

N o o t

De exceptio cautio iudicatum solvi: requiem of wedergeboorte?

1. Bij vonnis van 6 oktober 2017 heeft de rechtbank van koophandel (sinds 1 november 2018: “ondernemingsrechtbank”) te Luik, afdeling Luik, volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof: “*Schendt artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre het tot gevolg heeft dat het een Belgische verweerder die tegenover een buitenlandse eiser staat en een Belgische verweerder die tegenover een in het buitenland gevestigde Belgische eiser staat die in België niet over enig goed noch vermogen beschikt, zodat de Belgische verweerder geen enkele waarborg heeft dat die eiser het hoofd zal kunnen bieden aan een tegen hem uitgesproken veroordeling, verschillend behandelt?*”

De casus die voorligt, is de volgende: een aantal vennoten van een VOF die de exploitatie van een bankfiliaal tot maatschappelijk doel had, voert een procedure tegen de vennootschap in vereffening. *In limine litis* wordt de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling opgeworpen (art. 851 Ger.W.) omdat de eisers – Belgen – woonachtig zijn in Ecuador, land waarmee België geen internationale overeenkomst heeft gesloten in de zin van artikel 851 Ger.W. en omdat zij in België niet langer over enig goed of vermogen beschikken.

Strikt bekeken, is artikel 851 Ger.W. niet van toepassing omdat de verweerder niet staat tegenover een *buitenlandse* eiser, maar wel een *Belgische eiser in het buitenland* gevestigd. De rechtbank is van oordeel dat de verweerders terecht stilstaan bij de grondwettigheid van de betrokken wetsbepaling, nu een verweerder in beide situaties aan dezelfde risico’s wordt bloot gesteld, doch verschillend wordt beschermd.

Een identieke situatie die verschillend behandeld wordt zonder relevante verantwoording? De vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Hierna volgt een korte bespreking van de artikelen 851-852 Ger.W. en vervolgens van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag.

2. Artikel 851¹ Ger.W. luidt: “*Behalve wanneer staten bij verdrag² hebben bedongen dat hun onderdanen ontslagen zijn van borgstelling ter voldoening aan het vonnis, zijn alle vreemdelingen³ als hoofdeiser of tussenkomende partij gehouden, indien de Belgische verweerder het vóór enige exceptie vordert, borg te stellen voor de betaling*

1. Art. 852 Ger.W. bepaalt: “*Het vonnis waarbij borgstelling wordt bevolen, bepaalt tot welk beloop dit zal geschieden. Het kan de borg ook door enige andere zekerheid vervangen. De eiser wordt ontslagen van het stellen van de gevorderde zekerheid, indien hij de bepaalde som in consignatie geeft, indien hij aantoonst dat zijn onroerende goederen in België voldoende zijn om die som daaraan te verhalen of indien hij een pand geeft overeenkomstig artikel 2041 van het Burgerlijk Wetboek. In de loop van het geding kan de rechtbank, op verzoek van een partij, het bedrag van de som of de aard van de verstrekte zekerheid wijzigen.*” Zie: Gent 2 december 2004, RABG 2005, 1733; wanneer een rechtsvordering door een vreemdeling ingeleid wordt, dient er aan de *exceptio cautio iudicatum solvi* geen gevolg gegeven te worden, zelfs bij afwezigheid van een vrijstellend multi- of bilateraal verdrag, indien de vreemdeling aantoonst over de vereiste financiële tegoeden te beschikken om de gerechtskosten te dragen.
2. Zie voor een overzicht van relevante internationale verdragen: www.jura.kluwer.be/secure/document-view.aspx?id=ln945&anchor=ln945-1081.
3. Natuurlijke personen of rechtspersonen: Brussel 14 maart 2002, *P&B* 2003, 225.

van de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin zij kunnen worden verwezen. De verweerder kan borgstelling vorderen, zelfs voor het eerst in hoger beroep, indien hij aldaar gedaagd wordt.”

Het betreft hier een zgn. *opschortende* of *dilatoire* exceptie. De procesgang wordt geschorst in afwachting van het tegemoetkomen aan de inhoudelijke vereisten van de exceptie.

Artikel 851 Ger.W. beoogt de bescherming van de Belgische rechtzoekende tegen de geldelijke verliezen ingevolge een ongegrond proces, opgestart door een vreemdeling die in

België geen waarborgen biedt voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding waartoe hij zou kunnen worden veroordeeld⁴.

Zoals artikel 851 Ger.W. zelf aangeeft, dient de exceptie *in limine litis* te worden opgeworpen; dit is vóór elk verweer ten gronde. Dit kan in eerste aanleg, maar ook – voor de eerste maal – in hoger beroep. De borgstelling ziet enkel op de “kosten en schadevergoedingen” ten gevolge van het “geding”, niet de vergoedingen die eventueel om een andere reden verschuldigd zijn⁵. Deze kosten en vergoedingen zien op het ganse proces, zodat zij in hoger beroep, niet beperkt zijn tot dat hoger beroep^{6,7}.

3. In het kader van de Europese Unie, worden de onderdanen van de lidstaten gelijkgesteld met Belgen, hetzij als eisers, hetzij als verweerders; als eisers worden zij dus niet onderworpen aan de borgstellingsverplichting; als verweerders in België kunnen zij deze borgstelling eisen van burgers van niet-lidstaten⁸.

4. Cass. 10 september 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, I, nr. 20; vgl.: Luik 16 oktober 2003, *P&B* 2003, 387 en P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Brussel, Bruylant, 1977, nr. 513.
5. G. DE LEVAL en B. BIEMAR, “L’action en justice. La demande et la défense” in *Droit judiciaire*, tome 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 190-194, inzonderheid vn. 651; Kh. Turnhout 2 juni 2014, *NJW* 2014, 854, noot C. VAN SEVEREN, “Exceptie van de eisende vreemdeling”, *NJW* 2014, 855.
6. G. DE LEVAL en B. BIEMAR, “L’action en justice. La demande et la défense” in *Droit judiciaire*, tome 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 193, met *contra* verwijzing in vn. 664.
7. De exceptie speelt niet ten laste van de eiser op (derden)verzet die immers principieel verweerder is. Zie: Brussel 25 januari 2000, *P&B* 2000, 252; Brussel 5 september 2006, *JT* 2007, 35. En evenmin bij vrijwillige, bewarende tussenkomst: Rb. Luik 17 oktober 2011, *Rev.not.b.* 2012, 653.
8. HvJ 2 oktober 1997, *Jur.HvJ* 1997, I, 5325, Concl. A. LA PERGOLA: art. 6, 1. EG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het eraan in de weg staat, dat een lidstaat een zekerheidstelling voor de proceskosten verlangt van een andere lidstaat die ook onderdaan is van een derde land, waar hij zijn woonplaats heeft, wanneer die onderdaan, die in eerstgenoemde staat geen woonplaats of vermogen heeft, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder bij een van de burgerlijke rechters van eerstgenoemde staat een vordering heeft ingesteld tegen een aldaar gevestigde vennootschap, wanneer een dergelijke eis niet wordt gesteld aan onderdanen van deze staat, die aldaar geen vermogen of woonplaats hebben; Antwerpen 5 maart 2007, *Eur.Vervoer.* 2007, 739: de Belgische rechtsonderhorigen kunnen de exceptie van de *cautio judicatum solvi* niet inroepen in geschillen waarin een EU-onderdaan als eiser optreedt. Het feit dat Malta – zijnde het land waar de maatschappelijke zetel van geïntimeerde is gevestigd – op de datum van het uitbrengen van de dagvaarding, nog geen EU-lidstaat was, is *in casu* irrelevant, aangezien op het ogenblik van het beoordelen van de gegrondheid van de exceptie geïntimeerde een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie is, zodat de borgstelling aan haar niet kan worden opgelegd. Rb. Brussel 5 juni 2009, *JT* 2010, 113, met not; A. DECROES, “Les parties à l’exception de caution *judicatum solvi*”, *JT* 2010, 115-117; J. MEEUSEN, “De *cautio judicatum solvi* en het Europeesrechtelijk verbod van nationaliteitsdiscriminatie”, *RW* 1998-99, 719.

4. De artikelen 851-852 Ger.W. staan onder druk en worden bedreigd met schrapping door de wetgever. In dit verband kan nuttig verwezen worden naar de door de minister van Justitie in 2000 gegeven antwoorden op een parlementaire vraag. De bepalingen zouden ouderwets zijn in een moderne maatschappij, zinloos geworden zijn door de vele verdragen die er uitzondering op maken en de vreemdelingen-verweerders in België discrimineren. Het bracht de minister er toe te stellen dat hij bij gebrek aan een parlementair initiatief strekkende tot opheffing van de artikelen in kwestie, bereid was zelf een wetsontwerp in die zin in te dienen⁹.

5. De oude artikelen overleefden het evenwel tot op heden nog¹⁰, doch de druk neemt met het geannoteerde arrest voelbaar toe. In zoverre artikel 851 Gerechtelijk Wetboek enkel de buitenlandse hoofdeisers of tussenkomende partijen ertoe verplicht een *cautio iudicatum solvi* te verlenen, in vergelijking met de in het buitenland gevestigde Belgische hoofdeisers of tussenkomende partijen die in België niet over enig goed noch vermogen beschikken, is het niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De bepaling brengt immers een verschil in behandeling teweeg dat weliswaar berust op een objectief criterium, namelijk de nationaliteit, doch dit criterium is volgens het Grondwettelijk Hof niet relevant ten aanzien van het door de wetgever nagetsreefde doel (namelijk de betaling waarborgen van de gerechtskosten en van de schadevergoeding waartoe de eiser zou kunnen worden veroordeeld). Het is niet de nationaliteit van de eiser maar wel de omstandigheid dat hij in het buitenland verblijft zonder goed ter waarborg in België, die de *cautio iudicatum solvi* redelijk kan verantwoorden volgens het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof gebiedt de wetgever de discriminatie weg te werken tegen 31 augustus 2019. Tot zolang handhaaft het de gevolgen van artikel 851 Ger.W. in ongrondwettige versie.

Hoe de wetgever aan dit gebod zal voldoen is niet duidelijk. Hij heeft m.i. twee opties: hetzij de bepalingen op termijn gewoon afschaffen, wat impliciet het einde van de discriminatie zou betekenen, hetzij doorstarten en het toepassingsgebied ervan integendeel verruimen in die zin dat de Belgische (of daarmee gelijkgestelde) verweerder om een borgstelling door de in het buitenland verblijvende eiser (in tussenkomst) voor de gedingkosten kan vorderen (*in limine litis*), telkenmale de betaling ervan bij verlies van het proces niet afgedekt wordt door een vermogen in België, en dit, ongeacht de nationaliteit van deze eiser (in tussenkomst)¹¹. Deze laatste optie is te verkiezen aangezien zij lichtzinnig procederen verder aan banden legt en de effectiviteit van de kostenallocatie bij vonnis bevordert.

Requiem of wedergeboorte van een oude exceptie? Het debat is geopend.

Nico CLIJMANS

Assistent VUB en advocaat aan de balie te Antwerpen

9. Parl.Vr. nr. 459 van 17 februari 2000, Vr. en Antw. Senaat 1999-2000, nrs. 2-12.

10. Vgl.: T. KRUGER, "De *exceptio cautio iudicatum solvi* bijna uitgestorven ... of toch niet?", *T.Vreemd.* 2013, 81.

11. Of de vereiste van het verblijf van de eiser in het buitenland daarbij als vereiste gesteld dient te blijven is een apart debat (waard).