DOC 54 **3488/001**

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

24 januari 2019

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de afschaffing van de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling

(ingediend door mevrouw Sonja Becq c.s.)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE

24 janvier 2019

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code judiciaire en vue d'abroger l'exception de la caution de l'étranger demandeur

(déposée par Mme Sonja Becq et consorts)

SAMENVATTING

Momenteel is een vreemdeling die als hoofdeiser of tussenkomende partij in een burgerlijk geding optreedt verplicht borg te stellen voor de betaling van gerechtskosten en eventuele schadevergoedingen.

Deze procedureregel, de exceptie cautio iudicatum solvi of exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling genoemd, wordt in de praktijk zelden toegepast en staat in de rechtsleer al langer ter discussie. In oktober 2018 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de regel strijdig is met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Dit wetsvoorstel geeft gevolg aan het arrest van het Hof en heft de betreffende bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek op.

RÉSUMÉ

Pour l'heure, un étranger qui agit en tant que demandeur principal ou intervenant dans une procédure civile est obligé de fournir caution pour le paiement des frais de justice et des éventuels dommages-intérêts.

Cette règle de procédure, appelée exception *cautio iudicatum solvi* ou exception de la caution de l'étranger demandeur, est rarement appliquée dans la pratique et elle est remise en cause de longue date par la doctrine. En octobre 2018, la Cour constitutionnelle a considéré que la règle était contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Cette proposition de loi donne suite à l'arrêt de la Cour et abroge les dispositions en question du Code judiciaire.

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:

DOC 54 0000/000:	*Parlementair document van de 54e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA:	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV:	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag*
CRABV:	*Beknopt Verslag*
CRIV:	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)*
PLEN:	*Plenum*
COM:	*Commissievergadering*
MOT:	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	*Document parlementaire de la 54e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif*
QRVA:	*Questions et Réponses écrites*
CRIV:	*Version Provisoire du Compte Rendu intégral*
CRABV:	*Compte Rendu Analytique*
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:	*Séance plénière*
COM:	*Réunion de commission*
MOT:	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel herneemt, in een geactualiseerde vorm, het wetsvoorstel nr. 53-2184/001 van de heer Waterschoot, ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers op 10 mei 2012.

Luidens artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek zijn alle vreemdelingen als hoofdeiser of tussenkomende partij gehouden, indien de Belgische verweerder het vóór enige exceptie vordert, borg te stellen voor de betaling van de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin zij kunnen worden verwezen, inclusief ingeval van een tergend en roekeloos geding. De verweerder kan borgstelling vorderen, zelfs voor het eerst in hoger beroep, indien hij aldaar gedaagd wordt. Artikel 852 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de nadere regels van deze borgsom (hoogte, zekerheidsstelling, wijzigingen tijdens het geding, enz.).

Deze exceptie wordt de *exceptio cautio iudicatum solvi* genoemd. Het Hof van Cassatie omschreef in zijn arrest van 10 september 1987 de *ratio legis* van deze exceptie. Volgens het Hof beoogt zij *"de bescherming van de Belgische rechtzoekende* (…) *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"* (Cass. 10 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-1988, I, nr. 20).

In een recent arrest nr. 135/2018 van het Grondwettelijk Hof oordeelde dit Hof dat artikel 851 Ger.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat *"*(*h*)*et criterium van de nationaliteit, waarop het bij de in* (*artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek*) *ingevoerde verschil in behandeling berust,* (…) *evenwel niet relevant* (*is*) *ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk de betaling van de gerechtskosten en van de schadevergoeding waartoe de eiser zou kunnen worden veroordeeld, waarborgen aan de verweerder. Niets maakt het mogelijk te verantwoorden dat dat doel van bescherming van de verweerder die wordt geconfronteerd met de geldelijke verliezen die een eiser die in België geen waarborgen biedt voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding waartoe hij zou worden veroordeeld, hem door een ongegrond proces kan doen lijden, enkel wordt nagestreefd wanneer de eiser een vreemdeling is."*

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi reprend, en l'actualisant, la proposition de loi n° 53-2184/001 de M. Waterschoot, déposée à la Chambre des représentants le 10 mai 2012.

En vertu de l'article 851 du Code judiciaire, tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, sont tenus, si le défendeur belge le requiert avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts résultant du procès, auxquels ils peuvent être condamnés, y compris en cas d'action téméraire et vexatoire. Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé. L'article 852 du Code judiciaire fixe les modalités de cette caution (montant, sûreté, modifications au cours de l'instance, etc.).

Cette exception est appelée *exceptio cautio iudicatum solvi*. Dans son arrêt du 10 septembre 1987, la Cour de cassation a défini la *ratio legis* de cette exception. Selon la Cour, elle vise "la protection du justiciable belge (…) contre les pertes financières dues à un procès sans fondement intenté par un étranger n'offrant pas les garanties en Belgique pour le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels il serait condamné" (traduction) (Cass. 10 septembre 1987, *Arr. Cass.* 1987-1988, I, n° 20).

Dans son récent arrêt n° 135/2018, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 851 du Code judiciaire violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que "le critère de la nationalité, sur lequel repose la différence de traitement établie par la disposition en cause (l'article 851 du Code judiciaire), n'est toutefois pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir garantir au défendeur le paiement des frais de justice et des dommages et intérêts auxquels le demandeur pourrait être condamné. Rien ne permet de justifier que cet objectif de protection du défendeur confronté aux pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un demandeur n'offrant pas les garanties en Belgique pour le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels il serait condamné ne soit poursuivi que lorsque le demandeur est étranger.".

Het Hof vervolgt: *"Het is immers niet de nationaliteit van de eiser maar wel de omstandigheid dat hij in het buitenland verblijft en in België geen goed bezit dat als waarborg kan dienen, die de verweerder kan doen vrezen dat hij wordt geconfronteerd met de onmogelijkheid in de praktijk om de uitgegeven bedragen terug te vorderen. In zoverre het enkel de buitenlandse hoofdeisers of tussenkomende partijen ertoe verplicht een "cautio iudicatum solvi" te verlenen* (…) *is artikel 851 Gerechtelijk Wetboek niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet."*

Het Hof voorziet wel in een overgangstermijn die de wetgever verplicht om uiterlijk tegen 31 augustus 2019 dit artikel te herzien.

Het arrest brengt de vraag naar de opportuniteit van het behoud van deze exceptie in ons burgerlijk procesrecht opnieuw op de voorgrond.

Bij het beoordelen van die opportuniteit kan vooreerst worden vastgesteld dat deze exceptie bijvoorbeeld in Frankrijk reeds sinds een decreet van 20 juli 1972 uit het Franse burgerlijk procesrecht is verdwenen.

Ook in ons land gaan al jaren stemmen op om de artikelen 851 en 852 Ger.W. op te heffen. Zo gaf de toenmalig minister van Justitie, de heer Verwilghen, in februari 2000 in een antwoord op een parlementaire vraag reeds aan *"bereid te zijn een wetsontwerp tot opheffing van artikelen 851 en 852 van het Gerechtelijk Wetboek in te dienen, indien er geen parlementair initiatief terzake wordt genomen"* (parlementaire vraag nr. 459 van 17 februari 2000, *Vr. en Antw.,* Senaat, 1999-2000, nr. 2-12). In die zin stelde de heer Waterschoot in 2012 het oorspronkelijke wetsvoorstel op (DOC 53 2184/001). Nochtans kan worden vastgesteld dat de betreffende exceptie op vandaag nog altijd bestaat.

Feit is dat in de praktijk slechts zelden nog een *cautio iudicatum solvi* wordt gevorderd. Daarvoor zijn verschillende redenen.

Vooreerst voorziet artikel 851 Ger.W. zelf in een uitzondering, namelijk de 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, en het lijkt niet onwaarschijnlijk dat er in de toekomst nog

La Cour poursuit: "En effet, ce n'est pas la nationalité du demandeur, mais bien la circonstance qu'il réside à l'étranger et ne possède en Belgique aucun bien pouvant servir de garantie qui peut faire craindre au défendeur d'être confronté à l'impossibilité en pratique de recouvrer les sommes exposées. En ce qu'il oblige les seuls demandeurs étrangers, principaux ou intervenants, à fournir une caution *judicatum solvi*, si le défendeur belge le requiert avant toute exception, l'article 851 du Code judiciaire n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.".

La Cour prévoit cependant un délai transitoire qui oblige le législateur à réviser cet article au plus tard pour le 31 août 2019.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle remet une nouvelle fois à l'avant-plan la question de l'opportunité du maintien de cette exception dans notre procédure civile.

En ce qui concerne l'appréciation de cette opportunité, on peut tout d'abord constater qu'en France, par exemple, cette exception a déjà disparu de la procédure civile française depuis un décret daté du 20 juillet 1972.

Dans notre pays également, des voix s'élèvent depuis des années déjà pour demander l'abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire. C'est ainsi notamment qu'en février 2000, le ministre de la Justice de l'époque, M. Verwilghen, indiquait, en réponse à une question parlementaire, que *"[s]i aucune initiative parlementaire n'[était] prise en la matière, [il était] disposé à déposer un projet de loi portant abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire"* (question parlementaire n° 459 du 17 février 2000, *Q. & R.,* Sénat, 1999-2000, n° 2-12). C'est dans ce sens que M. Waterschoot a déposé, en 2012, la proposition de loi initiale (DOC 53 2184/001). On peut toutefois constater que l'exception en question existe toujours à l'heure actuelle.

Or le fait est que, dans la pratique, il est rare qu'une caution *judicatum solvi* soit demandée. Il existe à cela plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'article 851 du Code judiciaire prévoit lui-même une exception 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, et il n'est pas invraisemblable qu'à l'avenir, d'autres conventions suivent, faisant en sorte

verdragen zullen volgen die ertoe zullen leiden dat artikel 851 Ger.W. in nóg meer gevallen niet zal kunnen worden toegepast.

Ook het Europees Hof van Justitie beperkte in haar arrest van 2 oktober 1997 (C-122/96, Stephen Austin Saldanha en MITS Securities Corporation en Hiross Holding AG) verder het aantal gevallen waarin artikel 851 Ger.W. 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. 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, nr. 28249/95, Kreuz/Polen) 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 Ger.W. vóór enige andere exceptie wordt opgeworpen, zal dit dus telkens *in concreto* moeten nagaan.

Met een deel van de rechtsleer kan dan ook worden vastgesteld dat het belang van de in artikel 851 Ger.W. opgenomen exceptie steeds kleiner wordt, en dat deze eigenlijk bijna is uitgestorven (zie bijv. T. KRUGER, "De exceptie cautio judicatum solvi bijna uitgestorven… of toch niet?", *T.Vreemd.* 2013, afl. 1, 81-83.).

Bovendien bestaat de vrees dat, indien deze exceptie, ondanks al het bovenstaande, tóch zou worden behouden, ook een alternatieve, aangepaste versie van deze exceptie, waarin het nationaliteitscriterium zou worden vervangen door een ander, te bepalen criterium, op zijn beurt ook aanleiding zou kunnen geven tot nieuwe controverse of zelfs nieuwe discriminaties, iets wat vanzelfsprekend moet worden vermeden.

Op deze gronden opteren wij ervoor deze exceptie ook in ons land op te heffen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Dit artikel beoogt de opheffing van Afdeling I van Deel 4, Boek II, Titel III, Hoofdstuk VII van het Gerechtelijk Wetboek dat de artikelen 851 en 852 bevat. Naast artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek dat het principe van de *"cautio iudicatum solvi"* bevat, dient ook artikel 852, waarin de modaliteiten van de door de rechtbank opgelegde "*cautio iudicatum solvi"* en de mogelijkheden voor

que l'article 851 du Code judiciaire ne pourra pas être appliqué dans un nombre encore plus important de cas.

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 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 *judicatum 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*.

Comme une partie de la doctrine, on peut donc constater que l'intérêt de l'exception prévue à l'article 851 du Code judiciaire ne cesse de diminuer et a, au fond, pratiquement disparu (voir, par exemple, T. KRUGER, "*De exceptie cautio judicatum solvi bijna uitgestorven… of toch niet?*", T.Vreemd. 2013, afl. 1, 81-83.).

On redoute en outre que si cette exception est néanmoins maintenue en dépit de ce qui précède, une autre version modifiée de cette exception, dans laquelle le critère de la nationalité serait remplacé par un autre critère restant à définir, puisse à son tour également donner lieu à une nouvelle controverse, voire à de nouvelles discriminations, ce qu'il convient naturellement d'éviter.

C'est pourquoi nous optons pour l'abrogation de cette exception également dans notre pays.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Cet article vise à abroger la Section I^re^ de la 4^e^ Partie, Livre II, Titre III, Chapitre VII du Code judiciaire, qui contient les articles 851 et 852. Il convient d'abroger non seulement l'article 851 du Code judiciaire, qui consacre le principe de la "*cautio iudicatum solvi*", mais aussi l'article 852, qui règle les modalités de la "*cautio iudicatum solvi*" imposée par le tribunal et décrit les

de eisende partij om te voldoen aan deze verplichting beschreven worden, opgeheven te worden.

Artikel 3

Dit artikel voorziet in een overgangsbepaling voor deze wet. De opheffing van de artikelen 851 en 852 van het Gerechtelijk Wetboek heeft slechts uitwerking op de zaken die aanhangig gemaakt zijn na de inwerkingtreding van deze wet. Wij stellen hiermee voor af te wijken van het principe van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek dat procedureregels van toepassing worden op de zaken die reeds hangende zijn voor de hoven en rechtbanken.

De opheffing van de artikelen 851 en 852 Ger.W. zal dan ook geen gevolgen hebben voor zaken die op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet reeds aanhangig zijn, waarin mogelijk al een *cautio iudicatum solvi* gevorderd werd 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.

Sonja BECQ (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)
Servais VERHERSTRAETEN (CD&V)
Nahima LANJRI (CD&V)

possibilités qu'a la partie demanderesse de satisfaire à cette obligation.

Article 3

Cet article contient une disposition transitoire. L'abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire aura uniquement une incidence sur les affaires introduites après l'entrée en vigueur de la future loi. Nous proposons ainsi de déroger au principe prévu par l'article 3 du Code judiciaire, selon lequel les règles de procédure s'appliquent aux affaires qui sont déjà pendantes devant les cours et tribunaux.

L'abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire n'aura donc aucun impact sur les affaires qui étaient déjà pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi et pour lesquelles une *cautio iudicatum solvi* avait éventuellement déjà 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 deel 4, boek II, titel III, hoofdstuk VII, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt de eerste afdeling, die de artikelen 851 en 852 bevat, opgeheven.

Art. 3

Deze wet is van toepassing op de zaken die aanhangig gemaakt zijn na de inwerkingtreding van deze wet.

3 december 2018

Sonja BECQ (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)
Servais VERHERSTRAETEN (CD&V)
Nahima LANJRI (CD&V)

PROPOSITION DE LOI

Article 1er

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

Art. 2

Dans la partie 4, livre II, titre III, chapitre VII, du Code judiciaire, la section première, qui contient les articles 851 et 852, est abrogée.

Art. 3

La présente loi est applicable aux affaires introduites après son entrée en vigueur.

3 décembre 2018

Centrale drukkerij – Imprimerie centrale