

ARBEIDSRECHT EN BURGERLIJK RECHT: EEN STEVIG HUWELIJK, EEN TURBULENTE LAT-RELATIE OF SCHEIDING?

1. Het arbeidsrecht kan worden beschouwd als dat onderdeel van het recht dat de arbeidsrelatie regelt van de natuurlijke persoon die onder gezag werkt tegen een geldelijke vergoeding, het loon. De arbeidsrelatie wordt terecht in het recht geconcipieerd als een **overeenkomst**(1), en dit is in lijn met de opvatting van gezaghebbende auteurs zoals M. Jamoulle en G. Lyon-Caen(2). Anders geformuleerd, de arbeidsrelatie van een werknemer wordt in West-Europa niet beschouwd als een persoonsrechtelijk onderdeel van een instituut of organisatie of onderneming, zoals opgevat in de institutionele leer(3). Deze institutionele leer heeft veel impact gehad op de oudere Duitse rechtsleer van bv. Nikisch(4). Het contract bepaalt, onverminderd andere rechtsbronnen, waartoe partijen over en weer verplicht zijn op grond van hetgeen ze hebben afgesproken en niet de ontwikkelingen binnen een organisatie(5). De contractuele visie bevordert de zekerheid en duidelijkheid over de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Dit betekent niet dat de institutionele leer geen metajuridisch concep-

(1) Verslag VERHENNE, *Parl.St.* Kamer 1968-69, nr. 270/7, 9; zie bv. art. 1, 2, 3, 3quater, 4 5, 5bis en 32 Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978; art. 331 Arbeidsrelatieswet van 27 december 2006.

(2) M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, Luik, Faculté de droit de Liège, 1982, nrs. 3-25; G. LYON-CAEN, "Défense et illustration du contrat de travail", *Archives de philosophie du droit*, nr. 13, Parijs, Sirey, 1968, 66-68; zie ook M. STORME, "Maatschappelijke vooruitgang en groeiend recht. Beschouwingen over de juridische groei van het begrip onderneming", *RW* 1958-59, 266.

(3) Zie bv. J. VAN GERWEN, "Het statuut van de onderneming. Een interdisciplinaire benadering" in K. BOEY, T. VANDEVELDE en J. VAN GERWEN (eds.), *Een prijswaardige economie. Een ethische visie*, UFSIA en HBK Spaarbank, 1993, 389-412.

(4) E. WOLF, *Das Arbeitsverhältnis. Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis*, Marburg, Elwert Verlag, 1970, 32 *et seq.*; W. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlin, Verlag Julius Springer, 1928, 82-83.

(5) C. JANSEN, "Rechtshistorische beschouwingen omtrent het moderne arbeidsovereenkomstenrecht", Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 25-26.

tueel kader zou zijn dat, mits de nodige voorzichtigheid(6) (7), van belang is om evoluties in het arbeidsrecht te verklaren(8).

Voor de volledigheid zij aangestipt dat het arbeidsrecht niet alleen uit het zwaartepunt van het arbeidsovereenkomstenrecht bestaat, maar er ook nog een belangrijk luik collectief arbeidsrecht bestaat, dat, behalve onderdelen van het recht inzake de collectieve arbeidsovereenkomsten, niet onder het privaatrecht kan worden gebracht.

2. Kan men niet tegenwerpen dat de arbeidsovereenkomst dan wel een contract mag zijn, maar dat het arbeidsrecht desalniettemin een autonome rechtstak vormt die zich los van het gemene overeenkomstenrecht heeft ontwikkeld? De autonomie van het arbeidsrecht wordt niet alleen verdedigd door beoefenaars van het arbeidsrecht(9), maar werd ook vast gesteld door sommige civilisten(10). Het is waar dat in het raam van het arbeidsrecht veel dwingende wetsbepalingen zijn tot stand gebracht met als hoofdfinaliteit de bescherming van de zwakkere werknemer, waarbij dan nog abstractie wordt gemaakt van de dwingende bepalingen van bindende collectieve arbeidsovereenkomsten. Het arbeidsrecht vormt in die context ook een min of meer zelfstandig geheel, dat toelaat problemen omtrent arbeidsrelaties op te lossen vanuit de eigen systematiek van deze tak van het recht(11). Maar aldus opgevat is de autonomie van het arbeidsrecht weinig origineel en vaag te noemen. Bovendien is die autonomie van het arbeidsrecht beperkt, omdat het arbeidsrecht geenszins volledig los staat van andere rechtstakken, zoals het verbintenissenrecht, het han-

(6) W. LEËN, "L'idée de communauté d'entreprise et de communauté professionnelle dans l'organisation des relations de travail", *Rev.trav.* 1942, 580; A. DAVID, "Remarques sur la conception institutionnelle de la relation de travail subordonné", *JTT* 1976, 307 *et seq.*; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 152-162.

(7) Tijdens de nazi-tijd hebben meerdere auteurs voorgesteld om de arbeidsverhouding los te koppelen van het burgerlijke overeenkomstenrecht om haar als personenrechtelijk instituut te integreren in de bedrijfs- of ondernemingsgemeenschap: E. WOLF, "Der Begriff Arbeitsrecht", in F. Gamillscheg e.a. (ed.), *25 Jahre Bundesarbeitsgericht*, München, Beck, 1979, 723-724.

(8) M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 54; M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 51-53; W. ZONDAG, "Institutioneel arbeidsrecht?", *RM Themis* 2002/1, p. 3 *et seq.*; *contra* G. LYON-CAËN, "Défense et illustration du contrat de travail", *Archives de philosophie du droit*, nr. 13, Parijs, Sirey, 1968, 66-68; E. WOLF, *Das Arbeitsverhältnis. Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis*, Marburg, Elwert Verlag, 1970, 79 *et seq.*

(9) Bv. M. MAGREZ, "Les principes généraux du droit social ou l'ordre cohérent", in *A l'enseigne du droit social belge*, Brussel, ULB, 1978, 86 e.v.

(10) K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7^e uitgave, p. 55 e.v.

(11) Zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 21-40.

delsrecht, het grondwettelijk recht(12), de grondrechtenverdragen, het gerechtelijk recht en merkwaardig genoeg ook het strafrecht(13). Overigens is de bescherming van de werknemer als zwakkere contractspartij in het geheel geen typisch kenmerk van deze rechtstak. Het civiel recht heeft sedert het verlaten van het paradigma van de gelijkheid van de contracterende partijen een metamorfose ondergaan waarbij een eindeloze reeks van zwakke contractanten door de wetgever worden beschermd via imperatieve bepalingen: de huurder, de pachter, de handelshuurder, de koper op afbetaling, de consument, de reiziger, de handelsagent, de patiënt, de koper van een gebrekkig product enz. Het beschermingsbeginsel is ook in al deze onderdelen van het civiele recht een ‘Leitmotiv’.

De werkelijke betekenis van de beperkte autonomie of eigenheid van het arbeidsrecht ligt elders. De autonomie van het arbeidsrecht houdt in dat de rechtspraak de theorie van de **objectieve wetsontduiking** toepast om ontduiking van dwingende arbeidsrechtelijke bepalingen tegen te gaan. In het gemene recht wordt er algemeen vanuit uitgegaan dat het verbod op wetsontduiking een opzet vereist, namelijk het opzet om de dwingende wet of de wet die de openbare orde raakt, bedrieglijk toe te passen(14). Met andere woorden om het verbod van de wetsontduiking te kunnen inzetten is volgens het gemeen recht het bewijs van de *consilium fraudandi* vereist. Maar in het arbeidsrecht gaan de rechters en de rechtsleer anders tewerk. De arbeidsrechtelijke autonomie betekent dat men met figuren uit andere rechtsgebieden niet vermag afbreuk te doen aan de strekking van de arbeidsrechtelijke norm, o.m. door met figuren uit het civiele recht of het administratief recht imperatieve wetsbepalingen

(12) Recent bv. GwH, 7 juli 2011, nr. 125/2011 over het discriminatoire karakter van het onderscheid arbeiders en bedienden.

(13) Een uniek kenmerk van het Belgisch arbeidsrecht is dat het wemelt van strafbepalingen, waarbij afbreuk wordt gedaan aan het belangrijk penaal beginsel van de ‘ultima ratio’, inhoudende dat enkel de krenking van de zwaarstwegende rechtsregels wordt beteugeld via het zware sanctiemiddel van de strafrechtelijke handhaving: A. DE NAUW, “Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht”, *RW* 1978-79, 647-650. Arbeidsrecht maakt in België eigenlijk deel uit van het bijzonder strafrecht!

(14) Cass. 14 november 2005, *RW* 2005-2006, 486, met noot W. RAUWS, “Wetsontduiking en de subjectieve wil een dwingende wetsbepaling of een bepaling van openbare orde te omzeilen”, *JT* 2006, 62, met noot, *Soc. Kron.* 2006, 307; conclusie adv.-gen. KRINGS bij Cass. 28 juni 1979, *Pas.* 1979, 1265-1266; ASSER/HARTKAMP & SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Algemeen overeenkomstenrecht*, 6-III, Deventer, Kluwer, 2010, nr. 329; J.F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, nrs. 224 en 236-2; Y. VAN GERVEN, “Wetsontduiking en rechtsmisbruik in het gemeenschapsrecht: variaties op het zelfde thema”, in *Liber amicorum W. Van Gerven*, Antwerpen, Kuwer, 2000, 345; zie ook W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard uitgeverij, 1969, nrs. 74 en 75; W. RAUWS, “De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst”, in *CBR-Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 108-112.

te omzeilen c.q. te ontduiken(15). Aldus kan men de wettelijke regel die de beoordeling van de dringende reden voor een onmiddellijk ontslag toebedeelt aan de rechter(16) niet omzeilen door een uitdrukkelijk ontbindend beding dat een ontbinding van rechtswege bepaalt bij specifieke wanprestaties, zelfs wanneer de wet dergelijk beding niet expliciet verbiedt(17). En al evenmin kan men de werking van de wettelijke schorsingsgronden, bv. bij arbeidsongeschiktheid of zwangerschap van de werknemer(18), niet ontduiken door een ontbindende voorwaarde te koppelen aan de toekomstige en onzekere gebeurtenis arbeidsongeschikt te worden(19), hoewel dergelijke ontbindende voorwaarde, anders dan andere(20), niet expliciet is verboden. De ontbinding wegens wanprestatie ex artikel 1184 BW, hoewel in beginsel toepasselijk, van de arbeidsovereenkomst van een personeelslid van het vrij onderwijs is uitgesloten voor zover zij strijdig is met de beperkingen van het onmiddellijk ontslag die in het Decreet Rechtspositie van 27 maart 1991 zijn bepaald(21). En onder vigeur van het toenmalige KB nr. 4 van 11 oktober 1978 inzake de beschermde werknemers in de ondernemingsraad besliste het Hof van Cassatie dat de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer mogelijk is, maar het Hof van Cassatie voegde eraan toe dat aan de toepassing van artikel 1184 BW voorwaarden zijn verbonden op het vlak van de procedure en met betrekking tot de inhoud van de wanprestatie die in aanmerking komt voor de ontbinding. Op straffe van de door de wetgever verruimde bijzondere bescherming van haar draagwijdte te beroven, moet de rechter die ontbindt vaststellen dat er een dringende reden is in de zin van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet en moet de versnelde

(15) Zie F. DUMON, conclusie onder Cass. 12 januari 1977, *RW* 1976-77, 1937; Asser/Heerma van Voss, *Bijzondere overeenkomsten. Arbeidsovereenkomst*, 7-V, Deventer, Kluwer, nr. 322.

(16) Artikel 35, lid 1, Arbeidsovereenkomstenwet; artikel 6, §1, 4°, b) Arbeidsreglementenwet.

(17) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 550-559; S. STJNS, *De gerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 332, p. 461.

(18) Artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet.

(19) W. VAN EECKHOUTTE, *Arbeidsrecht 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 598, p. 292; L. ELIAERTS, *Beschermde werknemers*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2002, 89; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 566-569; ASSER/DE LEEDE, *Bijzondere overeenkomsten III*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 261.

(20) Artikel 36 Arbeidsovereenkomstenwet inzake het ontbindend huwelijks- en moederschapsbeding.

(21) Cass. 11 juni 2001, *Arr. Cass.*, 2001, 1133, *JTT*, 2001, 340, *Limb. Rechtsleven*, 2001, 140, *TORB*, 2001-2002, 159, met noot L. FAES.

procedure voorgeschreven door het KB nr. 4 in acht nemen(22). De fundamentele vernieuwing van het KB nr. 4 bestond erin dat de werkgever een beschermde personeelsafgevaardigde maar mocht ontslaan om dringende reden nadat de arbeidsgerechten voorafgaandelijk definitief het bestaan van de dringende reden hadden erkend in een bijzondere versnelde procedure. Het opmerkelijke is dat in Frankrijk zich, met de zogenaamde 'Perrier'-arresten, een analoog scenario ten aanzien van de personeelsafgevaardigden heeft afgespeeld(23). Hoewel de buitengerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst nergens expliciet wordt verboden, is de verwerping ervan door de doctrine en de rechtspraak algemeen(24). De finaliteit van de proeftijd voortvloeiend uit een proefbeding, te weten het inschatten van een werknemer voordat het contract definitief wordt, laat niet toe dat de duur ervan even lang is als die van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zelve(25), hoewel dat niet uit de letter van de wettekst blijkt. Indien de wetgever expliciet een ontbindend huwelijks- en moederschapsbeding verbiedt(26), dan volgt daaruit dat het huwelijk en het moederschap onmogelijk nog kunnen worden ingeroepen als dringende reden(27). De ontslagmacht ten aanzien van de contractuelen in dienst van een publiekrechtelijke werkgever kan niet worden ongedaan gemaakt door een beroep te doen op de bestuursrechtelijke theorie van de "acte détachable"(28).

3. Het voorgaande zou de indruk kunnen wekken dat het verbintennisrecht een bedreiging vormt voor de arbeidsrechtelijke bescherming. Zoals we gezien hebben, kan de toepassing van het verbintennisrecht af en toe een probleem opleveren, waartegen dan het verbod van de wetsontduiking kan worden ingezet. Maar de 'travail-listen' verliezen te gemakkelijk uit het oog dat het verbintennis-

(22) Cass. 26 oktober 1981, *TSR* 1981, 505, met noot TRINE; Cass. 23 november 1981, *RW* 1981-82, 1405, met noot.

(23) Cass. 21 juni 1974, *Droit social*, 1974, 452, met conclusie proc.-gen. TOUFFAIT.

(24) Arbh. Antwerpen, 20 november 1995, *RW* 1995-96, 1347; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 514; S. STIJS, *De gerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 511; H. BUYSSENS, "De dringende reden: eenzijdige ontbinding van de arbeidsovereenkomst, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 5, Gent, Mys & Breesch, 1997, 10.

(25) Cass., 7 februari 1994, *JTT*, 1994, 20, met noot, *RW*, 1994-95, 430.

(26) Art. 36 Arbeidsovereenkomstenwet.

(27) Cass. 12 januari 1977, *RW* 1976-77, 1937, met conclusie adv.-gen. DUMON en met noot R. VERSTEGEN.

(28) R.v.St., 28 oktober 1994, nr. 49990, *Fryns*; R.v.St., 3 mei 1995, nr. 53088, *Putman*; W. RAUWS, "Aansprakelijkheids- en tuchtregeling voor contractuelen bij de overheid", in *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Die Keure, 2005, p. 151.

recht op onderdelen de werknemer beter **beschermt** dan bepaalde arbeidsrechtelijke inzichten weten te realiseren. Een goed voorbeeld, althans in België(29), is het beklemtonen door het Belgische Hof van Cassatie van de bindende kracht van de overeenkomst die de werknemer beschermt tegen de eenzijdige wijziging door de werkgever van overeengekomen arbeidsvoorwaarden, ongeacht of die wijziging slaat op een bijkomstig of essentieel element(30), en dit tegen arbeidsrechtelijke theorieën over een zogenaamd *ius variandi*. Een andere civielrechtelijke figuur die de werknemer bijkomende bescherming heeft geboden, die het arbeidsrecht niet verschaft, is de regel van de uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw, vervat in artikel 1134, lid 3 BW. Zonder dat deze principes de zelfde vlucht hebben genomen als het ‘goed werkgeverschap’ in het Nederlandse arbeidsrecht(31), speelt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te goeder trouw toch een centrale rol als grondslag voor het verbod van misbruik van ontslagrecht ten aanzien van bedienden(32). Een derde voorbeeld van bescherming door het civiele recht is de mogelijkheid om loon te vorderen als gemeenrechtelijk schadeherstel wanneer de schade werd veroorzaakt door een arbeidsrechtelijk delict(33). En via de figuur van het voortgezet misdrijf maakt het de werknemer mogelijk met de vordering tot schadevergoeding *ex delicto* de beperkingen van de verjaring als bepaald in artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet te overstijgen.

4. Maar het verbintenissenrecht is niet alleen van belang omdat het de werknemer op sommige terreinen bescherming biedt die niet voorhanden is in het arbeidsrecht. Het verbintenissenrecht is nodig om **de lacunes** in het arbeidsovereenkomstenrecht te dichten, bv. inzake

(29) Minder in Nederland na de arresten ‘Taxi Hofman’ van 26 juni 1998 en ‘Mammoet’ arrest van 11 juli 2008 van de Hoge Raad, *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, respectievelijk 1198/119 en 2008/204.

(30) Cass. 20 december 1993, *Soc. Kron.* 1994, 105, met noot H. FUNCK en J. DEGRAUWE; Cass 23 juni 1997, *JTT* 1997, 333, met noot C. WANTIEZ; zie reeds W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 316-317.

(31) Zie G. HEERMA VAN VOSS, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing voor het arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 1999, 176 pag.

(32) Cass. 19 september 1983, *TBH* 1984, 276, met commentaar W. RAUWS, “Misbruik van contractuele rechten”; D. CUYPERS, “Actualia willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht”, In M. RIGAUX en W. RAUWS, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 267 e.v.

(33) Art. 26 VT Sv; art. 2262bis BW; Cass. 23 oktober 2006, *JTT* 2007, 227, met conclusie eerste adv.-gen. LECLERCQ; Cass. 22 januari 2007, *JTT* 2007, 481, met noot F. LAGASSE en M. PALUMBO; L. ELIAERTS, “Loon als schadeherstel *ex delicto*: revisted”, *Soc. Kron.* 2008, 437-480.

de verjaring(34), het bewijs in het arbeidsovereenkomstenrecht, de kwalificatie van de overeenkomst die vormt geeft aan de arbeidsrelatie, de bewijswaarde en bewijskracht van de geschreven overeenkomst(35), de interpretatie van de arbeidsovereenkomst, het begrip contactuele verbintenis(36), de betekenis van de eenzijdige verbintenis(37), de interesten(38), de rechtsbegrippen 'dwingend recht' en 'openbare orde', schijnzelfstandigheid en het door de arbeidsjuristen ten onrechte miskende leerstuk van de veinzing(39), de vermoedens enz. Het grote gevaar van de loskoppeling van het arbeids(overeenkomsten)recht van het verbintennisrecht is dat men verzaakt aan de rijkdom van civielrechtelijke reserve om in het arbeidsrecht onopgeloste problemen op te lossen(40). Die loskoppeling zou bovendien afbreuk doen aan de eenheid, de klaarheid en de rechtszekerheid van het recht.

5. Maar er is meer. De partijautonomie en de contractsvrijheid zijn in het arbeidsrecht vergaand beperkt. Maar dat betekent niet dat de **wilsautonomie** in het arbeidsrecht een onbeduidende rol zou spelen. Om te beginnen zijn partijen principieel vrij de aard van hun arbeidsrelatie te kiezen(41). Bovendien kiezen zij in beginsel, onder voorbehoud van de anti-discriminatiewetgeving, met welke wederpartij ze een contractuele arbeidsrelatie zullen aangaan. Partijen spreken in beginsel vrij af welke taak of bedongen arbeid zal worden verricht. De Europese werknemer kan, met gebruik van zijn recht op verkeer van werknemers, verkiezen in een ander land te werken. De

(34) Cass. 27 juni 1983, *RW* 1983-84, 363 inzake de niet-toepasbaarheid van art. 2274 BW; Cass. 13 november 2006, *JTT* 2007, 224 met verwijzing naar art. 2257 BW.

(35) Cass. 3 mei 2004, *Arr. Cass.* 2004, nr. 234; Cass. 2 mei 2005, *JTT* 2005, 330; C. WANTEZ, "Droit du travail et qualification conventionnelle", *JTT* 1991, 441; G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, "Doorwerking van de arbeidsrechtelijke gezagsverhouding in het socialezekerheidsrecht", in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, Antwerpen, Intersentia, 2005, 379; H. BUYSENS, *Het bewijs in sociale zaken. Arbeidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 2; W. RAUWS, "De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst", *JTT* 2006, 96; K. ROSIER en S. GILSON, "La preuve en droit du travail", *Ors.* 2007, afl. 4, 11; W. VAN EECKHOUTTE, "Gezag' in de cassatierechtspraak", *NjW* 2005, 10; T. VERHEYDEN, "Les péripéties du droit de la preuve en matière des contrats de travail" in P. VAN DER VORST (ed.), *Cent ans de droit social*, Brussel, Bruylant, 1986, 271.

(36) Art. 1135 BW.

(37) Cass. 10 april 1974, *JTT* 1975, 53, met conclusie adv.-gen. LENAERTS.

(38) Cass. 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1094, met toepassing van artikel 1154 BW ten aanzien van een ontslagvergoeding voor beschermde werknemers.

(39) Cass. 5 februari 2007, *RW* 2007-2008, 781, noot K. NEVENS; W. RAUWS, "De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst", *JTT* 2006, 99.

(40) W. SCHLÜTER, "Das Arbeitsrecht als Teil der Privatrechtsordnung", in *Sociaal recht: de grenzen verkend. Liber amicorum L.J.M. De Leede*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 405.

(41) Art. 1134 BW en 331 Arbeidsrelatieswet.

wet en de CAO leggen vaak minimumvoorwaarden op, maar het staat partijen vrij de werknemer betere arbeidsvoorwaarden toe te kennen, hetgeen in de praktijk veelvuldig geschiedt, waarbij niet alleen geld wordt betaald maar ook allerlei voordelen zoals een mobiele telefoon, een computer, een bedrijfswagen, die alle vaak ook, binnen bepaalde grenzen, voor privé-gebruik dienen. De werkgever verstrekt vaak bijkomende voordelen op grond van een groepsverzekering voor het pensioen, een hospitalisatieverzekering boven het dwingend opgelegde minimum. Partijen beschikken over de ontslagmacht en kunnen ten allen tijde de arbeidsovereenkomst beëindigen, zelfs al is het in strijd met de wet(42). De werknemer kan van werk veranderen. De werkgever en de werknemer kunnen ten allen tijde conventioneel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorsen(43). Partijen kunnen een bijkomende vastheid van betrekking afspreken. Om het ernstiger te formuleren, tegen de achtergrond van beschermend dwingend recht speelt de overblijvende wilsautonomie ook in het arbeidsovereenkomstenrecht een niet te onderschatten rol in het realiseren van de **zelfontplooiing**, en waarom niet, ook van het welzijn en geluk van de werknemer.

6. Ik besluit met een gewaagde vergelijking(44). Het arbeidsrecht en het civiel recht zijn met elkaar getrouwd en hebben daar beiden baat bij. Elk heeft een eigen rol. In elk huwelijk zijn er af en toe problemen, maar die zijn oplosbaar. De integriteit van de ander mag omwille van het verbod van wetsontduiking niet worden aangerand. De volledige echtscheiding zou ook de arbeidsrechtelijke partner benadelen.

W. RAUWS

Hoogleraar arbeidsrecht VUB en
deeltijds hoofddocent Universiteit Maastricht

(42) K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 299 e.v.; M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 125 e.v.

(43) K. Van den Langenbergh, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 165-169.

(44) Elke vergelijking loopt mank.