



**Nota van Inlichtingen bij:
gepubliceerd onder nummer:
Datum:**

Accountantsdiensten HLTsamen
HLT202009-PRJ-2000386
5 februari 2021

nr.	Categorie	Betreft	Vraag	Antwoord
1	Juridisch	Aanvullende vraag inzake vraag 1 1e NvI	Iedere zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke heeft eigen verplichtingen op grond van de AVG en is mitsdien aansprakelijk als hij deze verplichtingen niet nakomt. Als er een oorzakelijk verband is tussen ons handelen en de door een derde geleden schade, dan zal deze derde ons in dat geval aansprakelijk stellen. De situatie dat u aansprakelijk wordt gesteld door een derde als gevolg van ons handelen of nalaten, kan zich in de praktijk niet voordoen. Op welke grond kan deze derde u dan aansprakelijk stellen? Een rechter komt in een dergelijk geval tot de conclusie dat de schade die door deze derde is geleden niet aan u kan worden toegerekend, omdat u uw verplichtingen uit de AVG bent nagekomen. Een vrijwaring in deze situatie kan dus niet aan de orde zijn, omdat een derde zijn schade zal verhalen op de partij die hem die schade heeft toegebracht. Bent u derhalve bereid om alsnog in te stemmen met het buiten toepassing verklaren van artikel 6.3?	Nee, dit is niet akkoord.
2	Juridisch	Aanvullende vraag inzake vraag 3 1e NvI	Indien een inbreuk i.v.m. persoonsgegevens heeft plaatsgevonden, meldt de verwerkingsverantwoordelijke deze uiterlijk binnen 72 uur nadat hij er kennis van heeft genomen aan de AP. Omdat beide partij als zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke kwalificeren, heeft zowel opdrachtnemer als opdrachtgever op grond van artikel 33 lid 1 AVG een eigen verplichting om van een datalek melding te maken bij de AP. Zodra een van de partijen dus weet dat een datalek heeft plaatsgevonden, dient die partij o.g.v. artikel 33 lid 1 AVG daarvan melding te maken aan de AP. Indien die partij niet (tijdig) melding maakt van het datalek, zal de AP die partij daarvoor mogelijk een boete op kunnen leggen, omdat die partij de AVG overtreedt. Uit artikel 33 van de AVG volgt niet dat verwerkingsverantwoordelijken elkaar moeten informeren over een datalek. De verplichting om u te informeren volgt niet uit de AVG, maar uit de onderlinge afspraken die wij met u hebben gemaakt in het convenant. De AP kan u dus geen boete opleggen als wij de verplichting uit artikel 5.1 niet nakomen. Immers, de AP kan alleen een boete opleggen als een partij de privacywetgeving overtreedt. Hiervan is geen sprake, aangezien niet uit de AVG voortvloeit dat zelfstandig verwerkingsverantwoordelijken elkaar moeten informeren van een datalek. Daarnaast zal de AP u slechts een boete opleggen als u uw eigen verplichting om een datalek te melden niet (tijdig) bent nagekomen. Ons inziens is het niet mogelijk dat u een boete van de AP krijgt opgelegd als gevolg van onze gedragingen. Een boete wordt alleen opgelegd aan de partij die zijn (beboetbare) verplichtingen niet nakomt; 'de vervuiler betaalt'. Een boete op de één voor een schending van een verplichting door de ander kan derhalve niet voorkomen. Kunt u er alsnog mee instemmen dat dit artikel buiten toepassing wordt verklaard?	Nee, niet akkoord. In aanvulling op het antwoord zoals gegeven in NvI 1: de gemeente acht het een verplichting dat partijen elkaar informeren over inbreuken op de beveiliging. Indien nodig kan de andere partij ook spoedig maatregelen treffen of actie ondernemen.

nr.	Categorie	Betreft	Vraag	Antwoord
3	Juridisch	Aanvullende vraag inzake vraag 9 1e NvI	In uw antwoord op vraag 9 bent u akkoord gegaan met ons tekstvoorstel. U merkt hier echter bij op dat deadlines, die bijvoorbeeld door de provincie aan u worden opgelegd, te beschouwen zijn als een fatale termijn omdat dit uit de aard van de opdracht voortvloeit. U mist hierbij de kern van ons bezwaar. Dat er op u bepaalde termijnen rusten (bijvoorbeeld het moeten afleggen van verklaringen aan de raad en de provincie) kan er niet toe leiden dat u deze termijnen aanmerkt als fatale termijnen waarbinnen de accountant de werkzaamheden afgerond dient te hebben. Op deze wijze heeft u immers invloed op de uitvoering van de controle hetgeen, zoals u kunt begrijpen, in strijd is met de onafhankelijkheidsregels. Middels deze artikelen kunt u immers afdwingen dat de accountant haar controle werkzaamheden binnen een bepaalde termijn afrondt. Doet de accountant dat niet, dan kan u de accountant (althans opdrachtnemer) aansprakelijk stellen (wegens tekortkoming in de nakoming van het bepaalde in artikel 11.1). Zoals eerder aangegeven wordt met deze dreigende aansprakelijkheid druk uitgeoefend op de accountant om de werkzaamheden binnen de termijn af te ronden waardoor het risico bestaat dat de accountant niet meer objectief (ofwel niet meer onafhankelijk) acteert en de audit afrondt omwille van het voorkomen van een dergelijke aansprakelijkheid. Het is voor ons niet mogelijk om overeenkomsten te sluiten waarin bepalingen zijn opgenomen die strijdigheid kunnen opleveren met de onafhankelijkheidsregels. U lijkt dat ook te erkennen aangezien u in paragraaf 2.10 van het Aanbestedingsdocument (pag. 13, punt 2) akkoord bent gegaan met een bepaling waaruit blijkt dat wij nimmer gehouden zijn tot enig handelen of nalaten dat met de hiervoor bedoelde regels strijdig of onverenigbaar is. Wij verzoeken u derhalve dringend om geen fatale termijnen te hanteren en alsnog akkoord te gaan met het door ons voorgestelde. Kunt u daarmee instemmen?	Wij handhaven het antwoord als gegeven in de 1e Nota van Inlichtingen.
4	Juridisch	AIV art. 25.3	Artikel 25.1 biedt beide Partijen de mogelijkheid om onder (strikte) voorwaarden de Overeenkomst te ontbinden. In artikel 25.3 wordt enkel vermeld dat de Gemeente geen vergoeding verschuldigd is. Gezien de mogelijkheid voor beide Partijen om te ontbinden, is het redelijk artikel 25.3 wederkerig te maken. Kunt u daar mee instemmen?	De inhoud en strekking van art. 25.3 staat in de weg aan de wederkerigheid van de vergoeding die niet verschuldigd is.
5	Juridisch	AIV art. 25.1	Gezien de jaarlijkse wisseling van aandeelhouders (door toe- en uittreedende partners), is het in het belang (voortzetting Overeenkomst) van beide Partijen dat aan de derde bulletpoint (de zeggenschap) uitsluitend wordt voldaan indien meer dan 50% van het stemgerechtigde aandelenkapitaal in handen van een (of meerdere) gelieerde) partijen komt. Kunt u dit bevestigen?	Ja, dat kunnen wij bevestigen.
6	Juridisch	AIV art. 18.4	Om misverstanden te voorkomen; het artikel kan geïnterpreteerd worden als zijnde iedere tekortkoming aan de zijde van Contractant en tevens sluit het artikel niet aan bij de wettelijke terminologie. Het niet beantwoorden aan de Overeenkomst door een toerekenbare tekortkoming is gebruikelijk. Graag het artikel als volgt aanpassen: "Indien de Goederen of Diensten niet beantwoorden aan de Overeenkomst is de Gemeente bevoegd om de betaling naar rato van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming geheel of gedeeltelijk op te schorten."	Ja, dat is akkoord.
7	Juridisch	AIV art. 15	De accountant dient de op hem geldende wet- en regelgeving (inclusief gedrags- en beroepsregels) na te leven. Door een boetebeding op te nemen, kan de onafhankelijkheid van de accountant in het gedrang komen. Bovendien zijn boetebepalingen niet verzekeraar. Kunt u derhalve, en gezien het feit dat de overeenkomst geen boetebepaling bevat, akkoord gaan met het laten vervallen van deze bepaling?	Aangezien geen boetebepaling in de overeenkomst is opgenomen, is artikel 15 niet van toepassing. Het artikel vervalt niet.

nr.	Categorie	Betreft	Vraag	Antwoord
8	Juridisch	Concept ovk art. 7.3.3.	In de conceptovereenkomst (art. 7.3.3) heeft u reeds aangegeven dat u bereid bent om de aansprakelijkheid per jaar van maximaal drie keer de opdrachtwaarde te hanteren. In onze branche is het daarnaast gebruikelijk om de totale aansprakelijkheid te beperken tot een maximale omvang. Bent u bereid om uw standpunt hierover te heroverwegen en aanvullend hierop de maximale totale aansprakelijkheid per jaar te beperken tot EUR 300.000,- alsmede de beperking aan te brengen dat de aansprakelijkheid nimmer hoger kan zijn dan het bedrag dat onder de aansprakelijkheidsverzekering van Opdrachtnemer wordt uitbetaald.	Als de opdrachtwaarde maal 3 het bedrag van het door u beoogde maximale bedrag van EUR 300.000 ruimschoots overschrijdt, gaan we niet akkoord met uw voorstel. Voor uw voorstel om de aansprakelijkheid te beperken tot het bedrag dat onder de aansprakelijkheidsverzekering van Opdrachtnemer wordt uitbetaald geldt mutatis mutandis hetzelfde.
9	Juridisch	Concept ovk art. 7.3.2	In de concept hoofdovereenkomst onder artikel 7.3.2. is opgenomen dat " Beide partijen verklaren de uit wet- en regelgeving, waaronder gedrags-en beroepsregels, voortvloeiende verplichtingen steeds te zullen respecteren." Als de Gemeente Prestaties kan keuren, kan hij invloed uitoefenen op de uitkomsten van de diensten. Wij kunnen daarom niet instemmen met deze bepaling. Bent u bereid deze bepaling buiten toepassing te verklaren?	De verplichting tot naleving van gedrags- en beroepsregels geldt te allen tijde onverkort. Hieraan doet niet af dat de gemeente een prestatie kan waarderen (goedkeuren).
10	Juridisch	AIV art. 6.1	Naar onze mening bevat artikel 6.1 AIV een resultaatsverplichting door het woord "garandeert". Een resultaatsverplichting kunnen wij niet accepteren, uitsluitend een inspanningsverplichting. Wij verzoeken u derhalve te bevestigen dat artikel 6.1 AIV niet van toepassing is.	Artikel 6.1 AIV moet worden uitgelegd als een kwaliteitsnorm; de prestaties van Contractant moeten kwalitatief voldoen aan de overeenkomst.

Tegoevoegde vraag vanuit NvI 1

11	Inhoud	Interne controleplan	Vervolg op vraag 22 uit NvI1.	Het controleplan 2020 van Teylingen is beschikbaar in bijlage bij deze nota. Het controleplan van HLTsamen is helaas niet beschikbaar en kan derhalve niet worden gedeeld.
----	--------	----------------------	-------------------------------	--