

Stappenplan aansprakelijkstelling leverancier

Het doel van het aansprakelijk stellen van een leverancier is het verkrijgen van schadevergoeding voor geleden schade. De schade moet zijn ontstaan door een tekortkoming aan de kant van de leverancier. Of de leverancier aansprakelijk kan worden gesteld en aan welke voorwaarden de aansprakelijkstelling moet voldoen lees je hieronder.

Let op: dit schema is een vereenvoudigde weergave van de wet. Vraag altijd juridisch advies in een concrete situatie.

Stap 1: Wat staat in de overeenkomst?

Welke afspraken hebben partijen gemaakt? Welke zijn duidelijk vastgelegd? Zijn er afspraken gemaakt over te realiseren functionaliteit, doorlooptijden, responstijden, werkwijzen, implementatiemethoden enzovoort. Zo ja, wat houden die afspraken concreet in. Daarnaast kunnen 'open normen' zoals de wettelijke zorgplicht van de leverancier ook een rol spelen, tenzij contractueel uitgesloten.

In typische leveranciersvoorwaarden is veelal bepaald dat overeengekomen termijnen louter indicatief zijn, dat de leverancier nergens voor hoeft te waarschuwen en dat de specificaties van de prestaties tussentijds kunnen wijzigen. Ook wordt de zorgplicht veelal uitgesloten. De GIBIT daarentegen bepaalt o.m. dat de ICT Prestatie moet voldoen aan het beoogde gebruik zoals dit bij de leverancier kenbaar is of kenbaar behoorde te zijn en kent enkele algemene garanties. De GIBIT concretiseert zodoende de wettelijke zorgplicht en verlangt een professionele houding van leverancier.

Stap 2: Kan de leverancier zich beroepen op overmacht?

- Ja. Door omstandigheden die niet aan de leverancier toegerekend kunnen worden, komt de leverancier zijn afspraken niet na. Geen aansprakelijkheid, geen claim. *Einde schema*.
- Nee. *Ga door in schema*.

In typische leveranciersvoorwaarden wordt overmacht veelal verruimd, door o.m. te bepalen dat ook tekortschieten van toeleveranciers valt onder overmacht (=inkooprisico van de leverancier). De GIBIT daarentegen bepalen in de overmachtsbepaling dat dergelijke situaties niet kwalificeren als overmacht.

Stap 3: Presteert de leverancier conform de afspraken in de overeenkomst?

- Ja. Hier moet een verschil worden gemaakt tussen de 'afspraken' en de 'verwachtingen'. Ook al zijn de verwachtingen anders of hoger, zolang de leverancier zich aan de afspraken houdt presteert hij conform overeenkomst. *Einde schema*.
- Preventieve actie. Er zijn signalen dat dat het mis gaat, maar de leverancier heeft nog tijd om het op te lossen¹. De gemeente wil preventief al actie ondernemen. *Ga door in schema*.
- Nee. De leverancier heeft niet op tijd of niet correct gepresteerd². *Ga door in schema*.

¹ Hier wordt bedoeld op de situatie als beschreven in artikel 6:80 lid 1 sub c BW.

² Hier wordt bedoeld op de meer 'klassieke' tekortkoming van het niet voldoen aan een reeds opeisbare verbintenis (vgl. artikel 6:74 BW).

Stap 4: Heeft de leverancier gezegd dat hij niet (volledig) meer kan presteren?

- a) Ja. Leverancier is direct aansprakelijk. Let op: dit speelt alleen als de leverancier die mededeling onvoorwaardelijk doet³, anders is het antwoord nee. *Ga direct naar stap 8.*
- b) Nee. *Ga door in schema.*

Stap 5: Kan de (dreigende) tekortkoming nog worden hersteld?

- a) Ja. *Ga door in schema.*
- b) Nee. Leverancier is direct in verzuim en direct aansprakelijk⁴. *Ga direct naar stap 8.*
Dit speelt zowel bij absolute onmogelijkheid (bijv. de overeenkomst tot levering van iets dat niet meer wordt gemaakt) als relatieve onmogelijkheid (bijv. software met dermate ernstige gebreken dat daar geen redelijk werkbaar systeem meer mee te bereiken is⁵).

Stap 6: Gaat het om een preventieve actie (3b)?

- a) Ja. Stuur nu een gegronde vrees brief. Neem hierbij eventuele contractuele afspraken (stap 1) over dergelijke brieven in acht. *Zie voorbeeld onderaan.*
- b) Nee. De leverancier had reeds behoren te presteren. *Ga door met schema.*

Stap 7a: Is een overeengekomen fatale termijn verstreken?

- a) Ja. Leverancier is direct in verzuim en direct aansprakelijk. Er moet wel kritisch getoetst worden of de termijn een fataal karakter had⁶. *Ga direct naar stap 8.*
- b) Nee. Stuur nu een ingebrekestelling. Neem hierbij eventuele contractuele afspraken (stap 1) over dergelijke brieven in acht. *Zie voorbeeld en ga door met schema.*

Stap 8: Voldoet de leverancier aan de ingebrekestelling?

- a) Ja. Niets aan de hand. Leverancier heeft alsnog de kans gegrepen en conform afspraken gepresteerd.
- b) Nee. Leverancier is in verzuim en aansprakelijk voor de gevolgen daarvan vanaf de datum die in de ingebrekestelling is genoemd, binnen de kaders die de overeenkomst aan aansprakelijkheid stelt, tenzij de ingebrekestelling niet voldoet aan de wettelijke of overeengekomen eisen.

³ Vgl. artikel 6:80 lid 1 sub b en artikel 6:83 sub c BW.

⁴ Hier wordt bedoeld op de situatie van blijvend onmogelijke nakoming als bedoeld in artikel 6:74 BW en 6:80 lid 1 sub a BW.

⁵ Zie bijv. het arrest Hof Amsterdam, 9 oktober 2012, zaak nr. 200.068.692/01, itenrecht.nl nr. 903 (SAP/Waterdrinker).

⁶ Vgl. artikel 6:83 sub a BW en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie.

Stap 9: Welke schade is te verhalen?

In beginsel is alle vermogensschade die het gevolg is van de tekortkoming van de leverancier op de leverancier te verhalen⁷. Ook ander nadeel komt in principe voor vergoeding in aanmerking, maar dergelijke soorten schade spelen veelal niet bij ICT-projecten⁸. Belangrijke beperkingen zijn vooral gelegen in:

- a) De gemaakte afspraken. In het contract zijn veelal afspraken gemaakt over aansprakelijkheid. Uitzonderingen daargelaten, zijn dergelijke afspraken in beginsel geldig. Die contractuele kaders bepalen dus de maximale aansprakelijkheid van de leverancier.
- b) Het moment van verzuim. Voor veel schadeposten geldt dat deze pas intreden op het moment dat leverancier in verzuim is⁹. Dat moment van verzuim volgt uit voorgaande stappen. Tijdig ondernemen van actie loont dus.
- c) Causaal verband¹⁰. De schade moet zijn veroorzaakt door de tekortkoming en qua omvang redelijkerwijs toerekenbaar zijn aan leverancier. Daarvoor is bepalend met welke schade de leverancier gelet op de aard van de opdracht redelijkerwijs rekening had kunnen houden.
- d) Eigen schuld¹¹. Mocht de gemeente ook deels zelf schuldig zijn aan de ingetreden schade, of deze schade zelf eenvoudig hebben kunnen beperken of verminderen, dan wordt hiervoor naar evenredigheid gecorrigeerd.

⁷ Vgl. artikel 6:74 BW en 6:96 BW.

⁸ Vgl. artikel 6:106 BW.

⁹ Vgl. bijv. over verdragingschade artikel 6:85 BW.

¹⁰ Vgl. artikel 6:98 BW.

¹¹ Vgl. artikel 6:101 BW.

Vereisten correspondentie

Gegronde vrees brief	Ingebrekestelling
<p>Vrees kenbaar maken De gemeente moet aan de leverancier kenbaar maken (i) dat zij vreest dat de leverancier niet meer tijdig/volledig kan nakomen, inclusief (ii) de gronden/onderbouwing voor die vrees.</p>	<p>Schriftelijke aanmaning De gemeente moet de leverancier aanmanen om de gemaakte afspraken alsnog na te komen.</p> <p>In de correspondentie moet duidelijk worden gemaakt (i) wat er is afgesproken, (ii) wat er feitelijk is gepresteerd en (iii) waarom de feitelijke prestatie niet conform de gemaakte afspraken is.</p>
<p>Redelijke termijn In de brief moet aan de leverancier een redelijke termijn worden geboden om uit te spreken dat zij bereid is na te komen (en zodoende die vrees weg te nemen).</p> <p>De lengte van de termijn is afhankelijk van de omstandigheden.</p>	<p>Redelijke termijn In de brief moet aan de leverancier een redelijke termijn worden geboden om alsnog de afspraken na te komen.</p> <p>De lengte van de termijn is afhankelijk van de omstandigheden. Voor het verrichten van meerdere of ingewikkelde werkzaamheden moet bijvoorbeeld een langere termijn worden geboden dan het oplossen van een enkele foutmelding. De redelijke termijn is de laatste kans voor de leverancier om de tekortkoming te herstellen. Dit wordt ook wel de periode genoemd waarin de leverancier in <i>verzuim</i> is.</p>
	<p>Aansprakelijk stellen De gemeente moet de leverancier voor de vertraging aansprakelijk stellen indien deze niet binnen die redelijke termijn alsnog deugdelijk nakomt.</p>
<p>Schriftelijk Dit alles moet schriftelijk gebeuren (dus per brief, e-mail, fax).</p>	<p>Schriftelijk Dit alles moet schriftelijk gebeuren (dus per brief, e-mail, fax).</p>
<p>Contractuele eisen Houd rekening met eventuele aanvullende of afwijkende contractuele eisen die aan communicatie worden gesteld.</p>	<p>Contractuele eisen Houd rekening met eventuele aanvullende of afwijkende contractuele eisen die aan communicatie worden gesteld.</p>