

# Storing, even geduld aub ...

**We hebben er allemaal** mee te maken: storingen. Vroeger verscheen bijvoorbeeld op televisie dat beroemde testbeeld met de tekst 'storing' of 'even geduld aub'. Ook was (of is) ongetwijfeld herkenbaar dat je in een tekstverwerkingsprogramma net een heel stuk hebt getypt, en dan opeens ... is je document weg. En sinds het internet zijn intrede heeft gedaan, hebben we ook daar storingen. Twitter ontploft bijvoorbeeld met klacht-tweets als Facebook er even 'uit ligt'.

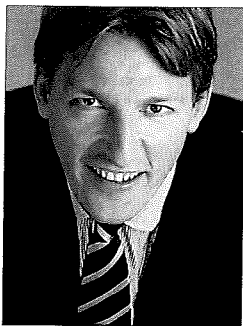
Hoe zit dat qua aansprakelijkheid? Commerciële bedrijven, zoals softwareleveranciers of social media platforms, kunnen zich in principe hiertegen weren, en hun aansprakelijkheid hiervoor contractueel uitsluiten of beperken. Een ander trucje – dat doorgaans minder snel wordt opgemerkt – is om een dergelijke storing als overmacht te kwalificeren.

Waarom wordt het minder snel opgemerkt? Omdat er niet onder het artikel 'Aansprakelijkheid' staat "Wij zijn niet aansprakelijk voor storingen", maar onder het meestal minder goed gelezen artikel 'Overmacht' staat "Onder overmacht is tevens begrepen een storing". En als je in overmacht verkeert, ben je niet aansprakelijk, vandaar.

Hoe zit het dan met overheidsinstanties? Mijn oog viel op een uitspraak tussen de Gemeente Werkendam en CSC, in verband met de aanbesteding van de aanleg van kunstgras sportvelden. CSC heeft zich door een beweerde storing op TenderNet niet op tijd kunnen inschrijven voor de door gemeente Werkendam georganiseerde aanbestedingsprocedure. Het bestek van de aanbesteding vermeldt: "de inschrijvingen dienen donderdag 26 maart 2015 om 11.00 uur via [www.TenderNed.nl](http://www.TenderNed.nl) digitaal ontvangen te zijn."

Uit de lograpportages van TenderNed blijkt het volgende:

- 10:56:08 melding dat door CSC een viertal documenten succesvol zijn geupload,
  - 10:57:34 melding dat TenderNed aan CSC een TAN-code heeft verzonden,
  - 11:00 uur de digitale kluis van de aanbesteding is gesloten,
  - Om 11:09, bij opening van de digitale kluis, trof de gemeente geen inschrijving van CSC aan.
- Om 12:22 uur heeft de gemeente een e-mail van CSC ontvangen met het verzoek om alsnog haar inschrijving mee te nemen in de aanbesteding. De gemeente heeft aan dit verzoek niet voldaan. CSC start vervol-



**Menno Weij** is partner bij SOLV Advocaten, gespecialiseerd in technologie, media en communicatie.

gens een procedure. TenderNed zegt overigens in haar online gebruiksvoorwaarden het volgende: "Het is nodig rekening te houden met het digitale proces. Dit kan verstoord worden door lokale, regionale of landelijke storingen in het internetverkeer. TenderNed is hiervoor niet verantwoordelijk en niet aansprakelijk."

De rechter legt het risico bij CSC neer: "Uit de lograpportage van TenderNed blijkt immers dat CSC om 10:56:59 uur, drie minuten voor sluiting van de digitale kluis, is aangevangen met het indienen van de inschrijving. CSC heeft er, ondanks de waarschuwing om niet tot het laatste moment te wachten met indienen, voor gekozen om dat zéér kort voor sluitingstijd van de digitale kluis te gaan doen. Daarmee heeft zij het risico genomen dat het inschrijvingsproces langer zou kunnen duren dan volgens CSC normaal gesproken gebruikelijk is."

De rechter overweegt daarna: "Dat het indieningsproces in andere gevallen zeer snel – 'in seconden' volgens CSC – is verlopen doet daar niet aan af. CSC kan daar niet het vertrouwen aan ontlenden dat het in alle gevallen zo spoedig zal verlopen, zeker niet gezien de expliciete waarschuwing in de gebruiksvoorwaarden; de gemeente mag zich daar ook op beroepen. De gemeente heeft in de aankondiging van de aanbesteding naar die voorwaarden verwezen en CSC heeft met die voorwaarden ingestemd." De rechter eindigt met deze overweging: "De voorzieningenrechter is van oordeel dat de gemeente niet kan worden verweten dat zij CSC geen ruimte biedt voor herstel. Het beginsel van gelijke behandeling vergt strikte naleving van de regels inzake de sluiting van de inschrijftermijn en de wijze van indiening om te voorkomen dat inschrijvers ten opzichte van elkaar of van derden worden bevoordeeld of benadeeld."

De uitkomst voelt niet goed, moet ik eerlijk zeggen. Je kunt niet om TenderNed heen, en die disclaint zich in voorwaarden welke je moet slikken, en de gemeente mag zich daarachter verschuilen.

Ik voel daarom veel meer voor de regeling die wordt neergelegd in de (civiel- en bestuursrechtelijke) wetgeving rondom digitaal procederen. Daarin wordt een termijnoverschrijding je niet aangerekend als die termijnoverschrijding het gevolg is van een storing die in de risicosfeer van de rechterlijke macht zelf valt. Ongetwijfeld gaat over de 'grens' van die risicosfeer ook nog geprocedeerd worden. Daar kom ik dan zeker in deze rubriek op terug, dat beloof ik u!



Voor abonnees van  
AutomatiseringGids  
heeft SOLV gunstige tarieven

## Risico van schade door internetstoring komt niet voor rekening aanbieder