DE EXCEPTIE VAN BORGSTELLING VAN DE EISENDE VREEMDELING

written by Ruben Brosens | april 9, 2024

Het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest dd. 11 oktober 2018 geoordeeld dat de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling (art. 851 Ger.W.) het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt, en gaf de wetgever tijd tot 31 augustus 2019 om de ongrondwettigheid te bestrijden. Dat is niet gebeurd.

Hoe moet het nu verder? Een grondwetsconforme interpretatie lijkt het antwoord van de rechtspraak.

Artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet de mogelijkheid voor een Belg die in een gerechtelijke procedure de verwerende partij is, wanneer de hoofdeiser of tussenkomende partij geen Belg is, om te vorderen dat de eisende partij borg stelt voor de betaling van de gerechtskosten en schadevergoedingen, voor het geval de eiser daartoe veroordeeld zou worden.[1]

De exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling, in het Latijn genaamd de "*cautio iudicatum solvi*", beoogt een waarborg te bieden aan de Belgische verweerder dat de buitenlandse eiser wel degelijk zal betalen wat hij verschuldigd is indien hij veroordeeld zou worden.[2]

Een uitspraak over de exceptie van borgstelling, wat een procedure-incident is, en losstaat van de gegrondheid van de zaak, is een vonnis alvorens recht te doen.[3] De uitspraak is dus geen eindbeslissing over de gegrondheid van de eis.[4] De exceptie mag evenmin bij de hoofdzaak worden gevoegd, zij moet apart beoordeeld worden.[5] Tegen een beslissing alvorens recht te doen kan enkel hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.[6]

De verweerder kan de exceptie van borgstelling zelfs voor het eerst in hoger beroep opwerpen.[7] Ze moet wel steeds voor alle andere verweermiddelen en excepties ingesteld worden.[8]

In drie gevallen is de eisende partij vrijgesteld van het stellen van dergelijke zekerheid:

- indien hij de som die de rechter bepaalt in consignatie geeft, of

- indien hij aantoont dat zijn onroerende goederen in België die som te dekken, of
- indien hij voldoende pand geeft indien hij geen borg kan stellen.[9]

Wanneer België en de Staat waar de eiser gevestigd is van deze bepaling afwijken in een onderling verdrag, dan kan men deze exceptie evenwel niet opwerpen (zie: bijlage).[10]

Wat nu als de eisende partij een Belg is die in het buitenland woont of verblijft, en evenmin over een vermogen beschikt in België? In dat geval is de Belgische verweerder niet beschermd, terwijl hij zich in een feitelijk identieke situatie bevindt. Hij wordt namelijk opgeroepen voor een Belgisch rechtscollege door een persoon die in België geen beslagbaar vermogen heeft. Louter op basis van de nationaliteit van de eiser, gelet op de bewoording 'vreemdeling' in artikel 851 Ger.W., is hij niet beschermd in de situatie waarin de eiser geen vreemdeling is doch evengoed geen enkel vermogen en dus onderpand in België bezit.

In 2018 heeft de rechtbank van koophandel te Luik een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Dat wil zeggen dat de rechtbank, alvorens een vonnis te vellen, aan het Hof vraagt om te onderzoeken of het wetsartikel in kwestie geen schending inhoudt van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, die verankerd zijn in artikelen 10 en 11 van de Grondwet.[11]

Onder het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is een verschil in behandeling tussen categorieën van personen toegelaten, op voorwaarde dat dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het Grondwettelijk Hof houdt in haar beoordeling rekening met het doel en de gevolgen van de betwiste wetsbepaling. Er is enkel sprake van een schending als er geen redelijk verband bestaat tussen het beoogde doel en de daartoe aangewende middelen.[12]

Het criterium dat in dezen ter discussie staat, is dat van de nationaliteit van de eiser. Het Hof acht dit criterium objectief, maar gaat daarbij onderzoeken of het onderscheid in behandeling gebaseerd is op een relevant criterium, en of het geen onevenredige gevolgen teweegbrengt.[13]

Hiervoor verwijst het naar artikel 6 van het EVRM dat het recht op toegang tot de rechter waarborgt. De exceptie van borgstelling beperkt dit recht enigszins omdat wie niet over voldoende vermogen beschikt om de eventuele kosten als verliezende partij te dragen, het geschil niet aanhangig kan maken voor een rechter. Dit recht is echter niet absoluut[14], wat wil zeggen dat de ondertekenende Staten hiervan kunnen afwijken, op voorwaarde dat zij geen

afbreuk doen aan de essentie van dit recht.[15]

In de zaak *Tolstoy Miloslavsky / United Kingdom* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de rechtsfiguur van de exceptie van borgstelling duidelijk een legitiem doel nastreeft. Het biedt zekerheid aan de in het gelijk gestelde partij dat zijn wederpartij de gerechtskosten en schadevergoeding zal (kunnen) voldoen indien deze hiertoe wordt veroordeeld. Het vooruitzicht op een vrij kansloos hoger beroep verantwoordt de borgstelling des te meer ter bevordering van de eerlijke rechtspleging.[16] De *security for costs* tast het recht op toegang tot een rechter niet aan, aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.[17]

Het Grondwettelijk Hof past dit principe toe op haar beoordeling in het arrest van 11 oktober 2018. Het doel is hier om de betaling van de gerechtskosten en schadevergoeding, waartoe de eiser kan worden veroordeeld, te waarborgen aan de verweerder. Het aangewende middel is het onderscheid tussen de Belgische onderdaan en de vreemdeling. Echter is het niet de nationaliteit die hierbij relevant is, wel de omstandigheid dat de eisende partij in het buitenland woont of verblijft, en in België over onvoldoende vermogen beschikt om in te staan voor de financiële gevolgen van een eventuele veroordeling.[18]

Het Grondwettelijk Hof heeft aldus, na vast te stellen dat deze bepaling wel een legitiem doel nastreeft naar analogie met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, geoordeeld dat artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek een schending van artikelen 10 en 11 van de Grondwet inhoudt, aangezien het nationaliteitscriterium niet verantwoord is.[19]

Hierbij bepaalt het Hof verder dat de gevolgen van deze wetsbepaling worden gehandhaafd tot de wetgever de wet in overeenstemming brengt met de Grondwet, en uiterlijk tot 31 augustus 2019.[20] De wetgever heeft de bestreden bepaling niet tijdig aangepast of afgeschaft, noch is dit tot op heden gebeurd. In de rechtspraak heerste tot recent verdeeldheid over hoe deze regel nu moet worden toegepast.

De Antwerpse rechtspraak neigde naar een grondwetsconforme toepassing.[21] In Brussel waren ze eerder van mening dat het niet aan de rechter maar aan de wetgever toekomt om de wetgeving grondwetsconform te maken, en dat na 31 augustus 2019 geen borgstelling meer kan worden uitgesproken. De rechter kan immers niet voorspellen hoe de wetgever zal handelen.[22] Het Hof van Cassatie is dit laatste standpunt niet gevolgd. Ze heeft het bestreden arrest van het hof van beroep te Brussel dd. 28 juni 2021 vernietigd, en verwijst de zaak door naar het hof van beroep te Antwerpen.[23]

Het Hof van Cassatie bevestigt daarmee dat de rechter de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling grondwetsconform moet toepassen na het verstrijken van de handhavingstermijn van de bepaling (hier 31 augustus 2019) indien mogelijk, en ruimer dat het de rechter toekomt elke leemte te verhelpen teneinde de wet in overeenstemming te brengen met de Grondwet.[24] Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het wel redelijk is om de toepassing uit te breiden tot elke eiser, ongeacht zijn nationaliteit, die in het buitenland woont, gevestigd is of verblijft en in België geen vermogen heeft.

Besluit

Tot nader order mag de Belgische verweerder, gelet op de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling voor ieder ander verweermiddel blijven opwerpen. De voorwaarden hiervoor zijn dat de eiser of tussenkomende partij in België niet over voldoende vermogen beschikt om in te staan voor de financiële gevolgen van een eventuele veroordeling, en een internationale overeenkomst niet tot vrijstelling van borgstelling geldt.[25]

[1] Art. 851 Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967. (hierna: Ger.W.)

[2] GwH 11 oktober 2018, nr. 135/2018, 3.

[3] Cass. 6 oktober 1998, AR P.98.1228.F.

[4] Antwerpen 7 juni 2021, *RW* 2021-22, afl. 37, 1482.

[5] Art. 869, lid 1 Ger.W.

[6] Art. 1050, lid 2 Ger.W.

[7] Art. 851 Ger.W.

[8] Art. 868, lid 1 Ger.W.

[9] Art. 852 Ger.W.

[10] Art. 851 Ger.W.

[11] Art. 26, §1, 3° bijzondere wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989.

[12] GwH 11 oktober 2018, nr. 135/2018, 8.

[13] *Ibid.*

[14] EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, Kreuz/Polen, §53; EHRM 8 juni 2006, nr. 45723/99, V.M./Bulgarije, §41.

[15] GwH 11 oktober 2018, nr. 135/2018, 9.

[16] EHRM 13 juli 1995, nr. 18139/91, Tolstoy Miloslavsky/Verenigd Koninkrijk, §61.

[17] *Ibid.*, § 62.

[18] GwH 11 oktober 2018, nr. 135/2018, 10.

[19] *Ibid.*, 11.

[20] *Ibid.*

[21] Antwerpen 19 januari 2022, *RW* 2021-22, afl. 37, 1480; Antwerpen 23 maart 2022, *RW* 2021-22, afl. 37, 1476; Ondrb. Antwerpen (afd. Hasselt) 12 november 2019, *RW* 2020-21, afl. 11, 435; Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 26 februari 2021, *RW* 2021-22, afl. 37, 1483.

[22] Brussel 28 juni 2021, *RW* 2021-22, afl. 31, 1245; Ondrb. Brussel (Nl.) 17 mei 2021, *P&B* 2021, afl. 3, 135.

[23] Cass. 10 maart 2023, AR. C.22.0126.N, 7.

[24] *Ibid.*, 6.

[25] *Ibid.*

Bijlage: Vrijstelling van de *cautio iudicatum solvi*

1. Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering (HCCH):

Een onderdaan van een lidstaat van dit verdrag geniet in België vrijstelling van de *cautio iudicatum solvi*.[1]

De bijgewerkte lijst met de status per Staat, kan u hier raadplegen.[2]

2. Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (VN):

Een vluchteling in een lidstaat van dit verdrag, waar hij zijn gewone verblijfplaats

heeft, geniet in België vrijstelling van de *cautio iudicatum solvi*.[3]

De bijgewerkte lijst met de status per Staat, kan u hier raadplegen.[4]

3. Verdrag betreffende de status van staatlozen (VN):

Een staatloze in een lidstaat van dit verdrag, waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, geniet in België vrijstelling van de *cautio iudicatum solvi*.[5]

De bijgewerkte lijst met de status per Staat, kan u hier raadplegen.[6]

4. Europese Unie

Onderdanen van lidstaten van de Europese Unie kunnen de *cautio iudicatum solvi* niet opwerpen tegen onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie.[7]

De lijst met huidige lidstaten van de Europese Unie, kan u hier raadplegen.[8]

5. Verdrag tussen België en Tunesië betreffende rechtshulp in burgerlijke- en handelszaken:

België heeft een verdrag met Tunesië dat o.m. de *cautio iudicatum solvi* t.a.v. hun onderdanen uitsluit.[9]

Bronnen

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1955, err. *BS* 29 juni 1961.

Verdrag 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, *BS* 4 oktober 1953.

Verdrag 1 maart 1954 betreffende de burgerlijke rechtsvordering, *BS* 11 mei 1958.

Verdrag 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen, *BS* 10 augustus 1960.

Verdrag 27 april 1989 tussen het Koninkrijk België en de Tunesische Republiek betreffende rechtshulp in burgerlijke zaken en handelszaken, *BS* 20 oktober 1999.

Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967.

Bijzondere wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989.

EHRM 13 juli 1995, nr. 18139/91, Tolstoy Miloslavsky/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 19 juni 2001, nr. 28249/95, Kreuz/Polen.

EHRM 8 juni 2006, nr. 45723/99, V.M./Bulgarije.

HvJ 20 maart 1997, nr. C-323/95.

GwH 11 oktober 2018, nr. 135/2018.

Cass. 6 oktober 1998, AR P.98.1228.F.

Cass. 10 maart 2023, AR. C.22.0126.N.

Antwerpen 7 juni 2021, *RW* 2021-22, afl. 37, 1481-1482.

Antwerpen 19 januari 2022, *RW* 2021-22, afl. 37, 1478-1481.

Antwerpen 23 maart 2022, *RW* 2021-22, afl. 37, 1475-1477.

Brussel 28 juni 2021, *RW* 2021-22, afl. 31, 1239-1245.

Ondrb. Antwerpen (afd. Hasselt) 12 november 2019, *RW* 2020-21, afl. 11, 435-437.

Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 26 februari 2021, *RW* 2021-22, afl. 37, 1482-1483.

Ondrb. Brussel (Nl.) 17 mei 2021, *P&B* 2021, afl. 3, 135.

VERHOEVEN, M., “Cassatie interpreteert borgstelling eisende vreemdeling grondwetsconform”, *Juristenkrant* 2023, afl. 468, 9.

[1] Art. 17 Verdrag 1 maart 1954 betreffende de burgerlijke rechtsvordering, *BS* 11 mei 1958.

[2] www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=33

[3] Art. 16, §2 Verdrag 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, *BS* 4 oktober 1953.

[4] https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280030 02e&clang=_en

[5] Art. 16, §2 Verdrag 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen, *BS* 10 augustus 1960.

[6] https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280032b94&clang=_en

[7] HvJ 20 maart 1997, nr. C-323/95.

[8] https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_nl

[9] Art. 2 Verdrag 27 april 1989 tussen het Koninkrijk België en de Tunesische Republiek betreffende rechtshulp in burgerlijke zaken en handelszaken, *BS* 20 oktober 1999.