

In de rechtsleer wordt ook nog verwezen naar de problematiek in verband met de echtscheiding door onderlinge toestemming, waarbij algemeen aanvaard wordt dat de akte van regeling van wederzijdse rechten o.a. op het vlak van het verblijf (vroeger omgangsrecht of bezoekrecht) van minderjarige kinderen rechtstreeks uitvoerbaar is. Hierbij moet er dan wel op gewezen worden dat het toestaan van bezoek- of omgangsrecht veeleer een verbintenis is om “iets te doen” die dan weer een eigen regime ondergaan.

Samengevat kan gesteld worden dat een notariële akte rechtstreeks uitvoerbaar is, zonder tussenkomst van een rechter, behoudens in die gevallen waarin de wet uitdrukkelijk deze tussenkomst voorziet (Gerechtigd Wetboek). Vanzelfsprekend is het debat hier nog niet beëindigd en zal er wellicht noch wel aan nuancering worden gedaan. In de Franstalige rechtsleer wordt het Cassatie-arrest gerelativeerd in die zin dat de uitvoerbare kracht om de verkopende partij uit te drijven beperkt wordt tot de problematiek van beslag, terwijl de Nederlandstalige rechtsleer het Cassatie-arrest zeer ruim interpreteert. Het is evenwel duidelijk dat de wetgever, via de gewijzigde formulering van artikel 19 O.W.N. door de POT-POURRIWET V (toevoeging van de zin: “*De uitvoerbare kracht strekt zich uit tot alle verbintenissen die zijn aangegaan in de akte*”), aan deze discussie een einde heeft willen stellen.

### 1.5.6. Uitstel of schorsing van de tenuitvoerlegging

Alhoewel een notariële akte rechtstreeks uitvoerbaar is, zijn er situaties waarin door rechterlijke tussenkomst de tenuitvoerlegging uitgesteld of geschorst wordt. Sommige van die situaties zijn rechtstreeks voorzien, andere zijn uit de rechtspraak gegroeid.

Een eerste mogelijkheid van opschorting van tenuitvoerlegging is gebaseerd op art. 1244 BW waarin aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend voor het toekennen van uitstel van betaling. Dit verzoek moet ingediend worden binnen 15 dagen na het bevel tot betalen of de eerste akte van beslag (art. 1334 Ger.W.). Dit uitstel dient gevorderd te worden bij de beslagrechter. Deze schorsingsgrond geldt voor alle verbintenissen, dus niet enkel voor de verbintenissen tot betaling van een geldsom. Deze mogelijkheid tot het verlenen van betalingsfaciliteiten wordt bovendien geconcretiseerd in art. 59 van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet (sinds 1 april 2015 vervangen door het Wetboek van Economisch Recht, Boek VII: art. VII.147 WER) waar de poging tot minnelijke schikking wordt voorgeschreven, voorafgaand aan de tenuitvoerlegging.

Een tweede geval van opschorting is verbonden met de rechtspleging van valsheid in geschrifte. Art. 1319 BW voorziet in ambtshalve schorsing bij strafvordering. Wordt de procedure enkel burgerrechtelijk gevorderd dan kan de rechtbank schorsen, maar dit geschiedt niet ambtshalve. De mogelijkheid tot schorsing van de uitvoerbaarheid is ook de algemene regel volgens het nieuw bewijsrecht: art. 8.17 tweede zin (nieuw) BW).

Blijft dan de derde jurisprudentiële grond tot schorsing, in geval van betwisting van de titel of de uitvoering. Men gaat uit van de bevoegdheid van de beslagrechter om tussen te komen telkens er moeilijkheden zijn bij tenuitvoerlegging (art. 1395 Ger.W.). Kan men op deze bevoegdheid beroep doen bij iedere betwisting, ongeacht de betwisting gaat over de vorm of inhoud van de akte, dan wel de rechtmatigheid van de uitvoering? Het staat buiten kijf dat de beslagrechter geen uitspraak mag doen over de grond van de zaak. Waar ligt ech-

ter de grens? De beslagrechter mag wel kennis nemen van de grond van de zaak, stelt het hof van Cassatie in een arrest van 29 september 1986. Hij mag vaststellen wat de rechten en verplichtingen zijn en kan dan ook schorsen wanneer hij vaststelt dat die rechten en verplichtingen op een of andere wijze niet actueel zijn voor de uitvoering (zeker, vaststaand en opeisbaar?). Hij kan onderzoeken of de opgeworpen betwisting over de grond van de zaak ernstig genoeg is om de schorsing te bevelen. Hij zal ook schorsen wanneer de geldigheid van het instrumentum wordt aangevochten en de sanctie van nietigheid voorzien in art. 114 O.W.N. toepasselijk is op de ingeroepen betwisting. Ten slotte beweren sommigen dat ook “misbruik van recht” kan worden ingeroepen om de schorsing van tenuitvoerlegging te bekomen.

## Hoofdstuk II. DE PERSONEN BETROKKEN BIJ DE AKTE

### Documentatie:

- ◆ HARMEL P., DEMBLON J., RENARD-DECLAIRFAYT M., TAYMANS J.-F., L'acte notarié, in Répertoire notarial, T. XI, L. VII, Larcier, 2002, 132-136, 180-204.
- ◆ MICHIELSENS A., De notariële akte tien jaar later: Er verandert voortdurend wat, *Not. Fisc.M.*, 2009, 261-267.
- ◆ RENARD-DECLAIRFAYT M., Kennis der partijen door de notaris, in De vernieuwde notariswet, Handboek Organisatie van het notariaat, Larcier, 2005, blz. 189 e.v.
- ◆ RENARD-DECLAIRFAYT M., De bijstand van instrumentaire getuigen, in De vernieuwde notariswet, Handboek Organisatie van het notariaat, Larcier, 2005, blz. 198 e.v.
- ◆ WEYTS L., De notariswet, Kluwer, 2012, 100-117.

### 2.1. De notaris

#### 2.1.1. De bevoegdheid

Geen notariële akte zonder notaris. De notaris moet binnen de perken van zijn bevoegdheid optreden om te komen tot een notariële akte. Overschrijding van bevoegdheid geeft niet automatisch aanleiding tot ongeldigheid van de overeenkomst die in de akte is opgenomen. Daar waar de vormvereiste ook een grondvereiste is, zoals bij schenkingen en testamenten, is de tussenkomst noodzakelijk om een geldige rechtshandeling te stellen (*forma dat esse rei*). In de andere gevallen kan de akte haar geldigheid behouden als overeenkomst tussen partijen, maar verliest hij haar authentieke karakter, omdat de notaris niet bevoegd was. Het volstaat hier te verwijzen naar de bespreking van de bevoegdheden van de notaris en naar art. 114 O.W.N. in het bijzonder dat stelt dat de akten, die door dit artikel gesanc-tioneerd zijn, als onderhands geschrift kunnen gelden indien ze door alle partijen onder-tekend zijn. Het is nuttig hier nog te herinneren aan het beginsel dat daartoe ook vereist is dat de notaris mee getekend heeft, zij het dan onbevoegd. Zoals reeds uiteengezet in het eerste hoofdstuk in verband met de notariële akte is de tussenkomst van de notaris er juist om de authenticiteit te verlenen.

Er kan hier nogmaals op gewezen worden dat de keuze van een notaris vrij is, behoudens daar waar de notaris wordt aangesteld door de rechter en deze rechter over een discretio-naire bevoegdheid beschikt voor de aanstelling van de notaris. De rechter handelt ook vrij, zij het dan niet op grond van een discretionaire bevoegdheid, wanneer te veel partijen ieder een eigen notaris wensen aan te stellen, ofwel wanneer hij beperkt wordt in de keuze door de territoriale bevoegdheid van de notaris. Deze beginselen werden reeds hoger behandeld maar ze zijn toch bepalend voor het optreden van de notaris in de akte.

Daarenboven mag men de plicht van de notaris om zijn ambt te verlenen niet uit het oog verliezen ter uitzondering van de gevallen waar hij zich in een positie bevindt waarin hij zijn ambt kan of moet weigeren.

### 2.1.2. De bekwaamheid

Zoals het voor partijen vereist is dat zij bekwaam zijn om akten te ondertekenen, zo is dit vanzelfsprekend ook een vereiste voor de notaris. Dit betekent concreet dat de notaris de fysieke en intellectuele bekwaamheid moet hebben om op te treden. Zo kan men zich afvragen of de notaris die blind is geworden of doof is geworden nog wel fysiek bekwaam is om het ambt uit te oefenen. Op dezelfde wijze kunnen er twijfels zijn omtrent de bekwaamheid van de notaris indien hij geestesziek is geworden of medisch onbekwaam moet worden geacht om een rechtshandeling te stellen. Hier geldt het beginsel dat de bekwaamheid van de notaris wordt vermoed en de partij die een onbekwaamheid wenst aan te voeren, dit ook moet bewijzen.

Het staat hier evenwel buiten kijf, dat de tussenkomst van de notaris niet kan aangevochten worden wanneer hij technisch onbekwaam blijkt te zijn d.w.z. wanneer er zou blijken dat hij de materie, voorwerp van de akte, technisch onvoldoende beheerst. Men kan zich meer en meer afvragen of in een steeds complexer rechtsbestel, zeker na de regionalisering van het land, alle notarissen nog wel technisch bekwaam zijn om een akte in al zijn geledingen te vatten, en op de juiste manier op te stellen. Dit is evenwel een probleem van een totaal andere orde dat eigenlijk niets te maken heeft met de bekwaamheid van de notaris, maar wel met de verplichting van de notaris zich voortdurend bij te scholen en zijn eigen beperkingen in te schatten. Te gemakkelijk verschuilen sommige notarissen zich achter ontwerpen opgesteld door fiduciaires, accountants, advocaten en diverse specialisten zonder eigenlijk de werkelijke draagwijdte van het werk dat zij verrichten te evalueren. Hoe dan ook, ook in al die gevallen, is de authenticiteit verworven wanneer aan alle bevoegdheidsvereisten voldaan is en geldt de bekwaamheid als regel. Partijen zullen niet de mogelijkheid hebben zich achteraf van de rechtshandeling af te keren door gebrek aan intellectuele kennis van de notaris in te roepen. Ze zullen wel de notaris aansprakelijk kunnen stellen wanneer hij tekort is geschoten in zijn adviesverplichtingen.

Dit wordt trouwens ook verwoord in art. 12 O.W.N. waar de notaris verplicht wordt in de akte te vermelden dat hij toelichting gegeven heeft. Om de juiste toelichting te geven is minimaal vereist dat de intellectuele vaardigheid daartoe aanwezig is.

### 2.1.3. Talenkennis

Op hetzelfde niveau stelt zich het probleem van de talenkennis van de notaris. De notaris kan enkel een akte opstellen in een taal die hijzelf begrijpt. Een akte opstellen in een taal die hij niet begrijpt, zelfs indien dit gebeurt in aanwezigheid van een tolk kan niet. In dat geval kan hij immers niet authentiek de verklaringen van partijen acteren, maar wel de verklaringen van de tolk. Hij acteert dus niet de rechtshandelingen die door de tolk vertaald worden. De authenticiteit van de opname van de verklaring van partijen komt hierdoor in het gedrang.

De vraag is dan wel te weten of de notaris actief de taal moet beheersen waarin de akte wordt opgesteld dan wel of hij ze passief moet begrijpen. Hieromtrent zijn de meningen verdeeld. Misschien is het belangrijkste criterium dat partijen zich in hun verklaringen tot