

De professionele situatie van de gedetineerde

R. Deboutte en E. Doutrepont*

Inleiding

De vrijheidsberoving is een overheidsoptreden waarbij ernstig ingegrepen wordt in het leven van een individu en in zijn leefwereld (gezin, familie, werk). De ingreep verstoort de normale gang van zaken, zoals de mogelijkheid om te gaan werken. Niet alleen de gedetineerde zelf, maar ook zijn omgeving heeft daar last van. Door deze discontinuïteit ontstaat schade of minwaarde. Het gaat dus om menselijke schade, die zowel van materiële (financiële) als van morele en sociale aard is. Deze complexe sociale realiteit wordt afgebakend door een juridisch stelsel, dat uit verschillende elementen bestaat:

- a. Een systeem moet er vooreerst voor zorgen dat de schade slechts optreedt in verantwoorde gevallen. Het bestaat uit het procedurerecht en de fundamentele rechten en vrijheden van de mens. Het limiteert de mogelijkheid van de overheid om in te grijpen en werkt als het ware preventief.
- b. Een tweede luik bestaat uit een aantal voorzieningen om de schade, die bij vrijheidsberoving optreedt, te beperken. Met dit doel werden bepaalde modaliteiten van detentie uitgewerkt, zoals de beperkte hechtenis en het week-eindearrest. Verder voorziet de sociale zekerheid specifieke regelingen voor de gedetineerde inzake werkloosheid, kinderbijslag, ziekte- en invaliditeitsverzekering. Ook de professionele situatie van de gedetineerde werd geregeld in het arbeidsrecht en in het statuut van de ambtenaar. Men zou dit luik de conservatoire maatregelen kunnen noemen, omdat deze een terugkeer naar de normale, voorafgaande toestand, zo vlug dit mogelijk is, beogen.
- c. Een derde onderdeel van de reglementering is gericht op het financieel vergoeden van onrechtmatig aangebrachte schade die bij deficiëntie van de preventieve maatregelen optreedt, nl. in geval van onrechtmatige en onwerkdadige hechtenis.¹ Zij bestaat in een financiële vergoeding van de schade.
- d. Tenslotte bepalen de grondslagen van het strafrecht dat de sanctie of toegebrachte schade niet verder mag reiken dan in de straf opgelegd wordt. Zo beschouwd is de strafbepaling ook de limiet van de schade.

* Beiden jurist-criminoloog, werkzaam respectievelijk als ambtenaar en sociaal adviseur.
1. Onrechtmatig is de hechtenis die met miskennen van juridische garanties wordt uitgevoerd. De onwerkdadige hechtenis is de vrijheidsberoving die feitelijk grond mist. Deze maatregelen worden gesanctioneerd door artikelen 27 en 28 van de Voorlopige Hechteniswet van 20 april 1874, gewijzigd door de wet van 13 maart 1973.

In deze bijdrage gaat onze aandacht naar het tweede luik en meer bepaald naar het beperken en voorkomen van de 'professionele' schade, d.w.z. garanties i.v.m. het beroepsinkomen *tijdens* detentie en de juridische reïntegratiegaranties in het arbeidsmilieu *na* de detentie. Het onderzoek heeft betrekking op de invloed van de detentie op het arbeidsinkomen. We spreken hier niet over de invloed van een delict op het verloop van het beroep, m.a.w. de beroepsbeperkingen krachtens het strafwetboek of bijzondere strafwetten. Er wordt een overzicht gegeven van de actuele juridische regelingen die telkens geëvalueerd worden. Daarom worden vooraf de begrippen verduidelijkt.

Begrippen

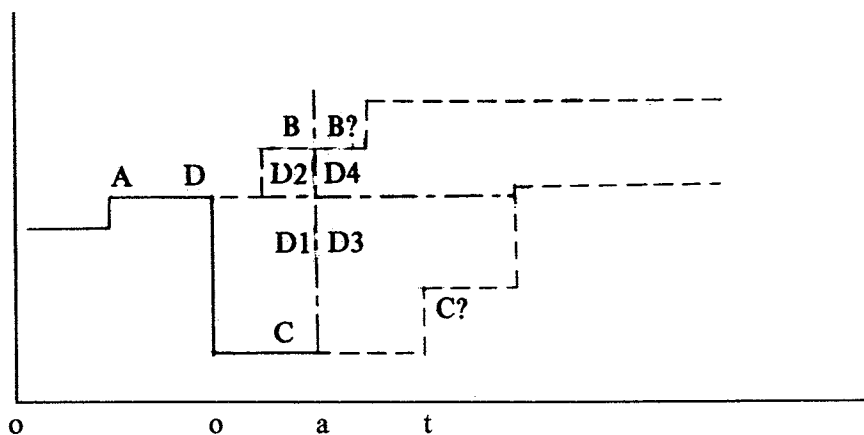
1. Schade

Het denkmodel is ontleend aan de schadetheorie van J. Viaene.² Voor een goed begrip van wat volgt, wordt ze hier voorgesteld, in een notedop en voor zover het nodig is voor de bespreking van het probleem van het optreden van schade in de arbeidssituatie bij vrijheidsberoving.

Schade volgt steeds uit een vergelijking van twee toestanden, die zich uitstrekken in de tijd. Schade is het verschil tussen de betere situatie, die zonder een ingrijpende gebeurtenis of discontinuïteit verder zou hebben bestaan, en de slechtere toestand zoals hij na die ingreep evolueert.

Schade is een deviatie, een afwijking van een 'hypothetische normale verwachting', die vertrekt van de historische evolutie van een situatie. Zij is geen vergelijking tussen een huidige toestand met een vroegere maar met een toestand zoals hij verder zou geweest zijn ware er geen schade opgetreden. Schade is ook een begrip dat altijd een zekere waardering inhoudt.

Een diagram illustreert misschien het best wat men onder schade verstaat.



2. VIAENE, J., *Schade aan de mens. Boek III. Evaluatie van de gezondheidsschade*. Antwerpen/Amsterdam, Maarten Kluwer, 1976; Begrippen 'Schade en risico': definitie en probleemstelling. *Inhoud, zin en perspectieven van moderne schadebeheersing*. 9^o internationaal Arbeids- en Veiligheidssymposium, Helchteren, 24, 25 en 26 september 1981. Commissariaat-Generaal voor de bevordering van de Arbeid, 1982.

VIAENE, J., LAHAYE, D. en VAN STEENBERGE, J., Een begrippenkader voor de hervorming van de sociale zekerheid, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1983, 69-87 en 158-171.

Verklaring van de tekens:

A is de voorafgaande situatie op het moment o, waarop zich een gebeurtenis O voordoet waardoor de schade wordt toegebracht. Hierdoor wordt de hypothetische voortzetting B van de voorafgaande situatie onderbroken. a staat voor actualiteit, het ogenblik, van de waardering van de toestand. Aldus kan de hypothetische lijn B verdeeld worden in de tijd, in een verleden (B) en in een toekomst (B?) dus. De C curve beeldt de deviatie af, of het verloop van de toestand zoals die in werkelijkheid was tot het ogenblik a, en zoals die waarschijnlijk zal verlopen in de toekomst. De schade D wordt dus voorgesteld als zijnde een oppervlak, dat uit verschillende delen bestaat. Deze elementen zijn het eigenlijk verlies dat reeds geleden is of *damnum emergens* (D1) en erboven de opgehouden winst of *lucrum cessans* (D2), het te verwachten eigenlijk verlies (D3) en toekomstig opgehouden winst (D4).

Toegepast op de problematiek van het arbeidsinkomen van de gedetineerde staat A voor de loopbaan en het beroepsinkomen die de detentie voorafgaan, B voor de carrière- en inkomensverwachtingen, O voor de vrijheidsberoving, a voor het definitief vonnis of arrest.

De periode tussen o en a omvat de voorlopige detentie. Op het ogenblik a wordt er een definitieve beslissing i.v.m. de hechtenis uitgesproken. Ofwel volgt de vrijspraak, ofwel een andere vorm van straf zonder vrijheidsberoving, ofwel een vrijheidsstraf.

Op dit ogenblik wordt ook de duur van de vrijheidsberoving vastgesteld, die we aanduiden met het teken t.

Wanneer men nu de curven van de grafiek poogt aan te passen aan de professionele realiteit van gedetineerden, dan moet men vaststellen dat er verschillende hypothesen kunnen opgebouwd worden. In bepaalde situaties kan men de B en C curven vrij nauwkeurig en met zekerheid tekenen, in andere niet. Het hangt af van de werkzekerheid en inkomensgaranties van de betrokkene. Dit onderscheid komt overeen met de feitelijke beroepssituatie en het juridisch statuut van de actieve persoon. Grosso modo kan men drie categorieën onderscheiden: de werknemer, de ambtenaar en de zelfstandige.

In onderhavige studie wordt getracht, aan de hand van de bestaande wetgeving en rechtspraak, de curve die de invloed van de detentie op de *arbeidssituatie* weergeeft, uit te tekenen voor deze drie beroepscategorieën.

2. De beroepssituaties: werknemer, ambtenaar en zelfstandige

Onder *werknemers* verstaat men personen die tewerkgesteld worden door een overeenkomst, zoals geregeld bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Een werknemer is dus iemand die in de particuliere sector in dienstverband werkt.

Personeelsleden in de overheidssector zijn meestal in statutair verband tewerkgesteld. Dat betekent dat ze tijdelijk of definitief benoemd worden. De rechtstoestand van deze personeelsleden zal telkens onder de hoofding '*ambtenaar*' uiteengezet worden.

Het statuut van de personeelsleden in overheidsdienst verschilt naargelang

ze werken voor de gemeentelijke, provinciale of centrale overheid³ of voor een instelling van openbaar nut. Het statuut van het rijkspersoneel is vastgelegd in een koninklijk besluit van 2 oktober 1937.⁴ De verdere uiteenzetting is, wat het overheidspersoneel betreft, uitsluitend gebaseerd op dit statuut. Deze beperking wordt gemotiveerd door het feit dat het rijkspersoneel reeds lange tijd een vrij uitgewerkte reglementering heeft die op de situatie van detentie toepasselijk is en waarover heel wat rechtspraak bestaat. Bovendien wordt de reglementering van de andere statuten voor de besproken materie beheerst door dezelfde principes.

Zelfstandige is de persoon die een economische activiteit uitoefent maar niet in ondergeschikt verband noch onder een statutaire regeling werkt. Men onderscheidt enerzijds de handelaren en ambachtslieden en anderzijds de beoefenaars van vrije beroepen.

3. Detentie

Vrijheidsberoving doet zich voor in verschillende situaties en in verschillende vormen. Ingedeeld in tijd en op grond van de aard van de maatregel kan men de voorlopige vrijheidsberoving van de effectieve gevangenisstraf onderscheiden.

De *voorlopige vrijheidsberoving* is de detentie die opgelegd wordt in afwachting van 'iets definitiefs', zonder dat de duur ervan op voorhand gekend is. In de voorbereidende werken van de wet van 29 november 1983⁵, die weliswaar alleen van toepassing is op werknemers, worden enkele voorbeelden opgesomd: de voorlopige hechtenis (in het kader van de strafvordering), de administratieve vrijheidsberoving (*garde à vue*), bepaalde veiligheidsmaatregelen die kunnen opgelegd worden aan vreemdelingen (wet van 15 december 1980) en maatregelen getroffen in het kader van de jeugdbescherming (wet van 8 april 1965).

Na de definitieve veroordeling tot een *gevangenisstraf* bevindt de gedetineerde zich in een heel andere situatie. Er is zekerheid omtrent de schuld, wat in de logica van het strafrecht betekent dat de opgelegde schade verantwoord is (ongeacht het doel van de straf). De duur van maatregel ligt dan ook vast.

Een bijzondere vraag is te weten hoe de maatregelen in het kader van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen gekwalificeerd moeten worden. Het gaat hier met name om de inobservatiestelling en de internering. De inobservatiestelling is eigenlijk een modaliteit van voorlopige hechtenis en kan beschouwd worden als een vorm van deskundigenonderzoek.⁶ De

3. Er dient hier bovendien nog een onderscheid gemaakt te worden tussen de personeelsleden van de rechterlijke macht en van de uitvoerende macht. Bij deze laatsten zijn er nog afzonderlijke statuten voorzien voor het personeel van het rijksonderwijs en de leden van de krijgsmacht.

4. Belangrijkste wijzigingen: K.B. van 16 maart 1964, met nieuwe publikatie in B.S. van 25 maart 1964; K.B. van 17 september 1969; K.B. van 1 augustus 1975 en K.B. van 12 augustus 1981.

5. B.S. 21 december 1983. Voorbereidende werken: voorstel VAN DEN EYDEN (Parl. doc. Senaat, zitting 1979-1980, nr. 378-1); Kamer van Volksvertegenwoordigers, Parlementaire bescheiden, Amendement nr. 239/2 en 807/2; Nationale Arbeidsraad, Advies nr. 683, zitting van 27 februari 1981.

6. MATTHIJS, J., Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen. *Rechtskundig Weekblad*, 1964-1965, 129-131.

internering moet echter als een vrijheidsberoving sui generis beschouwd worden. Ze is geen vrijheidsstraf sensu-stricto omwille van de ontoerekenbaarheid van de dader, de volstrekt onbepaalde duur van de maatregel en de doelstelling om de maatschappij te beschermen.

Bij wijze van aanduiding vermelden we dat voor werknemers de internering als bewijs van ziekte geldt, zodat de overeenkomst wettelijk geschorst wordt.⁷ Voor ambtenaren bestaat er een aparte regeling.

Hierna zal onderzocht worden in hoeverre het juridisch stelsel dat de vrijheidsberoving (voorlopige en effectieve) omgeeft de professionele schade beperkt en de reïntegratiemogelijkheden achteraf vrijwaart.

De beroepssituatie tijdens de detentie

1. Voorlopige detentie

a. Werknemers

Sinds de wet van 29 november 1983⁸ schorsen 'maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving' de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De schorsing van de uitvoering van het arbeidscontract betekent dat de overeenkomst blijft bestaan, maar dat de partijen momenteel niet verplicht zijn hun verbintenissen na te leven. Concreet wil dat zeggen dat de werknemer niet moet werken en de werkgever geen loon betaalt. Na het wegvallen van de reden van schorsing wordt de uitvoering van de overeenkomst voortgezet zonder bijkomende moeilijkheden of voorwaarden en onder dezelfde omstandigheden.

Toch kan de overeenkomst gedurende de schorsing beëindigd worden. Uiteraard is dit steeds mogelijk mits onderling akkoord, maar dat zal eerder weinig het geval zijn. Wat de eenzijdige opzegging betreft, heeft de nieuwe wet een bijzondere bescherming ingevoerd in het voordeel van de werknemer. Zij bestaat hierin dat tijdens de schorsingsperiode de opzeggingstermijn niet loopt wanneer het contract door de werkgever beëindigd wordt. Dit is echter alleen een formele en beperkt financiële bescherming. De betrekking zelf is niet gegarandeerd.

De functionaliteit van het ontslagbeschermingsrecht wordt aangetast door het feit dat het wederrechtelijk ontslag het contract verbreekt, ook al moet een schadevergoeding toegekend worden.⁹

De bescherming valt weg wanneer er een dringende reden tot verbreking

7. VAN HOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*. 2^o uitgave, Gent, Story-Scientia, p. 765-767 en 830.

8. 'Art. 1: Artikel 28 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wordt aangevuld met een 5^o, luidende als volgt: 5^o, gedurende de tijd dat de werknemer afwezig is wegens maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving waarvan hij het voorwerp is;'

'Art. 2: In artikel 38, §1 van dezelfde wet worden de woorden 'de artikelen 28, 1^o en 2^o' vervangen door 'de artikelen 28, 1^o, 2^o en 5^o'. (Belgisch Staatsblad van 21 december 1983).

9. RAUWS, W. en SCHYVENS, H.,: De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding. In: RIMANQUE, K., (red.): *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*. Antwerpen, Kluwer, 1982 p. 192.

van de overeenkomst wordt vastgesteld. Een reden is dringend als ze van zulke aard is dat ze de nodige verstandhouding tussen werknemer en werkgever onmogelijk maakt. Dit probleem verdient meer aandacht wegens het veelvuldig samenvallen van dringende reden en misdrijf.

Wanneer de dringende reden ingevolge detentie ingeroepen wordt, is er samenloop van een arbeidsrechtelijk probleem met een strafvordering. In dit geval moet men bijzondere aandacht hebben voor de tijd, omdat artikel 35 van de wet op de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat ingevolge dringende reden het contract moet beëindigd worden binnen de drie dagen na de vaststelling van de feiten. Zoniet kan de arbeidsovereenkomst slechts verbroken worden mits inachtna-me van de opzeggingstermijn. De bepaling van het moment van de vaststelling is dus belangrijk.

Het ogenblik waarop de werkgever de morele zekerheid heeft dat de feiten vaststaan en dat hij in de mogelijkheid verkeert er de zwaarwichtigheid van te beoordelen, is onafhankelijk van de strafrechtelijke uitspraak en van het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of arrest.¹⁰

De werkgever moet dus niet de uitspraak van de rechter afwachten om het contract te verbreken omwille van dringende reden. Maar men kan evenmin het slachtoffer van de zware fout verwijten dat hij de uitspraak van de rechtbank af-wacht vooraleer hijzelf een beslissing neemt. De werkgever die zo handelt her-leidt de kans zich te vergissen tot een minimum.¹¹

De beoordeling zelf van de feiten is eveneens onafhankelijk van het verloop van de strafvordering. Een veroordeling¹², een vrijspraak¹³ of een sepot¹⁴ beïn-vloeden geenszins de beoordeling van de contractuele fout.

Hoe moeten deze juridische gegevens beoordeeld worden?

Bij toepassing van de schadetheorie op het statuut van de voorlopig-gedeti-neerde werknemer kan men stellen dat de beperking van de schade toegespitst is – althans theoretisch – op het hervatten van het beroep bij het beëindigen van de voorlopige vrijheidsberoving, b.v. na uitspraak van de rechtbank (terug aan-knopen bij B? op punt a).

Maar de schade die opgetreden is tijdens de detentie (schade-oppervlakte D1 en D2) kan slechts hersteld of vergoed worden indien de voorwaarden van onrechtmatige of onwerkdadige hechtenis vervuld zijn.¹⁵

10. Arbeidsrechtbank Luik, 19 juli 1972, *J.T.T.*, 1973, 237; Cass. 19 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1074.

11. COLENS, A. en COLENS, M.: *Le contrat d'emploi*. Bruxelles, Larcier, 1980, p. 220. In die zin: Cass., 23 mei 1973, *J.T.T.*, 1973, 212, *T.S.R.*, 1973, 114; Arbeidshof Gent, 14 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 275; Arbeidshof Luik, 28 januari 1976, *Jur. Liège*, 1975-1976, 185.

12. Cass. 17 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 1976; Brussel, 19 oktober 1962, *Pas.*, 1963, II, 121; Arbeidshof Brussel, 27 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 372. Voorbereidende werken ontwerp senaat 1974, 6-7 en Nationale Arbeidsraad, advies nr. 325, zitting 28 mei 1970.

13. Arbeidshof Brussel, 20 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 95. Arbeidshof Brussel, 27 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 372.

14. Arbeidshof Brussel, 17 oktober 1983, *V.B.O.-Mededelingen*, 1984, 411.

15. Recente literatuur hierover vindt men o.a. bij: ENGELS, J., De vergoeding voor onwerkdadige hechtenis, *Panopticon*, 1983, nr. 5, 420-442; BEHEYT, M., De vergoeding voor onwerkdadige hechtenis. Met antwoord van ENGELS, J., *Panopticon*, 1984, nr. 1, 56-59; FAURE, M., Een toetsing van de Nederlandse en Belgische wetgeving inzake schadevergoeding na voorlopige hechtenis aan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden, *R.W.*, 1983-1984, 834-846.

De ingebouwde garanties vangen de gevolgen van de vrijheidsberovende maatregel wel in zekere mate op, maar blijven uiteindelijk beperkt tot een financiële waarborg ten belope van de opzeggingsvergoeding. Voor de rest, met name de beoordeling van de feiten in het licht van artikel 35 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, blijven werkgever en werknemer onderworpen aan de gemene regeling van de arbeidsverhoudingen.

b. Ambtenaren

Gedurende de voorlopige hechtenis wordt de ambtenaar preventief geschorst in het belang van de dienst.¹⁶ Dit betekent dat hij geen arbeidsprestaties mag verrichten, maar dat hij in actieve dienst behouden blijft.

In het meest gunstige geval blijft de preventief geschorste ambtenaar verder zijn wedde ontvangen, die zelfs verhoogd kan worden volgens de voor hem geldende weddeschaal en behoudt hij zijn aanspraken op bevordering. Dit houdt concreet in dat de in hechtenis doorgebrachte tijd, indien de verdachte later op strafrechtelijk vlak vrijuit gaat, geen onderbreking in zijn loopbaan tot gevolg heeft. De maatregel van schorsing wordt dan later gewoon ingetrokken en de ambtenaar is bijgevolg onmiddellijk in zijn rechten hersteld.

De minister kan nochtans, zonder dat hij daar speciale redenen moet voor opgeven, aan de ambtenaar het recht ontzeggen om zijn aanspraken op bevordering en op verhoging in wedde te doen gelden en zijn wedde verminderen. De strafrechtelijke vervolging op zich is daarvoor reeds een voldoende reden. De wedde mag evenwel niet met meer dan de helft verminderd worden. Zij mag evenmin verminderd worden tot een bedrag dat lager is dan de werkloosheidsuitkering waarop de ambtenaar recht zou hebben indien hij onder de sociale zekerheid voor werknemers viel.

Deze bijkomende maatregelen hebben een zuiver voorlopig karakter. Ze zijn niet gebaseerd op de schuldige gedraging van het betrokken personeelslid, maar ze worden gemotiveerd door een verstoring van de goede werking van de openbare dienst.¹⁷

De weddevermindering doet geen afbreuk aan de rechten van de ambtenaar op zijn wedde tot het tijdstip waarop zijn toestand definitief geregeld wordt door een beslissing.¹⁸ De einduitspraak op administratief vlak moet echter, volgens de bepalingen van het statuut geschorst worden totdat de strafvordering beëindigd is. Indien de overheid op dat ogenblik een schuldige tekortkoming bij de ambtenaar vaststelt, zal de schorsingsmaatregel veranderd worden in een tuchtstraf.¹⁹

Zowel tegen de schorsing zelf als tegen de bijkomende maatregelen, kan

16. Koninklijk besluit van 1 juni 1964 (B.S. van 23 juni 1964 en errata gepubliceerd in B.S. van 5 november 1964) betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst.

17. BORRET, J., over het onderscheid tussen een tucht- en een ordemaatregel, *T.B.P.*, 1982, p. 112.

18. Raad van State inz. DANDIEN, arrest nr. 9686 van 9 november 1962.

19. De tuchtstraffen voorzien in artikel 77 van het statuut zijn: 1° terechtwijzing, 2° berisping, 3° blaam, 4° inhouding van wedde, 5° overplaatsing bij tuchtmaatregel, 6° tuchtschorsing, 7° terugzetting in bezoldiging, 8° terugzetting in rang, 9° ontslag van ambtswege, 10° afzetting.

door de ambtenaar beroep worden aangetekend bij een interne beroepscommissie, de raad van beroep. Het beroep tegen de schorsing kan ingesteld worden zodra deze langer dan een maand duurt. Het beroep tegen de bijkomende maatregelen moet binnen de tien dagen ingesteld worden. De raad van beroep is paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van de administratie en van de vakbonden. Hij wordt voorgezeten door een magistraat. De ambtenaar die zich in voorlopige hechtenis bevindt kan zich voor deze raad laten vertegenwoordigen door een advocaat of een syndikaal afgevaardigde.

Hoe kan deze regeling aan de hand van de schadetheorie geëvalueerd worden?

Men kan stellen dat de overheid voor de ambtenaren inderdaad voldoende waarborgen ingebouwd heeft om de schade bij een voorlopige hechtenis te beperken.

De schorsing is een voorlopige maatregel die tot doel heeft de feitelijke onderbreking van de arbeidsprestaties administratief te catalogiseren. Het personeelslid 'fictief' in administratieve dienst houden is voor betrokkene een erg voordelige regeling in die zin dat er geen schade in beroepsinkomen en loopbaan voorkomt (vlakken D1 en D2).

De schade kan zich eventueel wel later, na de definitieve beslissing op strafrechtelijk en tuchtrechtelijk vlak, voordoen. Een ongunstige beslissing van de administratie, die een bevestiging van de schorsingsmaatregel inhoudt, kan voor de ambtenaar betekenen dat hij de tijdens de voorlopige schorsing gedeeltelijk ontvangen wedde zal moeten terugbetalen. Wordt de schorsing niet bevestigd dan mag de tuchtschorsing niet op de preventieve schorsing aangerekend worden (zie verder). De bijkomende maatregel, waarbij de wedde gedeeltelijk ingehouden wordt, vrijwaart dus enerzijds de belangen van de staat en van de schatkist, maar laat anderzijds toe de in hechtenis doorgebrachte tijd als tuchtschorsing te beschouwen zodat de sanctie in de tijd kan beperkt worden.

Een gunstige uitspraak op administratief vlak betekent dat de voorlopige maatregelen ingetrokken worden. Er volgt dan als het ware een reconstructie van de loopbaan (B) van de betrokken ambtenaar.²⁰

c. Zelfstandigen

Het uitoefenen van een zelfstandig beroep is in principe niet onderworpen aan enige regeling. Dit betekent dat de zelfstandige, die voorlopig gevangen genomen wordt, zelf helemaal moet instaan voor het opvangen van de economische gevolgen van zijn afwezigheid. Het zal dus hoofdzakelijk van de structuur van zijn zaak en de aard van activiteiten afhangen of hij zijn beroep kan vrijwaren.

Een volledige vrijheid van handelen heeft de zelfstandige echter niet. De algemene regel wordt immers doorkruist door de vestigingsreglementeringen voor handelaren, ambachtslieden en vrije beroepen.

De wet van 15 december 1970²¹ regelt de toelatingsvoorwaarden om een handelszaak uit te baten of een ambacht uit te oefenen. De lijst van economische

20. Zeer interessant in dit verband is het arrest LEBACQ, Raad van State nr. 21 484, van 20 oktober 1981, dat handelt over de realisering van het recht op bevordering na de intrekking van de schorsing.

21. B.S., 20 maart 1971.

activiteiten die eraan onderworpen is, is beperkt en telt momenteel 34 beroepen. De toelatingsvoorwaarden slaan alleen op kennis van het beheer van een zaak en op beroepskennis. Wanneer een persoon voldoet aan de opgelegde eisen, heeft hij recht op een vergunning. Dit attest blijft zes maanden geldig vanaf het vertrek van de betrokkene die de vergunning kreeg.

De zelfstandige is dus beschermd voor een periode van zes maanden afwezigheid. Er is geen bijzondere regeling voor de voorlopig gedetineerde-zelfstandige. De beperking in tijd is wel een merkwaardigheid in vergelijking met het statuut van de werknemer of van de ambtenaar. Maar dit betekent niet dat na zes maanden afwezigheid de betrokkene zijn beroep niet meer kan uitoefenen. Hij moet wel opnieuw een aanvraag doen.

De kaderwet van 1 maart 1976 ter bescherming van de intellectuele beroepen en dienstverleners²² plaatst de behandelde problematiek in een heel ander licht.

Voor de uitoefening van deze beroepen gelden niet alleen kennisvoorwaarden en stagemodaliteiten, maar de architecten, advocaten, notarissen, enz. zijn onderworpen aan een deontologische code. Hiermee betreden we het domein van het tuchtrecht, wat het voorwerp zou moeten uitmaken van een aparte studie.

2. De gevangenisstraf

a. Werknemers

De wetgever is onlangs tussengekomen om de arbeidssituatie van de voorlopig-gedeteneerde werknemer te regelen. De gevolgen van de veroordeling tot een effectieve gevangenisstraf zijn echter door de wet niet vastgelegd. Het probleem moet opgelost worden aan de hand van algemene beginselen, die toepasbaar zijn in geval van de niet-uitvoering van een contract wegens afwezigheid.

De veroordeling tot een gevangenisstraf is een overheidsoptreden ('fait du prince') dat niet gelijkgesteld kan worden met overmacht. Immers, het staat vast dat in casu de werknemer verantwoordelijk is voor deze situatie. De afwezigheid ten gevolge van een gevangenisstraf, is dus onrechtmatig²³, zonder dat men evenwel kan afleiden dat de werknemer de arbeidsovereenkomst wil verbreken.²⁴ Welke gevolgen worden hieraan verbonden?

De rechtspraak en rechtsleer kwalificeren deze situatie als zijnde een dringende reden in de zin van artikel 35 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Volgens deze stelling staat de langdurige afwezigheid ten gevolge van gevangenisstraf gelijk met een fout die de arbeidsverhoudingen onhoudbaar

22. B.S., 27 maart 1976.

23. PALSTERMAN, P., Impossibilité pour le travailleur d'exécuter les obligations convenues. In VOGEL-POLSKY, E., (éd.): *Permanence du droit civil en droit de travail*. Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, p. 59.

24. Arbeidshof Luik, 6 april 1976, *J.T.T.*, 1976, 295. Noot van CAPRASSE, B., onder Arbeidsrechtbank Luik, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 238.

maakt. Daarbij is het zonder belang te weten of het misdrijf al dan niet tijdens de uitvoering van het arbeidscontract werd gepleegd.²⁵

Concreet heeft deze stelregel tot gevolg dat het contract verbroken wordt, onmiddellijk, zonder opzeggingsvergoeding en zonder tussenkomst van de rechter.

Deze rechtsregel wordt betwist, zowel vanuit rechtstheoretisch standpunt als vanuit opportuniteitsoverwegingen. We overlopen even vlug de kritieken.

De vraag wordt gesteld of de aansprakelijkheid van de werknemer niet moet gemeten worden door toetsing van zijn gedrag, dat aan de oorsprong ligt van de detentie, aan de normen van de arbeidsverhoudingen.²⁶

Bij het doornemen van de rechtspraak valt het op dat dezelfde juridische sanctie, met name de onmiddellijke verbreking van het contract, uitgesproken wordt in zeer uiteenlopende gevallen. Er zou, volgens sommigen, meer aandacht mogen besteed worden aan de vermenging van de privé-levenssfeer en de arbeidsverhoudingen.²⁷

Het arbeidshof van Luik omschrijft de opportuniteitsvraag op treffende wijze:

‘Il est un fait que des situations comme celle (la détention du travailleur) nuisent à la confiance devant exister entre le travailleur, son employeur et ses collègues; il ne faut cependant pas exagérer la répercussion de pareille situation sous peine d’arriver à la conclusion qu’il n’y aurait pas de confiance possible dès que se révéleraient des antécédents douteux dans le chef de certains documents ou de révélations; cela empêcherait tout reclassement ou amendement’.²⁸

In het licht van de heersende rechtspraak blijft nog een probleem onopgelost. Wanneer de rechter de werknemer veroordeelt tot een gevangenisstraf van dezelfde duur als de voorlopige hechtenis, komt men voor de keuze te staan: kwalificeert men de situatie in arbeidsrechtelijke begrippen als dringende reden of als grond tot schorsing van de uitvoering van de overeenkomst?

Al met al kan men de vraag stellen of andere juridische oplossingen mogelijk zijn, die men kan putten uit de algemene verbintenissenleer: de ontbinding met tussenkomst van de rechter (stilzwijgend ontbindend beding, artikel 1184 B.W.), de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst (*exceptio non adimpleti contractus*), ontslag met opzeggingsvergoeding. De *lege ferenda* zou men de arbeidssituatie van de werknemer moeten plaatsen binnen een algemener penologisch beleid.

Als we nu de bestaande toestand globaal bekijken en kritisch doorlichten kunnen we het volgende stellen.

De rechtspraak stoot de delinquente werknemer uit het economisch circuit.

25. Arbeidsrechtbank Bergen, 22 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 154; Arbeidsrechtbank Luik, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1973, 236; Arbeidsrechtbank Brussel, 20 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 95.

26. JAMOULLE, M. en JADOT, F.: *Licenciement et démission pour motif grave*. Liège, 1977, p. 143.

27. PALSTERMAN, P., *loc. cit.*, p. 65.

28. Arbeidshof Luik, 16 oktober 1980, R.G. n° 7288/79, geciteerd door PALSTERMAN, P., *loc. cit.*, p. 60, voetnoot 6.

29. Over de professionele reclasseringsmogelijkheden van ex-gedetineerden zie: DELIENS, L., Ongelijke sociale distributie in de tewerkstellingskansen van ex-gedetineerden, *Panopticon*, 4, 6, 530-541.

Dit betekent dat de sanctie verder kan reiken dan wat het strafrecht bepaalt. Het hangt van het toeval af. Deze toestand wordt niet gesanctioneerd omdat de situatie in twee rechtssferen valt. De enige schadevergoeding die de ex-gedetineerde hiervoor ontvangen kan, is de werkloosheidsvergoeding.

In het licht van de labellingstheorie kan men stellen dat, indien het zo is dat het etiket ten gevolge van de strafvordering de toekomst van de gelabelde hypothekeert, de rechtspraak op dit gebied een voorbeeld is van institutionalisering van een spontane reactie. De reïntegratiekansen van de ex-gedetineerde zijn verzwakt. Werkgevers zijn wantrouwig t.o.v. een penaal verleden. De rechtspraak bevestigt deze situatie.

Alles samen betekent dit niet zozeer dat de reële schade de formeel gewenste sanctie in tijd en omvang overschrijdt. Immers, de strafwet houdt wel rekening met deze gevolgen, die inherent zijn aan de vrijheidsberoving. Maar de onbillijkheid schuilt hierin: de wet laat de dosering van de inbegrepen straf (verlies van beroepsinkomen) over aan het toeval. Daarom, en aangezien het beginsel volgens hetwelk elke straf op voorhand moet vaststaan (*nulla poena sine lege*), kan men de legaliteit van de heersende rechtspraak in vraag stellen.

b. Ambtenaren

Volgens artikel 112 van zijn statuut wordt de ambtenaar die de burgerlijke en politieke rechten niet meer geniet ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt ontslagen. Dat is concreet het geval indien een ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten door de rechter uitgesproken wordt of indien de veroordeling een gevangenisstraf van drie maanden of meer betreft. Elke gevangenisstraf van drie maanden of meer heeft immers automatisch een schorsing van het kiesrecht (politiek recht) tot gevolg.^{30 31}

Als de rechter onder deze strafmaat blijft, betekent dit echter niet dat betrokkene, na zijn straf uitgezeten te hebben, terug aan het werk kan. Zodra het vonnis of arrest in kracht van gewijsde gegaan is, kan de overheid een tuchtprocedure inzetten. Volgens artikel 81 van het statuut oordeelt de administratieve overheid 'ongeacht de uitslag van de strafvordering' alleen over de toepassing van de tuchtstraffen.

Binnen de perken van hetgeen door de strafrechter in het in kracht van gewijsde gegane vonnis of arrest vastgesteld werd, oordeelt de administratieve overheid soeverein of de feiten, die tijdens de uitoefening van het ambt of tijdens het particulier leven van de betrokkene plaatsvonden, van die aard zijn dat ze de belangen van de dienst kunnen schaden of afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt en aldus een tuchtstraf rechtvaardigen.³² De overheid behoudt evenwel een grote appreciatiebevoegdheid.

30. Art. 7, 2° Kieswetboek (wet van 12 april 1894); zie hierover ook: DAELEMANS, R., Invloed van strafrechtelijke veroordeling(en) op de loopbaan van rijksambtenaar, *Panopticon*, 1984, 25-28.

31. 'De uitwerking van het ontslag van ambtswege is niet beperkt tot de periode van beroving van de burgerlijke en politieke rechten', Raad van State inz. VAN RECKT, arrest nr. 7286 van 15 oktober 1959.

32. Raad van State, inz. BAUDRIN, arrest nr. 20 347 van 22 mei 1980 en Raad van State inz. WELTERS, arrest nr. 20 928 van 5 februari 1981.

Feiten die niet tot een veroordeling aanleiding gaven maar niettemin vaststaan, kunnen dus ook aan de basis liggen van een tuchtstraf. Dezelfde feiten zullen door de administratieve overheid opnieuw onderzocht worden, die ditmaal uitspraak doet over het 'laakbaar karakter' met betrekking tot de plichtenleer van de ambtenaar³³ en de mogelijke nadelige invloed op de uitoefening van zijn functie.

Het statuut bepaalt dat geen enkele straf uitwerking kan hebben over de periode vóór de uitspraak. Een uitzondering op dit principe vormen de maatregelen die genomen werden in het kader van een preventieve schorsing. Als de bevoegde overheid achteraf besluit een tuchtschorsing op te leggen, kan ze deze laten terugwerken tot de datum waarop de maatregelen uitwerking hadden. In dit geval wordt de duur van de preventieve schorsing tot de nodige termijn op de tuchtschorsing aangerekend.

De eerder genomen maatregelen worden eveneens achteraf bevestigd bij een ontslag van ambtswege (artikel 112 statuut) of een afzetting. De afzetting is de zwaarst mogelijke tuchtmaatregel en betekent voor de ambtenaar het definitief einde van zijn loopbaan.

Omdat de reactie van de overheid op een strafrechtelijke veroordeling van een ambtenaar bepaald wordt door de aard van de gepleegde feiten en door de impact van deze feiten op zijn status van ambtenaar, lijkt het ons nuttig hier even in te gaan op de administratieve toestand van de geïnterneerde ambtenaar.

De overheid ziet zich hier voor een speciale toestand geplaatst. De strafprocedure wordt als beëindigd beschouwd omdat de verdachte, gezien zijn geestelijke toestand op strafrechtelijk vlak niet kan gevat worden. De internering is dus een eindbeslissing die door de overheid-werkgever niet als dusdanig kan beschouwd worden. Er kan immers geen disciplinaire actie volgen. Het zou tegen alle rechtsprincipes ingaan een ambtenaar administratief te straffen voor feiten die hem moreel niet ten last kunnen gelegd worden, omdat hij als ontoerekenbaar moet beschouwd worden.³⁴

Een maatregel van preventieve schorsing is echter niet meer mogelijk omdat de internering, die weliswaar onzeker is wat de tijd betreft, toch een definitieve beslissing is.

De administratieve overheid kan deze situatie opvangen door de ambtenaar 'van zijn ambt te ontheffen in het belang van de dienst' en hem 'ter beschikking' ('in disponibiliteit') te stellen.³⁵

Deze maatregel biedt de betrokken ambtenaar nog gedurende geruime tijd financiële zekerheid. Ze laat toe dat hij in dienst gehouden wordt totdat hij terug geschikt wordt geacht om zijn werk weer op te nemen. Bovendien kan de overheid tegelijkertijd in de vervanging van de geïnterneerde ambtenaar voorzien, zodat de goede werking van de openbare dienst verzekerd blijft.

De ambtenaar in 'disponibiliteit wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst' verliest zijn aanspraken op bevordering en op bevordering tot een

33. Raad van State inz. LAUWERS, arrest nr. 1540 van 7 mei 1952.

34. DEPONDT, A., Het tuchtrecht t.o.v. strafrechtelijke ontoerekenbare personen, *T.B.P.*, 1955, p. 43.

35. Koninklijk besluit van 13 november 1967 (B.S. van 17 november 1967) betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel art. 10 en 11.

hogere wedde. Hij geniet het eerste jaar een wachtgeld gelijk aan zijn laatste activiteitswedde. Dit wachtgeld wordt van het tweede jaar af verminderd tot zoveel maal 1/60e van de laatste activiteitswedde als de belanghebbende dienstjaren telt op de datum waarop hij in disponibiliteit gesteld is.

Het voorstel tot ambtsontheffing in het belang van de dienst moet aan de ambtenaar meegedeeld worden, die ertegen in beroep kan gaan.

Samengevat kan men dus stellen dat een gevangenisstraf het verlies van zijn betrekking met zich brengt voor de ambtenaar die ontzet werd uit zijn burgerlijke en politieke rechten. Daar een gevangenisstraf van drie maanden automatisch een schorsing van het kiesrecht tot gevolg heeft, kan de overheid vanaf deze strafmaat in elk geval tot het ambtshalve ontslag overgaan. Volledig los van de veroordeling tot een gevangenisstraf kan de administratieve overheid, na een tuchtprocedure, ook tot een ontslag van ambtswege (als tuchtstraf) of een afzetting overgaan.

Een toetsing aan het uitgangspunt roept volgende bedenkingen op.

Reeds een relatief lichte straf kan voor de rijksambtenaar extreem zware gevolgen hebben. Hij verliest niet alleen zijn job maar door het speciaal sociaal statuut waaraan de ambtenaar onderworpen is, verliest hij ook zijn recht op een vervangingsinkomen. Het is immers zo dat hij, ingevolge de vastheid van betrekking in overheidsdienst, geen bijdragen betaalt voor de werkloosheidsverzekering. Bij ontslag kan hij dus ook niet gaan stempelen.

Verder heeft een afzetting ook tot gevolg dat de ambtenaar zijn rechten verliest op een overheidspensioen (de overheid die de afzetting heeft uitgesproken kan evenwel in bepaalde gevallen belanghebbende op zijn verzoek tot het op twee derde teruggebracht pensioen toestaan).³⁶

De sanctie kan dus bijzonder zwaar worden. De betrokkene ziet zich volledig in de marginaliteit geplaatst. De uitsluiting uit de sociale zekerheid herleidt zijn professionele reïntegratiekansen quasi tot nul.

c. Zelfstandigen

De situatie van de zelfstandige die een gevangenisstraf moet uitzitten, verschilt in generlei opzicht met die van de voorlopig gedetineerde. Wij verwijzen dus naar paragraaf 1,c.

Algemene slotbeschouwingen

De voorstelling van het juridisch statuut van de gedetineerde werknemer, wekt de indruk op dat er weinig soepelheid bestaat om het probleem van de afwezigheid ten gevolge van detentie op te lossen. Enerzijds wordt de uitvoering van de

36. Wet van 21 juli 1844 (B.S. 30 juli 1844) op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, artikel 50; dit artikel wordt in zijn toepassing beperkt door artikel 46 van de wet van 22 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen. De nieuwe wet weerhoudt alleen de afzetting (of ontzetting voor magistraten) voor het niet toekennen van een pensioen. Dit betekent echter niet dat deze personen iedere aanspraak op een pensioen verliezen. Indien ze niet tot het 2/3 pensioen in de overheidssector toegelaten worden, zullen de bijdragen overgeschreven worden naar de werknemersregeling, waar zij hun aanspraken kunnen doen gelden op de pensioengerechtigde leeftijd.

arbeidsovereenkomst geschorst tijdens de maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving. Dit biedt relatieve garanties voor de periode na de uitspraak, maar geen mogelijkheid om de schade, opgelopen tijdens de detentie, te herstellen. Anderzijds vervallen volgens de vigerende rechtspraak alle waarborgen bij de uitspraak van een gevangenisstraf.

De evaluatie, in het licht van de schadetheorie van Viaene, en een vergelijking met het statuut van de ambtenaar, tonen aan dat het juridisch rudimentair blijft. Maar een eerste waarneming van de juridische en sociale realiteit roept een paar vragen op.

Het ziet ernaar uit dat de reactie van het beroepsmilieu op de detentie van een werknemer complexer is dan het juridisch instrumentarium laat vermoeden. Er bestaat een gans terrein van interacties die in de sfeer van de contractuele vrijheid — zegge een juridisch vacuüm met vrij spel voor machtsverhoudingen — evolueren. Wanneer een werknemer vervolgd wordt, kan de werkgever formeel reageren of niet, beroep doen op het recht of niet. Zijn reactie zal kaderen in een personeelsbeleid, dat i.t.t. de overheidsreactie, niet formeel gereguleerd is. Om een beter overzicht te hebben van de professionele situatie van de gedetineerde — en van de delinquent in het algemeen — zijn we aangewezen op sociologisch onderzoek. Dergelijk onderzoek is bij ons weten nog niet uitgevoerd in België, wel in Engeland.³⁷

In het ambtenarenstatuut vinden we vooral voor de periode van de voorlopige hechtenis een vrij uitgebreide reglementering, maar ook hier is er ruimte voor heel wat gedragingen die de rechtssfeer te buiten gaan.

‘Le criminel tient le disciplinaire en état’³⁸ of anders gezegd, de administratieve overheid moet de tuchtprocedure schorsen totdat er op strafrechtelijk vlak een definitieve uitspraak is. Dat kan soms lang duren. Gedurende deze periode is de overheid verplicht het betrokken personeelslid in dienst te houden en kan er niemand in zijn plaats aangeworven worden. Vandaar dat er bij bepaalde administraties de tendens bestaat om beroepsfouten, die tegelijkertijd overtredingen van de strafwet zijn, niet door te geven aan het openbaar ministerie en onmiddellijk zelf een tuchtprocedure aan te vatten. Ze verkiezen deze handelswijze, die nochtans lijnrecht tegen de bepalingen van artikel 29 van het wetboek van strafvordering ingaat³⁹ om verschillende redenen. De procedure binnen de administratie kan sneller gevoerd worden. Men vermijdt dus dat personeelsleden, tegen wie een strafrechtelijke procedure zou kunnen ingezet worden, nog gedurende maanden in dienst moeten gehouden worden, indien van bij het begin vaststaat dat ze toch hun job gaan verliezen. De interne tuchtprocedure biedt verder het voordeel dat ze discreet kan gevoerd worden. De noodzakelijke

37. Dit onderzoek werd voorgesteld door BERNARD-TULKENS, F., A propos d'une enquête sur la délinquance des travailleurs dans le cadre du contrat de louage de services, *R.D.S.*, 1969, 97-106.

38. BEKAERT, H., Le criminel tient le disciplinaire en état, *J.T.*, 29 mei 1982, p. 473-478.

39. Artikel 29 Wetboek Strafvordering: ‘Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, is verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processenverbaal en akten te doen toekomen’.

publiciteit die aan een strafrechtelijke procedure gegeven wordt, schaadt het imago van de openbare dienst en het vertrouwen van het publiek.

Het personeelslid van zijn kant, dat er nochtans belang bij heeft dat zijn zaak voor de strafrechter komt, zal niet protesteren tegen een dergelijke gang van zaken. Zodoende zou hij immers elk krediet bij zijn oversten verliezen en uiteraard ook elke hoop op een gunstige regeling achteraf, want, wat er ook van zij, de administratieve overheid blijft het laatste woord behouden.

Ook bij een tuchtprocedure worden aan de verdediging bepaalde rechten toegekend, maar deze zijn veel minder uitgebreid dan datgene wat op het domein van het strafrecht door wetgeving en rechtspraak gedurende jaren opgebouwd werd. Bovendien is er weinig verbeelding nodig om in te zien dat het tuchtproces gewoon niet objectief kan gevoerd worden omdat onderzoekende instantie, rechter en partij dezelfde zijn.

De juridische kijk op het probleem is bijgevolg zeer ongeordend, fragmentarisch en, zo kan men zelfs stellen, amateuristisch. Een beter wetenschappelijk inzicht zou ongetwijfeld ook in het recht tot een logischer en efficiënter beleid leiden.