

XOMNIA LEVERINGSVOORWAARDEN

ALGEMENE VOORWAARDEN



HOOFDSTUK 1 ALGEMEEN

1.1.1 Deze algemene voorwaarden, hierna: 'Xomnia Leveringsvoorwaarden' bestaan uit de volgende hoofdstukken:

Hoofdstuk 1 Algemeen
Hoofdstuk 2 Ontwikkeling van programmatuur
Hoofdstuk 3 Onderhoud van programmatuur
Hoofdstuk 4 Consultancy-diensten

1.1.2 Dit hoofdstuk Algemeen is van toepassing op alle aanbiedingen en overeenkomsten waarbij Xomnia BV of een van de tot haar groep (in de zin van artikel 2:24b BW) behorende vennootschappen, hierna te noemen: 'Xomnia', goederen en/of diensten van welke aard en onder welke benaming dan ook aan opdrachtgever levert. Indien dit hoofdstuk Algemeen op enig onderdeel strijdig of onverenigbaar is met het bepaalde in het van toepassing zijnde specifieke hoofdstuk of hoofdstukken, prevaleert het bepaalde in de desbetreffende specifieke hoofdstuk of hoofdstukken.

1.1.3 Afwijkingen van en aanvullingen op deze Xomnia Leveringsvoorwaarden zijn slechts geldig indien deze schriftelijk tussen partijen zijn overeengekomen.

1.1.4 De toepasselijkheid van inkoop- of andere voorwaarden van opdrachtgever wordt uitdrukkelijk van de hand gewezen. Tussen Xomnia en opdrachtgever zijn enkel de voorwaarden op de dienstverlening van toepassing als uiteengezet in deze Xomnia Leveringsvoorwaarden, in de overeenkomst als schriftelijk gesloten tussen Xomnia en opdrachtgever ten aanzien van de overeengekomen dienstverlening, en alle bepalingen waarnaar wordt verwezen in deze overeenkomsten.

1.1.5 Enige leemte of onduidelijkheid in enige overeenkomst gesloten met Xomnia zal enkel worden geïnterpreteerd of aangevuld op basis van een grammaticale lezing van de gesloten schriftelijke overeenkomst, de toepasselijke Xomnia Leveringsvoorwaarden en de bepalingen waarnaar in de gesloten schriftelijke overeenkomst wordt verwezen, welke als enige bron van tegenbewijs kunnen worden gehanteerd, met uitsluiting van enig andere overeenkomst, geschrift of andere bron van afspraken waaraan vermeendelijk rechten konden worden ontleend, tenzij hierin expliciet is beoogd om een aanvullende bepaling of wijziging van de originele overeenkomst overeen te komen. Opdrachtgever en Xomnia erkennen dat voornoemde bepalingen de kracht hebben van een bewijsovereenkomst in de zin van artikel 153 Burgerlijke Rechtsvordering en dat deze bepaling te gelden heeft als een vaststellingsovereenkomst in de betekenis van artikel 7:900 BW.

1.1.6 Indien enige bepaling van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden nietig is of vernietigd wordt, zullen de overige bepalingen van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden onverminderd van kracht blijven. Xomnia en opdrachtgever zullen in dat geval in overleg treden met het doel nieuwe bepalingen ter vervanging van de nietige of vernietigde bepalingen overeen te

komen, waarbij zoveel mogelijk het doel en de strekking van de nietige dan wel vernietigde bepalingen in acht wordt genomen.

1.1.7 Indien hetgeen wordt aangeboden, dan wel wordt geleverd, bestaat uit hardware en / of software, zijn de specifieke leveringsvoorwaarden verbonden aan de desbetreffende hardware c.q. software van toepassing. Deze bepalingen prevaleren boven de bepalingen uit deze Xomnia Leveringsvoorwaarden.

1.1.8 Deze Xomnia Leveringsvoorwaarden vervangen (telkens) de voorgaande versie van de Xomnia Leveringsvoorwaarden, waarbij eventuele tussen opdrachtgever en Xomnia overeengekomen afwijkingen en aanvullingen op gelijke wijze toepassing vinden.

1.2 AANBIEDINGEN

1.2.1 Alle aanbiedingen en andere uitingen van Xomnia zijn vrijblijvend, tenzij door Xomnia schriftelijk anders is aangegeven.

1.2.2 Opdrachtgever staat in voor de juistheid en volledigheid van de door of namens hem aan Xomnia verstrekte gegevens.

1.3 PRIJS EN BETALING

1.3.1 Alle prijzen zijn exclusief omzetbelasting (BTW) en andere heffingen welke van overheidswege zijn of worden opgelegd. Tenzij anders overeengekomen, zijn alle prijzen steeds in euro's en dient opdrachtgever alle betalingen in euro's te voldoen.

1.3.2 Alle door Xomnia afgegeven voorcalculaties en begrotingen hebben slechts een indicatief karakter, tenzij Xomnia schriftelijk anders kenbaar maakt. Aan een door Xomnia afgegeven voorcalculatie of begroting kunnen door opdrachtgever nimmer rechten of verwachtingen worden ontleend. Een door opdrachtgever aan Xomnia kenbaar gemaakt beschikbaar budget geldt nimmer als een tussen partijen overeengekomen (vaste) prijs voor de door Xomnia te verrichten prestaties. Uitsluitend indien zulks tussen partijen schriftelijk is overeengekomen is Xomnia gehouden opdrachtgever te informeren bij dreigende overschrijding van een door Xomnia afgegeven voorcalculatie of begroting.

1.3.3 Indien opdrachtgever bestaat uit meerdere natuurlijke personen en/of rechtspersonen, is elk van die personen hoofdelijk verbonden tot nakoming van de overeenkomst.

1.3.4 Ter zake de door Xomnia verrichte prestaties en de daarvoor door opdrachtgever verschuldigde bedragen, leveren de relevante documenten en gegevens uit de administratie of systemen van Xomnia volledig bewijs op, onverminderd het recht van opdrachtgever tot het leveren van tegenbewijs.

1.3.5 Indien sprake is van een periodieke betalingsverplichting van opdrachtgever, geldt dat Xomnia gerechtigd is schriftelijk op een termijn van ten minste drie maanden de geldende prijzen en tarieven aan te passen. Indien opdrachtgever niet akkoord wenst te gaan met een dergelijke aanpassing, is opdrachtgever gerechtigd binnen dertig dagen na de kennisgeving de overeenkomst schriftelijk op te zeggen tegen de datum waarop de aanpassing in werking zou treden. Opdrachtgever komt zodanig recht tot opzegging echter niet toe indien tussen partijen is overeengekomen dat de geldende prijzen en tarieven worden aangepast met inachtneming van een tussen partijen overeengekomen index of andere maatstaf.

1.3.6 Partijen zullen in de overeenkomst de datum of data waarop Xomnia de vergoeding voor de overeengekomen prestaties aan opdrachtgever in rekening brengt, vastleggen. Verschuldigde bedragen worden door opdrachtgever betaald volgens de overeengekomen dan wel op de factuur vermelde betalingscondities. Bij gebreke van een specifieke regeling zal opdrachtgever binnen een termijn van 30 dagen na factuurdatum betalen. Opdrachtgever is niet gerechtigd tot opschorting van enige betaling en evenmin tot verrekening van verschuldigde bedragen.

1.3.7 Indien opdrachtgever de verschuldigde bedragen niet of niet tijdig betaalt, is opdrachtgever, zonder dat enige aanmaning of ingebrekestelling nodig is, over het openstaande bedrag wettelijke handelsrente verschuldigd. Indien opdrachtgever na aanmaning of ingebrekestelling nalatig blijft de vordering te voldoen, kan Xomnia de vordering uit handen geven, in welk geval opdrachtgever naast het dan verschuldigde totale bedrag tevens gehouden is tot vergoeding van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, waaronder begrepen alle kosten berekend door externe deskundigen. Een en ander laat de overige wettelijke en contractuele rechten van Xomnia onverlet.

1.3.8 Xomnia heeft de mogelijkheid jaarlijks, per 1 januari van het volgende jaar, haar tarieven te indexeren. Het recht van opdrachtgever tot opzegging als bedoeld in artikel 1.3.5 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden is op deze indexatie niet van toepassing.

1.4 VERTROUWELIJKHEID EN OVERNAME PERSONEEL

1.4.1 Opdrachtgever en Xomnia dragen er zorg voor dat alle van de andere partij ontvangen gegevens waarvan men weet of redelijkerwijs behoort te weten dat deze van vertrouwelijke aard zijn, geheim blijven. Dit gebod geldt niet voor Xomnia indien en voor zover verstrekking van de desbetreffende gegevens aan een derde noodzakelijk is ingevolge een rechterlijke uitspraak, een wettelijk voorschrift of voor de goede uitvoering van de overeenkomst door Xomnia. De partij die vertrouwelijke gegevens ontvangt, zal deze slechts gebruiken voor het doel waarvoor deze verstrekt zijn. Gegevens worden in ieder geval als vertrouwelijk beschouwd indien deze door één der partijen als zodanig zijn aangeduid.

1.4.2 Elk der partijen zal gedurende de looptijd van de overeenkomst evenals één jaar na het einde daarvan, slechts na voorafgaande schriftelijke toestemming van de andere partij medewerkers van de andere partij die betrokken zijn of zijn geweest bij de uitvoering van de overeenkomst, in dienst nemen dan wel anderszins, direct of indirect, voor zich laten werken. Aan deze toestemming kunnen voorwaarden zijn verbonden, waaronder de voorwaarde dat de partij die de medewerker te werk stelt, een redelijke vergoeding aanbetaalt aan de andere partij wiens (voormalig) medewerker het betreft. In geval van overtreding van dit artikel verbeurt de overtredende partij een zonder rechterlijke tussenkomst onmiddellijk opeisbare boete van € 5.000 per overtreding vermeerderd met €1.000 per dag (tot een maximum van € 30.000) voor elke dag dat de overtreding voortduurt.

1.5 PRIVACY, GEGEVENSVERWERKING EN BEVEILIGING

1.5.1 Indien Xomnia dit van belang acht voor de uitvoering van de overeenkomst, zal opdrachtgever Xomnia desgevraagd onverwijld schriftelijk informeren over de wijze waarop opdrachtgever uitvoering geeft aan zijn verplichtingen op grond van wetgeving op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens.

1.5.2 Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor aanspraken van personen van wie persoonsgegevens zijn geregistreerd of worden verwerkt in het kader van een persoonsregistratie die door opdrachtgever wordt gehouden of waarvoor opdrachtgever op grond van de wet anderszins verantwoordelijk is, tenzij opdrachtgever bewijst dat de feiten die aan de aanspraak ten grondslag liggen uitsluitend aan Xomnia toegerekend moeten worden.

1.5.3 De verantwoordelijkheid voor de gegevens die met gebruikmaking van een door Xomnia verleende dienst worden verwerkt, ligt uitsluitend bij opdrachtgever. Opdrachtgever staat er jegens Xomnia voor in dat de inhoud, het gebruik en/of de verwerking van de gegevens niet onrechtmatig zijn en geen inbreuk maken op enig recht van een derde. Opdrachtgever vrijwaart Xomnia tegen elke rechtsovereenkomst. Opdrachtgever zal, op eerste verzoek van Xomnia, om niet zijn medewerking verlenen aan die handelingen die nodig zijn om te waarborgen: de rechten van derden, wiens gegevens zijn geregistreerd of worden verwerkt in het kader van een persoonsregistratie die door opdrachtgever wordt gehouden of waarvoor opdrachtgever op grond van de wet anderszins verantwoordelijk is, die onder de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) of vergelijkbare (primaire of secundaire) wet of regel aan de derde toekomt.

1.5.4 Indien Xomnia op grond van de overeenkomst gehouden is tot het voorzien in een vorm van informatiebeveiliging, zal die beveiliging beantwoorden aan de specificaties betreffende beveiliging zoals tussen partijen schriftelijk overeengekomen. Xomnia staat er niet voor in dat de informatiebeveiliging onder alle omstandigheden doeltreffend is. Indien een uitdrukkelijk omschreven beveiliging in de overeenkomst ontbreekt, zal de beveiliging voldoen aan een niveau dat, gelet op de stand van de techniek, de gevoeligheid van de gegevens en de aan het treffen van de beveiliging verbonden kosten niet onredelijk is.

1.5.5 Indien bij de uitvoering van de overeenkomst of anderszins gebruik wordt gemaakt van computer-, data- of telecommunicatiefaciliteiten is Xomnia gerechtigd opdrachtgever toegangs- of identificatiecodes toe te wijzen. Xomnia is gerechtigd toegewezen toegangs- of identificatiecodes te wijzigen. Opdrachtgever behandelt de toegangs- en identificatiecodes vertrouwelijk en met zorg en maakt deze slechts aan geautoriseerde personeelsleden kenbaar. Xomnia is nimmer aansprakelijk voor schade of kosten die het gevolg zijn van gebruik of misbruik dat van toegangs- of identificatiecodes wordt gemaakt, tenzij het misbruik mogelijk is geweest als rechtstreeks gevolg van een handelen of nalaten van Xomnia.

1.6 VOORBEHOUD VAN EIGENDOM EN RECHTEN, ZAAKSVORMING EN OPSCHORTING

1.6.1 Alle aan opdrachtgever geleverde zaken blijven eigendom van Xomnia totdat alle bedragen die opdrachtgever aan Xomnia op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst verschuldigd is, volledig aan Xomnia zijn voldaan. Een opdrachtgever die als wederverkoper optreedt, zal alle zaken die onderworpen zijn aan het eigendomsvoorbehoud van Xomnia mogen verkopen en doorleveren voor zover dat gebruikelijk is in het kader van de normale uitoefening van zijn bedrijf. Indien opdrachtgever (mede) uit door Xomnia geleverde zaken een nieuwe zaak vormt, wordt Xomnia geacht te zijn de eigenaar van de hoofdzaak en vormt opdrachtgever die zaak slechts voor Xomnia en houdt opdrachtgever de nieuw gevormde zaak voor Xomnia totdat opdrachtgever alle op grond van de overeenkomst verschuldigde bedragen heeft voldaan; Xomnia blijft in dat geval tot het moment van volledige voldoening door opdrachtgever eigenaar van de nieuw gevormde zaak. Het eigendom van de nieuw gevormde zaak gaat in zijn geheel over op opdrachtgever zodra opdrachtgever alle op grond van de overeenkomst verschuldigde bedragen heeft voldaan.

1.6.2 De goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud van een voor uitvoer bestemde zaak worden beheerst door het recht van de Staat van bestemming indien dat recht ter zake voor Xomnia gunstigere bepalingen bevat.

1.6.3 Rechten, waaronder mede begrepen gebruiksrechten, worden in voorkomend geval aan opdrachtgever verleend of overgedragen onder de voorwaarde dat opdrachtgever alle uit de tussen partijen gesloten overeenkomst verschuldigde vergoedingen volledig heeft voldaan. Indien partijen voor de verlening van een gebruiksrecht een periodieke

betalingsverplichting van opdrachtgever zijn overeengekomen, komt aan opdrachtgever het gebruiksrecht toe zolang hij zijn periodieke betalingsverplichting nakomt.

1.6.4 Xomnia kan de in het kader van de overeenkomst ontvangen of gegenereerde zaken, producten, vermogensrechten, gegevens, documenten, programmatuur, databestanden en (tussen-) resultaten van de dienstverlening van Xomnia onder zich houden, ondanks een bestaande verplichting tot afgifte of overdracht, totdat opdrachtgever alle aan Xomnia verschuldigde bedragen heeft voldaan.

1.7 RISICO

1.7.1 Het risico van verlies, diefstal, verduistering of beschadiging van zaken, producten, gegevens, documenten, programmatuur, databestanden of gegevens (codes, wachtwoorden, documentatie etc.) die in het kader van de uitvoering van de overeenkomst vervaardigd of gebruikt worden, gaat over op opdrachtgever op het moment waarop deze worden verzonden of voor transport worden overgedragen aan opdrachtgever of een hulppersoon van opdrachtgever of anderszins buiten de feitelijke beschikkingsmacht van Xomnia zijn gebracht.

1.7.2 Alle fiscale consequenties, waaronder begrepen douaneheffingen, import- of exportheffingen (inclusief 'stamp duties') of vergelijkbare heffingen, zijdens opdrachtnemer of die kleven aan de door Xomnia geleverde goederen of diensten, die ontstaan door of vanwege het aangaan van een overeenkomst met Xomnia of de levering van de door Xomnia verrichte diensten of geproduceerde, verkochte of ter beschikking gestelde goederen, zijn voor rekening en risico van opdrachtgever.

1.8 RECHTEN VAN INTELLECTUELE EIGENDOM

1.8.1 Indien Xomnia bereid is zich te verbinden tot overdracht van een recht van intellectuele eigendom, kan een zodanige verbintenis slechts schriftelijk en uitdrukkelijk worden aangegaan. Indien partijen schriftelijk overeenkomen dat een recht van intellectuele eigendom ten aanzien van specifiek voor opdrachtgever ontwikkelde programmatuur, websites, databestanden, apparatuur of andere materialen, over zal gaan op opdrachtgever, tast dit het recht of de mogelijkheid van Xomnia niet aan om de aan die ontwikkeling ten grondslag liggende onderdelen, algemene beginselen, ideeën, ontwerpen, algoritmen, documentatie, werken, programmeertalen, protocollen, standaarden en dergelijke, zonder enige beperking voor andere doeleinden te gebruiken en/of te exploiteren, hetzij voor zich zelf hetzij voor derden. Evenmin tast de overdracht van een recht van intellectuele eigendom het recht van Xomnia aan om ten behoeve van zichzelf of een derde ontwikkelingen te doen die soortgelijk of ontleend zijn aan die welke ten behoeve van opdrachtgever zijn of worden gedaan.

1.8.2 Tenzij partijen schriftelijk anders overeenkomen, berusten alle rechten van intellectuele eigendom, op de op grond van de overeenkomst ontwikkelde of aan opdrachtgever ter beschikking gestelde programmatuur, websites, databestanden, apparatuur of andere materialen zoals analyses, ontwerpen, documentatie, rapporten, offertes, evenals voorbereidend materiaal daarvan uitsluitend bij Xomnia, diens licentiegevers of diens toeleveranciers. Opdrachtgever verkrijgt uitsluitend de gebruiksrechten die bij deze algemene voorwaarden en de wet uitdrukkelijk zijn toegekend. Een aan opdrachtgever toekomend recht tot gebruik is niet-exclusief, niet- overdraagbaar aan derden en niet sublicentieerbaar.

1.8.3 Het is opdrachtgever niet toegestaan enige aanduiding betreffende het vertrouwelijke karakter dan wel betreffende auteursrechten, merken, handelsnamen of enig ander recht van intellectuele eigendom uit de programmatuur, websites, databestanden, apparatuur of materialen te (doen) verwijderen of (laten) wijzigen.

1.8.4 Ook indien de overeenkomst niet uitdrukkelijk daarin voorziet, is het Xomnia toegestaan technische voorzieningen aan te brengen ter bescherming van de programmatuur, apparatuur, databestanden, websites en dergelijke in verband met een overeengekomen beperking in de inhoud of de duur van het recht tot gebruik van deze objecten. Het is opdrachtgever niet toegestaan een dergelijke technische voorziening te (laten) verwijderen of te (laten) omzeilen.

1.8.5 Opdrachtgever garandeert dat geen rechten van derden zich verzetten tegen beschikbaarstelling aan Xomnia van apparatuur, programmatuur, voor websites bestemd materiaal (beeldmateriaal, tekst, muziek, domeinnamen, logo's, hyperlinks etc.), databestanden of andere materialen, waaronder ontwerpmaal, met het doel van gebruik, bewerking, installatie of incorporatie (bijv. in een website). Opdrachtgever vrijwaart Xomnia tegen elke aanspraak van een derde die gebaseerd is op de bewering dat zodanig beschikbaar stellen, gebruik, bewerken, installeren of incorporeren inbreuk maakt op enig recht van die derde.

1.9 MEDEWERKINGSVERPLICHTINGEN

1.9.1 Partijen erkennen dat het welslagen van werkzaamheden op het gebied van informatie- en communicatietechnologie in de regel afhankelijk is van een juiste en tijdige onderlinge samenwerking. Opdrachtgever zal steeds tijdig alle in redelijkheid door Xomnia gewenste medewerking verlenen en gegevens en informatie verschaffen. Indien opdrachtgever in het kader van het verlenen van medewerking aan de uitvoering van de overeenkomst eigen personeel en/of hulppersonen inzet, zullen dit personeel en deze hulppersonen beschikken over de noodzakelijke kennis, deskundigheid en ervaring.

1.9.2 Opdrachtgever draagt het risico van de selectie, het gebruik, de toepassing en het beheer in zijn organisatie van de apparatuur, programmatuur, websites, databestanden en andere producten en materialen en van de door Xomnia te verlenen diensten. Opdrachtgever neemt steeds de uiterste zorg in acht voor de juiste installatie, montage en ingebruikneming en voor de juiste instellingen van de apparatuur, programmatuur, websites, databestanden en andere producten en materialen.

1.9.3 Indien opdrachtgever de voor de uitvoering van de overeenkomst door Xomnia nuttig, nodig of wenselijk geachte gegevens, documenten, apparatuur, programmatuur, materialen of medewerkers niet, niet tijdig of niet overeenkomstig de afspraken ter beschikking van Xomnia stelt of indien opdrachtgever op andere wijze niet aan zijn verplichtingen voldoet, heeft Xomnia het recht tot gehele of gedeeltelijke opschorting van de uitvoering van de overeenkomst en heeft Xomnia tevens het recht om de daardoor ontstane kosten, waaronder begrepen kosten van derden die Xomnia ter uitvoering van de overeenkomst met opdrachtgever heeft moeten maken, volgens zijn gebruikelijke tarieven in rekening te brengen, een en ander onverminderd het recht van Xomnia tot uitoefening van enig ander wettelijk en/of overeengekomen recht.

1.9.4 Ingeval medewerkers van Xomnia op locatie van opdrachtgever werkzaamheden verrichten, draagt opdrachtgever kosteloos zorg voor de door die medewerkers in redelijkheid gewenste faciliteiten, zoals een werkruimte met computer-, data- en telecommunicatiefaciliteiten. De werkruimte en faciliteiten zullen voldoen aan alle wettelijke en overigens geldende eisen betreffende arbeidsomstandigheden. Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor aanspraken van derden, waaronder medewerkers van Xomnia, die in verband met de uitvoering van de overeenkomst schade lijden welke het gevolg is van handelen of nalaten van opdrachtgever of van onveilige situaties in diens organisatie. Opdrachtgever zal de binnen zijn organisatie geldende huis- en beveiligingsregels vóór aanvang van de werkzaamheden aan de door Xomnia ingezette medewerkers kenbaar maken.

1.9.5 Indien bij de uitvoering van de overeenkomst gebruik wordt gemaakt van computer-, data- of telecommunicatiefaciliteiten, waaronder internet, is opdrachtgever verantwoordelijk voor de juiste keuze van de daarvoor benodigde middelen en voor de tijdige en volledige beschikbaarheid ervan, behoudens voor die faciliteiten welke onder direct gebruik en beheer van Xomnia staan. Xomnia is nimmer aansprakelijk voor schade of kosten, waaronder vertragingskosten tijdens Xomnia en/of opdrachtnemer, wegens transmissiefouten, storingen of niet-beschikbaarheid van deze faciliteiten, tenzij opdrachtgever bewijst dat deze schade of kosten het gevolg zijn van opzet of bewuste roekeloosheid van de bedrijfsleiding van Xomnia.

1.10 (OP-)LEVERINGSTERMIJNEN

1.10.1 Door Xomnia genoemde of tussen partijen overeengekomen tussentijdse (oplever)data, gelden steeds als streefdata, binden Xomnia niet en hebben steeds slechts een indicatief karakter. Xomnia spant zich er redelijkerwijs voor in uiterste (leverings)termijnen en uiterste (oplever) data zoveel mogelijk in acht te nemen.

1.10.2 Xomnia is niet gebonden aan een al dan niet uiterste (leverings)termijn of (oplever)datum die vanwege buiten zijn macht gelegen omstandigheden die zich na het aangaan van de overeenkomst hebben voorgedaan, niet meer gehaald kan worden. Evenmin is Xomnia gebonden aan een al dan niet uiterste (oplever)datum of (leverings)termijn als partijen een wijziging van de inhoud of omvang van de overeenkomst (meerwerk, wijziging van specificaties etc.) of een wijziging van de aanpak van de uitvoering van de overeenkomst zijn overeengekomen.

1.10.3 Indien overschrijding van enige termijn dreigt, zullen Xomnia en opdrachtgever in overleg treden om de gevolgen van de overschrijding voor de verdere planning te bespreken.

1.10.4 De enkele overschrijding van een door Xomnia genoemde of tussen partijen overeengekomen al dan niet uiterste (leverings)termijn of (oplever)datum brengt Xomnia niet in verzuim. In alle gevallen – derhalve ook ingeval partijen schriftelijk en uitdrukkelijk een uiterste (leverings)termijn of (oplever)datum zijn overeengekomen – komt Xomnia wegens tijdsoverschrijding niet eerder in verzuim dan nadat opdrachtgever hem schriftelijk in gebreke heeft gesteld overeenkomstig de voorwaarden van artikel 1.12.6 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden, en Xomnia na verloop van de artikel 1.12.6 bedoelde termijn toerekenbaar blijft tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen.

1.11 ONTBINDING EN OPZEGGING VAN DE OVEREENKOMST

1.11.1 Aan elk der partijen komt de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst slechts toe indien de andere partij, steeds in alle gevallen na een zo gedetailleerd mogelijke schriftelijke ingebrekestelling waarbij een redelijke termijn gesteld wordt voor zuivering van de tekortkoming, toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van wezenlijke verplichtingen uit de overeenkomst. Betalingsverplichtingen van opdrachtgever en alle andere verplichtingen tot medewerking door de opdrachtgever of een door de opdrachtgever in te schakelen derde gelden steeds als wezenlijke verplichtingen uit de overeenkomst.

1.11.2 Indien opdrachtgever op het moment van de ontbinding als bedoeld in artikel 1.11.1 reeds prestaties ter uitvoering van de overeenkomst heeft ontvangen, zullen deze prestaties en de daarmee samenhangende betalingsverplichting geen voorwerp van ongedaan making zijn, tenzij opdrachtgever bewijst dat Xomnia ten aanzien van het wezenlijke deel van die prestaties in verzuim is. Bedragen inclusief de daarover verschuldigde vertragingsrente die Xomnia vóór de ontbinding heeft gefactureerd in

verband met hetgeen zij ter uitvoering van de overeenkomst reeds naar behoren heeft verricht of geleverd, blijven met inachtneming van het in de vorige volzin bepaalde onverminderd verschuldigd en worden op het moment van de ontbinding direct opeisbaar.

1.11.3 Indien een overeenkomst welke naar zijn aard en inhoud niet door volbrenging eindigt, voor onbepaalde tijd is aangegaan, kan deze door elk der partijen na goed overleg en onder opgave van redenen schriftelijk worden opgezegd. Indien tussen partijen geen opzegtermijn is overeengekomen, dient bij de opzegging een redelijke termijn in acht te worden genomen. Xomnia zal wegens opzegging nimmer tot enige schadevergoeding zijn gehouden.

1.11.4 Opdrachtgever is nimmer gerechtigd een overeenkomst van dienstverlening of van opdracht welke voor bepaalde tijd is aangegaan, tussentijds op te zeggen.

1.11.5 Elk der partijen kan de overeenkomst zonder ingebrekestelling met onmiddellijke ingang geheel of gedeeltelijk schriftelijk opzeggen indien de wederpartij – al dan niet voorlopig – surséance van betaling wordt verleend, indien ten aanzien van de andere partij faillissement wordt aangevraagd, indien de onderneming van de andere partij wordt geliquideerd of beëindigd anders dan ten behoeve van reconstructie of samenvoeging van ondernemingen, of indien de beslissende zeggenschap over de onderneming van opdrachtgever wijzigt. Xomnia is wegens deze beëindiging nimmer tot enige restitutie van reeds ontvangen gelden dan wel tot schadevergoeding gehouden. Ingeval van faillissement van opdrachtgever vervalt het recht tot gebruik van aan opdrachtgever ter beschikking gestelde programmatuur, websites en dergelijke, en komen gebruiksrechten onder alle verstrekte (sub)licenties te vervallen, al het voorgaande van rechtswege zonder dat hiertoe een opzeggingshandeling van de zijde van Xomnia vereist is.

1.12 AANSPRAKELIJKHEID VAN XOMNIA

1.12.1 De totale aansprakelijkheid van Xomnia wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst of uit enige andere hoofde, daaronder uitdrukkelijk ook begrepen iedere tekortkoming in de nakoming van een met opdrachtgever overeengekomen garantieverplichting, is beperkt tot vergoeding van directe schade tot maximaal het bedrag van de voor die overeenkomst bedongen prijs (excl. BTW). Indien de overeenkomst hoofdzakelijk een duurovereenkomst is met een looptijd van meer dan één jaar, wordt de voor de overeenkomst bedongen prijs gesteld op het totaal van de vergoedingen (excl. BTW) bedongen voor één jaar. In geen geval zal de totale aansprakelijkheid van Xomnia voor directe schade, uit welke hoofde dan ook, echter meer bedragen dan € 500.000 (vijfhonderd duizend Euro).

1.12.2 De totale aansprakelijkheid van Xomnia voor schade door dood, lichamelijk letsel of wegens materiële beschadiging van zaken bedraagt totaal nimmer meer dan €1.250.000 (één miljoen tweehonderdvijftig duizend Euro).

1.12.3 De aansprakelijkheid van Xomnia voor indirecte schade, gevolgschade, gederfde winst, gemiste besparingen, verminderde goodwill, schade door bedrijfsstagnatie, schade als gevolg van aanspraken van afnemers van opdrachtgever, schade verband houdende met het gebruik van door opdrachtgever aan Xomnia voorgeschreven zaken, materialen of programmatuur van derden en schade verband houdende met de inschakeling van door opdrachtgever aan Xomnia voorgeschreven toeleveranciers, is uitgesloten. Eveneens is uitgesloten de aansprakelijkheid van Xomnia wegens verminking, vernietiging of verlies van gegevens of documenten.

1.12.4 De uitsluitingen en beperkingen van de aansprakelijkheid van Xomnia, zoals omschreven in de voorgaande leden van dit artikel 1.12, laten de overige uitsluitingen en beperkingen van aansprakelijkheid van Xomnia uit hoofde van het hoofdstuk Algemeen en de overige overeengekomen hoofdstukken van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden, geheel onverlet.

1.12.5 De in artikel 1.12.1 tot en met 1.12.4 bedoelde uitsluitingen en beperkingen komen te vervallen indien en voor zover de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de bedrijfsleiding van Xomnia.

1.12.6 Tenzij nakoming door Xomnia blijvend onmogelijk is, ontstaat de aansprakelijkheid van Xomnia wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst slechts indien opdrachtgever Xomnia onverwijld schriftelijk in gebreke stelt, waarbij een redelijke termijn voor de zuivering van de tekortkoming wordt gesteld, en Xomnia ook na die termijn toerekenbaar blijft tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen. De ingebrekestelling dient een zo volledig en gedetailleerd mogelijke omschrijving van de tekortkoming te bevatten, opdat Xomnia in de gelegenheid wordt gesteld adequaat te reageren, bij gebreke van dergelijke omschrijving geen sprake is van een ingebrekestelling in de zin van artikel 6:82 BW.

1.12.7 Voorwaarde voor het ontstaan van enig recht op schadevergoeding is steeds dat opdrachtgever de schade zo spoedig mogelijk na het ontstaan daarvan schriftelijk bij Xomnia meldt. Iedere vordering tot schadevergoeding tegen Xomnia vervalt door het enkele verloop van twaalf maanden na het ontstaan van de vordering.

1.12.8 Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor alle aanspraken van derden wegens productaansprakelijkheid als gevolg van een gebrek in een product of systeem dat door de opdrachtgever aan een derde is geleverd en dat mede bestond uit door Xomnia geleverde apparatuur, programmatuur of andere materialen, tenzij en voor zover de opdrachtgever bewijst dat de schade is veroorzaakt door die apparatuur, programmatuur of andere materialen.

1.12.9 Het bepaalde in dit artikel alsmede alle andere beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid genoemd in deze Xomnia Leveringsvoorwaarden gelden mede ten gunste van alle (rechts)personen waarvan Xomnia zich bij de uitvoering van de overeenkomst bedient.

1.13 OVERMACHT

1.13.1 Geen van partijen is gehouden tot het nakomen van enige verplichting, daaronder begrepen enige tussen partijen overeengekomen garantieverplichting, indien hij daartoe verhinderd is als gevolg van overmacht. Onder overmacht wordt mede verstaan: (i) overmacht van toeleveranciers van Xomnia, (ii) het niet naar behoren nakomen van verplichtingen van toeleveranciers die door opdrachtgever aan Xomnia zijn voorgeschreven, (iii) gebrekkigheid van zaken, apparatuur, programmatuur of materialen van derden waarvan het gebruik door opdrachtgever aan Xomnia is voorgeschreven, (iv) overheidsmaatregelen, (v) elektriciteitsstoring, (vi) storing van internet, computernetwerk- of telecommunicatiefaciliteiten, (vii) oorlog, (viii) werkbezetting, (ix) staking, (x) algemene vervoersproblemen en (xi) de onbeschikbaarheid van één of meer personeelsleden.

1.13.2 Indien een overmacht situatie langer dan negentig dagen duurt, heeft elk der partijen het recht om de overeenkomst schriftelijk te ontbinden. Hetgeen reeds op grond van de overeenkomst gepresteerd is, wordt in dat geval afgerekend voor dat deel van de totaalsom van de overeengekomen vergoeding(en) voor de opdracht(en) aan Xomnia gelijk aan het verloop van tijd vanaf de datum van aanvang van de opdracht (inclusief) tot aan de datum van zich voordoende van de overmacht situatie (inclusief) ten opzichte van de beoogde totaalduur (als overeengekomen of geprognostiseerd door Xomnia), of, alternatief, naar de stand van het werk (inclusief reeds ingekochte of ingehuurde diensten of goederen die Xomnia nodig had voor de uitvoering van de opdracht van opdrachtgever welke kosten voor volledige vergoeding in aanmerking komen), afhankelijk welke van de twee hoger is, zonder dat partijen elkaar overigens iets verschuldigd zullen zijn.

1.14 WIJZIGING EN MEERWERK

1.14.1 Indien Xomnia op verzoek of met voorafgaande instemming van opdrachtgever werkzaamheden of andere prestaties heeft verricht die buiten de inhoud of omvang van de overeengekomen werkzaamheden en/of prestaties vallen, zullen deze werkzaamheden of prestaties door opdrachtgever worden vergoed volgens de overeengekomen tarieven en bij gebreke daarvan volgens de gebruikelijke tarieven van Xomnia. Xomnia is niet verplicht aan een dergelijk verzoek te voldoen en hij kan verlangen dat daarvoor een afzonderlijke schriftelijke overeenkomst wordt gesloten. Hiervoor genoemde werkzaamheden en prestaties worden begrepen onder de opdracht(en) van artikel 1.13.2 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden.

1.14.2 Opdrachtgever aanvaardt dat door werkzaamheden of prestaties als bedoeld in dit artikel het overeengekomen of verwachte tijdstip van voltooiing van de dienstverlening en de wederzijdse verantwoordelijkheden van opdrachtgever en Xomnia kunnen worden beïnvloed. Het feit dat zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst (de vraag naar meerwerk voordoet, is voor opdrachtgever nimmer grond voor opzegging of ontbinding van de overeenkomst.

1.14.3 Voor zover voor de dienstverlening een vaste prijs is afgesproken, zal Xomnia opdrachtgever desgevraagd schriftelijk informeren over de financiële consequenties van de extra werkzaamheden of prestaties als bedoeld in dit artikel.

1.15 OVERDRACHT VAN RECHTEN EN VERPLICHTINGEN

1.15.1 Opdrachtgever is niet gerechtigd de rechten en/of verplichtingen uit de overeenkomst aan een derde te verkopen en/of over te dragen en/of te bezwaren.

1.15.2 Xomnia is gerechtigd zijn aanspraken op betaling van vergoedingen aan een derde te verkopen, over te dragen of te bezwaren.

1.16 TOEPASSELIJK RECHT EN GESCHILLEN

1.16.1 De overeenkomsten tussen Xomnia en opdrachtgever worden beheerst door Nederlands recht. Toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag is uitgesloten.

1.16.2 Geschillen welke ontstaan naar aanleiding van de tussen partijen gesloten overeenkomst en/of naar aanleiding van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg zijn, worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering, statutair gevestigd te Den Haag, één en ander onverminderd het recht van elk de partijen tot het treffen van conservatoire rechtsmaatregelen. De plaats van arbitrage is Den Haag.

1.16.3 Indien een geschil naar aanleiding van de tussen partijen gesloten overeenkomst dan wel naar aanleiding van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg zijn, binnen de bevoegdheid van de kantonrechter vallen is elk der partijen, in afwijking van het bepaalde in artikel 1.16.2, gerechtigd de zaak als kantonzaak aanhangig te maken bij de wettelijk bevoegde Rechtbank. Deze bevoegdheid komt aan partijen enkel toe indien ter zake van dat geschil nog geen arbitrale procedure aanhangig is gemaakt conform het bepaalde in artikel 1.16.2. Indien de zaak met inachtneming van het in dit artikel 1.16.3 bepaalde door één of meer partijen ter behandeling en beslissing bij de wettelijk bevoegde Rechtbank aanhangig is gemaakt, is de kantonrechter van die Rechtbank bevoegd de zaak te behandelen en daarover te beslissen.

1.16.4 Elk van de partijen is ter zake van een geschil naar aanleiding van de tussen partijen gesloten overeenkomst dan wel naar aanleiding van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg zijn, in alle gevallen gerechtigd een procedure van ICT-Mediation Reglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering te beginnen. De wederpartij verplicht zich actief deel te nemen aan een aanhangig gemaakte ICT- Mediation, tot welke rechtens afdwingbare verplichting in ieder geval behoort het bijwonen van ten minste één gezamenlijke bespreking van mediators en partijen, teneinde deze buitengerechtelijke vorm van geschiloplossing een kans te geven.

Het staat partijen vrij om op elk moment na een gezamenlijke eerste bespreking van mediators en partijen de procedure van ICT-Mediation te beëindigen. Het bepaalde in dit artikellid verzet zich er niet tegen dat een partij die dat nodig acht, een voorziening in (arbitraal) kort geding vraagt of conservatoire rechtsmaatregelen treft.

HOOFDSTUK 2 ONTWIKKELING VAN PROGRAMMATUUR

2.1 TOEPASSELIJKHEID

2.1.1 Deze Xomnia Leveringsvoorwaarden bestaan uit het hoofdstuk Algemeen aangevuld met één of meer specifieke hoofdstukken per product of dienst. De in het onderhavige hoofdstuk opgenomen bepalingen zijn, naast de bepalingen van het hoofdstuk Algemeen, van toepassing indien Xomnia in opdracht van opdrachtgever programmatuur ten behoeve van opdrachtgever of een of meer derden ontwikkelt en de programmatuur eventueel installeert.

2.2. SPECIFICATIES VAN DE PROGRAMMATUUR

2.2.1 Indien niet reeds vóór of bij het aangaan van de overeenkomst specificaties of een ontwerp van de te ontwikkelen programmatuur door of vanwege opdrachtgever aan Xomnia ter hand zijn gesteld, zullen partijen in goed overleg schriftelijk specificeren welke programmatuur ontwikkeld zal worden en op welke manier de ontwikkeling zal geschieden. Partijen erkennen over en weer dat goede samenwerking en goede onderlinge communicatie cruciale factoren zijn voor het goed specificeren, ontwerpen en ontwikkelen van programmatuur. De samenwerking en onderlinge communicatie zullen zoveel mogelijk geschieden met inachtneming van de in voorkomend geval tussen partijen schriftelijk overeengekomen projectorganisatie, afspraken en/of procedures.

2.2.2 Opdrachtgever staat steeds in voor de juistheid, volledigheid en consistentie van de aan Xomnia verstrekte gegevens, specificaties en ontwerpen, ook indien die gegevens, specificaties en ontwerpen van een derde afkomstig zijn. Onjuistheden, onvolledigheden en inconsistenties zijn steeds voor rekening en risico van opdrachtgever.

2.2.3 Xomnia is gerechtigd, doch niet verplicht, de juistheid, volledigheid en consistentie van de aan hem ter beschikking gestelde gegevens, specificaties of ontwerpen te onderzoeken en bij constatering van eventuele onvolkomenheden de overeengekomen werkzaamheden op te schorten totdat opdrachtgever de betreffende onvolkomenheden heeft weggenomen. Opdrachtgever verplicht zich de hem bekende onvolkomenheden in de specificaties of het ontwerp van de te ontwikkelen programmatuur, steeds zo spoedig en volledig mogelijk aan Xomnia te melden.

2.2.4 Indien partijen een ontwikkelmethode gebruiken die zich kenmerkt door het uitgangspunt dat het ontwerpen en/of ontwikkelen van onderdelen van de programmatuur onderworpen is aan een nadere, tijdens de uitvoering van de overeenkomst te bepalen prioriteitstelling met betrekking tot de specificaties, zal deze prioriteitstelling steeds in goed overleg tussen partijen tot stand worden gebracht.

2.3 ONTWIKKELING VAN PROGRAMMATUUR

2.3.1 Xomnia zal de programmatuur met zorg ontwikkelen, één en ander met inachtneming van de specificaties of het ontwerp van de programmatuur en - in voorkomend geval - met inachtneming van de met opdrachtgever schriftelijk overeengekomen projectorganisatie, methoden, technieken, afspraken en/of procedures. Alvorens met de ontwikkelwerkzaamheden aan te vangen, kan Xomnia verlangen dat opdrachtgever zich schriftelijk geheel en onvoorwaardelijk akkoord verklaart met de specificaties of het ontwerp. Xomnia is gerechtigd zijn werkzaamheden op te schorten tot het moment waarop opdrachtgever zich geheel en onvoorwaardelijk schriftelijk akkoord verklaart met de specificaties of het ontwerp.

2.3.2 De ontwikkelwerkzaamheden van Xomnia worden steeds uitgevoerd op basis van een inspanningsverbintenis, tenzij en voor zover in de schriftelijke overeenkomst Xomnia uitdrukkelijk een resultaat heeft toegezegd en het betreffende resultaat bovendien met voldoende bepaaldheid is omschreven.

2.3.3 Indien is overeengekomen dat de ontwikkeling van de programmatuur in fasen zal plaatsvinden of indien Xomnia gebruik maakt van een ontwikkelmethode die uitgaat van een fasegewijze uitvoering, is Xomnia gerechtigd de aanvang van de diensten die tot een fase behoren uit te stellen totdat opdrachtgever de resultaten van de daaraan voorafgaande fase schriftelijk heeft goedgekeurd.

2.3.4 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is Xomnia niet gehouden bij de uitvoering van de ontwikkelwerkzaamheden aanwijzingen van opdrachtgever op te volgen. Hieronder wordt onder meer, doch niet uitsluitend begrepen, aanwijzingen die de inhoud of omvang van de prestatieverplichtingen van Xomnia wijzigen of aanvullen. Indien dergelijke aanwijzingen echter worden opgevolgd, zullen de desbetreffende werkzaamheden worden vergoed conform de gebruikelijke tarieven van Xomnia.

2.3.5 Indien de overeenkomst tot het ontwikkelen van programmatuur is aangegaan met het oog op uitvoering door één of meer bepaalde personen, is Xomnia steeds gerechtigd na overleg met opdrachtgever deze personen op een door Xomnia te bepalen termijn te vervangen door één of meer andere personen met dezelfde kwalificaties.

2.3.6 Desgevraagd zal opdrachtgever Xomnia in de gelegenheid stellen de werkzaamheden buiten de gebruikelijke werkdagen en werktijden op kantoor of locatie van opdrachtgever te verrichten.

2.4 AFLEVERING EN INSTALLATIE

2.4.1 Xomnia zal de programmatuur op de overeengekomen soort en formaat informatiedragers aan opdrachtgever afleveren dan wel met gebruikmaking van telecommunicatiefaciliteiten (online) afleveren. Xomnia bepaalt de wijze van aflevering.

2.4.2 Uitsluitend indien schriftelijk tussen partijen overeengekomen, zal Xomnia de programmatuur bij opdrachtgever installeren. Bij gebreke van uitdrukkelijke afspraken daaromtrent zal opdrachtgever zelf de programmatuur installeren, inrichten, parametriseren, tunen en indien nodig de gebruikte apparatuur en gebruiksomgeving aanpassen. Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is Xomnia niet verplicht tot het uitvoeren van dataconversie.

2.4.3 De terbeschikkingstelling van gebruikersdocumentatie geschiedt in papieren dan wel digitale vorm. Xomnia beslist over de vorm en de taal waarin hij gebruikersdocumentatie verstrekt.

2.5 ACCEPTATIE TEST EN ACCEPTATIE

2.5.1 Indien partijen niet zijn overeengekomen dat een acceptatietest zal worden uitgevoerd, aanvaardt opdrachtgever de programmatuur in de staat waarin deze zich op het moment van aflevering bevindt ('as is'), derhalve met alle zichtbare en onzichtbare fouten en gebreken, onverminderd de verplichtingen van Xomnia ingevolge de garantie van artikel 2.11 van dit hoofdstuk. In voornoemd geval zal de programmatuur bij de aflevering of, indien een door Xomnia uit te voeren installatie schriftelijk is overeengekomen, bij de voltooiing van de installatie, gelden als zijnde geaccepteerd door de opdrachtgever.

2.5.2 Indien tussen partijen schriftelijk een acceptatietest is overeengekomen is het bepaalde in de artikelen 2.5.3 tot en met 2.5.10 van dit hoofdstuk van toepassing.

2.5.3 Waar in dit hoofdstuk sprake is van 'fouten', wordt daaronder verstaan het substantieel niet voldoen aan de tussen partijen schriftelijk uitdrukkelijk overeengekomen functionele of technische specificaties. Van een fout is alleen sprake indien opdrachtgever deze kan aantonen en indien deze reproduceerbaar is. Opdrachtgever is gehouden van fouten onverwijld melding aan Xomnia te maken. Xomnia heeft geen enkele verplichting met betrekking tot andere gebreken in of aan de programmatuur dan met betrekking tot fouten in de zin van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden.

2.5.4 Indien een acceptatietest is overeengekomen, bedraagt de testperiode veertien dagen na aflevering of, indien een door Xomnia uit te voeren installatie schriftelijk is overeengekomen, na voltooiing van de installatie. Gedurende de testperiode is het opdrachtgever niet toegestaan de programmatuur voor productieve of operationele doeleinden te gebruiken. Opdrachtgever zal de overeengekomen acceptatietest met voldoende aantoonbaar gekwalificeerd personeel en met voldoende omvang en diepgang uitvoeren op de (tussen-)resultaten van de ontwikkelingswerkzaamheden, en hij zal de testresultaten schriftelijk, overzichtelijk en begrijpelijk aan Xomnia rapporteren.

2.5.5 Indien een acceptatietest is overeengekomen, is opdrachtgever verplicht onder zijn volledige en uitsluitende verantwoordelijkheid te toetsen of de afgeleverde programmatuur beantwoordt aan de door Xomnia schriftelijk kenbaar gemaakte functionele of technische specificaties en, ingeval de programmatuur geheel of gedeeltelijk maatwerkprogrammatuur betreft, aan de tussen partijen schriftelijk overeengekomen functionele of technische specificaties. Tenzij schriftelijk anders overeenkomen, is de door of namens Xomnia eventueel verleende bijstand bij het uitvoeren van een acceptatietest geheel voor rekening en risico van opdrachtgever.

2.5.6 De programmatuur zal tussen partijen gelden als geaccepteerd:

- a. indien partijen niet een acceptatietest zijn overeengekomen: bij de aflevering of, indien een door Xomnia uit te voeren installatie schriftelijk is overeengekomen, bij de voltooiing van de installatie, dan wel,
- b. indien partijen wel een acceptatietest zijn overeengekomen: op de eerste dag na de testperiode, dan wel,
- c. indien Xomnia vóór het einde van de testperiode een testrapport als bedoeld in artikel 2.5.7 ontvangt: op het moment dat de in dat testrapport genoemde fouten zijn hersteld, onverminderd de aanwezigheid van onvolkomenheden die volgens artikel 2.5.8 aan acceptatie niet in de weg staan. In afwijking hiervan zal de programmatuur, indien opdrachtgever daarvan vóór het moment van een uitdrukkelijke acceptatie enig gebruik voor productieve of operationele doeleinden maakt, gelden als volledig geaccepteerd vanaf de aanvang van dat gebruik.
- d. indien opdrachtgever gebruik maakt van de programmatuur voor productieve of operationele doeleinden: op het moment van de desbetreffende ingebruikneming.

2.5.7 Indien bij het uitvoeren van de overeengekomen acceptatietest blijkt dat de programmatuur fouten bevat, zal opdrachtgever Xomnia uiterlijk op de laatste dag van de testperiode door middel van een schriftelijk en gedetailleerd testrapport over de fouten informeren. Xomnia zal zich naar beste vermogen inspannen de bedoelde fouten binnen een redelijke termijn te herstellen, waarbij Xomnia gerechtigd is tijdelijke oplossingen, programma-omwegen of probleem vermijdende restricties in de programmatuur aan te brengen.

2.5.8 Acceptatie van de programmatuur mag niet worden onthouden op gronden die niet verbandhouden met de tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen specificaties en voorts niet wegens het bestaan van kleine fouten, zijnde fouten die operationele of productieve ingebruikname van de programmatuur redelijkerwijs niet in de weg staan, onverminderd de verplichting van Xomnia om deze kleine fouten in het kader van de garantieregeling van artikel 2.11, indien en voor zover toepasselijk, te herstellen. Acceptatie mag voorts niet worden onthouden vanwege aspecten van de programmatuur die slechts subjectief beoordeeld kunnen worden, zoals esthetische aspecten en aspecten betreffende de vormgeving van gebruikersinterfaces.

2.5.9 Indien de programmatuur in fasen en/of onderdelen wordt afgeleverd en getest, laat de niet acceptatie van een bepaalde fase en/of onderdeel een eventuele acceptatie van een eerdere fase en/of een ander onderdeel onverlet.

2.5.10 Acceptatie van de programmatuur op één der wijzen als bedoeld in dit artikel heeft tot gevolg dat Xomnia gekweten is voor de nakoming van zijn verplichtingen inzake de ontwikkeling van de programmatuur en, indien in voorkomend geval tevens de installatie door Xomnia is overeengekomen, van zijn verplichtingen inzake de installatie van de programmatuur. Acceptatie van de programmatuur doet niets af aan de rechten van opdrachtgever op grond van artikel 2.5.8 betreffende kleine gebreken en artikel 2.11.1 betreffende garantie.

2.6 GEBRUIKSRECHT

2.6.1 Xomnia stelt de in opdracht van opdrachtgever ontwikkelde programmatuur en de daarbij behorende gebruikersdocumentatie voor gebruik aan opdrachtgever ter beschikking.

2.6.2 Slechts indien en voor zover schriftelijk is overeengekomen, zal de broncode van de programmatuur en de bij de ontwikkeling van de programmatuur gemaakte technische documentatie aan opdrachtgever ter beschikking worden gesteld, in welk geval opdrachtgever gerechtigd zal zijn wijzigingen in deze programmatuur aan te brengen. Indien Xomnia in rechte wordt veroordeeld de broncode en/of de technische documentatie aan opdrachtgever ter beschikking te stellen, kan Xomnia daarvoor een redelijke vergoeding verlangen.

2.6.3 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is Xomnia niet gehouden tot de terbeschikkingstelling van de voor het gebruik en/of onderhoud van de programmatuur benodigde hulpprogrammatuur en programma- of databibliotheken. Indien in afwijking van het vorenstaande door Xomnia tevens hulpprogrammatuur en/of programma- of databibliotheken ter beschikking gesteld moeten worden, kan Xomnia verlangen dat opdrachtgever daarvoor een separate schriftelijke overeenkomst aangaat. Deze terbeschikkingstelling wordt in voorkomend geval separaat tegen de gebruikelijke tarieven van Xomnia in rekening gebracht.

2.6.4 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, zijn in de prestatieverplichtingen van Xomnia niet begrepen het onderhoud van de programmatuur en/of het verlenen van ondersteuning aan de gebruikers van de programmatuur. Indien in afwijking van het vorenstaande door Xomnia tevens onderhoud en/of ondersteuning verleend moet worden, kan Xomnia verlangen dat opdrachtgever daarvoor een separate schriftelijke overeenkomst aangaat. Deze werkzaamheden en diensten worden in voorkomend geval separaat tegen de gebruikelijke tarieven van Xomnia in rekening gebracht.

2.6.5 Voor zover bij aanvang of gedurende de opdracht niet is overeengekomen dat aan de opdrachtgever de broncode en/of de technische documentatie als bedoeld in artikel 2.6.2 of de hulpprogrammatuur en programma- of databibliotheken als bedoeld in artikel 2.6.2. van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden, worden verstrekt of ter beschikking worden gesteld, is Xomnia na beëindiging van de opdracht cq. acceptatie in de zin van artikel 2.5.10 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden niet gehouden de broncode, de technische documentatie hulpprogrammatuur en programma- of databibliotheken te bewaren of anderszins aan te houden voor of ten behoeve de opdrachtgever of zichzelf, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Indien Xomnia alsdan veroordeelt wordt tot levering of terbeschikkingstelling van voornoemde onderdelen, en Xomnia in het voorkomende geval niet kan nakomen omdat zij hier niet langer over beschikt, erkent opdrachtgever bij voorbaat dat de niet-nakoming Xomnia niet kan worden tegengeworpen.

2.6.6 Onverminderd het bepaalde in het hoofdstuk Algemeen, is het recht tot gebruik van de programmatuur steeds niet-exclusief, niet-overdraagbaar en niet-sublicentieerbaar.

2.7 GEBRUIKSBEPERKINGEN

2.7.1 Indien uit de inhoud van de schriftelijke overeenkomst uitdrukkelijk blijkt dat alle ontwerp- en ontwikkelkosten volledig en uitsluitend door opdrachtgever worden gedragen, gelden er ten aanzien van de in opdracht van opdrachtgever ontwikkelde programmatuur geen beperkingen in het recht tot gebruik, onverminderd hetgeen elders in deze Xomnia Leveringsvoorwaarden is bepaald, waaronder het bepaalde in artikel 2.7.6 van dit hoofdstuk.

2.7.2 Indien tussen partijen gebruiksbeperkingen zijn overeengekomen, zal opdrachtgever de overeengekomen beperkingen in het recht tot gebruik van de programmatuur steeds stipt naleven. Opdrachtgever is zich er van bewust dat schending van overeengekomen gebruiksbeperking zowel een toerekenbaar tekortschieten in de uitvoering van de overeenkomst met Xomnia inhoudt alsmede inbreuk op de rechten van intellectuele eigendom op de programmatuur vormt. De overeengekomen gebruiksbeperkingen kunnen onder meer betrekking hebben op:

- het soort of type apparatuur waarvoor de programmatuur bestemd is, en/of
- het maximaal aantal verwerkingseenheden waarvoor de programmatuur bestemd is, en/of
- bepaalde - al dan niet met naam of functie aangeduide - personen die binnen de organisatie van opdrachtgever de programmatuur mogen gebruiken, en/of
- het maximaal aantal gebruikers dat - al dan niet gelijktijdig - binnen de organisatie van opdrachtgever de programmatuur mag gebruiken, en/of
- de locatie waarop de programmatuur gebruikt mag worden, en/of
- bepaalde vormen en doeleinden van gebruik (bijv. zakelijk gebruik of gebruik voor privédoeleinden), en/of
- iedere andere kwantitatieve of kwalitatieve beperking.

2.7.3 Opdrachtgever zal, indien hij de programmatuur in overeenstemming met zijn gebruiksrechten danwel na voorgaande toestemming van Xomnia aan een derde ter beschikking stelt, ervoor zorgdragen en er jegens Xomnia garant voor staan dat de derde telkens de overeengekomen beperkingen, van welke aard of inhoud ook, op het recht tot gebruik van de programmatuur stipt naleeft als een eigen verplichting.

2.7.4 Indien partijen zijn overeengekomen dat de programmatuur uitsluitend in combinatie met bepaalde apparatuur of een bepaalde soort of type apparatuur gebruikt mag worden, is opdrachtgever gerechtigd bij eventuele storing van de desbetreffende apparatuur de programmatuur voor de duur van de storing op andere apparatuur met dezelfde kwalificaties te gebruiken.

2.7.5 Xomnia kan verlangen dat opdrachtgever de programmatuur niet in gebruik neemt dan nadat opdrachtgever bij Xomnia, diens toeleverancier of de producent van de programmatuur één of meer codes (wachtwoorden, identiteitscodes etc.), benodigd voor het gebruik, heeft aangevraagd en verkregen.

2.7.6 Opdrachtgever zal nimmer technische voorzieningen die bedoeld zijn om de programmatuur te beschermen tegen onrechtmatig of ongeautoriseerd gebruik, (doen) omzeilen.

2.7.7 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, mag opdrachtgever de programmatuur uitsluitend in en ten behoeve van zijn eigen bedrijf of organisatie gebruiken. Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, zal opdrachtgever de programmatuur niet gebruiken voor de verwerking van gegevens ten behoeve van derden, zoals 'time-sharing', 'application service provision', 'software-as-a-service' en 'outsourcing'.

2.7.8 Tenzij anders overeen gekomen is het opdrachtgever niet toegestaan de programmatuur en dragers waarop deze is vastgelegd, te verkopen, te verhuren, te vervreemden of daarop beperkte rechten te verlenen of op welke wijze of voor welk doel dan ook ter beschikking van een derde te stellen. Evenmin zal opdrachtgever een derde - al dan niet op afstand - toegang geven tot de programmatuur of de programmatuur bij een derde ter hosting onderbrengen, ook niet indien de desbetreffende derde de programmatuur uitsluitend ten behoeve van opdrachtgever gebruikt.

2.7.9 Opdrachtgever zal desgevraagd onverwijld zijn volle medewerking verlenen aan een door of namens Xomnia uit te voeren onderzoek inzake het naleven door opdrachtgever van de overeengekomen gebruiksbeperkingen. Opdrachtgever zal op eerste verzoek van Xomnia toegang tot zijn gebouwen en systemen aan Xomnia verlenen. Xomnia zal alle vertrouwelijk te achten bedrijfsinformatie die hij in het kader van een dergelijk onderzoek van of bij opdrachtgever verkrijgt, voor zover die informatie niet het gebruik van de programmatuur zelf betreft, vertrouwelijk behandelen.

2.8 DUUR VAN DE OVEREENKOMST

2.8.1 De in opdracht van opdrachtgever ontwikkelde programmatuur wordt aan opdrachtgever ter beschikking gesteld voor de tussen partijen overeengekomen duur. Indien en voor zover de tussen partijen gesloten overeenkomst een duurovereenkomst is, geldt dat de overeenkomst is aangegaan voor de tussen partijen overeengekomen duur, bij gebreke waarvan de duur van één jaar geldt.

2.8.2 De duur van de overeenkomst wordt telkens stilzwijgend voor de duur van de oorspronkelijke overeengekomen periode verlengd, tenzij opdrachtnemer of Xomnia de overeenkomst schriftelijk beëindigt met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden vóór het einde van de desbetreffende periode.

2.8.3 In geval van beëindiging van de overeenkomst zal opdrachtgever terstond na het einde van het gebruiksrecht van de programmatuur alle in zijn bezit zijnde exemplaren van de programmatuur aan Xomnia retourneren. Indien partijen zijn overeengekomen dat opdrachtgever bij het einde van de overeenkomst de betreffende exemplaren zal vernietigen, zal opdrachtgever van zodanige vernietiging Xomnia onverwijld schriftelijk melding maken. Xomnia is bij of na het einde van het gebruiksrecht niet gehouden opdrachtgever bijstand te verlenen met het oog op een door opdrachtgever gewenste dataconversie.

2.9 VERGOEDING VOOR ONTWIKKELWERKZAAMHEDEN

2.9.1 Bij gebreke van een overeengekomen betalingsschema zijn alle bedragen die betrekking hebben op de ontwikkeling van programmatuur telkens per kalendermaand achteraf verschuldigd. Artikel 1.3.6 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden is onverkort van kracht.

2.9.2 Bij gebreke van een overeengekomen betalingsschema zijn alle bedragen die betrekking hebben op de ontwikkeling van programmatuur op basis van fixed price verschuldigd op basis van het volgende betalingsschema: 40% bij gunning van de opdracht, 40% bij oplevering van de programmatuur, 20% bij acceptatie van de programmatuur.

2.9.3 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is in de prijs voor de ontwikkelwerkzaamheden tevens de vergoeding voor het recht tot gebruik van de programmatuur begrepen.

2.9.4 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is in de vergoeding voor de ontwikkeling van de programmatuur niet begrepen een vergoeding voor de door opdrachtgever benodigde hulpprogrammatuur en programma- en databibliotheken, eventuele installatiediensten en eventuele aanpassing en/of onderhoud van de programmatuur. Evenmin is in de gebruiksrechtvergoeding begrepen het verlenen van ondersteuning aan de gebruikers van de programmatuur. Deze werkzaamheden en diensten worden in voorkomend geval separaat tegen de gebruikelijke tarieven van Xomnia in rekening gebracht.

2.10 MODIFICEREN VAN PROGRAMMATUUR

2.10.1 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen en behoudens uitzonderingen in de wet bepaald, is het opdrachtgever niet toegestaan de programmatuur geheel of gedeeltelijk te modificeren zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Xomnia. Xomnia is steeds gerechtigd toestemming te weigeren of aan zijn toestemming voorwaarden te verbinden, waaronder voorwaarden betreffende de wijze en kwaliteit van uitvoering van de door opdrachtgever gewenste modificaties.

2.10.2 Opdrachtgever draagt het volledige risico van de door of in opdracht van opdrachtgever door derden - al dan niet met toestemming van Xomnia – aangebrachte modificaties, ook voor zover dit schade toebrengt aan de geleverde programmatuur. Xomnia is in een dergelijke geval niet gehouden om nieuwe programmatuur te leveren.

2.11 GARANTIE

2.11.1 Xomnia staat er niet voor in dat de in opdracht van opdrachtgever ontwikkelde programmatuur geschikt is voor het feitelijke en/of beoogde gebruik. Xomnia garandeert evenmin dat de programmatuur zonder onderbreking, fouten of overige gebreken zal werken of dat steeds alle fouten en gebreken worden verbeterd.

2.11.2 Xomnia zal zich naar beste vermogen ervoor inspannen fouten in de programmatuur in de zin van artikel 2.5.3 van dit hoofdstuk binnen een redelijke termijn te herstellen indien deze binnen een periode van drie maanden na aflevering, of, indien tussen partijen een acceptatietest is overeengekomen, binnen drie maanden na acceptatie gedetailleerd omschreven schriftelijk bij Xomnia zijn gemeld.

2.11.3 Het herstel wordt gratis uitgevoerd, tenzij de programmatuur in opdracht van opdrachtgever is ontwikkeld anders dan voor een vaste prijs, in welk geval Xomnia volgens haar gebruikelijke tarieven de kosten van herstel in rekening zal brengen. Xomnia kan volgens zijn gebruikelijke tarieven de kosten van herstel in rekening brengen indien sprake is van gebruiksfouten of onoordeelkundig gebruik van opdrachtgever of van andere niet aan Xomnia toe te rekenen oorzaken of indien de fouten bij het uitvoeren van de overeengekomen acceptatietest hadden kunnen worden ontdekt. De herstelverplichting vervalt indien opdrachtgever zonder schriftelijke toestemming van Xomnia wijzigingen in de programmatuur aanbrengt of laat aanbrengen, welke toestemming niet op onredelijke gronden zal worden onthouden.

2.11.4 Herstel van fouten zal geschieden op een door Xomnia te bepalen locatie. Xomnia is steeds gerechtigd tijdelijke oplossingen dan wel programmaomwegen of probleem vermijdende restricties in de programmatuur aan te brengen.

2.11.5 Xomnia is nimmer gehouden tot herstel van verminkte of verloren gegane gegevens.

2.11.6 Xomnia heeft geen verplichting tot herstel van fouten die na afloop van de in artikel 2.11.2 van dit hoofdstuk bedoelde garantieperiode zijn gemeld, tenzij tussen partijen een separate onderhoudsovereenkomst is afgesloten die een zodanige plicht tot herstel omvat.

2.12 VERTROUWELIJKHEID

2.12.1 Opdrachtgever erkent dat de programmatuur een vertrouwelijk karakter heeft en dat deze bedrijfsgeheimen van Xomnia, diens toeleveranciers of de producent van de programmatuur bevat.

2.13 OPEN SOURCE BEPERKINGEN

2.13.1 Indien opdrachtgever niet wenst dat Xomnia gebruik maakt van enige open source codes, dient opdrachtgever bij aanvang van de opdracht Xomnia hiervan te informeren. Voor zover Xomnia bij de ontwikkeling van de programmatuur gebruik maakt van open source bron- of objectcodes, stemt opdrachtgever bij voorbaat in met de beperkingen en verplichtingen die daaraan zijn verbonden en accepteert hij de (sub-)licentie voor die open source codes 'as is', voor zover van toepassing.

2.13.2 Opdrachtgever zal desgevraagd medewerking verlenen aan enig verzoek van Xomnia dat gebaseerd is op het gebruik van voornoemde codes.

HOOFDSTUK 3 ONDERHOUD VAN PROGRAMMATUUR

3.1 TOEPASSELIJKHEID

3.1.1 Deze Xomnia Leveringsvoorwaarden bestaan uit het hoofdstuk Algemeen aangevuld met één of meer specifieke hoofdstukken per product of dienst. De in het onderhavige hoofdstuk opgenomen bepalingen zijn, naast de bepalingen van het hoofdstuk Algemeen, van toepassing indien Xomnia diensten verricht op het gebied van onderhoud van programmatuur.

3.2 DIENSTVERLENING

3.2.1 Xomnia verricht het onderhoud van de in de overeenkomst tussen partijen bepaalde programmatuur. De onderhoudsverplichting omvat het herstel van fouten in de programmatuur overeenkomstig artikel 3.3 van dit hoofdstuk en - uitsluitend indien dit schriftelijk tussen partijen is overeengekomen - het ter beschikking stellen van nieuwe versies van de programmatuur overeenkomstig artikel 3.4 van dit hoofdstuk.

3.2.2 Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, is Xomnia niet verplicht tot het uitvoeren van dataconversie.

3.2.3 Indien de dienstverlening van Xomnia op grond van de overeenkomst tevens ondersteuning aan gebruikers van de programmatuur omvat, zal Xomnia telefonisch of per e-mail adviseren over het gebruik en het functioneren van de in de overeenkomst genoemde programmatuur. Xomnia kan voorwaarden stellen aan de kwalificaties en het aantal contactpersonen dat voor ondersteuning in aanmerking komt. Xomnia zal deugdelijk onderbouwde verzoeken om ondersteuning binnen een redelijke termijn in behandeling nemen volgens de bij hem gebruikelijke procedures. Xomnia staat niet in voor de juistheid, volledigheid of tijdigheid van reacties of geboden ondersteuning. Tenzij schriftelijk anders overeengekomen, wordt ondersteuning uitsluitend verricht op werkdagen tijdens de gebruikelijke openingstijden van Xomnia.

3.2.4 Indien de dienstverlening van Xomnia op grond van de overeenkomst tevens het verlenen van zogeheten 'stand-by-diensten' omvat, zal Xomnia één of meer personeelsleden beschikbaar houden tijdens de in de overeenkomst genoemde dagen en tijden. In dat geval is opdrachtgever gerechtigd bij spoedeisendheid de ondersteuning van de beschikbaar gehouden personeelsleden in te roepen indien er sprake is van een ernstige storing in het functioneren van de programmatuur. Xomnia staat er niet voor in dat in dat geval alle storingen tijdig zullen worden verholpen.

3.2.5 Het onderhoud en de eventueel andere overeengekomen diensten worden uitgevoerd met ingang van de dag waarop de overeenkomst is aangegaan.

3.3 UITVOERING DIENSTVERLENING

3.3.1 Xomnia zal zich inspannen de dienstverlening met zorg uit te voeren, in voorkomend geval overeenkomstig de met opdrachtgever schriftelijk vastgelegde afspraken en procedures. Alle diensten van Xomnia worden uitgevoerd op basis van een inspanningsverbintenis, tenzij en voor zover in de schriftelijke overeenkomst Xomnia uitdrukkelijk een resultaat heeft toegezegd en het betreffende resultaat bovendien met voldoende bepaaldheid is omschreven.

3.3.2 Opdrachtgever zal geconstateerde fouten in de programmatuur gedetailleerd melden. Na ontvangst van de melding zal Xomnia zich overeenkomstig zijn gebruikelijke procedures naar beste vermogen inspannen fouten te herstellen en/of verbeteringen aan te brengen in latere nieuwe versies van de programmatuur. De resultaten zullen afhankelijk van de urgentie op de door Xomnia te bepalen wijze en termijn aan opdrachtgever ter beschikking worden gesteld. Xomnia is gerechtigd tijdelijke oplossingen dan wel programmaomwegen of probleem vermijdende beperkingen in de programmatuur aan te brengen. Bij gebreke van uitdrukkelijke afspraken daaromtrent zal opdrachtgever zelf de gecorrigeerde programmatuur dan wel de beschikbaar gestelde nieuwe versie van de programmatuur installeren, inrichten, parametriseren, tunen en indien nodig de gebruikte apparatuur en gebruiksomgeving aanpassen. Xomnia staat er niet voor in dat de programmatuur zonder onderbreking, fouten of gebreken zal werken of dat alle fouten of gebreken worden verbeterd.

3.3.3 Indien Xomnia het onderhoud online verricht, zal opdrachtgever zijnerzijds tijdig zorg dragen voor een deugdelijke infrastructuur en telecommunicatiefaciliteiten. Xomnia is gerechtigd het onderhoud op te schorten of te beperken indien de infrastructuur en telecommunicatie faciliteiten van opdrachtgever niet voldoen aan de door Xomnia gestelde eisen.

3.3.4 Opdrachtgever zal alle door Xomnia verlangde medewerking verlenen voor het onderhoud, daaronder begrepen de tijdelijke staking van het gebruik van de programmatuur door opdrachtgever indien dit naar het oordeel van Xomnia noodzakelijk is. Bij gebreke van de verlangde medewerking kan Xomnia het onderhoud opschorten of beperken. Indien Xomnia dienstverlening verricht op basis van door opdrachtgever aan te leveren gegevens, zullen deze gegevens overeenkomstig de door Xomnia te stellen voorwaarden door opdrachtgever worden geprepareerd en voor rekening en risico van opdrachtgever worden aangeleverd. Opdrachtgever staat er voor in dat alle door hem aan Xomnia ter uitvoering van de dienstverlening ter beschikking gestelde materialen, gegevens, programmatuur, procedures en instructies steeds juist en volledig zijn en dat alle aan Xomnia verstrekte informatiedragers voldoen aan de specificaties van Xomnia.

3.3.5 Indien het onderhoud betrekking heeft op programmatuur die niet door Xomnia zelf aan opdrachtgever is geleverd, zal opdrachtgever, indien Xomnia dit voor het onderhoud nuttig, nodig of wenselijk acht, de broncode en de technische (ontwikkel-) documentatie van de programmatuur (waaronder begrepen datamodellen, ontwerpen, change-logs e.d.) ter beschikking stellen. Opdrachtgever staat er voor in dat hij gerechtigd is tot zodanige terbeschikkingstelling en dat geen rechten van derden zich daartegen verzetten. Opdrachtgever verleent Xomnia het recht om de programmatuur, inclusief de broncode en technische (ontwikkel-) documentatie, te gebruiken en te wijzigen in het kader van het uitvoeren van het overeengekomen onderhoud. Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor alle aanspraken van derden ter zake van de terbeschikkingstelling en het gebruik dat Xomnia in het kader van het onderhoud van het ter beschikking gestelde maakt.

3.3.6 Het onderhoud door Xomnia laat onverlet de eigen verantwoordelijkheid van opdrachtgever voor het beheer van de programmatuur, waaronder controle van de instellingen, het gebruik van de programmatuur en de wijze waarop de resultaten van het gebruik van de programmatuur worden ingezet. Opdrachtgever is tevens verantwoordelijk voor de instructie aan en het gebruik door gebruikers, ongeacht of deze gebruikers in een gezagsverhouding tot opdrachtgever staan. Bij gebreke van uitdrukkelijke afspraken daaromtrent zal opdrachtgever zelf (hulp)programmatuur installeren, inrichten, parametriseren, tunen en indien nodig de daarbij gebruikte apparatuur, overige programmatuur en gebruiksomgeving aanpassen en de door opdrachtgever gewenste interoperabiliteit bewerkstelligen.

3.4 NIEUWE VERSIES VAN DE PROGRAMMATUUR

3.4.1 Het onderhoud omvat de terbeschikkingstelling van nieuwe versies van de programmatuur uitsluitend indien en voor zover dit schriftelijk is overeengekomen. Indien het onderhoud de terbeschikkingstelling van nieuwe versies van de programmatuur omvat, dan vindt die terbeschikkingstelling plaats ter discretie van Xomnia.

3.4.2 Drie maanden na het beschikbaar stellen van een verbeterde versie is Xomnia niet meer verplicht tot het herstellen van eventuele fouten in de voorgaande versie en tot het verlenen van ondersteuning en/of onderhoud met betrekking tot een voorgaande versie.

3.4.3 Xomnia kan verlangen dat voor de terbeschikkingstelling van een versie met nieuwe mogelijkheden en functies opdrachtgever een nieuwe schriftelijke overeenkomst met Xomnia aangaat en dat voor de terbeschikkingstelling een nieuwe vergoeding wordt betaald. Xomnia kan uit een vorige versie van de programmatuur functionaliteit ongewijzigd overnemen, maar staat er niet voor in dat elke nieuwe versie dezelfde functionaliteit bevat als de voorgaande versie. Xomnia is niet gehouden specifiek voor opdrachtgever bepaalde eigenschappen of functionaliteiten van de programmatuur te handhaven, te wijzigen of toe te voegen.

3.4.4 Xomnia kan van opdrachtgever verlangen dat hij zijn systeem (apparatuur, programmatuur e.d.) aanpast indien dat noodzakelijk is voor het goed functioneren van een nieuwe versie van de programmatuur.

3.5 SERVICE LEVEL AGREEMENT

3.5.1 Eventuele afspraken betreffende een serviceniveau (Service Level Agreement) worden steeds slechts schriftelijk uitdrukkelijk overeengekomen. Opdrachtgever zal Xomnia steeds informeren omtrent alle omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening en de beschikbaarheid daarvan.

3.5.2 Indien afspraken over een serviceniveau worden gemaakt, dan wordt de beschikbaarheid gemeten met buiten beschouwing lating van vooraf aangekondigde buitengebruikstelling wegens onderhoud alsmede met omstandigheden die buiten de invloedssfeer van Xomnia zijn gelegen en met inachtneming van de dienstverlening als geheel gedurende de duur van de overeenkomst. Behoudens tegenbewijs zal de door Xomnia gemeten beschikbaarheid als volledig bewijs gelden.

3.6 DUUR

3.6.1 De overeenkomst wordt aangegaan voor de tussen partijen overeengekomen duur, bij gebreke waarvan een duur van één jaar geldt. De duur van de overeenkomst wordt telkens stilzwijgend voor de duur van de oorspronkelijke periode verlengd, tenzij opdrachtgever of Xomnia de overeenkomst schriftelijk opzegt met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden vóór het einde van de betreffende periode.

3.7 BETALING

3.7.1 Bij gebreke van een uitdrukkelijk overeengekomen factureringsschema zijn alle bedragen die betrekking hebben op onderhoud van programmatuur en de eventueel andere in de overeenkomst vastgelegde diensten telkens vooraf per kalendermaand verschuldigd. Artikel 1.3.6 van deze Xomnia Leveringsvoorwaarden zijn onverkort van kracht.

3.7.2 Bedragen ter zake het onderhoud van de programmatuur en de eventueel andere in de overeenkomst vastgelegde diensten zijn verschuldigd vanaf aanvang van de overeenkomst. De vergoeding voor onderhoud en de eventueel andere in de overeenkomst vastgelegde diensten is verschuldigd ongeacht of opdrachtgever de programmatuur in gebruik heeft (genomen) of gebruik maakt van de mogelijkheid tot onderhoud.

3.8 UITSLUITINGEN

3.8.1 Het onderhoud aan de programmatuur omvat in ieder geval niet het herstel van fouten, gebreken of onvolkomenheden die het gevolg zijn van of verband houden met:

- a) gebruiksfouten of onoordeelkundig gebruik van de programmatuur, waaronder mede wordt verstaan fouten in de invoer van gegevens of in de gegevens zelf;
- b) wijziging van de programmatuur anders dan door of namens Xomnia;
- c) het gebruik van de programmatuur in strijd met de daarvoor geldende voorwaarden (waaronder begrepen maar niet beperkt tot de voorgeschreven minimumsysteemvereisten) of in strijd met de instructies in de gebruikersdocumentatie;
- d) wijzigingen in of fouten, gebreken of onvolkomenheden in apparatuur of andere programmatuur dan die onder het onderhoud van Xomnia valt;
- e) het nalaten van opdrachtgever om de programmatuur tijdig te laten onderhouden;
- f) het gebruik van een oude versie van de programmatuur die niet meer door Xomnia wordt onderhouden;
- g) herstel van verminkte of verloren gegane gegevens;
- h) andere niet aan Xomnia toe te rekenen oorzaken waaronder begrepen maar niet beperkt tot virussen of vergelijkbare invloeden op de soft- of hardware.

3.8.2 Indien Xomnia onderhoud verricht of andere werkzaamheden uitvoert in verband het bepaalde in artikel 3.8.1 kan Xomnia de kosten van dat onderhoud of die werkzaamheden volgens zijn gebruikelijke tarieven in rekening brengen, hetgeen het overigens door opdrachtgever verschuldigde wegens onderhoud onverlet laat.

HOOFDSTUK 4 CONSULTANCY-DIENSTEN

4.1 TOEPASSELIJKHEID

4.1.1 Deze Xomnia Leveringsvoorwaarden bestaan uit het hoofdstuk Algemeen aangevuld met één of meer specifieke hoofdstukken per product of per dienst. De in dit hoofdstuk vermelde bepalingen zijn naast het hoofdstuk Algemeen van toepassing indien Xomnia tegen vergoeding een of meer medewerkers ter beschikking stelt aan opdrachtgever om

onder leiding en toezicht van opdrachtgever arbeid te verrichten.

Onder leiding en toezicht wordt verstaan de bevoegdheid van opdrachtgever tot het geven van (operationele) instructies over de feitelijk uit te voeren werkzaamheden. De arbeidsrechtelijke bevoegdheid (zoals toestemming opleiding, overwerk, vervanging en de ontvangst van ziekte-en verlofmeldingen) ligt bij Xomnia.

4.2 DIENSTVERLENING

4.2.1 Xomnia zal de in de overeenkomst tussen partijen aangewezen medewerker aan opdrachtgever ter beschikking stellen om onder zijn leiding en toezicht werkzaamheden te verrichten conform hetgeen tussen partijen is overeengekomen. Indien schriftelijk niet anders overeengekomen, zal de medewerker op basis van veertig uur per week tijdens de voor Xomnia gebruikelijke werkdagen aan opdrachtgever ter beschikking worden gesteld.

4.2.2 Opdrachtgever kan de ter beschikking gestelde medewerker slechts inzetten voor andere dan de overeengekomen werkzaamheden dan wel voor werkzaamheden buiten Nederland indien Xomnia daarmee vooraf schriftelijk heeft ingestemd. Xomnia kan naar zijn eigen oordeel de gevraagde instemming onthouden of (financiële) voorwaarden stellen aan een zodanige wijziging van werkzaamheden of aan een inzet buiten Nederland.

4.2.3 Het is opdrachtgever niet toegestaan de ter beschikking gestelde medewerker aan een derde door te lenen of ter beschikking te stellen om onder leiding en toezicht van die derde werkzaam te zijn, tenzij schriftelijk anders overeengekomen.

4.2.4 De ter beschikking gestelde werknemer zal te allen tijde in dienst blijven als werknemer van Xomnia. Opdrachtgever zal om niet zulke maatregelen treffen op verzoek van Xomnia om te voorkomen dat de betreffende werknemer geacht kan worden enig dienstverband te zijn aangegaan met opdrachtgever.

4.3 DUUR EN BEËINDIGING OVEREENKOMST

4.3.1 De overeenkomst wordt aangegaan voor bepaalde of onbepaalde duur. Indien partijen hieromtrent niets zijn overeengekomen, heeft de overeenkomst een looptijd voor onbepaalde duur.

4.3.2 Indien de overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde duur geldt voor elk der partijen een opzegtermijn zoals overeengekomen. Bij gebreke van een specifieke regeling zal de opzegtermijn één kalendermaand bedragen. Opzegging dient schriftelijk te geschieden.

4.3.3 Xomnia zal wegens opzegging nimmer tot enige schadevergoeding zijn gehouden.

4.3.4 De voor bepaalde duur aangegane overeenkomst eindigt van rechtswege na afloop van de overeengekomen duur.

4.4 VERVANGING

4.4.1 Xomnia zal zich er redelijkerwijs voor inspannen dat de ter beschikking gestelde medewerker gedurende de duur van de overeenkomst beschikbaar blijft voor arbeid tijdens de overeengekomen dagen, behoudens bij ziekte of uitdiensttreding. Ook indien de overeenkomst is aangegaan met het oog op uitvoering door een bepaalde persoon, is Xomnia steeds gerechtigd na overleg met opdrachtgever deze persoon te vervangen door één of meer andere personen met dezelfde kwalificaties.

4.4.2 Opdrachtgever is gerechtigd om vervanging van de ter beschikking gestelde medewerker te verzoeken

- (i) indien de ter beschikking gestelde medewerker aantoonbaar niet aan uitdrukkelijk overeengekomen kwaliteitseisen voldoet en opdrachtgever dit binnen drie werkdagen na de aanvang van de werkzaamheden schriftelijk en gemotiveerd aan Xomnia kenbaar maakt, dan wel
- (ii) ingeval van langdurige ziekte of uitdiensttreding van de ter beschikking gestelde medewerker.

Xomnia zal aan het verzoek onverwijld met prioriteit aandacht geven. Xomnia staat er niet voor in dat vervanging steeds mogelijk is. Indien vervanging niet of niet onverwijld mogelijk is, vervallen de aanspraken van opdrachtgever op verdere nakoming van de overeenkomst evenals alle aanspraken van opdrachtgever wegens niet-nakoming van de overeenkomst. Betalingsverplichtingen van opdrachtgever betreffende de verrichte werkzaamheden blijven onverminderd in stand.

4.4.3 Xomnia zal nimmer gehouden zijn om kosten te vergoeden van een vervangende medewerker die niet door Xomnia ter beschikking is gesteld.

4.5 ARBEIDSDUUR, WERKTIJDEN EN ARBEIDSOMSTANDIGHEDEN

4.5.1 De werktijden, rusttijden en arbeidsduur van de ter beschikking gestelde medewerker zijn gelijk aan de bij opdrachtgever gebruikelijke tijden en duur, tenzij anders overeengekomen. Opdrachtgever staat er voor in dat de werk- en rusttijden en de arbeidsduur van de ter beschikking gestelde medewerker voldoen aan de relevante wet- en regelgeving.

4.5.2 Opdrachtgever zal Xomnia zo spoedig mogelijk informeren omtrent een voorgenomen (tijdelijke) sluiting van zijn bedrijf of organisatie (waaronder begrepen maar niet beperkt tot vakanties of niet-nationale feestdagen) gedurende de looptijd van de overeenkomst. Indien opdrachtgever nalaat om Xomnia tijdig te informeren, is opdrachtgever voor de duur van de sluiting van zijn bedrijf of organisatie onverkort aan Xomnia het overeengekomen tarief verschuldigd.

4.5.3 Opdrachtgever zal zich ten aanzien van de ter beschikking gestelde medewerker gedragen op dezelfde zorgvuldige wijze als waartoe hij ten opzichte van zijn eigen medewerkers gehouden is.

4.5.4 Opdrachtgever is jegens de ter beschikking gestelde medewerker en Xomnia gehouden tot nakoming van de relevante wetgeving en de uit de daarmee samenhangende regelgeving voortvloeiende verplichtingen op het gebied van de veiligheid op de werkplek en de goede arbeidsomstandigheden in het algemeen.

4.6 PRIJS EN BETALING

4.6.1 Indien de ter beschikking gestelde medewerker in opdracht of op verzoek van opdrachtgever per dag langer werkt dan het overeengekomen of gebruikelijke aantal werkuren dan wel buiten de bij Xomnia gebruikelijke werkdagen, is opdrachtgever voor deze uren het overeengekomen extra uurtarief of, bij gebreke van een overeengekomen extra uurtarief, het bij Xomnia gebruikelijke extra uurtarief verschuldigd. Desgevraagd zal Xomnia opdrachtgever informeren over de geldende extra uurtarieven.

4.6.2 Kosten en tijd van woon-werkverkeer zullen na onderling overleg aan opdrachtgever in rekening worden gebracht overeenkomstig de bij Xomnia gebruikelijke regels en maatstaven. Desgevraagd zal Xomnia opdrachtgever informeren over de daarvoor gebruikelijke regels en maatstaven.

4.6.3 Indien schriftelijk tussen partijen overeengekomen, zal Xomnia elke factuur vergezeld doen gaan van een specificatie op basis van urenstaten.

4.6.4 Xomnia is gerechtigd om de tarieven van de ter beschikking gestelde medewerker aan te passen indien diens functie of taakomschrijving wijzigt. Xomnia zal dit schriftelijk uiterlijk dertig dagen voor de ingangsdatum aan opdrachtgever mededelen.

Indien opdrachtgever niet akkoord wenst te gaan met een dergelijke aanpassing, is opdrachtgever gerechtigd binnen veertien dagen na datum kennisgeving de overeenkomst schriftelijk op te zeggen tegen de datum waarop de aanpassing in werking zou treden.

4.7 INLEENSAANSPRAKELIJKHEID; OVERIGE AANSPRAKELIJKHEID EN VRIJWARING

4.7.1 Xomnia is verantwoordelijk voor de tijdige en volledige afdracht van de voor de ter beschikking gestelde medewerker in verband met de overeenkomst met opdrachtgever te betalen loonbelasting, premies voor sociale verzekeringen en omzetbelasting. Opdrachtgever is gehouden Xomnia onverwijld schriftelijk te informeren over het bestaan en de inhoud van alle vorderingen van de belastingdienst dan wel van de instanties voor uitvoering van sociale verzekeringswetgeving die vanwege de overeenkomst met de opdrachtgever verschuldigd zijn en de afhandeling van deze zaken, waaronder het treffen van eventuele schikkingen, geheel over te laten aan Xomnia.

Opdrachtgever zal daartoe de nodige volmachten, informatie en medewerking aan Xomnia verlenen om zich, indien nodig in naam van opdrachtgever, tegen deze vorderingen te verweren.

4.7.2 Xomnia aanvaardt geen aansprakelijkheid voor de selectie van de ter beschikking gestelde medewerker dan wel voor de resultaten van werkzaamheden die onder toezicht en leiding dan wel regie van opdrachtgever tot stand zijn gekomen.

4.7.3 Opdrachtgever is aansprakelijk voor alle schade die de ter beschikking gestelde medewerker lijdt gedurende of in verband met de aan hem opgedragen werkzaamheden. Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor alle aanspraken van derden (waaronder begrepen maar niet beperkt tot de betreffende werknemer) voortvloeiende uit of terug te voeren op de werkzaamheden verricht door de ter beschikking gestelde medewerker in het kader van de overeenkomst. Opdrachtgever vrijwaart Xomnia voor elke aansprakelijkheid voortvloeiende uit letsel of dood van de ter beschikking gestelde medewerker verband houdende met de uitoefening van de tussen Xomnia en opdrachtgever aangegane overeenkomst.