

Bijzondere zorgplichten van IT-leveranciers

Computerrecht 2018/160

Eén van de manieren waarop klanten IT-leveranciers kunnen aanspreken in geval van een mislukt IT-project is langs de band van de algemene zorgplicht. Deze zorgplicht van IT-leveranciers kan voortvloeien uit de overeenkomst of uit onrechtmatige daad. In de financiële sector heeft zich naast de algemene zorgplicht het leerstuk van de bijzondere zorgplicht ontwikkeld, ter verdere bescherming van de klant. Interessant is of, en zo ja, in hoeverre, een vergelijkbare bijzondere zorgplicht kan worden aangenomen voor IT-leveranciers.

1. Introductie

In de jurisprudentie inzake mislukte automatiseringen neemt de zorgplicht een belangrijke rol in. Met een beroep op de zorgplicht slagen klanten er regelmatig in om de leverancier aan te spreken in geval van een teleurstellend resultaat. Een IT-leverancier zal minimaal moeten handelen conform de inspanningen die van een redelijk handelend vakgenoot geëist kunnen worden. Deze vorm van zorgplicht ziet primair op de wijze waarop de overeengekomen diensten worden uitgevoerd. Maar de jurisprudentie en literatuur laten een ontwikkeling zien waarin de inhoud van de zorgplicht veelomvatter wordt. In het bijzonder in de financiële sector is de afgelopen jaren het leerstuk van de bijzondere zorgplicht ontwikkeld. De strekking van die bijzondere zorgplicht is om de klant te beschermen tegen informatiescheefheid, grote risico's en eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Dit legt op de leverancier een zwaardere informatie- en waarschuwingsplicht. In deze bijdrage zal worden onderzocht of en zo ja, in hoeverre binnen de IT-sector een vergelijkbare ontwikkeling heeft plaatsgevonden.

2. Zorgplichten

Zorgplichten kunnen voortvloeien uit overeenkomst (§ 2.1) of uit onrechtmatige daad (§ 2.2). In de jurisprudentie wordt niet altijd duidelijk op welke precieze grondslag een zorgplicht wordt gebaseerd. In de afgelopen jaren heeft zich naast de algemene zorgplicht bovendien het leerstuk van de bijzondere zorgplicht ontwikkeld (§ 2.3).

2.1 Algemene zorgplichten uit overeenkomst

Van oudsher wordt een algemene plicht van een schuldenaar om de zorg van een goed schuldenaar te tonen afgeleid uit art. 6:27 BW en de voorgangers daarvan.² Een algemene zorgplicht van contractspartijen kan rechtstreeks voort-

vloeien uit art. 6:248 BW lid 1 (redelijkheid en billijkheid).³ De Rb. Rotterdam oordeelde bijvoorbeeld in een geschil tussen een telecomprovider (KPN) en haar klant dat

“KPN alles heeft gedaan wat in redelijkheid van haar verwacht kon worden om [partij 1] over het exploiteren van een telefooncentrale en de risico's die daarmee gepaard kunnen gaan, te informeren.”

Zij had aldus geen op haar rustende zorgplicht geschonden.⁴ Om vast te stellen wat redelijk en billijk is, moet rekening worden gehouden met algemene erkende rechtsbeginselen, in Nederland levende rechtsovertuigingen en de relevante persoonlijke en maatschappelijke belangen.⁵ Ook de gewoonte zou met zich mee kunnen brengen dat op partijen een zorgplicht rust.⁶

Daarnaast zijn er meer specifieke wettelijke bepalingen. Zo zal een IT-overeenkomst doorgaans kwalificeren als een overeenkomst van opdracht, waarbij de IT-leverancier opdrachtnemer is.⁷ Dat is met name het geval indien de IT-leverancier diensten verricht. Art. 7:401 BW bepaalt dat een opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Een goed overzicht van de invulling van de zorgplicht van art. 7:401 BW, met verwijzingen naar relevante jurisprudentie, kan gevonden worden in *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, 2014/93* e.v. Tjong Tjin Tai identificeert o.a. de volgende zorgplichten:

- De opdrachtnemer dient bij de uitvoering van zijn opdracht het belang van de opdrachtgever centraal te stellen.⁸
- De opdrachtnemer dient in beginsel de opdrachtgever te waarschuwen indien zijn aanwijzingen niet verantwoord zijn of indien de beoogde uitvoering van de opdracht niet tot het beoogde resultaat dreigt te leiden.⁹

Bepaalde vormen van IT-dienstverlening schurken aan tegen aanneming van werk, waarvoor in titel 12 van Boek 7

3 Vgl. HR 23 maart 2007 (*ABN AMRO/Van Velzen*), ECLI:NL:HR:2007:AZ7619, r.o. 4.4:

“Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt vooropgesteld dat, zoals het hof met recht heeft overwogen in r.o. 2.5 en deze onderdelen blijken de daarop gegeven toelichting ook tot uitgangspunt nemen, de omvang van de uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende zorgplicht van de bank jegens door haar geadviseerde particuliere cliënten die zich met risicovolle optietransacties bezighouden, afhangt van de omstandigheden van het geval (vgl. HR 11 juli 2003, nr. C01/257, NJ 2005, 103).”

4 Af te leiden uit Rb. Rotterdam 4 juli 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX1419.

5 Art. 3:12 BW.

6 Art. 6:248 lid 1 BW.

7 W.F.R. Rinzema, ‘Contractuele sancties in ICT-dienstverleningscontracten’, *Computerrecht* 2009/147, paragraaf 4. Dat kwalificatie niet altijd gemakkelijk hoeft te zijn, zie T.J. de Graaf & C. Stuurman, *Recht en computer* (R&P nr. ICT4, S. van der Hof, A.R. Lodder & G.J. Zwenne (red)) 2014/4.4, Deventer: Kluwer 2014.

8 Vgl. bijv. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:567, r.o. 3.4.4.

9 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, 2014/104* en de daarin genoemde rechtspraak.

1 Mr. P.G. (Polo) van der Putt en mr. C.A.M. (Tineke) van de Bunt zijn advocaten bij Vondst Advocaten, Amsterdam.

2 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, 2014/93*.

BW een aparte regeling is opgenomen. Dat zal met name het geval zijn bij IT-opdrachten waar specifiek voor de opdrachtgever een oplossing wordt ontwikkeld, toegesneden op het beoogde gebruik (softwareontwikkeling).¹⁰ Groot verschil tussen dergelijke IT-opdrachten en aanneming van werk is dat bij aanneming van werk een “*werk van stoffelijke aard*” tot stand wordt gebracht. Naarmate een IT-opdracht meer elementen bevat die ook kenmerkend zijn voor aanneming van werk, kan het wettelijke kader van aanneming van werk naar ons idee echter wel degelijk relevant zijn voor de uitleg van de IT-overeenkomst. In die gevallen zou analoge toepassing aan de orde kunnen zijn.¹¹ Interessant zijn met name de bijzondere waarschuwingsverplichtingen voor aannemers. In art. 7:754 BW is allereerst een algemene waarschuwingsverplichting opgenomen met betrekking tot onjuistheden en ongeschiktheden. De aannemer is bij het aangaan of het uitvoeren van de overeenkomst verplicht de opdrachtgever te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht voor zover hij deze kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Hetzelfde geldt in geval van gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever, daaronder begrepen de grond waarop de opdrachtgever een werk laat uitvoeren, alsmede fouten of gebreken in door de opdrachtgever verstrekte plannen, tekeningen, berekeningen, bestekken of uitvoeringsvoorschriften. Art. 7:755 BW bevat nog een bijzondere waarschuwingsverplichting voor meerwerk: in geval van door de opdrachtgever gewenste toevoegingen of veranderingen in het overeengekomen werk kan de aannemer slechts dan een verhoging van de prijs vorderen, wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen.

Daarnaast kan er ook in de overeenkomst tussen opdrachtgever en een IT-leverancier een (meer specifieke) zorgplicht opgenomen zijn. Gebruikelijk is bijvoorbeeld om te bepalen dat de leverancier de dienstverlening op een zorgvuldige en professionele wijze dient uit te voeren, met de zorg die verwacht mag worden van een professionele dienstverlener in de toepasselijke sector. Illustratief hiervoor is art. 4.2 van de door Platform Outsourcing Nederland ter beschikking gestelde model sourcing overeenkomst:

“4.2. Leverancier verplicht zich bij de uitvoering van deze Overeenkomst te voldoen aan de mate van zorgvuldigheid die van een redelijk handelende, bekwame en professionele leverancier onder vergelijkbare omstandighe-

den en onder vergelijkbare contractuele voorwaarden geëist mag worden.”¹²

Ook de voorwaarden van Nederland ICT verwijzen naar de zorgplicht (art. 21.1):

“Leverancier zal zich naar beste kunnen inspinnen zijn diensten met zorg uit te voeren.”

De plicht om zorg te betrachten komt in vele varianten voor. Vergelijk bijvoorbeeld ook de definitie van beroepsfout in de Algemene Rijksvoorwaarden bij IT overeenkomsten 2018 (ARBIT-2018):

“Beroepsfouten: tekortkomingen [...] die een vakbekwame en zorgvuldige opdrachtnemer onder de gegeven omstandigheden met inachtneming van normale oplettendheid en bij een normale vakkennis en normale wijze van vakuitoefening behoort te vermijden.”

Ook een contractuele waarschuwingsverplichting voor meerwerk, vergelijkbaar met de regeling in art. 7:755 BW, is niet ongebruikelijk in IT-contracten. Een voorbeeld van een dergelijke contractuele waarschuwingsverplichting is art. 14.4 ARBIT-2018:

“Meerwerk wordt tijdig aan Opdrachtgever gemeld, steeds apart gefactureerd en komt niet voor vergoeding in aanmerking dan na instemming van Opdrachtgever.”¹³

2.2 Zorgplicht uit hoofde van de onrechtmatige daad

Een zorgplicht kan ook voortvloeien uit de regels van het maatschappelijke verkeer. Het niet voldoen aan de zorgplicht levert alsdan een onrechtmatige daad op (art. 6:162 BW). Ook in de contractuele setting kan het niet voldoen aan de zorgplicht onrechtmatig zijn. Er zal dan sprake moeten zijn van een schending van de zorgplicht die een zelfstandige onrechtmatige daad oplevert, naast een eventuele wanprestatie.¹⁴ In zorgplicht-jurisprudentie wordt regelmatig een gelijktijdig beroep gedaan op schending van de contractuele en non-contractuele zorgplicht en is niet altijd duidelijk op welke grond de rechter een zorgplicht aanneemt.¹⁵ (Extra) redenen daarvoor kan zijn dat de route van onrechtmatige daad uitzicht kan geven op een hogere scha-

10 Bij het leveren van standaardprogrammatuur of hardware zal er minder snel een verband kunnen worden gelegd, omdat er in dat geval het onderwerp van levering al tot stand is gebracht. Ook bij een IT-opdracht tot onderhoud en ondersteuning zal niet snel sprake zijn van aanneming van werk.

11 Vgl. A-G Hartkamp, conclusie nr. 9 vóór HR 18 september 1998, NJ 1998/818.

12 Deze overeenkomst is te vinden onder de link ‘Model sourcingcontract (Platform Outsourcing Nederland)’ op de website: www.recht.nl/nieuws/ict/archief/4d301ef15824cf45008/model sourcingcontract/.

13 Besluit vaststelling Algemene Rijksvoorwaarden voor inkoop (ARBIT-2018, ARIV-2018 en ARVODI-2018), beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBR0040889/2018-05-15#Bijlage_1.

14 Over het leerstuk van samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad is veel geschreven en geprocedeerd. Zie o.a. S.D. Lindebergh, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:162 BW, aant. 5, bijgewerkt tot en met 1 juli 2017.

15 Voor voorbeelden in IT-kwesties zie bijv. Rb. Gelderland 27 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4796, *Computerrecht* 2014/40 m.nt. J.I. Krikke (*Tauw/Imtech*) en Rb. Arnhem 19 november 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AN8897 (*Tip Top/HGM Computer Systemen*). Voor een voorbeeld buiten de IT zie HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, NJ 2015/267, m.nt. Redactionele aantekening, welk arrest handelt over het onzorgvuldig handelen van een advocaat.

devergoeding, indien een contract aansprakelijkheid uitsluitend beperkt in geval van wanprestatie.

De zorgplicht op basis van de onrechtmatige daad is in de rechtspraak ontwikkeld in de context van gevaarstelling. Uit het *Kelderluik*-arrest¹⁶ volgt dat iemand onrechtmatig kan handelen indien hij voorziet dat een ander een reële kans heeft om schade te leiden, welke kans door eenvoudig optreden kan worden voorkomen, en die persoon nalaat om die handelingen te treffen. Deze norm is een aantal jaren geleden geactualiseerd in het arrest *Martina/Curaçao*.¹⁷ In de literatuur wordt aangenomen dat de toepassing van de *kelderluik*-criteria ook buiten gevaarzettingsituaties mogelijk is.¹⁸

2.3 Bijzondere zorgplichten

De afgelopen jaren heeft zich naast de algemene zorgplicht het leerstuk van de bijzondere zorgplicht ontwikkeld. Met bijzondere zorgplicht wordt een zorgplicht bedoeld die is toegesneden op een bijzondere situatie. Naar zijn aard is de zorgplicht van IT-leveranciers derhalve ook een bijzondere zorgplicht, omdat zij is toegesneden op de IT-overeenkomst. Met bijzondere zorgplicht wordt doorgaans tevens bedoeld een verzwaarde zorgplicht. Inzake de bijzondere zorgplicht is er met name veel jurisprudentie over advisering in de financiële sector.¹⁹ Voor de financiële sector geldt naast het algemene wettelijk kader specifieke wetgeving, gericht op het reguleren van het gedrag van spelers op de markt. Zo bevat de Wet op het financieel toezicht (Wft) bijvoorbeeld specifieke bepalingen inzake advisering aan consumenten.²⁰ Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, overigens gebaseerd op het reguliere civiel-rechterlijke kader, volgt dat de strekking van de bijzondere zorgplicht in de financiële sector is de bescherming van de opdrachtgever (met name indien dit een consument is) tegen informatie scheefheid, grote risico's en eigen lichtvaardigheid.²¹ De verzwaarde zorgplicht betreft dus in essentie een informatie- en waarschuwingsplicht. De verzwaarde zorgplicht wordt veroorzaakt door het vertrouwen dat in onze samenleving leeft voor professionele deskundigheid, althans de veronderstelling daarvan.²² In de literatuur wordt daarom wel aangenomen dat op adviseurs, ook buiten de financiële sector, een zwaardere zorgplicht kan rusten. Ook een IT-leverancier kan een adviesrol hebben. Om tot een billijk resultaat te komen, wordt wel be-

toegd dat de adviseursrol van de leverancier moet worden opgerekt. Het ontstaan van een adviesrelatie met verzwaarde zorgplicht zou ook moeten worden aangenomen in het geval dat een leverancier de indruk wekt dat het specifieke probleem van de opdrachtgever wordt opgelost door de specifieke prestatie die voor de opdrachtgever wordt gecreëerd.²³

2.4 Relevante factoren

Bij het vaststellen van de mate van zorgplicht of aansprakelijkheid blijken in de rechtspraak talloze bijkomende omstandigheden een rol te kunnen spelen. Omstandigheden die met regelmaat terugkomen zijn o.a. de inhoud van de opdracht, de kans op schade en de potentiële omvang van de schade, het kennisniveau en de ervaring van de klant, de doelstellingen van de klant en de waarde van de opdracht. Deze en andere omstandigheden kunnen zowel bij de algemene als de bijzondere zorgplicht een rol spelen.²⁴

3. De maatman

De zorg van een goed opdrachtnemer wordt uitgelegd als “de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot – de maatman – mag worden verwacht”.²⁵ De maatman is een hypothetische persoon waaraan in een concrete situatie getoetst wordt welke plichten op een partij rusten. Om vast te stellen welke eisen aan de maatman worden gesteld, zullen branchegebruiken een belangrijke rol spelen. Wanneer de sector, waarin de beroepsbeoefenaar opereert, kwaliteitsnormen stelt met betrekking tot de wijze van uitvoering van opdrachten, dan mag die kwaliteit door de opdrachtgever in beginsel worden verwacht.²⁶ Kwaliteitsnormen geven immers invulling aan wat binnen een branche als *best practice* wordt gezien, en omschrijven daarmee wat de gewoonte is c.q. zou moeten zijn. Zoals hiervoor al gezegd, kan de inhoud van een overeenkomst mede bepaald worden door de gewoonte.

In dat kader kunnen ook de in 2005 geformuleerde ‘Principles of European Law on Service Contracts’ (‘PELSC’),²⁷ richting geven, evenals de in 2009 geformuleerde ‘Draft Common Frame of Reference’ (‘DCFR’).²⁸ Beide sets beogen immers *best practices* te codificeren voor dienstverleningsrelaties, en geven daarmee invulling aan de eisen die aan de

16 HR 5 november 1965, ECLI:NL:PHR:1965:AB7079, m.nt. G.J. Scholten (*Coca Cola/Duchateau* (Kelderluik)).

17 HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:47, NJ 2013/366 (*Martina/Curaçao*). Een selectie van rechtspraak waarin de Kelderluik-criteria worden toegepast is opgenomen in: K.J.O. Jansen, commentaar op art. 6:162 BW, aant. 6.3.9.3, in: *GS Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

18 Zie: K.J.O. Jansen, commentaar op art. 6:162 BW, aant. 6.3.9.7, in: *GS Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer (online), en de aldaar opgenomen literatuurverwijzingen.

19 Zie o.a. I. de Vrè, *De bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners onder toezicht*, Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden, 2014.

20 Vgl. bijv. art 4:24a lid 1 Wft: “Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.”

21 Zie noot 16, p. 286.

22 K.J.O. Jansen, ‘Informatieplichten’, *R&P* nr. CA5, 2012, aant. 4.8.1 (online).

23 J.M. Barendrecht & E.J.M. van den Akker, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 141. Zie ook W.F.R. Rinzema & B.T. Beuving, “Advies’ is niet altijd goed”, *Computerrecht* 2001, p. 295.

24 Zie A.G. Castermans & H.B. Krans, commentaar op art. 7:401 BW, *Zorgplicht opdrachtnemer*, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer (online), laatst bijgewerkt op 1 juli 2017). Zie ook noot 16, p. 287.

25 HR 22 november 1996, NJ 1997/718 (*Korea Trade/Generale Bank*).

26 W.F.R. Rinzema & F.B. Melis, ‘Hoe kan de kwaliteit van ICT systemen juridisch meetbaar worden gemaakt?’, *Computerrecht* 2014/150, paragraaf 1. Zie ook: Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1764, r.o. 3.2.6; Rb. Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3566, r.o. 4.5-4.6.

27 J.M. Barendrecht e.a. (red.), *Principles of European Law. Service Contracts (PEL SC)*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

28 C. von Bar e.a. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Outline Edition), München: Sellier 2009.

maatman gesteld worden. In beide sets van uitgangspunten is een zorgplicht voor dienstverleners opgenomen:

“The service provider must perform the service: (a) with the care and skill which a reasonable service provider would exercise under the circumstances; and (b) in conformity with any statutory or other binding legal rules which are applicable to the service.”²⁹

Voor de invulling van deze zorgplicht wordt onder andere gekeken naar hetgeen de klant redelijkerwijs van de dienstverlener mag verwachten. Dit sluit aan bij de *Haviltex*-maatstaf.³⁰ De verwachtingen van de klant worden volgens de DCFR beïnvloed door onder meer de volgende factoren:

- “(a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the service for the client;
- (b) if damage has occurred, the costs of any precautions which would have prevented that damage or similar damage from occurring;
- (c) whether the service provider is a business;
- (d) whether a price is payable and, if one is payable, its amount; and
- (e) the time reasonably available for the performance of the service.”³¹

Zowel de PELSC en DCFR bevatten ook een algemene precontractuele waarschuwingsverplichting voor dienstverleners, welke interessante aanknopingspunten geeft voor de invulling van hetgeen van de maatman mag worden verwacht. Op grond van art. 2:102 DCFR rust op de dienstverlener in beginsel een precontractuele verplichting om de klant te waarschuwen in het geval hij bekend raakt met het risico dat zijn dienstverlening:

- “(a) may not achieve the result stated or envisaged by the client;
- (b) may damage other interests of the client; or
- (c) may become more expensive or take more time than reasonably expected by the client.”

De regeling in de PELSC is vrijwel identiek.

29 Zie art. 1:107 ‘General Standard of Care for Services’ PELSC en art. IV-C 2:105 DCFR.

30 De *Haviltex*-maatstaf wordt aangelegd bij beantwoording van de vraag hoe in een overeenkomst de verhouding van partijen is geregeld en of de overeenkomst een leemte laat die moet worden aangevuld. Volgens de maatstaf is de enkele contracttekst hierbij niet maatgevend, maar moet hiervoor worden gekeken naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zie: HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

31 IV-C 2:105(4) DCFR. De PELSC bevat vrijwel identieke factoren.

4. Bloemlezing zorgplichten in de IT-jurisprudentie

Gezien het voorgaande zal het niet verbazen dat in een vaste reeks van jurisprudentie is aangenomen dat ook op IT-leveranciers zorgplichten rusten. De algemene, onderliggende maatstaf wordt doorgaans ontleend aan het *Brinkers*-arrest,³² namelijk of het handelen van leverancier “al of niet voldeed aan de mate van zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en bekwaam automatiseringsdeskundige geëist mag worden”. De *Brinkers*-zaak betrof advisering, maar ook buiten advies is de zorgplicht bij herhaling aangenomen.³³

Hieronder volgt een bloemlezing van IT-jurisprudentie, waarin een zorgplicht werd aangenomen:

- Een IT-leverancier (Profuse) die een ERP-systeem implementeerde en de projectleiding in handen had, moet de klant (Kwettters) aanspreken als deze niet voortvarend genoeg te werk gaat omdat “het op de weg van Profuse had gelegen de voortgang van het project te bewaken en daartoe indien nodig initiatieven te ondernemen jegens Kwettters”.³⁴
- Een adviseur die weet dat de implementatie van een bepaald pakket grote risico's met zich meebrengt, dient de klant daarop te wijzen: “Op deze adviseur rust ook de plicht om wanneer de cliënt [...] een verkeerde richting zou aanhouden, hem daarvan te weerhouden door waarschuwend op te treden.”³⁵
- Een leverancier die een handeling verricht waarbij data verloren kan gaan, terwijl hem bekend is dat de data belangrijk is en de klant geen, althans weinig verstand heeft van computers en software, dient vooraf maatregelen te treffen om de data veilig te stellen.³⁶
- Ook indien een klant bekend is dat software niet voor implementatie en gebruik gereed lag, rust op de IT-leverancier die voor levering en implementatie verantwoordelijk is, de zorgplicht om een deugdelijk resultaat tot stand te brengen.³⁷ Als de IT-leverancier daarbij de eerstverantwoordelijke is voor het welslagen van het project, dan rust op haar de plicht “om alles in het werk te stellen dat nodig was om het project tot een goed einde

32 Hof Den Haag 8 maart 1984, *Computerrecht* 1984 afl. 2 (p. 29) (*RBC/Brinkers*), bekrachtigd door HR 11 april 1986, *Computerrecht* 1986 afl. 3 (p. 174) (*RBC/Brinkers*).

33 Vgl. bijv. Rb. Amsterdam 18 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:228 (*CGI/Staalbankiers*). Deze zaak betrof een outsourcing, waarbij CGI voor Staalbankiers IT-dienstverlening zou verrichten. “In de uitvoering dient CGI te handelen als redelijk bekwaam en redelijk handelend IT-deskundige.”

34 Rb. Utrecht 30 mei 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BM0415, *Computerrecht* 2007/5 (p. 147), m.nt. T.J. de Graaf, (*Kwettters/Profuse*).

35 Stichting geschillenoplossing organisatie en automatisering 12 juni 1997, *Computerrecht* 2001 afl. 6, p. 315 (*Breikant*).

36 Rb. Midden-Nederland 16 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BY7960 (*Update besturingssysteem laptop*).

37 Hof's-Hertogenbosch 3 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4428 (*Tweesteden Ziekenhuis/Alert*).

te brengen. In het kader van deze plicht kan van Alert c.s. verlangd worden dat zij vakbekwaam personeel gebruikt en dat zij, zonedig extra personeel inzet”.

De zorgplicht kan in dat geval zo ver gaan, dat de leverancier ervoor moet zorgen dat bij de gebruiker vertrouwen in het nieuw te ontwikkelen systeem moet worden opgebouwd:

“Slecht projectmanagement kan in dit licht onder omstandigheden wel degelijk als een ontbindingsgrond dienen. Gelet op de (leidinggevende) rol van Alert c.s. bij de ontwikkeling en implementatie van de software was het niet aan TsZ om specifieke verplichtingen met betrekking tot het projectmanagement aan te wijzen, maar kon zij volstaan met het noemen van de feiten.”³⁸

- Een IT-leverancier die projecten uitvoert moet de voortgang proactief bewaken met oog voor de belangen van de opdrachtgever:

“Dit houdt onder meer in dat zij de Stuurgroep, en daardoor ook Staalbankiers, op een begrijpelijke en overzichtelijke wijze adequaat dient te informeren over de voortgang van de (deel)projecten en daarbij redelijkerwijs ook het belang van de opdrachtgever in het oog houdt met betrekking tot het bereiken van toegezegde mijlpalen en kostenbeheersing van de uit te voeren taken.”³⁹

Indien de IT-leverancier merkt dat verdere voortgang alleen maar geld zal kosten, maar geen direct voordeel meer zal hebben voor de klant, dient de leverancier de klant daarop te wijzen en moet zij sturen op opschorting of beëindiging:

“Wel is het zo dat van CGI als professionele dienstverlener in de gegeven situatie mag worden verwacht dat zij Staalbankiers voldoende duidelijk zou wijzen op de ontstane problemen en gevolgen (vgl. 4.11) en dat zij, als het niet zou lukken om verandering aan te brengen in de bestaande patstelling, tegenover een twijfelende opdrachtgever aan zou sturen op het opschorten of beëindigen van de overeenkomst. Het project was in deze periode immers op een punt aanbeland dat inmiddels hoge kosten waren gemaakt terwijl nog geen tot weinig werk was opgeleverd waarmee Staalbankiers daadwerkelijk haar voordeel kon doen en daarop ook geen direct uitzicht bestond.”⁴⁰

- Op een leverancier van een IT-systeem waarmee de klant, vooraf kenbaar, bepaalde software wil kunnen draaien, rust de zorgplicht om de klant vooraf te informeren over eventuele bijkomende kosten van software van derden:

“Voor zover dat niet het geval was, had het op de weg van SET als professionele dienstverlener gelegen Triple op de gevolgen daarvan tijdig te wijzen. Dit geldt met name nu Triple meerdere keren met zoveel woorden erom heeft gevraagd haar te wijzen op alle risico's en niet voor onverwachte kostenposten te willen komen staan [...] Van SET had in ieder geval verwacht mogen worden dat zij Triple erop had gewezen dat Fidelio voor een bepaalde datum ge-upgrade moest zijn naar de nieuwe versie omdat anders de start van het project in gevaar zou komen.”⁴¹

- Een IT-leverancier handelt onder meer in strijd met de op hem rustende zorgplicht door de klant niet tijdig te waarschuwen over de gevolgen van diens houding voor de planning en het eindresultaat en de noodzaak van een requirement set up traject:

“Daar komt nog bij dat voor zover de te late oplevering deels al zou zijn te wijten aan de houding van [klant] en zo zij in het licht van de overeengekomen termijn voor oplevering deze wijzigingen al had moeten accepteren, het op de weg van [leverancier] zou hebben gelegen om [klant] nadrukkelijk te wijzen op de consequenties daarvan voor de (termijn voor) oplevering van het eindresultaat. Dit temeer in het geval als het onderhavige waarbij de klant een niet-deskundige afnemer is die de consequenties van zijn wijzigingsvoorstellen wellicht niet geheel goed kan overzien. [...] [leverancier] is als professionele IT-leverancier gehouden bij de uitvoering van haar werkzaamheden de zorgvuldigheid te betrachten die van een goed opdrachtnemer mag worden verwacht. Daaruit volgt onder meer dat indien [leverancier] van oordeel zou zijn geweest dat een uitgebreid requirement set up traject noodzakelijk was voor het adequaat kunnen verrichten van haar werkzaamheden zij niet alleen [klant] een daartoe strekkend advies diende te geven maar ook [klant] uitdrukkelijk had dienen te wijzen op het randvoorwaardelijke karakter daarvan en haar te informeren/waarschuwen voor de gevolgen van het achterwege laten van een dergelijk traject.”⁴²

- Overeengekomen budget- en resultaatverantwoordelijkheid van de IT-leverancier brengt een waarschuwingsplicht voor de leverancier mee:

“[leverancier] lijkt te stellen dat [klant] ook na oktober 2011 regelmatig wijzigingen in de projectvoorwaarden aanbracht, doch dit wordt door [klant] gemotiveerd betwist. Naar de mening van arbiters bracht het feit dat partijen waren overeengekomen dat [leverancier] budget en resultaat verantwoordelijk zou zijn met zich mee, dat [leverancier] [klant] van enige daarna door [klant]

38 Ibid. (beide citaten), r.o. 3.8.4.

39 Rb. Amsterdam 18 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:228 (CGI/Staalbankiers), r.o. 4.11.

40 Ibid., r.o. 4.18.

41 Rb. Amsterdam 4 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9521 (Set/Triple Ace).

42 Stichting geschillenoplossing automatiseringsgeschillen 7 januari 2014, vonnis 22, (Nieuwe softwareapplicatie en daaraan gekoppeld een nieuwe website), r.o. 4.9.

veroorzaakte vertraging in het project, dan wel door [klant] veroorzaakte wijzigingen in specificaties, duidelijk en gedetailleerd op de hoogte had moeten stellen (mede in het licht van het feit, dat [klant] voor wat betreft de [naam]-koppeling uit mocht gaan van een maximum bedrag). Daar is niet van gebleken. [klant] mocht er daarom tot het moment van ontbinding van uit gaan dat [leverancier] in ieder geval de XX-puntenlijst en de [naam]-koppeling zou opleveren voor de in oktober 2011 overeengekomen prijs. [leverancier] stelt verder nog dat haar gebrekkige prestatie te wijten zou zijn geweest aan een gebrekkige projectleiding door [klant]. Met deze klacht komt zij te laat. Niet is gebleken dat [klant], als hiervan al sprake was, door [leverancier] terzake hiervan deugdelijk in gebreke is gesteld. Dat had wel op de weg van [leverancier] gelegen nu zij contractueel de verantwoordelijkheid voor de projectleiding droeg. Hierin kan de inschakeling van een externe adviseur door [klant] geen verandering brengen.”⁴³

- Een bijzonder arrest is *Exact/Brandmeester's*.⁴⁴ In dat arrest wordt de zorgplicht meegewogen in de uitleg van de overeenkomst. Doordat de leverancier (Exact) nalaat om de klant te waarschuwen dat een bepaalde functionaliteit niet aanwezig is, mag de klant erop vertrouwen dat het leveren van die functionaliteit onderdeel is van de leververplichting van de leverancier:

“Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Brandmeester's bij het sluiten van de overeenkomst mocht verwachten dat in het door Exact geleverde softwarepakket het automatisch afletteren van pintransacties mogelijk was, ook als de bijschrijvingen, zoals bij haar het geval was, door de bank gecompriemd werden aangeleverd. Dat grondt het hof daarop:

- dat Brandmeester's duidelijk had doen weten dat het automatisch invoeren en verwerken van de voor haar boekhouding benodigde gegevens voor haar van belang was;
- dat die aflettering een normale boekhoudkundige bewerking van automatisch ingevoerde gegevens was;
- dat Exact haar er niet op gewezen had dat deze functie in de geleverde software ontbrak.”

- Voor een overzicht van oudere uitspraken zie T.J. de Graaf, *Exoneraties in ICT-contracten tussen professionele partijen*.⁴⁵

Hieronder volgt een bloemlezing van IT-jurisprudentie waarin geoordeeld is dat er geen sprake is van een schending van de zorgplicht:

- De enkele omstandigheid dat problemen zijn gerezen, brengt niet automatisch met zich mee dat de leverancier zijn zorgplicht heeft veronachtzaamd:

“Voor zover de problemen al voort zouden vloeien uit een niet adequaat uitgevoerd vooronderzoek [...] is dit derhalve het gevolg van de keuze van beide partijen om de webshop proces voor proces in te richten en is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Agion naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Ook indien dit het voorstel van Agion zou zijn geweest, heeft Almedo hiermee immers uitdrukkelijk ingestemd. Onvoldoende gesteld of gebleken is dat Agion als deskundige op het onderhavige gebied een dergelijk voorstel in dit geval niet had mogen doen of daarin niet had mee mogen gaan. De enkele omstandigheid dat problemen zijn gerezen, is daartoe onvoldoende.”⁴⁶

- Een leverancier van standaardsoftware die zelf niet verantwoordelijk is voor implementatie en integratie, schiet niet te kort in de leverplicht als die software uiteindelijk niet blijkt te werken in de beoogde doelomgeving waarvoor de leverancier geen verantwoordelijkheid draagt:

“Nu [geïntimeerde] geen partij was bij de overeenkomst tussen [appellante] en [ziekenhuis] en evenmin betrokken was bij de ontwikkeling van het totaalsysteem van [appellante] en de integratie van [software] in dat systeem, mocht [appellante] er redelijkerwijs niet vanuit gaan dat [geïntimeerde] accepteerde dat een essentieel onderdeel van de verplichtingen van [geïntimeerde] zou zijn dat zij garandeerde dat [software] in de [software 2] -software van [appellante] kon worden geïntegreerd. Anderzijds mocht [geïntimeerde] ervan uitgaan dat haar verplichtingen niet verder strekten dan de levering en installatie van de standaard [software] software en de verlening van de licentie voor [software], zoals dat bestond op het moment van het sluiten van de overeenkomst.”⁴⁷

- Voor een succesvol beroep op het verzaken van de waarschuwingsplicht mag van de klant uiteraard worden verwacht dat hij onderbouwt in welke mate door het verzaken daarvan schade is ontstaan en of dat redelijkerwijs voorzienbaar was:

“Tegen deze achtergrond lag het op de weg van Flexservice om concreet te onderbouwen dat Netrom naar objectieve maatstaven had moeten voorzien dat het volgen van de instructies van [C] tot onbevredigende resultaten zou

43 Stichting geschillenoplossing automatiseringsgeschillen 3 maart 2014, vonnis 24 (*Maximumbedrag en wijzigende specificaties*), r.o. 35.

44 Hof Den Haag 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1113, *Computerrecht* 2015/162, m.nt. P.G. van der Putt (*Exact/Brandmeester's*), r.o. 4.11.

45 T.J. de Graaf, *Exoneraties in ICT-contracten tussen professionele partijen*, Meijers-reeks nr. 109 (diss. Leiden) (proefschrifteditie) en (Recht en Praktijk, deel 141) (handelseditie), Deventer: Kluwer 2006, met een samenvatting op p. 66-67.

46 Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:997 (*Agion/Almedo*), r.o. 5.5.

47 Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:570 (*Ziekenhuissoftware*).

leiden en dat Netrom ter zake een waarschuwingsplicht had verzaakt, of anderszins dat Netrom bij het programmeren van JobMarkt en Contractor op het oorspronkelijke platform überhaupt voorzienbaar en verwijtbaar verkeerde keuzes had gemaakt. Dit heeft Flexservice niet gedaan; ze heeft geen enkele (technische) analyse gegeven van de oorzaken van het niet-performen en de voorzienbaarheid van de onbevredigende resultaten, als gevolg van de instructies van [C] of anderszins.”⁴⁸

- Op een leverancier van hardware die geen bijzondere informatie heeft ontvangen over het gebruik van de hardware, rust geen dermate grote zorgplicht dat hij de klant moet waarschuwen over het feit dat de hardware in de toekomst wellicht niet meer geschikt zal zijn.⁴⁹
- Een IT-leverancier rust op grond van een algemene zorgplicht geen verplichting om een back-up te maken van alle volledige bestanden van de klant:

“In dit geding is echter niet komen vast te staan dat was overeengekomen dat [geïntimeerde] een volledige back-up zou maken zodat dit niet tot haar verplichtingen kan worden gerekend. Een niet nader toegelichte zorgplicht biedt daarvoor onvoldoende grondslag.”⁵⁰

- De enkele omstandigheid dat er met bepaalde software mogelijk problemen zijn geweest, maakt niet dat een leverancier in strijd met een zorgplicht handelt door deze software te adviseren:

“Het verwijt dat NMA de Exact Integrator niet had mogen adviseren gaat, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet op. Het enkele feit dat met de Exact Integrator mogelijk problemen zijn geweest, rechtvaardigt niet de conclusie dat NMA de Exact Integrator niet had mogen adviseren. Gesteld noch gebleken is dat er in de beroepsgroep breed op een afwijzende manier tegen de Exact Integrator wordt aangekeken en dat dit NMA van tevoren bekend was.”⁵¹

5. Samenvatting zorgplichten

Als we de hierboven genoemde zorgplichtjurisprudentie analyseren, zien we dat rechters en arbiters de volgende zorgplichten hebben aangenomen:

1. In geval van projectleiding dient een IT-leverancier de voortgang proactief te bewaken en een klant aan te spreken indien deze niet voortvarend genoeg meewerkt (*Kwettters/Profuse*).

48 Rb. Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5516 (*Netrom/Flexservice*), r.o. 4.33.

49 Rb. Arnhem 19 november 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AN8897 (*Tip Top*), r.o. 3.6.

50 Hof Amsterdam 28 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1635 (*Staalbouw/X*), r.o. 3.12.

51 Rb. Gelderland 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6411 (*NMA Office Equipment/De Wal*), r.o. 4.8.

2. De IT-leverancier dient alles in het werk te zetten om het project te laten slagen, waaronder de inzet van voldoende personeel. De klant mag goed projectmanagement verwachten. (*Alert/TsZ*).
3. De IT-leverancier zal bij de uitvoering van een project het belang van de klant in het oog moeten houden en de klant daar adequaat over moeten informeren. Indien de voortgang alleen maar geld zal kosten zonder direct voordeel, dient de leverancier aan te sturen op opschorting of beëindiging (*CGI/Staalbankiers*).
4. Een adviseur die weet dat de implementatie van een bepaald pakket grote risico's met zich meebrengt, dient de klant daarop te wijzen (*Breikant*).
5. Een IT-leverancier die riskante werkzaamheden verricht dient mitigerende maatregelen te treffen (*Update besturingssysteem laptop*).
6. Een leverancier van een IT-systeem die bekend is met het gebruik dat de klant daarvan wil maken, dient de klant te waarschuwen voor bijkomende kosten van derden bij onvoldoende voortgang (*Set/Triple Ace*).
7. Een IT-leverancier die meent dat voor het welslagen van een project een bepaald traject noodzakelijk is, dient de klant daar vooraf op te wijzen en te waarschuwen voor de risico's van het achterwege laten daarvan (*SGOA, softwareapplicatie en website*).
8. Overeengekomen budget- en resultaatverantwoordelijkheid van de IT-leverancier brengt een waarschuwingsplicht voor de leverancier mee indien wijzigingen die de klant verlangt het budget of resultaat in gevaar brengen (*SGOA, maximumbedrag en wijzigen specificaties*).
9. Bij de aanschaf van software mag de klant in ieder geval de functionaliteit verlangen waarvan hij aan de leverancier heeft aangegeven dat die voor hem van belang is en die ook benodigd is voor het normale gebruik van de software, tenzij hij is gewaarschuwd dat de functionaliteit in de software ontbreekt (*Exact/Brandmeester's*).

Deze opsomming lijkt naadloos aan te sluiten bij de samenvatting die T.J. de Graaf gaf van de eerdere jurisprudentie, o.a.:

10. Voordat een leverancier specialistische hardware verkoopt, moet hij vaststellen of de hardware in redelijkheid bruikbaar is voor de klant (*Magneetkaart*);
11. Voordat een IT-leverancier software wijzigt, dient hij controle toe te passen op het effect van deze wijziging (*CARD/CCV*);
12. Voordat een IT-leverancier advies uitbrengt, dient hij een deugdelijk onderzoek in te stellen naar de bedrijfsstructuur van de klant (*RBC/Brinkers*).
13. Een IT-leverancier dient de klant te behoeden voor te hoog gespannen verwachtingen (*Dolmans/Burroughs*).
14. Een IT-leverancier dient de klant te weerhouden van ongefaseerde ingebruikneming als hij behoort te voorzien dat dit tot problemen leidt (*Dolmans/Burroughs*).
15. Een adviseur dient onnodige maatwerkopdrachten te voorkomen c.q. in te dammen (*Breikant*).⁵²

52 Rb. Amsterdam 18 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:228 (*CGI/Staalbankiers*), r.o. 4.18.

Zoals we hierboven constateerden, blijkt de precieze grondslag van de zorgplicht niet altijd uit de uitspraak. Omdat bijv. art. 6:162, 6:248 en 7:401 BW en/of de *Haviltex*-maatstaf de rechter voldoende mogelijkheid geven om een zorgplicht plek te geven, lijkt dat gebrek aan toelichting echter minder relevant. Uit de beoordeling van de hierboven genoemde geschillen blijkt de aard en inhoud van de opdracht doorgaans het vertrekpunt te vormen voor de beoordeling van de zorgplicht. Zorgplichten worden met name aangenomen indien sprake is van advisering, althans van de situatie waar de klant een specifiek verzoek heeft en de leverancier de indruk wekt dat zijn diensten, hardware en/of software aan dat verzoek beantwoorden. Kortom: zodra de klant afgaat op de deskundigheid van de IT-leverancier, speelt de zorgplicht een rol. Zoals hierboven uiteen is gezet, zijn er diverse andere factoren die in de zorgjurisprudentie worden meegewogen. Ook het hierboven in paragraaf 3 aangehaalde art. IV-C 2:105(4) DCFR benoemt een aantal concrete factoren. In essentie komen deze factoren neer op het meewegen van de kans op schade en de potentiële omvang van de schade, het kennisniveau en de ervaring van de klant en de waarde van de opdracht. Het is op grond van het voorgaande niet verrassend dat in de geanalyseerde rechtspraak in het kader van de zorgplicht regelmatig expliciet wordt meegewogen dat de IT-leverancier een (gespecialiseerde) professionele partij is.⁵³ In de zaak *Kwetters/Profuse* achtte de rechtbank het voor de invulling van de contractuele verantwoordelijkheid van IT-leverancier Profuse bijvoorbeeld van belang dat Profuse “nu juist bij uitstek vanwege haar expertise op dit terrein” was gekozen voor de implementatie van het systeem.⁵⁴ In de zaak *TsZ/Alert* overwoog het hof dat TsZ als medisch ziekenhuis niet beschikt over voor een IT-project benodigde kennis en ervaring, en dat dit ook de reden was om Alert c.s. de opdracht te gunnen.⁵⁵ Ook is het verklaarbaar dat de andere factoren doorgaans niet expliciet worden meegenomen. Bij IT-projecten is het immers in de regel een gegeven dat de klant beperkte kennis en ervaring heeft met IT-projecten, dat er bij mislukking een substantiële kans is op omvangrijke schade en dat de klant vaak stevige vergoedingen verschuldigd is voor de IT-dienst.

6. Afsluiting: bijzondere zorgplicht voor IT-leveranciers?

De bovenstaande samenvatting laat zien dat een IT-leverancier, net als iedere opdrachtnemer overigens, moet handelen als een persoon met gezond inzicht en begrip voor de

situatie.⁵⁶ Voor de IT-context heeft de rechtspraak een groot aantal specifieke zorgplichten aangenomen. Uiteraard zijn deze zorgplichten sterk verweven met de beoordeling van de feiten. Rechters zijn primair belast met de beslechting van een concreet geschil, en niet zozeer met het formuleren van algemene rechtsregels. Toch lijken er wel enkele achterliggende uitgangspunten te destilleren die zich voor bredere toepassing lenen:

1. De belangen van de klant dienen voorop te staan (zie samenvatting nrs. 3, 10, 12, 16).
2. Een overeenkomst dient professioneel en met voldoende inzet te worden uitgevoerd (zie *Brinkers*-maatstaf, samenvatting nrs. 2, 5, 11 en de algemene normen van goed vakmanschap die zijn beschreven in paragraaf 3 hierboven).
3. Een leverancier dient voorafgaande aan contractsluiting en tijdens de uitvoering van het contract de klant te informeren en te waarschuwen indien de wensen van de klant niet gerealiseerd kunnen worden of grote risico's in zich dragen, of indien nieuwe risico's of bijkomende kosten ontstaan (zie samenvatting nrs. 1, 4, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, vergelijk ook de waarschuwingsplichten inzake aanneming van werk en uit de hierboven onder paragraaf 3 beschreven PELSC en de DCFR).

Deze uitgangspunten gelden primair voor de IT-leverancier die een opdrachtnemer is in de zin van art. 7:401 BW, bijvoorbeeld de adviseur, maar ook daarbuiten. Uit de door ons geanalyseerde rechtspraak volgt bijvoorbeeld dat ook op leveranciers van hardware of software, waar doorgaans geen sprake zal zijn van een adviesrelatie en waarschijnlijk ook niet van een overeenkomst van opdracht, een informatie- of waarschuwingsplicht kan rusten (*Magneetkaart, Exact/Brandmeester's*). Vaak zijn IT-contracten een mengvorm van benoemde en onbenoemde overeenkomsten en het civiele recht heeft voor al die gevallen voldoende haakjes om een zorgplicht aan op te hangen. Met name het derde uitgangspunt laat zien dat de IT-leverancier die zich als deskundige opstelt, bijzondere zorg dient te betrachten. IT-leveranciers die de indruk wekken een specifiek probleem van de klant op te (kunnen) lossen, moeten de klant voldoende informeren en waarschuwen om deze te behoeden voor onmogelijkheden, grote risico's, lichtvaardigheid en gebrek aan inzicht.⁵⁷ Het streven zou moeten zijn om teleurstelling achteraf bij de klant te voorkomen. Daarmee sluit de jurisprudentie over de zorgplicht van IT-leveranciers aan bij de zich steeds verder verfijnende jurisprudentie inzake bijzondere zorgplichten, met name die in de financiële sector. Met recht kan worden betoogd dat ook de bijzondere zorgplicht van IT-leveranciers tot een verzwaarde zorgplicht kan leiden.

⁵³ De factor 'aard, omvang, frequentie en voorzienbaarheid van de risico's van de dienstverlening voor de klant' keert wel met enige regelmaat terug in jurisprudentie over de beëindiging van mislukte automatiseringsprojecten. Daarin wordt bijvoorbeeld regelmatig meegewogen dat het voorzienbaar is dat automatiseringsprojecten kunnen uitlopen, en dat software na oplevering doorgaans gebreken bevat.

⁵⁴ Rb. Utrecht 30 mei 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BM0415, *Computerrecht* 2007/5 (p. 147), m.nt. T.J. de Graaf (*Kwetters/Profuse*), r.o. 2.29.

⁵⁵ Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4428 (*Tweesteden Ziekenhuis/Alert*).

⁵⁶ *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV*, 2014/95 (online); *Parl. Gesch. BW Inv. 3*, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991, p. 324.

⁵⁷ Verg. ook W.F.R. Rinzema & B.T. Beuving, 'Advies' is niet altijd goed', *Computerrecht* 2001 (in de paragraaf getiteld "prestatie"): "Heeft hij [de dienstverlener] zich voorgedaan als de 'probleemoplosser', of is hij voor dat doel gecontracteerd, dan mag hij daarop ook afgerekend worden."