



SLA's, continuïteit en Cloud Computing

Robert Grandia

Summer RoundTable, 18 juni 2015



Robert Grandia:



advocaat/specialisatie ICT-contracten



bestuursvoorzitter Special Interest Group IT-recht



oprichter/bestuurslid Nederlandse beroepsvereniging voor Contractmanagement

Service Level Agreement (SLA)

Wat is het? Contractuele uitwerking tussen dienstverlener en klant van meetbare condities over de te verlenen service (“serviceniveau-overeenkomst”).

Wanneer? Overeenkomsten inzake dienstverlening / langere termijn (3+ jaar) / belang/complexiteit diensten

Opbouw overeenkomst:

(Mantelcontract)

Contract (bijzonder voorwaarden, met bijlagen (scope van de dienstverlening, tarieven, etc.)

Algemene voorwaarden

(leveringsvoorwaarden/inkoopvoorwaarden)

Service Level Agreement

Inhoud/opbouw Service Level Agreement

- **Inleiding** (achtergronden; referentie aan de overeengekomen diensten en documenten)
- **Looptijd** (gekoppeld aan bovenliggende contract)
- **Service** (beschrijving, begrippenkaders, prestatieafspraken/kpi's)
- **Servicerapportage** (wat wordt gerapporteerd; gemeten? Hoe wordt gemeten en door wie?)
- **Overleg en evaluatie**
- **Auditing/controle**
- **Randvoorwaarden/Wederzijdse afhankelijkheden**
- **Sanctiestelsel** (boetes/bonus/malus)
- **Regeling Dossier Afspraken en Procedures** ("DAP")
- **Wijziging/herziening SLA**
- **Varia**: diversiteit onderwerpen (calamiteiten/security)

Cloud Computing (definitie NIST)

“Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model is composed of five essential characteristics, three service models, and four deployment models”

Service Models: *Software as a Service (SaaS), Platform as a Service (PaaS), Infrastructure as Service (IaaS)*

Deployment models: *Private Cloud, Community Cloud, Public Cloud, Hybrid Cloud*

'Software as a Service'



Google apps

Dropbox

salesforce

SOFTWARE

This block contains logos for various SaaS products. On the left, a circular arrangement of icons includes an envelope, a calendar, a document with a pencil, a smartphone, and a speech bubble with the word 'talk'. To the right are the logos for Dropbox (a blue cube) and salesforce (a blue cloud with the word 'salesforce' inside). Below the salesforce logo is a red 'SOFTWARE' logo with a diagonal slash through it.

SaaS

'Platform as a Service'



Windows Azure

Google App Engine

force.com platform as a service

This block contains logos for various PaaS providers. On the left is the Windows Azure logo (a blue window icon with the text 'Windows Azure' below it). In the center is the Google App Engine logo (the word 'Google' in its multi-colored font with 'App Engine' below it). On the right is the force.com logo (the word 'force.com' in a script font with 'platform as a service' below it) and an icon of a blue and white jet engine.

PaaS

'Infrastructure as a Service'



amazon web services

the rackspace cloud

This block contains logos for various IaaS providers. At the top is the Amazon Web Services logo (the word 'amazon' in its signature font with 'web services' below it). At the bottom is the Rackspace Cloud logo (a grey circle with a white 'R' and the text 'the rackspace cloud' to its right).

IaaS

Juridische voetangels en klemmen

1. Het *moment* van totstandkoming van SLA's
2. Wie doet of is verantwoordelijk voor beoordeling?
3. Serviceniveau's verscherpen en beperken reikwijdte
4. Sancties in de SLA
5. Beperkingen ten aanzien van ontbindingsbevoegdheid

Daarnaast: Cloud Computing continuïteit en beschikbaarheid vergt (mogelijk) verdere maatregelen dan een goede SLA

Ad 1: moment van totstandkoming

- totstandkoming SLA's vaak tijdens looptijd
- Contract is getekend, service levels zijn nog niet geconcretiseerd en totstandkoming SLA is voorwerp van een onderhandeling.
- Wat is dan de onderhandelingspositie van de afnemer?

Onderhandelingspositie na sluiting?

Artikel 22 t Nederland ICT-Voorwaarden:

Art. 22 Service Level Agreement

- 22.1 Eventuele afspraken betreffende een serviceniveau (Service Level Agreement) worden slechts schriftelijk uitdrukkelijk overeengekomen. Klant zal leverancier steeds onverwijld informeren omtrent alle omstandigheden die van invloed zijn of kunnen zijn op het serviceniveau en de beschikbaarheid daarvan.
- 22.2 Indien afspraken over een serviceniveau zijn gemaakt, dan wordt de beschikbaarheid van programmatuur, systemen en gerelateerde diensten steeds zodanig gemeten dat de vooraf door leverancier aangekondigde buitengebruikstelling wegens preventief, correctief of adaptief onderhoud of andere vormen van service, alsmede omstandigheden die buiten de invloedssfeer van leverancier zijn gelegen, buiten beschouwing worden gelaten. Behoudens door klant te leveren tegenbewijs zal de door leverancier gemeten beschikbaarheid als volledig bewijs gelden.

Ad 2: Wie doet beoordeling?

Wie zijn betrokken bij het proces totstandkoming van overeenkomst dat leidt tot een ondertekend contract? business (“interne klant”), IT-afdeling (SCC), service manager, inkoop, legal, finance etc. etc.

SLA's: materie is sterk-inhoudelijk terzake diensten, en nadat contract rond is, tijdens looptijd

Aandachtspunt: Juridische toetsing niet of beperkt

Ad 3: Verscherping / beperking reikwijdte

Definities

“Van onbeschikbaarheid is sprake indien de dienst als geheel ten gevolge van een niet geplande gebeurtenis voor geen enkele gebruiker toegankelijk is.”

Elders in de SLA (onder “**gepland onderhoud**”) :

“onderhoud kan op elk moment plaatsvinden. U wordt op voorhand geïnformeerd.”

Ander voorbeeld: “[leverancier biedt een uptime garantie van 99,5 % op jaarbasis”

Ad 4: Sancties

“...indien het overeengekomen service level niet wordt behaald dan is [leverancier] service credits verschuldigd in overeenstemming met het onderstaande overzicht...”

“....indien (...) het overeengekomen service level niet wordt behaald dan krijgt [afnemer] een vergoeding ten compensatie voor dit nadeel ter hoogte van de maandprijs...”

“...indien [leverancier] tekortschiet in het behalen van de service level dan is [leverancier] aan [afnemer] een boete verschuldigd van €.....”

Boete volgens de wet?!

Artikel 6:91

Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.

Artikel 6:92 lid 2 BW

Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet.

Ad 5: Beperking ontbinding?!

“Indien de gerealiseerde beschikbaarheid van [dienst] minder bedraagt dan het overeengekomen percentage dan is [leverancier] aan [afnemer] een boete verschuldigd van [€].

Indien de gerealiseerde beschikbaarheid lager ligt dan x % dan heeft [afnemer] het recht de overeenkomst te beëindigen door middel van opzegging met een termijn van 6 maanden.”

In een notedop: een bepaalde van niet-halen van service levels op straffe van alleen een boete + ondergrens

Vergelijk wettelijke regeling

Artikel 6:265 lid 1 BW:

“Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.”

continuïteit/beschikbaarheid van de Clouddiensten

Welke aspecten van continuïteit en beschikbaarheid van de diensten spelen nog meer een rol bij Cloud Computing?

Functionaliteit bij SaaS (Cloud)

“the product you bought today may not be the product you have later”

24.4 Leverancier kan de uitvoering van de SaaS-dienst voortzetten met gebruikmaking van een nieuwe of gewijzigde versie van de programmatuur. Leverancier is niet gehouden specifiek voor klant bepaalde eigenschappen of functionaliteiten van de dienst of programmatuur te handhaven, te wijzigen of toe te voegen.

5.5 Leverancier heeft het recht de Programmatuur van tijd tot tijd aan te passen om de functionaliteit te verbeteren en om fouten te herstellen. Leverancier zal zich inspannen om eventuele fouten in de Programmatuur op te lossen, maar kan niet garanderen dat alle fouten worden hersteld. Indien een aanpassing leidt tot een wijziging in de functionaliteit, zal Leverancier Afnemer daarvan vóór de wijziging op de hoogte stellen. Omdat de Dienst aan meerdere afnemers wordt geleverd, is het niet mogelijk om alleen voor Afnemer van een bepaalde aanpassing af te zien. De gebruikersdocumentatie van de huidige versie van de Programmatuur zal op de Server steeds in elektronische vorm beschikbaar zijn voor Eindgebruikers.

Continuïteit diensten omvat ook de continuïteit de leverancier

Veelvuldig opgeworpen vraag Wat als de leverancier (Cloud-provider) in faillissement belandt?

- Escrowregelingen (traditioneel; gericht op source codes): effectief bij Cloud/SaaS-dienstverlening?
- SaaS: op voorhand driepartijenovereenkomst tussen afnemer, SaaS-provider en hostingbedrijf
- Trusted Third Party regeling middels een op voorhand afgesloten driepartijenovereenkomst tussen afnemer, SaaS/Cloud-provider en TTP (bijv. stichting) die continuïteit en beschikbaarheid kan waarborgen bij deconfiture SaaS/Cloud provider

Afronding. Lessons Learned:

- Cloud Computing niet eenduidig; een koepelbegrip voor breed scala diensten
- Mogelijkheid aanzienlijke afhankelijkheid (“lock in”)
- Service Level Agreement vergt juridische toetsing
- Juridische impact: beperkingen in reikwijdte verplichtingen, garanties met geringe waarde, “boetes” onder reikwijdte boetebeding met verstrekende implicaties; beperking(en) ontbindingsmogelijkheid)
- continuïteit: SLA; daarnaast andere aspecten die vallen buiten de SLA (voorbeeld functionaliteit SaaS)
- Cloud Computing continuïteit vergt mogelijk een verdergaande fall back regeling bij discontinuïteit leverancier (vgl Trusted Third Party regeling)

mr. Robert Grandia
advocaat

E grandia@legalz.nl

M +31 (0)6 371 715 50

Advocatenkantoor Legalz B.V.
Rodezand 34 (Minervahuis III)
3011 AN Rotterdam

T +31 (0)10 229 0646