

Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst

Thomas Reyntjens

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Sofie Stijns en Dhr. Frederik Peeraer

1. INLEIDING

“La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est; elle crée ce qui n’est pas encore.”

- PORTALIS¹

Met deze geveleugelde woorden vatte PORTALIS de werking van de wet in de tijd krachtig samen voor de *Assemblée Générale*. De bijzondere aandacht voor dit leerstuk tijdens de voorbereiding van de *Code Civil* is te verklaren door de wet van 17 Nivôse An II die vijf jaar in de tijd terugwerkte, met grote rechtsonzekerheid tot gevolg. Tot op vandaag laat dit zijn sporen na in Frankrijk. Niet alleen heeft het Franse Hof van Cassatie vele uitspraken gedaan over dit leerstuk, maar ook de Franse rechtsleer besteedt vandaag de dag nog veel aandacht aan de werking van de wet in de tijd.

In België is de aandacht hiervoor steeds kleiner geweest. De meeste auteurs gaan niet verder dan het samenvatten van de algemene principes die de werking van de wet in de tijd beheersen. Zij verwijzen dan meestal naar de grote algemene werken van DE PAGE en VAN GERVEN, die er echter ook maar enkele paragrafen aan wijdden.

Het is echter een bijzonder relevant leerstuk, want het bepaalt welke wet rechtsgevolgen verbindt aan rechtsfeiten die zich uitstrekken in de tijd en onder verschillende wetten voortduren, zoals overeenkomsten. Het is duidelijk dat dit tot conflicten kan leiden tussen een oude en een nieuwe wet, wat men intertemporele wetsconflicten noemt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een kredietovereenkomst, waarbij een nieuwe wet een nieuw maximaal kostenpercentage vastlegt. Is dit percentage alleen van toepassing op overeenkomsten die gesloten worden na de inwerkingtreding van deze nieuwe wet, of ook op kredietovereenkomsten die nog onder de oude wet gesloten

¹ P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Tome VI, Osnabrück, Otto Zeller, 1968, 354.

zijn? Het antwoord op deze vraag kan grote gevolgen hebben voor het contractuele evenwicht.

In een eerste deel worden de algemene principes die de werking van de wet in de tijd beheersen uiteengezet. Dit noemt men de principes van het overgangsrecht. Telkens wordt ook de rechtsvergelijking met Frankrijk gemaakt.

Deze algemene principes worden toegepast op het contractenrecht. Hierbij wordt onderzocht wat het effect kan zijn van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst. Dit is namelijk het domein bij uitstek waar een nieuwe wet rechtsonzekerheid kan creëren: partijen komen bepaalde prestaties overeen die zich uitstrekken in de tijd en gedurende de uitvoering van de overeenkomst treedt er een nieuwe wet in werking die hun contractuele evenwicht kan verstoren. Let wel: *kan* verstoren. De rechtsleer en rechtspraak hebben immers principes van overgangsrecht uitgewerkt die de rechtszekerheid van de contractanten moeten beschermen. Er wordt vooreerst een antwoord gegeven op de volgende beschrijvende onderzoeksvraag: “Hoe staan de rechtspraak en rechtsleer in België en Frankrijk tegenover de toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst?”. Vervolgens wordt een antwoord gegeven op de volgende evaluatieve vraag: “Zijn er gebreken aan de door de Belgische rechtspraak en rechtsleer naar voren geschoven oplossingen vanuit een perspectief van rechtszekerheid van de contractspartijen, en zo ja, welke?”. Tenslotte wordt een normatieve vraag onderzocht: “Is er een andere, eventueel betere oplossing dan de oplossing die de Belgische rechtspraak en de klassieke meerderheidsstrekking in de Belgische rechtsleer naar voren schuiven?”, waarbij ‘beter’ in termen van rechtszekerheid voor de contractspartijen gedefinieerd wordt.

Om tot een antwoord op deze onderzoeksvragen te komen is vooreerst een uitgebreide literatuurstudie van de Belgische en Franse rechtsleer omtrent dit onderwerp gevoerd. Dit leidde dan tot de Belgische en Franse rechtspraak hierover, die vervolgens grondig bestudeerd werd. De lagere rechtspraak is hierbij niet aan bod gekomen, enerzijds vanuit de vooronderstelling dat de lagere rechtspraak in deze landen de hogere rechtspraak volgt en anderzijds vanwege de beperkte omvang van dit werk.

Dit werkstuk beperkt zich tot overeenkomsten die ondernemingen of particulieren met elkaar sluiten en strekt zich niet uit tot administratieve overeenkomsten. Ook wordt er geen aandacht besteed aan de werking in de tijd van louter materiële wetten, zoals Koninklijke Besluiten, of aan nieuwe interpretatieve wetten.

2. ALGEMENE PRINCIPES VAN HET OVERGANGSRECHT

INLEIDEND – Als een nieuwe wet in werking treedt, rijst de vraag naar de temporele gevolgen van deze wet. Aan welke rechtsfeiten zal deze wet rechtsgevolgen verbinden? Alleen aan rechtsfeiten die zich hebben voorgedaan na de inwerkingtreding van de nieuwe wet of ook aan rechtsfeiten die nog hebben plaatsgevonden onder de oude wet? De wetgever kan deze vraag altijd zelf beantwoorden door overgangsbepalingen op te nemen, maar als de wetgever dit niet doet, dan zijn de algemene principes van het overgangsrecht van toepassing.

De rechtsleer, zowel in België als in Frankrijk, is het er over eens dat er drie manieren zijn waarop een nieuwe wet temporeel uitwerking kan krijgen.² Een wet kan retroactief, onmiddellijk of eerbiedigend werken. Het principe van de onmiddellijke werking is echter de algemene regel en de twee andere principes zijn de uitzonderingen. Op elk van deze principes wordt dieper.

Het onderwerp van dit werkstuk is echter het effect van een nieuwe wet op lopende overeenkomsten. Dit eerste deel staat dan ook slechts in functie van het tweede deel. Om die reden worden de algemene principes van het overgangsrecht slechts uitgewerkt in de mate dat ze relevant zijn voor dit tweede deel. Het principe van de niet-retroactiviteit van de nieuwe wet is een leerstuk op zich en wordt hier dan ook alleen kort aangestipt. Op de principes

² Zie voor België: P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 39; P. VAN ORSHOVEN, *Inleiding tot de bronnen en beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1999, 161-162; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten” in *JURA FALCONIS LIBRI* (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42-43; M. DAMBRE, “Contractsvoorwaarden en driepartijenverhoudingen” in T. BOURGOIGNIE, P. VAN DER WIELEN, A. WALLEMACQ, P. DE VROEDE, F. DOMMONT-NAERT, M. DAMBRE, X. THUNIS, E. MEYSMANS, J. LAENENS, P. DEJEMEPPE, F. RIGAUX en E. BALATE, *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, Brussel, Créadif, 1992, (75) 83-84; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 62; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *les personnes, la famille*, Brussel, Bruylant, 1962, 321-346; C. MARR, “L’application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 250; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 52; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 3-4; 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. 12465. Zie voor Frankrijk: P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 271; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 417-435; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2002, 220-221; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Introduction à l’étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 225-237; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 331; L. BACH, “Conflits de lois dans le temps” in *Rép.Civ.Dalloz* 2006, nr. 104.

van de onmiddellijke werking en de eerbiedigende werking wordt wel dieper ingegaan, omdat deze belangrijk zijn voor de verhouding tussen de nieuwe wet en lopende overeenkomsten.

2.1. ONMIDDELLIJKE WERKING

BEGINSEL – Een eerste mogelijkheid is dat de nieuwe wet onmiddellijk werkt (*l'effet immédiat de la loi nouvelle*). De nieuwe wet is dan van toepassing op rechtsfeiten die zich voordoen na haar inwerkingtreding, maar verbindt ook rechtsgevolgen aan rechtsfeiten die zich hebben voorgedaan onder de oude wet, maar nog voortduren onder de nieuwe wet. Rechtsgevolgen die zich hebben verwezenlijkt onder de oude wet, blijven echter onaangetast. Anders werkt de nieuwe wet retroactief.

ALGEMENE REGEL - De onmiddellijke werking van de nieuwe wet is de algemene regel, zowel in België³ als in Frankrijk⁴. Dit principe kent echter een

³ Cass. 8 september 2011, *Pas.* 2011, 1905, *APT* 2011, 460 en *RW* 2012-13, 339; Cass. 12 april 2010, *Pas.* 2010, 1118, concl. J.M. GENICOT, *JLMB* 2010, 1501, noot J.-C. BROUWERS, *RCJB* 2011, 453, noot N. GALLUS; Cass. 24 april 2008, *JLMB* 2009, 246; Cass. 22 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 808, *Pas.* 1988, I, 743, *RW* 1988-89, 193 en *Rev.not.b.* 1988, 294; Cass. 19 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 806, *Pas.* 1987, I, 722, concl. E. KRINGS, *RW* 1987-1988, 326, *Rev.not.b.* 1987, 468, concl. E. KRINGS, *TBBR* 1988, 314, noot J. MASSON en *RGDC* 1988, 314; Cass. 22 oktober 1970, *Arr.Cass.* 1971, 168 en *Pas.* 1971, 144-167, concl. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass. 21 oktober 1966, *Pas.* 1967, I, 243; Cass. 30 juni 1961, *Pas.* 1961, 1201; Cass. 4 oktober 1957, *Pas.* 1958, I, 94; G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 123; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 39; P. VAN ORSHOVEN, *Inleiding tot de bronnen en beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1999, 161; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten” in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAELE, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 395; M. STORME en M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 179; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 66; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 335; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 52; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 4; 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. 12465; J. HERBOTS, “Overgangsrecht en echtscheiding op grond van feitelijke scheiding”, *RW* 1983-84, (65) 65; P. SENAËVE, “Echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding: de wet van 2 december 1982”, *RW* 1982-83, (1490) 1494.

⁴ Cass. fr. (3^e civ.) 4 maart 2009, nr. 07-20578, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} civ.) 14 maart 2000, nr. 97-17782, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (3^e Civ.) 6 mei 1990, nr. 88-19833, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} civ.) 19 juli 1989, nr. 88-10062, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (soc.) 7 mei 1981, nr. 80-10203, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} Civ.) 29 april 1960, *D.* 1960, 429, noot G. HOLLEAUX; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 139; P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 285; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome I, Parijs, LGDJ, 2011, 31; P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Litec, 2008, 133; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 428-432; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2002, 222; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 229; J.

belangrijke uitzondering in het contractenrecht, waar dieper op wordt ingegaan.

FUNDERING VAN HET PRINCIPE VAN DE ONMIDDELLIJKE WERKING – De rechtspraak en rechtsleer halen verschillende argumenten aan om het principe van de onmiddellijke werking te funderen. Deze worden hieronder kort toegelicht.

UNIFORMITEIT VAN JURIDISCHE SITUATIES – Het belangrijkste argument dat de rechtsleer naar voor schuift voor de onmiddellijke werking van de nieuwe wet is de uniformiteit van juridische situaties.⁵ Situaties van dezelfde aard moeten ook aan hetzelfde juridische regime onderworpen zijn. De handhaving van verschillende juridische regimes zou leiden tot verwarring en zou bijgevolg afbreuk doen aan de rechtszekerheid. De nieuwe wet moet dus op zoveel mogelijk situaties onmiddellijk van toepassing zijn. RIPERT en BOULANGER⁶ halen bovendien aan dat als een wet niet onmiddellijk van toepassing zou zijn, dit tot oneerlijke verschillen zou leiden, waarbij personen die zich feitelijk in dezelfde situaties bevinden, toch aan verschillende regels onderworpen zijn.

DE NIEUWE WET IS BETER DAN DE OUDE – Een tweede argument dat de rechtsleer hanteert om het principe van de onmiddellijke werking te rechtvaardigen is dat de nieuwe wet geacht wordt beter te zijn dan de oude wet

GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 357-358; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit*, Parijs, Sirey, 1972, 193-194; C. AUBRY, C. RAU en A. PONSARD, *Droit civil français*, I, Parijs, Librairie de la Cour de Cassation, 1964, 171; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 340; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, Parijs, LGDJ, 1956, 126. Ook PLANIOL en RIPERT stelden dat dit de algemene regel was, zonder evenwel te spreken van “l'effet immédiat de la loi nouvelle”: M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Parijs, LGDJ, 1928, 102.

⁵ Zie voor België: G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 123; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 395; 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. 12465; E. WYMEERSCH, “Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet”, *RW* 1992-93, (1001) 1002; Ook DE PAGE haalt dit argument impliciet aan door te zeggen dat iedereen moet kunnen genieten van de nieuwe, betere wet (zie ook *infra* voor het argument van de nieuwe, betere wet): H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 336; Zie voor Frankrijk: P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 27; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome I, Parijs, LGDJ, 2011, 32; J.-L. AUBERT en E. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Parijs, Sirey, 2008, 93; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2000, 225; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2000, 219; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 229; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 343; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 345-346.

⁶ G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, Parijs, LGDJ, 1956, 126.

en daarom op zoveel mogelijk situaties van toepassing moet zijn en dus onmiddellijke werking moet hebben.⁷ ROUBIER stelt echter dat dit geen argument is voor de onmiddellijke werking van de nieuwe wet. Zeggen dat de nieuwe wet beter is dan de oude, is een oordeel over de waarde van de verschillende wetten, maar heeft geen enkel gevolg voor de werking in de tijd van deze wetgeving. Het gaat hier om twee duidelijk verschillende vragen die niet met elkaar verward mogen worden.⁸ RIPERT en BOULANGER verwerpen eveneens het argument dat een nieuwe wet geacht wordt beter te zijn dan de oude en daarom onmiddellijk van toepassing moet zijn op zoveel mogelijk situaties. Zij stellen dat als de wetgever de pretentie heeft dat de nieuwe wet beter is dan de oude, dit niet betekent dat deze pretentie van de wetgever gerechtvaardigd is. Los daarvan moet volgens hen het toepassingsgebied van een nieuwe wet niet worden bepaald door de waarde die een wet zou hebben.⁹

ONMIDDELLIJKE WERKING ALS LOGISCHE TEGENHANGER VAN NIET-RETROACTIVITEIT - Een derde argument dat bepaalde rechtsleer aanhaalt om het principe van de onmiddellijke werking te funderen is dat het de logische tegenhanger is van het principe van de niet-retroactiviteit van de nieuwe wet.¹⁰ ROUBIER verwerpt dit argument dat gebaseerd is op een *contra*-redenering: het is niet omdat de wetgever heeft bepaald dat de wet niet retroactief werkt dat hij onmiddellijk moet werken.¹¹ Het Belgische Hof van Cassatie fundeerde het principe van de onmiddellijke werking op het algemeen rechtsbeginsel van de

⁷ Zie voor België: G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 123; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 395; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 336; V. SAGAERT, "Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten" in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 4; VERYHEDEN en WYMEERSCH stellen expliciet dat dit een argument is voor de onmiddellijke werking van de nieuwe wet, maar dat de uniformiteit van juridische situaties het belangrijkste argument is: 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. 12465; E. WYMEERSCH, "Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet", *RW* 1992-93, (1001) 1002; Zie voor Frankrijk: P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 27; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome 1, Parijs, LGDJ, 2011, 32; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2002, 225; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2000, 219; Stellen expliciet dat dit een argument is voor de onmiddellijke werking van de nieuwe wet, maar dat het eerste argument veel belangrijker is: J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 343.

⁸ P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 341.

⁹ G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, Parijs, LGDJ, 1956, 126.

¹⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 335; 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" in H. CLAASSENS en J.-M. HAUFERLIN (eds.), *De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de praktijk in T.Verz. – Dossier*, Brussel, Kluwer, 1993, (127) 134.

¹¹ P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 337.

niet-retroactiviteit van de nieuwe wet dat, zo stelt het Hof, onder meer is neergelegd in art. 2 BW.¹² In latere arresten fundeert het dit principe echter op art. 2 BW zonder te verwijzen naar het principe van de niet-retroactiviteit.¹³

ART. 2 BURGERLIJK WETBOEK EN CODE CIVIL – Ten slotte stoelt sommige rechtsleer het principe van de onmiddellijke werking op art. 2 van het Burgerlijk Wetboek¹⁴ of de Code Civil¹⁵. Enkele Belgische auteurs stellen dat art. 2 BW een ‘indicatie’ is van het principe van de onmiddellijke werking.¹⁶ De rechtsleer in België twist echter over de fundering van het principe van de onmiddellijke werking op art. 2 BW.¹⁷ De kritiek die deze rechtsleer formuleert, geldt uiteraard ook voor de fundering op art. 2 Code Civil. Wat betreft de rechtspraak, fundeert het Belgische Hof van Cassatie zoals gezegd het principe van de onmiddellijke werking op artikel 2 BW.¹⁸ Het Franse Hof van Cassatie doet dit echter niet.¹⁹

¹² Cass. 17 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153; Cass. 2 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 444; I. VEROUGSTRÆTE, J.-F. LECLERQ, A. BOSSUYT en T. ERNIQUIN, *Jv.Cass.* 2002, www.cassonline.be, 115.

¹³ Cass. 8 september 2011, *Pas.* 2011, 1905, *APT* 2011, 460 en *RW* 2012-13, 339; Cass. 15 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1645, *Pas.* 2005, 1649, *JT* 2006, 581 en *NJW* 2006, 754.

¹⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 324; P. CLAEYS BOUÛAERT, “Algemene beginselen van het recht, vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *RW* 1986-1987, (914) 915; N. GALLUS, “Le point sur le régime de droit transitoire de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce” (noot onder Cass. 12 april 2010), *RCJB* 2011, (467) 472; M. GODFROID, “Nieuwe perikelen inzake de verplichte borgstelling in het wegvervoer” (noot onder Cass. 24 april 2008), *TBH* 2008, 622.

¹⁵ C. LARROUMET, *Droit civil*, Parijs, Economica, 2004, 150; Ook FABRE-MAGNAN haalt art. 2 Code Civil aan wanneer zij stelt dat het principe van de onmiddellijke werking het algemene principe is, zonder expliciet te verdedigen dat art. 2 Code Civil de fundering is van dit principe: M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 139.

¹⁶ J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d’application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, (585) 586; Zij doen dit in navolging van CEREXHE, HAUBERT en REGNIER: E. CEREXHE, B. HAUBERT en J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, Namen, Société d’études morales, sociales et juridiques, 1977, 349

¹⁷ VERHEYDEN en CLOSSET-MARCHAL zijn expliciet *contra* de fundering van het principe van de onmiddellijke werking op art. 2 BW: 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. 12465, 3; G. CLOSSET-MARCHAL, *L’application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 15. VAN GERVEN stelt dat art. 2 BW “geen keuze doet tussen het systeem van de onmiddellijke werking en het stelsel van de eerbiedigende werking” en neemt dus nog een andere positie in: W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 65. POPELIER en COUSY sluiten zich ook aan bij deze laatste positie: P. POPELIER, “Toepassing van de wet in de tijd”, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 34; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op de lopende overeenkomsten”, in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42.

¹⁸ Cass. 8 september 2011, *Pas.* 2011, 1905, *APT* 2011, 460 en *RW* 2012-13, 339; Cass. 15 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1645, *Pas.* 2005, 1649, *JT* 2006, 581 en *NJW* 2006, 754.

¹⁹ In de volgende arresten formuleert het Hof telkens de regel van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet, zonder ooit te verwijzen naar artikel 2 Code Civil (hoewel de eiser in Cassatie hier soms wel naar verwijst): Cass. fr. (3^e civ.) 4 maart 2009 nr. 07-20578, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} civ.) 14 maart 2000, nr. 97-17782, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (3e Civ.) 6 mei 1990, nr. 88-19833, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} civ.) 19 juli 1989, nr. 88-10062, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (soc.) 7 mei 1981, nr. 80-10203, www.legifrance.gouv.fr.

2.2. RETROACTIEVE WERKING

BEGINSEL – Een tweede mogelijkheid waarop de nieuwe wet uitwerking kan krijgen is de wet laten terugwerken in de tijd. Men zegt dan dat de wet retroactieve werking heeft (*l'effet rétroactif*). Dit is het geval indien de nieuwe wet rechtsgevolgen verbindt aan rechtsfeiten die zich voor haar inwerkingtreding hebben voorgedaan en volledig verwezenlijkt zijn onder de oude wet. Ook rechtsfeiten die zich hebben voorgedaan onder de oude wet, worden in dit geval dus beheerst door de nieuwe wet.

RETROACTIVITEIT EN DE WETGEVER – Artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek stelt: “*De wet geldt alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht*”. In artikel 2 Code Civil staat eenzelfde bepaling: “*La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*”. Vermits deze bepalingen slechts de waarde van een gewone wet hebben en het beginsel van de niet-retroactiviteit niet in de grondwet is ingeschreven²⁰, kan de wetgever er in principe van afwijken.²¹

RETROACTIVITEIT EN DE GRONDWETTELIJKE RECHTER – In principe zou de wetgever dus vrij retroactieve wetgeving kunnen maken. Het Belgische Grondwettelijk Hof voert echter een controle uit op de wetgever en stelt dat wetten die retroactief zijn de rechtszekerheid in het gedrang brengen en dat de wetgever alleen maar afbreuk mag doen aan het rechtszekerheidsbeginsel indien bijzondere omstandigheden dit verantwoorden.²² Ook de Franse *Conseil Constitutionnel* voert controle uit op de wetgever. Deze laatste mag alleen maar afwijken van het principe van niet-retroactiviteit als dit in het algemeen

²⁰ In de Franse grondwet van 5 fructidor An III stond het principe van de niet-retroactiviteit van de nieuwe wet nog in artikel 14, maar in de huidige grondwet niet meer.

²¹ Zie voor België: G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 121-122; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 129; M. STORME en M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 178; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 328; 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” in H. CLAASSENS en J.-M. HAUFERLIN (eds.), *De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de praktijk in T. Verz. – Dossier*, Brussel, Kluwer, 1993, (127) 133. Zie voor Frankrijk: P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 278; P. VOIRIN en G. GOUBEUX, *Droit Civil*, Tome 1, Parijs, LGDJ, 2011, 31; P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Litec, 2008, 116; J. GHESTIN, G. GOUBEUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 332; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 174; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Parijs, LGDJ, 1928, 100; S. GAUDEMET, “Application de la loi dans le temps – le législateur et l'article 2” in *JurisClasseur LexisNexis* 2011, nr. 14.

²² Dit is vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (voorheen Arbitragehof). GwH 13 januari 2011, nr. 3/2011; GwH 12 mei 2010, nr. 55/2010; GwH 23 december 2009, nr. 202/2009; Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 17/2000; Arbitragehof 15 september 1999, nr. 97/99; Arbitragehof 20 mei 1998, nr. 49/98; Arbitragehof 4 april 1995, nr. 30/95, *RW* 1995-96, 176, noot P. POPELIER.

belang is.²³ De *Conseil Constitutionnel* heeft wel expliciet gesteld dat dit principe geen grondwettelijke waarde heeft.²⁴

2.3. EERBIEDIGENDE WERKING

BEGINSEL – Een laatste mogelijkheid is dat de nieuwe wet eerbiedigend werkt (*survie de la loi ancienne*). De nieuwe wet eerbiedigt dan de oude wet en alle rechtsgevolgen van rechtsfeiten die zich onder de oude wet hebben voorgedaan, blijven beheerst door de oude wet, ook al doen deze rechtsgevolgen zich voor na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

TOEPASSING OP OVEREENKOMSTEN - Inzake overeenkomsten is het principe van de eerbiedigende werking de algemene regel. Overeenkomsten die zijn ontstaan onder de oude wet, blijven ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wet beheerst door de oude wet. Deze regel kent op zijn beurt uitzonderingen. Hier wordt dieper op ingegaan.

3. INTERTEMPORELE WETSCONFLICTEN IN HET CONTRACTENRECHT

INLEIDEND – Vele overeenkomsten strekken zich uit in de tijd, zoals de kredietovereenkomst, de leasingovereenkomst, de arbeidsovereenkomst ... Dit is het domein bij uitstek waar een nieuwe wet rechtsonzekerheid kan creëren: partijen komen bepaalde prestaties overeen die zich uitstrekken in de tijd en gedurende de uitvoering van de overeenkomst treedt er een nieuwe wet in werking die hun contractuele evenwicht kan verstoren. Daarom regelt de wetgever soms zelf de verhouding tussen een nieuwe wet en lopende overeenkomsten. Als de wetgever dit echter niet doet, dan komt het aan de rechtspraak en rechtsleer toe om te bepalen wat het effect van een nieuwe wet is op lopende overeenkomsten. Daarover gaat dit deel.

VOORAFGAANDE OPMERKING: DE WETGEVER – Het is belangrijk om in te zien dat heel het deel over de intertemporele wetsconflicten in het contractenrecht van dit werk overbodig zou zijn als de wetgever nauwkeuriger handelde. Deze kan namelijk alle problemen vermijden door nauwkeurige overgangsbepalingen op te nemen in een nieuwe wet. Als hij een nieuwe wet uitvaardigt, is het ten sterkste aanbevolen dat hij bepaalt welke temporele effecten deze wet zal hebben en dus of de wet van toepassing is op

²³ Cons. Const. Fr. 15 januari 2013, nr. 2012-287, www.conseil-constitutionnel.fr; Cons. Const. Fr. 24 februari 2012, nr. 2011-224, www.conseil-constitutionnel.fr; Cons. Const. Fr. 18 december 2001, nr. 2001-453, www.conseil-constitutionnel.fr; Cons. Const. Fr. 29 december 1986, nr. 86-223, www.conseil-constitutionnel.fr; Cons. Const. Fr. 22 juli 1980, nr. 80-119, www.conseil-constitutionnel.be.

²⁴ Cons. Const. Fr. 18 december 2001, nr. 2001-453, www.conseil-constitutionnel.fr (zie overweging 27).

overeenkomsten die reeds lopend zijn als deze wet in werking treedt. Dit komt de rechtszekerheid ten goede. Contractanten zullen exact het effect van de nieuwe regeling kunnen inschatten op hun lopende overeenkomst. Zij zullen ook niet moeten afwachten hoe de rechtspraak oordeelt over het openbare orde karakter of het dwingende karakter van deze nieuwe wet.

3.1. PRINCIPE VAN DE EERBIEDIGENDE WERKING

ONDERZOEKSVRAAG – De onderzoeksvraag van dit deel en het volgende is beschrijvend en luidt als volgt: “Hoe staan de rechtspraak en rechtsleer in België en Frankrijk tegenover de toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst?”

PRINCIPE VAN DE EERBIEDIGENDE WERKING ALS ALGEMENE REGEL – De rechtspraak en rechtsleer in België en Frankrijk zijn het er over eens dat inzake overeenkomsten het principe van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet geldt als algemene regel.²⁵ Dit betekent dat lopende overeenkomsten beheerst

²⁵ Zie voor België: Cass. 12 april 2010, *Pas.* 2010, 1118, concl. J.M. GENICOT, *JLMB* 2010, 1501, noot J.-C. BROUWERS en *RCJB* 2011, 453, noot N. GALLUS; Cass. 24 april 2008, *JLMB* 2009, 246; Cass. 17 maart 2008, *Pas.* 2008, 749, *JLMB* 2009, 244 en *JTT* 2008, 249, noot; Cass. 17 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153; G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 129; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 51; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten” in *JURA FALCONIS LIBRI* (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 396; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 132; M. STORME en M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 180; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 20; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 71; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 340; C. MARR, “L'application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 250; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 53; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 5; 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. 12465, 2; E. WYMEERSCH, “Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet”, *RW* 1992-93, (1001) 1002; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABBEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, (585) 586. Zie voor Frankrijk: Cass. fr. (3^e Civ.) 3 juli 2013, nr. 12-21541, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (2^e Civ.) 22 november 2012, nr. 11-22352, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^e Civ.) 18 mei 2011, nr. 10-17943, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^e Civ.) 4 december 2001, nr. 98-18411, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^e Civ.) 1 juni 1999, nr. 97-14492, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (comm.) 15 juni 1962, *Bull. Civ.* III, 258; Cass. fr. (Cham. Civ.) 17 februari 1937, *D.H.* 1937, 218; P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 286; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome I, Parijs, LGDJ, 2011, 31; P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Litec, 2008, 133; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 433; C. LARROUMET, *Droit civil*, Parijs, Economica, 2004, 154; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2002, 229; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F.

blijven door de wet die van toepassing was bij hun totstandkoming. De nieuwe wet is uiteraard wel van toepassing op overeenkomsten die tot stand komen na haar inwerkingtreding, overeenkomstig het algemeen principe van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet.

AFWIJKENDE MENING IN BELGIË – WYMEERSCH stelt dat het principe van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet inzake overeenkomsten slechts een schijnbare uitzondering is op het principe van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet. De uitzondering is slechts schijnbaar, omdat ze alleen geldt voor de materies die het voorwerp waren en zijn van de vrije wilsvorming van de partijen. Nieuwe suppletieve wetgeving geldt niet voor voortdurende rechtsgevolgen van vroegere overeenkomsten, omdat de materie aan de vrije beoordeling van de partijen was overgelaten en dit zowel onder de oude als onder de nieuwe wet. De oude suppletieve wet blijft de rechtspositie van de partijen bepalen, ook bij wijziging van de suppletieve regeling.²⁶

POPELIER bekritiseert deze stelling. Zij argumenteert dat de stelling van WYMEERSCH zou kunnen worden gevolgd als de uitzondering volgens hem alleen gold voor uitdrukkelijke contractuele bepalingen. Dan gaat het niet meer om een regel van overgangsrecht, maar om de regel van de voorrang van uitdrukkelijke contractsclausules op suppletieve bepalingen. De oude suppletieve regels blijven volgens WYMEERSCH echter ook van toepassing als geen uitdrukkelijke clausule was opgenomen in de overeenkomst. Dat wijst er volgens POPELIER duidelijk op dat inzake overeenkomsten het principe van de eerbiedigende werking geldt en dit is wel degelijk een uitzondering op het principe van het algemeen principe van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet.²⁷

FUNDERING VAN HET PRINCIPE - Net zoals voor het principe van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet, halen rechtsleer en rechtspraak voor de fundering van het principe van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet in contractuele aangelegenheden verschillende argumenten aan. Deze worden nu besproken.

GEEN UNIFORMITEIT VAN JURIDISCHE SITUATIES VEREIST - Sommige Belgische en Franse auteurs stellen dat het voornaamste argument voor het principe van de onmiddellijke werking hier niet speelt. Het belang van de uniformiteit van juridische situaties zou in contractuele aangelegenheden niet van toepassing

CHABAS, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 230-231; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 361; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit*, Parijs, Sirey, 1972, 195; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 360-361; S. GAUDEMET, "Application de la loi dans le temps – le juge et l'article 2", in *JurisClausseur LexisNexis* 2011, nr. 41; J. MESTRE en B. FAGES, "Obligations et contrats spéciaux, obligations en général", *RTD Civ.* 2002, (498) 507.

²⁶ E. WYMEERSCH, "Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet", *RW* 1992-93, (1001) 1002.

²⁷ P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 52-53.

zijn.²⁸ Om dit argument kracht bij te zetten, verwijzen sommige auteurs nog naar de verscheidenheid van contractuele situaties²⁹ of stellen dat het risico dat er verwarring zal ontstaan bij gebrek aan uniforme juridische situaties kleiner is door het tijdelijke karakter van overeenkomsten³⁰. BACH merkt echter op dat dit alles niet aangeeft waarom de eerbiedigende werking van de nieuwe wet inzake lopende overeenkomsten de algemene regel moet zijn, maar dat dit slechts een argument is om dit als algemene regel te tolereren.³¹

RECHTSZEKERHEID VAN DE CONTRACTSPARTIJEN - Het voornaamste argument dat de rechtsleer aanhaalt voor het principe van de eerbiedigende wet inzake lopende overeenkomsten is de rechtszekerheid van de contractspartijen.³² Het

²⁸ Zie voor België: H. COUSY, "Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten" in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 43; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 398; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 132-133; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 71; 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. 12465; Zie ook CLOSSET-MARCHAL, die dit een te filosofische en politieke verantwoording vindt voor een technische materie: G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 21; Zie voor Frankrijk: F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 433; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 362-363; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 346 en 391.

²⁹ H. COUSY, "Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten" in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 43.

³⁰ Zie voor België: 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. 12465; Zie voor Frankrijk: J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 362-363.

³¹ L. BACH, "Conflits de lois dans le temps" in *Rép. Civ. Dalloz* 2006, nr. 579.

³² G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 129; H. COUSY, "Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten" in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 43; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 397-398; M. DAMBRE, "Contractvoorwaarden en driepartijenverhoudingen" in T. BOURGOIGNIE et al. (eds.), *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, Brussel, Créadif, 1992, (75) 83; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 133; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 71; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, 340; C. MARR, "L'application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?" (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 251; S. LIERMAN en B. WEYTS, "Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht", *TPR* 2005, (49) 54; V. SAGAERT, "Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten" in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 6; 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. 12465; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, "La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire", *JT* 1992, (585) 586; Ook de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie GANSHOF VAN DER MEERSCH haalt het argument van de zekerheid van de partijen aan: Concl. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass. 22 oktober 1970, *Pas.* 1971, 155-156. Zie voor Frankrijk: M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 140; P. DEUMIER, *Introduction générale*

contract is immers een daad waarmee de contractspartijen hun rechtsverhouding voor de toekomst vorm geven en zij doen dat in het licht van de wetgeving die op dat moment geldt en hun positie bepaalt. Zij weten wat ze kunnen verwachten van hun overeenkomst. Een nieuwe wet die van toepassing zou worden op hun lopende overeenkomst, zou afbreuk doen aan de verwachtingen die contractanten op het ogenblik van het sluiten van dit contract hadden en dus aan de rechtszekerheid.

BEKOMMERNIS OM VOORUITGANG SPEELT NIET – Zoals hierboven aangehaald stellen sommige auteurs dat de nieuwe wet geacht wordt beter te zijn dan de oude en daarom onmiddellijke werking moet hebben. Bepaalde rechtsleer haalt dit argument aan in omgekeerde zin om de eerbiedigende werking van de nieuwe wet in contractuele materies te verantwoorden. De bekommernis dat de nieuwe wet beter is dan de oude zou niet spelen in contractuele materies.³³

ART. 1134 BW – WÉRY stelt dat de onmiddellijke werking van bepaalde nieuwe wetten een uitzondering is op het principe dat de overeenkomst strekt tot wet (art. 1134 BW).³⁴ Hij zou dus volgens CLOSSET-MARCHAL het principe van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet zien als een corollarium van het principe dat de overeenkomst tot wet strekt.³⁵

3.2. UITZONDERINGEN OP HET PRINCIPE VAN DE EERBIEDIGENDE WERKING

UITZONDERINGEN - De argumenten die worden aangehaald voor het principe van de eerbiedigende werking inzake contracten, tonen ook meteen de grenzen van dit principe aan. Hierop wordt dieper ingegaan. In een eerste paragraaf komt de hypothese aan bod dat de wetgever de nieuwe wet uitdrukkelijk van toepassing verklaart op lopende overeenkomsten. Een volgende paragraaf behandelt de hypothese dat de nieuwe wet van openbare orde is. Ten slotte wordt in een derde paragraaf de hypothese dat de nieuwe wet van dwingend recht is behandeld.

au droit, Parijs, LGDJ, 2011, 286; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome 1, Parijs, LGDJ, 2011, 32; P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Litec, 2008, 133-134; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 433; H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2002, 230; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Introduction au droit*, Parijs, Litec, 2000, 223; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, *Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 231; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil*, *Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 363; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit*, Parijs, Sirey, 1972, 195-196; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz et Sirey, 1960, 391-392; L. BACH, "Conflits de lois dans le temps" in *Rép.Civ.Dalloz* 2006, nr. 579; J. MESTRE en B. FAGES, "Obligations et contrats spéciaux, obligations en général", *RTD Civ.* 2002, (498) 507.

³³ V. SAGAERT, "Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten" in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 5.

³⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 365-367.

³⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 131.

VOORAFGAANDE OPMERKING: ALLEEN VOOR TOEKOMSTIGE GEVOLGEN – Als de nieuwe wet uitzonderlijk onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten, dan beheerst zij alleen de toekomstige gevolgen van deze overeenkomst. De verwezenlijkte rechtsgevolgen, de geldigheidsvoorwaarden of het bestaan zelf van de overeenkomst kunnen in principe niet aangetast worden door de nieuwe wet, zelfs niet als deze van openbare orde is.³⁶ Anders werkt de nieuwe wet retroactief.³⁷ De wetgever kan de nieuwe wet uiteraard retroactief laten werken, maar dan is er controle door het Grondwettelijk Hof of de Franse *Conseil Constitutionnel*.

3.2.1. Uitdrukkelijk van toepassing verklaard door de wetgever

BEGINSEL EN AANVAARDING – De wetgever kan expliciet bepalen dat een nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. Zowel

³⁶ Zie voor België: Cass. 15 september 2005, *Arr. Cass.* 2005, 1645, *Pas.* 2005, 1649, *JT* 2006, 581 en *NJW* 2006, 754; Cass. 17 september 2004, *Arr. Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153; Cass. 30 januari 1941, *Pas.* 1941, 22; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 52; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 343; C. MARR, “L’application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 251; Zie voor Frankrijk: Cass. fr. (3^e Civ.) 17 februari 1993, nr. 91-10942, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (comm.) 11 oktober 1988, nr. 87-11884, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (3^e Civ.) 7 oktober 1980, nr. 79-12267, www.legifrance.gouv.fr; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 139; P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 287-288. Merk op dat ook de omgekeerde hypothese denkbaar is: een overeenkomst is op het moment van haar totstandkoming in strijd met de openbare orde, maar tijdens de uitvoering van de overeenkomst niet meer. De geldigheid van de overeenkomst moet zoals gezegd beoordeeld worden op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst, waardoor deze overeenkomst in principe nietig is. Maar met een recent arrest oordeelde het Hof van Cassatie hier anders over: Cass. 7 juni 2012, C.11.0488.N. Zie hierover ook E. DIRIX, “Verkenningen op de grenzen van privaats- en publiekrecht” in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN en W. VERRIJDT (eds.), *Liberae cogitationes, liber amicorum Marc Bossuyt*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (253) 259.

³⁷ Zie voor België: G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 130; E. DIRIX, “Inleiding” in R. DEKKERS en A. WYLLEMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, Deel I*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 19; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Intersentia, 1987, 71-72; E. WYMEERSCH, “Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet”, *RW* 1992-93, (1001) 1003; Zie voor Frankrijk: Cass. fr. (3^e Civ.) 17 februari 1993, nr. 91-10942, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (comm.) 11 oktober 1988, nr. 87-11884, www.legifrance.gouv.fr; P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 287-288. Merk op dat sommige Franse rechtsleer stelt dat de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet op een lopende overeenkomst toch tot een oneigenlijke retroactiviteit leidt. De redenering is dat deze nieuwe wet eigenlijk terugkomt op wat de partijen in het verleden hadden voorzien. Volgens deze rechtsleer werkt een nieuwe wet dus “deels retroactief en deels onmiddellijk, omdat er wordt teruggekomen op verwachtingen uit het verleden, maar niet op de verwezenlijkte gevolgen”. Zie P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Parijs, LGDJ, 2011, 287-289. Zie voor een helder onderscheid tussen onmiddellijke werking en retroactiviteit ook F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine* in *BiDP*, Parijs, LGDJ, 1977, 48-70.

de Belgische als Franse rechtspraak en rechtsleer aanvaarden uniform dat de wetgever dit kan doen.³⁸

3.2.2. Openbare Orde

RECHTSVERGELIJKENDE OPMERKING – In Frankrijk kent men verschillende begrippen van openbare orde, terwijl men er in België slechts één kent. In België kent men daarenboven het concept dwingend recht, maar dit laatste kent men als dusdanig niet in Frankrijk. Dit heeft een gevolg voor de rechtsvergelijking in dit werkstuk: met name zal het concept openbare orde in Frankrijk slechts besproken worden in de betekenis die relevant is voor het leerstuk van de toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst. Op de andere noties van openbare orde zal niet dieper worden ingegaan, omdat dit vanuit rechtsvergelijkend perspectief geen meerwaarde kan bieden voor dit werkstuk.

CONCEPT OPENBARE ORDE IN BELGIË – In België hanteert de rechtspraak één notie van het concept openbare orde. Een wet is van openbare orde als zij de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of als zij in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of

³⁸ Zie voor België: Cass. 16 september 2013, C.12.0032.F.; Cass. 18 maart 2011, *Pas.* 2011, 842 en *TBBR* 2012, 275; Cass. 12 april 2010, *Pas.* 2010, 1118, concl. J.M. GENICOT, *JLMB* 2010, 1501, noot J.-C. BROUWERS en *RCJB* 2011, 453, noot N. GALLUS; Cass. 24 april 2008, *Pas.* 2008, 993, *JLMB* 2009, 246 en *TBH* 2008, 620, noot M. GODFROID; Cass. 15 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1645, *Pas.* 2005, 1649, *JT* 2006, 581 en *NJW* 2006, 754; Cass. 26 mei 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1119, *Pas.* 2005, 1115, *JT* 2005, 67, *TBBR* 2007, 52 en *Res Jur.Imm.* 2006, 26; Cass. 17 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153; G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 130; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten” in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 397; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Intersentia, 1987, 71; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 341; C. MARR, “L’application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 251; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 54; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 6. Zie voor Frankrijk: Cass. fr. (1^e Civ.) 18 mei 2011, nr. 10-17943, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^e Civ.) 4 december 2001, nr. 98-18411, www.legifrance.gouv.fr; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 140-141; P. VOIRIN en G. GOUBEAUX, *Droit Civil*, Tome 1, Parijs, LGDJ, 2011, 32; S. GAUDEMET, “Application de la loi dans le temps – le législateur et l’article 2” in *JurisClasseur LexisNexis* 2011, nr. 3; L. BACH, “Conflits de lois dans le temps” in *Rép.Civ.Dalloz* 2006, nr. 565; DEKEUWER-DÉFOSSEZ stelt bovendien dat de wetgever nieuwe wetgeving zo dikwijls van toepassing verklaart op lopende contracten, dat de regel van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet ten opzichte van het lopende contract verlaten moet worden ten gunste van de regel van onmiddellijke werking van de nieuwe wet op het lopende contract. Zie F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine* in *BiDP*, Parijs, LGDJ, 1977, 28-48.

morele orde van de maatschappij rust.³⁹ Wetten die de openbare orde raken beschermen het algemeen belang.⁴⁰

CONCEPT OPENBARE ORDE IN FRANKRIJK – In Frankrijk kent men geen eenduidig concept van openbare orde. Men maakt een onderscheid tussen een politieke en morele openbare orde enerzijds en een economische en sociale openbare orde anderzijds.⁴¹ Belangrijk voor de verhouding tussen een nieuwe wet en een lopend contract is dat het Hof van Cassatie nog een andere notie van het begrip openbare orde hanteert: een versterkte openbare orde of dwingende motieven van openbare orde.

UITZONDERING OP DE EERBIEDIGENDE WERKING IN BELGIË - Indien een nieuwe wet de openbare orde raakt, kan er geen eerbiedigende werking worden toegekend aan de oude wet. Het algemeen belang moet voorgaan op de private belangen van de contractanten. De algemene regel inzake de toepassing van een nieuwe wet is dan opnieuw van toepassing: de nieuwe wet heeft onmiddellijke werking. De toekomstige gevolgen van de overeenkomst zullen dus beheerst worden door de nieuwe wet. Deze uitzondering is quasi algemeen aanvaard door de rechtspraak en rechtsleer.⁴²

AFWIJKENDE BELGISCHE RECHTSLEER - WYMEERSCH is kritisch ten aanzien van de onmiddellijke toepassing van wetten die de openbare orde raken op lopende overeenkomsten en stelt dat deze stelling genuanceerd moet worden.

³⁹ Cass. 29 april 2011, *Pas.* 2011, 1203, *TBH* 2011, 728, *TBBR* 2012, 276 en *Bank Fin.R.* 2012, 52; Cass. 10 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, 236, *Pas.* 1994, I, 237, *Arr.Cass.* 1994, 278, noot D. MEULEMANS en T. DENYS, *JT* 1994, 419, *RW* 1994-95, 431, *TBH* 1995, 15, noot F. GLANSDORFF en *TRV* 1995, 176, noot H. LAGA; Cass. 28 september 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 117, noot, *Pas.* 1980, I, 131, *RW* 1979-80, 2510, noot, *Rec.gén.enr.not.* 1981, 446 en *T.Not.* 1980, 244; Cass. 10 november 1978, *Pas.* 1979, 309; Cass. 15 maart 1968, *Arr.Cass.* 1968, 936, *Pas.* 1968, I, 884 en *RW* 1967-1968, 2000; Cass. 9 december 1948, *Arr.Cass.* 1948, 615, *Pas.* 1948, I, 699 en *RCJB* 1954, 252, noot P. DE HARVEN.

⁴⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, Die Keure, 2005, 38.

⁴¹ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, Parijs, LGDJ, 1993, 100. Het bestek van dit werkstuk laat het echter niet toe om hier dieper op in te gaan.

⁴² G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, 130; H. COUSY, “Invloed van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten” in JURA FALCONIS LIBRI (ed.), *De retroactiviteit van rechtsregels*, Leuven, Jura Falconis, 1998, (39) 42; E. CEREXHE en J.-L. VAN BOXSTAEL, *Introduction à l'étude du droit, Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 397; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 133; M. STORME en M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 180; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Intersentia, 1987, 71; C. MARR, “L’application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 251; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, (49) 54; P. WÉRY, “La sanction des clauses pénales comminatoires” (noot onder Cass. 6 december 2002), *JLMB* 2003, (1487) 1488; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 6; H. BRAECKMANS, “Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991”, *RW* 1991-92, (1409) 1412.

Hij stelt dat de Franse cassatierechtspraak als inspiratiebron kan dienen, die stelt dat een wet die de openbare orde raakt niet automatisch van toepassing moet zijn op lopende overeenkomsten. In plaats daarvan maakt deze rechtspraak een belangenafweging.⁴³

DEKKERS stelt dat als een nieuwe wet “gebiedend” is, dat wil zeggen wanneer ze uitdrukkelijk of stilzwijgend geen afwijking duldt, zij onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten.⁴⁴ In de herwerkte versie van het handboek van DEKKERS wordt verder verduidelijkt door DIRIX dat om te bepalen of een nieuwe wet van toepassing is op lopende overeenkomsten de begrippen ‘openbare orde’ en ‘dwingend recht’ niet doorslaggevend zijn en hij onderschrijft de kritische stelling van WYMEERSCH. Volgens DIRIX moet men veeleer kijken naar de bedoeling van de wetgever: “*hebben de bepalingen al dan niet de strekking om onmiddellijk van toepassing te zijn op lopende overeenkomsten?*” Het arrest van 28 februari 2003 van het Hof van Cassatie⁴⁵ is volgens hem hiervan een toepassing.⁴⁶

UITZONDERING OP DE EERBIEDIGENDE WERKING IN FRANKRIJK – Zoals hierboven reeds aangehaald, hanteert het Franse Hof van Cassatie een aparte notie van het concept openbare orde voor wat betreft de verhouding tussen de nieuwe wet en het lopende contract. Volgens het Franse Hof van Cassatie is het niet voldoende dat een wet de openbare orde raakt, opdat zij van toepassing is op lopende overeenkomsten.⁴⁷ Het Hof vereist hiervoor “dwingende motieven van openbare orde”, een versterkte openbare orde.⁴⁸ Terwijl in België een wet die de openbare orde raakt automatisch onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten, kan de rechter in Frankrijk dus een belangenafweging maken. Hij kan namelijk beslissen of er “dwingende motieven van openbare orde” zijn of niet. Om te achterhalen wat dit concept juist inhoudt, volgt hieronder een analyse van de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

VOORAFGAANDE OPMERKING – Het Franse Hof van Cassatie heeft in bepaalde gevallen beslist dat een nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. Meestal primeert echter de rechtszekerheid van de

⁴³ E. WYMEERSCH “Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet”, *RW* 1992-93, (1001) 1009-1016.

⁴⁴ R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, I, Brussel, Bruylant, 1972, 20.

⁴⁵ Cass. 28 februari 2003, *Arr.Cass.* 2003, 524, *Pas.* 2003, 433 en *RW* 2004-05, 1462, noot.

⁴⁶ E. DIRIX, “Inleiding” in R. DEKKERS en A. WYLLEMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, Deel I*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 19.

⁴⁷ Cass. fr. (1^{re} Civ.) 17 maart 1998, nr. 96-12183, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (3^e Civ.) 1 juli 1987, nr. 83-11285, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁸ Cass. fr. (1^{re} Civ.) 15 december 2011, nr 10-27473, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (1^{re} Civ.) 4 december 2001, nr. 98-18411, www.legifrance.gouv.fr; M., FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 1, *Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 142; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Parijs, Montchrestien, 1996, 232.

contractspartijen op de nieuwe wet, zodat de nieuwe wet niet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. Maar soms is het algemeen belang dat de wet nastreeft zo groot, dat lopende overeenkomsten ook beheerst moeten worden door deze nieuwe wet. Het is niet makkelijk om een lijn te trekken in deze rechtspraak, maar hieronder volgt een analyse van de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het is geenszins de bedoeling om een exhaustieve samenvatting te geven van deze omvangrijke rechtspraak, maar een beknopt overzicht van enkele belangrijke arresten helpt om te begrijpen dat de Franse rechtspraak telkens een belangenafweging maakt alvorens een wet van toepassing te verklaren op lopende overeenkomsten of niet. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen wetten die raken aan economische belangen enerzijds en aan sociale belangen anderzijds.

ECONOMISCHE BELANGEN, ONMIDDELIJK VAN TOEPASSING – Soms zijn de economische belangen die de nieuwe wet nastreeft zo belangrijk, dat deze wetgeving van toepassing moet zijn op lopende overeenkomsten. Zo werd de wet die betaling in goud verbood en betaling in Franse frank oplegde, onmiddellijk van toepassing verklaard op lopende overeenkomsten.⁴⁹ Dit toont goed aan hoe zwaarwichtig het algemeen economisch belang moet zijn, opdat de rechtszekerheid van de contractspartijen moet wijken.

ECONOMISCHE BELANGEN, NIET ONMIDDELIJK VAN TOEPASSING – Meestal wegen de economische belangen echter niet op tegen de rechtszekerheid van de contractspartijen. De nieuwe wet die het statuut van de handelsagent regelde, werd geacht niet van toepassing te zijn op lopende overeenkomsten.⁵⁰ De wet die kredietnemers voor de financiering van de aankoop van onroerend goed extra bescherming moest bieden, werd niet van toepassing verklaard op lopende overeenkomsten, hoewel deze wet de openbare orde raakte volgens het Franse Hof van Cassatie.⁵¹ Een nieuwe wet ter bescherming van de auteursrechten, werd evenmin van toepassing geacht op lopende overeenkomsten, omdat er geen dwingende motieven van openbare orde waren.⁵² In een arrest van 26 maart 2002 stelde het Hof dat de nieuwe wet die betrekking had op woekerrentes en die de openbare orde raakte niet van toepassing was op lopende overeenkomsten.⁵³ Ten slotte oordeelde het Hof dat de wet die tegemoet kwam aan de gevolgen van de inflatie voor levensverzekeringen weliswaar de openbare orde raakte, maar dat dat niet

⁴⁹ Cass. fr. 17 mei 1927, *Bull. Civ.* 1927, nr. 77.

⁵⁰ Cass. fr. (Com.) 15 juni 1962, www.legifrance.gouv.fr; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Parijs, Dalloz, 2006, 434.

⁵¹ Loi nr. 79-596 13 juli 1979; Cass. fr. (3^e Civ.) 1 juli 1987, www.legifrance.gouv.fr.

⁵² Loi nr. 57-298 11 maart 1957; Cass. fr. (1^e Civ.) 4 december 2001, nr. 98-18411, www.legifrance.gouv.fr; Zie ook J. MESTRE en B. FAGES, “Obligations et contrats spéciaux, obligations en général”, *RTD Civ.* 2002, (498) 507.

⁵³ Loi nr. 89-1010 31 december 1989; Cass. fr. (Com.) 26 maart 2002, nr. 99-13810, www.legifrance.gouv.fr; Zie voor een bespreking van dit arrest J. MESTRE en B. FAGES, “Obligations et contrats spéciaux, obligations en général”, *RTD Civ.* 2002, (498) 507-508.

voldoende was opdat deze wet van toepassing zou zijn op lopende overeenkomsten.⁵⁴

SOCIALE BELANGEN – Bij sociale wetgeving schuift de Franse rechtspraak de rechtszekerheid van de contractspartijen sneller opzij.⁵⁵ Wetten die tot doel hebben om de werkomstandigheden of bescherming van werknemers te verbeteren, moeten onmiddellijk toegepast worden op lopende overeenkomsten volgens het Franse Hof van Cassatie.⁵⁶ De wet van 31 december 1992 die de werkgever verplicht om aan de werknemer het loon te betalen dat hij verdiende voordat zijn overeenkomst geschorst werd, indien aan bepaalde voorwaarden voldaan is, werd geacht van openbare orde te zijn en van toepassing te zijn op lopende overeenkomsten.⁵⁷ Wetgeving die betrekking heeft op het betaald verlof van werknemers, verklaarde het Hof eveneens onmiddellijk van toepassing op lopende arbeidsovereenkomsten⁵⁸, net zoals wetgeving betreffende deeltijds werken.⁵⁹ Wetgeving in verband met de opzegging in arbeidsverhoudingen, verklaarde het Franse Hof van Cassatie ook onmiddellijk van toepassing op lopende arbeidsovereenkomsten.⁶⁰

BELANGENAFWEGING – Het is van fundamenteel belang om in te zien dat de Franse rechtspraak dus telkens opnieuw een belangenafweging maakt. Het is niet voldoende dat een wet van openbare orde is, opdat deze onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. De Franse rechtspraak vereist meer: dwingende motieven van openbare orde.

3.2.3. *Dwingend Recht*

RECHTSVERGELIJKENDE OPMERKING - In Frankrijk kent men wel verschillende concepten van het begrip openbare orde, maar de notie dwingend recht komt als dusdanig niet voor en men maakt dus logischerwijze het Belgische

⁵⁴ Cass. fr. (1^{re} Civ.) 17 maart 1998, nr. 96-12183, www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁵ GHESTIN, GOUBEAUX en FABRE-MAGNAN spreken van een algemene tendens in de rechtspraak om in arbeidsverhoudingen de wet onmiddellijk van toepassing te verklaren op lopende overeenkomsten. Zij stellen dat de wetgever een sociaal evenwicht wil bereiken en dat dit evenwicht niet individueel, maar collectief is, waardoor de individuele afspraken van de contractspartijen moeten wijken. Zie J. GHESTIN, G. GOUBEAUX en M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, LGDJ, 1994, 370.

⁵⁶ Ordonnance nr. 82-271 26 maart 1982; Cass. fr. (Soc.) 12 juli 2000, nr. 98-43541, www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁷ Cass. fr. (Soc.) 19 mei 1998, nr. 96-41839, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (soc.) 10 februari 1992, nr. 95-45210, www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁸ Loi du 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture; Cass. fr. (Ch. Civ.) 17 februari 1937, *DH* 1937, 218.

⁵⁹ Ordonnance nr. 82-271 26 maart 1982; Cass. fr. (soc.) 12 juli 2002, nr. 98-43541, www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁰ Cass. fr. (3^e Civ.) 3 juli 2013, nr. 12-21541, www.legifrance.gouv.fr; Cass. fr. (Ch. Civ.) 22 april 1929, *DH* 1929, 281.

onderscheid tussen wetten van openbare orde en van dwingend niet. Deze paragraaf handelt dan ook alleen over Belgisch recht.

CONCEPT DWINGEND RECHT – Dwingende wetgeving beoogt hoofdzakelijk private belangen van bepaalde contractspartijen te beschermen. Deze wetgeving moet met name bepaalde categorieën van zwakkere contractspartijen beschermen, zoals kredietnemers, verzekerden, werknemers, consumenten, ...⁶¹

BETWIST – Er bestaat betwisting over de vraag of een nieuwe wet die louter dwingend is onmiddellijk van toepassing is op een lopende overeenkomst en dus de toekomstige gevolgen van deze overeenkomst moet beheersen. Er kan een meerderheidsstrekking en een minderheidsstrekking worden onderscheiden in de rechtsleer. Het Hof van Cassatie volgt afwisselend de meerderheids- en de minderheidsstrekking. Deze strekkingen in de rechtsleer en de rechtspraak van het Hof van Cassatie komen in deze paragraaf aan bod.

a. strekkingen in de rechtsleer

MEERDERHEIDSTREKKING – De meerderheid van de rechtsleer stelt dat een nieuwe wet die louter dwingend is automatisch onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten, dus ook als de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt.⁶² MINDERHEIDSTREKKING – Een minderheid van de rechtsleer stelt dat een nieuwe wet die louter dwingend is niet automatisch onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. De wet zelf moet dit uitdrukkelijk bepalen.⁶³

⁶¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 303-304; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 340; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 78-79; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, Die Keure, 2005, 38-39; C. MARR, “L’application dans le temps des dispositions impératives: les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion?” (noot onder Cass. 24 april 2008), *JLMB* 2009, (249) 252.

⁶² P. LETTANY, *Het consumentenkrediet, de Wet van 12 juni 1991*, Deurne, Kluwer, 1993, 37; M. STORME en M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 178; H. COUSY en J. HERBOTS, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1990, 130; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Intersentia, 1987, 72; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes, La Famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 341; P. WÉRY, “La sanction des clauses pénales comminatoires” (noot onder Cass. 6 december 2002), *JLMB* 2003, (1487) 1488; V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voor.* 2002, afl. 23, 6; P. WÉRY, “Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales”, *JT* 2000, (615) 616; B. PONET en H. LAMON, “De intertemporele werking van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991”, *TBH* 1993, (4) 9; E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de WHP”, *RW* 1991-1992, (562) 571; H. BRAECKMANS, “Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991”, *RW* 1991-1992, (1409) 1412; G. MAGREZ-SONG, noot onder Cass. 16 september 1969, *JTT* 1970, (20) 22.

⁶³ M. DAMBRE, “Contractsvoorwaarden en driepartijenverhoudingen” in T. BOURGOIGNIE *et al.* (eds.), *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, Brussel, Créadif, 1992, (75) 84; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d’application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, (585) 589-590.

b. positie van het Belgische Hof van Cassatie

INLEIDEND – Het Hof van Cassatie veranderde de voorbije jaren verschillende keren van mening. Soms volgde het de meerderheidsstrekking en oordeelde het dat wetten die louter dwingend zijn en niet de openbare orde raken wel van toepassing zijn op de toekomstige gevolgen van lopende overeenkomsten. Soms volgde het de minderheidsstrekking en oordeelde het Hof in tegenovergestelde zin.

TEGEN DE MEERDERHEIDSTREKKING – Het Hof van Cassatie sprak zich over deze kwestie voor het eerste uit met een arrest van 12 februari 1993⁶⁴, waarbij het dus in ging tegen de meerderheidsstrekking in de rechtsleer. Het oordeelde dat de nieuwe wet alleen maar van toepassing is op de toekomstige rechtsgevolgen van lopende overeenkomsten als de wet dit zelf voorschrijft of als de wet de openbare orde raakt. Nieuwe wetten die louter dwingend zijn, zijn volgens deze rechtspraak dus niet van toepassing op lopende overeenkomsten. Het Hof bevestigde deze rechtspraak met een arrest van 13 mei 1996.⁶⁵

EERSTE OMGANG VAN HET HOF – Met een arrest van 14 februari 2002 ging het Hof van Cassatie echter om en sloot het zich aan bij de meerderheidsstrekking in de rechtsleer.⁶⁶ Hoewel de eiser het in zijn middel alleen had over wetten die de openbare orde raken, antwoordde het Hof dat inzake overeenkomsten de eerbiedigende werking de regel is, tenzij de nieuwe wet zichzelf uitdrukkelijk van toepassing verklaart, van openbare orde is *of van dwingend recht*⁶⁷ is. Het ging om een arrest van de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie. Deze rechtspraak werd bevestigd in een arrest van 6 december 2002⁶⁸ en opnieuw in een arrest van 28 februari 2003⁶⁹. Ook deze twee arresten werden gewezen door de Nederlandstalige kamer van het Hof.

TWEDE OMGANG VAN HET HOF – Met een arrest van 17 september 2004 ging het Hof echter een tweede keer om. Het oordeelde dat alleen wetten die dit uitdrukkelijke bepalen of wetten die de openbare orde raken onmiddellijk van toepassing zijn op lopende overeenkomsten.⁷⁰ Deze rechtspraak werd

⁶⁴ Cass. 12 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 179, *Pas.* 1993, 165 en *RW* 1993-94, 20.

⁶⁵ Cass. 13 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 170 en *Pas.* 1996, 455.

⁶⁶ Cass. 14 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 465, *Pas.* 2002, 435, *RABG* 2003, 105, noot F. DE BOCK, *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 990 en *EJ* 2002, 118, noot F. BUYSENS.

⁶⁷ Eigen cursivering.

⁶⁸ Cass. 6 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2673, *Pas.* 2002, 2350, *JLMB* 2003, 1485, noot P. WÉRY, *RABG* 2003, 645, noot J. BAECK en *T.Not.* 2003, 541. Merk op dat de eiser in zijn middel niets zei over de toepassing van de nieuwe wet op lopende overeenkomsten. Het Hof maakte echter gebruik van de gelegenheid om zijn rechtspraak te bestendigen.

⁶⁹ Cass. 28 februari 2003, *Arr.Cass.* 2003, 524, *Pas.* 2003, 433 en *RW* 2004-05, 1462, noot.

⁷⁰ Cass. 17 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153.

bevestigd door een arrest van 26 mei 2005.⁷¹ Tweemaal ging het om een arrest van de Franstalige kamer van het Hof, die dus een andere mening had dan de Nederlandstalige kamer. Deze laatste kamer wijzigde echter haar rechtspraak met een arrest van 15 september 2005.⁷² Het stelde, in navolging van de net genoemde arresten van de Franstalige kamer, dat een nieuwe wet alleen van toepassing is op lopende overeenkomsten als zij dit uitdrukkelijk bepaalt of als zij de openbare orde raakt. Het Hof bevestigde deze rechtspraak met een arrest van 24 april 2008.⁷³ Ook dit was een arrest van de Nederlandstalige kamer.

DERDE ONGANG VAN HET HOF – Het Hof van Cassatie wijzigde opnieuw haar positie met een arrest van 12 april 2010 door te oordelen dat wetten die louter dwingend zijn en niet de openbare orde raken ook van toepassing zijn op lopende overeenkomsten.⁷⁴ Ditmaal was het een arrest van de Franstalige kamer. Deze rechtspraak werd bestendigd door een arrest van Nederlandstalige kamer van 18 maart 2011⁷⁵ en door een arrest van de Franstalige kamer van 16 september 2013⁷⁶.

TUSSENBSLUIT – Het is onderzocht hoe de Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer staan tegenover de toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst. Uit het voorgaande is gebleken dat als de wetgever een nieuwe wet van toepassing verklaart op lopende overeenkomsten, de rechtspraak en rechtsleer dit aanvaarden. Als de wetgever dit niet gedaan heeft, maar de wet raakt de openbare orde, dan is deze wet automatisch onmiddellijk van toepassing op lopende overeenkomsten volgens de Belgische rechtspraak en rechtsleer. In Frankrijk is het niet voldoende dat een wet de openbare orde raakt opdat deze onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten: er zijn dwingende motieven van openbare orde vereist. Dit laatste laat toe dat de rechter overgaat tot een afweging tussen enerzijds de belangen die de nieuwe wet nastreeft en anderzijds de rechtszekerheid van de contractanten. Hier is er dus geen automatisme. Ten slotte is louter dwingende wetgeving volgens de huidige positie van het Belgische Hof van Cassatie ook automatisch onmiddellijk van toepassing op lopende overeenkomsten.

⁷¹ Cass. 26 mei 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1119, *Pas.* 2005, 1115, *JT* 2005, 67, *TBBR* 2007, 52 en *Res Jur.Imm.* 2006, 26.

⁷² Cass. 15 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1645, *Pas.* 2005, 1649, *JT* 2006, 581 en *NJW* 2006, 754.

⁷³ Cass. 24 april 2008, *Pas.* 2008, 993, *JLMB* 2009, 246 en *TBH* 2008, 620, noot M. GODFROID.

⁷⁴ Cass. 12 april 2010, *Pas.* 2010, 1118, concl. J.M. GENICOT, *JLMB* 2010, 1501, noot J.-C. BROUWERS en *RCJB* 2011, 453, noot N. GALLUS.

⁷⁵ Cass. 18 maart 2011, *Pas.* 2011, 842 en *TBBR* 2012, 275.

⁷⁶ Cass. 16 september 2013, C.12.0032.F.

3.3. EVALUATIE VAN DE DOOR DE BELGISCHE RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER GEFORMULEERDE OPLOSSINGEN

ONDERZOEKSVRAAG – In de voorgaande twee delen is het effect van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst onderzocht. Men kan zich echter afvragen of de oplossingen die naar voren zijn geschoven door de rechtspraak en de rechtsleer geen gebreken vertonen. De onderzoeksvraag van dit deel is dan ook evaluatief en luidt als volgt: “Zijn er gebreken aan de door de Belgische rechtspraak en rechtsleer naar voren geschoven oplossingen vanuit een perspectief van rechtszekerheid van de contractspartijen, en zo ja, welke?”. We beperken ons dus tot een evaluatie van de Belgische oplossingen, enerzijds wegens de beperkte omvang van dit werk en anderzijds vanuit het respect voor vreemde rechtsstelsels.

RECHTSZEKERHEID – Zoals hierboven uiteengezet, is inzake de toepassing van nieuwe dwingende wetgeving op lopende overeenkomsten het Hof van Cassatie verschillende keren omgegaan. Het hoeft geen betoog dat deze wisselende positie van het Hof afbreuk doet aan de rechtszekerheid van de contractspartijen. De ene keer verklaart het Hof wetten die louter dwingend zijn wel van toepassing op lopende overeenkomsten, de andere keer niet. Maar zelfs als het Hof een standvastige positie zou innemen, dan nog is er een probleem voor de rechtszekerheid van contractspartijen. Zoals daarjuist beschreven, is het in elk geval vaststaande rechtspraak dat wetten die de openbare orde raken, onmiddellijk van toepassing zijn op lopende overeenkomsten. Volgens de huidige positie van het Hof geldt dit dus ook voor wetten die louter dwingend zijn. Het Hof verklaart deze wetten echter automatisch van toepassing op lopende overeenkomsten, zonder de rechtszekerheid van de contractspartijen af te wegen tegen het belang dat deze wetten nastreven. Bijgevolg wordt de rechtszekerheid van de contractspartijen maar al te vaak aan de kant geschoven, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het doel van overeenkomsten die zich uitstrekken in de tijd: voorzieningen treffen voor de toekomst. Dat is mijns inziens het gebrek aan de door de Belgische rechtspraak en rechtsleer naar voren geschoven oplossingen.

3.4. ALTERNATIEVE OPLOSSING

ONDERZOEKSVRAAG – In het vorige deel zijn de gebreken onderzocht van de oplossingen die de Belgische rechtspraak en de klassieke meerderheidsstrekking in de rechtsleer naar voren schuiven. In dit deel zal onderzocht worden of er een alternatief bestaat voor deze gebrekkige oplossingen. De onderzoeksvraag van dit deel is dan ook normatief: “Is er een andere, eventueel betere oplossing dan de oplossing die de Belgische rechtspraak en de klassieke meerderheidsstrekking in de Belgische rechtsleer naar voren schuiven?”. Het gebrek dat werd aangeduid had betrekking op de rechtszekerheid van de contractanten. Daarom wordt het bijvoeglijk

naamwoord ‘beter’ in dit deel in termen van rechtszekerheid voor de contractspartijen gedefinieerd.

ALTERNATIEF⁷⁷ – Als de wetgever geen overgangsbepalingen heeft opgenomen, komt het zoals gezegd aan de rechter toe om te oordelen welke temporele gevolgen deze nieuwe wet moet hebben en meer specifiek of deze nieuwe wet van toepassing moet zijn op lopende overeenkomsten. De Belgische rechters zouden in plaats van zich te laten leiden door het karakter dat deze nieuwe wet heeft, een belangenafweging kunnen maken. Het is dan niet het openbare orde karakter of het dwingendrechtelijk karakter van de nieuwe wet dat bepaalt of een nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten, maar de rechter vraagt zich af: “weegt het algemeen belang dat de wetgever met deze nieuwe wet nastreeft wel voldoende op tegen de rechtszekerheid van de contractspartijen die hun overeenkomst ten tijde van de oude wet gesloten hebben?”

IS DIT EEN BETER ALTERNATIEF? Zoals hierboven gezegd wordt ‘beter’ hier gedefinieerd in termen van rechtszekerheid voor de contractspartijen. Het contract is een daad waarmee de contractspartijen hun rechtsverhouding voor de toekomst vorm geven en zij doen dat in het licht van de wetgeving die op dat moment geldt en hun positie bepaalt. Zij weten wat ze kunnen verwachten van hun overeenkomst. Een nieuwe wet die van toepassing wordt op een lopende overeenkomst, kan het contractuele evenwicht verstoren en dus afbreuk doen aan de rechtszekerheid van de contractspartijen. En deze rechtszekerheid is mijns inziens een legitiem belang dat de rechter zoveel mogelijk moeten respecteren. Door een wet die de openbare orde raakt of van dwingend recht is niet automatisch meer van toepassing te verklaren op lopende overeenkomsten, zal de rechtszekerheid van de contractspartijen vaker gerespecteerd worden. In plaats daarvan maakt de rechter dus een belangenafweging, waarbij hij expliciet rekening kan houden met dit legitiem belang van de contractanten. Daarom is dit mijns inziens een beter alternatief.

EEN MOEILIJKE OEFENING – Het is duidelijk dat deze evenwichtsoefening niet eenvoudig is. De vraag is namelijk waar de grens ligt: wanneer is het algemeen belang groot genoeg om de rechtszekerheid van de contractanten opzij te schuiven? Rechtsvergelijking kan de Belgische rechters inspiratie bieden. De Franse cassatierechtspraak is al veel vaker geconfronteerd met dit probleem. Ook heeft de rechtsleer in Frankrijk aan dit leerstuk veel meer aandacht gewijd. Dit betekent echter niet dat een nieuwe dimensie van het openbare orde begrip ingang moet vinden in ons rechtssysteem. Dat zou de zaken alleen maar ingewikkelder maken. Het is voldoende dat de rechter overgaat tot een belangenafweging en dit expliciet aangeeft in zijn uitspraak. Want dit kan

⁷⁷ De inspiratie komt van bij DIRIX en WYMEERSCH. Zie E. DIRIX, “Inleiding” in R. DEKKERS en A. WYLLEMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, Deel I*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 19; E. WYMEERSCH, “Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet”, *RW* 1992-93, (1001) 1001 en 1009.

leiden tot een casuïstiek waar lijnen in getrokken kunnen worden, zoals in Frankrijk, waar het sociale algemeen belang meestal wel primeert op de rechtszekerheid van de contractspartijen en het economische belang dat de wetgever nastreeft meestal niet.

MOGELIJKE KRITIEK OP DIT ALTERNATIEF: AFBREUK AAN DE BEDOELING VAN DE WETGEVER – Men zou kunnen argumenteren dat men afbreuk doet aan de bedoeling van de wetgever door een wet die van openbare orde is of een dwingend karakter heeft niet automatisch van toepassing te verklaren op lopende overeenkomsten. Als de wetgever bijvoorbeeld consumenten extra wil beschermen, doet men afbreuk aan de bedoeling van de wetgever door alleen consumenten van deze nieuwe wet te laten genieten als zij hun overeenkomst na de inwerkingtreding van de nieuwe wet afsluiten. Echter, de wetgever die de consumenten extra wil beschermen, kan deze wet steeds van toepassing verklaren op een lopende overeenkomst via een overgangsbepaling. En als de wetgever verzuimt dit te doen, dan kan de rechtspraak hier nog steeds aan remediëren via de belangenafweging. De rechtspraak kan dan met name beslissen dat het belang dat de nieuwe wet nastreeft, zwaarder doorweegt dan de rechtszekerheid van de contractspartijen en bijgevolg de nieuwe wet van toepassing verklaren op de lopende overeenkomst. De kritiek op dit alternatief dat afbreuk wordt gedaan aan de bedoeling van de wetgever door wetten die van openbare orde zijn of een dwingend karakter hebben niet automatisch onmiddellijk van toepassing te verklaren op lopende overeenkomsten, is dan ook niet gefundeerd.

4. CONCLUSIE

In dit werkstuk werd de werking van de wet in de tijd onderzocht. Eerst werden de algemene principes van het overgangsrecht besproken. In principe heeft een nieuwe wet onmiddellijke werking, maar uitzonderlijk werkt deze ook retroactief of eerbiedigend. Verder werd de focus verlegd naar de werking van de wet in de tijd in het contractenrecht. Nadat een overzicht gegeven werd van de posities in de Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer ten aanzien van dit leerstuk, werd hier kritisch over nagedacht. Hieronder worden de beschrijvende, evaluatieve en normatieve onderzoeksvragen van dit tweede deel nog eens kort beantwoord.

Het werd onderzocht hoe de rechtspraak en rechtsleer in België en Frankrijk staan tegenover de toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst. De makkelijkste hypothese is dat de wetgever uitdrukkelijk overgangsbepalingen opneemt en bijvoorbeeld bepaalt dat de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. Dan aanvaarden zowel de Belgische als de Franse rechtspraak en rechtsleer dit. Als de wetgever geen overgangsbepalingen heeft opgenomen, dan hangt het effect van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst in België af van het karakter dat

deze nieuwe wet heeft: als de nieuwe wet van openbare orde of van dwingend recht is, dan is deze volgens de Belgische rechtspraak en de meerderheidsstrekking in de rechtsleer automatisch van toepassing op lopende overeenkomsten. In Frankrijk kent men dit automatisme niet. Ook al is een wet van openbare orde, dan is deze niet automatisch van toepassing op lopende overeenkomsten. Er is een versterkte openbare orde nodig, waarbij er dwingende motieven van algemeen belang in het geding zijn. De rechtspraak en rechtsleer staan hier een belangenafweging voor tussen enerzijds het belang dat de nieuwe wet nastreeft en anderzijds de rechtszekerheid van de contractspartijen. Alleen wanneer het belang dat de nieuwe wet nastreeft voldoende zwaarwichtig is, moet de rechtszekerheid van de contractspartijen wijken voor de onmiddellijke toepassing van deze nieuwe wet op lopende overeenkomsten.

De Belgische oplossing werd geëvalueerd. Met name werd onderzocht of er gebreken zijn aan de door de Belgische rechtspraak en rechtsleer naar voren geschoven oplossingen vanuit een perspectief van rechtszekerheid van de contractspartijen. Mijns inziens is er hier inderdaad een gebrek voor de rechtszekerheid van de contractspartijen. In de hypothese dat de wetgever geen overgangsbepalingen heeft opgenomen, kijken rechtspraak en rechtsleer zoals gezegd naar het karakter van de nieuwe wet. Als deze van openbare orde of dwingend recht is, dan is deze wet automatisch van toepassing op lopende overeenkomsten en wordt de rechtszekerheid van de contractspartijen opzij geschoven. Mijns inziens ligt het gebrek in dit automatisme: de rechtszekerheid van de contractspartijen wordt hierdoor maar al te vaak aan de kant geschoven. Deze oplossing doet afbreuk aan het doel van overeenkomsten die zich uitstrekken in de tijd: voorzieningen voor de toekomst treffen.

Kritiek leveren is echter makkelijk zonder een alternatief voor te stellen of minstens op zoek te gaan naar alternatieven. Daarom kwam een normatieve vraag aan bod. Met name werd onderzocht of er een andere, eventueel betere oplossing is dan de oplossing die de Belgische rechtspraak en de klassieke meerderheidsstrekking in de Belgische rechtsleer naar voren schuiven. Volgens mij is er inderdaad een beter alternatief, waarbij 'beter' in termen van rechtszekerheid voor de contractspartijen wordt gedefinieerd. Dit alternatief neemt de vorm aan van een genuanceerdere rechtspraak die telkens tot een belangenafweging overgaat, waarbij de rechter zich dan de volgende vraag stelt: "weegt het belang dat de nieuwe wet nastreeft voldoende op tegen de rechtszekerheid van de contractspartijen, wat ook een legitiem belang is?" Slechts wanneer het belang dat de nieuwe wet nastreeft voldoende zwaarwichtig is, mag de rechter deze wet van toepassing verklaren op lopende overeenkomsten.

Dit laatste is natuurlijk geen makkelijke taak voor de rechter, want hij moet grenzen trekken. Maar rechtsvergelijking kan hier soelaas bieden. Het Franse Hof van Cassatie heeft immers al veel meer uitspraken gedaan over deze

problematiek en maakt telkens een belangenafweging. Hierbij worden sociale belangen veel vaker dan economische belangen geacht voldoende zwaarwichtig te zijn opdat een nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op lopende overeenkomsten. Deze rechtspraak kan de Belgische rechters inspireren.

Dit werkstuk eindigt met een oproep tot de wetgever. Bijna alle inkt die over de werking van de wet in de tijd in het contractenrecht is gevloeid, zou overbodig zijn als de wetgever nauwkeuriger was. Deze laatste kan namelijk overgangsbepalingen opnemen wanneer hij een nieuwe wet uitvaardigt, waardoor de rechtsonderhorigen het temporele effect van deze nieuwe wet exact kunnen beoordelen. Het is duidelijk dat dit de rechtszekerheid ten goede zou komen.