

RECHTERLIJK OVERGANGSRECHT

RECHTERLIJK OVERGANGSRECHT

Sarah VERSTRAELEN

De inhoud van het boek werd bijgewerkt tot 1 mei 2014.

Rechterlijk overgangsrecht
Sarah Verstraelen

© 2015 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Coverfoto © Jens Mertens

ISBN 978-94-000-0573-0
D/2015/7849/32
NUR 820



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Panta rhei

Heraclitus, ± 540-480 v.C.

VOORWOORD

Rechterlijk overgangsrecht is een leerstuk waarvan het belang in de praktijk recht evenredig staat met de belangstelling ervoor in de rechtsleer. Het bijzonder complexe en rechtstakoverschrijdende karakter van het leerstuk is een mogelijke reden. Of nog: de brede consensus die steeds heerste over het feit dat vonnissen en arresten van rechtscolleges retroactieve werking hebben, en dat werd doorgetrokken naar de abstracte toetsing door Grondwettelijk Hof en Raad van State. Nochtans geven nieuwe wendingen aan dat de leer van het rechterlijk overgangsrecht in beweging is.

Een eerste wending volgt uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Dit Hof erkent dat ook in continentale rechtsstelsels de rechter mee het recht vormt en dat een ommekeer in de rechtspraak voor rechtsonzekerheid kan zorgen, in strijd met het Europese Verdrag voor de rechten van de mens. Overheidsoptreden dat inbreuk maakt op een grondrecht, moet krachtens het Verdrag “bij wet voorzien” zijn en gerechtvaardigd worden. Het Europees Hof voor de rechten van de mens leest in de zinsnede “bij wet voorzien” materiële kwaliteitseisen. Eén van die kwaliteitseisen betreft de toegankelijkheid van de wet, die bekendgemaakt moet worden en duidelijk moet zijn. Het Hof aanvaardt dat een wet op zich vaag is, maar verduidelijkt wordt door de rechtspraak. Die rechtspraak moet echter op haar beurt toegankelijk en coherent zijn. Een ommekeer in de rechtspraak kan ervoor zorgen dat het overheidsoptreden niet langer “voorzien bij wet” is. Anderzijds hecht het Hof uitdrukkelijk belang aan de rechtsontwikkeling door middel van een dynamische interpretatie van bepalingen inzake mensenrechten. Om die reden verantwoordt het soms dat afgeweken wordt van oudere rechtspraak, en acht het argumenten op grond van rechtszekerheid en gelijkheid *in casu* minder relevant.

Daarnaast is er ook in de nationale rechtspraak een evolutie te bespeuren. In de rechtsleer werd reeds langer betreurd dat het Grondwettelijk Hof zijn antwoord op een prejudiciële vraag niet in de tijd kan beperken. In de praktijk omzeilde het Hof dit verbod soms. Bijvoorbeeld door een wetsbepaling voorlopig nog grondwettig te achten, maar erop te wijzen dat ze moet worden aangepast omdat ze na verloop van tijd wél ongrondwettig zal worden; of door een bepaling ongrondwettig te achten in het motiverende gedeelte, maar geen ongrondwettigheid uit te spreken in het dictum, wegens de disproportioneel zware gevolgen van een terugwerkende verklaring van ongrondwettigheid. In recente arresten achtte het Grondwettelijk Hof zich echter bevoegd om toch de werking in de tijd van een

prejudicieel arrest te beperken, ondanks het feit dat de wetgever die bevoegdheid bewust niet had toegekend aan het Hof. Daarmee kwam het Hof meteen in conflict met het Hof van Cassatie, dat de rechterlijke macht bevoegd acht om de werking in de tijd van prejudiciële arresten te bepalen.

Deze nieuwe wendingen geven aan dat het rechterlijk overgangsrecht voor een nieuwe evolutie staat. Dit roept diverse vragen op, zowel op theoretisch als op praktisch vlak, die nader onderzoek verdienen. Om daarop een antwoord te vinden, schreef ik met Dirk Vanheule en Beatrix Vanlerberghe een onderzoeksvorstel, dat financiering kreeg van het FWO. Het was ons groot geluk dat Sarah Verstraelen onze weg kruiste en voor dit project het voorliggende doctoraatsonderzoek schreef. Zij verdiepte zich in een leerstuk waar anderen voor terugschrokken, en slaagde er met brio in om theoretische vraagstukken met technische oefeningen te combineren; om problemen die uit de gelaagde rechtsorde volgen te ontknopen; en om lering te halen uit een rechtsvergelijkende analyse. Zij slaagde er bovenal in om een complex leerstuk op de meest toegankelijke en bevattelijke manier uit te leggen. Het is een stijl die de lezer bij de hand houdt, maar steeds op respectvolle wijze.

Het boek dat voorligt belooft hét referentiewerk te worden voor rechterlijk overgangsrecht in de Belgische rechtsorde. Dat heeft te maken met de enorme lacune in de rechtsleer over dit onderwerp en het belang ervan voor de praktijk. Maar het heeft bovenal te maken met het omvattende karakter van het werk, de doorgedreven en kritische analyses, de doordachte conclusies, en het praktische kader dat het biedt voor de afweging van belangen. Het reikt bovendien recepten aan die gelden voor alle rechtscolleges: de gewone rechter, de administratieve rechtscolleges, en het Grondwettelijk Hof, en die bruikbaar zijn in alle rechtsdoemenen.

Het lijdt geen twijfel dat dit boek in de bibliotheek van rechters en advocaten zal staan op een plekje dat dicht bij de hand ligt, waar men het snel en vaak kan raadplegen. Ik wens er de lezer veel plezier mee. En ik dank de auteur graag voor de fijne jaren van samenwerking die aan dit eindproduct voorafgingen.

Patricia POPELIER

DANKWOORD

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift dat ik op 12 mei 2014 verdedigd heb aan de Universiteit Antwerpen. Het is enkel maar gepast dat de personen die bijgedragen hebben aan de totstandkoming van dit werk, bedankt worden.

In de eerste plaats ben ik veel dank verschuldigd aan mijn promotor, prof. dr. P. Popelier. Bij elke stap van het doctoraat had zij een doorslaggevende invloed, niet in het minst bij de aanvang ervan, aangezien zij me wees op de openstaande vacature. De feedback op ingediende teksten kwam haast onmiddellijk, ze spoorde me aan om naar het buitenland te gaan en ze begeleidde me doorheen het hele traject, zelfs, en misschien wel in het bijzonder, op ogenblikken dat ik het zelf minder zag zitten. Zij is een promotor uit de duizend. Dat haar academische intelligentie bovendien gepaard gaat met een persoonlijke aanpak, maakt het plaatje compleet. Het was een absoluut voorrecht om haar als promotor te hebben.

Voorts bedank ik ook de andere leden van mijn doctoraatscommissie, prof. dr. D. Vanheule en prof. dr. B. Vanlerberghe voor hun interessante opmerkingen bij het onderzoek en voor de precisie en zorgvuldigheid bij het nalezen van mijn teksten. Dank ben ik ook verschuldigd aan de overige leden van de jury prof. dr. M. Adams, prof. dr. E. Dirix en prof. dr. S. Van Drooghenbroeck. Ondanks hun drukke agenda maakten ze tijd om het proefschrift grondig na te lezen en te beoordelen.

De onderzoeksgroep Overheid & Recht bood een stimulerende werkomgeving, waar ik bovendien omringd werd door fantastische collega's. Dank aan Cathy, David, Matthias, Josephine, Sarah, Sofia, Stéphanie, Vicky, Werner en Yannick voor hun steun en aanmoedigingen. Ik bewonder hen omwille van hun academische kwaliteiten, en koester de vriendschapsbanden die we opbouwden.

“A friend is one who knows you and loves you just the same”, zo zei Elbert Hubbard. Ik wil mijn vrienden bedanken voor hun begrip en vertrouwen in een goede afloop. Liesbeth, Zoë, Soraya en Tineke, jullie deden me niet vergeten dat er naast het doctoraat ook nog een leven was. Bedankt ook aan mijn geweldige teamgenoten Aline, Evelyn, Garance, Jim, Kristen, Stefaan, Thalia, Werner en alle anderen die de nodige afleiding boden en me steeds weer een hart onder de riem staken.

Mijn schoonouders en mijn grootmoeder wil ik bedanken voor alle aanmoedigingen, alsook voor hun onwrikbare geloof in mij.

Veel dank ben ik verschuldigd aan twee bijzondere vrouwen van wie ik niet enkel oneindig veel steun kreeg, maar in het bijzonder ook oneindig veel liefde.

Annelies, je bent m'n kleine zus en m'n beste vriendin, op wie ik altijd rekenen kan. Hopelijk besef je hoe dankbaar ik jou daarvoor ben.

Dit laatste geldt ook voor mijn lieve mama. Hoewel ik ervan overtuigd ben dat ik ook enige hulp en steun van hierboven heb gekregen, heeft zij het hier alleen moeten doen. Ze bewees meermaals wat voor een sterke vrouw ze wel is.

Tot slot zou een dankwoord niet compleet zijn zonder een woord van dank voor de belangrijkste man in mijn leven. Jens, ik wil jou bedanken niet enkel omdat je de kok in huis bent en mij zo telkens culinair verwent, niet enkel omdat ik bij jou mag uithuilen of omdat ik van jou onvoorwaardelijke liefde krijg, maar ook en misschien wel vooral, omdat de alledaagse dingen samen met jou steeds een grote bron van geluk blijken te zijn.

Sarah VERSTRAELEN

INHOUD

| | |
|------------------------|-----|
| <i>Voorwoord</i> | vii |
| <i>Dankwoord</i> | ix |

DEEL 1. INLEIDING

Hoofdstuk I.

| | |
|----------------------------|---|
| Recht en tijd | 3 |
|----------------------------|---|

| | |
|--|---|
| Afdeling I. Het uitwendige tijdsaspect van recht | 3 |
|--|---|

| | |
|--|---|
| Afdeling II. Het inwendige tijdsaspect van recht | 5 |
|--|---|

| | |
|--|---|
| § 1. Wetgeving – klassieke opvatting | 7 |
|--|---|

| | |
|--|---|
| § 2. Rechtspraak – klassieke opvatting | 8 |
|--|---|

Hoofdstuk II.

| | |
|---|----|
| Afbakening van het onderzoek | 11 |
|---|----|

| | |
|--------------------------------|----|
| Afdeling I. Vaststelling | 11 |
|--------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------|----|
| Afdeling II. Probleemstelling | 12 |
|-------------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| § 1. Temporele werking van uitspraken in het subjectieve contentieux | 12 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| § 2. Temporele werking van uitspraken in het objectieve contentieux | 13 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| § 3. Gevolgen van de temporele werking van uitspraken van Europese rechtscolleges | 14 |
|--|----|

Hoofdstuk III.

| | |
|---------------------------|----|
| Methodologie | 17 |
|---------------------------|----|

| | |
|--------------------------------|----|
| Afdeling I. Uitgangspunt | 17 |
|--------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| Afdeling II. Subjectief contentieux | 18 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Afdeling III. Objectief contentieux | 19 |
|---|----|

| | |
|--------------------------------------|----|
| Afdeling IV. Europese dimensie | 21 |
|--------------------------------------|----|

Hoofdstuk IV.

| | |
|------------------------|----|
| Structuur | 23 |
|------------------------|----|

DEEL 2. TAAK VAN DE RECHTER

Hoofdstuk I.

| | |
|--|----|
| Actief rechterlijk optreden | 29 |
| Afdeling I. Declaratoire v. constitutieve theorie..... | 29 |
| Afdeling II. Rechtsvinding | 33 |
| § 1. Interpretatie van regelgeving..... | 35 |
| § 2. Ommekeer in de rechtspraak..... | 40 |
| § 3. Lacunes in de regelgeving..... | 44 |
| Afdeling III. Verbod rechtsweigering..... | 46 |
| Afdeling IV. Gevolgen van de rechtsvinding..... | 50 |
| § 1. Aantasting rechtszekerheid | 50 |
| A. Algemeen..... | 50 |
| B. Grenzen aan de rechtsvinding | 51 |
| 1° Vereiste van voorzienbaarheid | 51 |
| 2° Geen recht op vaste rechtspraak..... | 54 |
| § 2. Nood aan overgangsrecht | 56 |

Hoofdstuk II.

| | |
|---|-----|
| Legitimiteit van de rechter | 59 |
| Afdeling I. Scheiding der machten | 63 |
| § 1. Algemeen..... | 63 |
| § 2. De vereiste van onafhankelijkheid | 68 |
| A. Grondwettelijk verankerd..... | 68 |
| B. Bescherming door EHRM | 71 |
| C. Benoemings- en aanwervingsprocedure..... | 72 |
| § 3. De vereiste van onpartijdigheid..... | 78 |
| § 4. Soevereiniteit | 81 |
| Afdeling II. Rechtsstaat..... | 82 |
| § 1. Procedurele en vormvereisten | 84 |
| § 2. Motiveringsverplichting..... | 87 |
| § 3. Interne controle | 97 |
| § 4. Externe controle..... | 100 |
| § 5. Finaliteit van het rechtspreken | 104 |
| Afdeling III. De wetgever heeft steeds het laatste woord..... | 107 |

Hoofdstuk III.

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Voorlopige bemerkingen | 113 |
|-------------------------------------|-----|

DEEL 3. THEORETISCH KADER

Hoofdstuk I.**Rechterlijk overgangsrecht** 117

Afdeling I. Begripsomschrijving 117

Afdeling II. Wettelijk overgangsrecht 122

Hoofdstuk II.**Mogelijke temporele functies** 125

Afdeling I. Formeel-technische benadering 125

§ 1. Determinerend(e) rechtsfeit of rechtshandeling 126

§ 2. Datum van uitspraak, ontvangst of publicatie 127

Afdeling II. Retroactieve werking – effect *ex tunc* 131

§ 1. Definitie 131

§ 2. Retroactief v. retrospectief 135

Afdeling III. Onmiddellijke werking – effect *ex nunc* 137Afdeling IV. Uitgestelde werking – effect *pro futuro* 140**Hoofdstuk III.****Belangenafweging** 143

Afdeling I. Vereist in elke rechterlijke uitspraak 143

Afdeling II. Rechtszekerheid 145

§ 1. Legitieme verwachtingen en gewekt vertrouwen 146

§ 2. Voorzienbaarheid en voorspelbaarheid 150

§ 3. Goede trouw 152

§ 4. Administratieve moeilijkheden 154

§ 5. Financiële en budgettaire gevolgen 156

§ 6. Gevolgen voor derden en maatschappelijke impact 158

§ 7. Buitensporige gevolgen 159

Afdeling III. Respect voor regelgevend optreden 160

§ 1. Doelstelling van de norm 161

§ 2. Continuïteit van het beleid 164

§ 3. Lacunes vermijden 165

§ 4. Wetgevende keuze vereist 166

§ 5. Legislatieve validatie 168

Afdeling IV. Aard van het rechtsgebied 170

§ 1. Fundamentele rechten en vrijheden 170

§ 2. Strafrecht 171

§ 3. Fiscaal recht 174

§ 4. Burgerlijk recht 175

Afdeling V. *Case in point* en bescherming gelijkheidsbeginsel 177

| | |
|---|-----|
| Hoofdstuk IV. | |
| Ook moduleren is actief optreden | 183 |
| Afdeling I. Inherent aan de rechtsprekende functie. | 183 |
| Afdeling II. Geen wettelijke basis vereist | 186 |
| Afdeling III. Vereiste van <i>accountability</i> | 187 |
| | |
| DEEL 4. SUBJECTIEF CONTENTIEUX | |
| | |
| Hoofdstuk I. | |
| Verbod <i>arrêt de règlement</i> | 193 |
| Afdeling I. Algemeen. | 193 |
| Afdeling II. Nadere invulling. | 194 |
| § 1. Scheiding der machten | 194 |
| § 2. Verkapte motiveringsverplichting. | 196 |
| | |
| Hoofdstuk II. | |
| Precedentenwerking | 199 |
| Afdeling I. Gezag van gewijsde | 199 |
| Afdeling II. Hof van Cassatie. | 205 |
| § 1. Uitzonderlijke positie | 205 |
| § 2. Gezag van gewijsde | 207 |
| Afdeling III. Precedentenleer. | 208 |
| | |
| Hoofdstuk III. | |
| Geen beperking voor temporele modulering | 211 |
| Afdeling I. <i>Case in point</i> : artikel 6 EVRM. | 214 |
| Afdeling II. Tegenspraak. | 217 |
| | |
| Hoofdstuk IV. | |
| Prospective overruling | 221 |
| Afdeling I. Belgische Hof van Cassatie. | 221 |
| § 1. Algemeen. | 221 |
| § 2. <i>Marckx</i> | 224 |
| § 3. IPR | 226 |
| § 4. Prejudiciële arresten | 232 |
| A. Cass. 20 december 2007. | 232 |
| B. Lacune in de WAM-wet. | 237 |
| C. Lacune in de BOM-regelgeving | 240 |
| D. Communicerende vaten | 242 |

| | |
|---|-----|
| § 5. Procedureel kader | 244 |
| A. Ommekeer en temporele modulering door gewone rechter | 244 |
| B. Controle door het Hof van Cassatie | 246 |
| 1° Middel betreffende de inhoudelijke beoordeling | 246 |
| 2° Middel betreffende de temporele werking | 250 |
| 3° Beoordeling van het concrete geschil door Cassatie | 251 |
| C. Wetgevend optreden | 251 |
| Afdeling II. <i>Civil law</i> rechtsstelsels | 252 |
| § 1. Franse <i>Cour de cassation</i> | 252 |
| § 2. Nederlandse Hoge Raad | 253 |
| Afdeling III. <i>Common Law</i> rechtsstelsels | 255 |
| § 1. <i>Supreme Court U.S.</i> | 256 |
| § 2. <i>Supreme Court UK</i> | 262 |

Hoofdstuk V.

| | |
|----------------------------------|-----|
| Voorlopige bemerkingen | 269 |
|----------------------------------|-----|

DEEL 5. OBJECTIEF CONTENTIEUX

Hoofdstuk I.

| | |
|--|-----|
| <i>Effect ex tunc</i> | 275 |
| Afdeling I. Algemene regel | 275 |
| § 1. Geen discussie | 275 |
| § 2. Gevolgen | 278 |
| A. Raad van State | 278 |
| B. Grondwettelijk Hof | 283 |
| Afdeling II. Modulieren | 288 |
| § 1. Ontstaan | 288 |
| A. Grondwettelijk Hof | 288 |
| 1° Vernietigingsarresten | 288 |
| a. Welke gevolgen? | 289 |
| b. Definitieve handhaving | 293 |
| c. Voorlopige handhaving | 295 |
| 2° Prejudiciële arresten | 301 |
| B. Raad van State | 309 |
| 1° Gewijzigd artikel 14 ^{ter} RvS-wet | 314 |
| 2° Individuele bestuurshandelingen | 316 |
| 3° Vernietigingsbevoegdheid hof van beroep | 318 |
| 4° Exceptie van onwettigheid | 320 |
| § 2. Toepassing | 323 |
| A. Discretionaire bevoegdheid | 323 |
| B. Ambtshalve of op verzoek van partijen | 326 |

| | |
|--|-----|
| C. Motivering. | 329 |
| D. Tegenspraak. | 333 |
| Afdeling III. Specifieke problemen. | 335 |
| § 1. Handhaving na prejudiciële vraag. | 335 |
| § 2. Prejudiciële vraag na handhaving. | 344 |
| § 3. Positie van verzoekers. | 346 |
| § 4. Uitsluiting aansprakelijkheid. | 349 |

Hoofdstuk II.

| | |
|---------------------------------------|------------|
| Effect <i>ex nunc</i>. | 357 |
|---------------------------------------|------------|

| | |
|-------------------------------|-----|
| Afdeling I. Algemeen. | 357 |
|-------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| Afdeling II. Het Oostenrijkse <i>Verfassungsgerichtshof</i> | 359 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| Afdeling III. De Franse <i>Conseil constitutionnel</i> | 361 |
|--|-----|

| | |
|------------------------|-----|
| § 1. Ontstaan. | 361 |
|------------------------|-----|

| | |
|--------------------------|-----|
| § 2. Toepassing. | 363 |
|--------------------------|-----|

Hoofdstuk III.

| | |
|--|------------|
| Voorlopige bemerkingen. | 369 |
|--|------------|

**DEEL 6. HET MULTILEVEL ASPECT: HANDHAVING DOOR
EUROPESE RECHTSCOLLEGES**

Hoofdstuk I.

| | |
|----------------------------------|------------|
| Hof van Justitie. | 375 |
|----------------------------------|------------|

| | |
|--|-----|
| Afdeling I. Vernietigingsarresten. | 375 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Afdeling II. Prejudiciële arresten. | 377 |
|---|-----|

| | |
|------------------------|-----|
| § 1. Algemeen. | 377 |
|------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| § 2. Uitlegging van de verdragen. | 381 |
|---|-----|

| | |
|----------------------|-----|
| A. Ontstaan. | 381 |
|----------------------|-----|

| | |
|-------------------------|-----|
| B. Voorwaarden. | 383 |
|-------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 1° Ernstige economische gevolgen. | 384 |
|---|-----|

| | |
|-------------------------|-----|
| 2° Goede trouw. | 387 |
|-------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------|-----|
| 3° In het eerste arrest. | 389 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 4° Door het Hof van Justitie. | 390 |
|---------------------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| C. Gevolgen van de handhaving. | 393 |
|--|-----|

| | |
|--------------------------------|-----|
| 1° Positie verzoekers. | 393 |
|--------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 2° Territoriale beperking?. | 395 |
|-------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------|-----|
| § 3. Ongeldigverklaring. | 399 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------|-----|
| Afdeling III. Samenloop. | 403 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------|-----|
| § 1. Voorrang EU-recht. | 404 |
|---------------------------------|-----|

| | |
|------------------------------|-----|
| A. <i>Filipiak</i> | 404 |
|------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| B. <i>Winner Wetten</i> | 407 |
| § 2. Nationale procedurele autonomie | 413 |
| Hoofdstuk II. | |
| Europees Hof voor de Rechten van de Mens | 419 |
| Afdeling I. Temporele werking van nationale rechterlijke uitspraken | 419 |
| § 1. Ommekeer in de rechtspraak | 419 |
| § 2. Handhavingsmaatregelen | 421 |
| Afdeling II. Temporele werking van arresten van het EHRM | 423 |
| § 1. Reikwijdte van uitspraken van het EHRM | 423 |
| § 2. Terugwerkende kracht en verzachtende omstandigheden | 425 |
| § 3. <i>Marckx</i> arrest | 427 |
| § 4. Uitzonderlijke toepassing | 429 |
| § 5. Samenloop | 432 |
| § 6. Nood aan meer duidelijkheid | 433 |
| Hoofdstuk III. | |
| Voorlopige bemerkingen | 437 |
| DEEL 7. CONCLUSIE | 439 |
| <i>Bibliografie</i> | 459 |
| <i>Bijlage 1. Statistieken</i> | 485 |
| <i>Bijlage 2. Duiding Cass. 9 juni 2009</i> | 491 |
| <i>Trefwoordenregister</i> | 493 |

