



Nota van Inlichtingen bij: Accountantsdienen
gepubliceerd onder nummer: HK20208-PRJ-200309
Datum: vrijdag 5 februari 2021

nr.	Categorie	Betreft	Vraag	Antwoord
1	Juridisch	Artikel 6.3 van het convenant	Het is voor ons onduidelijk wanneer de situatie zoals geschetst in dit artikel zich in de praktijk voordoet. Als wij onze verplichtingen uit de AVG niet nakomen en een derde lijdt hierdoor schade, dan zal deze derde zijn schade op ons verhalen. Een derde kan u niet aansprakelijk stellen voor schade die hij heeft geleden als gevolg van ons handelen of nalaten. Omgekeerd geldt hetzelfde voor gevallen waarin u uw verplichtingen op grond van de AVG niet nakomt. Een vrijwaring in deze situatie kan dus niet aan de orde zijn. Wij stellen voor om artikel 6.3 te schrappen. Kunt u hiermee instemmen? Zo nee, kunt u toelichten op welke situaties dit artikel ziet?	Wij kunnen instemmen met het schrappen van artikel 6.3 van het convenant.
2	Juridisch	Artikel 6.1 en 6.2 van het convenant	De AVG kent in artikel 82 lid 1 dwingendrechtelijke bepalingen over de aansprakelijkheid van een verwerkingsverantwoordelijke ten opzichte van een betrokkene van wie de persoonsgegevens worden verwerkt. Daarop is vanuit het oogpunt van bescherming van de betrokkene geen afwijking mogelijk. De aansprakelijkheid richting een betrokkene kan dus niet beperkt worden. Het is echter belangrijk om voor ogen te houden dat de AVG niets regelt over de onderlinge aansprakelijkheid tussen de verwerkingsverantwoordelijken, in dit geval opdrachtgever en opdrachtnemer. Op deze contractuele relatie zijn de regels uit het BW van toepassing. Wij wensen artikel 6.2 te schrappen, omdat de aansprakelijkheid t.o.v. een betrokkene rechtstreeks voortvloeit uit artikel 82 van de AVG. Op de contractuele verplichtingen die voortvloeien uit het convenant wensen wij de aansprakelijkheidsbeperking uit de hoofdovereenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden van toepassing te verklaren. Om die reden wensen wij artikel 6.1 als volgt aan te vullen: 6.1 [...] in verzuim. De in de Hoofdovereenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden overeengekomen beperking van aansprakelijkheid is van kracht op de verplichtingen zoals opgenomen in dit Convenant, met dien verstande dat een of meerdere schadevorderingen uit hoofde van dit Convenant en/of de Hoofdovereenkomst nimmer tot overschrijding van de beperking kan leiden. Bent u bereid om artikel 6.2 te schrappen en artikel 6.1 aan te vullen overeenkomstig onze suggesties?	Wij kunnen instemmen met het schrappen van artikel 6.2 indien artikel 6.1 met voorgestelde tekst wordt aangevuld
3	Juridisch	Artikel 5.1 en 6.4 van het convenant	Op grond van artikel 5.1 van het convenant dienen partijen elkaar te informeren van datalekken die op grond van de AVG gemeld moeten worden aan de AP. Deze verplichting volgt niet uit de AVG, maar uit de onderlinge afspraken die partijen met elkaar gemaakt hebben. Een schending van deze afspraak is dus geen schending van de AVG. Dit heeft tot gevolg dat de AP u geen boete op kan leggen 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. Zie volledigheidshalve artikel 33 AVG. Wij verzoeken u derhalve om artikel 6.4 te schrappen. Kunt u hiermee instemmen? Zo nee, kunt u toelichten waarom niet?	Aangezien wij akkoord zijn met het in de overwegingen expliciet opnemen dat, partijen zich kwalificeren als zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke en niet als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken, kunnen wij instemmen met het schrappen van artikel 6.4 van het convenant.

4	Juridisch	Artikel 2 van het convenant	Wij wensen de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht, zoals die zijn geformuleerd in artikel 7 van de AIV overeenkomstig van toepassing te verklaren op artikel 2.1 van het convenant. Kunt u hiermee instemmen? Daarnaast tekenen de professionals die betrokken zijn bij het uitvoeren van de werkzaamheden bij indiensttreding een geheimhoudingsverklaring, waarin de geheimhoudingsplicht ten aanzien van klantgegevens wordt gewaarborgd. Ook hebben de beroepsbeoefenaren op grond van gedrags- en beroepsregels een geheimhoudingsplicht. Gelet op het voorafgaande is het op persoonlijke titel ondertekenen van een aanvullende geheimhoudingverklaring niet noodzakelijk om de betrokken professionals tot geheimhouding te verplichten. Wij stellen derhalve voor om de laatste zin uit artikel 2.1 te schrappen. Kunt u hiermee instemmen?	Hiermee kunnen wij niet instemmen, geheimhoudingsplicht is voor de gemeente zeer belangrijk. In artikel 2.1 wordt ook niet aangegeven dat er specifiek een geheimhoudingsverklaring russen de personen in dienst, dan wel werkzaam t.b.v. de contractspartij en de opdrachtgever dienst te worden getekend. De hiernaast beschreven geheimhoudingsverklaring is voldoende om aan artikel 2.1 te voldoen.
5	Juridisch	Convenant	Is het akkoord om in de overwegingen expliciet op te nemen dat partijen kwalificeren als zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke, en niet als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in de zin van art. 26 AVG?	Ja, dat is akkoord
6	Juridisch	Aanvullende vraag inzake vraag 3 1e Nvl	In uw antwoord op vraag 3 geeft u aan dat de aansprakelijkheid tussen partijen (opdrachtnemer en gemeente) wel (reeds) beperkt is. U verwijst naar paragraaf 2.10 van de Aanbestedingsleidraad (pag. 13, punt 5). Het is belangrijk om voor ogen te houden dat artikel 14.1 van de AIV alleen ziet op aansprakelijkheid die voortvloeit uit de vrijwaring. Artikel 14.1 regelt niets over de aansprakelijkheid in de contractuele relatie tussen opdrachtnemer en de gemeente. Dit betekent dat wanneer wij onze contractuele verplichtingen niet nakomen onze aansprakelijkheid jegens u niet in hoogte is beperkt. Onze aansprakelijkheid wordt weliswaar beperkt door de kaders van het BW, maar het BW kent geen plafond (maximum) aan de eventuele hoogte van de te vergoeden schade. U kunt ons aansprakelijk stellen voor alle door u geleden schade, ongeacht de hoogte van die schade. Het is mogelijk dat conform het BW niet al de gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Een aansprakelijkheid die niet in redelijke verhouding tot het honorarium staat, is ons inziens onredelijk en kunnen wij niet accepteren. Wij verzoeken u dringend om de aansprakelijkheidsbeperking uit paragraaf 2.10 van de Aanbestedingsleidraad (pag. 13, punt 5) ook van toepassing te verklaren indien de gemeente opdrachtnemer aansprakelijk stelt voor door haar geleden schade: “X.X Contractant is uitsluitend aansprakelijk voor schade van de Gemeente, welke het rechtstreekse gevolg is van een aan Contractant toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de voor hem uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. De aansprakelijkheid van Contractant is beperkt conform het bepaalde in paragraaf 2.10 van de Aanbestedingsleidraad (pag. 13, punt 5). Kunt u daarmee instemmen?	Ja, dat is akkoord.

7	Juridisch	Aanvullende vraag inzake vraag 4 1e Nvl	In uw antwoord op vraag 4 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 4) 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?	Ja, dat is akkoord.
---	-----------	---	---	---------------------