



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.299/1

van 2 mei 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot attestering van digitale applicaties die gekoppeld zijn aan het Vlaams IT-platform BelRAI en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’

Op 31 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot attestering van digitale applicaties die gekoppeld zijn aan het Vlaams IT-platform BelRAI en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 april 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 mei 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de attesteringsprocedure te regelen van digitale applicaties die worden ontwikkeld door softwareontwikkelaars voor de indicatiestellingen door middel van een BelRAI-instrument, en die worden gebruikt naast en gekoppeld aan het zgn. Vlaams IT-platform BelRAI, dat door de Vlaamse overheid ter beschikking wordt gesteld voor de uitvoering van indicatiestellingen in het kader van de Vlaamse sociale bescherming of het Woonzorgdecreet.

De attestering wordt verleend door het Agentschap voor Vlaamse Sociale Bescherming (artikel 3, eerste lid, van het ontwerp) aan applicaties die voldoen aan de functionele en technische vereisten en de vereisten van betrouwbaarheid en veiligheid van deze digitale applicaties die door de bevoegde minister worden vastgelegd (artikel 2), volgens de procedure bepaald in artikel 4. Die procedure omvat onder meer de aanvraag, de beoordeling, het attestingstraject, de organisatie van testen en de mededeling van het testrapport. De attestering is in principe tien jaar geldig (artikel 4, § 5, laatste lid) en in artikel 5 wordt geregeld op welke wijze wijzigingen kunnen worden aangebracht aan de functionele en technische vereisten in de loop van de geldigheidsduur van het attest. De verleende attesten worden bekendgemaakt op de website van het Agentschap voor Vlaamse Sociale Bescherming met vermelding van hun geldigheidsduur (artikel 6).

Daarnaast worden de procedures voor de attestatie van de digitale applicaties die worden gehanteerd in het kader van de facturatie van de tegemoetkoming voor mobiliteitshulpmiddelen, de tegemoetkoming aan de woonzorgcentra en de tegemoetkomingen aan revalidatieziekenhuizen gelijkgeschakeld met de attestatie van de digitale applicatie in het kader van de indicatiestelling. Daartoe worden verschillende bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’ gewijzigd of vervangen, meer bepaald de artikelen 344 tot 347, wat de mobiliteitsmiddelen betreft (artikelen 7 tot 10), de artikelen 531 tot 534, wat de woonzorgcentra betreft (artikelen 11 tot 14), en de artikelen 534/75 tot 534/78, wat de revalidatieziekenhuizen betreft (artikelen 15 tot 18).

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de bepalingen die in de rubriek rechtsgronden van de aanhef worden vermeld.

Voor de artikelen 1 tot 6 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 82, tweede lid, van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (hierna: VSB-decreet), voor wat betreft het zorgbudget voor zwaar

zorgbehoevenden, en in artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.¹ Voor de artikelen 7 tot 10 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 105, § 2, van het VSB-decreet. Voor de artikelen 11 tot 14 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 145, § 2, 148, § 2, 150, § 2 en 152, § 2, van het VSB-decreet. Voor de artikelen 15 tot 18 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 60, vijfde lid, van het VSB-decreet, gelet op artikel 58, derde lid, 3°, van hetzelfde decreet.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Het ontwerp heeft betrekking op de vereisten en de attestering van digitale applicaties die gebruikt worden in het kader van indicatiestellingen op basis van het VSB-decreet of het Woonzorgdecreet, en het bepaalt welke procedure softwareontwikkelaars dienen te volgen om hun digitale applicatie te laten attesteren voor het Vlaamse BelRAI-platform. De attestering heeft onder meer betrekking op de maatregelen voor gegevensbescherming en informatieveiligheid.

Bijgevolg zal over het ontwerp het advies moeten worden gevraagd van de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ en eventueel van de Vlaamse Toezichtcommissie bedoeld in het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat wanneer er een indicatiestelling wordt afgenomen met het instrument BelRAI screener, BelRAI Home Care, BelRAI LTCF of Sociaal Supplement, dit verplicht dient te gebeuren via het Vlaams IT-platform BelRAI of via een andere digitale applicatie die als voldoende veilig wordt beschouwd.

¹ Artikel 65, vierde lid, van het VSB-decreet is daarentegen van toepassing op alle indicatiestellingen die worden uitgevoerd in het kader van alle tegemoetkomingen in het kader van de Vlaamse sociale bescherming, en machtigt de Vlaamse Regering om “de procedure voor de bewaking van de kwaliteit, de correctheid, de objectiviteit, de gelijke behandeling en de uniformiteit betreffende de indicatiestellingen” te bepalen. Deze bepaling is door de Vlaamse Regering evenwel nog niet in werking gesteld.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt uiteengezet dat “[w]at woonzorgvoorzieningen betreft, (...) het gebruik van het Vlaams IT-platform BelRAI of een geattesteerde applicatie beschouwd [wordt] als een aanvullende erkenningsvoorwaarde conform artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet”. Uit het ontwerp blijkt evenwel niet uitdrukkelijk dat een dergelijke erkenningsvoorwaarde wordt opgelegd. Het verdient aanbeveling in het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat het gebruik van het Vlaams IT-platform BelRAI of een op grond van dit ontwerpbesluit geattesteerde digitale applicatie een erkenningsvoorwaarde vormt, en in de betrokken regelingen van de erkenningsvoorwaarden een verwijzing naar het ontwerpbesluit op te nemen.

6. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp legt een definitie vast van indicatiestelling die niet geheel overeenstemt met de definitie ervan in artikel 2, 17°, van het VSB-decreet. Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk kan worden gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan dergelijke werkwijze worden gebillijkt, en dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld (door het aanbrengen van de vermelding “overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”) en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

Artikel 3

7. Het is niet duidelijk of het agentschap en de betrokken beroepsorganisaties gezamenlijk de experts aanwijzen, dan wel of zij elk hun eigen experts kunnen aanwijzen. Artikel 3, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 7, 2°, 11, 2° en 15, 2°, van het ontwerp.

Artikel 4

8. In artikel 4 van het ontwerp is sprake van een eensluidend advies dat uitgebracht wordt door de groep van onafhankelijke experts. Het is evenwel niet duidelijk waarmee het advies van de experts, vernoemd in het eerste lid van paragraaf 5, “eensluidend” moet zijn.

De gemachtigde verklaarde in dit verband dat het advies van de experts eensluidend moet zijn met het testrapport. Bovendien lichtte de gemachtigde toe dat het Agentschap de definitieve beslissing neemt, op basis van het advies van de experts. De stellers van het ontwerp wensen bijgevolg dat het advies gevolgd kan worden, maar dat het Agentschap hiertoe niet verplicht is en de beslissingsbevoegdheid behoudt.

De redactie van artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp moet dan ook worden aangepast, door erin te schrijven dat de groep van experts het testrapport bezorgt, samen met een daarmee overeenstemmend advies. In artikel 4, § 5, tweede lid, moet, zoals ook de gemachtigde voorstelde, het woord “eensluidende” worden geschrapt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE