

ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE OVERHEIDSOPDRACHTEN

Betreft: Het begrip “verwerker” in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming

Tijdens haar vergadering van 5 november 2018 heeft de Commissie voor de overheidsopdrachten een analyse uitgevoerd van de betekenis van het begrip “verwerker” in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming van 27 april 2016 (hierna AVG).

Bepaalde aanbesteders zouden de mening zijn toegedaan dat elke opdrachtnemer (en elke onderaannemer die tussenkomt in de uitvoering van een opdracht) aanzien moet worden als een verwerker in de zin van de AVG. Zodoende vereisen deze aanbesteders dat een verwerkersovereenkomst wordt gesloten.

Vooreerst is het nuttig erop te wijzen dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen :

- de “verwerker” in de zin van artikel 4 van de AVG, die wordt gedefinieerd als *“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt”*, en
- de “opdrachtnemer” in de zin van artikel 2, 16° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (dan wel de “onderaannemer” in de zin van de artikelen 12 en volgende van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten).

Deze begrippen :

- vallen samen, wanneer het voorwerp van de opdracht bestaat uit de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke. In een dergelijk geval dient de aanbesteder een verwerkersovereenkomst af te sluiten met de opdrachtnemer. Hetzelfde geldt indien de uitvoering van de opdracht een verwerking van gegevens impliceert ten behoeve van de aanbesteder (zonder dat dit het hoofdvoorwerp uitmaakt van de opdracht). Immers, de uit te voeren prestatie bestaat in beide gevallen dan uit een verwerking van persoonsgegevens “ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke” (de aanbesteder), die de finaliteit van en de middelen voor deze verwerking bepaalt en dus duidelijke instructies verschaft. Dienvolgens is het sluiten van een verwerkingsovereenkomst vereist aangezien het dan gaat over een verwerker in de zin van de artikelen 4,8) en 28.3 van de AVG (bijvoorbeeld de diensten die aangeboden worden door sociale secretariaten).
- vallen niet samen bij een overheidsopdracht waar het voorwerp bestaat uit de uitvoering van werken, levering en diensten en waar bij de uitvoering geen verwerking van persoonsgegevens vereist is ten behoeve van de aanbesteder. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de overgrote meerderheid van de werkenopdrachten die betrekking hebben op de bouw van een gebouw. In een dergelijk geval moet de aanbesteder geen verwerkersovereenkomst afsluiten met de opdrachtnemer.

Indien in het kader van de uitvoering van een dergelijke opdracht persoonsgegevens moeten verwerkt worden zal de opdrachtnemer zelf de finaliteit en de middelen voor de verwerking bepalen. Het is dan ook niet correct om in een dergelijk geval een verwerkersovereenkomst af te

sluiten omdat de verwerking niet gebeurt ten behoeve van de aanbesteder (door middel van precieze instructies die worden vertrekt inzake doel en middelen). Overeenkomstig de AVG heeft de opdrachtnemer dan het statuut van verwerkingsverantwoordelijke en niet van verwerker.

Slotsom : uiteraard worden in het kader van heel wat overheidsopdrachten persoonsgegevens doorgegeven aan de opdrachtnemer (bvb : de naam en contactgegevens van de leidend ambtenaar). Het louter overmaken van persoonsgegevens volstaat echter niet om te besluiten dat de opdrachtnemer ook tussenkomt als verwerker in de zin van de AVG. Dit zal slechts het geval zijn wanneer de aanbesteder de finaliteit van de verwerking en de middelen voor deze verwerking moet bepalen (aangezien de gegevens worden verwerkt te zijnen behoeve) en dus duidelijke instructies verschaft. Slechts dan moet de opdrachtnemer worden beschouwd als verwerker in de zin van de AVG en is het sluiten van een verwerkersovereenkomst vereist.