

## DE REDACTIE PRIVAAT

### DE GEVOLGEN VAN EEN HANDHAVINGSARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VOOR HANGENDE GEDINGEN

1. Op 28 oktober 2004 velde het Arbitragehof een arrest (nr. 169/2004) in een prejudiciële procedure, waarin het geweigerd heeft een antwoord te geven op een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van art. 82 Faillissementswet — de bevrijding van de persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor een hoofdschuldenaar die failliet werd verklaard en wiens faillissement werd afgesloten met een verschoonbaarverklaring. Deze weigering wordt gemotiveerd door het feit dat diezelfde wetsbepaling in een eerder arrest (nr. 114/2004 van 30 juni 2004) werd vernietigd, maar het Hof niettemin de gevolgen van de vernietigde bepalingen heeft gehandhaafd totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en zulks uiterlijk tot 31 juli 2005.

Het Hof recidiveerde met arrest nr. 2/2005 van 12 januari 2005.

De bedoeling van deze korte bijdrage is niet om nogmaals de grond van de zaak — nl. de regels over de bevrijding van de borg na faillissement van de hoofdschuldenaar — te bespreken, maar wel om na te gaan wat de bodemrechter moet doen wiens prejudiciële vraag het Arbitragehof geweigerd heeft te beantwoorden.

2. Immers, in een prejudiciële procedure gaat het om de vraag of een voor het geschil relevante wetskrachtige bepaling(1) een toetsbare bepaling van de Grondwet (in het bijzonder een artikel uit titel II van de grondwet(2)) al dan niet schendt. Wanneer in het bodemgeschil wordt aangevoerd dat de relevante wetskrachtige bepaling een toetsbare bepaling van de grondwet schendt, moet de bodemrechter in beginsel die vraag stellen(3). Uit de tekst van art. 26 van de Bijzondere Wet Arbitragehof blijkt heel duidelijk dat het Arbitragehof in beginsel slechts kan antwoorden dat de norm de grondwet schendt dan wel niet schendt. Het Hof moet daarbij uitgaan van de interpretatie van de

---

(1) Nauwkeuriger: een formele wet, decreet of ordonnantie.

(2) Zie verder art. 26 § 1 Bijzondere Wet Arbitragehof van 6 januari 1989.

(3) Zie art. 26 § 2 en 3 Bijzondere Wet Arbitragehof van 6 januari 1989.

norm door de verwijzende rechter gegeven, aangezien de interpretatie van die norm tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter behoort. Het Arbitragehof kan er wel op wijzen dat de norm in een andere interpretatie dan de door de verwijzende rechter gegeven interpretatie, de grondwetsbepaling niet schendt (grondwetsconforme interpretatie). Maar het Hof kan op een prejudiciële vraag niet antwoorden dat de in vraag gestelde norm de grondwet schendt, doch de reeds ingetreden gevolgen van die norm desondanks moeten worden gehandhaafd. Die mogelijkheid bestaat enkel in de vernietigingsprocedure (art. 8 lid 2 Bijzondere Wet Arbitragehof).

3. Zoals blijkt uit de arresten 114/2004 en 169/2004, weigert het Arbitragehof echter de prejudiciële vraag te beantwoorden, wanneer de relevante wetskrachtige bepaling intussen werd nietig verklaard met handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen. Het Hof probeert daarmee de regel te omzeilen dat een prejudiciële vraag enkel kan handelen over de vraag of de litigieuze rechtsnorm de grondwet schendt of niet.

In de zaak waarin de prejudiciële vraag werd gesteld, moet de verwijzende rechter echter uitspraak doen. Hij kan niet op die grond weigeren recht te spreken (art. 5 Ger.W.). Volgens art. 28 van de Bijzondere Wet Arbitragehof moet hij zich voor de oplossing van het geschil voegen naar het arrest van het Arbitragehof. Maar wat als het Hof heeft geweigerd de vraag te beantwoorden, met verwijzing naar een vernietigings- en handhavingsarrest?

Allicht zullen sommigen menen dat de verwijzingsrechter nu ook maar de ongrondwettige bepaling moet toepassen in het geschil, aangezien de gevolgen ervan gehandhaafd zijn door het vernietigingsarrest. Maar dan miskent men natuurlijk dat het Arbitragehof in het antwoord op een prejudiciële vraag de gevolgen van de grondwets-schendende bepaling niet kan handhaven.

Daar is ook een goede reden voor. Indien de prejudiciële vraag uitgaat van een rechtscollege van de rechterlijke macht, handelt het bodemgeschil immers over subjectieve rechten. Bovendien impliceert de prejudiciële vraag dat het voor de beoordeling van die subjectieve rechten een verschil uitmaakt of de rechtsnorm die het voorwerp is van de vraag, de grondwet al dan niet schendt. Indien de norm de grondwet schendt, volgt daaruit noodzakelijk dat de rechter die desondanks die bepaling zou toepassen, de subjectieve rechten van de daardoor benadeelde partij schendt.

4. Nu blijkt uit de rechtspraak van andere grondwettelijke hoven alsook van het Hof van Justitie van de EG en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat ook die rechtscolleges meermaals de terugwerkende kracht beperken van arresten waarin zij de hoogste rechtsnorm (de grondwet c.q. het gemeenschapsrecht c.q. het E.V.R.M.) interpreteren en desgevallend op grond van die interpretatie oordelen dat een lagere rechtsnorm die hogere norm schendt. Die beperking van de terugwerking geschiedt evenwel alleen wanneer de interpretatie van de hogere norm „nieuw” is en daardoor reeds afgehandelde rechtsverhoudingen in het gedrang zou brengen. Reeds in dit opzicht is de bevoegdheid van het Arbitragehof om de gevolgen van vernietigde bepalingen ook in andere gevallen te handhaven buitensporig. Nog buitensporiger is het dat het Arbitragehof de vernietiging niet eens laat ingaan op de datum van de uitspraak, maar pas vele maanden of zelfs jaren later(4). Maar er is nog meer. De vaste rechtspraak van die rechtscolleges bepaalt steeds dat de beperking van de terugwerkende kracht niét geldt voor de zaak zelf waarin het arrest is geveld, noch voor andere zaken uit het verleden die aanhangig zijn bij een rechtbank(5).

---

(4) Dit wordt gebaseerd op de tekst van art. 8 lid 2 van de Bijzondere Wet Arbitragehof, dat bepaalt: „Zo het Hof dit nodig oordeelt, wijst het, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt.” Maar de bedoeling daarvan is enkel de beperking van de terugwerking, niet de handhaving voor de toekomst. Op de website van het Arbitragehof zelf staat daarover te lezen: „Indien nodig kan het Arbitragehof de terugwerkende kracht van de vernietiging verzachten door de gevolgen van de vernietigde norm te handhaven.” Het handhaven van de vernietigde norm voor feiten die zich na het arrest afspelen is daar dus duidelijk mee in strijd.

(5) Zie bv. H.v.J. 8 april 1976, nr. 43/75 (*Defrenne*): „daarom moet worden geconstateerd dat, (...) dwingende overwegingen van rechtszekerheid met betrekking tot alle, openbare zowel als particuliere belangen zich er in beginsel tegen verzetten dat in het verleden betaalde lonen wederom in geding worden gebracht. Dat bijgevolg op de rechtstreekse werking van artikel 119 geen beroep kan worden gedaan ter staving van loonaanspraken over tijdvakken voorafgaande aan de dag waarop dit arrest is uitgesproken, behoudens wanneer een werknemer reeds een beroep in rechte of een daarmee gelijk te stellen klacht heeft ingediend”.

Vgl. H.v.J. nr. 415/93 (*Bosman*), randnr. 142 v.: „Slechts bij uitzondering kan het Hof, met toepassing van een aan de communautaire rechtsorde inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid, aanleiding vinden om voor iedere belanghebbende beperkingen te stellen aan de mogelijkheid, met een beroep op de aldus uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen weer in geding te brengen (...). Onder deze omstandigheden staan dwingende overwegingen van rechtszekerheid eraan in de weg, dat rechtssituaties die al hun gevolgen in het verleden hebben gesorteerd, weer in geding worden gebracht. Er dient evenwel in een uitzondering te worden voorzien voor de personen die tijdig stappen hebben ondernomen om hun rechten veilig te stellen. (...) Mitsdien moet worden beslist, dat op de rechtstreekse werking van artikel 48 van het Verdrag geen beroep kan worden gedaan tot staving van vorderingen ter zake van een transfer-, opleidings- of promotievergoeding die op de datum van het onderhavige arrest reeds is betaald of nog is verschuldigd ter uitvoering van een vóór die datum ontstane verbintenis, behalve door de justitiabelen die vóór die datum een beroep in rechte hebben ingesteld of een naar nationaal recht daarmee gelijk te stellen bezwaarschrift hebben ingediend.”

De reden daarvoor is dat de rechtszekerheid meebrengt dat men geen zaken dient te heropenen waarin er geen betwisting is; partijen kunnen geacht worden zich te hebben neergelegd bij de toepassing van de norm die achteraf strijdig wordt bevonden met een hogere norm. Deze sanctie kan echter niet worden toegepast ten aanzien van partijen die hun rechten wél reeds eerder geldend hadden gemaakt voor de rechter. Uit deze rechtspraak blijkt duidelijk dat in de ogen van onder meer het Hof van Justitie en het E.H.R.M. het handhaven van een vernietigde norm in een op het tijdstip van de vernietiging daarover reeds aanhangige procedure onmogelijk kan worden verantwoord.

5. Hetzelfde moet gelden voor het Belgische recht. Arresten van het Arbitragehof over prejudiciële vragen gelden, anders dan vernietigingsarresten, niet *erga omnes*.

De verwijzende rechter moet zich weliswaar voegen naar de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag, maar kan natuurlijk maar gebonden zijn voor zover die vraag ook wordt beantwoord.

De handhaving van de gevolgen van de vernietigde wetsbepaling in het vernietigingsarrest anderzijds geschiedt volgens art. 8 lid 2 van de Bijzondere Wet Arbitragehof weliswaar „bij wege van algemene beschikking”, maar een dergelijke „algemene beschikking” kan niet toegepast worden ten aanzien van reeds aanhangige rechtsgedingen. Dat zou immers impliceren dat de overheid door middel van een beschikking die de rang en algemeenheid heeft van een wet, retroactief ingrijpt in een hangend geding waarin de ongrondwettigheid van de vernietigde norm reeds was opgeworpen, en daarmee een partij in dat geding van subjectieve rechten berooft die het zonder deze ingreep erkend zou zien. Welnu, een dergelijke ingreep van de overheid zou op zichzelf juist strijdig zijn met de grondwet en met art. 6 van het E.V.R.M., behoudens wanneer 1) de overheid niet zelf partij is en 2) een dergelijke ingreep noodzakelijk is in het algemeen belang(6).

In het arrest nr. 114/2004 wordt evenwel op geen enkele manier betoogd dat het noodzakelijk is voor het algemeen belang om in te grijpen in reeds hangende gedingen.

De verwijzende rechter die geen antwoord heeft gekregen op zijn prejudiciële vraag dient m.i. dus de norm die ongrondwettig werd verklaard buiten toepassing te laten in het hangende geschil.

---

(6) E.H.R.M. 28 juni 2001 (*Agoudimos / Griekenland*); E.H.R.M. 23 oktober 1997 (*National & Provincial Building Society / Verenigd Koninkrijk*).

6. Een andere interpretatie zou bovendien tot een discriminatie leiden tussen partijen die de schending van een wetskrachtige norm aanvoeren, naargelang er voor de uitspraak van het Arbitragehof op de prejudiciële vraag daarover, al dan niet een beroep tot vernietiging van diezelfde norm aanhangig wordt gemaakt. Geschiedt dat niet, dan kan het Hof namelijk niet beslissen dat de norm weliswaar de grondwet schendt, maar toch voorlopig moet worden gehandhaafd.

7. Het is dan ook stellig aan te bevelen dat ook het Arbitragehof, zoals vergelijkbare rechtscolleges, in arresten waarin de gevolgen van een vernietigde wetskrachtige norm worden gehandhaafd, zou verduidelijken dat deze handhaving slechts kan gelden voor feiten uit het verleden waarin de betrokkene nog geen stappen heeft ondernomen om zijn rechten veilig te stellen.

M.E. STORME