

DE UITVOERBARE KRACHT VAN EEN NOTARIËLE AKTE

door

K. BROECKX

Assistente Universiteit Antwerpen

Advocaat

INHOUDSTAFEL

I. INLEIDING	30
II. BEGRIPSOMSCHRIJVING	30
a) tenuitvoerlegging — executie	30
1° verbintenissen om te doen of niet te doen	32
2° verbintenissen om iets te geven	32
b) grosse-expeditie-uitgifte	33
c) enkele toepassingsgevallen	35
III. GRONDSLAG VAN DE UITVOERBAARHEID: DE AUTHENTICITEIT ..	37
IV. GELIJKWAARDIGHEID VONNIS — NOTARIËLE AKTE	38
V. UITVOERBARE NOTARIËLE AKTEN	39
a) basisprincipe van de Wet 25 Ventôse Jaar XI	39
b) jurisprudentiële en doctrinale beperkingen	40
VI. DRAAGWIJDTE VAN DE UITVOERBARE KRACHT	43
VII. BETWISTINGEN IN VERBAND MET DE NOTARIËLE AKTE EN HUN WEERSLAG OP DE UITVOERBARE KRACHT	49
a) principe: onmiddellijke uitvoerbaarheid	49
b) wettelijke uitzonderingen op de onmiddellijke uitvoerbaarheid .	49
1° strafvordering wegens valsheid	50
2° burgerlijke vordering tot inschrijving wegens valsheid	50
3° aanvraag om uitstel	50
c) jurisprudentiële schorsingsgrond: de betwisting van de akte	50
VIII. INTERVENTIEMOGELIJKHEDEN VAN DE RECHTER	51
a) verantwoording van de rechterlijke tussenkomst	52
b) de beslagrechter en de grond van de zaak	54
c) cassatie-arrest van 29 september 1986	56
d) de schorsingsbevoegdheid in rechtspraak en rechtsleer	58
e) de schorsing van de uitvoering wegens rechtsmisbruik	61
f) besluit	63
IX. UITDRIJVING KRACHTENS EEN NOTARIËLE AKTE: EEN VORM VAN EIGENRICHTING?	64
a) vrijwillige verkoop en uitdrijving	65
b) de gedwongen verkoop	67
X. ENKELE ANDERE SPECIFIEKE UITVOERINGSPROBLEMEN	68
a) de notariële regelingsakte voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming	68

b) de authentieke waarborgverbintenissen	70
XI. DE UITVOERBAARHEID VAN EEN BUITENLANDSE NOTARIËLE AKTE	70
a) algemeen	70
b) het E.E.X.-verdrag	71
c) een concrete toepassing: Nederlandse notariële akten	72
a) huidig recht	72
b) komend recht	72
XII. BESLUIT	74

I. INLEIDING

1. Kan men overgaan tot uitvoering op basis van een notariële akte?

Op deze vraag werd door de wetgever van 1803 zonder enig voorbehoud bevestigend geantwoord. Artikel 19, al. 1 van de Wet van 25 Ventôse Jaar XI (25 maart 1803) houdende de organisatie van het notariaat bepaalt immers: „Alle notariële akten bezitten bewijskracht en zijn uitvoerbaar over het hele grondgebied van het Rijk”. De wetgever koos aldus voor de onbeperkte uitvoerbaarheid van de notariële akte zonder enig onderscheid naargelang van de inhoud ervan.

Aan dit beginsel van onbeperkte uitvoerbaarheid worden evenwel in de praktijk heel wat beperkingen gesteld. Deze beperkingen betreffen zowel de *inhoud* zelf van de notariële akte als de *uitvoeringsmodaliteiten* en ten slotte de mogelijkheden om de uitvoering te *schorsen*. In deze bijdrage wordt gepoogd te achterhalen waarom rechtspraak en rechtsleer grenzen hebben gesteld aan de uitvoerbaarheid van de notariële akten. Daarbij wordt uitgegaan van enkele concrete toepassingsgevallen.

II. BEGRIPSOMSCHRIJVING

Om eventuele begripsverwarring te voorkomen, dienen echter vooraf een aantal begrippen duidelijk omschreven te worden.

a) *tenuitvoerlegging* — *executie*

2. In deze bijdrage worden de moeilijkheden behandeld van de tenuitvoerlegging van verbintenissen, vastgelegd in een notariële akte. De uitvoeringsmodaliteiten worden bepaald door de inhoud van de verbintenissen.

De tenuitvoerlegging van verbintenissen *tot betaling van een geldsom* geschiedt d.m.v. een beslagprocedure, die de meest uitgewerkte uitvoeringsmodaliteit is.

Wanneer de huurder in gebreke blijft huurgelden te betalen, de gewezen echtgenoot weigert nog verder bij te dragen in het onderhoud van de kinderen, of wanneer de lener nalaat het afbetalingsplan stipt na te komen, en deze betalingsverbintenissen nauwkeurig vastgesteld werden in een notariële akte, dan kan de verhuurder, echtgenoot of ontlener krachtens deze akte, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging, tot executie overgaan via een beslagprocedure.

Het opzet van deze studie is aan te tonen dat er naast deze tenuitvoerlegging door middel van een beslagprocedure, nog andere uitvoeringsmodaliteiten bestaan waarbij rechtstreeks krachtens een notariële akte de nakoming van een verbintenis — andere dan de betaling van een geldsom — kan worden afgedwongen.

Het kan gaan om *verbintenissen tot doen of niet doen*, of tot *afgifte van een zaak*, waarvan de verplichting tot ontruiming een concrete toepassing is. Deze tenuitvoerlegging van een bij notariële akte opgenomen verbintenis tot afgifte van een zaak, kan worden aangeduid als „rechtstreekse” tenuitvoerlegging om te benadrukken dat zij *rechtstreeks* kan geschieden, *zonder* voorafgaande rechterlijke tussenkomst.

Aangezien óók verbintenissen tot betaling van een geldsom rechtstreeks ten uitvoer kunnen gelegd worden krachtens een uitvoerbare notariële akte via de beslagprocedure, is het aangewezen de executie van de anderssoortige verbintenissen aan te duiden met het begrip „reële executie” of „gedwongen tenuitvoerlegging”. Voorwaarde is dan wel dat het begrip gedwongen tenuitvoerlegging ruimer opgevat wordt dan in het Gerechtelijk Wetboek, waar het enkel de diverse vormen van uitvoerend beslag groepeert onder titel III van boek V. De betekenis van het begrip „reële executie” is niet vastomlijnd. Hieronder wordt verstaan „het verrichten van een prestatie anders dan het betalen van een geldsom, waardoor de schuldeiser in geval van verzuim van de schuldenaar in dezelfde positie wordt gebracht als in het geval dat de schuldenaar vrijwillig nagekomen zou zijn”, of ook nog „vorm van tenuitvoerlegging, waarbij degene die tot een prestatie verplicht is, daadwerkelijk gedwongen wordt de prestatie te verrichten, zonder dat de schuldeiser zich heeft tevreden te stellen met een vervangende schadevergoeding”.

De reële executie veronderstelt de rechtstreekse nakoming van een verplichting iets te doen of niet te doen of een bepaalde zaak (andere dan een geldsom) af te geven(1).

(1) DE SMET, W., „De bevoegdheid van de beslagrechter”, in VAN DIEVOET, G. (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1970, 120, nr. 17.

1^o verbintenissen *om te doen of niet te doen*

Een algemene vordering om de schuldenaar tot het *nakomen* te dwingen, is niet opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Dit neemt niet weg dat in principe de reële executie (uitvoering in natura) mogelijk is onder voorbehoud van het beginsel „*nemo praecise ad factum cogi potest*”, dat dwang op de persoon zelf uitsluit.

Komt de schuldenaar zijn verbintenis iets te doen niet na, dan kan hij tot uitvoering worden veroordeeld, maar de gedwongen tenuitvoerlegging is onmogelijk. De verbintenis zal overeenkomstig artikel 1142 B.W. worden omgezet in schadevergoeding, zodat de schuldeiser genoegen moet nemen met een surrogaat(2). De schuldeiser staat dus in principe vrij machteloos om de uitvoering in natura te bekomen. Sinds de wet van 31 januari 1980(3) kan echter het opleggen van een dwangsom een „prikkel” tot nakoming vormen. Deze dwangsom leidt er toe dat — zij het onrechtstreeks — de uitvoering in natura van verbintenissen om iets te doen of niet te doen evenzeer mogelijk is als van verbintenissen om iets te geven. Aldus beschouwd, komt zulks neer op een aantasting van de persoonlijke vrijheid van de schuldenaar(4).

2^o verbintenis om iets te geven

In deze bijdrage wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de verbintenissen om iets te geven, vastgesteld in notariële akten.

Deze categorie verbintenissen moet ruim worden opgevat. Het gaat niet alleen om de verbintenissen die aan de schuldeiser een zakelijk recht verschaffen, maar ook andere verbintenissen die een zaak tot voorwerp hebben en tot de teruggave, het genot of het bezit ervan strekken.

De verbintenis om kosteloos een zaaltje ter beschikking te stellen, het genot van een gehuurde zaak te verschaffen, de in bewaring gegeven zaak terug te geven e.d.m., zijn verbintenissen om iets te geven, niet om iets te doen, zodat artikel 1142 B.W. in casu niet toepasselijk is. In notariële akten komen dergelijke verbintenissen tot afgifte van een zaak vaak voor, bv. de verbintenis van de eigenaar-verkoper of van de huurder tot ontruiming van de verkochte/gehuurde woning, de

(2) DE PAGE, *Traité*, III, 121, nr. 931 e.v.; JONGBLOED, A., *Reële executie in het privaatrecht. Beschouwingen over reële executie naar geldend en wordend recht*, Deventer, Kluwer, 1987, 242 e.v.

(3) Wet van 31 januari 1980, houdende goedkeuring van de BNL overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, *B.S.*, 20 februari 1980.

(4) KRUIJTHOF, R., „Overzicht rechtspraak. Verbintenissen”, *T.P.R.*, 1983, 670.

verbintenis van de verkoper tot levering van de koopwaar. Ook de verbintenis om iets te geven wordt bij verzuim overeenkomstig artikel 1136 B.W. omgezet in schadevergoeding. In tegenstelling tot artikel 1142 B.W. volgens hetwelk „iedere” verbintenis om iets te doen of niet te doen bij niet nakoming wordt omgezet in een schadevergoeding, ontbreekt dergelijke algemene bepaling bij verbintenissen om te geven en stelt artikel 1136 B.W. alleen schadevergoeding in het vooruitzicht wanneer de levering onmogelijk is geworden. Dit impliceert dat gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk is. Bovendien wijst ook de strekking van artikel 1184 B.W. op de mogelijkheid van reële executie.

Wanneer dergelijke verbintenissen opgenomen worden in een notariële akte, kunnen zij rechtstreeks ten uitvoer worden gelegd krachtens de grosse van die akte, die een uitvoerbare titel verleent.

b) grosse — expeditie — uitgifte

3. De grondslag van deze gedwongen tenuitvoerlegging is het vorderingsrecht belichaamd in de titel, in casu de notariële akte. De *uitvoerbare titel* is de akte die — bekleed met het formulier van tenuitvoerlegging —, bepaald bij K.B. van 27 mei 1971, de onmiddellijke tenuitvoerlegging lastens de schuldenaar toelaat.

De meest gekende uitvoerbare titel is natuurlijk de *rechterlijke uitspraak*, maar ook een P.V. van minnelijke schikking, een akkoord-vonnis, een exequaturbeslissing en een *notariële akte* kunnen een uitvoerbare titel verlenen, wanneer zij bekleed zijn met het formulier van tenuitvoerlegging.

Niet alleen notariële akten, maar ook andere akten die uitgaan van andere openbare ambtenaren dan de notaris, zijn authentiek (art. 1 Ventôsewet). Deze akten zijn uitvoerbaar in die zin dat zij, uitgaande van een openbaar ambtenaar (notaris, ontvanger van de registratierechten, ontvanger van de belastingen,...), die in deze hoedanigheid de akte opstelt, vatbaar zijn om uit zichzelf rechtsgevolgen teweeg te brengen zonder tussenkomst van de rechterlijke macht.

Overeenkomstig artikel 1334 Ger.W. kan de schuldenaar aangesproken krachtens een andere authentieke akte dan een vonnis uitstel van betaling vragen.

Tenslotte weze opgemerkt dat de openbaar ambtenaar, zoals de ontvanger der registratierechten of der belastingen, in plaats van zichzelf een dwangbevel te verschaffen, kan verkiezen de gerechtelij-

ke weg te bewandelen om aldus van de rechter een uitvoerbare titel te bekomen(5).

De tenuitvoerlegging van de akte geschiedt op basis van de *grosse*. Wat een *grosse* is, wordt niet expliciet in de wet omschreven. Wel kunnen uit de wettelijke voorschriften de verschillende vormen worden afgeleid waarin een vonnis of een andere authentieke akte langs schriftelijke weg kenbaar wordt, nl. de minuut, de *grosse*, de uitgifte en het afschrift.

De *minuut* is het stuk dat door de rechter en de griffier, in geval van een vonnis, of door de notaris i.g.v. een notariële akte wordt ondertekend en dat bestemd is om te worden bewaard in de archieven van het gerecht of van het notariskantoor. De minuten van de beschikkingen en de arresten in kort geding worden in principe ter griffie neergelegd, zoals de minuten van de andere vonnissen en arresten. Bij uiterste noodzaak echter kan de rechter in kort geding of het Hof bevel geven tot tenuitvoerlegging van de beschikking of het arrest „op de minuut” (art. 1041 Ger.W.).

Het *afschrift* van deze minuut, dat bestemd is om gebruikt te worden bij de verdere tenuitvoerlegging, bevat een integrale weergave van het vonnis.

Dit afschrift wordt een *grosse* — of *expeditie* of *uitgifte* — doordat het voorzien wordt van het formulier van tenuitvoerlegging en als authentiek afschrift gewaarmerkt wordt door de handtekening van de hoofdgriffier van de rechtbank die het vonnis heeft gewezen of van de notaris die de akte heeft verleden. Precies het opschrift „Wij Boudewijn, Koning der Belgen” maakt het afschrift tot een *grosse*. Zonder deze *grosse* is de tenuitvoerlegging — op welke wijze zij ook geschiedt — ondeugdelijk en onrechtmatig(6).

De uitgifte bevat een integraal afschrift van het vonnis, op straffe van nietigheid (art. 790 Ger.W.) en wordt door de griffier afgegeven aan de partijen in het geding die erom verzoeken. Geen uitgifte mag worden afgegeven voordat het vonnis ondertekend is (art. 791

(5) BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit Administratif*, 3ème éd., T.I., nr. 376. Het verhaal tegen deze beslissingen heeft in principe geen schorsende werking.

In enkele uitzonderingsgevallen is wél een voorafgaande rechterlijke tussenkomst vereist, bv. bij een onteigening ten algemene nutte of bij het toepassen van strafrechterlijke sancties. Bij uitzondering kan ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve beslissing gevraagd worden voor de Raad van State, krachtens de artikelen 17 en 18 van de Wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen, *B.S.*, 17 juni 1989.

(6) Voor de rechtsgeldigheid van een uitgifte met vermelding „koning Boudewijn”, afgeleverd op 4 april 1990, zie Kort. ged., Kh. Brussel, 9 april 1990, *J.T.*, 1990, 347 noot MAHIEU, M. In de navolgende tekst zal voor alle duidelijkheid enkel de term „uitgifte” worden gehanteerd.

Ger.W.). De griffiers en de bewaarders van openbare registers verstrekken zonder rechterlijke beschikking, daarvan uitgifte, afschrift of uittreksel aan allen die zulks verzoeken, tegen betaling van de hun toekomende rechten, op straffe van vergoeding van kosten en van schade (art. 1380 Ger.W.).

Het Gerechtelijk Wetboek voorziet in middelen tot het bekomen van een afschrift van een authentieke akte i.g.v. weigering van de notaris of een andere bewaarder (art. 1372 Ger.W.) en tot het bekomen van een tweede uitgifte (art. 1377 tot 1379 Ger.W.).

c) enkele toepassingsgevallen

4. Er bestaan diverse soorten uitvoerbare notariële akten. De problematiek kan geïllustreerd worden aan de hand van volgende casusposities:

Geval 1: A gaat een *lening* aan bij B. De overeenkomst wordt verleden voor een notaris. In de akte wordt bepaald dat het ontleende bedrag moet worden terugbetaald door maandelijkse afkortingen, die eisbaar worden iedere 15e dag van de maand. Tot nakoming van de terugbetalingsverbintenis door A wordt verder bepaald dat A het wettelijk overdraagbaar gedeelte van zijn loon afstaat ten belope van het opeisbaar geworden bedrag. Tenslotte schrijft de overeenkomst voor dat bij niet-betaling van één enkele afkorting het resterend saldo integraal en van rechtswege opeisbaar wordt, na het verstrijken van een termijn van 15 dagen sedert de verzending van een aangetekende ingebrekestelling.

Wat indien A werkloos wordt en zijn betalingen stopzet? Kan A nog uitstel van betaling vragen conform art. 1244 B.W. en 1334 Ger.W. na de betekening van de loonoverdracht door B? Kan de beslagrechter de verdere tenuitvoerlegging schorsen indien A te goeder trouw is?

Geval 2: A *koopt* een huis van B. In de notariële verkoopakte verbindt B zich ertoe het huis volledig ter vrije beschikking te stellen van A uiterlijk 3 maanden na het ondertekenen van de verkoopakte. Wanneer A zijn intrek wil nemen in het huis, stelt hij vast dat B weigert het pand te verlaten.

Kan A overgaan tot uitdrijving van B krachtens de notariële akte of moet hij zich eerst tot de vrederechter wenden om een vonnis van uitdrijving te bekomen?

Geval 3: A verhuurt een huis aan B. In de notariële huurovereenkomst wordt bedongen dat B het huis moet verlaten ingeval van niet-betaling van 2 maandelijkse huurvergoedingen. Wanneer A wil overgaan tot uitdrijving van B wegens niet-betaling van de huurprijs, werpt B op dat hij een aantal grote herstellingen heeft moeten betalen die in principe door A moeten betaald worden. Kan B zijn uitdrijving beletten door compensatie in te roepen?

Geval 4: A en B wensen uit de echt te scheiden door onderlinge toestemming. Zij treffen een regeling bij notariële akte waarin zij hun goederen onder elkaar verdelen en het onderhoud, bezoek- en hoederecht van hun kinderen bepalen. Zo wordt bepaald dat de heer A dient bij te dragen in de uitzonderlijke uitgaven die nodig zijn voor de educatieve en culturele activiteiten van zijn kinderen en die nuttig zijn voor hun morele en fysieke ontplooiing. Wanneer B overgaat tot gedwongen tenuitvoerlegging van de notariële akte teneinde A te dwingen tot naleving van de bezoekrechtregeling en de bijdrageplicht, betwist A de inhoud van de akte, die volgens hem niet duidelijk is.

Kan de beslagrechter de tenuitvoerlegging schorsen?

5. Uit deze vier gevallen kunnen enkele concrete vragen worden gedistilleerd, die hierna verder worden behandeld.

In de eerste plaats rijst de vraag naar de *grondslag* van de uitvoerbaarheid van notariële akten en naar de mate waarin notariële akte en vonnis gelijkwaardig zijn (Hoofdstuk III en IV).

Daarna wordt nagegaan welke notariële akten uitvoerbaar zijn (Hoofdstuk V).

Vervolgens wordt onderzocht wat de *draagwijdte* van deze uitvoerbaarheid is: dit betreft de vraag naar de *uitvoeringsmodaliteiten* van de akte. Kan een notariële akte dienen als basis van een gedwongen tenuitvoerlegging zoals een uitdrijving of is ze enkel dienstig in het kader van een beslagprocedure? (Hoofdstuk VI).

Tenslotte wordt nagegaan of de tenuitvoerlegging op grond van een notariële titel kan *geschorst* worden wanneer deze titel wordt betwist (VII). Dit betreft de vraag naar de interventiemogelijkheden van de rechter in de uitvoeringsprocedure (VIII). In een laatste hoofdstuk worden enkele concrete executieperikelen behandeld, zoals de uitdrijving krachtens een notariële akte, de akte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming en de authentieke waarborgverbintenis (IX en X).

III. GRONDSLAG VAN DE UITVOERBAARHEID: DE AUTHENTICITEIT

6. Tot 1542 konden rechters „akten van willige rechtspleging” opstellen. Deze willige rechtspleging of voluntaire jurisdictie had tot doel door het materieel recht beschermde belangen tot gelding te brengen zonder dat er sprake is van een rechtsstrijd tussen een eiser en een verweerder zoals dit het geval is in een contentieuze procedure. Deze bevoegdheid werd hun expliciet ontzegd bij een edict van 1542. De wetgever van 1803 heeft door de instelling van het notariaat een tweeledige structuur willen brengen in de gerechtelijke organisatie. In feite had de wetgever van 1803 twee soorten rechtspleging voor ogen: de *contentieuze* rechtspleging die het domein was van de rechter en de *willige* rechtspleging die neerkwam op de uitvoering van de overeenkomsten die de notaris opstelt en die werd omschreven als „un jugement volontaire”(7).

7. De notaris verkreeg als openbaar ambtenaar (art. 1 Ventôsewet) zoals de rechter, de gerechtsdeurwaarder en de griffier, de macht om *authenticiteit* te verlenen aan de akten die hij opstelt en waarin de verbintenissen van de partijen worden neergelegd(8).

Vandaar dat de notaris erover moet waken dat de wilsovereenstemming van de partijen in duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen wordt opgesteld: wat hij schrijft, wordt niet alleen wet tussen partijen overeenkomstig artikel 1134 B.W., bovendien verleent hij een authentiek karakter aan de akte en zelfs een uitvoerbare kracht. De authenticiteit die de notaris aan de akte verleent is het resultaat van de naleving van een reeks strikte vormvereisten: de aanwezigheid van de notaris, de vaststelling door de notaris van de dag en de plaats waarop de akte wordt verleden, de voorlezing van de akte aan de partijen en de ondertekening ervan door de partijen en de notaris. Dit laatste vormvereiste, de handtekening van de partijen en vooral deze van de notaris is het belangrijkste vormvereiste van de notariële akte. Wat betreft de handtekening van de partijen schrijft M. RENARD-DECLAIRFAYT: „en signant, elle s'engage, en effet à l'exécution volontaire, voire *forcée* de la convention actée; ... En comparaisant devant le notaire pour faire constater authentiquement leur

(7) REMON, C., „La force exécutoire de l'acte notarié et son exécution directe”, *Rev. Not. Belge*, 1978, 302-320; DE WULF, Ch., „De notaris, ambtenaar van de willige rechtsmacht, en de uitvoerbare kracht van de notariële akte”, *T.P.R.*, 1967, 43 e.v.

(8) RENARD-DECLAIRFAYT, M., „Force probante et force exécutoire des actes notariés”, *Rép. Not.*, T. XI, L VI, 44, nr. 11; WATELET, P., *La rédaction des actes notariés*, 2ème éd., Brussel, Larcier, 1975, 24; DE BOUNGNE, A., *Nature juridique des actes notariés*, 1963, 17.

accord, en signant l'acte notarié qui le contient, les parties *se condamnent* par avance et réciproquement à l'exécution de leurs engagements" (9).

De macht van de notaris om als openbaar ambtenaar authenticiteit te verlenen aan de voor hem opgestelde akte, is niet zijn voornaamste bevoegdheid, doch zij is de noodzakelijke grondslag voor zijn bevoegdheid om aan diezelfde akte uitvoerbare kracht te verlenen door er het formulier van tenuitvoerlegging aan te hechten(10).

IV. GELIJKWAARDIGHEID VONNIS-NOTARIËLE AKTE

8. Uit de analyse van de wetsgeschiedenis en de ratio legis kan worden afgeleid dat notariële akte en vonnis als authentieke en uitvoerbare akten op gelijke voet werden gesteld. Een groot gedeelte van de rechtsleer verdedigt dan ook een volledige gelijkstelling van beide soorten akten(11). De grosse van een notariële akte heeft dezelfde eigenschappen als die van een vonnis: zij stelt de rechten en plichten der partijen vast en beveelt de gedwongen tenuitvoerlegging ervan(12).

De uitvoerbare kracht van een notariële akte is dezelfde als deze van een vonnis dat in kracht van gewijsde is getreden.

Het notariële recht kent geen systeem van verhaal tegen een notariële akte (tenzij de betwisting ten gronde van de overeenkomst die zij vaststelt), zodat de akte onmiddellijk uitvoerbaar wordt.

Ondanks deze principiële gelijkstelling van beide akten, zijn er toch enkele verschillen die evenwel geen afbreuk doen aan de intrinsieke gelijkwaardigheid van de uitvoerbare kracht.

Zelfs indien de volledige gelijkschakeling — wat de uitvoerbare kracht betreft — van beide akten wordt aanvaard, verliest een notariële akte deze uitvoerbare kracht van zodra er betwisting ontstaat tussen partijen over de betekenis van de inhoud van de akte en

(9) RENARD-DECLAIRFAYT, M., o.c., 46, nr. 17; DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Liège, Fac. Liège, 1988, 461, nr. 233; BAX, M., „De uitvoerbare kracht van de notariële akte”, *Limb. Rechtsleven*, 1985, 9; REMON, C., l.c., *Rev. Not. Belge*, 1978, 312.

(10) COUCHEZ, G., *Voies d'exécution*, Ed. Sirey, 1985, 30, nr. 4.

(11) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 763bis, 764; HAUCHAMPS, *Droit Notarial*, Brussel, Bruylant, 1936, nr. 1207 en 1208; DEMBLON, J., „L'exécution de l'acte notarié peut-elle intervenir directement et peut-elle être suspendue”, *Rev. Not. Belge*, 1987, 494-511; REMON, C., o.c., 312 e.v.; *contra*: SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *Traité formulaire de la pratique notariale*, in *Droit Notarial*, T.I., R.P.N.B., Brussel en Fonteyn, Leuven, 1924-1933, 417-421; HARMEL, P., *Organisation et déontologie du notariat*, Liège, 1973-74 en *Rép. Not.*, T. XI, L.V., 1979.

(12) REMON, C., l.c., 304.

haar bepalingen en de schorsing van de tenuitvoerlegging door de beslagrechter wordt toegekend. Vandaar het grote belang van de taak van de notaris om de overeenkomst zo nauwkeurig mogelijk te formuleren.

Een tweede tempering van de volledige gelijkschakeling volgt uit de verschillende behandeling van beide akten wat betreft de mogelijkheid tot uitstel van betaling. Waar artikel 1333, tweede lid Ger.W. bepaalt dat na de uitspraak van vonnissen en arresten geen uitstel kan worden verleend voor de tenuitvoerlegging ervan, kan de aanvraag nog wel gedaan worden voor de tenuitvoerlegging krachtens andere authentieke akten dan een vonnis, overeenkomstig artikel 1334 Ger.W. Deze aanvraag tot uitstel moet op straffe van verval gedaan worden binnen 15 dagen te rekenen van het bevel of van de betekening van de eerste akte van beslag aan de schuldenaar(13).

In ieder geval moet worden vastgesteld dat sedert 1803 door rechtspraak en rechtsleer beperkingen werden gesteld aan de principieel onbeperkte uitvoerbaarheid van de notariële akte zodat zij niet langer gelijkwaardig bleef aan een in kracht van gewijsde getreden vonnis. Niet alle notariële akten werden uitvoerbaar verklaard, de uitvoeringsmodaliteiten werden beperkt tot de beslagprocedures bepaald in deel V van het Gerechtelijk Wetboek en bovendien kan de tenuitvoerlegging in een aantal gevallen worden geschorst. Op deze beperkingen en de oorzaken ervan wordt thans nader ingegaan.

V. UITVOERBARE NOTARIËLE AKTEN

a) *Basisprincipe van de Wet 25 Ventôse Jaar XI*

9. De wetgever van 1803 huldigde het beginsel van de *onbeperkte* uitvoerbaarheid van notariële akten in de artikelen 19, al. 1 en 25 van de Wet van 25 Ventôse Jaar XI.

De uitvoerbaarheid van de notariële akte werd door de wetgever aan geen enkele beperking onderworpen(14). Hij stelde de akte op gelijke

(13) Cass., 13 juni 1985, *J.T.*, 1985, 592; VAN COMPERNOLLE, J., „Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d'exécution (examen de jurisprudence: 1972-1986)”, *R.C.J.B.*, 1987, nr. 52; *contra*: LEDOUX, J., „Chronique de jurisprudence. Les saisies, (1982-1988)”, *J.T.*, 1989, nr. 12, 616 en nr. 143. Deze auteur meent dat de termijn van 15 dagen door de beslagrechter kan verlengd worden.

(14) DEMBLON, J., „L'exécution de l'acte notarié peut-elle intervenir directement et peut-elle être suspendue?”, *Rev. Not. Belge*, 1987, 494-511; DEMBLON, J., „L'exécution de l'acte notarié peut-elle intervenir directement et peut-elle être suspendue?”, noot onder Beslagr. Brussel, 29 juni 1987, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, 198-213, vooral nr. 2; DE WULF, Ch., *l.c.*, 43 e.v.

voet met een in kracht van gewijsde getreden vonnis met de bedoeling de gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk te maken van de verbintenissen die in de notariële akte zijn opgenomen zonder dat een voorafgaande tussenkomst van de rechter vereist is⁽¹⁵⁾. Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis⁽¹⁶⁾. De notariële akte verkreeg uitvoerbare kracht zonder enige beperking, zoals ROLLAND DE VILLARGUES opmerkte in zijn Code du Notariat: „Suivant le projet (art. 19), les actes notariés ne sont exécutoires qu'en forme de grosse, et la forme des grosses est la même que celle des jugements. Il résulte de là que ce qui concerne les jugements en matière d'exécution doit être applicable aux actes notariés...”⁽¹⁷⁾.

b) *jurisprudentiële en doctrinale beperkingen*

10. De rechtspraak en rechtsleer zijn evenwel afgeweken van de oorspronkelijke doelstellingen van de wetgever van 1803: nader onderzoek toont aan dat de notariële akten en hun belang en waarde als uitvoerbare titel sinds deze wet stiefmoederlijk werden behandeld in vergelijking met de vonnissen en arresten waarmee zij nochtans aanvankelijk op volledig gelijke voet werden gesteld.

Er werd immers een belangrijke inhoudelijke beperking gesteld aan de uitvoerbaarheid van notariële titels: een constante rechtspraak en een groot gedeelte van de rechtsleer is van oordeel dat de notariële akte moet kunnen dienen als basis voor tenuitvoerlegging door middel van een beslagprocedure⁽¹⁸⁾. Volgens verscheidene auteurs, onder wie DE PAGE, kunnen ook akten m.b.t. andere verbintenissen vatbaar zijn voor gedwongen tenuitvoerlegging⁽¹⁹⁾.

Het gevolg van de eerste stelling is natuurlijk dat uitsluitend akten

(15) REMON, C., *l.c.*, *Rev. Not. Belge*, 1978, 302-320; DEMBLON, J., *l.c.*, nr. 3-4; DE WULF, Ch., *l.c.*, 43 e.v.

(16) „... en donnant aux actes que le notaire reçoit le caractère et la force que la loi donne aux jugements qui sont passés en force de chose jugée” — REAL, „Code du Notariat”, *Rép. Not.*, t. XI, L. XI, 26; REAL was samen met FAVART en JAUBERT opsteller van de Wet van 25 Ventôse Jaar XI.

(17) ROLLAND DE VILLARGUES, *Code du notariat*, aangehaald door DEMBLON, J., *l.c.*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, voetnoot 15.

(18) DE LEVAL, G., *o.c.*, 464; DUMON, F., „Advies van het Openbaar Ministerie voor het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 2 december 1953”, *J.T.*, 1954, 189; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, 418.

(19) DE PAGE, GALOPIN, HAUCHAMPS, BAX, DE BRABANDERE, DEMBLON en REMON menen dat ook akten m.b.t. andere verbintenissen vatbaar zijn voor gedwongen tenuitvoerlegging, GALOPIN, G., *Cours de droit Notarial*, Liège, Vaillant-Carmanne, 1888-1889, 309 en 314, nr. 280; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, III, 764; BAX, M., „De uitvoerbare kracht van de notariële akte”, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 9; HAUCHAMPS, *Droit Notarial*, Brussel, Bruylant, 1936, nrs. 1207 en 1208.

m.b.t. verbintenissen tot betaling van een *zekere en vaststaande schuld* bekleed kunnen worden met het formulier van tenuitvoerlegging, vermits artikel 1494 Ger.W. deze voorwaarde stelt voor een gedwongen tenuitvoerlegging d.m.v. een uitvoerend beslag. Sommige auteurs vereisen dat de schuld bovendien eisbaar is(20). Andere auteurs stellen de inhoudelijke voorwaarde zelfs nog scherper: de akte moet een verbintenis bevatten tot betaling van een *geldsom of in geld waardeerbare zaken*(21).

Volgens deze opvatting zijn akten m.b.t. de afgifte van een niet in geld waardeerbare zaak, alsmede verbintenissen tot *doen of niet te doen*, niet vatbaar voor uitvoering op basis van de akte en dient een beroep te worden gedaan op de rechter om een uitvoerbare titel te bekomen(22).

Voor verbintenissen tot het *doen of laten* van een bepaalde verrichting is steeds de tussenkomst van de rechter vereist om een uitvoerbare titel te bekomen. Ten tijde van het Ancien Régime mocht in een notariële akte nog een clause van lijfswang voorkomen wat toeliet de nalatige schuldenaar te laten opsluiten krachtens de uitgifte van de notariële akte. Nadien vereiste artikel 2067 B.W. een rechterlijke beslissing voor het uitoefenen van deze lijfswang. Ingevolge de wet van 21 maart 1859 werd deze bepaling opgeheven.

Veel discussie bestaat omtrent de vraag of notariële akten inzake verbintenissen tot *het geven van een zaak* vatbaar zijn voor gedwongen uitvoering zonder tussenkomst van de rechter. Deze vraag rijst in het bijzonder bij verbintenissen tot afgifte van een zaak waarvan de eigendom reeds is overgegaan ingevolge de overeenkomst, bv. een verkoopovereenkomst.

11. De concrete toepassing van de meerderheidsopvatting op de vier

(20) RUTGEERTS en AMIAUD, *Commentaire sur la loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat*, Brussel, Larcier, 1884, T. II, nr. 797; *contra*: SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., menen dat de schuld niet eisbaar moet zijn om een grosse te verkrijgen. De notaris kan een grosse afleveren van een akte die een termijnverbintenis bevat op voorwaarde dat de schuldeiser er enkel gebruik van maakt op het ogenblik dat de schuld eisbaar is. Zij zien niet in waarom in principe geen grosse kan bekomen worden van een akte m.b.t. een voorwaardelijke verbintenis, doch zij stellen vast dat in de praktijk wel grosses afgeleverd worden van akten van kredietopening die in wezen verbintenissen onder voorwaarde bevatten. DE LEVAL daarentegen meent dat de schuld wél eisbaar moet zijn: de schuld moet volgens hem voldoen aan alle voorwaarden van art. 1413 Ger.W.; DE LEVAL, G., o.c., 464.

(21) MASSART, *Commentaire Général de la loi organique du notariat*, Lessines, 1853, nr. 1085; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité théorique et pratique de droit civil — Des obligations*, T. III, 626.

(22) *Contra*: LEDOUX, I., „Chronique de jurisprudence. Les saisies”, *J.T.*, 1989, 642, nr. 105.

geschetste hypothesen, leidt tot de vaststelling dat de notariële akte enkel een uitvoerbare titel verleent:

Geval 1: aan uitlener B tot het bekomen van de terugbetaling door ontlener A

Geval 2: aan verkoper B voor het bekomen van de koopprijs van koper A

Geval 3: aan verhuurder A voor het bekomen van de huurprijs van huurder B

Geval 4: aan B voor het bekomen van de onderhoudsbijdragen van A.

De notariële akte zou evenwel geen uitvoerbare titel verschaffen aan:

Geval 2: koper A tot uitdrijving van verkoper B

Geval 3: verhuurder A tot uitdrijving van huurder B

Geval 4: A tot naleving van de bezoekrechtregeling door B, noch aan A noch aan B tot afgifte van de hun respectievelijk toebedeelde goederen.

De inhoudelijke beperking van de uitvoerbaarheid komt in feite hierop neer dat enkel een *grosse* kan afgeleverd worden aan die contractpartij aan wie een *geldsom* verschuldigd is, zoals de uitlener, de verkoper, verhuurder, de onderhoudsgerechtigde echtgenoot, terwijl de koper of verhuurder de gedwongen afgifte van het goed niet kunnen opeisen, en de echtgenoot de naleving van de bezoekrechtregeling niet kan afdwingen, zelfs indien de tegenpartij zich hiertoe in de akte formeel heeft verbonden(23). Deze beperking van de uitvoerbaarheid is het gevolg van de thans sterk bekritiseerde vooronderstelling dat notariële akten enkel en alleen kunnen dienen als basis voor een *beslagprocedure* (zie hoofdstuk VI).

Het spreekt voor zich dat deze niet door de wet voorgeschreven beperking van de gedwongen tenuitvoerlegging tot deze ene modaliteit tot gevolg heeft dat de notariële akte, om uitvoerbaar te zijn, een verbintenis moet bevatten tot betaling van een schuld die voldoet aan de voorwaarden van artikel 1494 Ger.W., d.w.z. zeker en vaststaand is(24).

Met deze beperking kan niet worden ingestemd: nergens wordt door

(23) MASSART, *o.c.*, nr. 1085.

(24) DE LEVAL, G., *o.c.*, 464; RUTGEERTS en AMIAUD, *o.c.*, nr. 797; MASSART, *o.c.*, nr. 1085. DE LEVAL aanvaardt enkel de uitvoerbare kracht van een notariële akte die een akkoord tussen partijen vaststelt omtrent een zekere, vaststaande én opeisbare schuld, ook indien de verbintenis niet expliciet de betaling van een *geldsom* betreft. Nochtans schrijft hij onmiddellijk daarop dat enkel de verbintenissen m.b.t. een *geldsom* vatbaar zijn voor de afgifte van een *grosse*; vgl. nrs. 234 en 235 van zijn *Traité des saisies*.

de wet bepaald dat de draagwijdte van de uitvoerbare kracht van notariële akten zou beperkt moeten worden tot beslagprocedures.

VI. DRAAGWIJDTE VAN DE UITVOERBARE KRACHT

12. Indien overwegend wordt aangenomen dat uitsluitend akten inzake verbintenissen tot betalen van geldsommen uitvoerbaar kunnen zijn, dan is dit omdat men er ten onrechte van uitgaat dat deze akten moeten kunnen dienen als basis voor een *beslagprocedure*(25). De beslagprocedure is inderdaad de meest uitgewerkte, maar niet de enige uitvoeringsmodaliteit. Er bestaat ook een mogelijkheid tot reële executie maar precies deze mogelijkheid wordt niet door iedereen erkend bij uitvoering krachtens een notariële akte. Het is aangegeven de argumenten van de voor- en tegenstanders van de reële executie tegen elkaar af te wegen, om duidelijk te maken waarom m.i. ten onrechte de uitvoerbaarheid van de notariële akte werd beknot.

Dit kan het best aangetoond worden aan de hand van de aangehaalde voorbeelden (nr. 4).

Waarom zou in *geval 2*: koper A verkoper B niet kunnen uitdrijven indien B voor de notaris plechtig heeft verklaard het huis te verlaten uiterlijk 3 maanden na de ondertekening van de akte?

Waarom zou in *geval 3*: verhuurder A huurder B niet kunnen uitdrijven wanneer deze nalaat zijn huurgelden te betalen, en de authentieke verhuurovereenkomst in dergelijk geval A uitdrukkelijk tot uitdrijving machtigt. Is het omdat B compensatie inroept?

Waarom zou in *geval 4*: B niet de afgifte kunnen eisen van de onroerende en roerende goederen die haar bij de notariële regelingsakte werden toegewezen, noch haar man kunnen verplichten zijn bezoekrechtverbintenis correct na te leven?

13. Volgens de meeste auteurs zou een notariële akte waarin de verkoper of huurder zich ertoe verbindt het pand te verlaten niet volstaan als basis voor een gedwongen tenuitvoerlegging(26). Voor de staving van deze stelling beroepen zij zich op diverse argumenten.

a) In de eerste plaats zou de dwang die deze rechtstreekse tenuitvoerlegging met zich meebrengt, te direct inwerken op de persoon van

(25) DE LEVAL, G., *o.c.*, voetnoot 2015.

(26) DE LEVAL, G., „La saisie immobilière”, in *Rép. Not.*, nr. 328; DE LEVAL, G., „Aspects actuels du droit des saisies”, *J.T.*, 1980, 650, nr. 78; DUMON, F., *l.c.*, 189; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *o.c.*, 626.

de schuldenaar om toegelaten te worden zonder enige rechterlijke machtiging.

Zo schrijven SCHICKS en VANISTERBEEK „Il n'est pas permis de se faire justice à soi-même... Nous croyons que cette contrainte ne peut avoir lieu que par les voies judiciaires”(27). Verbod van eigenrichting dus, gesteund op het algemeen rechtsbeginsel dat niemand zichzelf recht mag verschaffen(28). Volgens deze auteurs kan de onwillige verkoper of huurder, ondanks zijn plechtige verbintenis bij notariële akte om het huis te verlaten, enkel worden uitgedreven na een procedure voor de bevoegde rechter, zijnde de vrederechter.

Ook de rechtspraak bevestigde de stelling dat een expliciete beschikking of veroordeling tot uitdrijving een *conditio sine qua non* is om het goed in het bezit te kunnen nemen(29). In navolging van het advies van advocaat-generaal DUMON besliste het Hof van Beroep te Gent dat de uitgifte van de notariële verkoopakte niet volstaat voor de inbezitneming van het goed manu militari zonder een beroep op de rechter. De koper moet eerst een vonnis van uitdrijving bekomen(30) (31).

b) Vervolgens wordt opgeworpen dat ook voor een revindicatoir beslag (art. 1462 Ger.W.) een voorafgaandelijke rechterlijke machtiging vereist is, zodat a fortiori de rechter eveneens moet tussenkomen om de uitdrijving te bevelen(32).

14. Kunnen deze elementen de toets weerstaan?

a) In de eerste plaats de *eigenrichting*. Kan men redelijkerwijze voorhouden dat men „zichzelf recht verschafft” als de tenuitvoerleg-

(27) SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, 420. In zijn *Droit Notarial* schrijft SCHICKS hierover verder: „Le droit de délivrer une grosse est limité au cas où l'acte est exécutoire par voie de saisie et non pas pour ceux qui constituent une obligation de faire,; (nr. 48).

(28) SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, 420.

(29) Brussel, 14 juni 1924, *Rev. Not. Belge*, 404; Gent, 21 december 1956, *J.T.*, 1957, 282; Vred. Aalst, 9 augustus 1984, *R.W.*, 1986-87, 814; Beslagr. Aarlen, 4 september 1984, *Jur. Liège*, 1984, 553. In het arrest van 14 juni 1924 besliste het Hof van Beroep te Brussel: „... que ces effets (de la force exécutoire) se limitent à l'autorisation, donnée par l'article 551 du Code de Procédure civile, de procéder à la saisie mobilière ou immobilière en vertu d'un titre exécutoire et pour choses liquides et certaines”.

(30) Gent, 2 december 1953, *J.T.*, 1954, 189, advies Adv. Gen. DUMON.

(31) DUMON, F., *l.c.*, 189. Advocaat-generaal DUMON had er in zijn advies op gewezen dat de „doeltreffendheid” van de uitvoerbare notariële akte niet gelijk is aan deze van een vonnis, onder verwijzing naar het verbod van eigenrichting, het gevaar van eventueel rechtsmisbruik bij uitdrijving op basis van een betwiste akte en de mogelijkheid voor de rechter de termijnen toe te staan voor de afgifte van de verkochte zaak.

(32) CARRE-CHAVEAU, question 2816. ZWENDELAAR, *Formulaire annoté de procédure civile*, mis à jour par VAN REEPINGHEN en REYNTENS, Brussel, Larcier, 1937, III, 533, nrs. 3 en 5; *R.P.D.B.*, v° *Saisie-revendication*, nrs. 74-81; HARMEL, P., *o.c.*, 14.

ging plaatsgrijpt op basis van de uitgifte van een akte door de daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder?

Beschikt men immers niet reeds over een uitvoerbare titel, de notariële akte, die precies de juridische grondslag levert voor de gedwongen tenuitvoerlegging, net zoals de uitgifte van een vonnis?(33).

De uitvoerbare kracht van de notariële akte en een vonnis is identiek, zodat ook de uitdrijving op basis van beide mogelijk moet zijn(34). Waarom zou vooraf een vonnis of een beschikking vereist zijn als de verkoper c.q. de huurder in de akte zelf zich plechtig verbonden hebben om het goed ter vrije beschikking te stellen van de koper of de verhuurder?(35).

b) In de tweede plaats kan de vraag worden gesteld of een dergelijke vordering tot uitdrijving niet ontoelaatbaar is, precies omdat de koper reeds beschikt over een uitvoerbare titel. Terecht oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei dat de schuldeiser die in het bezit is van een grosse van een notariële akte geen belang heeft om de veroordeling te bekomen van de schuldenaar tot betaling van sommen waarvoor hij reeds een uitvoerbare titel bezit(36).

Onlangs nog besliste het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 13 december 1988 dat de gerechtsdeurwaarder die door de verkrijgers van een onroerend goed verzocht wordt de schuldenaar uit te drijven op basis van een notariële akte, deze opdracht niet kan weigeren onder voorwendsel dat éerst een vonnis tot uitdrijving moet bekomen worden bij de vrederechter. Terecht oordeelde het Hof dat mocht worden overgegaan tot uitdrijving van de beslagene op basis van een uitgifte van het algemeen lastenkohier dat voorzag dat de beslagene het goed zou verlaten en ter vrije beschikking stellen van de kopers binnen de maand na de betekening van het P.V. van toewijzing, op straffe van daartoe te worden gedwongen door de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder(37). Dit arrest ligt duidelijk in de lijn van de recente ontwikkelingen in de rechtsleer om de uitvoerings-

(33) DE PAGE, H., *Traité*, III, 118, nr. 89; REMON, C., *l.c.*, 315-316.

(34) GALOPIN, G., *o.c.*, nr. 280; REMON, C., *l.c.*, 302-320; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 763bis, 764; HAUCHAMPS, C., *Droit Notarial*, Brussel, Bruylant, 1936, nr. 1207 en 1208, 826.

(35) REMON, C., *l.c.*, 315-316.

(36) Rb. Hoei, 20 november 1985, *Rev. Not. Belge*, 1986, 224-225; Rb. Hasselt, 30 juni 1981, *Limb. Rechtsleven*, 1981, 184. LEDOUX, J., „Chronique de jurisprudence. Les saisies (1983-1988)”, *J.T.*, 1989, 641, nr. 105.

(37) Luik, 13 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 154-157. Zie ook Luik, 27 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 408. Deze oplossing geldt niet voor de uitdrijving van een derde, zie LEDOUX, J., *l.c.*, nr. 240, 662.

modaliteiten van de notariële akte uit te breiden tot gedwongen tenuitvoerlegging zonder voorafgaand bevel tot uitdrijving.

Zo zou in geval 1 uitlener B geen vordering kunnen instellen om A te horen veroordelen tot het terugbetalen van de achterstallige afkortingen, kunnen in geval 2 en 3 koper A en verhuurder B geen eis instellen om respectievelijk hun verkoper of huurder te horen uitdrijven. Evenmin kan in geval 4 B voor de rechtbank vorderen dat haar man zou veroordeeld worden tot afgifte van haar goederen of tot bijdrage in het onderhoud van de kinderen. Er is reeds een uitvoerbare titel waarvan de uitvoeringsmodaliteiten door de partijen werden vastgelegd en het beroep op de rechter is niet toelaatbaar.

Voorwaarde voor deze rechtstreekse uitvoering is wel dat in de notariële akte *duidelijk* en precies wordt aangegeven op welke wijze de reële executie zal geschieden: er moet duidelijk in de akte bepaald worden wanneer en onder welke voorwaarden de uitlener tot loonoverdracht mag overgaan, hoe de onmiddellijke inbezitneming van het huis door de koper of verhuurder zal geschieden, hetzij door werkelijke en persoonlijke inbezitneming, hetzij door het ontvangen van huurgelden.

Zodra immers de inhoud van de akte vatbaar is voor uiteenlopende interpretaties en aanleiding kan geven tot betwisting, zal een tussenkomst van de rechter noodzakelijk zijn om de exacte draagwijdte van de titel te bepalen(38).

De vraag welke rechter bevoegd is uitspraak te doen over de betwisting die gerezen is over de notariële akte wordt in hoofdstuk VII nader onderzocht.

De akte moet duidelijk het voorwerp en de uitvoeringsmodaliteiten omschrijven(39).

c) In de derde plaats rijst de vraag waarom in het geval van de onwillige verkoper of de weerspannige huurder, de rechtstreekse uitvoering niet aanvaard wordt door een aantal auteurs en het overgrote gedeelte van de rechtspraak, terwijl zowel door rechtspraak als door rechtsleer wordt aangenomen dat de notariële regeringsakte voorafgaand aan de *echtscheiding door wederzijdse toestemming* rechtstreeks uitvoerbaar is tegen de persoon van de weerspannige wederpartij.

(38) Contra: DEMBLON, J., *l.c.*, 208: deze auteur meent dat zelfs in geval van betwisting van de inhoud van de akte nog geen vonnis vereist is.

(39) DEMBLON, J., *l.c.*, 208.

Waar ligt nu precies het verschil tussen de uitvoerbaarheid van de notariële akte met het oog op de uitdrijving van de onwillige verkoper/huurder en deze tot afdwinging van de bezoekrechtsregeling lastens de ex-echtgenoot?

Is het logisch dat DE LEVAL de koper en verhuurder het recht ontzegt op grond alleen van de notariële akte de verkoper/huurder uit te drijven, terwijl hij deze akte wél voldoende acht om de echtgenoot te dwingen de hoede- of bezoekrechtsregeling te respecteren? Zijn stelling dat de notaris bij het verlijden van de notariële regelingsakte een essentiële rol speelt zodat hier bij uitzondering een reële executie wel toegelaten is⁽⁴⁰⁾, gaat niet op. De rol van de notaris bij het verlijden van de verkoopakte of van de authentieke huurovereenkomst is minstens even essentieel en dient met evenveel nauwkeurigheid te worden vervuld als bij het vastleggen van het akkoord van twee echtgenoten die bij onderlinge toestemming willen scheiden⁽⁴¹⁾.

d) Het argument dat de rechter zou moeten tussenkomen om de uitdrijving te bevelen naar analogie met zijn verplichte tussenkomst bij *revindicatoir beslag* houdt bij nader toezicht evenmin stand. Het verwart twee totaal verschillende problemen: enerzijds de vraag welke notariële akten vatbaar zijn voor gedwongen uitvoering en anderzijds de voorwaarden waaraan moet voldaan worden om een opeisend beslag toe te laten overeenkomstig artikel 1462 Ger.W.

e) Ten slotte kunnen uit de tekst van de wet zelf argumenten worden geput tot ondersteuning van de mogelijkheid tot rechtstreekse uitvoering op basis van de notariële akte.

Nergens wordt de uitvoerbare kracht van de notariële akte door de wet zelf beperkt tot de beslagprocedure.

Verder bepaalt artikel 1386 Ger.W. dat vonnissen en akten alleen ten uitvoer kunnen gelegd worden op overlegging van de uitgifte of van de minuut, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging dat de Koning bepaalt. De term *tenuitvoerlegging* impliceert ook hier meer dan alleen de beslagprocedure. Bovendien worden vonnissen en akten in dit algemeen artikel op gelijke voet naast elkaar geplaatst wat betreft de uitvoerbaarheid: indien de uitgifte van een vonnis kan dienen als basis voor een reële executie of een beslagmaatregel, moet

(40) DE LEVAL, G., *Traité*, zie nr. 235, 464 en 465.

(41) DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 235 en voetnoot 2018; DE LEVAL, G., „La saisie immobilière”, *l.c.*, nr. 328.

ook de uitgifte van de notariële akte, omwille van de hierboven aangetoonde gelijkheid van beide soorten uitvoerbare titels, tot dezelfde uitvoeringsmaatregelen kunnen leiden. Nergens maakt de wet een onderscheid tussen de uitvoering op basis van beide authentieke akten, tenzij in artikel 1334 Ger.W. waar bij de tenuitvoerlegging op basis van *een andere authentieke akte dan een vonnis* de mogelijkheid wordt gelaten om nog respijttermijnen te vragen. Artikel 1334 Ger.W. situeert zich evenwel buiten het kader van deel V van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de bewarende beslagen en de middelen tot tenuitvoerlegging.

Bovendien verschaft de aanhef van dit artikel 1334 Ger.W. een bijkomend tekstargument ter rechtvaardiging van de onbeperkte uitvoerbaarheid: „Wanneer de tenuitvoerlegging of het beslag plaatshebben krachtens een andere authentieke akte dan een vonnis...”. Uit die formulering, in het bijzonder het gebruik van het woord „of” blijkt dat de tenuitvoerlegging die de wetgever hier voor ogen had, zich situeert buiten deel V van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de beslagprocedure. Deze tenuitvoerlegging kan niet anders dan doelen op de rechtstreekse tenuitvoerlegging.

Nergens wordt in het Gerechtelijk Wetboek de rechtstreekse tenuitvoerlegging geregeld, noch inzake vonnissen, noch inzake notariële akten. Deze lacune heeft tot gevolg dat de precieze modaliteiten van deze rechtstreekse tenuitvoerlegging door de rechter of de notaris nader moeten worden bepaald(42).

Tot besluit kan worden gesteld dat een *onbetwistbare* en *duidelijke* notariële verkoopakte of huurovereenkomst met een clause van uitdrijving de koper en verhuurder een titel verlenen om desnoods met de „sterke hand” de verkoper of huurder uit te zetten.

Indien de akte duidelijk is en geen aanleiding tot betwisting kan geven, kan noch mag de schuldeiser een beroep doen op de rechter nu hij reeds een uitvoerbare titel bezit. Evenmin kan de schuldenaar de naleving van zijn verbintenis ontlopen door zich tot de rechter te wenden: dit beroep op de rechter zou zuiver dilatoir en volstrekt ontoelaatbaar zijn en voor zijn schuldeiser een recht op schadevergoeding wegens procesrechtsmisbruik openen.

(42) DEMBLON, J., *l.c.*, 204, nr. 8.

VII. BETWISTINGEN IN VERBAND MET DE NOTARIËLE AKTE EN HUN WEERSLAG OP DE UITVOERBARE KRACHT

15. Naar aanleiding van de uitvoering op basis van een notariële akte kunnen tal van betwistingen rijzen van zeer uiteenlopende aard, waarvan hier enkele worden weergegeven bij wijze van voorbeeld:

Geval 1: A beweert dat zijn schuld tegenover B reeds afbetaald is of is het niet eens met de overgemaakte afrekening; of nog: hij betaalt wél maar na het verstrijken van de contractueel bepaalde termijn van 15 dagen na de aanmaning.

Geval 3: Huurder B weigert het pand te verlaten: voor de niet-betaling van de huurgelden beroept hij zich op compensatie van deze huurgelden met de grote herstelkosten die verhuurder A had moeten betalen.

Geval 4: B weigert zijn bijdrage te betalen in de kosten van de taalkampen die zijn kinderen in het buitenland wensen te doen. Hij werpt op dat de bepalingen daaromtrent in de notariële regelingsakte een subjectieve inhoud hebben en voor uiteenlopende interpretaties vatbaar zijn.

Zeer omstreden is de vraag of de uitvoering op grond van de notariële akte kan worden geschorst in geval van betwisting.

a) *principe: onmiddellijke uitvoerbaarheid*

16. In beginsel is een notariële akte onmiddellijk uitvoerbaar(43). Er is geen voorafgaande formaliteit vereist, zelfs niet de betekening van de titel(44).

Artikel 1564, al. 2 Ger.W. bevat een toepassing van dit beginsel, inzake uitvoerend beslag op onroerend goed: het bevel voorafgaand aan het beslag bevat een volledig afschrift van de titel o.m. wanneer het gaat om een authentieke akte waarbij een hypotheek werd gevestigd(45).

b) *wettelijke uitzonderingen op de onmiddellijke uitvoerbaarheid*

17. De wet voorziet in de schorsing van de uitvoering van de notariële

(43) Antwoord van de Minister op een advies van de Raad van State van 29 juni 1964, *Pasin.*, 1967, 895. DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, 1976, 263, nr. 171. Beslagr. Luik, 22 juni 1987, *J.C.J.*, art. 1495 Ger.W., 15.

(44) DE LEVAL, G., o.c., 466; *contra*: BAERT, K., „Algemene beginselen van bewarend beslag”, *T.P.R.*, 1980, 294, nr. 37; Beslagr. Luik, 22 juni 1987, *J.C.J.*, art. 1495 Ger.W., 15. De schuldenaar wordt vermoed daarvan kennis te hebben.

(45) Verslag DE BAECK, Senaatscommissie voor Justitie, *Pasin.*, 1967, 889.

akte bij vorderingen tot inschrijving wegens valsheid (art. 19, tweede lid Wet Ventôse; art. 1319, tweede lid B.W.) en bij de aanvraag tot uitstel van betaling (art. 1334 Ger.W.).

18. 1° In geval van een *strafvordering* ten gevolge van een strafklacht wegens valsheid tegen de auteur ervan (in casu de notaris), wordt de uitvoering van de akte ambtshalve geschorst door de inbeschuldigings-telling (art. 1319, tweede lid B.W.).

2° In geval van een *burgerlijke vordering*, door middel van een dagvaarding tot inschrijving wegens valsheid in geschrifte tegen het voorwerp van de akte, kan de uitvoering van de akte die men beweert vals te zijn voorlopig worden geschorst door de rechtbank(46).

3° Bij de *aanvraag om uitstel* van betaling overeenkomstig artikel 1334 Ger.W. wordt indirect ook de schorsing van de verdere tenuitvoerlegging gevraagd. De schuldenaar heeft het recht uitstel van betaling te vragen, zelfs indien de notariële akte deze mogelijkheid uitsluit(47). Algemeen wordt aangenomen dat recht voor de schuldenaar, dat voortvloeit uit artikel 1244 B.W., van openbare orde is(48).

Deze mogelijkheid voor de rechter om de tenuitvoerlegging onder bepaalde voorwaarden te doen schorsen, geldt echter voor *alle* verbintenissen, vastgesteld bij authentieke akte, niet enkel verbintenissen tot betaling van een geldsom.

c) *jurisprudentiële schorsingsgrond: de betwisting van de akte*

19. Uit de wetsgeschiedenis vloeit voort dat deze schorsingsgronden werden voorgesteld als een uitzondering op en een strikt beperkte afwijking van het algemeen beginsel(49). Dit neemt niet weg dat de rechtspraak een nieuwe schorsingsgrond heeft uitgewerkt, nl. de betwisting van de regelmatigheid van de titel of van de rechtmatigheid van de uitvoering. Om deze nieuwe schorsingsgrond kritisch te kunnen evalueren, is het aangewezen vooraf duidelijk de verschillende soorten betwistingen waartoe de akte aanleiding kan geven, te onderscheiden.

20. Men kan de mogelijke betwistingen onderbrengen in de volgende categorieën:

(46) VAN COMPERNOLLE, J., „Examen de jurisprudence. Les voies de recours”, *R.C.J.B.*, 1987, nr. 44.

(47) Beslagr. Luik, 3 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 261.

(48) DE LEVAL, G., noot onder Luik, 4 mei 1984, *Jur. Liège*, 1984, 380, nr. 2; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 146; VAN GERVEN, W., *Verbintenissen*, Leuven, 1988, II, 119.

(49) *Travaux préparatoires de la loi Ventôse, Code du notariat*, in *Rép. Not.*, t. XI, L. II, Exposé des motifs par FAVART, 33.

— Betwisting omtrent de formele *regelmatigheid* van de titel
Bijv. A werpt op dat de leningsakte niet voldoet aan alle voorwaarden tot het bekomen van authenticiteit: de handtekening van de medecontractant ontbreekt, de datum is niet weergegeven. Kan hij de uitvoering krachtens deze onregelmatige akte laten schorsen in afwachting van een uitspraak ten gronde?

— Betwisting omtrent de *geldigheid* van de overeenkomst.
Bijv. B werpt op dat de leningsovereenkomst die hij met A heeft gesloten nietig is vermits zijn toestemming tot het contract was aange-
tast door een wilsgebrek, nl. door dwaling werd ingegeven. Hij vordert de schorsing van de verdere uitvoering voor de beslagrechter in afwachting van de nietigverklaring van de overeenkomst door de bodemrechter.

— Betwisting omtrent de *inhoud* of *interpretatie* van de overeenkomst die in de akte is opgenomen.

B beweert niet gehouden te zijn bij te dragen in de dure vakantie-taalkampen van zijn kinderen. Hij betwist de inhoud van de clausule betreffende zijn bijdrageplicht in de kosten voor de „culturele ont-plooiing” van zijn kinderen omwille van het subjectieve karakter van dit begrip.

— Betwisting omtrent de *rechtmatigheid van de uitvoering*

Huurder B eist dat de verdere tenuitvoerlegging wordt geschorst en dat zijn uitdrijving wordt verboden vermits de door de verhuurder gevorderde huurachterstallen gecompenseerd moeten worden met de kosten voor de grote herstellingen die hij in plaats van de verhuurder heeft voldaan.

Lener B betwist de uitvoerbare actualiteit van de titel vermits hij inmiddels de achterstallige afkortingen heeft betaald, ook al deed hij dit na de overeengekomen vervaldatum. Verdere uitvoering door A zou aldus onrechtmatig zijn. Of hij voert aan dat een afbetalingsplan werd uitgewerkt met de schuldeiser A, waaraan hij zich stipt houdt.

VIII. INTERVENTIEMOGELIJKHEDEN VAN DE RECHTER

21. Een dubbele vraag is aan de orde.

In de eerste plaats of de rechter kan tussenkomen wanneer een contractant de uitvoering van de akte bemoeilijkt door één van de voornoemde betwistingen op te werpen. Vervolgens welke rechter hiervoor bevoegd is en, zo ja, hoever zijn tussenkomst dan reikt. Deze problematiek kwam in de recente rechtspraak en rechtsleer frekwent aan de orde(50).

(50) X., „Knelpunten in het beslag- en executierecht”, *R.W.*, 1989-90, 984, voetnoot 61.

a) *verantwoording van de rechterlijke tussenkomst*

22. Overwegend wordt aangenomen dat de rechter, meer in het bijzonder de *beslagrechter*, kan tussenkomen, wanneer de regelmatigheid van de titel wordt betwist of wanneer er onenigheid ontstaat omtrent de geldigheid van de overeenkomst of de inhoud ervan. Volgens de meeste auteurs en een groot gedeelte van de rechtspraak zou de beslagrechter in dergelijk geval de tenuitvoerlegging voorlopig kunnen schorsen. Nochtans is de beslagrechter niet bevoegd wanneer wordt overgegaan tot de rechtstreekse uitvoering van verbintenissen tot doen of laten of tot afgifte van een bepaalde zaak, aangezien deze uitvoering niet geschiedt op de goederen van de schuldenaar(51). Zo kan hij wél kennis nemen van een geschil nopens de tenuitvoerlegging van een beschikking of akte wat betreft de naleving van de hoede- en bezoekenregeling(52). Aangezien de beslagrechter evenwel deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg die een voorwaardelijke volheid van bevoegdheid bezit, kan de beslagrechter zijn onbevoegdheid niet ambtshalve opwerpen(53). De voorlopige schorsing kan bevolen worden zodra de akte vatbaar is voor *ernstige* betwisting, vermits de uitvoerbare kracht van de akte ingevolge de betwisting zou zijn aangetast(54).

23. Om deze jurisprudentiële schorsingsgrond te verantwoorden wordt in de eerste plaats gewezen op de beperkingen van de authenticiteit van de notariële akte, die enkel geldt voor de louter materiële vaststellingen van datum, oorsprong van het geschrift, de verschijning en de verklaring van de partijen en de inhoud van het contract. Het optreden van de notaris betreft enkel de akte (het instrumentarium), niet het *negotium*, d.w.z. de overeenkomst zelf. De overeenkomst kan aangetast zijn door een wilsgebrek en dus nietig zijn, of zelfs onbestaande indien er nooit een werkelijke wilsovereenstemming tot stand zou zijn gekomen. De tussenkomst van de notaris strekt zich daarentegen niet uit tot de geldigheid of de ernst van het negotium of de werkelijkheid van de erin vastgelegde feiten(55).

(51) LEDOUX, J., *l.c.*, nr. 5, 614: „Le juge des saisies connaît de toutes les demandes relatives aux saisies conservatoires et voies d'exécution. S'il n'est pas nécessairement le juge de toute exécution, notamment en ce qui concerne les mesures d'exécution relatives aux personnes, les difficultés nées de l'exécution volontaire; ou encore l'*exécution en nature*, il a vocation de devenir le juge de l'exécution.”

(52) Rb. Gent, Kort. ged., 24 april 1973, *R.W.*, 1974-75, 1594.

(53) Beslagr. Gent, 24 september 1984, *T.G.R.*, 1985, 87, nr 59.

(54) REMON, C., *l.c.*, 308-309; Gent, 12 januari 1985, *T. Not.*, 1985, 135.

(55) RENARD-DECLAIRFAYT, M., *o.c.*, nr. 5, 21, 76 tot 78; HANOTIAU, *Vers une autre authentification*, Société Notariat Université, Cabay, Bruylant, 1986, 152-153; Brussel, 10 september 1986, *Turnh. Rechtsleven*, 1987, 9.

24. In de tweede plaats wordt de rechterlijke tussenkomst verantwoord door de overweging dat de notariële akte als titel meestal tot stand is gekomen voor of buiten elk geschil om, in tegenstelling tot de rechterlijke uitspraak. Na het verlijden van de akte kunnen zich nieuwe omstandigheden voordoen waardoor de doeltreffendheid van de uitvoerbare kracht in het gedrang komt zodat de beslagrechter de schorsing van de uitvoering kan bevelen. Deze opvatting wordt in het bijzonder verdedigd door G. DE LEVAL(56) en wordt ook door een gedeelte van de rechtspraak toegepast. Zo besliste de Beslagrechter te Luik in een vonnis van 24 juni 1985 dat de tussenkomst van de rechter vereist is van zodra de clause van verval wegens niet-betaling binnen een bepaalde termijn aanleiding geeft tot betwisting(57).

De uitvoerbare kracht van de akte is beperkt tot datgene wat rechtstreeks uitvoerbaar is zonder dat discussie mogelijk is over de modaliteiten van de verbintenis, en zonder tussenkomst van nieuwe elementen. Indien de uitvoering afhankelijk is van de realisatie van een hypothese voorzien in een clause waarvan de inhoud subjectief is, kan de akte niet rechtstreeks worden uitgevoerd als deze clause wordt betwist(58).

25. Nieuwe omstandigheden die zich kunnen voordoen na het verkrijgen van de titel kunnen in volgende categorieën worden onderverdeeld:

— feiten die de samenloop betreffen van diverse schuldeisers op goederen van de schuldenaar

— feiten die de onderliggende schuldvordering zelf betreffen bv.: de bevrijding van de schuldenaar door betaling, compensatie, kwijtschelding van schuld; het intreden van een schuldvernieuwing of novatie; de cessie van de schuldvordering(59).

Men zou dus twee soorten notariële akten kunnen onderscheiden: de rechtstreekse uitvoerbare akten waarvan de uitvoering enkel afhankelijk is van objectieve elementen en onrechtstreeks uitvoerbare akten waarvan de uitvoering afhankelijk is van de verwezenlijking van een hypothese met subjectieve inhoud, zodat in geval van betwisting van deze inhoud steeds een beroep moet gedaan worden op de rechter.

(56) DE LEVAL, G., *l.c.*, *Jur. Liège*, 1984, 377; REMON, C., *l.c.*, 308-309; WATELET, P., *o.c.*, 35.

(57) Beslagr. Luik, 24 juni 1985, *Jur. Liège*, 1986, 461; *Rev. Not.*, 1986, 42.

(58) Onlangs bevestigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik dit standpunt in een vonnis van 28 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 371.

(59) X., „Knelpunten in het beslag- en executierecht”, *R.W.*, 1989-90, 985.

26. Een derde rechtvaardigingsgrond voor de schorsing door de beslagrechter zou te vinden zijn in het feit dat schorsende verhaalmiddelen tegen een notariële akte ontbreken, terwijl deze wel ter beschikking staan tegen rechterlijke uitspraken (bv. verzet, hoger beroep). Hoger beroep is echter uitgesloten tegen akkoordvonnissen, en beslissingen van inwendige aard (art. 1043 en 1046 Ger.W.). Gelet op deze afwezigheid van schorsende verhaalmiddelen, zullen eventuele betwistingen omtrent de akte, die op zichzelf geen schorsende werking hebben, toch aanleiding kunnen geven voor de beslagrechter om de tenuitvoerlegging te schorsen(60).

b) de beslagrechter en de grond van de zaak

27. Zodra de regelmatigheid van de akte of de inhoud van de overeenkomst wordt aangevochten, kan de beslagrechter de uitvoerbaarheid van de akte voorlopig schorsen of zelfs opheffen(61). Zeer omstreden is de vraag hoever de tussenkomst van de beslagrechter reikt m.b.t. de grond van de zaak(62)(63). Deze discussies bevestigen de ambiguë houding van de beslagrechter t.a.v. de grond van de zaak: enerzijds mag hij niet raken aan de verworvenheden van de bodemprocedure, in die zin dat hij geen uitspraak doet over de zaak zelf(64); anderzijds beschikt hij over een vrij ruime appreciatiebevoegdheid in die zin dat hij de grond van de zaak mag onderzoeken om de actualiteit en de uitvoerbaarheid van de titel na te gaan(65). Ten slotte bestaan er nog enkele andere uitzonderingen op het principiële verbod voor de beslagrechter om kennis te nemen van de grond van de zaak, voortvloeiend hetzij uit een uitdrukkelijke wetsbepaling, hetzij uit de proro-

(60) DE LEVAL, G., noot onder Luik, 4 mei 1984, *Jur. Liège*, 1985, 135; Cass., 12 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 324, 412.

(61) WATELET, P., *o.c.*, 35; BAX, M., *l.c.*, 7.

(62) X., *l.c.*, *R.W.*, 1989-90, 985.

(63) De vraag wordt ontkennend beantwoord door TOP, F., *Commentaar Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar*, art. 1395 Ger.W., nr. 51; FETTWEIS meent dat de beslagrechter wel kan tussenkomen m.b.t. de grond van de zaak, zie FETTWEIS, A., *De bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, 228, nr. 412. DE LEVAL en VAN COMPERNOLLE zijn uitgesproken voorstanders van deze bevoegdheid voor de beslagrechter, zie DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., *Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspectives*, 1982, 71, nr. 90 in fine. Sommige rechtspraak sprak zich uit voor de bevoegdheid van de beslagrechter om tussen te komen t.a.v. de grond van de zaak: Rb. Brussel, 20 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1233; en de rechtspraak aangehaald door DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, nr. 15, voetnoot 117. Andere uitspraken daarentegen aanvaarden deze bevoegdheid niet: Beslagr. Brussel, 29 juni 1987, *Ann. Dr. Liège*, 1988, 198 e.v. met noot DEMBLON.

(64) DE SMET, W., „De bevoegdheid van de beslagrechter” in *Actuele problemen van het gerechtelijk privaatrecht*, 1976, 130; TOP, F., *l.c.*, nr. 47 e.v.

(65) DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, *o.c.*, 26, nr. 14 en 441.

gatie van bevoegdheid van de beslagrechter die deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg(66).

Al mag de beslagrechter zelf in principe geen beslissing nemen over de grond van de zaak(67), toch mag hij van deze grond, d.w.z. van de rechten en plichten der partijen kennis nemen wanneer hij dient te oordelen over de actualiteit van de titel op verzoek van de schuldenaar die de schorsing van de uitvoering vordert(68). Dit afbakeningprobleem (probleem ten gronde/uitvoeringsprobleem) kan geïllustreerd worden aan de hand van het volgende geval.

28. a) Lener B betwist de werking van het uitdrukkelijk ontbindend beding in de authentieke leningsakte. Hij kan de schorsing van de uitvoering vorderen voor de beslagrechter, waardoor de schuldeiser voor de bodemrechter een eis moet instellen om de ontbinding van de overeenkomst te horen vaststellen. Enkel de rechter ten gronde is bevoegd om de ontbinding vast te stellen(69).

b) Een echtgenoot betwist de inhoud van de clausule in de regelingsakte betreffende zijn bijdrageplicht in de culturele activiteiten van zijn kinderen en de toepasbaarheid ervan op een concrete situatie, vermits hij niet akkoord gaat met wat zijn gewezen echtgenote verstaat onder het begrip „ontplooiing” van de kinderen.

De beslagrechter kan in ieder geval de uitvoering schorsen op verzoek van de echtgenoot indien hij van oordeel is dat de inhoud van de betwiste clausule inderdaad voor uiteenlopende interpretaties vatbaar is. Volgens DE LEVAL en VAN COMPERNOLLE kan hij de akte ook interpreteren(70). Volgens TOP en sommige rechtspraak is uitsluitend de rechter ten gronde bevoegd de bewoordingen van het contract uit te leggen(71).

(66) Dit is het geval bij de beoordeling van de eigendomsbewijzen n.a.v. het beslag tot terugvordering van roerende (1514) of onroerende (1613) goederen, en eveneens bij de beoordeling van een betwisting inzake schuldvorderingen in het kader van een evenredige verdeling. De beslagrechter kan kennis nemen van de grond van de zaak n.a.v. de beoordeling van een tussenvordering, een tegeneis (art. 563, eerste lid) of een eis in tussenkomst of bij het onderzoek van een vordering tot schadevergoeding of uitstel van betaling (VAN COMPERNOLLE, J., „Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d'exécution. Examen de jurisprudence (1972-1986)”, *R.C.J.B.*, 1987, nr. 43; LEDOUX, J., „Les saisies. Chronique de jurisprudence: du Code judiciaire à 1986”, *J.T.*, 1983, nr. 11-12; LEDOUX, J., „Chronique de jurisprudence. Les saisies (1982-1988)”, *J.T.*, 1989, nr. 8, 615).

(67) TOP, F., *l.c.*, nr. 52; vgl. art. 1489, tweede lid Ger.W. met art. 1039 Ger.W.

(68) DE LEVAL, G., *Traité des saisies, o.c.*, 26, nr. 14.

(69) Rb. Luik, 28 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 371.

(70) DE LEVAL, G., *ibid.*, voetnoot 46.

(71) Beslagr. Brussel, 29 juni 1987, *l.c.*, 198; TOP, F., *l.c.*, nr. 52; Beslagr. Luik, 16 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 493.

c) B betwist zijn verplichting het door hem gehuurde pand te moeten verlaten wegens niet-betaling van huurgelden vermits compensatie is ingetreden. Indien de beslagrechter deze bewering voldoende ernstig en aannemelijk acht kan hij voorlopig de verdere uitvoering schorsen. De vraag of er effectief compensatie is ingetreden, moet door de bodemrechter worden beantwoord.

d) B beweert dat zijn schuldeiser uitvoert aan de hand van een titel die reeds is uitgevoerd of die inmiddels is vervallen, nu hij zijn schuld reeds zou hebben voldaan. Hij kan de verdere uitvoering verhinderen door voor de beslagrechter aan te voeren dat deze uitvoering onrechtmatig is op grond van gebrek van hoedanigheid en rechtmatig belang bij zijn schuldeiser-beslaglegger of ook op grond van rechtsmisbruik. De beslagrechter is niet alleen bevoegd voor geschillen betreffende de regelmatigheid maar ook de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging.

c) *cassatie-arrest 29 september 1986(72)*

29. In het aangehaalde arrest van 29 september 1986 besliste het Hof van Cassatie dat de beslagrechter kennis neemt van de vorderingen betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging en bijgevolg dient te oordelen of de tenuitvoerlegging *rechtmatig en regelmatig* is. Het Hof voegt er meteen aan toe dat de beslagrechter onbevoegd is om uitspraak te doen betreffende een *vordering over de grond*, tenzij de wet anders bepaalt.

Sommigen menen dat deze toevoeging tegenstrijdig zou zijn vermits de rechtmatigheid en zaak ten gronde onafscheidelijk kunnen zijn(73). M.i. lezen zij in het cassatie-arrest meer dan er staat. Het Hof verbiedt de beslagrechter enkel kennis te nemen van de *vordering over de grond van de zaak*, niet van *de grond* van de zaak zelf.

30. Het spreekt voor zich dat de beslagrechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de uitvoering kennis mag en moet nemen van de grond van de zaak(74). Hij mag beslissen dat de uitvoering onrechtmatig is omdat partijen inmiddels een dading hebben getroffen, omdat de schuldeiser reeds voor dezelfde schuld heeft uitgevoerd, omdat de schuldeiser niet meer als houder van de titel kan worden beschouwd, omdat de titel onduidelijk is, tegenstrijdig of voor tegenstrijdige interpretatie vatbaar is, enz.

(72) Cass., 29 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 53; *R.W.*, 1986-87, 2115.

(73) X., *l.c.*, *R.W.*, 1989-90, 986, voetnoot 88; DE LEVAL, G., *Traité des saisies, o.c.*, 26, voetnoot 98.

(74) LEDOUX, J., „Chronique de jurisprudence. Les saisies (1983-1988)”, *J.T.*, 1989, 615, nr. 8.

Hij mag kennis nemen van de grond van de zaak in die zin dat hij mag *vaststellen* wat de rechten en plichten van de partijen zijn zonder in deze rechten/plichten zélf in te grijpen. Hij mag vaststellen dat de titel vervallen is of overgedragen werd; hij mag vaststellen dat een dading werd gesloten, dat de schuldeiser reeds heeft uitgevoerd op een ander goed, dat de schuldenaar inmiddels de schuld voldeed. Op basis van deze objectieve vaststellingen kan hij de uitvoering doen stopzetten. Zo kan hij aan de hand van de voorgelegde stukken beslissen dat de vordering van de schuldenaar niet zeker, vaststaand en opeisbaar is en de uitvoering opheffen, of hij kan de uitvoering voorlopig overeenkomstig artikel 19 Ger.W. schorsen om de partijen de gelegenheid te bieden hem bijkomende stukken voor te leggen(75).

Indien de schuldeiser deze vaststellingen betwist zal hij een nieuwe titel moeten vorderen voor de bodemrechter.

De beslagrechter mag evenwel niet *ingrijpen* in de grond van de zaak: hij mag niet de draagwijdte van de uitvoerbare titel wijzigen, wel beoordelen(76); hij mag niet oordelen over de gerechtelijke compensatie tussen de verplichting van de huurder tot betaling van achterstallen en zijn recht op vergoeding van de herstelkosten; hij mag niet oordelen of de echtgenoot moet bijdragen in de kosten van de taalkampen van zijn kinderen; hij mag niet beslissen dat een partij op grond van de overeenkomst verplicht is bepaalde bijdragen te betalen(77); hij mag niet de ontbinding van het leencontract wegens het verstrijken van de vervalttermijn uitspreken. Hij mag niet beslissen of er verrijking zonder oorzaak is geweest(78). In dit geval kan hij enkel voorlopig de uitvoering schorsen als hij meent dat er een ernstige betwisting is en de uitvoering onrechtmatig geschiedt, in afwachting van een beslissing van de bodemrechter. Wanneer de oplossing van de betwisting niet uit een eenvoudige vaststelling kan worden afgeleid, dan behoort het niet aan de beslagrechter zelf om een beslissing te nemen(79).

(75) Rb. Luik (kort ged.), 19 december 1986, *Ann. Dr. Liège*, 1989, 292.

(76) Beslagr. Brussel, 22 oktober 1985, *R.T.D.F.*, 1988, 281.

(77) Antwerpen, 6 januari 1987, A.R. nr. 1346685, *J.C.J.*, art. 1494, waarin gepreciseerd werd dat de beslagrechter de afrekening tussen partijen niet mag opstellen; zie ook LE-DOUX, J., *l.c.*, 641, nr. 101bis. De beslagrechter mag een clause van een notariële regelingsakte nietig verklaren als het strijdig is met de openbare orde, bv. de clause die de bijdrageplicht in de kosten van de opvoeding afschaft bij de beëindiging van de studies, Beslagr. Brussel, 12 oktober 1987, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 379; Beslagr. Luik, 5 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 322.

(78) Beslagr. Antwerpen, 13 juni 1985, *Rec. Gén. Enr. not.*, 1987, nr. 23, 416.

(79) Beslagr. Antwerpen, 12 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 1214.

d) de schorsingsbevoegdheid in rechtspraak en rechtsleer

31. De interventiemogelijkheden van de beslagrechter kunnen als volgt omschreven worden:

— hij kan oordelen dat de middelen van de verzetdoende partij niet voldoende ernstig zijn en zeggen dat de uitvoering regelmatig is.

— hij kan ook oordelen dat de schuld niet zeker en opeisbaar is, het verzet gegrond verklaren en de opheffing bevelen van het beslag, indien hij vaststelt dat de grond- en vormvoorwaarden van artikel 1494 Ger.W. niet vervuld zijn.

— hij kan ten slotte oordelen dat er ernstige betwisting is en alvorens recht te doen, overeenkomstig artikel 19 Ger.W., de voorlopige opschorting van de tenuitvoerlegging bevelen, in afwachting van aanvullende verklaringen en inlichtingen zoals de overlegging van het vonnis van de bodemrechter of het resultaat van een door hem bevolen onderzoeksmaatregel(80). Hij kan echter niet de tenuitvoerlegging volledig lamleggen, indien — ondanks de betwisting ten gronde waarvoor hij niet bevoegd is — blijkt dat een bepaald bedrag op grond van de akte onbetwistbaar verschuldigd is. De betwisting van een gedeelte van de schuld kan niet volstaan om de tenuitvoerlegging zonder meer te schorsen(81).

In zijn arrest van 12 januari 1985(82) besliste het Hof van Beroep te Gent dat de beslagrechter niet bevoegd is om uitspraak te doen over de geldigheid van een uitvoerbare titel doch dient hij wel te onderzoeken of de betwisting ernstig genoeg is om een schorsing van de uitvoering te bevelen. Het ligt daarentegen wél in de macht van de beslagrechter om de onregelmatigheid *vast te stellen* van de uitvoerbare titel wanneer deze enkel om formele redenen wordt betwist.

32. De schorsingsbevoegdheid van de beslagrechter wordt niet door alle auteurs zonder enig voorbehoud aanvaard.

(80) Rb. Luik (kort ged.), 19 december 1986, *I.c.*, 292; Rb. Brussel, 27 april 1972, *Pas.*, 1972, III, 56.

(81) Beslagr. Kortrijk, 5 maart 1984, *R.W.*, 1989-90, 993.

(82) Gent, 12 januari 1985, *I.c.*, 135. In twee beschikkingen van respectievelijk 20 oktober en 22 december 1986 sprak de beslagrechter te Luik zich meer genuanceerd uit. In de eerste beschikking erkende hij de bevoegdheid van de beslagrechter de uitvoering te schorsen tot de uitspraak van een vonnis door de rechter ten gronde wanneer de schuldvordering hem niet meer zeker lijkt nu zij voor de bodemrechter wordt betwist. In de tweede beschikking aanvaardde hij eveneens dat de schuldvordering haar opeisbaar karakter verliest wanneer zij op ernstige wijze wordt aangevochten, doch de schuldeiser moet zich dan eerst wenden tot de rechter ten gronde alvorens de uitvoering verder te mogen zetten; DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, voetnoot 2039; Beslagr. Luik, 20 oktober 1986, A.R. nr. 65.468/84 en Beslagr. Luik, 22 december 1986, A.R. nr. 72.795/85.

DEMBLON is een felle tegenstander van de jurisprudentiële schorsingsmogelijkheid. Hij merkt terzake op dat wat de rechter niet rechtstreeks mag doen, hij ook niet onrechtstreeks mag doen, via de omweg van de schorsing van de tenuitvoerlegging⁽⁸³⁾. Hij verwijst onder meer naar de tussenkomst van JAUBERT bij het Tribunaat, toen deze sprak: „Cette exécution (de l'acte notarié, d.a.) ne pourra donc éprouver aucune entrave tant que l'acte n'a pas été anéanti par la justice”⁽⁸⁴⁾. Zolang de authentieke akte niet is vernietigd door de rechter, kan zij dienen als basis voor een rechtstreekse uitvoering. DEMBLON verwierpt de jurisprudentiële schorsingsmogelijkheid zelfs in geval van ernstige betwisting van de overeenkomst, in tegenstelling tot de heersende rechtsleer en rechtspraak. Hij staakt zijn stelling met het argument dat zelfs de wettelijke schorsingsgronden in hun uitwerking sterk begrensd werden:

a) Zo kan een notariële akte enkel *vernietigd* worden als *instrumentum*, d.w.z. als authentieke akte, in de uitdrukkelijk door de wet voorziene gevallen van artikel 12, tweede lid en artikel 68 van de Ventôsewet. In dit geval wordt de uitvoerbaarheid van de akte niet geschorst. De schorsingsgrond voorzien in artikel 19 van de Ventôsewet en artikel 1319 B.W. betreft enkel de vordering tot inschrijving wegens valsheid m.b.t. het *instrumentum* en geen andere vorderingen wegens andere inbreuken op de vormvereisten. Gelet op de bedoeling van de wetgever de schorsingsgronden van artikel 19 van de Ventôsewet en artikel 1319 B.W. restrictief te interpreteren, kan een andere vordering m.b.t. de vorm van de akte niet tot schorsing leiden.

b) In geval van nietigheid van het *negotium*, d.i. de overeenkomst zelf, is artikel 1108 B.W. van toepassing. Van de geldigheidsvoorwaarden inzake overeenkomsten is vooral het voorwerp hier van overwegend belang:

— bij verbintenissen vatbaar voor een directe uitvoering moet het voorwerp *zeker* zijn. De rechtstreekse uitvoering is slechts mogelijk in de mate dat de uitvoering volledig beantwoordt aan de verbintenis in de akte *en* wanneer de uitvoeringsmodaliteiten *duidelijk* zijn. Concreet betekent dit in ons voorbeeld dat de verhuurder en de koper duidelijk moeten bepalen onder welke voorwaarden zij de huurder resp. verkoper zullen mogen uitdrijven.

Nogmaals moet hier de essentiële rol van de notaris worden onderstreept om de rechten en plichten der partijen zeer duidelijk te formuleren.

(83) DEMBLON, J., *l.c.*, 507.

(84) DEMBLON, J., *l.c.*, *Ann. Dr. Liège*, 1988, 210, nr. 19-22.

— bij verbintenissen vatbaar voor uitvoering door *beslag* worden de vereisten qua voorwerp bij wet bepaald, met name door artikel 1495 Ger.W.

Indien het voorwerp van de overeenkomst wordt aangevochten, kan de gedwongen tenuitvoerlegging volgens DEMBLON toch niet worden geschorst. Hij geeft toe dat afhankelijk van de uitspraak van de bodenrechter over het geschil, kan blijken dat ofwel de voortzetting van de uitvoering — zoals door hem aanvaard —, ofwel de door de rechtspraak aanvaarde schorsing van de uitvoering, onterecht is geweest. De wetgever heeft evenwel verkozen de uitvoering te vrijwaren: zoniet is het niet verklaarbaar waarom de wetgever geen schorsing voorzag voor de hypothese dat de overeenkomst ten gronde werd betwist, terwijl diezelfde wetgever meer dan 200 artikelen heeft gewijd aan de geldigheid van de overeenkomsten. Tenslotte betwijfelt hij de waarde van de principieel onbeperkte uitvoerbaarheid van de akte als de uitzonderingen worden overgelaten aan de onaantastbare appreciatie van de rechter zonder dat hem deze bevoegdheid door de wet werd toegekend. De jurisprudentiële en doctrinale beperkingen van de uitvoerbaarheid zijn bijgevolg strijdig met de bedoeling van de wetgever(85).

33. REMON meent daarentegen dat de notariële akte de uitvoerbare kracht bezit van een in kracht van gewijsde getreden vonnis en dat de akte onmiddellijk uitvoerbaar is, nu er geen systeem van verhaal bestaat tegen een notariële akte zoals dit wel het geval is tegen een vonnis. Volgens deze auteur kan de uitvoering van de akte niet geschorst worden, zelfs niet als de inhoud van de akte wordt betwist. Zij voegt er evenwel meteen aan toe „behoudens uitzondering” zonder nader aan te duiden of deze uitzonderingen uitsluitend door de wet of ook door rechtspraak kunnen worden gesteld(86). Zij erkent het gevaar van de uitvoering van een aangevochten akte: in deze hypothese zou de jurisprudentiële schorsingsgrond als tegenhanger kunnen dienen van het gebrek aan schorsende verhaalmiddelen tegen de notariële akte. Deze beperking kan aanvaard worden omwille van de rechtszekerheid(87).

(85) *Ibid.*, 212, nr. 24.

(86) REMON, C., *l.c.*, 308, voetnoot 14.

(87) *Ibid.*, 309.

e) *schorsing van de uitvoering wegens rechtsmisbruik?*

34. „Pacta sunt servanda”. Of een overeenkomst werd vastgesteld in een onderhandse of authentieke vorm, zij strekt partijen tot wet.

Het grote verschil tussen beide akten bestaat wel hierin dat in geval van betwisting, de onderhandse overeenkomst eerst door de rechter dient gehonoreerd te worden, terwijl een notarieel vastgelegde overeenkomst de mogelijkheid biedt tot een rechtstreekse uitvoering zonder rechterlijke tussenkomst.

Een strikte toepassing van het beginsel overeenkomst-wet zou tot gevolg hebben dat de schuldeiser tot gedwongen uitvoering zou kunnen overgaan telkens en van zodra de letter van de overeenkomst door de schuldenaar wordt miskend.

Zeer omstreden is de vraag of de toepassing van het beginsel van de goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten en van de theorie van het rechtsmisbruik kan resulteren in de schorsing van de tenuitvoerlegging. Een groot aantal auteurs nemen aan van wel(88). Indien een koper zou overgaan tot uitdrijving van de verkoper die zich ertoe verbonden had het pand te verlaten, doch die deze verplichting betwist, dan zou hij zich schuldig maken aan rechtsmisbruik. Dit is ook de opvatting die advocaat-generaal DUMON in zijn voornoemd advies bij het arrest van het Hof te Gent van 2 december 1953 heeft verdedigd(89).

Ook DE LEVAL spreekt zich uit voor de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik, zoals dit gebeurde in het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 4 mei 1984. In het concrete geval dat aan het Hof werd voorgelegd, was een schuldeiser overgegaan tot betekening van een loonoverdracht krachtens een authentieke leningsakte die hem daartoe machtigde wanneer de schuldenaar een termijn van 15 dagen liet verstrijken sedert de ingebrekestelling het bedrag te voldoen.

Het Hof kwam nochtans tot het besluit dat de schuldeiser rechtsmisbruik had gepleegd door de loonoverdracht te vervolgen vermits de schuld betaald werd, weliswaar na het verstrijken van de contractuele termijn van 15 dagen, doch vóór de betekening van de loonoverdracht. DE LEVAL keurt deze oplossing goed en schrijft in zijn noot onder dit arrest dat niet alleen de beslagrechter maar ook de rechter in kort

(88) *Ibid.*

(89) DUMON, F., *l.c.*, 190: „L'acheteur abuserait, selon moi, de son droit, si, au moyen de l'acte notarié, il provoquait l'expulsion manu militari”; zie ook FUZIER-HERMAN, *Répertoire*, v^o *Acte authentique*, nr. 419: „L'acte authentique peut, dans son exécution donner naissance à des difficultés. Il peut être conçu en termes ambigus. Les tribunaux doivent nécessairement interposer leur autorité et interpréter l'acte”.

geding in dergelijk geval de voorlopige schorsing van de uitvoering kunnen bevelen(90).

In een interessante beschikking van 21 april 1988 stelde de beslagrechter te Bergen terecht dat de schuldenaar niet systematisch een beroep mag doen op de theorie van het rechtsmisbruik om de schuldeiser te beletten gebruik te maken van een regelmatig uitvoerbare titel, zoals hij evenmin een beroep kan doen op het bestaan van talrijke schuldeisers en de minieme voordelen die de schuldeiser kan halen uit een gedwongen tenuitvoerlegging om deze als abusief te beschouwen. De beslagrechter dient „de gulden middenweg” te zoeken tussen de economische doeltreffendheid van de uitvoeringsprocedures en de bescherming van de schuldenaar die onrendabele en vernederende uitdrijvingsmaatregelen moet ondergaan, zelfs indien zijn insolventie zijn verbintenissen niet uitdooft. Zo kan de beslagrechter, ondanks een geldende en regelmatige uitvoeringsprocedure, de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen door de schuldenaar te verplichten binnen een bepaalde termijn een afbetalingsplan voor te leggen of tenminste het bewijs voor te leggen dat hij alle nodige maatregelen heeft getroffen om de recuperatie te bekomen van een schuldvordering waarvan hijzelf titularis is(91). M.a.w. de beslagrechter kan de beslissing van de schuldeiser tot recuperatie van zijn schuldvordering „in banen leiden” indien een alternatieve oplossing i.p.v. de gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk is, die minder snel en minder coërcitief is t.a.v. de beslagene maar die uiteindelijk een even goed of beter resultaat geeft(92).

Deze interpretatie van de interventiemogelijkheid van de beslagrechter is m.i. te verregaand en moeilijk verzoenbaar met het beginsel van ons accusatoir systeem dat de partijen de leiding van het geding hebben.

Deze zienswijze wordt begrijpelijkerwijze evenmin aanvaard door DEMBLON (zie nr. 36). Gelet op de absolute uitvoerbaarheid van de akte, kan geen rechter de uitvoering schorsen, zelfs niet omwille van rechtsmisbruik; evenmin kunnen termijnen worden toegestaan of kan uitstel worden verleend: deze maatregelen kunnen niet aangezien worden als voorlopige maatregelen die in kort geding zouden kunnen bevolen worden, als de schuldenaar nagelaten heeft binnen de vervaltermijn van 15 dagen uitstel te vragen overeenkomstig artikel 1334

(90) DE LEVAL, G., noot onder Luik, 4 mei 1984, *I.c.*, 379-380.

(91) Beslagr. Bergen, 21 april 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 45.

(92) Vgl. Beslagr. Luik, 6 juli 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1368 en Rb. Hoei (kort ged.), 8 augustus 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1370.

Ger.W. Zijn opvatting wordt blijkbaar gedeeld door het Hof van Beroep te Bergen dat in zijn arrest van 15 december 1983 besliste dat het gebrek aan betaling van één maandelijks afkorting binnen de termijn vastgesteld in de notariële akte het gehele bedrag opeisbaar stelt(93).

35. In feite moet hier het onderscheid worden gemaakt tussen twee volkomen verschillende vragen, in de eerste plaats welke akten uitvoerbare kracht hebben, hetgeen wordt geregeld door de Ventôse-wet, en vervolgens aan welke voorwaarden de schuldvordering moet voldoen om de beslagprocedure toe te laten, wat wordt geregeld in het Gerechtelijk Wetboek(94). Niet om het even welke betwisting kan volstaan om de schorsing van de tenuitvoerlegging aan de beslagrechter te vragen. De beslagrechter kan immers zelf uitspraak doen over een louter probleem van afrekening. Hij kan niet de tenuitvoerlegging volledig lamleggen indien — ondanks de betwisting ten gronde — waarvoor hij niet bevoegd is, blijkt dat een bepaald bedrag op grond van de akte onbetwistbaar verschuldigd is. De betwisting van een gedeelte van de schuld kan immers niet volstaan om de tenuitvoerlegging zonder meer te schorsen(95). Een gedwongen uitvoering op goederen is inderdaad slechts mogelijk als deze uitvoering volledig beantwoordt aan de verbintenissen in de akte. Indien de inhoud van een clause wordt betwist of de draagwijdte van de toepasbaarheid ervan op een concrete hypothese niet duidelijk is, kan deze akte vanzelfsprekend niet leiden tot een rechtstreekse uitvoering en zal eerst een vonnis moeten bekomen worden dat de inhoud van de clause preciseert.

f) *Besluit*

36. Zodra de geldigheid van de akte wordt aangevochten naar vorm of inhoud, *kan* de beslagrechter de uitvoerbaarheid ervan hetzij opheffen, indien hij vaststelt dat de akte nietig is of indien niet voldaan is aan de vereisten van artikel 1494 Ger.W., hetzij schorsen indien de gerezen betwisting ernstig is(96). Deze mogelijkheid tot schorsing wordt algemeen aanvaard door de rechtspraak. De beslag-

(93) Bergen, 15 december 1983 (A.R. nr. 7286) aangehaald door DE LEVAL in noot onder Luik, 4 mei 1984, *I.c.*, 379, nr. 2.

(94) Beslagr. Brussel, 29 juni 1987, *R.T.D.F.*, 1988, 370; Beslagr. Luik, 24 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 461.

(95) Beslagr. Kortrijk, 5 maart 1984, *R.W.*, 1989-90, 993.

(96) WATELET, P., *o.c.*, 35.

rechter zal slechts tot schorsing overgaan als het gevoerde verweer „prima facie” voldoende gegronnd voorkomt.

Zo zal de schuldeiser een clause van vervaltermijn in een notariële leningsakte onmiddellijk mogen toepassen als zijn ontlener zonder enige gegronde reden de verdere afkortingen staakt.

Indien de schuldenaar evenwel schijnbaar voldoende middelen inroept tegen deze uitvoering, mag de beslagrechter de automatische toepassing van de clause verbieden maar de beoordeling van de gegrondheid van de aangevoerde middelen komt enkel toe aan de bodemrechter(97).

Zo besliste de Beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in een beschikking van 24 juni 1985 dat de beslagrechter de tenuitvoerlegging kan schorsen tot de rechter ten gronde het geschil heeft beslecht(98). In dezelfde zin oordeelde de Beslagrechter te Brussel in een vonnis van 29 juni 1987 dat de notariële akte niet kan leiden tot een gedwongen tenuitvoerlegging bij een betwisting omtrent de inhoud van de clause(99).

Kortom, de uitvoering van een notariële akte kan leiden tot allerlei betwistingen en uiteindelijk tot een noodzakelijke tussenkomst van de rechtbank. De beslagrechter moet de regelmatigheid en rechtmatigheid van de uitvoering onderzoeken en in het kader daarvan kennis nemen van de grond van de zaak om vast te stellen of er overeenstemming bestaat tussen de aanspraken van de vervolgende partij en de ingeroepen titel(100).

IX. UITDRIJVING KRACHTENS EEN NOTARIËLE AKTE: EEN VORM VAN EIGENRICHTING?

37. Een bijzonder aspect van de problematiek van de uitvoerbaarheid van een notariële akte betreft de mogelijkheid tot uitdrijving van de verkoper/huurder uit een onroerend goed door de verkrijger ervan. Men kan zich immers afvragen of dit neerkomt op een vorm van eigenrichting. Daarbij moet een onderscheid gemaakt worden naargelang het gaat om een vrijwillige verkoop of een gedwongen verkoop via een openbare veiling.

(97) Beslagr. Luik, 24 juni 1985, *Rev. Not.*, 1986, 42.

(98) Beslagr. Luik, *l.c.*, 42 en *Jur. Liège*, 1985, 562.

(99) Beslagr. Brussel, 29 juni 1987, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, 198, met noot DEMBLON, *R.T.D.F.*, 1988, 370.

(100) DEMBLON, J., *l.c.*, *Ann. Dr. Liège*, 1988, 210, nr. 19-22.

a) vrijwillige verkoop en uitdrijving

Door de enkele wederzijdse toestemming van koper en verkoper komt de overeenkomst tot stand en gaat de eigendom van het onroerend goed over. Daarna kan ieder van de bij de koop betrokken partijen eisen dat de wederpartij zou meewerken aan het vervullen van de voorwaarde die de overeenkomst t.o.v. derden tegenwerpeijk maakt, zoals het verlijden van notariële akte.

Wanneer de (ver)koper weigert mee te werken aan het verlijden van de notariële akte, kan de rechter de medewerking van de onwillige partij aan het verlijden van de akte bevelen — onder verbeurte van een dwangsom, ofwel zijn uitspraak in plaats van de akte stellen(101). In het eerste geval zal een tweede notaris benoemd worden om de weigerende partij te vertegenwoordigen, in het tweede geval kan het vonnis i.p.v. de akte ter overschrijving worden aangeboden.

38. Het probleem kan het best geïllustreerd worden aan de hand van de concrete casus die aanleiding gaf tot de beschikking van de Beslagrechter te Antwerpen van 1 maart 1989(102).

Bij het verlijden van de notariële verkoopakte van een onroerend goed, waarborgt de verkoper dat het goed ter vrije beschikking van de koper is. Deze komt nadien tot de onaangename vaststelling dat zijn eigendom nog steeds bewoond wordt door een huurder wiens huurovereenkomst met de vorige eigenaar niet geregistreerd was en dus geen vaste datum had.

Wanneer de koper de huurder wil uitdrijven op basis van de notariële akte, neemt de huurder zijn toevlucht tot de beslagrechter. Deze beslist dat de uitdrijving krachtens de akte geen voortgang kon vinden omdat het een ongeoorloofde wijze van eigenrichting uitmaakte.

39. Deze casus doet eigenlijk twee vragen rijzen. Ten eerste, of de eigenmachtige uitdrijving van de bezetter van een onroerend goed steeds neerkomt op een daad van eigenrichting (nr. 40) en ten tweede, of in bevestigend geval er steeds sprake is van een ongeoorloofde handelswijze (nr. 41).

40. Om te weten of de eigenmachtige uitdrijving door de koper

(101) Rb. Leuven, 10 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 876.

(102) Beslagr. Antwerpen, 1 maart 1989, *R.W.*, 1990-91, 304.

steeds een vorm van eigenrichting is, moet vooraf worden omschreven wat onder eigenrichting dient te worden verstaan.

Eigenrichting kan omschreven worden als het *feitelijk verwezenlijken* van een recht door het eigenmachtig gebruik maken van dwangmiddelen(103). Het veronderstelt het bestaan van een recht of de vermeende aanwezigheid ervan(104), en dat recht wordt verwezenlijkt zonder gebruik te maken van de dwangmiddelen die de overheid ter beschikking stelt(105).

In het concrete geval dat leidde tot de beschikking van 1 maart 1989 was enkel sprake van eigenrichting in die zin dat de uitvoerbare kracht van de notariële akte beperkt blijft tot de contractpartijen en dit dwangmiddel niet kan worden aangewend tegen derden, zoals de onwillige huurder, zelfs indien de huurovereenkomst niet geregistreerd werd en dus ten aanzien van de koper geen vaste datum heeft(106). De koper beschikte dus wel over een uitvoerbare titel doch enkel tegenover de verkoper, niet t.a.v. de huurder. Mocht de koper af te rekenen hebben met de onwillige verkoper zelf die zich ertoe verbonden had het pand tegen een bepaalde datum te verlaten, dan had de uitdrijving aan de hand van de notariële akte nooit een daad van eigenrichting kunnen zijn.

Nochtans wordt door sommigen aanvaard dat de koper van een huis zich zou kunnen beroepen op een vonnis van uitdrijving dat de vorige eigenaar (de verkoper), lastens de onwillige huurder had bekomen. Kan men niet voorhouden dat het vonnis van uitdrijving, gewezen tussen de vorige eigenaar en de huurder, ook kan gelden tussen deze huurder en de nieuwe eigenaar op basis van de overweging dat de nieuwe eigenaar als bijzonder belanghebbende vertegenwoordigd werd door zijn rechtsvoorganger bij het stellen van de handelingen m.b.t. het onroerend goed? Deze stelling gaat ervan uit dat het gezag van gewijsde, in de zin van artikel 23 Ger.W. een „juridische” en geen „fysieke” identiteit van partijen vereist zodat dit gezag ook geldt ten aanzien van de bijzondere belanghebbende die nadien het goed verwerft, waarop dit gezag betrekking heeft(107).

Of deze stelling ook toepassing kan vinden bij een uitdrijving voorzien in een notariële akte blijft evenwel een open vraag.

(103) DIRIX, E., „Eigenrichting in het privaatrecht”, *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1981, (597), 598, nr. 2.

(104) RUTTEN, L.E.H., *Eigenrichting*, Zwolle, 1961, 8.

(105) DIRIX, E., *l.c.*, 598.

(106) DEMOGUE, *Traité*, IV, 274, nr. 600.

(107) DEBOUY, Ch. en PAISANT, G., noot onder Trib. Adm. Caen, 8 april 1980, et Cons. d'Etat, 30 september 1983, *J.C.P.*, 1984, II, nr. 20.258/1.

41. Over de tweede vraag, met name of deze daad van eigenrichting steeds onrechtmatig is, lopen de meningen sterk uiteen. Volgens een eerste zienswijze is eigenrichting steeds onrechtmatig(108). Dit is ook het standpunt van het Hof van Cassatie(109). Andere auteurs zijn de mening toegedaan dat eigenrichting in principe geoorloofd is, zolang het niet ontaardt in een onrechtmatige daad(110). Aan de eerste opvatting dient de voorkeur te worden gegeven: voorkomen moet worden dat verkeerde conclusies worden getrokken uit een principiële aanvaardbaarheid van eigenrichting.

b) de gedwongen verkoop

Het gebeurt dat een beslagen eigenaar na de gedwongen openbare verkoop van zijn huis, in het pand blijft omdat hij elders geen onderdak kan vinden. De notariële akte verleent de koper een uitvoerbare titel, en de overhandiging van de grosse aan de gerechtsdeurwaarder geeft deze bevoegdheid tot executie. Het proces-verbaal van toewijzing door de notaris gevolgd door de inschrijving in de hypotheekregisters, geeft de koper het recht tot tenuitvoerlegging over te gaan zonder verdere rechterlijke tussenkomst(111).

Door overschrijving van het proces-verbaal van toewijzing wordt de koper eigenaar. In feite is dit een zuivere vorm van reële executie. De titel van de koper bestaat uit de verkoopsvoorwaarden en het PV van toewijzing.

Bovendien is het proces-verbaal van toewijzing een titel tot ontruiming tegen de onwillige eigenaar, „met de zijnen”, nu de algemene verkoopsvoorwaarden meestal een clause bevatten dat de koper op grond van de uitgifte van de veilingsakte de eigenaar „en de zijnen” tot ontruiming kan dwingen.

Vanzelfsprekend kan de ontruiming enkel gevorderd worden tegen degene die het goed als eigenaar bewoonde maar niet tegen derden. Overeenkomstig het beginsel „res inter alios acta”, kan men immers in een notariële akte geen verbintenissen lastens een derde in het leven roepen.

Wanneer in de notariële hypotheekakte de hypotheekgever zich tegenover de hypothecaire schuldeiser verbonden heeft het goed niet

(108) DIRIX, E., *l.c.*, 607, nr. 16; VAN BONEVAL FAURE, *Het Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, I, 3e druk, 97. G.H., „Redactionele kanttekeningen”, *R.M. Themis*, 1983, 525.

(109) Cass., 24 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053, *Pas.*, 1976, I, 1014.

(110) CLEVERINGA, R.P., „Eigenrichting”, *W.P.N.R.*, 1953, 169-172 en 181-184.

(111) LEDOUX, J., *l.c.*, nr. 240, 661; Beslagr. Aarlen, 4 september 1984, *Jur. Liège*, 1984, 553.

te verhuren en dit beding later door de hypothecaire schuldeiser wordt ingeroepen n.a.v. het opstellen van de algemene verkoopsvoorwaarden in het kader van een openbare verkoop, dan kan ook de koper zich beroepen op de nietigheid van de huurovereenkomst die in strijd met de hypotheekakte werd afgesloten.

Een bijzonder probleem doet zich voor wanneer de notaris, in het kader van een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed, dit goed wil laten bezichtigen door kandidaat-kopers maar de toegang door de beslagene wordt geweigerd.

In dat geval zou de beslagrechter, die overeenkomstig artikel 1396 Ger. W. dient te waken over de openbare functionarissen die meewerken aan de uitvoeringsmaatregelen, zoals notarissen en gerechtsdeurwaarders, door de notaris kunnen aangesproken worden om de beslagene te horen veroordelen tot het verlenen van toegang aan kandidaat-kopers, onder verbeurte van een dwangsom(112). Zelfs indien de notaris gemachtigd wordt een beroep te doen op de sterke arm, kan de rechter niet bevelen dat de beslagen eigenaar het goed ter vrije beschikking stelt van de notaris: zolang de procedure niet ten einde is, blijft de beslagene sekwestre van het goed(113).

X. ENKELE ANDERE SPECIFIEKE UITVOERINGSPROBLEMEN

42. a) *de notariële regelingsakte voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming*

Er werd reeds gewezen op het onaanvaardbaar onderscheid tussen de notariële verkoopakte waar geen dwanguitvoering op de persoon (van de verkoper) zou kunnen plaatsvinden, waar dit wel kan krachtens een authentieke regelingsakte voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming lastens de onwillige ex-echtgenoot die weigert het bezoekrecht na te leven.

In ieder geval is het aan te raden de voorafgaande regelingsakte voor een notaris te laten verlijden. Niets belet de echtgenoten in het kader van de echtscheidingsprocedure de onderlinge regeling vast te leggen in een onderhandse akte zonder een notaris te raadplegen, maar zij dienen wel voor ogen te houden dat bij eventuele nalatigheid van de wederpartij om de verbintenissen na te leven, de rechter zal moeten tussenkomen om de nalatige echtgenoot te verplichten tot naleving

(112) Beslagr. Brussel, 19 januari 1987, A.R. nr. 33.857, geciteerd door DE LEVAL, G., *Traité*, voetnoot 244 DE LEVAL.

(113) Beslagr. Brugge, 22 oktober 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.364; bekritiseerd door LEDOUX, J., *l.c.*, nr. 219, 659 die voorstelt een andere notaris als sekwestre aan te stellen.

van zijn verbintenissen(114). Dit brengt natuurlijk bijkomende kosten en tijdverlies mee(115).

De enige mogelijke maatregel op basis van een onderhandse akte is het leggen van bewarend beslag onder derden overeenkomstig artikel 1445 Ger.W.(116).

Zelfs indien de onderhandse akte woordelijk wordt overgenomen in het vonnis dat de echtscheiding door wederzijdse toestemming toestaat, verleent het daarom nog geen uitvoerbare titel(117). De rechter oefent enkel een formele controle uit op het bestaan van de overeenkomst die evenwel niet is opgenomen in het beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis, dat alleen de uitvoerbare titel verstrekt.

Enkel een uitvoerbare notariële regelingsakte zou kunnen leiden tot een rechtstreekse gedwongen uitvoering voor bv. achterstallige onderhoudsgelden. Een authentieke regelingsakte laat toe uitvoerend derdenbeslag te leggen wegens achterstallige onderhoudsgelden(118). Deze akte is evenwel geen uitvoerbare titel voor de invordering van de interesten op vervallen achterstallen als de overeenkomst niet de nodige elementen vermeldt om het bestaan en het bedrag van deze interesten te bepalen(119). Bij gebreke daaraan is een vonnis van de vrederechter vereist.

Al deze bedenkingen zijn redenen te meer voor de echtgenoten om hun onderlinge regeling meteen voor een notaris in een authentieke akte vast te leggen.

DE LEVAL pleit voor de bevoegdheid van de rechter om het onderhands akkoord van partijen in het beschikkend gedeelte van het vonnis op te nemen en zelfs, indien nodig, de betwistingen tussen partijen ter zake te regelen(120).

Indien een der echtgenoten zich later niet blijkt te houden aan zijn verbintenissen kan de andere hem onmiddellijk dwingen tot uitvoering zonder enige voorafgaandelijke tussenkomst van de recht-

(114) RENS, J.L., *Précis de droit judiciaire, Tome V. Procédures particulières*, Brussel, Larcier, 1979, 184, nr. 181.

(115) DE GAVRE, J., „Le divorce et la séparation de corps”, *T.P.R.*, 1975, 245 en 247-249.

(116) Rb. Luik, 12 juli 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 366; Beslagr. Luik, 8 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 258 met noot DE LEVAL.

(117) Brussel, 16 april 1981, *R.T.D.F.*, 1981, 277; Beslagr. Luik, 8 december 1982, *I.c.*, 260-261.

(118) Beslagr. Luik, 12 juli 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 366; Beslagr. Hoei, 22 juni 1981, *Jur. Liège*, 1982, 246.

(119) Brussel, 22 oktober 1988, *R.T.D.F.*, 1988, 278.

(120) DE LEVAL, G., noot onder Rb. Luik, 8 december 1982, *I.c.*, 260-261.

bank(121). Trouwens, in zulk geval zou een vordering voor de rechtbank tot het bekomen van een veroordeling zelfs niet ontvanke-lijk zijn(122).

43. b) *de authentieke waarborgverbintenis*

Overeenkomsten tot waarborg van een hoofdverbintenis, bv. een akte van hypotheekvestiging, worden vaak authentiek vastgelegd. De authenticiteit van deze accessoire garantie-overeenkomst blijft evenwel tot die overeenkomst beperkt. Indien de hoofdverbintenis, bijvoorbeeld een overeenkomst van kredietopening of een leasingcontract, enkel werd vastgesteld in een onderhandse akte, kan de authentieke garantie-overeenkomst niet ten uitvoer worden gelegd alvorens de hoofdverbintenis zelf uitvoerbaar is krachtens een uitvoerbare titel.

Het Hof van Cassatie besliste dat de notariële akte van hypotheekvestiging geen uitvoerbare titel verleende in de zin van artikel 1494 Ger.W., als ze slechts een accessorium is van de hoofdovereenkomst die de schuldvordering vaststelt m.b.t. de lening die niet werd vastgelegd in een authentieke akte(123).

Zélf s een verwijzing in de authentieke garantie-overeenkomst (bv. de akte van hypotheekvestiging) naar de onderhandse koopovereenkomst volstaat niet nu beide akten hun eigen bewijswaarde (authentiek of onderhands) bewaren(124).

XI. DE UITVOERBAARHEID VAN EEN BUITENLANDSE NOTARIËLE AKTE

a) *algemeen*

44. Een notariële akte die verleden werd en uitvoerbaar verklaard in het buitenland, heeft in België geen uitvoerbare kracht. Deze akte kan uitvoerbaar worden krachtens een rechterlijke beslissing in de gevallen voorzien door artikel 586 Ger.W. Het exequatur wordt gevraagd bij verzoekschrift aan de Voorzitter van de Rechtbank van

(121) RENS, J.L., o.c., 185; Rb. Brussel, 16 december 1980, *R.T.D.F.*, 1981, 288 met noot PANIER, Ch.; Brussel, 16 april 1981, *I.c.*, 277-279.

(122) DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, *I.c.*, nr. 221.

(123) Cass., 21 juni 1990, *Rev. Not. Belge*, 1990, 488; Bergen, 28 juni 1984, *J.T.*, 1985, 147 met noot DE LEVAL; Gent, 24 augustus 1984, *T. Not.*, 1984, 354 met noot T.H.D.; Beslagn. Doornik, 7 juni 1985, A.R. nr. 18.162 aangehaald door DE LEVAL, 463, voetnoot 2010; Bergen, 20 oktober 1988, *R.T.D.F.*, 1988, 85.

(124) RENARD-DECLAIRFAYT, M., o.c., nrs. 141-142; DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, o.c., voetnoot 2010; Rb. Brussel, 6 april 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 854.

Eerste Aanleg van de woonplaats van verweerder en kan verleend worden inzake authentieke akten verleden in het buitenland waardoor een hypotheek werd verleend op goederen in België of die toestemming inhouden tot doorhaling of vermindering van die hypotheek (art. 586, 2° Ger.W.). De voorzitter onderzoekt of de akten en de volmachten die erbij horen, voldoen aan alle voorwaarden voor hun authenticiteit in het land waar zij verleden zijn.

Verder kan ook het exequatur worden gevraagd voor alle andere authentieke akten (behalve dus diegene in 586, 2° Ger.W.) die verleden zijn in het buitenland, voor zover er met die landen een verdrag bestaat tot regeling van de uitvoerbaarverklaring van die akten (art. 586, 3° Ger.W.)(125).

De authentieke akten waarvan sprake in artikel 586, 2° Ger.W. kunnen immers overeenkomstig artikelen 77 en 93 van de Hypotheekwet uitvoerbaar worden verklaard door middel van een visum van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, zonder dat een verdrag bestaat tot regeling van de uitvoerbaarverklaring van de akten. De andere akten daarentegen, genoemd in artikel 586, 3° Ger.W. zijn slechts uitvoerbaar als er een verdrag terzake bestaat met het land waar de akte werd verleden.

Buiten de diverse bilaterale verdragen inzake de uitvoerbaarverklaring van authentieke akten, is vooral artikel 50, eerste alinea van het E.E.X.-verdrag van belang.

b) *Het E.E.X.-verdrag*

45. Overeenkomstig artikel 50, eerste lid van het E.E.X.-verdrag kan een authentieke akte, opgesteld en uitvoerbaar in een verdragsstaat, bekleed worden met het formulier van tenuitvoerlegging in een andere staat overeenkomstig de erkennings- en uitvoeringsprocedure van artikel 31 E.E.X. De rechter aan wie een exequatur van een notariële akte wordt gevraagd heeft niet tot taak de geldigheid ervan te onderzoeken. De partij tegen wie de uitvoering wordt gevraagd moet wel toelating krijgen om een vonnis ten gronde voor te leggen waarbij de akte nietig werd verklaard of om de schorsing van de uitspraak van de exequaturbeslissing te bekomen teneinde de bodemrechter te vatten met het geldigheidsprobleem(126).

(125) INDEKEU, B., „Belgische notariële akten in het buitenland en buitenlandse notariële akten in België”, *Notarius*, 1985, 253-256; VAN HOVE, E., „Het Europees Executieverdrag en het notariaat”, *T. Not.*, 1988, 262-264.

(126) VAN HOVE, E., „Het Europees Executieverdrag en het notariaat”, *T. Not.*, 1985, 262-264.

Artikel 50 E.E.X. vereist dus niet dat het negotium geldig is. De uitvoerbare kracht van het instrumentum kan natuurlijk enkel verleend worden aan een naar de inhoud juridisch geldige akte en deze geldigheid kan betwist worden door de partij tegen wie de uitvoering wordt gevraagd, zelfs nadat het exequatur werd verleend.

De buitenlandse authentieke akte moet wel eerst in de staat van oorsprong uitvoerbaar zijn verklaard: dit wordt ook voorzien door de bilaterale verdragen. De verificatie van de authentieke akten is niet onderworpen aan de legalisatie ervan als deze voorwaarde is afgeschaft door bilaterale of multilaterale verdragen bv. artikel 49 E.E.X.-verdrag in combinatie met artikel 50, derde alinea E.E.X.-verdrag.

c) een concrete toepassing: Nederlandse notariële akten

46. a) huidig recht

Thans wordt de tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen en authentieke akten geregeld in boek II van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit boek omvat een regeling van het beslag (art. 439 e.v. Rv.), de lijfswang (art. 585 e.v. Rv.) en de dwangsom (art. 611 e.v. Rv.).

Net zoals in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek vindt men in het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen regeling van de reële executie.

De meest uitgewerkte uitvoeringsmodaliteit is ook hier het beslag, terwijl de lijfswang en de dwangsom indirecte executiemiddelen zijn, waardoor de schuldeiser zijn debiteur ertoe poogt te brengen om zijn verbintenis vooralsnog na te komen.

Het Nederlands B.W. kent evenmin als het Belgische, geen algemene nakomingsvordering. Bij niet-nakoming van een verbintenis om te doen of niet te doen, wordt een schadevergoeding toegekend, vermits directe dwang op de persoon uitgesloten is (art. 1275 B.W.). De schuldeiser kan aan de rechter vragen gemachtigd te worden een (niet aan de persoon verbonden) verbintenis uit te voeren op kosten van de schuldenaar (artikel 1276 B.W.).

b) komend recht

In het nieuw Nederlands B.W. wordt in tegenstelling tot het huidig recht wél een algemene nakomingsactie mogelijk in artikel 3.11.1 N.B.W., dat bepaalt: „Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of rechtshandeling anders volgt, *wordt* hij die jegens een ander

verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde veroordeeld''(127).

Ook in Nederland verleent de wet in artikel 436 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (doch niet de Wet op het notarisambt waar deze bepaling als overbodig werd weggelaten)(128) aan authentieke akten dezelfde executorialie kracht als aan rechterlijke vonnissen en arresten. Artikel 1905 van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek bepaalt wat authentieke akten zijn, met name die akten welke in de door de wet voorgeschreven vormen door of tegenover ter plaatse bevoegde ambtenaren zijn verleden.

Wie ambtenaar is wordt niet omschreven door het Burgerlijk Wetboek. Hij kan omschreven worden als hij die door het openbaar gezag is aangesteld om een deel van de taak van de staat te verrichten. Zo zijn notarissen te beschouwen als openbare ambtenaren.

Zij zijn uitsluitend bevoegd om grossen uit te geven van de door hen in bewaring gehouden akten krachtens de Wet op het Notarisambt(129).

Artikel 436 Rv. heeft slechts betrekking op die authentieke akten die vatbaar zijn voor privaatrechtelijke executie: in de praktijk handelt het slechts om burgerrechtelijke handelingen, overeenkomsten of dwangbevelen tot betaling. De executie van de notariële akte zal slechts indirect zijn, d.w.z. tot verhaal via verkoop van vermogensbestanddelen. Reële executie is niet mogelijk als de akte een verplichting inhoudt die voor dergelijke executie vatbaar is, bv. een verplichting tot ontruiming. Moeilijker wordt het indien zich in het te ontruimen gebouw andere personen bevinden zonder enige rechtsverhouding tot de eigenaar die in een notariële akte tot uitdrijving van de medecontractant (huurder/vorige eigenaar) gemachtigd werd.

(127) Art. 3.11.2 maakt de reële executie, *zonder* rechterlijke machtiging, mogelijk van de verplichting tot het feitelijk geven van zowel individuele als naar de soort bepaalde zaken. Het gaat om roerende lichamelijke zaken. Art. 3.11.3 N.B.W. voorziet de mogelijkheid van reële executie bij verbintenissen om te doen of niet te doen en om te geven, (voor zover het niet roerende lichamelijke zaken betreft), *mits* rechterlijke machtiging.

Ten slotte maakt art. 3.11.4 N.B.W. de reële executie mogelijk van de verplichting tot het verrichten van een rechtshandeling, en daarmee van de verplichting tot levering van een onroerend goed.

Blijkens art. 3.11.4 N.B.W. moet de rechter bij de vordering tot levering van een onroerend goed op vordering van de gerechtigde *uitdrukkelijk* bepalen dat zijn uitspraak de wilsverklaring of akte vervangt, waarvan de overschrijving in de openbare registers vereist is voor de eigendomsoverdracht. De enkele veroordeling tot afgifte van het onroerend goed volstaat niet. De rechter is niet verplicht om de machtiging te verlenen, hij dient in ieder concreet geval te onderzoeken of de verbintenis tot doen of geven nagekomen kan worden en zal na afweging van de diverse belangen de machtiging tot reële executie al dan niet verlenen.

(128) JONGBLOED, 144.

(129) Wet van 9 juli 1842, stb. 20.

47. Authentieke akten, in Nederland verleden, vóór het op 1 februari 1973 inwerkingtreden van het E.E.X. en die voldoen aan de eisen van artikel 11 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag van 1925, kunnen in België ten uitvoer worden gelegd na exequatur van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg binnen welk arrondissement de executie moet plaatsvinden (art. 16 Ned. Belg. Verdrag); hetzelfde geldt voor de tenuitvoerlegging van Belgische notariële akten in Nederland.

In tegenstelling tot de Belgische rechtspraak ter zake is het in Nederland vaststaande jurisprudentie dat de schuldeiser die een titel bezit, neergelegd in een authentieke akte niet verplicht is deze rechtstreeks te executeren zonder tussenkomst van de rechter. Volgens Nederlandse rechtspraak is de vordering van de schuldeiser om de notariële titel te doen confirmeren bij een rechterlijke uitspraak toelaatbaar(130).

XII. BESLUIT

48. De jongste jaren gaan er steeds meer stemmen op om de notariële akten, en in het bijzonder de uitvoerbare kracht ervan te revaloriseren.

Sinds de Ventôsewet werd de uitvoerbare kracht echter gaandeweg door rechtsleer en rechtspraak beperkt.

In deze bijdrage werden deze beperkingen aan een kritische analyse onderworpen.

In de eerste plaats werd vastgesteld dat niet alleen akten inzake verbintenissen m.b.t. een zekere, vaststaande en opeisbare schuld rechtstreeks uitvoerbaar kunnen zijn, maar dat ook verbintenissen tot afgifte van een zaak (andere dan een geldsom of in geld waardeerbare zaken) rechtstreeks ten uitvoer kunnen gelegd worden.

Een concrete toepassing hiervan is de mogelijkheid tot uitdrijving aan de hand van de akte.

Vervolgens werd de rechtspraak en de rechtsleer onderzocht die de uitvoerbaarheid van de akte beperken tot beslagprocedures. Deze beperkingen zijn in strijd met de Ventôsewet en de argumenten die ervoor worden aangehaald, overtuigen niet.

Tenslotte werd nagegaan of de jurisprudentiële schorsingsgrond van de akte al dan niet moet aanvaard worden. Omwille van de rechtszekerheid is het aangewezen de mogelijke tussenkomst van de beslag-

(130) JANSSEN, H.E.M., *Beslag- en executierecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 31, nr. 436.

rechter te aanvaarden ingeval van ernstige betwisting van de geldigheid van de akte, of van de inhoud ervan.

Gelet op het basisbeginsel van artikel 19, tweede alinea van de Ventôsewet, kan gesteld worden dat de notariële akte dringend aan revalorisatie toe is. De akte biedt immers de mogelijkheid de erin opgenomen verbintenissen op eenvoudige en snelle wijze uit te voeren, zonder dat een voorafgaande procedure nodig is, die veel tijd kan vergen en hoge eisen kan stellen aan het geduld en het financiële uithoudingsvermogen van de schuldeiser.

Artikel 19 van de Ventôsewet laat toe om de akte rechtstreeks te executeren zonder een voorafgaande rechterlijke tussenkomst, wat het rechtsverkeer in belangrijke mate vereenvoudigt.

De uitvoerbare kracht van de akte zou evenwel kunnen gerevalueerd worden door in de akte een clause op te nemen waarin de partijen verklaren ervan in kennis gesteld te zijn dat de akte uitvoerbaar is op basis van de grosse in toepassing van artikel 19, tweede alinea van de Ventôsewet en artikel 1334, 1386 en 1393 Ger.W. onder voorbehoud van artikel 1244 B.W.

Ook kan de schuldenaar in de notariële akte aan zijn schuldeiser de bevoegdheid verlenen om overeenkomstig artikel 1144 B.W. door de rechter gemachtigd te worden, nl. de verbintenis te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar. Deze bevoegdheid blijft evenwel beperkt tot prestaties die ook door anderen dan de schuldenaar verricht kunnen worden. De schuldenaar kan immers niet tot persoonlijk handelen gedwongen worden. De toepassing van de dwangsom om langs een omweg toch de uitvoering in natura te bekomen, dient verworpen te worden teneinde de persoonlijke vrijheid van de debiteur te vrijwaren. Dit probleem zou evenwel opgelost kunnen worden door in de notariële akte aan de schuldeiser een onherroepelijke volmacht te geven om voor het geval de schuldenaar in gebreke blijft iets te doen, deze rechtshandeling namens hem te verrichten.

SOMMAIRE

LA FORCE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE NOTARIÉ

Le présent article étudie les possibilités et limites de l'exécution sur base d'un acte notarié. L'auteur entend mettre en valeur la nécessité d'une revalorisation de l'acte notarié, en particulier de sa force exécutoire. Sur ce point, il part de la constatation que, dans la loi de Ventôse, le législateur a placé les actes notariés et les jugements sur le même pied. Les restrictions jurisprudentielles et doctrinales ultérieurement apportées à la force exécutoire sont soumises à une analyse critique au départ de quelques cas pratiques.

L'objectif du présent article est de montrer que la portée de la force exécutoire a été limitée à tort à une modalité d'exécution, à savoir la mise à exécution par la voie d'une procédure de saisie. L'auteur constate que non seulement les actes concernant des obligations portant sur une dette certaine, liquide et exigible sont susceptibles d'exécution directe, mais également que ces obligations de remise d'une chose (autre qu'une somme d'argent ou des choses appréciables en argent) sont susceptibles d'exécution sur base d'un acte notarié.

Ensuite, l'auteur examine si des contestations concernant l'acte entraînent des possibilités de suspension de l'exécution comme cela est généralement admis en jurisprudence. Ceci pose la question des possibilités d'intervention du juge. L'auteur examine surtout l'intervention du juge des saisies ainsi que les possibilités et limites de son pouvoir de suspension.

Enfin, l'auteur applique les principes en cause dans quelques cas concrets d'exécution, notamment l'expulsion sur base d'un acte notarié, l'exécution directe de l'acte notarié avant divorce par consentement mutuel et l'obligation de garantie authentique.

L'auteur conclut à la nécessité de la revalorisation de la force exécutoire de l'acte notarié, celui-ci offrant la possibilité d'assurer de façon simple et rapide l'exécution des engagements repris dans cet acte, sans intervention judiciaire préalable. La condition en est cependant que l'acte précise de façon claire et non équivoque les engagements et ne donne donc pas lieu à des contestations susceptibles d'empêcher l'exécution directe.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE ZWANGVOLLSTRECKUNG DER NOTARIATSURKUNDE

In diesem Artikel werden die Möglichkeiten und die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung aufgrund einer Notariatsurkunde geprüft. Der Verfasser versucht zu beweisen, daß eine Revalorisierung der Notariatsurkunde, und insbesondere deren Zwangsvollstreckung, fällig ist. Dabei geht man von der Feststellung aus, daß der Gesetzgeber im Ventôse-Gesetz die Notariatsurkunden und notariellen Urteile einander gleichgestellt hat. Die Einschränkungen, die im nachhinein von Rechtspflege und Rechtslehre der Zwangsvollstreckung auferlegt wurden, unterliegen hier einer kritischen Analyse, die an einigen Sachverhalten verdeutlicht wird.

Das Anliegen dieses Beitrags ist die Beweisführung, daß die Reichweite der Zwang-

vollstreckung zu Unrecht auf eine einzige Vollstreckungsmodalität beschränkt wurde, nämlich die Zwangsvollstreckung mittels eines Arrestverfahrens. Festgestellt wurde, daß nicht nur Urkunden im Zusammenhang mit Verpflichtungen hinsichtlich einer sicheren, feststehenden und einklagbaren Schuld unmittelbar vollstreckbar sind, sondern daß aufgrund einer Notariatsurkunde auch bei Verpflichtungen zur Auslieferung von Gegenständen (anderen als Geldsummen oder in Geld bewertbaren Gegenständen) eine unmittelbare Zwangsvollstreckung erfolgen kann.

Anschließend wird untersucht, ob Anfechtungen hinsichtlich der Urkunde zu einer Aussetzung der Zwangsvollstreckung führen können, wie in der Rechtspflege allgemein angenommen wird. Dies ist die Frage nach den Möglichkeiten einer Einmischung des Richters. Insbesondere die Einmischung des Arrestrichters und die Möglichkeiten und Grenzen dessen Befugnis zur Aussetzung werden näher geprüft.

Schließlich wendet der Verfasser die vorausgesetzten Prinzipien auf einige konkrete Probleme der unmittelbaren Zwangsvollstreckung an, nämlich auf die Aussetzung aufgrund einer Notariatsurkunde, die Zwangsvollstreckung der Notariatsurkunde vor einer Ehescheidung mit wechselseitiger Zustimmung und die authentische Sicherheitsverpflichtung.

Der Verfasser folgert, daß eine Revalorisierung der Zwangsvollstreckung der Notariatsurkunde fällig ist, weil die Urkunde die einfache und schnelle Zwangsvollstreckung der darin aufgenommenen Verpflichtungen ohne vorangehende Einmischung des Richters ermöglicht. Als Grundvoraussetzung dabei gilt es, in der Urkunde die Verpflichtungen deutlich und unmißverständlich zu umschreiben und somit keine Anfechtungen zu veranlassen, die die unmittelbare Zwangsvollstreckung beeinträchtigen könnten.

SUMMARY

ENFORCEABILITY OF NOTARIAL DEEDS

This article examines the potential and the limitations of executions based on a notarial deed. The author seeks to demonstrate that notarial deeds, and in particular its enforceability, are due for reassessment. This view is based on the consideration that the Ventôse law placed notarial deeds and court judgments on the same footing. The restrictions which were subsequently imposed on their enforceability by the case law and by the leading authors are subjected to critical analysis, on the basis of a number of cases.

The object of this contribution is to demonstrate that the scope of the enforceability of such instruments has been wrongly restricted to a single method of enforcement, i.e. enforcement by means of distraint proceedings. The author notes that it is not only deeds which relate to obligations concerning actual and claimable debts which are capable of direct enforceability, but also obligations regarding the delivery of objects (other than money or objects which can be valued in monetary terms) which can be enforced directly on the basis of a notarial deed.

The author subsequently examines whether any disputes arising from the deed could lead to the suspension of enforcement proceedings, as is generally accepted in the relevant case law. This comes down to examining the powers of intervention on the part of the courts. Especially the intervention of the court responsible for distraint

proceedings, as well as the possibilities and limitations of that court's powers of suspension, are examined by the author.

Finally, the author applies the principles advanced to certain practical problems of enforcement, i.e. the enforcement of notarial deeds before divorce by mutual consent and the authentic obligation of guarantee.

The author concludes by stating that the enforceability of notarial deeds must be reassessed, since deeds present the possibility of executing the obligations contained therein in a straightforward and expedient manner without any prior intervention of the courts. One condition, however, is that the deed should describe clearly and unambiguously the relevant obligations and is thus incapable of giving rise to disputes which could impede their direct enforceability.

RESUMEN

LA FUERZA EJECUTORIA DEL ACTA NOTARIAL

En este artículo, se examinan las posibilidades y las limitaciones de la ejecución en base a un acta notarial. El autor intenta demostrar que es precisa una revalorización del acta notarial, en particular de su fuerza ejecutoria. Para hacer esto, parte de la constatación de que, en la Ley del 25 ventoso, el legislador puso las actas notariales y las sentencias en pie de igualdad. Las limitaciones que se impusieron después a la fuerza ejecutoria por la jurisprudencia y la doctrina se someten a un análisis crítico. Esto se hace mediante algunos casos particulares.

El propósito del artículo es demostrar que el alcance de la fuerza ejecutoria fue limitado injustamente a una sola modalidad de ejecución, es decir la ejecución mediante un procedimiento de embargo. Se hace constar que no sólo las actas acerca de las obligaciones con respecto a una deuda cierta, probada y exigible pueden ser ejecutables, pero que también las obligaciones para la entrega de una cosa (otra que una suma de dinero o cosas cuyo valor sea determinable en moneda) pueden ser ejecutables en base a un acta notarial.

A continuación, se examina si las impugnaciones en relación con el acta pueden dar lugar a la suspensión de la ejecución, tal como está generalmente aceptado en la jurisprudencia. Esta es la cuestión acerca de las posibilidades de intervención del juez. Sobre todo la intervención del juez que ordena el embargo y las facultades y los límites de su competencia de acordar la suspensión se estudian con gran detalle.

Finalmente, el autor aplica los principios avanzados a algunos problemas de ejecución concretos, es decir la expulsión en virtud del acta notarial, la ejecución del convenio regulador de separación (notarial) y la auténtica obligación de garantía.

El autor concluye que la fuerza ejecutoria del acta notarial tiene que ser revalorizada, puesto que el acta ofrece la posibilidad de ejecutar de una manera sencilla y rápida las obligaciones contempladas, sin intervención previa del juez. Pero una condición es que el acta describa clara e inequívocamente las obligaciones y que de tal modo no pueda dar lugar a impugnaciones que puedan entorpecer la ejecución.