RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.510/1
van 19 december 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidiëring van forensische zorg in het kader van de opdrachten van de justitiehuizen’

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

Op 14 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 19 december 2022, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidiëring van forensische zorg in het kader van de opdrachten van de justitiehuizen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 december 2022.

*

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder de administrateur-generaal van het Agentschap Justitie en Handhaving een subsidie voor de aanwerving van zorgpersoneel kan toekennen aan organisaties die forensische zorg aanbieden aan niet-gedetineerde justitiabelen met een psychische kwetsbaarheid die gelinkt is aan het plegen van strafbare feiten.

2. Het ontwerpbesluit vindt rechtsgrond in artikel 21 van het decreet van 26 april 2019 ‘houdende de justitiehuizen en de juridische eerstelijnsbijstand’ dat luidt:

> “De Vlaamse Regering kan binnen de beschikbare begrotingskredieten initiatieven subsidiëren die bijdragen tot de uitvoering van de opdrachten, vermeld in artikel 5. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de subsidiëring.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

3. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat “voor de aanwerving van zorgpersoneel” een subsidie kan worden toegekend binnen de beschikbare begrotingskredieten. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat een oproep het aantal subsidieerbare voltijdse personeelsleden en de verdeelsleutel bepaalt. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat daarbuiten eveneens een aanvraag op eigen initiatief kan worden ingediend door de organisatie, waarin eveneens het aantal voltijdse personeelsleden voor wie de subsidiëring wordt gevraagd, wordt opgenomen. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat, nadat de administrateur-generaal heeft beslist om een overeenkomst te sluiten, in die overeenkomst de modaliteiten van de subsidie worden vastgelegd met o.m. minstens het aantal gesubsidieerde voltijdse personeelsleden. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de subsidie wordt toegekend door de administrateur-generaal binnen de beschikbare begrotingskredieten, “conform de voorwaarden [van het] besluit en [van] de overeenkomst”. Uit artikel 13 van het ontwerp volgt daarnaast dat er naast de personeelskosten ook werkingskosten kunnen gesubsidieerd worden.

Er dient te worden vastgesteld dat in het ontwerp geen subsidiebedrag wordt bepaald voor de aanwerving van een voltijds personeelslid dat instaat voor forensische zorg. Evenmin wordt bepaald welke personeelskosten al dan niet subsidiabel zijn,[1] of wordt in criteria daartoe voorzien.

Aldus kunnen de aanvragers uit de subsidieregeling niet redelijkerwijs afleiden welk subsidiebedrag zij mogen verwachten. Uit de voormelde bepalingen blijkt dat het aan de appreciatiebevoegdheid van de administrateur-generaal wordt overgelaten om het subsidiebedrag te bepalen.

[1] Uit artikel 17, 3°, van het ontwerp zou kunnen worden afgeleid dat naast de personeelskosten, ook de reiskosten door het gebruik van een voertuig in aanmerking komen.

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

Deze werkwijze is niet in overeenstemming met artikel 76/2, eerste lid, 5°, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, dat eveneens in werking treedt op 1 januari 2023. Daarin wordt bepaald dat minimaal "de categorieën van subsidiabele en niet-subsidiabele kosten" worden bepaald. In de memorie van toelichting met betrekking tot dit artikel[2] wordt, in navolging van een opmerking daarover in het advies 71.180/1[3], gesteld:

> "In repliek op de Raad van State kan worden verduidelijkt dat het voor zich spreekt dat essentiële elementen die het levenslicht moeten zien vooraleer de individuele toekenningsbeslissing kan worden genomen, ook daadwerkelijk in reglementaire bepalingen zijn aangebracht vooraleer die beslissing kan worden genomen. De Raad van State verwijst in dit verband onder meer naar:
> – punt 5° aangaande de subsidiabele en niet-subsidiabele kosten;
> – punt 8° inzake de voorwaarden waaronder de subsidie wordt verleend of kan worden verleend."

Het ontwerp moet op dit punt worden vervolledigd en verduidelijkt.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 1

4. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat, binnen de beschikbare begrotingskredieten, subsidies voor de aanwerving van zorgpersoneel kunnen worden toegekend aan organisaties, zijnde zorgvoorzieningen of lokale besturen.

Artikel 1, 6°, van het ontwerp definieert "zorgvoorziening" als "een verzorgingsinstelling of elke andere organisatie die erkend is door de Vlaamse Gemeenschap en die in het kader van het gezondheids- of welzijnsbeleid instaat voor de organisatie of uitvoering van zorg".

Gevraagd welke verzorgingsinstellingen of organisaties hiermee worden bedoeld, antwoordt de gemachtigde:

> "Voor een goed begrip moeten de definities van 'zorgvoorziening' en 'forensische zorg' samen gelezen worden. Concreet worden hier de centra voor verslaafdenzorg, centra geestelijke gezondheid, centra algemeen welzijnswerk bedoeld' en '(d)it gaat over instellingen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is'."

In het licht hiervan verdient het aanbeveling om in de definitie onder artikel 1, 6°, de term "een verzorgingsinstelling" te schrappen en de verwijzing naar "zorg" te vervangen door een verwijzing naar "forensische zorg".

[2] *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1303/1, p. 15.

[3] Adv.RvS 71.180/1 van 13 mei 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 1 juli 2022 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019' (opmerking 8.4 - voetnoot 8).

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

Artikel 4

5. In artikel 4, tweede lid, 3°, van het ontwerp wordt bepaald dat de organisatie moet voldoen aan de volgende voorwaarde: “de specificiteit en finaliteit van het gerechtelijk kader en de uitvoeringstermijn en de verwachtingen op het vlak van informatiedeling respecteren”.

Het is onduidelijk wat moet worden verstaan onder het respecteren van “de specificiteit en finaliteit van het gerechtelijk kader” of “de verwachtingen op het vlak van informatiedeling”.

Wat de informatiedeling betreft, verduidelijkt de gemachtigde:

“Bedoeld wordt de informatiedeling zoals deze is omschreven in de bestaande regelgeving.

De gespecialiseerde instanties kunnen met de justitiehuizen en de gerechtelijke overheid welbepaalde informatie delen op grond van diverse wettelijke bepalingen:

- wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, artikel 35, § 6;

- wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, artikel 9*bis*;

- wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, artikel 62, § 4;

- wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, artikel 57, § 5;

- samenwerkingsakkoord van 8 oktober 1998 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, artikel 9;

- decreet van 26 april 2019 houdende de justitiehuizen en de juridische eerstelijnsbijstand, artikel 11, § 2.

De justitiehuizen bezorgen de strikt noodzakelijke informatie aan de personen of instanties die een begeleiding, omkadering of behandeling opnemen in het kader van de uitvoering van een opdracht als vermeld in artikel 5, 1° van het decreet van 26 april 2019 (artikel 14, 2°, van dat decreet). Zie ook het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 oktober 1998, artikel 4, 1°).

Indien de zorgverlener kennis wenst te nemen van een stuk dat deel uitmaakt van het gerechtelijk dossier dient voorgaand om de instemming van de bevoegde gerechtelijke overheid gevraagd te worden. Indien de zorgverlener kennis wenst te nemen van een stuk dat deel uitmaakt van het penitentiair dossier dient om de instemming van de penitentiaire overheid gevraagd.

De informatie wordt op diverse manier afgeschermd.

De zorgverleners zijn gehouden door hun beroepsgeheim. Voormelde regelgeving laat hen toe om de bedoelde informatie te delen zonder miskenning van hun beroepsgeheim (artikel 458 Sw.: ‘buiten het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken …’).

De personeelsleden van de justitiehuizen zijn gehouden tot het ambtsgeheim (de discretieplicht vermeld in het Vlaams Personeelsstatuut). Ze moeten de bijzondere categorieën van persoonsgegevens die ze verwerken vertrouwelijk behandelen (decreet van

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

26 april 2019, artikel 8). Daarnaast gelden specifieke geheimhoudingsverplichtingen: het geheim van het vooronderzoek, alsook de verplichting om het vertrouwelijk karakter van de in de federale gegevensbanken opgeladen gegevens te respecteren (wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële databank, artikel 22).”

Op de vraag of de informatiedeling enkel plaatsvindt tussen de justitieassistenten en de zorgvoorzieningen, en deze informatiedeling ook valt onder de artikelen 11, 14 en 15 van het decreet van 26 april 2019, antwoordt de gemachtigde:

“De opdrachten van de justitiehuizen worden in federale regelgeving uitdrukkelijk omschreven (overeenkomstig artikel 5, §1, III, de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). De opdrachten in strafrechtelijke procedures kunnen als volgt opgedeeld worden:

- De gerechtelijke overheid, de strafinrichtingen en de forensische psychiatrische centra kunnen aan een justitiehuis de opdracht geven om een voorlichtingsrapport op te maken. Dergelijk rapport informeert hen over de meest geschikte straf, maatregel, uitvoeringsmodaliteit of voorwaarde die aan een justitiabele kan worden opgelegd.

- De gerechtelijke overheid en de strafinrichtingen kunnen aan een justitiehuis de opdracht geven om een justitiabele op te volgen en te begeleiden, met het oog op de correcte uitvoering van een opgelegde straf, maatregel, uitvoeringsmodaliteit of voorwaarde. Justitieassistenten voeren bureelgesprekken met de justitiabelen en maken begeleidingsrapporten op. Deze rapporten maken ze aan de opdrachtgever over, met kopie aan het openbaar ministerie.

Deze opdrachten worden door justitieassistenten uitgevoerd. Zij worden door hun directeur aangewezen om een opdracht op te nemen, en enkel zij rapporteren aan de betrokken opdrachtgever. Zij zijn ook degene die in individuele dossiers de noodzakelijke informatie delen met de zorgvoorzieningen.

Bv. JA geeft te kennen aan zorginstantie X dat persoon Y akkoord is gegaan met een therapeutische behandeling, en dit hem als voorwaarde is opgelegd in rechterlijke beslissing Z. Zorgvoorziening Y informeert JA, indien nodig, over de in de regelgeving opgesomde punten (zoals aan- of afwezigheid). JA rapporteert hierover aan de opdrachtgever (bv. de Probatiecommissie).

Het gaat hierbij inderdaad om informatiedeling die valt onder de artikelen 11, 14 en 15 van het decreet van 26 april 2019. Het zijn dus de justitieassistenten die deze informatie delen met de bedoelde actoren. Hier wordt niets aan toegevoegd, zodat niet opnieuw om het advies van de toezichthoudende autoriteit op vlak van gegevensbescherming is gevraagd.”

Gevraagd of de administratie bij deze informatiedeling wordt betrokken, en wie dan precies, stelt de gemachtigde:

“De administratie op niveau centraal bestuur van het Agentschap Justitie en Handhaving staat in voor alle aspecten het beheer van de subsidiedossiers. De justitieassistenten nemen daar geen rol in op. Omgekeerd komt de centrale administratie niet tussen in de informatiedeling tussen de zorgvoorziening en de justitieassistent. Er is dus een duidelijk verschil tussen de administratieve afhandeling van de subsidiedossiers en de controle op de besteding van de subsidies, en de informatiedeling in functie van de uitvoering van een opdracht in een strafrechtelijke procedure.”

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

Omwille van de rechtszekerheid moet de ontworpen bepaling over de verwachtingen op het vlak van informatiedeling worden herschreven, zodat duidelijk is tussen wie (justitieassistenten[4] en zorgvoorzieningen vermeld in artikel 1, 6°, van het ontwerp[5]) die informatiedeling plaatsvindt en met welk doel (ter uitvoering van een opdracht in een strafrechtelijke procedure), onder verwijzing naar het decreet van 26 april 2019.

6.1. In artikel 4, tweede lid, 8°, wordt bepaald dat om in aanmerking te komen voor een subsidie de volgende kwalitatieve voorwaarde wordt opgelegd: "in samenwerking met de administratie en de justitieassistenten handelen in overeenstemming met de samenwerkingsafspraken, vermeld in artikel 7, eerste lid, 5°, en een samenwerkingsprotocol dat de administrateur-generaal eventueel met de organisatie sluit".

Aan de gemachtigde werd hierover verduidelijking gevraagd. Hij antwoordt:

> "Met 'samenwerkingsprotocollen' worden de protocollen bedoeld die afgesloten dienen te worden in geval van elektronische mededeling van persoonsgegevens door een Vlaamse instantie naar een andere Vlaamse instantie of naar een externe overheid (decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, art. 8). Dit is enkel vereist als de gegevensdeling op systematische wijze langs elektronische weg gebeurt (vandaar: eventueel).
>
> Samenwerkingsafspraken zijn praktische afspraken tussen justitiehuis, gesubsidieerde instantie en zorgverlener met oog op een efficiënte samenwerking vb. wijze van aanmelding, afspraken rapportage.
>
> In de samenwerkingsafspraken omtrent de informatiedeling komen volgende zaken aan bod: afspraken over aanmelding bij de zorginstantie, over rolverklaring tav de betrokken persoon, over het eventueel organiseren van een driehoeksoverleg tussen betrokkene, hulpverlener en justitieassistent en de modaliteiten van dergelijk overleg, over feedback over de opvolging of behandeling (overeenkomstig de wettelijke bepalingen), over de melding van een stopzetting of de afronding."

Het verdient aanbeveling de tekst van het ontwerp op dit punt te verduidelijken, bijvoorbeeld aan de hand van een definitie van de begrippen "samenwerkingsafspraken" en "samenwerkingsprotocol".[6]

6.2. Daarnaast moet evenwel vastgesteld worden dat de samenwerkingsafspraken en het samenwerkingsprotocol opgenomen moeten worden in de overeenkomst die krachtens artikel 7 van het ontwerp gesloten wordt tussen de administratie en de begunstigde organisatie. Artikel 4 van het ontwerp legt de voorwaarden vast waaraan een organisatie moet voldoen om in aanmerking te komen voor een subsidie. Op dat ogenblik kan bijgevolg onmogelijk nagegaan worden of de

[4] In artikel 4 van het ontwerp wordt bepaald dat onder justitieassistent wordt verstaan: "een personeelslid van de administratie dat werkt in justitiehuizen en op verzoek van een bevoegde overheid opdrachten uitvoert in het kader van een gerechtelijke procedure of ter uitvoering van een gerechtelijke beslissing als vermeld in artikel 5, 1°, van het decreet van 26 april 2019".

[5] Deze zorgvoorzieningen betreffen "andere actoren" zoals bepaald in artikel 2, 2°, van het decreet van 26 april 2019.

[6] Met het oog op het hanteren van deze begrippen in artikel 7 van het ontwerp, zie verder de opmerking *sub* 6.2.

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

organisatie handelt “in overeenstemming met de samenwerkingsafspraken”, die immers nog moeten worden vastgelegd in de te sluiten overeenkomst.

Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp lijkt bijgevolg te moeten worden geschrapt.

Artikel 5

7. Artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp, bepaalt de minimale gegevens die in de oproep moeten worden vermeld.

Artikel 76/2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën bepaalt:

> “Als een subsidie wordt toegekend in het kader van een oproep tot subsidieaanvragen, bevat de oproep, met behoud van de toepassing van het eerste lid, minimaal al de volgende elementen:
>
> 1° de selectieprocedure, met inbegrip van de ontvankelijkheidscriteria, de beoordelingscriteria en de timing voor het indienen van de voorstellen;
>
> 2° de openbaarmaking van de geselecteerde projecten;
>
> 3° de grootte van het krediet dat beschikbaar is om de oproep tot subsidieaanvragen te financieren.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd in hoeverre artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp in overeenstemming is te brengen met het genoemde artikel 76/2, tweede lid, van de Codex Overheidsfinanciën. De gemachtigde antwoordt:

> “De minimale vereisten van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën en het voorliggende besluit moeten samen toegepast worden.”

Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid kan in de ontworpen bepaling worden vermeld dat de oproep wordt opgesteld overeenkomstig de vereisten van artikel 76/2 van de Codex Overheidsfinanciën.

8. Artikel 5, § 1, laatste lid, van het ontwerp bepaalt dat het actieplan met betrekking tot het zorgaanbod wordt opgemaakt volgens een model dat de administratie ter beschikking stelt van de organisatie.

Het toekennen van een dergelijke opdracht aan de administratie is maar aanvaardbaar indien het bedoelde model een weerspiegeling vormt van de reeds bij het besluit bepaalde elementen en er derhalve geen nieuwe normatieve elementen in voorkomen.

In het licht hiervan kan het raadzaam zijn te verduidelijken wat moet worden verstaan onder “een actieplan met betrekking tot het zorgaanbod”. Volgens de gemachtigde, wordt het actieplan gezien “als een oplijsting van acties, inclusief prioritering, waarmee de organisatie het daaropvolgende werkjaar aan de slag zal gaan. In het geval van hernieuwing zal het actieplan voortbouwen op bezorgdheden, knelpunten die men gedurende het werkjaar vaststelde”.

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

Artikel 7

9. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat een overeenkomst wordt gesloten tussen de administratie, zijnde overeenkomstig artikel 1, 2°, het Agentschap Justitie en Handhaving, en de begunstigde organisatie. In artikel 2, eerste lid, wordt bepaald dat de administrateur-generaal, zijnde overeenkomstig artikel 1, 1°, het hoofd van de administratie, met de begunstigde organisatie een overeenkomst sluit als vermeld in artikel 7.

Overeenkomstig de artikelen 4 en 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 ‘tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandige agentschappen’ kan de administrateur-generaal een beslissing nemen over de verlening van een subsidie en een overeenkomst daarover sluiten. Overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van het decreet van 3 september 2021 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap 'Agentschap Justitie en Handhaving'’ zijn de voormelde bepalingen van toepassing.

Bijgevolg moet ook in artikel 7 worden verwezen naar de administrateur-generaal.

Artikel 10

10.1. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat de overeenkomst voortijdig kan worden beëindigd in onderling overleg dan wel eenzijdig door beide partijen.

Artikel 15, 1°, van het ontwerp bepaalt dat een eerste schijf van 90% van het jaarlijkse subsidiebedrag wordt uitbetaald in de loop van het eerste trimester van het jaar waarop de subsidie betrekking heeft.

Uit het ontwerp blijkt niet wat de gevolgen zijn van een voortijdige beëindiging voor de reeds ontvangen subsidies.

Over de rechtsgevolgen van de voortijdige beëindiging van de overeenkomst, verklaart de gemachtigde:

> “Wanneer een overeenkomst voortijdig wordt beëindigd, kan de organisatie slechts subsidies ontvangen voor de maanden waarvoor effectieve prestaties werden verantwoord. Zo nodig wordt overgegaan tot terugvordering van de onterecht ontvangen subsidies.”

Deze werkwijze lijkt in overeenstemming met artikel 13, 1°, van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’. Het verdient wel aanbeveling dit uitdrukkelijk vast te leggen in artikel 10 van het ontwerp.

10.2. Daarenboven lijkt het, gelet op de belangrijke gevolgen die een eenzijdige opzegging van een overeenkomst van bepaalde duur kan hebben voor de overeenkomsten met het reeds aangeworven of ter beschikking gesteld zorgpersoneel, ter wille van de rechtszekerheid aan

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡

te bevelen om de mogelijkheid om over te gaan tot eenzijdige beëindiging te beperken tot bepaalde gronden die uitdrukkelijk in het ontwerp worden opgesomd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-BJMWQCDDG-HCFBAXV‡