

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 februari 2019

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek  
wat de borgstelling door de  
buitenlandse eiser betreft**

(ingediend door mevrouw Sarah Smeyers c.s.)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

27 février 2019

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant le Code judiciaire  
en ce qui concerne la caution  
du demandeur étranger**

(déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts)

**SAMENVATTING**

*Momenteel is een vreemde partij die als hoofdeiser of tussenkomende partij in een burgerlijk geding optreedt verplicht borg te stellen voor de betaling van gerechtskosten en eventuele schadevergoedingen (de zogenaamde exceptio iudicatum solvi).*

*Deze procedureregeling, en met name het nationaliteitscriterium ervan, werd in oktober 2018 door het Grondwettelijk Hof strijdig geacht met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.*

*Om de borgstelling van de buitenlandse eiser, die in de praktijk haar belang en nut bewijst, te behouden vervangt dit wetsvoorstel het nationaliteitscriterium door een territorialiteitscriterium (nl. hoofdverblijfplaats van een natuurlijk persoon c.q. maatschappelijke zetel van een rechtspersoon).*

**RÉSUMÉ**

*À l'heure actuelle, l'étranger qui agit en qualité de demandeur principal ou d'intervenant dans une procédure civile est tenu de fournir caution pour le paiement des frais de justice et des éventuels dommages et intérêts (il s'agit de l'exceptio iudicatum solvi).*

*Cette règle de procédure, et en particulier le critère de nationalité sur lequel elle s'appuie, a été jugée contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination par un arrêt d'octobre 2018 de la Cour constitutionnelle.*

*Pour maintenir la règle de la caution du demandeur étranger, qui a démontré son intérêt et son utilité en pratique, cette proposition de loi remplace le critère de nationalité par un critère de territorialité (résidence principale d'une personne physique ou siège social d'une personne morale).*

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire
Vuye&Wouters	:	Vuye&Wouters

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	Abréviations dans la numérotation des publications:
DOC 54 0000/000: Parlementair document van de 54 <sup>e</sup> zittingsperiode + basisnummer en volgnummer	DOC 54 0000/000: Document parlementaire de la 54 <sup>e</sup> législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA: Questions et Réponses écrites
CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag	CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV: Beknopt Verslag	CRABV: Compte Rendu Analytique
CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)	CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN: Plenum	PLEN: Séance plénière
COM: Commissievergadering	COM: Réunion de commission
MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)	MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	Publications officielles éditées par la Chambre des représentants
Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel.: 02/ 549 81 60 Fax: 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail: publicaties@dekamer.be	Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél.: 02/ 549 81 60 Fax: 02/549 82 74 www.lachambre.be courriel: publicaties@lachambre.be
De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier	Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

## TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel zorgt voor de nodige wetsaanpassing ingevolge het recente arrest nr. 135/2018 van het Grondwettelijk Hof betreffende de *exceptio iudicatum solvi*, ofwel de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling. Het Hof van Cassatie omschreef in haar arrest van 10 september 1987<sup>1</sup> de *ratio legis* van deze exceptie. Volgens het Hof beoogt zij “de bescherming van de Belgische rechtszoekende [...] tegen de geldelijke verliezen ten gevolge van een ongegrond proces, dat wordt ingespannen door een vreemdeling die in België geen waarborgen biedt voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding waartoe hij zou worden veroordeeld”.

Het arrest in kwestie nr. 135/2018 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof oordeelde dat artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, en de wetgever verplicht om uiterlijk tegen 31 augustus 2019 dit artikel te herbekijken en daarin minstens het nationaliteitscriterium te schrappen, brengt vooreerst natuurlijk de vraag naar het al dan niet behouden van deze exceptie in ons burgerlijk procesrecht op de voorgrond.

Het is immers zo dat het toepassingsgebied voor deze borgstelling doorheen de jaren ingevolge internationaal-rechtelijke verdragen en -rechtspraak al werd ingeperkt.

Zo kan vooreerst gedacht worden aan de uitzondering in artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek zelf, namelijk aan verdragen waarbij werd bedongen dat de onderdanen van de verdragsluitende staten zijn ontslagen van het betalen van deze *cautio* of borgstelling. Het gaat daarbij zowel over multilaterale verdragen, zoals bijvoorbeeld het Verdrag van Den Haag van 1954 betreffende de burgerlijke rechtsvordering, of het Europees Vestigingsverdrag, als over bilaterale verdragen tussen ons land en derde staten. Dergelijke verdragen werden bijvoorbeeld gesloten met de VS, Japan, Turkije, Algerije en Marokko, onder andere.

Ook het Europees Hof van Justitie beperkt in haar arrest van 2 oktober 1997 (nr. C-122/96, Stephen Austin Saldanha en MITS Securities Corporation/Hiross Holding AG) verder het aantal gevallen waarin artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek nog kan worden toegepast, en dan voornamelijk voor die EU-lidstaten wier onderdanen nog niet van de borgstelling waren vrijgesteld door één van de hoger genoemde verdragen.

<sup>1</sup> Cass., 10 september 1987, *Arr.Cass.* 1987, I, nr. 20.

## DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi vise à adapter la législation au récent arrêt n° 135/2018 rendu par la Cour constitutionnelle au sujet de l'*exceptio iudicatum solvi* (exception de la caution de l'étranger demandeur). La *ratio legis* de cette exception a été décrite par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 septembre 1987<sup>1</sup>. D'après la Cour, cette exception “a pour objet de prémunir le justiciable belge contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties en Belgique pour assurer le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels il serait condamné”.

Il va de soi que l'arrêt n° 135/2018 de la Cour constitutionnelle, dans lequel celle-ci a estimé que l'article 851 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution, et qui oblige le législateur à réviser cet article au plus tard pour le 31 août 2019 et d'y supprimer à tout le moins le critère de nationalité, met tout d'abord au premier plan la question du maintien ou non de cette exception dans notre droit de la procédure civile.

Le champ d'application de cette caution a en effet déjà été limité au fil des années à la suite de conventions et de la jurisprudence internationales.

Il est ainsi permis de penser en premier lieu à l'exception que l'article 851 du Code judiciaire prévoit lui-même dans le cas de conventions stipulant que les ressortissants des États signataires sont dispensés du paiement de cette caution. Il peut s'agir tant de conventions multilatérales, comme la Convention de La Haye de 1954 relative à la procédure civile ou la Convention européenne d'établissement, que de conventions bilatérales entre la Belgique et des pays tiers. Des conventions de ce genre ont déjà conclues avec les États-Unis, le Japon, la Turquie, l'Algérie et le Maroc, entre autres.

Dans son arrêt du 2 octobre 1997 (C-122/96, Stephen Austin Saldanha et MITS Securities Corporation contre Hiross Holding AG), la Cour européenne de Justice a également limité davantage le nombre de cas dans lesquels l'article 851 du Code judiciaire peut encore être appliqué, principalement pour les États membres de l'Union européenne dont des ressortissants n'avaient pas encore été dispensés de la caution par l'une des

<sup>1</sup> Cass., 10 septembre 1987, *Arr.Cass.* 1987, I, n° 20.

Daarbij kan worden gedacht aan Estland, Bulgarije of Malta.

En hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de mens de *ratio legis* van de *cautio iudicatum solvi* op zich niet heeft betwist, heeft zij in haar arrest *Kreuz/Polen* van 19 juni 2001 (EHRM, 19 juni 2001, *Kreuz/Polen*, nr. 28249/95) inderdaad geoordeeld dat het opleggen van zo'n *cautio* een eiser niet de effectieve toegang tot de rechter mag ontzeggen. De rechter voor wie artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek vóór enige andere exceptie wordt opgeworpen, zal dit dus telkens *in concreto* moeten nagaan.

Wij willen de borgstelling door de eisende vreemdeling echter nog niet geheel afschrijven. Ondanks de beperking van het toepassingsgebied ingevolge voormelde internationale verdragen en jurisprudentie blijft zij haar belang en praktisch nut hebben in het vreemdelingenrecht, maar ook in andere rechtstakken, waar de internationalisering en mondialisering een belangrijke toename van grensoverschrijdende overeenkomsten en rechtshandelingen en dus ook rechtsgeschillen met zich meebrengt. De laatste jaren is door de rechtspraak bijvoorbeeld algemeen aanvaard dat de exceptie van borgstelling niet alleen kan worden opgeworpen tegen buitenlandse natuurlijke personen, maar ook tegen buitenlandse rechtspersonen<sup>2</sup>. Een ambtenaar van de burgerlijke stand die gedagvaard wordt ingevolge de weigering om een huwelijk te voltrekken, kan de exceptie voorts ook opwerpen wanneer er gereede vrees bestaat dat hij naderhand met een onuitvoerbaar kostenbevel zou blijven zitten.<sup>3</sup>

In plaats van een nationaliteitscriterium zou voortaan een territorialiteitscriterium worden gehanteerd om te bepalen of de exceptie tegen een buitenlandse eiser kan worden opgeworpen worden of niet. De hoofdverblijfplaats (domicilie) van een natuurlijk persoon en de maatschappelijke zetel van een rechtspersoon zullen alleszins in het buitenland gelegen moeten zijn om de exceptie succesvol tegen hen op te kunnen werpen. Daarnaast zullen bestaande internationale verdragen en -rechtspraak vanzelfsprekend verder geëerbiedigd blijven.

<sup>2</sup> Brussel 14 maart 2002, *P&B* 2003, 225; Kh. Dendermonde 5 oktober 2011, *RW* 2013-14, 310; C. VAN SEVEREN, "Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling", *NJW* 26 november 2014, nr. 311, 855.

<sup>3</sup> T. KRUGER, "De exceptie *cautio iudicatum solvi* bijna uitgestorven... of toch niet?", noot onder Antwerpen 13 februari 2012, *T. Vreemd.* 2013, 81-83.

conventions précitées. Il s'agit par exemple de l'Estonie, de la Bulgarie et de Malte

En outre, bien que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas contesté la *ratio legis* de la caution *iudicatum solvi* comme telle, elle a estimé, dans son arrêt *Kreuz/Pologne* du 19 juin 2001 (CEDH 19 juin 2001, n° 28249/95, *Kreuz/Pologne*), qu'imposer cette caution ne peut pas priver le demandeur de l'accès effectif au juge. Le juge devant qui l'article 851 du Code judiciaire est invoqué pour toute autre exception devra dès lors chaque fois procéder à la vérification *in concreto*.

Cependant, notre intention n'est pas encore de supprimer totalement la caution de l'étranger demandeur. Malgré la limitation de son champ d'application par les conventions et la jurisprudence internationales précitées, elle continue à présenter un intérêt et une utilité pratique non seulement dans le cadre du droit des étrangers, mais aussi dans celui d'autres branches du droit, où l'internationalisation et la mondialisation entraînent une augmentation significative des contrats et actes juridiques transfrontaliers, et donc également des litiges. Ces dernières années par exemple, la jurisprudence admet généralement que l'exception de la caution puisse non seulement être soulevée contre des personnes physiques étrangères, mais aussi contre des personnes morales étrangères<sup>2</sup>. Un officier de l'état civil cité en raison de son refus de célébrer un mariage peut par ailleurs aussi invoquer cette exception lorsqu'il y a des raisons fondées de penser qu'il se retrouverait par la suite avec un ordre de paiement de frais impossible à exécuter<sup>3</sup>.

Un critère de territorialité serait désormais utilisé en lieu et place d'un critère de nationalité pour déterminer si l'exception contre un demandeur étranger peut être soulevée ou non. La résidence principale (domicile) d'une personne physique et le siège social d'une personne morale devront en tout cas être établis à l'étranger pour que l'exception puisse être invoquée avec succès. En outre, il va de soi que les conventions et la jurisprudence internationales existantes continueront d'être respectées.

<sup>2</sup> Bruxelles 14 mars 2002, *P&B* 2003, 225; Kh. Termonde 5 octobre 2011, *RW* 2013-14, 310; C. VAN SEVEREN, "Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling", *NJW* 26 novembre 2014, n° 311, 855.

<sup>3</sup> T. KRUGER, "De exceptie *cautio iudicatum solvi* bijna uitgestorven... of toch niet?", note sous Anvers 13 février 2012, *T. Vreemd.* 2013, 81-83.

De borgstelling door de eisende vreemdeling zou aldus worden vervangen door een borgstelling door de buitenlandse eiser, waarbij het land van vestiging en niet de nationaliteit voortaan het onderscheidend criterium zal zijn.

### ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

#### Artikel 2

Dit artikel brengt de noodzakelijke wijzigingen aan artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek aan. In plaats van een nationaliteitscriterium zal voortaan een territorialiteitscriterium worden gehanteerd om te bepalen of de exceptie tegen een buitenlandse eiser of tussenkomende partij kan worden opgeworpen worden of niet, namelijk de vereiste van vestiging in het buitenland. De hoofdverblijfplaats (domicilie) van een natuurlijk persoon en de maatschappelijke zetel van een rechtspersoon zullen aldus in het buitenland gelegen moeten zijn om de exceptie succesvol tegen hen op te kunnen werpen.

De bestaande internationale verdragen en – rechtspraak zullen vanzelfsprekend ook verder moeten worden geëerbiedigd. Verwijzing naar de nationaliteitsvereiste wordt veiligheidshalve evenwel best ook weggelaten in het uitzonderingsgeval van andersluidend verdrag tussen bepaalde Staten.

#### Artikel 3

Dit artikel, dat een uitzondering vormt zoals bedoeld in artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat het gewijzigde toepassingsgebied voor de *exceptio iudicatum solvi* slechts van toepassing zal zijn op die zaken die zullen worden aanhangig gemaakt na de inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze wijziging inzake toepassingsgebied zal dan ook geen gevolgen hebben voor zaken die op het moment van inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek reeds aanhangig zijn, waarin mogelijk al een *cautio iudicatum solvi* werd gevorderd of zelfs reeds werd opgelegd. Hiermee wordt vermeden dat de eventueel reeds aan de verweerder toegekende zekerheid van de *cautio iudicatum solvi* hem lopende de gerechtelijke procedure zou worden ontnomen.

Sarah SMEYERS (N-VA)  
 Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)  
 Sophie DE WIT (N-VA)  
 Goedele UYTTERSROT (N-VA)

La caution de l'étranger demandeur serait dès lors remplacée par une caution du demandeur étranger, le pays d'établissement devenant désormais le critère de distinction en lieu et place de la nationalité.

### COMMENTAIRE DES ARTICLES

#### Article 2

Cet article apporte les modifications nécessaires à l'article 851 du Code judiciaire. Pour déterminer si l'exception peut être soulevée ou non à l'encontre d'un étranger, demandeur ou intervenant, à savoir la condition d'établissement à l'étranger, on utilisera désormais le critère de territorialité et non le critère de nationalité. Le domicile d'une personne physique et le siège social d'une personne morale devront ainsi être situés à l'étranger pour que l'exception puisse être soulevée avec succès à leur encontre.

Il va de soi que les conventions et la jurisprudence internationales existantes devront également continuer à être respectées. Par souci de sécurité, il est toutefois préférable de supprimer également la référence au critère de nationalité dans le cas exceptionnel d'une convention contraire conclue entre certains États.

#### Article 3

Cet article, qui constitue une exception telle que visée à l'article 3 du Code judiciaire, prévoit que le champ d'application modifié pour l'*exceptio iudicatum solvi* ne sera d'application qu'aux affaires qui seront portées devant les tribunaux après l'entrée en vigueur de l'article 851 modifié du Code judiciaire. Cette modification du champ d'application ne produira dès lors pas d'effets sur les affaires qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 851 modifié du Code judiciaire, sont déjà pendantes et dans lesquelles une caution *iudicatum solvi* a déjà éventuellement été demandée, voire imposée. On évite ainsi de priver le défendeur dans le courant de la procédure judiciaire de la sûreté (*cautio iudicatum solvi*) qu'il avait éventuellement déjà obtenue.

**WETSVOORSTEL****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

**Art. 2**

In artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het woord “anders” wordt ingevoegd tussen de woorden “bij verdrag” en de woorden “hebben bedongen”;

2° de woorden “dat hun onderdanen ontslagen zijn van borgstelling ter voldoening aan het vonnis” worden opgeheven;

3° de woorden “vreemdelingen als hoofdeiser of tussenkomende partij” worden vervangen door de woorden “in het buitenland gevestigde hoofdeisers of tussenkomende partijen”.

**Art. 3**

Artikel 2 is van toepassing op de na de inwerkingtreding van deze wet aanhangig gemaakte zaken.

31 januari 2019

Sarah SMEYERS (N-VA)  
 Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)  
 Sophie DE WIT (N-VA)  
 Goedele UYTTERSROT (N-VA)

**PROPOSITION DE LOI****Article 1<sup>er</sup>**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

**Art. 2**

Dans l'article 851 du Code judiciaire, les modifications suivantes sont apportées:

1° les mots “le cas de conventions par lesquelles” sont remplacés par les mots “stipulations conventionnelles contraires des États”;

2° les mots “par lesquelles des États auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi*” sont abrogés;

3° les mots “étrangers, demandeurs principaux ou intervenants” sont remplacés par les mots “demandeurs principaux ou intervenants établis à l'étranger”.

**Art. 3**

L'article 2 s'applique aux affaires introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

31 janvier 2019