



Koudwatervrees in het intertemporeel recht¹

De toetsing van de “conservatieve” intertemporele toepassing van nieuwe wetten

2016

4

§ 1. Inleiding

1. **Strijdigheid van “conservatieve” intertemporele toepassing van nieuwe wetten met hogere normen?** – *Anno* 2016 staat buiten kijf dat er grenzen zijn aan de vrijheid van de wetgever om de werking van nieuwe wetten in de tijd te regelen. Gaandeweg hebben rechtspraak en rechtsleer uit enkele grondrechten uitgebreide toetsingsmodellen afgeleid voor het intertemporeel recht (*cf. infra* randnr. 7). De focus lag daarbij bijna steeds op de hypothese waarin de nieuwe wet te ruim (te “progressief” – *cf. infra* randnr. 6) wordt toegepast. De vraag of ook de omgekeerde hypothese, waarin de nieuwe wet niet ruim genoeg (te “conservatief” – *cf. infra* randnr. 6) wordt toegepast, in strijd kan zijn met hogere normen, werd daarentegen nagenoeg niet behandeld.

Op het eerste gezicht lijkt een dergelijke conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wetten niet problematisch te zijn voor de rechtssubjecten, nu de rechtszekerheid er maximaal door wordt gewaarborgd. Nochtans kunnen ook daartegen bezwaren bestaan. Een mooie illustratie daarvan is de intertemporele toepassing van de wet van 28 maart 2014,² die de “rechtsvordering tot collectief herstel” (“*class action*”) invoerde in het Belgische (consumenten)recht. Volgens de overgangsbepaling (art. 4) kan deze vordering enkel worden ingesteld voor nieuwe schadegevallen. Die bepaling beschermt zo, enerzijds, weliswaar de belangen van de ondernemingen, maar is, anderzijds, een doorn in het oog van de consumenten(organisaties), die het nieuwe instrument nog niet kunnen inzetten voor de lopende schadegevallen. Dit conservatieve intertemporele³ toepassingsgebied werd

* Aspirant van het FWO, Centrum voor Rechtsmethodiek, KU Leuven

- (1) Graag wens ik prof. dr. B. TILLEMEN en W. VERRIJDT te danken voor het nalezen van de tekst en voor hun uitvoerige feedback. Deze bijdrage werd bijgewerkt tot 21 september 2016.
- (2) Wet 28 maart 2014 tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere rechts procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 29 april 2014, 35.201.
- (3) Naast dit beperkte intertemporele toepassingsgebied, werden ook het beperkte materiële en personele toepassings-

gebied aangevochten voor het Grondwettelijk Hof (arr. nr. 41/2016⁴).

De wet van 28 maart 2016 illustreert dat ook de conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wetten kan ingaan tegen de belangen van de rechtssubjecten. Dat doet de vraag rijzen of, en, zo ja, in welke gevallen, een dergelijke conservatieve intertemporele toepassing onrechtmatig kan zijn. Over die vraag buigen we ons in deze bijdrage. Omdat we de wet van 28 maart 2014 daarbij als *case study* gebruiken, gaan we eerst dieper in op het intertemporele toepassingsgebied van deze wet (§ 2). Vervolgens gaan we in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op zoek naar de grondrechtelijke bezwaren tegen de conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wetten (§ 3)⁵. Tot slot beoordelen we hoe het Hof in arrest nr. 41/2016 heeft geoordeeld (§ 4).

§ 2. Intertemporeel toepassingsgebied van wet van 28 maart 2014

2. **Basisregels van intertemporeel recht** – Een vijftal basisregels beheersen de werking van de wet in de tijd.⁶

gebied aangekaart.

- (4) GwH 17 maart 2016, nr. 41/2016.
- (5) § 3 is gebaseerd op een systematische analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Om het beperkte bestek van deze bijdrage niet te buiten te gaan, en omdat de analyse vooral tot doel heeft om de stand van het Belgische recht weer te geven, is ervoor gekozen om niet rechtsvergelijkend te werk te gaan.
- (6) Zie daarover bv. G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 9-22, nrs. 8-22; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, I, Introduction. Théorie générale des droits et des lois. Les personnes – la famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 330-342, nrs. 231-231 *quinquies*; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 51-54, nrs. 4-8; P. POPELIER, “De rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, (71) 83-85, nrs. 14-17; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 38-56, nrs. 55-85; W. Van Gerven, *Algemeen deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, 61-73, nrs. 20-25; A.M. VERHEYDEN,



Bij afwezigheid van een uitdrukkelijke overgangsbepaling heeft de nieuwe wet in beginsel geen retroactieve werking (eerste regel), maar wel onmiddellijke werking (tweede regel). Ten aanzien van lopende contracten heeft de nieuwe wet echter eerbiedigende werking (derde regel), tenzij ze (dwingend is of) de openbare orde raakt, in welk geval ze toch onmiddellijke werking heeft (vierde regel). De wetgever kan aan de hand van een uitdrukkelijke overgangsbepaling echter ook zelf de intertemporele toepassing van de nieuwe wet regelen (vijfde regel).

3. Wet van 28 maart 2016 bevat uitdrukkelijke overgangsbepaling – Artikel 4 van de wet van 28 maart 2014 is zo'n uitdrukkelijke overgangsbepaling. Het bepaalt dat de rechtsvordering tot collectief herstel maar kan worden ingesteld *“wanneer de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade heeft plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet”*, d.w.z. na 1 september 2014.⁷ De “gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade” is het *“feit dat ten gronde ligt aan de schade waarvan verschillende consumenten het slachtoffer zijn”*,⁸ zoals een gebrek in een veelvuldig verkocht product dat verschillende personen (collectieve) schade berokkent.⁹

“Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992”, *RGAR* 1995, nr. 12.465, 1^{re} 6^{ve} p°, nrs. 4-45. Deze beginselen zijn grotendeels (maar niet volledig) afkomstig van de Franse auteur ROUBIER (P. ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz & Sirey, 1960, 590 p.).

- (7) Art. 4, eerste lid KB 4 april 2014 betreffende de inwerkingtreding van bepaalde boeken van het Wetboek van economisch recht, *BS* 29 april 2014, 35.212.
- (8) Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht en over het wetsontwerp houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek XVII “Bijzondere rechtsprocedures” van het Wetboek van economisch recht en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de hoven en rechtbanken te Brussel een exclusieve bevoegdheid toe te kennen om kennis te nemen van de rechtsvordering tot collectief herstel, bedoeld in boek XVII, titel 2 van het Wetboek economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3300/4, 27.
- (9) MvT bij het wetsontwerp tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht en bij het wetsontwerp houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek XVII “Bijzondere rechtsprocedures” van het Wetboek van economisch recht en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de

4. Overgangsbepaling omschrijft intertemporele verwijzingsregel – Deze overgangsbepaling maakt gebruik van een techniek die afkomstig is uit het internationaal privaatrecht. Het internationaal privaatrecht en het intertemporeel recht vertonen inderdaad opmerkelijke gelijkenissen. Beide rechtstakken beogen de oplossing van wetsconflicten, hetzij in de ruimte, hetzij in de tijd. Het internationaal privaatrecht heeft daarvoor een uitgebreide waaier aan technieken ontwikkeld, waarvan de “verwijzingsregels” de belangrijkste zijn. Verwijzingsregels (bv. de regel “*lex loci delicti commissi*”) situeren grensoverschrijdende rechtstoestanden in een rechtsstelsel via geografische aanknopingscriteria (bv. de plaats van de onrechtmatige daad).

Ook het intertemporeel recht gebruikt (vaak onbewust) verwijzingsregels en intertemporele aanknopingscriteria om overgangssituaties onder de oude dan wel de nieuwe wet te situeren.¹⁰ De redenering is dan dat de nieuwe wet van toepassing is op rechtstoestanden (“*situations juridiques*” – bv. schadegevallen) waarvan het rechtsfeit dat als intertemporeel aanknopingscriterium dient (bv. het moment van de onrechtmatige daad), zich voordoet na het moment waarop de nieuwe wet “toepasbaar” wordt.

Het “moment waarop de nieuwe wet toepasbaar wordt” noemen we hierna “de cesuur (tussen de oude en de nieuwe wet)”. Doorgaans is de cesuur het moment waarop de nieuwe wet in werking treedt.

Artikel 4 van de wet van 28 maart 2014 illustreert dat treffend. Deze bepaling hanteert de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade als intertemporeel aanknopingscriterium, en de inwerkingtreding als cesuur: vindt de gemeenschappelijke oorzaak plaats vóór de inwerkingtreding, dan kan geen rechtsvordering tot collectief herstel worden ingesteld (oude wet); vindt ze plaats na de inwerkingtreding, dan kan wel een rechtsvordering tot collectief herstel worden ingesteld (nieuwe wet).

hoven en rechtbanken te Brussel een exclusieve bevoegdheid toe te kennen om kennis te nemen van de rechtsvordering tot collectief herstel, bedoeld in boek XVII, titel 2, van het Wetboek economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nrs. 53-3300/1 en 53-3301/1, 8.

- (10) Het belang van intertemporele aanknopingscriteria werd vooralsnog maar door enkele auteurs uitdrukkelijk benadrukt. Zie bv. S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 51-54, nrs. 4-8 en 58, nr. 15; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 31-36, nrs. 47-54. Zie ook Cass. 24 januari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 195.





2016

4

5. Overgangsbepaling sluit aan bij gemeen intertemporeel aansprakelijkheidsrecht – Ook andere aansprakelijkheidswetten hanteren soms min of meer hetzelfde aanknopingscriterium.¹¹ Bovendien hanteert ook de rechtspraak bij afwezigheid van uitdrukkelijke overgangsbepalingen in de regel een gelijkaardig aanknopingscriterium voor wijzigingen van aansprakelijkheidsregels.¹² Voor zover ons bekend is, had het Grondwettelijk Hof zich over de grondwettigheid van dat aanknopingscriterium nog nooit uitgesproken. De inzet van het beroep tot vernietiging was dus groot.

6. Overgangsbepaling leidt tot conservatieve intertemporele toepassing – Welk rechtsfeit men als aanknopingscriterium kiest, is geen louter technische vraag. Deze¹³ keuze hangt af van het intertemporele beleid dat de wetgever wil voeren.¹⁴ Beoogt de wetgever een voorzichtige invoering van de nieuwe wet, die niet al te veel bestaande rechtstoestanden doorkruist, dan moet hij als aanknopingscriterium een rechtsfeit kiezen dat zich eerder aan het begin van de levenscyclus van de rechtstoe-

stand bevindt, zoals de contractsluiting. Een dergelijk “conservatief”¹⁵ aanknopingscriterium zorgt inderdaad ervoor dat de oude wet lang van toepassing blijft, nu de nieuwe wet enkel van toepassing is op rechtstoestanden die na de cesuur ontstaan.

De gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade bevindt zich aan het uiterste begin van het schadegeval. Het gebrek in een verkocht product (bv. een fiets met gebrekkige remmen) gaat inderdaad nog vooraf aan de gebeurtenis waarop de schade daadwerkelijk verwekt wordt (bv. een ongeval met de fiets), en *a fortiori* aan de definitieve beoordeling van het schadegeval. Voor schadegevallen die op 1 september 2014 al bestonden, hoe precair ook, kan de rechtsvordering tot collectief herstel dus niet worden ingesteld.

Wil de wetgever de nieuwe wet daarentegen snel invoeren, dan kiest hij beter voor een rechtsfeit dat zich eerder op het einde van de rechtstoestand bevindt, zoals (voor een maximale toepassing in de tijd) het definitief worden van de rechterlijke beoordeling. Een dergelijk “progressief”¹⁶ aanknopingscriterium maakt de nieuwe wet immers van toepassing op alle rechtstoestanden die nog niet definitief zijn beoordeeld.

De Franse wetgever koos bij de invoering van de *class action* voor die optie: de Franse *class action* kan worden ingesteld voor lopende schadegevallen, tenzij indien de inbreuken reeds bij definitieve rechterlijke beslissing zijn vastgesteld.¹⁷

§ 3. Hogere normen die zich verzetten tegen conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wet

7. Meeste hogere normen verzetten zich tegen te progressieve intertemporele toepassing – Het is niet zo evident om een dergelijke conservatieve toepassing van de nieuwe wet aan te vechten.

- (11) Zie bv. art. 62 wet 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, *BS* 13 augustus 1976, 10.149 (“Deze wet is toepasselijk op de schadelijke feiten die zich vanaf 1 januari 1976 hebben voorgedaan.”); art. 35, § 2 wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19.913 (“Deze wet is van toepassing op schade veroorzaakt door een feit dat dateert van na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad.”). Zie ook art. 17 Richtl.Raad nr. 85/374/EEG 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *Pb.L.* 7 augustus 1985, afl. 210, 29 (“Deze richtlijn is niet van toepassing op producten die in het verkeer zijn gebracht vóór de datum waarop de in artikel 19 bedoelde bepalingen in werking treden.”); art. 16 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5.884 (“Deze wet regelt de vergoeding van schade veroorzaakt door gebrekkige producten die na haar inwerkingtreding in het verkeer zijn gebracht.”).
- (12) Zie Cass. 12 september 1940, *Pas.* 1940, I, 215 (“Attendu qu’une loi, fût-elle d’ordre public, qui modifie une règle de responsabilité ou établit une responsabilité nouvelle, ne régit la réparation des dommages dont la cause est antérieure à sa mise en vigueur [...]”); Cass. 5 februari 1970, *Arr.Cass.* 1969-70, 522; Cass. 18 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 812; Cass. 20 maart 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 812; Cass. 22 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 904; Cass. 11 mei 1995, *Rev.dr.commun.* 1996, 21. Zie ook Cass. 15 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 241 (“[D]at de wet die toepasselijk is op het ogenblik waarop het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan, in de regel bepaalt of al dan niet een vergoeding verschuldigd is”).
- (13) Hetzelfde geldt voor de keuze van de cesuur.
- (14) Vergelijk met P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 3, nr. 7.

(15) We gebruiken de term hier zonder enige (positieve of negatieve) connotatie.

(16) *Cf. supra* vn. 15.

(17) Art. 2, III loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF* 18 maart 2014, 5.400 (“L’action [...] ne peut être introduite pour la réparation des préjudices causés par des manquements [...] ayant fait l’objet d’une décision constatant ces manquements qui n’est plus susceptible de recours à la date de publication de la présente loi.”).



In principe staat het de wetgever vrij om een bepaald intertemporeel beleid te voeren (*cf. infra* randnr. 12). Weliswaar verhinderen enkele grondrechten en algemene rechtsbeginselen (zoals het verbod van retroactiviteit van zwaardere strafwetten, het recht op een eerlijk proces, het eigendomsrecht, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel) dat de nieuwe (formele) wet te progressief wordt toegepast in de tijd.¹⁸ Deze normen verzetten zich in beginsel echter niet tegen een conservatieve toepassing.¹⁹

(18) Zie daarover uitgebreid A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 174-179, nr. 169; F. BLANQUAERT, "Het fenomeen retroactiviteit: een "gevaarlijke" fictie die nog steeds tot onze werkelijkheid behoort!"; *Jura Falc.* 1996-97, 11-64; P. POPELIER, "De rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 71-114; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 299-341, nrs. 389-410; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 112-212, nrs. 172-354; G. ROUSOUX, "Le contrôle juridictionnel des 'validations législatives' en France et en Belgique: un conflit de légitimités", *Rev.dr.Ulg* 2005, 137-219; B. SPRIET, "Retroactiviteit in het strafrecht" in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, 151-160; H. SIMONART, "Droit à un procès équitable et intervention législative en cours de procédure" in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national. Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Brussel, Bruylant, 2003, 297-307; L.P. SUE-TENS, "De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnances", *TFR* 1993, 218-222; J. TAVERNIER, "La loi interprétative devant la Cour européenne des droits de l'homme. Une illustration des conséquences des arrêts pilotes dans l'ordre juridique italien" (noot onder EHRM 3 september 2013, nr. 5376/11, M.C. e.a./Italië), *RTDH* 2014, (717) 717-728; P. TAVERNIER, "L'actualité du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme" in J.F. FLAUSS en M. DE SALVIA (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis*, Brussel, Bruylant, 1997, (113) 124-133; J. THEUNIS, "Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle", *RBDC* 2008, 5-22; C. VAN DE HEYNING, "Focus op rechtsbescherming: legislatieve validatie en fundamentele rechten", *TBP* 2012, 92-99; P. VAN ORSHOVEN, "De kraai en de puit. De retroactieve wet in het licht van de beginselen van behoorlijke wetgeving" in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, 7-22; W. VERRIJDT, "De interpretatieve wet: retroactiviteit en rechtszekerheid", *TBP* 2007, 259-280; W. VERRIJDT, "Over toetsingscriteria en toetsingsintensiteit. Haalt het Grondwettelijk Hof de Straatsburgse standaarden?", *TBP* 2012, 76-91.

(19) Vergelijk bv. met GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHELDEN, r.o. B.7.2 (waarin het Hof uitdrukkelijk oordeelde dat het conservatieve intertemporele toe-

8. **Enkele hogere normen verzetten zich tegen te conservatieve intertemporele toepassing** – Een en ander betekent echter niet dat een conservatieve toepassing van de nieuwe wet nooit ongeoorloofd is. Zo is de wetgever in het strafrecht verplicht om lichtere strafwetten retroactief toe te passen (art. 2, tweede lid Sw., art. 15.1, derde zin IVBPR, art. 49.1, derde zin Handvest grondrechten EU).²⁰ Ook buiten het strafrecht zijn de rechts-subjecten echter niet kansloos. Uit een analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt immers dat de conservatieve intertemporele toepassing van de nieuwe wet ongrondwettig kan zijn indien ze leidt tot een "intertemporele discriminatie" (A) of indien daardoor onnodig lang een onrechtmatigheid in stand wordt gehouden (B).

A. Intertemporele discriminatie²¹

9. **Intertemporeel recht creëert snel perceptie van discriminatie** – De intertemporele toepassing van een nieuwe wet heeft altijd iets arbitrairs. Twee personen met een zeer vergelijkbaar profiel in een zeer vergelijkbare feitelijke situatie kunnen inderdaad compleet verschillend worden behandeld, enkel en alleen doordat het rechtsfeit dat als aanknopingscriterium dient, zich bij de ene een dag vóór de cesuur voordoet en bij de andere een dag erna. Een en ander wordt nogal snel als een discriminatie aanzien. Vaak stapt degene die onder de minst gunstige regel valt naar het Grondwettelijk Hof en roept hij een schending in van het gelijkheidsbeginsel.²²

passingsgebied van een nieuwe wet het vertrouwensbeginsel niet schond, maar integendeel de naleving ervan waarborgde).

(20) Deze regel is ook impliciet vervat in art. 7.1 EVRM. Zie EHRM 17 september 2009, nr. 10249/03, Scoppola/Italië (nr. 2), r.o. 109.

(21) Het gelijkheidsbeginsel kan niet alleen worden ingeroepen tegen de conservatieve intertemporele toepassing van de nieuwe wet, maar ook tegen de progressieve intertemporele toepassing van de nieuwe wet (*cf. infra* randnr. 15). Weliswaar heeft § 3 (*Hogere normen die zich verzetten tegen conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wet*) in principe enkel betrekking op de hypothese waarin de nieuwe wet conservatief wordt toegepast. Niettemin zullen we in wat volgt ook bespreken hoe de gelijkheidstoets kan worden ingeroepen tegen de progressieve toepassing van de nieuwe wet. De figuur van de intertemporele discriminatie is immers nog relatief onbekend. Het lijkt ons dan ook zinvol om ze in al haar aspecten te behandelen.

(22) Een schending van het gelijkheidsbeginsel werd bv. aangehaald in de volgende zaken: Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.1-9.B.3; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 12 januari 1995, nr. 1/95, r.o. B.5; Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.5-B.3.9; Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, *RW* 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.5-B.3.9; Arbitragehof





10. Aanvechting van criterium van (intertemporeel) onderscheid – Het loutere feit *dat* een onderscheid wordt

26 mei 1999, nr. 54/99, r.o. B.6.1-B.6.2; Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.3.1-B.4.6; Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 1/2000, r.o. B.2; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.1-B.5.2; Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.2.1-B.3; Arbitragehof 19 februari 2003, nr. 27/2003, r.o. B.2-B.8; Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.5-B.8; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.5-B.8; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 99/2003, r.o. B.3-B.6; Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.3-B.7; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.3-B.5.3; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, *TFR* 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN EECKHAUT, r.o. B.5.1-B.5.4 en B.21-B.23; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.22-B.25; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 118/2005, r.o. B.9-B.11; Arbitragehof 7 december 2005, nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.21 en B.23-B.24.1; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4-B.26; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.3-B.5; Arbitragehof 17 mei 2006, nr. 77/2006, r.o. B.3.1-B.7.3; Arbitragehof 10 mei 2006, nr. 72/2006, r.o. B.5-B.13; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006, r.o. B.6-B.8; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.4-B.6; GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.10-B.15; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.65-B.68.5; GwH 19 december 2007, nr. 157/2007, *Rev.dr.ULg* 2008, 31, noot O. MICHIELS, r.o. B.3-B.10; GwH 4 maart 2008, nr. 46/2008, *Rev.dr.ULg* 2008, 401, noot O. MICHIELS, r.o. B.5-B.12; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.5-B.11; GwH 12 februari 2009, nr. 21/2009, r.o. B.2-B.5; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.1-B.4.3; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, *RW* 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.3.2-B.10; GwH 24 juli 2009, nr. 133/2009, r.o. B.2-B.5; GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHULDEN, r.o. B.2-B.9; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.3.2-B.10; GwH 30 september 2009, nr. 151/2009, r.o. B.2-B.6; GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, r.o. B.7-B.9; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 4 februari 2010, nr. 7/2010, r.o. B.7-B.14; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ins & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAEYS, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 12 mei 2010, nr. 55/2010, r.o. B.5 en B.8.1-B.14; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.1-B.13.4.3; GwH 18 mei 2011, nr. 81/2011, r.o. B.4.4; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.3-B.9; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.3.1-B.3.5; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.1-B.2.4; GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, r.o. B.10.1-B.11.2; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.3-B.9; GwH 27 november 2014, nr. 168/2014, r.o. B.2-B.10; GwH 28 januari 2015, nr. 10/2015, *RDPC* 2016, 214, noot T. SLINGENEYER, r.o. B.8-B.15; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.3-B.13.2; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, r.o. B.10.3 en B.18-B.21.2;

gemaakt tussen zij die onder de oude wet vallen en zij die onder de nieuwe wet vallen, kan op zich echter nooit het gelijkheidsbeginsel schenden.²³ Er anders over oordelen, zou impliceren dat de wetgever nooit het recht kan wijzigen, nu elke wetswijziging per definitie tot een dergelijk onderscheid leidt.²⁴

- GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.6.1-B.7.6; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.3-B.16; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.3-B.11. Zie ook GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.1-B.5.4. Over deze toepassing van het gelijkheidsbeginsel in het intertemporeel recht, zie J. THEUNIS, “Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle”, *RBDC* 2008, (5) 7-8, nrs. 6-8.
- (23) Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.2; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 21 december 1995, nr. 86/95, r.o. B.6; Arbitragehof 21 maart 1996, nr. 20/96, r.o. B.12; Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.1; Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.19; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.4; Arbitragehof 26 april 2006, nr. 58/2006, r.o. B.9.1; Arbitragehof 29 november 2006, nr. 180/2006, r.o. B.11; GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.13; GwH 13 januari 2011, nr. 4/2011, r.o. B.11.3; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.2; GwH 16 juni 2011, nr. 107/2011, r.o. B.6.2; GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, r.o. B.66.2; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.3.2; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.2; GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, r.o. B.10.2; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.10; GwH 28 mei 2015, nr. 79/2015, r.o. B.16.1; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 131-132, nr. 208; J. THEUNIS, “Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle”, *RBDC* 2008, (5) 7-8, nr. 7. Zie ook Arbitragehof 15 juli 1999, nr. 91/99, r.o. B.6; Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 7/2000, r.o. B.5; Arbitragehof 14 januari 2004, nr. 5/2004, r.o. B.25.3; Arbitragehof 12 januari 2005, nr. 5/2005, r.o. B.3; Arbitragehof 29 november 2006, nr. 180/2006, r.o. B.6; Arbitragehof 28 juli 2006, nr. 123/2006, r.o. B.14.3; GwH 19 december 2007, nr. 157/2007, *Rev.dr.ULg* 2008, 31, noot O. MICHIELS, r.o. B.4; GwH 4 maart 2008, nr. 46/2008, *Rev.dr.ULg* 2008, 401, noot O. MICHIELS, r.o. B.6; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.6; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.6; P. SENAËVE, “Het overgangsrecht inzake de rechterlijke herzieningsbevoegdheid van een uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming getoetst aan het gelijkheidsbeginsel” (noot onder GwH 17 september 2009), *T.Fam.* 2009, (183) 186-187, nr. 13.
- (24) Arbitragehof 21 december 1995, nr. 86/95, r.o. B.6; Arbitragehof 21 maart 1996, nr. 20/96, r.o. B.12; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 98/2003, *JLMB* 2003, 1300, noot P. MONVILLE, r.o. B.13; Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.19; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.4; Arbitragehof 26 april 2006, nr. 58/2006, r.o. B.9.1; Arbitragehof 8 november 2006, nr. 169/2006, r.o. B.8;

2016

4



Daarentegen kan het *criterium* dat gebruikt wordt om beide categorieën te onderscheiden, *i.e.* de combinatie van het aanknopingscriterium en de cesuur, wel worden aangevochten op grond van het gelijkheidsbeginsel. Rechts-subjecten kunnen inderdaad argumenteren dat de wetgever een ander aanknopingscriterium en/of een andere cesuur had moeten kiezen, zodat, enerzijds, een ongelijke behandeling ontstaat van gevallen die op grond van het “juiste” aanknopingscriterium en/of de “juiste” cesuur gelijk zouden moeten worden behandeld en, anderzijds, een gelijke behandeling van gevallen die op grond van het “juiste” aanknopingscriterium en/of de “juiste” cesuur verschillend zouden moeten worden behandeld. Twee voorbeelden ter illustratie:

In de inkomstenbelasting zijn de meeste wetten van toepassing op alle inkomsten die worden verworven in het jaar waarin de wet wordt aangenomen; de cesuur ligt met andere woorden in de regel op 1 januari van het jaar waarin de wet wordt aangenomen. Van retroactiviteit is daarbij volgens het Grondwettelijk Hof geen sprake, nu een belastbaar feit in de inkomstenbelasting maar definitief is op de datum van afsluiting van de periode waarin de belaste inkomsten worden verworven, d.w.z. in de regel op 31 december (om middernacht) van het jaar dat aan het aanslagjaar voorafgaat.²⁵ De wet

van 28 december 1990²⁶ maakte het regime van de fiscale aftrekbaarheid van bepaalde onderhoudsbijdragen gunstiger voor de belastingplichtigen. Deze wet was echter niet van toepassing op betalingen gedaan vanaf 1 januari 1990 (het jaar waarin de wet werd aangenomen), maar slechts op betalingen gedaan vanaf 1 januari 1991.²⁷ Het Grondwettelijk Hof werd gevraagd of deze cesuur niet discriminatoir was.²⁸ Gelet op het feit dat de fiscale toestand maar definitief was op 31 december 1990, waren de onderhoudsuitkeringen die in 1990 waren betaald, nog niet definitief ten tijde van de nieuwe wet. Hetzelfde geldt uiteraard voor de onderhoudsgelden die in 1991 werden betaald. Beide categorieën, d.w.z. de onderhoudsgelden die werden betaald in 1990 en de onderhoudsgelden die werden betaald in 1991, vormden dus gelijke gevallen, maar werden niettemin ongelijk behandeld, nu op de eerste categorie de oude wet van toepassing was en op de tweede categorie de nieuwe wet.²⁹ Bovendien was de oude wet zowel van toepassing op de onderhoudsbijdragen betaald in 1990 (die nog geen definitieve rechtstoestand vormden) als op de daarvoor betaalde onderhoudsbijdragen (die wel al een definitieve rechtstoestand vormden), wat een gelijke behandeling van ongelijke gevallen vormde (al werd dit *in casu* niet aangehaald).

Een ander voorbeeld betreft de wet van 28 december 2011,³⁰ die de belastingvermindering voor investeringen in lage-energiewoningen, passiefwoningen en nulenergiewoningen ophief. De overgangsbepaling (art. 535 WIB 1992, zoals ingevoerd door art. 51 wet 28 december 2011) hanteerde de uitreiking van het conformiteitscertificaat als aanknopingscriterium. De belastingplichtigen die vóór de bekendmaking van de wet een contract hadden gesloten voor de verwerving van een woning of voor bouw- of renovatiewerkzaamheden die voor de belastingvermindering in aanmerking kwamen, maar die pas na de cesuur een conformiteitscertificaat verkregen,

Arbitragehof 29 november 2006, nr. 180/2006, r.o. B.6 en B.11; GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.13; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.70.2; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.2; GwH 16 juni 2011, nr. 107/2011, r.o. B.6.2; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.2; GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, r.o. B.10.2; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.10; J. THEUNIS, “Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle”, *RBDC* 2008, (5) 8, nr. 7. Zie ook Arbitragehof 15 juli 1999, nr. 91/99, r.o. B.6; Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 7/2000, r.o. B.5; Arbitragehof 22 oktober 2003, nr. 135/2003, r.o. B.6.2; Arbitragehof 14 januari 2004, nr. 5/2004, r.o. B.25.3; Arbitragehof 28 juli 2006, nr. 123/2006, r.o. B.14.3; GwH 19 december 2007, nr. 157/2007, *Rev.dr.ULg* 2008, 31, noot O. MICHIELS, r.o. B.4; GwH 4 maart 2008, nr. 46/2008, *Rev.dr.ULg* 2008, 401, noot O. MICHIELS, r.o. B.6; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.6; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.6.

- (25) Zie bv. Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.5; Arbitragehof 16 november 2000, nr. 115/2000, r.o. B.7.1; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, *TFR* 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN ECKHAUT, r.o. B.11; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.11; Arbitragehof 10 mei 2006, nr. 72/2006, r.o. B.6.3; GwH 20 september 2012, nr. 110/2012, r.o. B.6.1; GwH 30 oktober 2012, nr. 137/2012, r.o. B.7; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.9.1.

- (26) Wet 28 december 1990 betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen, *BS* 29 december 1990, 24.457.
 (27) Art. 32, § 5 wet 28 december 1990 betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen, *BS* 29 december 1990, 24.457 (“De artikelen [...] zijn van toepassing met ingang van het aanslagjaar 1992.”).
 (28) Zie Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.3.2.
 (29) Zie Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. A.1.1-A.1.2.
 (30) Wet 28 december 2011 houdende diverse bepalingen, *BS* 30 december 2011, 81.644.





konden geen belastingvermindering meer krijgen. Enkelens beriepen zich voor het Grondwettelijk Hof op het gelijkheidsbeginsel.³¹ De overgangsbepaling maakte immers, enerzijds, binnen de categorie van degenen die vóór de bekendmaking een contract hadden gesloten, een onderscheid al naargelang het certificaat al dan niet vóór de cesuur werd afgeleverd (ongelijke behandeling van gelijke gevallen).³² Anderzijds werd binnen de categorie van degenen die na de cesuur een certificaat verkregen, geen onderscheid gemaakt al naargelang ze het contract vóór of na de bekendmaking hadden gesloten (gelijke behandeling van ongelijke gevallen – al werd ook dit *in casu* niet aangehaald).

11. Voorafgaandelijk: is er sprake van (ongelijke behandeling van) gelijke gevallen/(gelijke behandeling van) ongelijke gevallen? – Meestal neemt het Grondwettelijk Hof aan dat er inderdaad sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen en/of van een gelijke behandeling van ongelijke gevallen, en gaat het over tot de gelijkheidstoets (*cf. infra* randnr. 12). Dat impliceert dat het Hof wil “meedenken” met de rechtssubjecten en wil aanvaarden dat het aanknopingscriterium en/of de cesuur die zij voorstellen, eventueel “beter” zijn/is dan het aanknopingscriterium en/of de cesuur die de wetgever hanteerde. De gelijkheidstoets dient dan om na te gaan of het redelijk verantwoord is dat de wetgever niet dat aanknopingscriterium en/of die cesuur hanteerde.

In enkele gevallen weigerde het Hof echter aan te nemen dat er überhaupt sprake was van (een ongelijke behandeling van) gelijke gevallen of van (een gelijke behandeling van) ongelijke gevallen.³³ Twee voorbeelden:

De wet van 30 juli 2013³⁴ verlaagde het maximumbedrag van de belastingvermindering voor dienstencheques en was aanvankelijk van toepassing op alle aankopen van dienstencheques gedaan vanaf 1 juli 2013. Volgens de verzoekers voor het Grondwettelijk Hof was er sprake van een discriminatie: zij die tussen 1 juli 2013 en 31 juli 2013 cheques hadden aangekocht, waren nog niet op de hoogte van het nieuwe regime en konden hun gedrag daar nog niet op afstemmen, terwijl dat wel het geval was voor zij die hun cheques hadden aangekocht vanaf 1 augustus 2013 (*i.e.* de datum van bekendmaking van de nieuwe wet).³⁵ Volgens het Hof was er echter geen sprake van een gelijke behandeling van ongelijke gevallen:³⁶ gelet op de wettelijk voorziene mogelijkheid om de terugbetaling te vragen van niet-gebruikte dienstencheques of om een tweede dienstenchequeaccount aan te vragen, kon ook wie zijn cheques had aangekocht tussen 1 juli 2013 en 31 juli 2013, zijn gedrag afstemmen op de nieuwe wet.³⁷

Een ander voorbeeld betreft de invoering³⁸ van de forfaitaire rechtsplegingsvergoeding. Deze nieuwe wet was volgens de overgangsbepaling van toepassing op hangende zaken. Het Grondwettelijk Hof werd o.a. gevraagd of het discriminatoir was dat de nieuwe wet zowel van toepassing was op wie vóór de cesuur hoger beroep had ingesteld als op wie dat na de cesuur had gedaan (gelijke behandeling van ongelijke gevallen).³⁹ Het Hof stelde vast dat beide categorieën niet dermate van elkaar verschilden dat de wetgever ze niet op identieke wijze mocht behandelen.⁴⁰

(31) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.3.

(32) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.5.

(33) Zie bv. GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.3; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.7. Zie ook Arbitragehof 10 mei 2006, nr. 72/2006, r.o. B.6.1-B.6.6. Zie verder Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.7.1-B.8 (het Hof stelde dat de categorieën niet vergelijkbaar waren, maar bedoelde volgens ons in werkelijkheid dat het niet ging om een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, maar wel om een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen); Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 99/2003, r.o. B.5.1-B.6 (*idem*); Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.4 (*idem*); GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.8-B.11 (waarin het Hof impliciet oordeelde dat het niet ging om een gelijke behandeling van ongelijke gevallen, maar wel om een gelijke behandeling van gelijke gevallen).

(34) Wet 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen, *BS* 1 augustus 2013, 48.270.

(35) Zie GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.3.

(36) Hoewel de verzoekers en het Hof het hadden over een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, betrof het wel degelijk een gelijke behandeling van ongelijke gevallen: beide categorieën werden aan de nieuwe wet onderworpen (gelijke behandeling), hoewel de ene categorie haar gedrag daarop kon afstemmen en de andere niet (ongelijke gevallen).

(37) Zie GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.7.

(38) Invoering door wet 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *BS* 31 mei 2007, 29.541.

(39) Zie GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.3.

(40) Zie GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.3.



In dergelijke gevallen zegt het Hof eigenlijk dat het aanknopingscriterium en/of de cesuur die de rechtssubjecten voorstellen, niet potentieel “beter” zijn/is, nu ze een onderscheid maken tussen categorieën die niet voldoende van elkaar verschillen om verschillend te moeten worden behandeld.⁴¹ Bijgevolg gaat het Hof zelfs niet na of het redelijk verantwoord is dat de wetgever een ander aanknopingscriterium en/of een andere cesuur heeft gehanteerd.

12. Intertemporele gelijkheidstoets – Een ongelijke behandeling van gelijke gevallen en een gelijke behandeling van ongelijke gevallen zijn, ook in het intertemporeel recht, niet *ipso facto* onrechtmatig. Het Grondwettelijk Hof gaat ervan uit dat de wetgever zelf de intertemporele toepassing van de nieuwe wet mag bepalen,⁴² en dat deze intertemporele toepassing slechts het gelijkheidsbeginsel schendt indien ze een onderscheid veroorzaakt dat niet redelijk kan worden verantwoord.⁴³ Een en ander komt

(41) In feite impliceert dit dat het Hof zijn eigen mening heeft over wat het “juiste” aanknopingscriterium en/of de “juiste” cesuur zijn/is. Het lijkt zich daarvoor te baseren op het criterium van de rechtmatige verwachtingen. Zie bv. GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.7 (waarin het Hof oordeelde dat er geen sprake was van ongelijke gevallen omdat beide categorieën hun gedrag konden afstemmen op de nieuwe wet. De mogelijkheid voor rechtssubjecten om hun gedrag af te stemmen op de nieuwe wet is nauw verbonden met het criterium van de rechtmatige verwachtingen. Vergelijk met G. DELANNAY, “Sécurité juridique et non-rétroactivité de la loi: l’arrêt ‘titres-services’ de la Cour Constitutionnelle” (noot onder GwH 5 maart 2015), *APT* 2016, (153) 155, nr. 5.) Zie ook GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.8 (“De toetreding tot het huwelijk doet voor de personen die in het huwelijk treden niet de rechtmatige verwachting ontstaan dat de wettelijke regeling inzake echtscheiding op hen van toepassing zal blijven, [...]”).

(42) Zie bv. Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.1; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.2; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.9; Arbitragehof 26 april 2006, nr. 58/2006, r.o. B.9.2; Arbitragehof 8 november 2006, nr. 169/2006, r.o. B.8; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.70.2; GwH 16 juni 2011, nr. 105/2011, r.o. B.13; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.2; GwH 17 september 2015, nr. 117/2015, r.o. B.11; J. THEUNIS, “Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle”, *RBDC* 2008, (5) 8, nr. 7. Zie ook Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.6.

(43) Zie bv. Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.2; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.4; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.9; Arbitragehof 26 april 2006, nr. 58/2006, r.o. B.9.2; Arbitragehof 8 november 2006, nr. 169/2006, r.o. B.8; Arbitragehof 29 november 2006, nr. 179/2006, r.o. B.6.3; Arbitragehof 5 december 2006, nr.

neer op een toepassing van de gelijkheidstoets. Dat betekent dat het Hof nagaat (1) of de verschillend behandelde categorieën voldoende vergelijkbaar zijn, (2) of het onderscheid een legitiem doel beoogt, (3) of het criterium van onderscheid objectief is, (4) of het criterium van onderscheid pertinent is om het doel te bereiken en (5) of het onderscheid proportioneel is ten aanzien van het nagestreefde doel.

13. Sommige toepassing van intertemporele gelijkheidstoets in praktijk – In de praktijk staat het Hof echter lang niet altijd stil bij elk van deze stappen. Sommige voorwaarden zijn immers evident vervuld.

Zo zijn de rechtssubjecten die onder het toepassingsgebied van de oude wet vallen en zij die onder het toepassingsgebied van de nieuwe wet vallen, evident *vergelijkbaar*, nu ze in alles identiek zijn behalve in het moment waarop het rechtsfeit dat als aanknopingscriterium dient, zich voordoet.⁴⁴

195/2006, r.o. B.6; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.4; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.70.2; GwH 16 juni 2011, nr. 105/2011, r.o. B.13; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.2; GwH 17 september 2015, nr. 117/2015, r.o. B.11. Zie ook Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.2; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.7; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.6; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.2; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.6. Zie verder GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.2 (“Indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is bij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat [...]”). GwH 21 oktober 2008, nr. 135/2008, r.o. B.8.2; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.7; GwH 16 juni 2009, nr. 121/2009, r.o. B.6.3; GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHULDEN, r.o. B.4; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, r.o. B.7; GwH 28 oktober 2010, nr. 119/2010, r.o. B.4; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011, r.o. B.3; GwH 16 juni 2011, nr. 107/2011, r.o. B.6.3; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.4.1; GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014, r.o. B.29.1; GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014, r.o. B.14.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, r.o. B.28.3.2; GwH 12 juni 2014, nr. 91/2014, r.o. B.15.1; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, r.o. B.19.2; GwH 21 mei 2015, nr. 66/2015, r.o. B.15.1; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, r.o. B.4.6.

(44) Het Hof gaat dan ook bijna nooit hierop in. In enkele arresten kwam het weliswaar tot de conclusie dat de categorieën niet vergelijkbaar waren. Zie Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.7.1-B.8; Arbitragehof 2 juli





Ook staat het Hof zelden uitdrukkelijk stil bij de vraag of de wetgever met het onderscheid een *legitiem doel* nastreeft. Het gaat daarbij *nota bene* om het doel van de keuze voor het aanknopingscriterium en/of de cesuur (en dus de achterliggende reden voor het gevoerde intertemporele beleid), en niet om de *ratio legis* van de wetswijziging zelf.

Bij de hervorming van het echtscheidingsrecht van 2007 stelde het Hof wel vast dat de wetgever geen enkele reden had om de nieuwe wet zo (progressief) toe te passen, en dat *geen enkel doel* het criterium van onderscheid dus kon verantwoorden. De overgangsbepaling luidde: “*Indien de echtscheiding werd uitgesproken voor de inwerkingtreding van deze wet, overeenkomstig de vroegere artikelen 229, 231 en 232 van hetzelfde Wetboek, blijft het in artikel 301 van hetzelfde Wetboek bepaalde recht op een uitkering verworven of uitgesloten krachtens de vroegere wettelijke voorwaarden.*”⁴⁵ In de rechtspraak was betwist of deze regel enkel betrekking had op de vraag of de gescheiden echtgeno(o)t(e) recht heeft op een uitkering tot levensonderhoud, dan wel ook op de berekeningswijze van die uitkering. Op de berekeningswijze zou volgens sommigen immers de nieuwe wet van toepassing zijn, tenzij indien een geschil hierover al definitief was beslecht. Het Grondwettelijk Hof werd gevraagd of dergelijke intertemporele toepassing discriminatoir was.⁴⁶ Het Hof antwoordde dat er “*geen enkele redelijke verantwoording [kon] worden gegeven*” voor het feit dat voor de berekening van de uitkering binnen de categorie van de personen die vóór de cesuur uit de echt waren gescheiden, een onderscheid werd gemaakt naargelang de berekening ten tijde van de cesuur al dan niet definitief was beslecht.⁴⁷ Dit gold des te meer nu de wetgever het moment van de echtscheiding wel als aanknopingscriterium had gekozen om

te bepalen of de gescheiden echtgeno(o)t(e) recht heeft op een uitkering tot levensonderhoud.⁴⁸

Ook over de *objectiviteit van het criterium van onderscheid* bestaat doorgaans geen discussie, nu de wetgever in de praktijk zo goed als steeds kiest voor een objectief vaststelbaar aanknopingscriterium en een objectief vaststelbare cesuur.⁴⁹

De meeste aandacht gaat dan ook naar de *pertinentie* van het aanknopingscriterium en van de cesuur,⁵⁰ en/of naar de *evenredigheid* van de gevolgen ervan,⁵¹ nu daarover wel discussie kan bestaan.

We hernemen het voorbeeld van de wet van 28 december 1990, die de fiscale aftrekbaarheid van

- (48) Zie GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, RW 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.6; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.6.
- (49) Meestal gaat het Hof niet hierop in, al stelt het af en toe zonder al te veel motivering dat het criterium objectief is. Zie bv. Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, TFR 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.6; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.5.1; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006, r.o. B.7; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.5; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.67.2; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.2; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.7; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.3; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.11.1; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.8.
- (50) Zie bv. Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, TFR 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.2-B.4.6; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.2; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.8; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.8. Soms stelt het Hof vast dat het door de verzoekers of de verwijzende rechter gesuggereerde aanknopingscriterium en/of de gesuggereerde cesuur niet in staat zou(den) zijn om de door de wetgever behartigde doelstelling te bereiken. Zie bv. Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.2.5.3; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, TFR 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN EECKHAUT, r.o. B.5.3 en B.22; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.24.
- (51) Zie bv. Arbitragehof 12 januari 1995, nr. 1/95, r.o. B.5; Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.9; Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, RW 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.9; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.2; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.68.4; GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, NJW 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.4; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.2; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.6-B.9; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.5; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.8-B.9. Zie ook Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.6; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.3; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.7.

2003, nr. 99/2003, r.o. B.5.1-B.6; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.4. Volgens ons wil het Hof daarmee echter zeggen dat het niet ging om een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, maar wel om een ongelijke behandeling van ongelijke gevallen (cf. *supra* vn. 33).

- (45) Zie art. 42, § 3 wet 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, BS 7 juni 2007, 30.881.
- (46) Zie GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, RW 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.3.2; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.3.2.
- (47) Zie GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, RW 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.7; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.7.



bepaalde onderhoudsbijdragen gunstiger maakte voor de belastingplichtigen (cf. *supra* randnr. 10). Het Hof meende dat de wetgever “onverwijld” had moeten optreden (en dus een progressief intertemporeel beleid had moeten voeren), nu de wet een einde wilde maken aan “een toestand van rechtsonzekerheid ten gevolge van uiteenlopende administratieve en rechterlijke beslissingen, veroorzaakt door onduidelijkheid in de wetgeving”, die de wetgever bovendien zelf onrechtvaardig achtte.⁵² De cesuur (1 januari 1991) was weliswaar objectief, maar *niet pertinent* om dat doel te bereiken.⁵³ De nieuwe wet had van toepassing moeten zijn op alle betalingen gedaan vanaf 1 januari 1990, nu geen van die betalingen, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (cf. *supra* vn. 25), een definitieve rechtstoestand vormde.⁵⁴

In verband met de wet van 28 december 2011, die de belastingvermindering voor investeringen in lage-energiewoningen, passiefwoningen en nulenergiewoningen ophief (cf. *supra* randnr. 10), stelde het Hof vast dat de wetgever de uitreiking van het conformiteitscertificaat als aanknopingscriterium had gekozen om de rechtszekerheid en de rechtmatige verwachtingen van de belastingplichtigen te vrijwaren.⁵⁵ Nochtans ontstaan de rechtmatige verwachtingen van de belastingplichtigen volgens het Hof al op het moment waarop het contract wordt gesloten voor de aankoop van een woning of voor bouw- of renovatiewerkzaamheden die voor de belastingvermindering in aanmerking kwamen, en niet pas op het moment van de uitreiking van het conformiteitscertificaat.⁵⁶ Bovendien ligt het gehanteerde aanknopingscriterium volledig uit de handen van de belastingplichtigen.⁵⁷ De keuze voor de uitreiking van het conformiteitscertificaat als aanknopingscriterium legde dan ook een overdreven last op de personen die vóór de bekendmaking een contract hadden gesloten maar op wie de oude wet toch niet van toepassing bleef omdat ze pas na de cesuur een certificaat kregen.⁵⁸ De overgangsbepaling had dus

*onevenredige*⁵⁹ gevolgen, nu ze de rechtmatige verwachtingen van die categorie van personen schond. Aldus had de wetgever een onverantwoord verschil in behandeling in het leven geroepen.⁶⁰

De toepassing van de evenredigheidsstoets kan ook korter. Zo verantwoordt het Hof de keuze voor het moment waarop rechterlijke beslissingen definitief worden als aanknopingscriterium doorgaans aan de hand van een eenvoudige verwijzing naar het fundamentele beginsel van de Belgische rechtsorde dat rechterlijke beslissingen niet kunnen worden gewijzigd dan met de aanwending van rechtsmiddelen.⁶¹

Ook hier zijn uitvoerige overwegingen echter zeldzaam en wordt de vraag naar de pertinentie en de evenredigheid van het aanknopingscriterium en/of de cesuur doorgaans snel afgehandeld.⁶²

14. Doorgaans geen schending – Gelet op de principiële vrijheid van de wetgever om de intertemporele toepassing van nieuwe wetten te bepalen (cf. *supra* randnr. 12), hoeft het niet te verbazen dat het Hof meestal in het voordeel van de wetgever beslist.⁶³

(52) Zie Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.2.

(53) Zie Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.6.

(54) Zie Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.5.

(55) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.6.

(56) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.7.

(57) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.7.

(58) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.8.1.

(59) Het Hof vond het onderscheid dus *disproportioneel*, maar had volgens ons evenzeer kunnen zeggen dat het criterium van onderscheid *niet pertinent* was.

(60) Zie GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.9.

(61) Zie bv. Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.3; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 19 februari 2003, nr. 27/2003, r.o. B.7; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.8; Arbitragehof 7 december 2005, nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.23-B.24.1; GwH 30 september 2009, nr. 151/2009, r.o. B.5.1-B.5.2; GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, r.o. B.8-B.9; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.9.1; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.9.1; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ius & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAEYS, r.o. B.9.1.

(62) Zie bv. Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.5.1; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.17 en B.25; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006, r.o. B.7; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.5; GwH 18 mei 2011, nr. 81/2011, r.o. B.4.4; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.3.3; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.3; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.5. Zie ook Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.4.

(63) Het Hof stelde slechts een schending vast in Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, *RW* 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.9; Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. B.4.6; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 118/2005, r.o. B.11; GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.4; GwH 16 juli 2009, nr.





15. Onderbelichte toetsingsnorm – Van alle beoordelingsperspectieven voor het intertemporeel recht is het gelijkheidsbeginsel zonder twijfel het minst bekend. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden inderdaad

115/2009, *RW* 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.8 (het Hof gaf in r.o. B.9-B.10 evenwel ook een grondwetsconforme interpretatie); GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.8 (het Hof gaf in r.o. B.9-B.10 evenwel ook een grondwetsconforme interpretatie); GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.9. Zie ook Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.9 (waarin het Hof het middel na een eerste onderzoek in het kader van een vordering tot schorsing als ernstig beschouwde); GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.9 en B.11. Het Hof stelde geen schending vast in Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.3; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4-5; Arbitragehof 12 januari 1995, nr. 1/95, r.o. B.5; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.2; Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.3; Arbitragehof 19 februari 2003, nr. 27/2003, r.o. B.8; Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.8; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.8; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 99/2003, r.o. B.6; Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.7; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.5.3; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, *TFR* 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN EECKHAUT, r.o. B.5.4 en B.23; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.25; Arbitragehof 7 december 2005, nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.25; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.21 en B.26; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.5; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006, r.o. B.8; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.6; GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.15; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.68.5; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.11; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.6; GwH 30 september 2009, nr. 151/2009, r.o. B.6; GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, r.o. B.9; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.9.1; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.10; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ius & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAËYS, r.o. B.10; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.3; GwH 18 mei 2011, nr. 81/2011, r.o. B.4.4; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.3.5; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.3; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.9; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.7; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.6. Zie verder Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, r.o. B.6.2 (waarin het Hof oordeelde dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, aangezien de nieuwe wet al om een andere reden ongrondwettig werd verklaard); Arbitragehof 19 januari 2000, nr. 1/2000, r.o. B.2 (waarin het Hof oordeelde dat het bekriftigde verschil in behandeling niet bestond. Dat bleek ten onrechte: de verwijzende rechter stelde later (bijna) dezelfde vraag opnieuw en kreeg deze keer wel een antwoord van het Hof. Zie Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.3).

doorgaans gezien als een (artificiële) omweg om te toetsen aan andere normen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel,⁶⁴ en niet echt als een zelfstandige toetsingsnorm voor het intertemporeel recht. Dat blijkt ook uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Slechts zelden past dit de gelijkheidstoets immers *echt* toe, door na te gaan of het aanknopingscriterium en/of de ce-suur pertinent en proportioneel zijn/is ten aanzien van het gekozen intertemporele beleid. Ook de verzoekers en de verwijzende rechters zijn niet goed vertrouwd met de technische aspecten van de gelijkheidstoets in het intertemporeel recht. Ze klagen immers bijna steeds⁶⁵ ofwel een ongelijke behandeling van gelijke gevallen aan,⁶⁶ of

- (64) Soms nodigen de verzoekers of de verwijzende rechter het Hof uit om de gelijkheidstoets toe te passen, maar toetst het in werkelijkheid aan een andere norm, zoals het beginsel van de niet-retroactiviteit (in strafzaken en daarbuiten), het beginsel van de retroactiviteit van de lichtere strafwet, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, het recht op een eerlijk proces ... Zie bv. Arbitragehof 10 mei 2006, nr. 72/2006, r.o. B.5-B.13; Arbitragehof 17 mei 2006, nr. 77/2006, r.o. B.3.1-B.7.3; GwH 19 december 2007, nr. 157/2007, *Rev.dr.ULg* 2008, 31, noot O. MICHIËLS, r.o. B.3-B.10; GwH 4 maart 2008, nr. 46/2008, *Rev.dr.ULg* 2008, 401, noot O. MICHIËLS, r.o. B.5-B.12; GwH 12 februari 2009, nr. 21/2009, r.o. B.2-B.5; GwH 24 juli 2009, nr. 133/2009, r.o. B.2-B.5; GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHULDEN, r.o. B.2-B.9; GwH 4 februari 2010, nr. 7/2010, r.o. B.7-B.14; GwH 12 mei 2010, nr. 55/2010, r.o. B.5 en B.8.1-B.14; GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, r.o. B.10.1-B.11.2; GwH 28 januari 2015, nr. 10/2015, *RDPC* 2016, 214, noot T. SLINGENEYER, r.o. B.8-B.15; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, r.o. B.10.3 en B.18-B.21.2. Zie ook Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4-B.13 (waarin het Hof zich vnl. baseerde op de onrechtmatigheid van de oude wet (*cf. infra* randnr. 16-20)); GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.3-B.16 (*idem*). Zie verder GwH 27 november 2014, nr. 168/2014, r.o. B.2-B.10 (waarin het Hof niet inging op de intertemporele vergelijking).
- (65) Zie evenwel Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.2.1-B.3 (waarin de verwijzende rechter zich wel op beide aspecten beriep. Weliswaar sprak de prejudiciële vraag enkel over de gelijke behandeling van ongelijke gevallen en werd de ongelijke behandeling van gelijke gevallen vermeld in de motivering van het verwijzingsarrest); GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009 (waarin de verwijzende rechter zich wel op beide aspecten beriep, maar de prejudiciële vraag verkeerdelijk formuleerde als een dubbele ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Het Hof corrigeerde dit).
- (66) Zie bv. Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.3; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 12 januari 1995, nr. 1/95, r.o. B.5; Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.5 en B.3.7; Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, *RW* 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.5 en B.3.7; Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, r.o. B.6.1; Arbitragehof 15 september 1999, nr. 99/99, *TFR* 2000, 177, noot L. HERTECANT, r.o. A.1.1;

2016

4



wel (maar veel minder vaak) een gelijke behandeling van ongelijke gevallen.⁶⁷ Zoals hierboven reeds werd aange-

toond (*cf. supra* randnr. 10), heeft een discriminerende intertemporele toepassing nochtans steeds beide tot gevolg.

Arbitragehof 19 februari 2003, nr. 27/2003, r.o. B.2 en B.5; Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.5; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003 (zie de formulering van de prejudiciële vraag); Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.5; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 99/2003, r.o. B.3; Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.3; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.3; Arbitragehof 7 december 2005, nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.21; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4, B.14 en B.22; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006 (zie de formulering van de prejudiciële vraag); Arbitragehof 17 mei 2006, nr. 77/2006, r.o. B.3.1 en B.7.3; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006 (zie de formulering van de prejudiciële vraag); Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007 (zie de formulering van de prejudiciële vraag); GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.4.1 en B.10; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.67.1; GwH 19 december 2007, nr. 157/2007, *Rev.dr.ULg* 2008, 31, noot O. MICHIELS, r.o. B.3; GwH 4 maart 2008, nr. 46/2008, *Rev.dr.ULg* 2008, 401, noot O. MICHIELS, r.o. B.5; GwH 12 februari 2009, nr. 21/2009, r.o. B.2; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, *RW* 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.3.2 en B.7; GwH 24 juli 2009, nr. 133/2009, r.o. B.2; GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHULDEN, r.o. B.2; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.3.2 en B.7; GwH 30 september 2009, nr. 151/2009, r.o. B.2; GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, r.o. B.7; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.3; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.3 en B.9.1; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ius & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAEYS, r.o. B.3 en B.9.1; GwH 12 mei 2010, nr. 55/2010, r.o. B.5; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. A.11.3; GwH 18 mei 2011, nr. 81/2011, r.o. B.4.4; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.3, B.5 en B.7; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.3.1; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.1; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.3; GwH 27 november 2014, nr. 168/2014, r.o. B.2; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, r.o. B.10.3; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.6.2; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.3, B.4.2 en B.5.1; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.3.

(67) Zie bv. Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.1; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, *TFR* 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN EECKHAUT, r.o. B.5.1; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.22; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 118/2005, r.o. B.9; Arbitragehof 10 mei 2006, nr. 72/2006, r.o. B.5; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.5; GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.1; GwH 4 februari 2010, nr. 7/2010, r.o. B.7; GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, r.o. B.10.1; GwH 28 januari 2015, nr. 10/2015, *RDPC* 2016, 214, noot T. SLINGENEYER, r.o. B.8. Zie ook GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, *APT* 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.3 (waarin werd gesproken van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, terwijl het in wer-

Wordt de gelijkheidstoets daadwerkelijk toegepast, dan laat deze echter een genuanceerd oordeel toe over de pertinentie en de evenredigheid van het aanknopingscriterium en/of de cesuur. De voorbeelden illustreren bovendien dat het gelijkheidsbeginsel, als een van de enige toetsingsnormen, zowel kan worden ingeroepen tegen een conservatieve (*cf. supra* randnr. 10, eerste voorbeeld),⁶⁸ als tegen een progressieve toepassing van de nieuwe wet (*cf. supra* randnr. 10, tweede voorbeeld).⁶⁹

kelijkheid ging om een gelijke behandeling van ongelijke gevallen (*cf. supra* vn. 36)).

(68) Andere voorbeelden zijn Arbitragehof 9 april 2003, nr. 42/2003, r.o. B.5-B.8; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.4; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 99/2003, r.o. B.3-B.6; Arbitragehof 5 mei 2004, nr. 68/2004, r.o. B.3-B.5.3; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4-B.26; Arbitragehof 5 december 2006, nr. 195/2006, r.o. B.6-B.8; Arbitragehof 18 april 2007, nr. 63/2007, r.o. B.4-B.6; GwH 30 september 2009, nr. 151/2009, r.o. B.2-B.6; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, r.o. B.13.4.1-B.13.4.3; GwH 10 juli 2014, nr. 102/2014, r.o. B.3-B.9; GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.3-B.11.

(69) Andere voorbeelden zijn Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 9.B.1-9.B.3; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 4; Arbitragehof 12 januari 1995, nr. 1/95, r.o. B.5; Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.5-B.3.9; Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, *RW* 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.5-B.3.9; Arbitragehof 30 januari 2002, nr. 28/2002, r.o. B.5.1-B.5.2; Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.2.1-B.3; Arbitragehof 19 februari 2003, nr. 27/2003, r.o. B.2-B.8; Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 95/2003, r.o. B.5-B.8; Arbitragehof 10 december 2003, nr. 162/2003, r.o. B.3-B.7; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 109/2004, *TFR* 2005, 64, noot J. PATTYN en R. VAN DEN EECKHAUT, r.o. B.5.1-B.5.4 en B.21-B.23; Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 111/2004, r.o. B.22-B.25; Arbitragehof 30 juni 2005, nr. 118/2005, r.o. B.9-B.11; Arbitragehof 7 december 2005, nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.21 en B.23-B.24.1; Arbitragehof 1 maart 2006, nr. 31/2006, r.o. B.3-B.5; GwH 14 november 2007, nr. 139/2007, r.o. B.10-B.15; GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.1-B.5.4; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.5-B.11; GwH 5 mei 2009, nr. 72/2009, r.o. B.4.1-B.4.3; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, *RW* 2009-10, 866, noot S. EGGERMONT, r.o. B.3.2-B.10; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, r.o. B.3.2-B.10; GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, r.o. B.7-B.9; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ius & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAEYS, r.o. B.3 en B.9.1-B.9.2; GwH 18 mei 2011, nr. 81/2011, r.o. B.4.4; GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o.





B. Instandhouding van onrechtmatigheid van oude wet

16. Instandhouding van onrechtmatige oude wet kan zelf onrechtmatig zijn – Indien de oude wet onrechtmatig is (*i.e.* strijdig met de Grondwet of met een andere hogere norm), kunnen rechtssubjecten zich ook verzetten tegen de conservatieve toepassing van de nieuwe wet indien de onrechtmatigheid daardoor in stand wordt gehouden.⁷⁰

B.3.1-B.3.5; GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, r.o. B.2.1-B.2.4; GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, APT 2016, 149, noot G. DELANNAY, r.o. B.3-B.13.2. Zie ook GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, r.o. B.65-B.68.5; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.6.1-B.7.6.

- (70) Zie daarover P. POPELIER, “De rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND (ed.), *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, (71) 104, nr. 44; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 315-316, nr. 400, 329, nr. 402 en 339-340, nr. 409; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 133, nr. 211. Zie ook D. CLARYSSE en N. SERCU, “Wet Handelsagentschapsovereenkomst. Knelpunten inzake het temporeel toepassingsgebied”, *NJW* 2006, (10) 14, nr. 14. Het Grondwettelijk Hof heeft dit argument, voor zover ons bekend is, nog maar in enkele zaken aanvaard. Zie Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.1-B.12; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.1-B.9; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4-B.13. In andere zaken werd dit argument wel aangehaald, maar werd het afgewezen omdat de oude wet *in casu* niet onrechtmatig was (*cf. infra* randnr. 17), omdat de onrechtmatigheid reeds was weggewerkt (*cf. infra* randnr. 18) of omdat de retroactieve opheffing van de onrechtmatigheid te veel rechtsonzekerheid zou hebben veroorzaakt (*cf. infra* randnr. 19). Zie Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.5; Arbitragehof 5 november 2003, nr. 143/2003, r.o. B.9-B.19; Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 32/2004, r.o. B.7-B.16; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.17 en B.24-B.25; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, r.o. B.3-B.8.3; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.3-B.16. Zie ook GwH 17 september 2015, nr. 117/2015, r.o. A.1, B.3 en B.6-B.12.3; GwH 25 mei 2016, nr. 74/2016, r.o. B.2-B.7. Een enkele keer werd het argument niet beantwoord omdat de onrechtmatige oude wet *in casu* buiten toepassing moest worden gelaten (*cf. infra* vn. 98). Zie Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.6-B.14. In sommige zaken gaf het Hof bovendien *obiter dictum* te kennen dat een nieuwe wet die een onrechtmatigheid wegwerkt, deze onrechtmatigheid niet (te lang) mag handhaven. Zie bv. Arbitragehof 12 mei 2004, nr. 78/2004, r.o. B.16 (“[...] diende de wetgever de nieuwe bepalingen onmiddellijk toepasselijk te maken, zo niet had hij tussen die personen en de verschoonbaar verklaarde gefailleerde de discriminatie voortgezet die het Hof

In het *Marckx*-arrest⁷¹ stelde het EHRM een erfrechtelijke discriminatie vast ten aanzien van natuurlijke (en in het bijzonder overspelige en incestueuze) kinderen. De wet van 31 maart 1987⁷² hief deze discriminatie een kleine acht jaar later (gedeeltelijk) op, maar was volgens haar overgangsbepaling (art. 107, eerste lid) niet van toepassing op nalatenschappen die vóór de cesuur (op 6 juni 1987) waren opgevallen. Het Grondwettelijk Hof stelde, in navolging van het EHRM, vast dat het oude artikel 756 BW discriminatoir was,⁷³ en oordeelde dat de wetgever die discriminatie meteen had moeten herstellen, desnoods met terugwerkende kracht.⁷⁴ Bijgevolg “[schendt] artikel 107 van de wet van 31 maart 1987, door het oude artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek bij overgangsmaatregel te handhaven, de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet”.⁷⁵ Om grondwettig te zijn, moest de nieuwe regeling worden toegepast op alle nalatenschappen die waren opgevallen vanaf 13 juni 1979, *i.e.* de dag waarop het *Marckx*-arrest was uitgesproken.⁷⁶ In

in zijn arrest nr. 69/2002 heeft veroordeeld.”). Zie ook Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 98/2003, *JLMB* 2003, 1300, noot P. MONVILLE, r.o. B.10 (waarin het Hof de toepassing op reeds ingetreden verjaringen van een wet die een onrechtmatigheid wegwerkte, verantwoordde door te zeggen: “Een andere oplossing zou een onverantwoorde aantasting zijn geweest ten aanzien van diegenen die een rechtsvordering hadden ingesteld door te vertrouwen op de lering van het arrest nr. 25/95 van het Hof.”); Arbitragehof 29 november 2006, nr. 179/2006, r.o. B.6.5 (“De wetgever heeft bovendien moeten oordelen dat de wetswijziging dringend noodzakelijk was, temeer daar het Hof, in zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, had vastgesteld dat de onmogelijkheid in alle omstandigheden om de borg uit vrijgevigheid te bevrijden, onbestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat het, bij arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004, de bepaling in verband met de bevrijding van de borg had vernietigd maar daarbij de gevolgen van die bepaling had gehandhaafd tot 31 juli 2005.”).

- (71) EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx*/België.
 (72) Wet 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *BS* 27 mei 1987, 8.250.
 (73) Zie Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.8; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.1.
 (74) Zie Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.3.
 (75) Zie Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.3.
 (76) Zie Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.11-B.12; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.8-B.9. Het EHRM had immers geoordeeld dat het *Marckx*-arrest slechts uitwerking had vanaf de dag van de uitspraak (*cf. infra* randnr. 18).



het *Vermeire*-arrest schaarde het EHRM zich achter deze visie.⁷⁷

De nieuwe wet kan dus zelf onrechtmatig zijn indien haar conservatieve intertemporele toepassingsgebied tot gevolg heeft dat bepaalde rechtssubjecten onderworpen blijven aan een onrechtmatige oude regel. Zij kunnen zich dan rechtstreeks beroepen op de onrechtmatigheid van de nieuwe wet.⁷⁸ Daarvoor moeten drie voorwaarden vervuld zijn.

17. (1) Oude wet is onrechtmatig – Ten eerste moet de oude wet daadwerkelijk onrechtmatig zijn; het volstaat niet dat ze louter onrechtvaardig (maar rechtmatig) is.⁷⁹ Het Grondwettelijk Hof moet deze onrechtmatigheid vaststellen, hetzij op voorhand, hetzij in de loop van de procedure over het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet (*cf. infra* randnr. 18).

18. (2) Onrechtmatigheid bestaat nog – Ten tweede is de conservatieve toepassing van de nieuwe wet maar laakbaar voor zover de categorie van personen die niet onder het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet valt, daadwerkelijk aan een onrechtmatige regeling onderworpen blijft. Het argument vervalt dan ook wanneer de onrechtmatigheid al op een andere manier is weggerukt.⁸⁰ Dit noopt tot een onderscheid op basis van de procedure op grond waarvan de onrechtmatigheid werd vastgesteld.

(77) Zie EHRM 29 november 1991, nr. 12849/87, *Vermeire/België*, r.o. 26-27.

(78) Het argument van de onrechtmatigheid van de oude wet kan daarnaast ook worden ingebed in het argument dat de conservatieve toepassing van de nieuwe wet tot een intertemporele discriminatie leidt (*cf. supra* randnrs. 9-15). Is de oude wet onrechtmatig, dan kan de conservatieve toepassing van de nieuwe wet immers onevenredige gevolgen hebben. Zie bv. GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.9.

(79) Zie bv. Arbitragehof 5 november 2003, nr. 143/2003, r.o. B.10.1-B.19; Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 32/2004, r.o. B.8-B.16; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.24-B.25. Zie ook GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, r.o. B.4-B.8.3; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.5.2-B.15.2; GwH 17 september 2015, nr. 117/2015, r.o. B.6-B.12.3; GwH 25 mei 2016, nr. 74/2016, r.o. B.3-B.7. Vergelijk verder met Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.20.

(80) Naast het hieronder vermelde geval van een vernietiging *ex tunc*, kan de onrechtmatigheid ook op andere manieren worden weggerukt. Zie bv. Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. A.2.3 en B.17 (wegwerking via aanpassing van administratieve richtlijnen).

a) Het is vooreerst mogelijk dat het *Grondwettelijk Hof* op voorhand al had vastgesteld dat de oude wet onrechtmatig was.

Deed het Hof dat tijdens een *beroep tot vernietiging* van de oude wet, dan wordt (de onrechtmatigheid in) de oude wet geacht nooit te hebben bestaan. Een vernietiging werkt immers in principe *ex tunc* en *erga omnes* (art. 8 en 9, § 1 bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof). De rechtssubjecten die niet onder het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet vallen, zijn dus (bij partiële vernietiging) onderworpen aan een grondwettige versie van de oude wet of (bij gehele vernietiging) aan de wetssituatie van vóór de oude wet. Ze zijn met andere woorden in principe⁸¹ niet onderworpen aan de onrechtmatige oude wet, zodat de conservatieve toepassing van de nieuwe wet geen onrechtmatigheid in stand houdt.

Dat blijft zo wanneer het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde bepaling handhaafde (art. 8, derde lid bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof). Weliswaar blijven sommige rechtssubjecten dan toch onderworpen aan de onrechtmatige oude wet. Dat maakt het conservatieve intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet echter niet onrechtmatig. Door te handhaven, besliste het Hof immers dat de rechtszekerheid voorgaat op het geschonden grondrecht, zodat de derde voorwaarde (*cf. infra* randnr. 19) niet vervuld is. Meer nog, treedt de wetgever toch retroactief op, dan tast hij de rechtmatige verwachtingen aan van de rechtssubjecten, die immers vertrouwden op de handhaving door het Grondwettelijk Hof.

Stelde het Hof de onrechtmatigheid daarentegen vast als antwoord op een *prejudiciële vraag* over de oude wet, dan moet (de onrechtmatigheid in) de oude wet louter buiten toepassing worden gelaten door de rechters in de zaak waarin de vraag werd gesteld (art. 28 bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof), alsook door alle andere rechters die met deze bepaling worden geconfronteerd.⁸² De be-

(81) Weliswaar moet een voorbehoud worden gemaakt voor de hypothese waarin de wetssituatie van vóór de oude wet op haar beurt onrechtmatig was.

(82) Prejudiciële arresten hebben inderdaad een “*versterkt (relatief) gezag van gewijsde*”, dat verdergaat dan de enkele zaak waarin de prejudiciële vraag is gesteld. Zie bv. Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. Not. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.9; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.6; GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, r.o. B.2.5; GwH 11 juni 2008, nr. 89/2008, r.o. B.3.5; GwH 31 juli 2008, nr. 117/2008, r.o. B.6; GwH 21 januari 2009, nr. 13/2009, r.o. B.2.4; GwH 29 oktober 2009, nr. 171/2009, r.o. B.3;



paling blijft niettemin bestaan en de rechtssubjecten die niet onder de nieuwe wet vallen, blijven in principe eraan onderworpen, tenzij ze een procedure uitlokken om de oude wet buiten toepassing te laten verklaren.⁸³ Ook het bestuur blijft in principe⁸⁴ verplicht om de onrechtmatige

oude wet toe te passen.⁸⁵ De conservatieve toepassing van de nieuwe wet houdt aldus daadwerkelijk een onrechtmatigheid in stand en kan als zodanig zelf onrechtmatig zijn.⁸⁶

Ook in het prejudiciële contentieus handhaaft het Hof soms de gevolgen van de ongrondwettig verklaarde bepaling(en).⁸⁷ De rechtssubjecten die onder de handha-

GwH 25 februari 2010, nr. 17/2010, r.o. B.6; GwH 7 juli 2011, nr. 125/2011, r.o. B.5.1; GwH 19 juli 2012, nr. 96/2012, r.o. B.1.2. Uit art. 26, § 2, tweede lid, 2° bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof wordt immers afgeleid dat de rechter zich ofwel moet schikken naar het prejudiciële arrest van het Hof en de ongrondwettig verklaarde bepaling buiten toepassing moet laten, ofwel een nieuwe prejudiciële vraag moet stellen. Zie bv. Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 62/2002, r.o. B.2.5.3; GwH 12 mei 2011, nr. 73/2011, r.o. B.4; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 550, nr. 489; M. MAHIEU en G. PIJCKE, "L'autorité dans le temps des arrêts préjudiciels prononcés par la Cour constitutionnelle" in P. MARTENS, M. BOSSUYT, C. COURTOY, M.F. RIGAUX, en B. RENAULD (eds.), *Liber Amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, (143) 155-156; M.F. RIGAUX en B. RENAULD, *La Cour Constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 2009, 257, nr. 322; G. ROSOUX en F. TULKENS, "Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage" in *La Cour d'arbitrage: un juge comme les autres?*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2004, (95) 117-118, nrs. 24-25; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 356, nr. 79; S. VERSTRAELEN, "De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm: hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen", *TBP* 2012, (332) 334-335, nr. 10. Zie ook P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 380, nr. 819; D. RENDERS, "L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle?" (noot onder Cass. 21 december 2007), *JT* 2008, (555) 556, nr. 4; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, II, Brugge, die Keure, 2015, 1539, nr. 2185; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 303, nr. 435.

- (83) M. MAHIEU en G. PIJCKE, "L'autorité dans le temps des arrêts préjudiciels prononcés par la Cour constitutionnelle" in *Liber Amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, (143) 156; M.F. RIGAUX en B. RENAULD, *La Cour Constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 2009, 258, nr. 323; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, II, Brugge, die Keure, 2015, 1540, nr. 2185; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 356, nr. 80.
- (84) De administratie zou de wet slechts buiten toepassing mogen laten wanneer deze *manifest* ongrondwettig is. Zie bv. D. RENDERS, "L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle?" (noot onder Cass. 21 december 2007), *JT* 2008, (555) 556-557, nrs. 4-7; M.F. RIGAUX en B. RENAULD, *La Cour Constituti-*

onnelle, Brussel, Bruylant, 2009, 258, nr. 323; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, II, Brugge, die Keure, 2015, 1540, nr. 2185; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 356, nr. 80. Zie evenwel S. VERSTRAELEN, "De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm: hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen", *TBP* 2012, (332) 343, nr. 44 (waarin de auteur kritisch is ten aanzien van deze zelfs beperkte mogelijkheid voor de administratie om een ongrondwettige wet buiten toepassing te laten).

- (85) C. BEHRENDT, "Quelques réflexions relatives aux effets, en droit, des arrêts de la Cour constitutionnelle" in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Luik, Anthemis, 2008, (119) 134-135 en 145; M. MAHIEU en G. PIJCKE, "L'autorité dans le temps des arrêts préjudiciels prononcés par la Cour constitutionnelle" in *Liber Amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, (143) 156; M.F. RIGAUX en B. RENAULD, *La Cour Constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 2009, 258, nr. 323; G. ROSOUX en F. TULKENS, "Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage" in *La Cour d'arbitrage: un juge comme les autres?*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2004, (95) 116-117, nr. 23; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, II, Brugge, die Keure, 2015, 1540, nr. 2185; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 356, nr. 80; S. VERSTRAELEN, "De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm: hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen", *TBP* 2012, (332) 338-341, nrs. 23-36.
- (86) Zie bv. Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.10 en B.12-B.13. Vergelijk ook met Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 98/2003, *JLMB* 2003, 1300, noot P. MONVILLE, r.o. B.10; Arbitragehof 12 mei 2004, nr. 78/2004, r.o. B.16.
- (87) Het Hof heeft zich die bevoegdheid, die niet wettelijk is voorzien, zelf toegemeten. Zie bv. GwH 7 juli 2011, nr. 125/2011, r.o. B.5.1-B.6; GwH 3 april 2014, nr. 60/2014, r.o. B.12-B.13; GwH 24 april 2014, nr. 67/2014, r.o. B.6.1-B.6.3; GwH 18 december 2014, nr. 185/2014, r.o. B.15-B.16; GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, r.o. B.15.1-B.16; GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, r.o. B.23-B.24. Zie daarover S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 306-309, nrs. 439-444. Zie ook J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER,

2016

4



vingstermijn vallen, zijn weliswaar onderworpen aan een onrechtmatige regelgeving, maar kunnen zich niettemin niet beroepen op deze onrechtmatigheid om de conservatieve toepassing van de nieuwe wet aan te vechten, nu de derde voorwaarde andermaal niet vervuld is (*cf. infra* randnr. 19). Na de handhavingstermijn is de situatie opnieuw dezelfde als bij een “gewone” prejudiciële ongrondwettigverklaring en kan de conservatieve toepassing van de nieuwe wet wel onrechtmatig zijn.

b) Een voorafgaande vaststelling door het Grondwettelijk Hof is echter niet noodzakelijk.

Zoals de *Marckx*-saga illustreert, kunnen rechtssubjecten zich ook na een voorafgaande veroordeling door het EHRM beroepen op de onrechtmatigheid van de instandhouding van de oude wet.⁸⁸ Wanneer het EHRM een schending van het EVRM vaststelt, blijft (de onrechtmatigheid in) de oude wet immers bestaan. Weliswaar moeten de gewone rechters deze onrechtmatigheid op grond van de *Smeerkaas*-doctrine buiten toepassing laten, althans voor zover de geschonden norm directe werking heeft. Dat neemt echter andermaal niet weg dat wie niet onder het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet valt, in principe onderworpen blijft aan (de onrechtmatigheid in) de oude wet. Bovendien bestaat het risico dat de gewone rechters ten onrechte nalaten de wet buiten toepassing te verklaren, temeer nu soms discussie kan bestaan over de vraag of de norm in kwestie directe werking heeft.

Zo weigerde het Hof van Cassatie aanvankelijk⁸⁹ de in het *Marckx*-arrest veroordeelde oude erfregeling buiten toepassing te laten, omdat de geschonden bepaling (art. 8.1 EVRM) geen directe werking zou hebben.⁹⁰

Uitzonderlijk beperkt ook het EHRM de terugwerkende kracht van zijn beslissingen.⁹¹ Hoewel het

Grondwettelijk Hof hierdoor (in zijn oordeel over het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet) wellicht niet gebonden is,⁹² zal het volgens ons doorgaans wel rekening ermee houden. Dat was alvast zo in de *Marckx*-rechtspraak. Het EHRM had uitdrukkelijk bepaald dat het *Marckx*-arrest slechts uitwerking had voor de toekomst.⁹³ Het Grondwettelijk Hof respecteerde dit: het oordeelde dat de nieuwe wet slechts van toepassing had moeten zijn op nalatenschappen opengevallen vanaf 13 juni 1979, d.i. de datum van het *Marckx*-arrest.⁹⁴

Mutatis mutandis geldt volgens ons hetzelfde als na een veroordeling door het EHRM wanneer de *gewone hoven en rechtbanken op basis van de Smeerkaasdoctrine* de onrechtmatigheid vaststellen. Een dergelijke vaststelling werkt inderdaad ook louter *inter partes* en heft de onrechtmatigheid niet op.

Het is, tot slot, ook mogelijk dat de onrechtmatigheid van de oude wet *nog door geen enkel rechtscollege op voorhand is vastgesteld*, maar slechts wordt vastgesteld in de loop van de procedure over het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet. In dat geval bestaat de onrechtmatigheid uiteraard nog steeds en houdt de conservatieve toepassing van de nieuwe wet daadwerkelijk een onrechtmatigheid in stand.⁹⁵

In al deze gevallen onder b) (d.w.z. de gevallen waarin het Grondwettelijk Hof de onrechtmatigheid nog niet op voorhand had vastgesteld) moet het Grondwettelijk Hof de onrechtmatigheid van de oude wet zelf nog eens vaststellen in zijn uitspraak over het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet.⁹⁶

Belgisch Publiekrecht, II, Brugge, die Keure, 2015, 1540, nr. 2186.

(88) Zie bv. Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en *T.Not.* 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.1-B.12; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.1-B.9.

(89) Het EHRM floot het Hof van Cassatie echter terug. Zie EHRM 29 november 1991, nr. 12849/87, Vermeire/België, r.o. 25. Daarna heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak gewijzigd. Zie Cass. 15 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 862; Cass. 21 oktober 1993, *Arr.Cass.* 1993, 859.

(90) Zie Cass. 10 mei 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1230; Cass. 6 maart 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 937.

(91) Zie daarover uitgebreid S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 423-436, nrs. 602-620.

(92) Gelet op de waarborg van de ruimste rechtsbescherming (art. 53 EVRM) mogen de verdragsstaten en de nationale rechtscolleges immers een ruimere bescherming bieden van de grondrechten.

(93) Zie EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, r.o. 58. Zie daarover uitgebreid S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 427-429, nrs. 608-610.

(94) Zie Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en *T.Not.* 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.10-B.12; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.7-B.9.

(95) Vergelijk met GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.9 (weliswaar in het kader van de evenredigheidstoets binnen de intertemporele gelijkheidstoets (*cf. supra* vn. 78)).

(96) Zie bv. Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en *T.Not.* 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.8; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.1. Zie ook GwH 3 maart 2016, nr. 32/2016, r.o. B.9 (waarin het Hof vaststelde dat de oude wet in een bepaalde hypothese onrechtmatig kon zijn,



Worden een prejudiciële procedure⁹⁷ zowel de inhoud van de oude wet zelf, als het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet aangevochten, dan bestaat echter het risico dat het Hof het laat bij de vaststelling van de onrechtmatigheid van de oude wet en dat het oordeelt dat de verwijzende rechter (de onrechtmatigheid in) de oude wet buiten toepassing moet laten, zodat de vraag over het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet geen antwoord behoeft.⁹⁸ In dat geval is niet de nieuwe wet van toepassing, maar wel de wet vóór de oude wet of een grondwettige versie van de oude wet. De betere oplossing is dat het Hof verdergaat, ook de onrechtmatigheid van het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet vaststelt (voor zover alle voorwaarden daarvoor vervuld zijn) en bijgevolg de toepassing van de nieuwe wet beveelt.⁹⁹

19. (3) Progressievere intertemporele toepassing van nieuwe wet zou geen overdreven afbreuk doen aan rechtszekerheid – De conservatieve toepassing van de nieuwe wet is tot slot maar onrechtmatig voor zover een progressievere toepassing ervan geen overdreven afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid.¹⁰⁰

maar dat het de verwijzende rechter toekwam om te onderzoeken of die hypothese ook daadwerkelijk voorlag). Zie verder Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.6-B.14 (waarin het Hof de onrechtmatigheid van de oude wet vaststelde, maar daardoor weigerde te antwoorden op de vraag naar de grondwettigheid van de overgangsbepaling van de nieuwe wet (*cf. infra* vn. 98)).

- (97) In theorie kan dit ook bij een beroep tot vernietiging, maar enkel voor zover de beroepstermijn voor de oude wet nog niet is verstreken op het moment waarop het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet wordt aangevochten.
- (98) Dat was bv. het geval in Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.6-B.14.
- (99) Dat was bv. het geval in Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.12 (“*Het verbod om op onverantwoorde wijze afbreuk te doen aan het beginsel van de gelijkheid voor de wet heeft tot gevolg dat de niet-discriminerende regel vastgesteld bij wet van 31 maart 1987 dient te worden toegepast, zelfs op situaties die, tussen 13 juni 1979 en 6 juni 1987, beheerst zouden worden door de discriminerende regel vervat in het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek. Zo niet zou de toetsing door het Hof zonder nuttig effect blijven.*”); Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.9 (*idem*).
- (100) Vergelijk met Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.11; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.3 en B.8; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.11-B.12. Zie ook Arbitragehof 14 mei 2003, nr.

Zo oordeelde het Hof dat de rechtszekerheid te veel geweld zou worden aangedaan wanneer de wet van 31 maart 1987 van toepassing zou zijn op nalatenschappen die vóór het *Marckx*-arrest waren opengevallen (gelet op de intertemporele werking van dat arrest – *cf. supra* randnr. 18), maar dat dit niet het geval was wanneer de nieuwe wet van toepassing zou zijn op nalatenschappen die daarna zijn opengevallen.¹⁰¹ Aldus was de nieuwe wet enkel onrechtmatig voor zover ze niet van toepassing was op laatstgenoemde nalatenschappen.

Het Hof moet met andere woorden een afweging maken tussen het door de oude wet (en door het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet) geschonden grondrecht, enerzijds, en de rechtszekerheid, anderzijds. Het betreft een marginale toets, aangezien deze afweging in de eerste plaats aan de wetgever toekomt.¹⁰² Het Hof moet in feite dezelfde afweging maken wanneer het beslist om de gevolgen van een vernietigde of ongrondwettig verklaarde bepaling al dan niet te handhaven. Een handhaving dient immers de rechtszekerheid, maar betekent wel dat de schending van het grondrecht gedurende een bepaalde tijd blijft bestaan.¹⁰³ Een en ander impliceert volgens ons dat het argument van de onrechtmatigheid van de oude wet niet kan worden ingeroepen gedurende de handavingsperiode: weliswaar zijn de rechtssubjecten dan onderworpen aan een onrechtmatige oude wet, maar tijdens deze periode weegt de rechtszekerheid zwaarder door dan het geschonden grondrecht (*cf. supra* randnr.

61/2003, r.o. B.5; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.15.3-B.15.4.

(101) Zie Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. NOT. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.11; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.3 en B.8.

(102) Vergelijk met Arbitragehof 19 februari 1997, nr. 8/97, r.o. B.5.1. Zie ook Arbitragehof 2 juli 2003, nr. 98/2003, *JLMB* 2003, 1300, noot P. MONVILLE, r.o. B.13; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.11.2.

(103) Zie over die belangenafweging P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 375-378, nrs. 807-814; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 143-182, nrs. 214-277. Zie ook M. MAHIEU en G. PIJCKE, “L’*autorité dans le temps des arrêts préjudiciels prononcés par la Cour constitutionnelle*” in *Liber Amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, (143) 154; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, II, Brugge, die Keure, 2015, 1533, nr. 2174; W. VERRIJDT, “De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever” in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten* 2, Brugge, die Keure, 2010, (305) 353, nr. 75.



18). Anders had het Grondwettelijk Hof inderdaad niet gehandhaafd.

20. Ook mogelijk bij beroep tot vernietiging van (intertemporeel toepassingsgebied van) nieuwe wet – Het argument van de onrechtmatigheid van de oude wet kan uiteraard worden ingeroepen wanneer het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet wordt aangevochten via een *prejudiciële vraag*.¹⁰⁴ In het prejudiciële contentieux gelden geen termijnen en kan het Grondwettelijk Hof dus zonder meer (de) oude wet(ten) ongrondwettig verklaren. Het kan echter ook worden ingeroepen in het *vernietigingscontentieux*, zelfs indien er meer dan zes maanden verstreken zijn tussen de bekendmaking van de oude wet en de instelling van het beroep tot vernietiging van het intertemporele toepassingsgebied van de nieuwe wet.¹⁰⁵ Technisch gezien vechten de rechtssubjecten immers niet de oude wet aan, maar wel de nieuwe wet, die de onrechtmatige oude wet handhaaft. Het is dus niet de oude, maar wel de nieuwe wet die (gedeeltelijk) zou worden vernietigd.¹⁰⁶ Bijgevolg volstaat het dat het beroep wordt ingesteld binnen zes maanden na de bekendmaking van de nieuwe wet (art. 3, § 1 bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof).

§ 4. Toepassing in arrest nr. 41/2016

21. Verzoekers beroepen zich op gelijkheidsbeginsel en (impliciet) op onrechtmatigheid van oude wet – Arrest nr. 41/2016 vormt een mooie illustratie van het

(104) Zie bv. Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 18/91, *JLMB* 1991, 1102, noot D. PIRE en T. Not. 1991, 481, noot K. RIMANQUE, r.o. B.1-B.12; Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.1-B.9; Arbitragehof 15 februari 2006, nr. 22/2006, *TFR* 2006, 763, noot S. DE RAEDT, r.o. B.4-B.26. Zie ook Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 61/2003, r.o. B.5; Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 32/2004, r.o. B.7-B.16; Arbitragehof 1 maart 2005, nr. 47/2005, *NJW* 2006, 30, noot D. CLARYSSE en N. SERCU, r.o. B.6-B.14; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, r.o. B.3-B.16; GwH 17 september 2015, nr. 117/2015, r.o. A.1, B.3 en B.6-B.12.3; GwH 25 mei 2016, nr. 74/2016, r.o. B.2-B.7.

(105) Zie bv. Arbitragehof 5 november 2003, nr. 143/2003, r.o. B.9-B.19 (waarin het Hof het argument van de onrechtmatigheid van de oude wet niet onontvankelijk verklaarde, ook al waren jaren verstreken tussen de bekendmaking van de oude wet en het beroep tot vernietiging); GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, r.o. B.3-B.8.3 (*idem*).

(106) Dat blijkt *mutatis mutandis* uit Arbitragehof 1 december 1993, nr. 83/93, r.o. B.5.3 (waarin het Hof de nieuwe wet ongrondwettig verklaarde: “Daaruit volgt dat artikel 107 van de wet van 31 maart 1987, door het oude artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek bij overgangsmaatregel te handhaven, de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet schendt.”).

bovenstaande. *In casu* halen de verzoekers inderdaad in hoofdzaak¹⁰⁷ aan dat de overgangsbepaling discriminatoir is doordat ze de toepassing van de rechtsvordering tot collectief herstel voorbehoudt aan de slachtoffers van collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich voordoet na de cesuur (*in casu* de inwerkingtreding op 1 september 2014) (eerste onderdeel).¹⁰⁸ Enerzijds wordt daardoor binnen de categorie van de rechtssubjecten van wie de zaken na 1 september 2014 worden beoordeeld, een onderscheid gemaakt naargelang de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade zich vóór of na 1 september 2014 heeft voorgedaan (ongelijke behandeling van gelijke gevallen). Anderzijds blijft de oude wet van toepassing op alle slachtoffers van collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich voordeed vóór 1 september 2014, ongeacht wanneer de rechter daarover uitspraak doet (gelijke behandeling van ongelijke gevallen). De verzoekers stellen bovendien dat onder de oude wet geen daadwerkelijk rechtsmiddel bestond voor de vergoeding van kleine schadegevallen en dat de overgangsregeling dus de slachtoffers van collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich vóór 1 september 2014 heeft voorgedaan, op discriminatoire wijze het recht ontzegt op juridische bijstand (art. 23 Gw.) en op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) (tweede onderdeel).¹⁰⁹ Beide onderdelen nodigen het Hof uit om een intertemporele discriminatie vast te stellen. Het tweede onderdeel preciseert daarbij twee bijzondere rechten ten aanzien waarvan deze discriminatie kan bestaan, wat de beslissing van het Hof verantwoordt om de beide onderdelen samen te behandelen (r.o. B.8.1). Onrechtstreeks stellen de verzoekers in het tweede onderdeel echter ook dat de oude wet onrechtmatig is.¹¹⁰

22. Structuur van beoordeling – Het Hof geeft eerst kort de doelstellingen weer van de rechtsvordering tot

(107) Ze betogen evenwel ook dat de nieuwe wet retroactief is (r.o. A.7.2), wat uiteraard manifest onjuist is.

(108) “Daaruit volgt dat de slachtoffers van collectieve schade al dan niet de rechtsvordering tot collectief herstel kunnen aanwenden naargelang de gemeenschappelijke oorzaak van die schade zich heeft voorgedaan na of vóór die datum. Volgens de verzoekende partijen zou dat verschil in behandeling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schenden (eerste onderdeel); [...]” (r.o. B.8.1).

(109) “[...]; het zou overigens de tweede categorie van slachtoffers [d.w.z. de slachtoffers van collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich voordeed vóór de inwerkingtreding] het recht op juridische bijstand en het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet en bij artikel 6 van het voormelde Verdrag, ontnemen (tweede onderdeel).” (r.o. B.8.1).

(110) Cf. *supra* vn. 78.



collectief herstel in het algemeen (versoepeling van de toegang tot de rechter en verbetering van de naleving van bepaalde rechtsregels door de ondernemingen) en van de overgangsbepaling in het bijzonder (garanderen van de rechtszekerheid) (r.o. B.8.2-B.9 en B.11). Het besluit de inleidende beschouwingen met een klassiek refrein inzake intertemporeel recht (r.o. B.10).¹¹¹

Vervolgens spitst het Hof zich toe op de vraag of het onderscheid pertinent is in het licht van de nagestreefde doelstellingen (A) en of het geen onevenredige gevolgen heeft voor de personen die geen rechtsvordering tot collectief herstel kunnen instellen omdat de gemeenschappelijke oorzaak van hun schade dateert van vóór de cesuur (B).

A. Pertinentie ten aanzien van nagestreefde doelstellingen

23. Drie doelstellingen – Het Hof ontwaart drie doelstellingen voor het onderscheid, die elk op een pertinente manier worden nagestreefd (r.o. B.12.4).

24. (1) Onderscheid “garandeert rechtszekerheid” – De overgangsbepaling vermijdt, vooreerst, dat de vaststelling van de aansprakelijkheid wordt bemoeilijkt indien er te veel tijd is verstreken tussen het tijdstip van de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade en de instelling van de rechtsvordering tot collectief herstel (r.o. B.12.1). Het Hof geeft te verstaan dat dit de concretisering is van het “garanderen van de rechtszekerheid”, de enige doelstelling van de overgangsbepaling die de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk vermeldt.¹¹²

(111) “Het staat in beginsel aan de wetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt slechts geschonden indien de overgangsregelgeving of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.” (cf. *supra* vn. 43).

(112) Hoewel het Hof dit niet met zoveel woorden zegt, blijkt dit uit de structuur van de uitspraak. Het Hof herhaalt immers eerst dat de overgangsbepaling volgens de parlementaire voorbereiding tot doel had om de rechtszekerheid te garanderen (r.o. B.11) en bespreekt meteen daarna dit argument over de bemoeilijking van de vaststelling van de aansprakelijkheid (r.o. B.12.1). Het is bovendien de enige passage waarin het Hof iets bespreekt wat te maken kan hebben met rechtszekerheid.

Indien “rechtszekerheid” daadwerkelijk zo moet worden begrepen, d.w.z. als beperking van het bewijsrisico, dan draagt de overgangsbepaling daaraan wellicht bij, maar volstaat ze zeker niet. Ook bij collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak plaatsvindt na de cesuur kunnen jaren verstrijken tussen de oorzaak en de rechtsvordering. Een en ander is nu eenmaal eigen aan bepaalde soorten schadegevallen, de zogenaamde “risico’s met een lange staart”.¹¹³ Veel meer dan het intertemporeel recht moet het verjaringsrecht deze doelstelling verwezenlijken. Zo begrepen, kan de rechtszekerheid dan ook geen verantwoording bieden voor een onderscheid op basis van het moment waarop de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade zich voordoet.

Wellicht bedoelde de wetgever echter iets anders met het “garanderen van de rechtszekerheid”. De rechtszekerheid waarvan sprake is in de parlementaire voorbereiding, heeft volgens ons¹¹⁴ namelijk betrekking op de mate waarin de rechtssubjecten de juridische gevolgen van hun gedrag kunnen voorzien.¹¹⁵ Het Grondwettelijk Hof is nochtans zeer goed vertrouwd met deze betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel, dat volgens zijn eigen rechtspraak vereist dat “de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk [...] [is], zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht”.¹¹⁶ Het rechtsze-

(113) Zie daarover bv. E. DE KEZEL, “Problematiek van verborgen letselschade en verjaring: reflectie over een speciale vergoedingsregeling n.a.v. zgn. “asbestschadevorderingen””, *TPR* 2004, (107) 116-117, nrs. 9-10.

(114) De parlementaire voorbereiding preciseert niet wat precies wordt bedoeld met het “garanderen van de rechtszekerheid”.

(115) Over die betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel, zie uitgebreid P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 663 p.

(116) Zie bv. Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, r.o. 8.B.7.2; Arbitragehof 22 november 1990, nr. 36/90, r.o. 2. Zie ook Arbitragehof 30 april 1996, nr. 28/96, r.o. B.3.8; Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 49/96, *RW* 1996-97, 560, noot B. HUBEAU, r.o. B.3.8; GwH 16 juni 2011, nr. 105/2011, r.o. B.13; GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014, r.o. B.14.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, r.o. B.28.3.2; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, r.o. B.19.2; GwH 27 november 2014, nr. 170/2014, r.o. B.12.2; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.2; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, r.o. B.4.6; GwH 29 oktober 2015, nr. 150/2015, r.o. B.5; GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, r.o. B.35.1. Zie verder nog Arbitragehof 20 mei 1998, nr. 49/1998, r.o. B.4; Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 17/2000, r.o. B.4; Arbitragehof 13 maart 2002, nr. 49/2002, r.o. B.13; Arbitragehof 22 januari 2003, nr. 6/2003, r.o. B.8; Arbitragehof 17 december 2003, nr. 164/2003, r.o. B.3; Arbitragehof 3 maart 2004, nr. 30/2004, r.o. B.5; Arbitragehof 24 november 2004, nr. 193/2004, r.o. B.8.2; Arbitragehof 7 december 2005,



kerheidsbeginsel is volgens het Hof ook nauw verbonden met het vertrouwensbeginsel (dat het Hof *nota bene* vermeldt in r.o. B.10).¹¹⁷ Aan dat beginsel wordt op buitensporige wijze afbreuk gedaan indien de wetgever zonder dwingende reden van algemeen belang de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtssubjecten frustreert.¹¹⁸

In die betekenis verantwoordt de rechtszekerheid wel de keuze voor de gemeenschappelijke oorzaak van de collectieve schade als aanknopingscriterium. Dat aanknopingscriterium voorkomt immers dat ondernemingen *post factum* worden geconfronteerd met collectieve vorderingen, waarvan ze het bestaan op het ogenblik van hun handelen niet konden voorspellen. Het stelt hen in staat om de juridische gevolgen van hun gedrag te voorzien op het moment waarop ze het stellen, zodat ze deze gevolgen

wetens en willens kunnen vermijden door hun gedrag aan te passen.

De verzoekers betogen nochtans dat dit argument van de rechtszekerheid geen verantwoording kan bieden voor de conservatieve intertemporele toepassing van de nieuwe wet. Juridisch gezien zou de nieuwe wet immers geen nieuwe aansprakelijkheid of verplichting invoeren, maar zou ze louter de afdwinging van bestaande aansprakelijkheden en verplichtingen wijzigen (r.o. A.7.3). De toepassing van de nieuwe wet op bestaande schadegevallen zou dan ook geen afbreuk doen aan de rechtszekerheid en de rechtmatige verwachtingen van de ondernemingen. Zij wisten op het ogenblik van hun handelingen immers dat deze hun aansprakelijkheid in het gedrang zouden kunnen brengen, zij het slechts via individuele aansprakelijkheidsvorderingen. Dat dit door de geringe omvang van de individuele schade tot een feitelijke immuniteit leidde, zou daaraan geen afbreuk doen en zou bovendien geen beschermingswaardige verwachtingen in het leven kunnen roepen.

De verzoekers verdedigen daarmee zeker geen geïsoleerde visie. Zo leek de Franse *Conseil constitutionnel* zich op dit argument te beroepen om de overgangsbepaling bij de invoering van de Franse rechtsvordering tot collectief herstel grondwettig te verklaren: “*Considérant, toutefois, que les dispositions contestées sont relatives à la procédure par laquelle la responsabilité d’un professionnel à l’égard de consommateurs peut être judiciairement constatée; qu’elles ne modifient pas les règles de fond qui définissent les conditions de cette responsabilité; que, par suite, l’application immédiate de ces dispositions ne leur confère pas un caractère rétroactif*”.¹¹⁹ Daarmee geeft de *Conseil*, enerzijds, uitdrukking aan de regel dat procesrecht onmiddellijke werking heeft ten aanzien van lopende procedures,¹²⁰ maar geeft hij, anderzijds, ook impliciet te kennen dat de wet geen nieuwe aansprakelijkheid invoert. Koren op de molen van de Belgische verzoekers dus, die uitdrukkelijk naar dit arrest verwijzen (r.o. A.7.2).

We vinden deze visie echter ook terug in België, bijvoorbeeld naar aanleiding van de veralgemening¹²¹ van het ei-

nr. 177/2005, *JDF* 2005, 339, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2005-06, 1251, noot P. POPELIER en *TFR* 2006, 372, noot D. DE GROOT, r.o. B.12.2; Arbitragehof 8 maart 2006, nr. 39/2006, r.o. B.5.1; Arbitragehof 14 september 2006, nr. 139/2006, r.o. B.12; GwH 4 maart 2008, nr. 41/2008, r.o. B.6.1; GwH 15 mei 2008, nr. 80/2008, r.o. B.4; GwH 12 november 2009, nr. 178/2009, r.o. B.6; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009, r.o. B.7; GwH 30 maart 2010, nr. 31/2010, r.o. B.7; GwH 22 april 2010, nr. 34/2010, r.o. B.5.1; GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, *Ius & Actores* 2010, 197, noot E. BREWAEYS, r.o. B.7; GwH 12 mei 2010, nr. 55/2010, r.o. B.8.1; GwH 31 mei 2011, nr. 90/2011, r.o. B.18; GwH 31 mei 2012, nr. 71/2012, r.o. B.10.3; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, r.o. B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, r.o. B.10; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, r.o. B.4; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, r.o. B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, r.o. B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, r.o. B.9.2.

(117) Zie bv. GwH 16 juni 2011, nr. 105/2011, r.o. B.13; GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014, r.o. B.14.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, r.o. B.28.3.2; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, r.o. B.19.2; GwH 27 november 2014, nr. 170/2014, r.o. B.12.2; GwH 30 april 2015, nr. 46/2015, r.o. B.7.2; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, r.o. B.4.6; GwH 29 oktober 2015, nr. 150/2015, r.o. B.5.

(118) Zie bv. GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, *NJW* 2008, 732, noot Y. STEVENS en K. DE VULDER, r.o. B.5.2; GwH 21 oktober 2008, nr. 135/2008, r.o. B.8.2; GwH 3 december 2008, nr. 172/2008, *JT* 2009, 570, noot J.P. MASSON en *T.Fam.* 2009, 10, noot P. SENAËVE, r.o. B.7; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009, r.o. B.6.3; GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *NJW* 2010, 498, noot G. VERSCHULDEN, r.o. B.4; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, r.o. B.7; GwH 16 juni 2011, nr. 107/2011, r.o. B.6.3; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, r.o. B.4.1; GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014, r.o. B.29.1; GwH 27 februari 2014, nr. 37/2014, r.o. B.14.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, r.o. B.28.3.2; GwH 12 juni 2014, nr. 91/2014, r.o. B.15.1; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, r.o. B.19.2; GwH 21 mei 2015, nr. 66/2015, r.o. B.15.1; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, r.o. B.4.6.

(119) Zie Cons. const. 13 maart 2014, nr. 2014-690 DC, r.o. 26.

(120) Ook daaraan lijken de verzoekers te refereren. Ze verwijzen immers naar art. 30 Ger.W. (r.o. A.7.2). Die bepaling gaat echter over samenhangende zaken. Wellicht doelen ze dus op art. 3 Ger.W., dat luidt: “*De wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen [...]*”

(121) Deze rechtsfiguur bestond al in de WAM-verzekering.





gen recht en de daaruit voortvloeiende rechtstreekse vordering van het slachtoffer van een schadegeval tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke (art. 86 WLVO¹²² – tegenwoordig overgenomen in art. 150 wet betreffende de verzekeringen¹²³). Op zich¹²⁴ wijzigde deze bepaling niet echt de verplichtingen van de verzekeraar, die immers toch al moest betalen aan de aansprakelijke en die dat door de wetwijziging eenvoudigweg rechtstreeks moet doen aan het slachtoffer.¹²⁵ Het Hof van Cassatie, gesteund door sommige rechtsleer en lagere rechtspraak,¹²⁶ leidde daaruit af dat de rechtstreekse vordering ook kon worden ingesteld voor feiten die vóór de

cesuur hadden plaatsgevonden, zolang de rechten nog niet onherroepelijk waren vastgesteld.¹²⁷

Ook bij de invoering¹²⁸ van de minderheidsvordering (*i.e.* een aansprakelijkheidsvordering die minderheidsaandeelhouders voor rekening van de vennootschap tegen het bestuur kunnen instellen) maakte deze visie opgang. De rechtsleer was van mening dat de vordering in de regel kon worden ingesteld voor feiten die zich vóór de cesuur hadden voorgedaan.¹²⁹ Ze vormde (naast de gewone vennootschapsvordering) immers louter een bijkomende afdwingsmogelijkheid van de bestuurdersaansprakelijkheid, die op zich niet werd gewijzigd.¹³⁰

Deze visie is nochtans voor kritiek vatbaar. De invoering van de rechtstreekse vordering verzwaarde immers minstens¹³¹ *feitelijk* de rechtspositie van de verzekeraar, die

(122) Art. 86 wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992, 18.283.

(123) Art. 150 wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014, 35.487.

(124) *Cf.* evenwel *infra* vn. 131.

(125) N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in LE JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, (75) 132, nr. 146; R. GEELEN, “Artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de tijd” (noot onder Cass. 6 oktober 2000), *TBH* 2000, (766) 767, nr. 5; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 90, nr. 61; C. VAN SCHOU BROECK en L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgische Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 274, nr. 369 en 279, nr. 379; A.M. VERHEYDEN, “Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d’assurance terrestre du 25 juin 1992”, *RGAR* 1995, nr. 12.465, 10 *v*^o-11 *r*^o, nr. 78.

(126) Zie bv. Bergen 28 november 1996, *RGAR* 1997, nr. 12.709; Rb. Brussel 5 december 1996, *JLMB* 1997, 1534; Rb. Bergen 9 maart 1999, *RRD* 1999, 421, noot A. LORENT; Kh. Brussel 3 februari 1997, *TBH* 1997, 704, noot C. VAN SCHOU BROECK; Kh. Hasselt 20 februari 1997, *TBH* 1997, 708; Kh. Antwerpen 9 februari 1999, *RW* 1999-2000, 855; Vred. Westerlo 10 januari 1997, *TBH* 1997, 719; H. COUSY en H. CLAASSENS, “De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval”, *T.Verz.* 1993, dossier nr. 1, (127) 147-148; N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in LE JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, (75) 132, nr. 146; R. GEELEN, “Artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de tijd” (noot onder Cass. 6 oktober 2000), *TBH* 2000, (766) 767, nr. 5; M. HOUBEN, noot onder Cass. 6 oktober 2000, *T.Verz.* 2001, (253) 254-255; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 85-87, nr. 56 en 89-90, nr. 61; A.M. VERHEYDEN, “Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d’assurance terrestre du 25 juin 1992”, *RGAR* 1995, nr. 12.465, 10 *v*^o-11 *r*^o, nr. 78; C. VAN SCHOU BROECK en L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgische Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 275, nr. 370.

(127) Zie Cass. 6 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1518, *TBH* 2000, 762, noot R. GEELEN en *T.Verz.* 2001, 252, noot M. HOUBEN; Cass. 23 maart 2001, *Arr.Cass.* 2001, 475; Cass. 28 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1976.

(128) Invoering door art. 16 wet 18 juli 1991 tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, *BS* 26 juli 1991, 16.516.

(129) Zie bv. H. BRAECKMANS, “Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991”, *RW* 1991-92, (1409) 1413, nr. 14; H. BRAECKMANS, “Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen, Maklu, 1992, (325) 352, nr. 58; F. GLANS DORFF en H.P. LEMAITRE, “L’application dans le temps de la nouvelle législation sur les sociétés commerciales: droit transitoire et adaptation des statuts”, *DAOR* 1992, afl. 24, (9) 18, nr. 17; J. LIEVENS, *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 173-174; O. RALET, “La responsabilité des administrateurs et l’action minoritaire”, *DAOR* 1991, afl. 21, (49) 59, nr. 22; M. VAN DER HAEGEN en J.M. GOLLIER, “Les sociétés commerciales. Loi du 18 juillet 1991”, *JT* 1992, (209) 211-212, nr. 45. Zie ook B. TILLEMANS, “Een eerste commentaar i.v.m. de eerste precedenten m.b.t. de geschillenregeling” (noot onder Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997), *TRV* 1997, (101) 105, nr. 14; B. TILLEMANS en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en uitsluiting”, *TPR* 2000, (625) 741, nr. 212.

(130) Zie bv. F. GLANS DORFF en H.P. LEMAITRE, “L’application dans le temps de la nouvelle législation sur les sociétés commerciales: droit transitoire et adaptation des statuts”, *DAOR* 1992, afl. 24, (9) 18, nr. 17.

(131) De invoering van de rechtstreekse vordering impliceerde bovendien zelfs een *juridische* verzwaaring van de positie van de verzekeraar. Ten eerste kent de rechtstreekse vordering van de schadelijder tegen de verzekeraar een langere verjaringstermijn dan de contractuele vordering van de aansprakelijke tegen de verzekeraar (art. 34 WLVO – mo-



er inderdaad plots een potentiële schuldeiser bij kreeg. Sommige rechtspraak en rechtsleer waren dan ook, o.i. terecht, van mening dat de nieuwe wet niet van toepassing was op feiten die zich vóór de cesuur hadden voorgedaan.¹³² Hetzelfde geldt o.i. voor de minderheidsvordering. De gewone vennootschapsvordering werd immers

menteel art. 88 wet betreffende de verzekeringen). Ten tweede ging de invoering van art. 86 WLVO gepaard met de invoering van art. 87 WLVO (tegenwoordig overgenomen in art. 151 wet betreffende de verzekeringen), dat de verzekeraar verbiedt om bepaalde excepties die hij aan de verzekerde kan tegenwerpen, ook tegen te werpen aan de schadelijder. Door toedoen van deze bepaling is het dus mogelijk dat de verzekeraar wel moet betalen aan de schadelijder, terwijl hij (dankzij een bepaalde exceptie) niet had moeten betalen aan de verzekerde. Art. 87 WLVO verzwart bijgevolg ontegensprekelijk de positie van de verzekeraar, al is dat volgens het Hof van Cassatie louter bijkomstig en doet het geen afbreuk aan de wil van de wetgever om art. 86 WLVO progressief toe te passen (zie Cass. 6 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1518, *TBH* 2000, 762, noot R. GEELLEN en *T.Verz.* 2001, 252, noot M. HOUBEN). De samenhang tussen art. 86 WLVO en art. 87 WLVO en de implicaties daarvan voor hun toepassing in de tijd gaan het beperkte bestek van deze bijdrage echter te buiten. De lezer die daarover meer wenst te weten, kan te rade bij N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in *LE JEUNE BARREAU DE BRUXELLES* (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, (75) 130-132, nrs. 144-147; R. GEELLEN, “Artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de tijd” (noot onder Cass. 6 oktober 2000), *TBH* 2000, (766) 767, nr. 6; M. HOUBEN, noot onder Bergen 4 oktober 2000, *T.Verz.* 2001, (264) 264-265; M. HOUBEN, noot onder Cass. 6 oktober 2000, *T.Verz.* 2001, (253) 255; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 88-90, nrs. 59-62; A. LORENT, “L'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et les principes du droit transitoire” (noot onder Rb. Bergen 9 maart 1999), *RRD* 1999, (423) 424, nr. 4; C. VAN SCHOUBROECK en L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgische Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 278-279, nr. 378; A.M. VERHEYDEN, “Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992”, *RGAR* 1995, nr. 12.465, 10 v°-11 r°, nrs. 78-79.

(132) Zie bv. Bergen 7 december 1998, *JLMB* 2000, 447; Brussel 24 maart 1999, *AJT* 1999-2000, 686, noot C. VAN SCHOUBROECK; Bergen 4 oktober 2000, *T.Verz.* 2001, 260, noot M. HOUBEN; Rb. Luik 8 september 1998, *JLMB* 1999, 646; P.H. DELVAUX, “Le droit transitoire. Champ d'application dans le temps du nouveau droit des assurances terrestres” in M. FONTAINE (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, (123) 164-165, nr. 52; A. LORENT, “L'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et les principes du droit transitoire” (noot onder Rb. Bergen 9 maart 1999), *RRD* 1999, (423) 427, nr. 10. Zie ook Kh. Antwerpen 26 januari 1996, *RHA* 1996, 153. Vergelijk ook met Antwerpen 10 september 2002, *RW* 2002-03, 1429.

niet vaak ingesteld, nu zij een meerderheid in de algemene vergadering vereist en het bestuur in de regel door diezelfde meerderheid wordt benoemd. De invoering van de minderheidsvordering moest precies ervoor zorgen dat de bestuurdersaansprakelijkheid niet louter theoretisch bleef,¹³³ en wilde dus de aansprakelijkheid van de bestuurders feitelijk verzwaren.

Op exact dezelfde manier verzwart de invoering van de rechtsvordering tot collectief herstel minstens *de facto* de positie van de ondernemingen. De nieuwe wet wilde inderdaad o.a. de feitelijke straffeloosheid verhelpen waartoe het systeem van individuele vorderingen soms kon leiden (zie ook r.o. B.9).¹³⁴ Het oude systeem creëerde bij de ondernemingen in zekere mate de verwachting dat ze maar een bepaald percentage van de collectieve schade zouden moeten vergoeden. Die verwachting, waarop hun gedrag wellicht in zekere mate was afgestemd, zou worden gefrustreerd indien de nieuwe wet van toepassing zou zijn op feiten die zich vóór de cesuur hadden voorgedaan.

(133) MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1107/1, 78.

(134) Vergelijk met MvT bij het wetsontwerp tot invoering van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoering van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht en bij het wetsontwerp houdende invoering van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek XVII “Bijzondere rechtsprocedures” van het Wetboek van economisch recht en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de hoven en rechtbanken te Brussel een exclusieve bevoegdheid toe te kennen om kennis te nemen van de rechtsvordering tot collectief herstel, bedoeld in boek XVII, titel 2, van het Wetboek economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nrs. 53-3300/1 en 53-3301/1, 5-8 en 10; Verslag over het wetsontwerp tot invoering van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoering van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht en over het wetsontwerp houdende invoering van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek XVII “Bijzondere rechtsprocedures” van het Wetboek van economisch recht en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de hoven en rechtbanken te Brussel een exclusieve bevoegdheid toe te kennen om kennis te nemen van de rechtsvordering tot collectief herstel, bedoeld in boek XVII, titel 2, van het Wetboek economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3300/4, 4-5 en 8.





Bij de invoering van de rechtstreekse vordering en van de minderheidsvordering had de wetgever zich bovendien niet uitdrukkelijk uitgesproken over het intertemporele toepassingsgebied,¹³⁵ zodat daarover eventueel nog discussie kon bestaan. Hetzelfde kon niet gezegd worden over de wet van 28 maart 2014, waarin de wetgever duidelijk ervoor koos om de verwachtingen van de ondernemingen maximaal te beschermen. De vergelijking met het arrest van de Franse *Conseil Constitutionnel* vormt om dezelfde reden (en nog los van de vraag of die uitspraak inhoudelijk bijval verdient) maar een zwak argument. De *Conseil* heeft immers enkel gezegd dat de Franse wetgever de nieuwe wet van toepassing *kon* maken op lopende procedures, niet dat hij dat *moest* doen. Gelet op het bovenstaande, is de keuze van de Belgische wetgever niet zonder redelijke verantwoording.

Wat er ook van zij, het is jammer dat het Grondwettelijk Hof de verwijzing naar de rechtszekerheid niet op deze manier heeft begrepen en zich dus niet over deze kwestie heeft uitgesproken, temeer nu dit waarschijnlijk te wijten is aan een verkeerde interpretatie van de parlementaire voorbereiding.

25. (2) Onderscheid voorkomt overbelasting van Brusselse rechtscolleges – Ten tweede voorkomt de overgangsbepaling volgens het Hof een overbelasting van de Brusselse rechtscolleges, die exclusief bevoegd zijn voor rechtsvorderingen tot collectief herstel (r.o. B.12.2).

Opnieuw is dit niet helemaal overtuigend. Indien de rechtsvordering tot collectief herstel zou openstaan voor bestaande schadegevallen, dan zouden daarvoor welis-

waar vele consumenten individueel in aanmerking kunnen komen. Anderzijds, is het precies kenmerkend voor de rechtsvordering tot collectief herstel dat individuele gevallen worden gebundeld, zodat het aantal collectieve vorderingen dat plots zou worden ingesteld, wellicht nog wel zou meevallen.

26. (3) Aansporing tot betere naleving van normen is toekomstgericht – Het Hof is, tot slot, van mening dat de nieuwe wet de ondernemingen wil aansporen tot een betere naleving van de normen die tot het (materiële) toepassingsgebied van de rechtsvordering tot collectief herstel behoren (*cf. supra* randnr. 22), en dat dit doel “*van nature toekomstgericht*” is (r.o. B.12.3).

De rechtsvordering tot collectief herstel wil inderdaad een oplossing bieden voor de feitelijke immuniteit voor geringe schadegevallen en wil zo een *incentive* vormen voor de ondernemingen om bepaalde regels beter te respecteren (*cf. supra* randnrs. 22 en 24). Weliswaar is die doelstelling een onderdeel van de *ratio legis* van de invoering van de rechtsvordering tot collectief herstel op zich en geen specifieke doelstelling van de overgangsbepaling. Ze heeft echter wel implicaties voor die overgangsbepaling. Indien het geven van *incentives* aan de ondernemingen de enige doelstelling was van de nieuwe wet, dan zou het inderdaad zinloos zijn om haar van toepassing te maken op handelingen uit het verleden, nu het niet mogelijk is om gedrag te sturen dat al is gesteld.¹³⁶ De nieuwe wet beoogt echter ook een versoepeling van de toegang van de consumenten tot de rechter (*cf. supra* randnr. 22) en die doelstelling is dan weer niet “*van nature toekomstgericht*”.

27. Rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel vormen sterkste argument – Uiteindelijk verantwoordt dus vooral de bescherming van de rechtszekerheid en van de rechtmatige verwachtingen van de ondernemingen het best dat de rechtsvordering tot collectief herstel niet kan worden ingesteld voor collectieve schadegevallen waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich heeft voorgedaan vóór de cesuur. Het is ook de enige verantwoording die de parlementaire voorbereiding vermeldt. Vreemd genoeg gaat het Hof precies aan die verantwoording grotendeels voorbij. Dat is niet alleen een gemiste kans om de grondwettigheid van de overgangsbepaling een sterker fundament te bieden. Het verhindert bovendien ook dat het Hof zich uitsprekt over de vraag of

(135) Art. 148 WLVO, de overgangsbepaling van de WLVO, gold enkel voor contractuele rechten en verplichtingen. Art. 86 WLVO is echter niet van contractuele aard. Zie bv. Bergen 7 december 1998, *JLMB* 2000, 447; P.H. DELVAUX, “Le droit transitoire. Champ d’application dans le temps du nouveau droit des assurances terrestres” in M. FONTAINE (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, (123) 163-164, nr. 52; N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in LE JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, (75) 130, nr. 143; M. HOUBEN, noot onder Cass. 6 oktober 2000, *T.Verz.* 2001, (253) 254; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 84, nr. 55; A.M. VERHEYDEN, “Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d’assurance terrestre du 25 juin 1992”, *RGAR* 1995, nr. 12.465, 10 *p*°, nr. 75 en 10 *p*°, nr. 77. Zie ook Brussel 24 maart 1999, *AJT* 1999-2000, 686, noot C. VAN SCHOU BROECK.

(136) We merken overigens een duidelijke link met het rechtszekerheidsbeginsel, dat vereist dat men de juridische gevolgen van zijn daden kan inschatten op het moment waarop deze daden worden gesteld (*cf. supra* randnr. 24).



ook feitelijke (niet-juridische) verzwarende rechtszekerheid en de rechtmatige verwachtingen van de ondernemingen in het gedrang kunnen brengen, een kwestie waarover nochtans veel onduidelijkheid heerst.

B. Proportionaliteit

28. Onderscheid is proportioneel – Het Hof is bovendien van mening dat de overgangsbepaling geen onevenredige gevolgen heeft voor de slachtoffers van collectieve schade waarvan de gemeenschappelijke oorzaak zich heeft voorgedaan vóór de cesuur (r.o. B.13). Zij kunnen immers nog steeds een individuele vordering instellen. Die individuele vordering is bovendien niet per definitie een minder efficiënt rechtsmiddel. Volgens artikel XVII.36, 3° WER is de rechtsvordering tot collectief herstel immers maar ontvankelijk indien ze “*meer doelmatig [lijkt] dan een rechtsvordering van gemeen recht*”, wat volgens het Hof impliceert dat de rechtsvordering tot collectief herstel niet steeds de meest doelmatige vordering is, “*noch bijgevolg dat het ontnemen ervan de rechtsbescherming van die slachtoffers op onevenredige wijze zou raken*”.

29. Impliciet: oude wet is niet onrechtmatig – Met deze redenering, waarmee we het eens zijn, doet het Hof niet alleen een uitspraak over de evenredigheid van het onderscheid, maar laat het impliciet ook verstaan dat de oude wet niet onrechtmatig is. De wetgever behield dus de mogelijkheid om een conservatief aanknopingscriterium te hanteren.

C. Besluit

30. Grondwettigheid van overgangsbepaling en van gemeenschappelijk aanknopingscriterium – Het intertemporele toepassingsgebied van de wet van 28 maart 2014 doorstaat bijgevolg de grondwettigheidstoets (r.o. B.15). Dat heeft niet alleen gevolgen voor deze concrete overgangsbepaling, maar ook voor de andere wetgeving en rechtspraak die een gelijkaardig aanknopingscriterium hanteren voor wijzigingen in het aansprakelijkheidsrecht (cf. *supra* randnr. 5). Ook daar spelen namelijk sommige van de doelstellingen die het aanknopingscriterium van artikel 4 van de wet van 28 maart 2014 verantwoorden. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het feit dat het geven van *incentives* noodzakelijkerwijze toekomstgericht is, maar vooral voor de bescherming van de rechtszekerheid en van de rechtmatige verwachtingen van de rechtssubjecten. Door het middel te verwerpen, stelde het Hof bijge-

volg niet alleen de overgangsbepaling veilig, maar ook een algemeen aanvaarde regel van intertemporeel aansprakelijkheidsrecht.

§ 5. Besluit

31. Aanvechting van conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wet is mogelijk, maar niet evident – We kunnen dus besluiten dat het mogelijk is om de conservatieve intertemporele toepassing van nieuwe wetten aan te vechten. Het is de wetgever inderdaad niet toegestaan om bepaalde rechtssubjecten de intertemporele toepassing van de nieuwe wet te ontzeggen, indien daardoor een intertemporele discriminatie zou ontstaan of onnodig lang een onrechtmatigheid in stand zou worden gehouden.

Gelet op de principiële vrijheid van de wetgever om de intertemporele toepassing van nieuwe wetten te bepalen, is het weliswaar niet evident om een schending aan te tonen. Slechts in uitzonderlijke gevallen ontbreekt het de conservatieve intertemporele toepassing van een nieuwe wet immers aan een redelijke verantwoording.

Een en ander blijkt duidelijk uit arrest nr. 41/2016. Enerzijds is het een treffende illustratie van de intertemporele gelijkheidstoets, nu het Hof uitgebreid ingaat op de doelstellingen, de pertinentie en de evenredigheid van het aanknopingscriterium. Bovendien kwam ook het argument gebaseerd op de onrechtmatigheid van de oude wet impliciet maar zeker aan bod. Anderzijds bleken geen van beide argumenten te slagen. Gelet op het feit dat een progressievere intertemporele toepassing van de wet van 28 maart 2014 de rechtmatige verwachtingen van de ondernemingen zou hebben gefrustreerd, hield de overgangsbepaling (o.i. terecht) stand.