

DE NOTARIS, AMBTENAAR VAN DE WILLIGE RECHTSMACHT, EN DE UITVOERBARE KRACHT VAN DE NOTARIELE AKTE

door

Christian DE WULF

Notaris

Assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent

1. De *willige rechtsmacht* (1) van het notariaat was vroeger een werkelijkheid. De notarissen waren officieren van justitie en hun akten hadden uitvoerbare kracht. Heden is het rechterlijk karakter vervaagd. De voornaamste eigenschap van een rechterlijke akte nl. de uitvoerbare kracht is voor het notariaat grotendeels verloren gegaan.

Alvorens een der laatste praktische overblijfselen van de willige rechtsmacht van het notariaat nl. de uitvoerbare kracht van de notariële akte in het hedendaagse recht te omschrijven, belichten wij enkele geschiedkundige aspecten. Meerdere der hedendaagse instellingen zijn inderdaad moeilijk te begrijpen zonder hun geschiedenis.

I. Geschiedkundige inleiding

2. In Frankrijk, gedurende de middeleeuwen, toen weinig mensen konden schrijven, deden particulieren dikwijls beroep op gerechtelijke ambtenaren om hun belangrijke overeenkomsten in geschrift te stellen. De voordelen daarvan waren : de ambtenaren van de rechtbank waren juridisch onderlegd ; wat door de rechter of zijn griffier was

(1) Het begrip rechtsmacht wordt onderscheiden in twee soorten : de *gedingbeslissende* en de *willige* rechtsmacht. De *gedingbeslissende* rechtsmacht doet uitspraak in geschillen. De *willige* rechtsmacht acteert overeenkomsten. De eerste wordt in beginsel uitgeoefend door de hoven en rechtbanken. De notaris is de magistraat van de andere rechtsmacht. (Voor uitzonderingen, zie : DELVA, W., *Organieke Wetten van het Notariaat*, 1955, blz. 12-14). De akten van de *gedingbeslissende* rechtsmacht en van de *willige* rechtsmacht hebben in beginsel dezelfde eigenschappen : authenticiteit en uitvoerbare kracht.

Willige Rechtsmacht van het Notariaat wordt in deze studie gebruikt in zijn oorspronkelijke betekenis : de notaris als gelijke aan de rechter wat de kracht van zijn akten betreft. De functie welke door de wet in bepaalde gevallen aan de notaris wordt opgedragen in gerechtelijk verband, valt buiten onze begripsomschrijving. (In andere zin, zie : DELANNEY, H., *Le Notaire, Magistrat de Juridiction Volontaire*, *Rev. prat. not.*, 1954, 209-215).

gezegeld kon later voor hem of zijn gelijken door partijen moeilijk nog betwist worden (1).

Om deze praktijk te bevorderen, stichtte Lodewijk de Heilige in de laatste helft van de XIII^e eeuw een broederschap van notarissen bij het *Chatelet* te Parijs. Deze notarissen vormden een klasse van gerechtelijke ambtenaren gelast met het opstellen van akten van willige rechtsmacht. De akten van de willige rechtsmacht hadden al de eigenschappen van de akten van de gedingsbeslissende rechtsmacht. Het waren als vonnissen in der minne opgesteld. Deze notarissen hielden aanvankelijk, evenals rechters en griffiers, verblijf in het gerechtsgebouw (2).

Naar het model van deze notarissen bij het *Chatelet* te Parijs, werden gelijkaardige ambtenaren aangesteld bij de andere koninklijke rechtbanken. Lokale gezaghebbers volgden dit systeem na in hun rechtsgebied.

Het ontdubbelen van de klerikatuur der rechtbanken nl. dat een deel van de ambtenaren werd voorbestemd voor het opstellen van gedingbeslissende documenten en een deel voor het opstellen van willige documenten, vormt het begin van een splitsing van de rechtsmacht in gedingbeslissende en willige. Het ligt aan de oorsprong van een van de bijzondere kenmerken van de Franse rechtsgeschiedenis.

3. De willige rechtsmacht in Frankrijk had vooral in de XV^e en XVI^e eeuw een belangrijk aandeel in de rechtsbedeling. De inrichting en het gezag van de gedingbeslissende rechtsmacht waren toen gebrekkig, en partijen hadden redenen om de lasten van een proces ten allen koste te vermijden. Een geding in de XV^e en XVI^e eeuw kon zeer lang duren : wanneer de hiërarchie der lokale rechtbanken was uitgeput, hadden partijen recht op beroep voor de koninklijke rechtbanken. In bepaalde omschrijvingen kon men zich acht achtereenvolgende malen in hoger beroep voorzien (3). Een geding voeren was tevens kostelijk want de partijen betaalden de rechter (4). Ook de integriteit en de rechtskennis van de rechters was, vooral in de lagere rechtbanken, niet steeds gewaarborgd (5).

(1) Het onderscheid zoals wij het nu kennen tussen openbare en onderhandse akten is van latere datum. In de XII^e en XIII^e eeuw, toen, benevens ambtenaren, bijna uitsluitend geestelijken of de klerken van hooggeplaatsten konden schrijven, bestond er weinig verschil. Elk gezegeld geschrift had de bewijskracht die wij heden authentiek noemen, en had op zichzelf uitvoerbare kracht (BONGERT, Y., *Recherches sur les Cours Laiques du Xe au XIII^e Siècle*, 1948, blz. 279, 281; — ESMÉIN, A., *Les Contrats dans le très Ancien Droit Français*, blz. 202, noot 2).

(2) CHÉNU, J., *Livre des Offices de France*, 1620, tit. 40, *Des Prérogatives*, ch. 83, blz. 1141.

(3) DAWSON, J., *A History of Lay Judges*, 1960, blz. 82.

(4) „The judges, like the clerks, the processervers and the other officials lived off the fees and gifts of the litigants. They had every possible incentive to engage in jurisdictional battles, to pile up unnecessary papers and prolong litigation, for fees and exactions provided their livelihood.” (DAWSON, J., *o.c.*, blz. 81).

(5) LOYSEAU, *Discours sur l'Abus des Justices de Village*, (*Euvres*, 1701), voor het eerst verschenen in 1605.

Een tweede reden voor het belang van de willige rechtsmacht houdt verband met de verplichting tot geschreven bewijs. Sinds de *Ordonnance sur la Réforme de la Justice* (1566), moeten alle min of meer belangrijke overeenkomsten door geschrift worden bewezen. Gezien partijen gewoonlijk zelf niet konden schrijven, wendden zij zich bij voorkeur tot een notaris. De bewoordingen van de *Ordonnance* duiden op het belang van het notariaat in dit verband : „...avons ordonné et ordonnons que d'oresnavant de toutes choses excédans la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passez contracts pardevant notaires et témoins, par lesquels contracts seulement, sera faite et reçue toute preuve esdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contract, ne sur ce qui serait allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières, et autres, qui seraient faites par les parties sous leurs seings, sceaux et écritures privées.” (1).

Deze *ordonnance* was een maatregel voor betere bewijsvoering; de toenmalige procedure van getuigenverhoor in burgerlijke zaken was onvoldoende ontwikkeld (2). Zij had ook voor doel de gedingbeslissende rechtsmacht te ontlasten doordat partijen op voorhand hun rechten zouden vastleggen bij geschrift en er aldus minder geschillen zouden ontstaan. De toepassing van deze *ordonnance* was mogelijk dank zij de reeds gevestigde instelling van het notariaat. Zij heeft op haar beurt de uitbreiding van het notariaat in de hand gewerkt.

Oorspronkelijk werd de willige rechtsmacht niet alleen door notarissen beoefend. Griffiers en rechters konden evengoed zegelen en schrijven, en waardeerden het inkomen verbonden aan willige akten. Het was eerst in de loop van de XVI^e eeuw dat het notariaat min of meer de bovenhand haalde (3). Toch zien wij tot laat in de XVIII^e

(1) *Ordonnance sur la Réforme de la Justice*, Art. 54, Moulins, Febr. 1566, *Rec. Isambert*. Dit art. 54 werd hernomen in gelijkaardige termen in art. 2 van de *Ordonnance touchant la Réforme de la Justice* van 1667.

(2) DE WULF, C., *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*, 1965, blz. 45-49.

(3) Een Edict van november 1542 legde in strenge bewoordingen aan griffiers en rechters verbod op nog akten van willige rechtsmacht op te stellen : „...ne à nosdits greffiers et juges, leurs lieutenans et commis de plus recevoir aucuns contracts volontaires entre quelques personnes, ne pour quelques causes que ce soient : ains les laissent recevoir et grossoyer à nosdits tabellions et notaires respectivement, sur peine à tous de rendre le quadruple du profit et émolument qu'ils en auront reçu, aussi la nullité desdits contracts, et de tous dommages et intérêts envers les parties intéressées” (*Rec. Isambert*).

In voorgaande tekst wordt een onderscheid gemaakt tussen *tabellions* en *notaires*. In bepaalde periodes was de notariële functie, zoals wij die nu kennen, gesplitst tussen meerdere onderscheiden ambtenaren, o.m. *tabellions*, *notaires*, *gardes-sceaux*. Soms heerste ook een terminologische verwarring.

eeuw dat rechters soms nog notarieel werk verrichten (1), en dat het juiste afbakenen van het terrein der willige en gedingbeslissende rechtsmacht voorwerp is van twisten tussen rechtbank en notariaat (2).

4. Tot op het einde van het *Ancien Régime* was het notariaat een *species* van jurisdictie. De territoriale bevoegdheid van de notaris viel samen met de omschrijving van de rechtbank waar hij benoemd was en hij was onderworpen aan dezelfde regelen van bevoegdheid (3). De notarissen te Parijs werden steeds genoemd *Notarissen bij het Chatelet te Parijs*. De anderen droegen de titel van het baljuwschap of de rechtbank van hun standplaats (4). De grossen d.w.z. de akten in uitvoerbare vorm werden betiteld met de naam van de plaatselijke rechter : „...comme un acte passé pardevant notaires est un jugement volontaire, rendu du consentement des parties, pour avoir la force, il doit porter le nom et les qualités de celui au nom de qui la justice se rend dans le lieu où l'acte s'est passé” (5).

Een notariële akte was uitvoerbaar evenals een veroordeling. Men kon rechtstreeks uitvoeren op de persoon (6) en op de goederen van de schuldenaar. De akte was uitvoerbaar niettegenstaande verzet en zelfs niettegenstaande een procedure van inschrijving wegens valsheid. Pothier geeft als verklaring dat een misdrijf van vervalsing niet vermoed mag worden, en dat indien een aantijging wegens valsheid de uitvoerbaarheid zou schorsen, schuldeisers ten onrechte van uitvoering zouden kunnen verstoten worden (7).

De uitvoeringskracht van de notariële akte was in bepaalde opzichten sterker dan deze van een uitspraak van de gedingbeslissende rechtsmacht, waarvan de uitvoering werd geschorst in geval van

(1) „Ce que dit Jean Faure, que les inventaires devoient être faits par les tabellions, étoit vrai dans les grandes villes seulement, dans lesquelles seules il y avoit des tabellions et des notaires. Mais, dans les seigneuries subalternes, et dans les villages, où il étoit rare qu'il y eût des gens qui sçussent écrire, les inventaires ne pouvoient être faits que par les juges...” (LOYSEL, uitgave 1783 met commentaar, *Institutes Coutumières*, boek I, tit. IV, ch. XXVII).

(2) BRACQUET, *Traité des Droits de Justice*, Œuvres, 1749, ch. XXV, § 41 e.v.; — DE FERRIÈRE, C., *La Science Parfaite des Notaires*, 1786, boek I, ch. X.

(3) De niet-koninklijke notarissen, evenals de niet-koninklijke rechters mochten slechts instrumenteren binnen hun ressort voor partijen die hun woonplaats hadden in het gebied (DE FERRIÈRE, C., o.c., boek I, ch. VIII).

(4) LORET, J., *Elemens de la Science Notariale*, 1807, deel I, blz. 28.

(5) DE FERRIÈRE, C., o.c., boek XVI, ch. I.

(6) Uitvoering op de persoon of lijfswang was een gewoonlijk voorkomende clause tot een *Ordonnance* van 1667 de notarissen verbood nog lijfswang in hun akten op te nemen. Er werd uitzondering gemaakt voor landpachten. In dit verband schrijft Blondela : „...un clause dont l'usage est général; celle de la contrainte par corps contre le fermier, en cas qu'il ne paye pas... Le fermier qui s'est soumis à la contrainte par corps, n'est point reçu à offrir pour s'y soustraire, la cession de ses biens, parce que c'est une espèce de vol qu'il commet, en cueillant les fruits du propriétaire et en ne les payant pas. D'ailleurs une partie des fermiers n'ont point d'immeubles. Recevoir la cession qu'ils offrent, ne seroit qu'une formalité...” (*Traité des Connoissances nécessaires à un Notaire*, 1781, deel IV, tit. X, § XVII).

(7) POTHIER, J., *Traité des Obligations*, Œuvres par Dupin, Ch. I, art. 1, § 2.

beroep. De akten van koninklijke notarissen waren uitvoerbaar in gans het Koninkrijk, terwijl de vonnissen van koninklijke rechters buiten het rechtsgebied der rechtbank niet konden worden ten uitvoer gelegd zonder *visum* van de rechter van het gebied waar de uitvoering moest plaats hebben. Het vonnis moest tevens worden uitgevoerd binnen een betrekkelijk korte periode; de notariële grosse was uitvoerbaar gedurende dertig jaar (1).

De notariële akte had niet alleen de eigenschap van uitvoerbare kracht gemeen met een vonnis, maar vestigde ook een wettelijke hypotheek. In het oud-Franse recht vestigde een notariële akte, evenals een vonnis, van rechtswege hypotheek op al de goederen van een schuldenaar tot waarborg van de in de akte uitgedrukte verbintenis : „...et comme c'est en France l'autorité de la justice qui donne l'hypothèque, c'est par une espèce de jurisdiction que les notaires ont cette fonction, que l'hypothèque est acquise par leur signature ...” (2).

Deze hypotheek was algemeen; zij bezwaarde al de goederen van een schuldenaar. Bij voorbeeld, in geval van verkoop waren al de goederen van de verkoper belast met hypotheek tot waarborg van een regelmatige eigendomsoverdracht; de goederen van de koper waren eveneens bezwaard tot waarborg van de betaling van de koopsom. Deze algemene hypotheek nam rang op de datum van de akte (3). Evenals de hedendaagse bijzondere hypotheek, verschaft deze notariële hypotheek volgrecht en voorkeurrecht (4).

Hoewel de uitvoerbare kracht en de wettelijke hypotheek op onafhankelijke beginselen steunden, bestond er toch een eigenaardige wisselwerking. In bepaalde gewesten, wanneer de eerste grosse van een akte was verloren gegaan en een tweede grosse werd afgeleverd aan de schuldeiser, nam de wettelijke hypotheek slechts rang op de datum van de aflevering van de tweede grosse en niet op de datum van de oorspronkelijke overeenkomst (5).

5. De Franse omwenteling bracht voor het notariaat geen radikale hervorming mee. De Revolutionaire Wetgever heeft het notariaat grotendeels ingericht op basis van de vroegere beginselen. De wetgever herhaalt de evenwaardigheid van notariële akte en vonnis : „...tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République; et par cette disposition la loi constitue véritablement le notariat, en donnant aux actes que le

(1) CHÉNU, J., *Livre des Offices de France*, 1620, tit. 40, ch. 83, blz. 1141.

(2) DOMAT, J., *Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel*, 1777, *Le Droit Public*, boek I, tit. I, sect. I, § XXIX.

(3) De hypotheek verbonden aan een vonnis nam rang op de dag der uitspraak indien het vonnis gewezen was op tegenspraak; zoniet op de dag der betekening.

(4) POTHIER, J., *Traité de l'Hypothèque*, sect. I, art. 1, § 1; sect. I, ch. II.

(5) DE FERRIÈRE, C., o.c., boek XVI, ch. I, blz. 493.

notaire reçoit le caractère et la force que la loi donne aux jugemens qui sont passés en force de chose jugée" (1).

Toch heeft zich in de loop van de voorbije eeuw een andere ontwikkeling afgetekend. Alvorens in de volgende afdeling de uitvoerbare kracht van de notariële akte in het hedendaagse recht te onderzoeken, gaan wij drie punten aanstippen die ten grondslag liggen aan deze nieuwe ontwikkelingsgang. Deze zijn : de breuk tussen rechterlijke inrichting en notariaat, het afschaffen van de wettelijke hypotheek wat de notariële akten betreft, en de mogelijkheid de uitvoering der akten te schorsen in geval van inschrijving wegens valsheid.

De rechterlijke inrichting in Frankrijk werd door de Revolutie grondig hervormd. Men schafte de rechtbanken af zoals zij tot dan toe waren gegroeid, en verving deze door een rationeel systeem. De wetgeving van 1791 op de rechterlijke inrichting heeft het notariaat ter zijde gelaten (2). Toen een tiental jaren later in 1803 de Organieke Wet van het Notariaat werd gestemd, vormde dit een aparte wetgeving. De eenheid met de rechtbanken was organisatorisch en geestelijk verbroken.

Een technisch onderscheid dat werd ingevoerd tussen een notariële akte en een uitspraak van de gedingbeslissende rechtsmacht betreft de wettelijke hypotheek. De wettelijke hypotheek werd afgeschaft voor notariële akten en bleef behouden voor veroordelingen. Dit onderscheid verstoort ten dele het parallelisme dat vroeger bestond tussen vonnis en notariële akte (3).

Een andere innovatie is de schorsing van uitvoering der akte in geval van valsheid in geschriften zoals bepaald in de artikelen 19 O.W. en 1319 B.W. De rechtbank kan de uitvoerbare kracht van de akte schorsen in geval van inschrijving wegens valsheid. Hoewel deze wetgeving in beginsel evenzeer toepasselijk is op vonnissen als op notariële akten, verschilt de interpretatie en praktische toepassing ervan ten overstaan van beide soorten van akten. Wij nemen dit als vertrekpunt van ons onderzoek in de volgende afdeling.

(1) Verslag door Réal voor het Wetgevend Lichaam, 14 Ventôse jaar XI, *Pasin.*, 1^e reeks, deel XII, blz. VIII.

(2) Een tijdgenoot getuigt : „On ne s'était occupé que de l'organisation de la juridiction contentieuse, sans faire aucune attention à la volontaire. Il en était résulté que tous les liens, tous les rapports qui avaient jusqu'alors uni les deux juridictions, s'étaient trouvés rompus; de sorte que les ministres de la juridiction volontaire n'exercèrent plus leurs fonctions que comme des officiers publics, préposés pour constater les conventions des particuliers entr'eux. C'est en effet sous ce titre, sous cette qualité d'officiers publics, que la loi du 6 Octobre 1791 les institua. Cette loi n'établit aucunes relations entre le notariat qu'elle constituait, et les tribunaux de district qui existaient alors." (LORET, *Elemens de la Science Notariale*, 1807, deel I, blz. 45).

(3) In België werd het systeem der wettelijke hypotheek vestigend na vonnis afgeschaft door de wet van 16 december 1851.

II. De uitvoerbare kracht van de notariële akte in het hedendaagse recht

6. Het karakter van de willige rechtsmacht in het hedendaagse recht zullen wij belichten aan de hand van het meest praktische attribuut van een rechterlijke akte nl. de uitvoerbare kracht (1). Deze uitvoerbare kracht werd op meerdere wijzen aan banden gelegd. De notariële grosse heeft heden ten dage veel minder kracht dan in het oud-Franse recht. Zij is niet langer gelijkwaardig met een vonnis.

In de loop van de voorbije eeuw werd de uitvoeringskracht van de notariële akte praktisch herleid tot het eenvoudig voordeel het initiatief niet te moeten nemen om het geschil voor de rechter te brengen. Hierna volgt een overzicht van drie aspecten die deze ontwikkeling kenmerken : schorsing van uitvoerbaarheid ingeval de in de akte opgenomen verbintenis wordt betwist; uitstel van betaling opgelegd door de rechter; beperkingen der modaliteiten van uitvoering.

A. Valsheid in geschriften en betwisting nopens de geldigheid van de in de akte opgenomen verbintenis

7. Artikel 19 O.W. en 1319 B.W. bepalen dat in geval van klacht wegens valsheid in geschriften de uitvoering van de akte kan geschorst worden. De voorziene schorsing is absoluut in geval van valsheid als hoofdvordering; in geval van betichting van valsheid als tussengeschild, zijn de rechtbanken vrij, naar gelang de omstandigheden, de uitvoerbaarheid van de akte te weerhouden.

De wetgever benadrukte dat deze uitzonderingen op de uitvoerbaarheid van beperkte uitlegging zijn : „...Cette disposition est aussi bien applicable au prétendu titre qui paraîtrait sous la forme d'un jugement qu'à celui qui emprunterait la forme des actes de notaires (2) ...Le principe général reste toujours. La foi et l'exécution sont dues à l'acte notarié; tel est le premier vœu de la loi. La modification n'est établie que pour deux cas d'exception tellement rigoureux, que le principe n'en doit souffrir aucune atteinte...” (3).

Deze gelijkstelling van vonnis en notariële akte is theoretisch. Valsheid in een vonnis zal zich zelden voordoen gezien de openbaarheid der uitspraak en het tot stand komen op tegenspraak. Valsheid

(1) Een ander belangrijke eigenschap van de notariële akte is haar authenticiteit. Wij wijden er niet over uit omdat deze eigenschap minder typisch rechterlijk is. Alle akten opgesteld door openbare ambtenaren in de plaats waar zij bevoegd zijn, dragen dit karakter.

(2) Verslag door Réal voor het Wetgevend Lichaam, 14 *Ventôse* jaar XI, *Pasin.*, 1^e reeks, deel XII, blz. VIII.

(3) Verslag door Favart voor het Tribunaat, 21 *Ventôse* jaar XI, *Pasin.*, 1^e reeks, deel XII, blz. XVII.

in een notariële akte is gemakkelijker te aanvaarden. Artikel 1319 B.W. wordt praktisch alleen op deze laatste akten toegepast.

Van meer belang is dat rechtsleer en rechtspraak in de loop van de XIX^e eeuw, naar analogie van art. 1319 B.W., een ander en breder veld van schorsing hebben ingevoerd. Benevens valsheid in geschriften, kan de uitvoering der akte nu geschorst worden ingeval de geldigheid van de in de akte opgenomen verbintenis wordt betwist bv. wanneer een van de partijen opwerpt dat de verbintenis nietig is wegens bedrog, dwaling of geweld.

Deze leer werd aanvankelijk verworpen. Bij voorbeeld, het hof van beroep te Brussel bij arrest van 31 oktober 1925 weigerde de schorsing op die grond van een betwiste koopovereenkomst : „...Attendu que, dans l'espèce, l'acte de vente étant authentique et faisant foi de son contenu, l'exécution aux termes de l'article 1319 C.C. ne peut en être suspendue, l'appelant ne se trouvant dans aucun des deux cas exceptionnels et limitatifs prévus par ledit article” (1).

De analogische toepassing van art. 1319 B.W. kon later algemeen ingang vinden op grond van de praktische beschouwing van het gevaar verbonden aan de gedwongen uitvoering van een verbintenis die later nietig zou kunnen worden verklaard (2). Als doctrinaire rechtvaardiging zocht men, onder meer, steun in een onderscheid tussen titel en inhoud : „...que l'article 1319 du Code Civil, qui ne permet de suspendre l'exécution de l'acte authentique qu'en cas d'inscription en faux principal ou incident, ne concerne que l'écrit dressé par le notaire et non la convention relatée dans l'acte...” (3). Het is een constructie van de rechtspraak die verder reikt dan de wet.

B. Uitstel van betaling op grond van artikel 1244 B.W.

8. Art. 1244 B.W. vormt een tweede soort van beperking aan de uitvoerbare kracht van de notariële akte. Dit artikel bepaalt : „...de rechter kan, niettegenstaande ieder andersluidend beding, met inachtneming van de toestand der partijen... gematigd uitstel verlenen voor de betaling en de vervolgingen doen schorsen...”

Dit artikel komt ter hulp aan schuldenaars te goeder trouw die hun verbintenis niet kunnen nakomen op de vervaldag. Het biedt de rechter de mogelijkheid om de termen van de overeenkomst ten voordele van de schuldenaar te verzachten; hij kan de verbintenis splitsen en de uitvoering schorsen.

(1) Brussel, 31 oktober 1825, *Pas.*, 1825, 512; — Luik, 16 maart 1827, *Pas.*, 1827, 97.

(2) Gent, 14 januari 1853, *Pas.*, 1853, II, 94.

(3) Rb. Aarlen, 4 december 1900, *Pas.*, 1902, III, 127; — in dezelfde zin : Rb. Aarlen, 8 juni 1904, *Pas.*, 1905, III, 12; — Gent, 14 juli 1951, *T.Not.*, 1952, 6. In geval van hoogdringendheid is de rechter in kort geding bevoegd : Rb. Namen, 29 januari 1918, *Rev. prat. not.*, 1911, 27.

Vóór de wetwijziging van 30 juli 1938, was men het niet eens dat art. 1244 B.W. toepasselijk was op notariële akten. De tekst van de wet kon op tegenstrijdige wijze worden geïnterpreteerd (1). Een deel van de rechtsleer en rechtspraak, zich steunend op de gelijkwaardigheid van notariële akte en rechterlijke uitspraak, verwierp de toepasselijkheid. Aldus besliste het hof van beroep te Brussel : „...le législateur a tacitement, mais indubitablement, manifesté sa volonté d'imposer aux tribunaux le respect des jugements définitifs rendus, constituant des titres exécutoires et cela, parce que l'exécution à donner à pareils titres fait partie des attributions du seul pouvoir exécutif... que la même solution doit, à plus forte raison être admise pour l'exécution d'actes authentiques extrajudiciaires, faisant foi jusqu'à inscription de faux et formant entre parties un titre définitif exécutoire par la voie parée... en effet, que ces actes doivent être complètement assimilés à des jugements déjà rendus, avec toutes les conséquences qui s'en suivent" (2).

De wet van 30 juli 1938 vulde artikel 1244 B.W. aan in een zin dat het voor de toekomst niet meer zou kunnen betwist worden dat dit artikel ook toepasselijk is op notariële executoire titels. Er wordt uitdrukkelijk bepaald dat de rechter de vervolging kan doen schorsen „...ook wanneer de schuld blijkt uit een andere authentieke akte dan een vonnis". Het is duidelijk dat de rechter, op vraag van ieder schuldenaar, de vervolgingen kan doen uitstellen, en dit evengoed voor een verbintenis bevat in een notariële grosse als voor een verbintenis bevat in een onderhands geschrift of bewezen door getuigen. Alleen een vonnis vormt uitzondering op deze regel (3). Hier zien wij opnieuw hoe de notariële grosse minder kracht krijgt dan een uitspraak van de gedingbeslissende rechtsmacht.

Vanuit dit oogpunt bestaat er geen groot praktisch verschil meer tussen een notariële grosse en een onderhands geschrift : zo de schuldenaar wederspanning is, komt de zaak voor de rechter. In geval van onderhandse akte ligt het initiatief aan de zijde van de schuldeiser die moet dagvaarden om een uitvoerbare titel te bekomen. In geval van notariële grosse, zal het de schuldenaar zijn die de schuldeiser voor de rechtbank brengt; de termen van de overeenkomst kunnen

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Obligations*, II, nr. 1487 e.v.; — VAN BENEDEN, R., *De l'Applicabilité de l'article 1244 du Code Civil aux cas où la dette est constatée par un acte notarié revêtu de la formule exécutoire*, *Rev. prat. not.*, 1933, blz. 161-173.

(2) Brussel, 28 juni 1933, *Rev. prat. not.*, 1933, blz. 615; — voor een overzicht der vroegere rechtspraak, zie : VAN BENEDEN, o.c.

(3) Indien een rechtbank de uitvoering van een vonnis zou mogen schorsen, zou dit gelijkstaan met die rechtbank de bevoegdheid te geven het eerste vonnis te hervormen, buiten de wettelijke voorwaarden, of een eerste (eigen) vonnis in te trekken (VAN LENNEP, o.c., VI, blz. 30, nr. 213).

ten voordele van de schuldenaar worden getemperd, en het vonnis zal de plaats innemen van de executeire notariële akte (1).

De taak van de rechter is humanitair : de zwakke helpen en geduld opleggen aan degene die economisch sterker zijn. Het ligt in de geest van de tijd dat ook notariële akten aan deze tussenkomst van de rechter worden onderworpen. Wat nochtans deze regeling onevenwichtig maakt is, onder meer, de uitzondering die voorzien wordt voor wisselbrieven (2). De rechter kan de termen van een notariële akte veranderen, wijl een betaling bij wisselbrief van strikte toepassing is. Partijen vertrouwen op de kracht van de notariële akte ; de notariële grosse wordt met waardigheid behandeld — de tussenkomst van de notaris heeft echter soms minder effect dan een eenvoudige wisselbrief die in het raam van een akte kan worden onderschreven.

C. De notariële grosse en haar uitvoeringsmodaliteiten

9. Een schuldeiser mag op grond van een notariële grosse, evenmin als grond van een vonnis, een verbintenis afdwingen om *iets te doen* : *nemo praecise potest cogi ad factum*. In geval van onwil lost dergelijke verbintenis zich op in schadevergoeding. Wanneer het echter verbintenissen betreft om *iets te geven* of om *iets niet te doen*, primeert het beginsel van uitvoering *in natura*. De schuldeiser moet zich hier niet vergenoegen met schadevergoeding. Hij kan beroep doen op de openbare macht om fysieke dwang uit te oefenen op de debiteur, voor zover deze niet strekt tot het afdwingen van een persoonlijke fysieke en positieve gedraging van de schuldenaar (3).

Gezien het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging de uitvoerbare kracht van een akte gelijkstelt aan een vonnis, moet men op grond van een notariële akte alle modaliteiten van gedwongen uitvoering kunnen aanwenden. Het hof van beroep te Gent volgde deze zienswijze in zijn uitspraak van 14 juli 1951 (4). Het geschil betrof de uitvoerbaarheid van een notariële akte met het oog op het bezoekrecht van de ouders aan de kinderen zoals bedongen in een overeenkomst voorafgaandelijk aan echtscheiding bij onderlinge toestemming. Het bezoekrecht was *manu militari* uitvoerbaar. Het hof was van

(1) De wetgever bepaalt dat de rechter van de bevoegdheid voorzien bij art. 1244 B.W. slechts mag gebruik maken met grote omzichtigheid en daarbij rekening houdend met de termijnen die de schuldeiser aan de schuldenaar in feite reeds heeft toegestaan. Rechters schijnen echter niet steeds met deze omzichtigheid te werk te gaan, zie : VAN BENEDEN, o.c., blz. 170 en 171.

(2) Art. 1244 B.W., *in fine*.

(3) VAN LENNEP, *Burgerlijk Procesrecht*, VI, blz. 15-16, nr. 86 e.v.; — BRAAS, *Procédure d'Ouverture des Successions, Voies d'Exécution, Procédures de Distribution*, 1953, blz. 171.

(4) Gent, 14 juli 1951, *T. Not.*, 1952, 7-8.

oordeel dat, wanneer van de overeenkomst van art. 280, 1ste lid B.W. een notariële akte werd opgesteld, daar waar een onderhandse akte kon volstaan, partijen aan hun verbintenis de uitvoerbaarheid hebben willen verschaffen, die art. 547 Rv. en art. 19 van de wet van 16 maart 1803 aan alle notariële akten hecht namelijk niet gehouden te zijn voor de tenuitvoerlegging op de rechterlijke macht beroep te doen. Het hof benadrukte dat nergens, wat de uitvoerbaarheid betreft, enig onderscheid gemaakt wordt tussen een rechterlijke uitspraak en een notariële akte.

Een deel van de rechtsleer en de rechtspraak verwerpt deze zienswijze. De executoriale kracht van de notariële akte zou zich beperken tot het recht van beslaglegging op roerende zaken en van onroerende inbeslagneming (1). Geen andere modaliteiten van gedwongen uitvoering zouden op grond van een notariële grosse mogelijk zijn.

Men beweert dat dwangmaatregelen, andere dan beslag, op grond van een notariële grosse gelijk staan met eigenrichting. Zoals wij lezen bij Schicks in verband met de inbezitneming door de koper van het door hem gekochte goed : „...Mais cette prise de possession peut-elle avoir lieu en vertu d'un acte notarié, sans intervention du juge? Cela nous paraît fort douteux. Il n'est pas permis de se faire justice à soi-même. Chasser quelqu'un, l'obliger à sortir d'un lieu déterminé, n'est-ce pas se faire justice à soi-même? Nous croyons que cette contrainte ne peut avoir lieu que par les voies judiciaires” (2).

Het hof van beroep te Gent bij arrest van 2 december 1953 (3) oordeelde in gelijkaardige zin : de koper van een goed kan op grond van een notariële grosse zich niet *manu militari* in bezit laten stellen zonder tussenkomst der rechterlijke macht. Het hof spreekt in dit verband van een verbintenis *iets te doen*. Het gaat hier echter niet om een verbintenis *iets te doen*, maar wel om de uitvoering *in natura* van een verbintenis *iets te geven*. Het hof maakt verder geen onderscheid tussen twee scherp te scheiden begrippen namelijk modaliteiten van uitvoering enerzijds, en de mogelijkheid tot schorsen van uitvoering ingeval de in de akte opgenomen verbintenis wordt betwist anderzijds. Ook het advies van het Openbaar Ministerie is onduidelijk in dit verband (4).

Het arrest illustreert de begripsverwarring welke heerst op dit gebied. Deze verwarring spruit ten dele uit de vroegere rechtspraak

(1) VAN LENNEP, o.c., VI, nr. 535; — SCHICKS et VANISTERBEEK, *Traité Formulaire de la Pratique Notariale*, I, *Droit Notarial*, blz. 420; — *Anders* : R.P.D.B., Tw. *Notaire* nr. 511 en 1208; — GALOPIN, *Cours de Droit Notarial*, 1905, nr. 280.

(2) SCHICKS et VANISTERBEEK, o.c., I, blz. 420; — zie *ibid.* : argument geput uit de bijzondere wetgeving op uitdrijving van de huurder.

(3) *J.T.*, 1954, 189 e.v.; — in gelijkaardige zin : Brussel, 14 juni 1924, *Ann. not. enreg.*, 1924, 248; — Rb. Gent, 21 december 1956, *J.T.*, 1957, 282, betreffende uitzetting *manu militari* van huurder; *anders* : Hrb. Brussel, 11 april 1935, *Rev. prat. not.*, 1935, 643.

(4) *J.T.*, 1954, 189.

die naar een weg zocht om de uitvoerbare kracht van de notariële akte te schorsen in geval de in de akte opgenomen verbintenis werd betwist. Wij hebben in een vorige paragraaf aangetoond dat de schorsing van uitvoerbaarheid der akte ingeval de in de akte opgenomen verbintenis wordt betwist een jurisprudentiële constructie is die zich geleidelijk heeft ontwikkeld en betrekkelijk jong is. Toen deze doctrine nog onvast was, zocht een deel van de rechtsleer en rechtspraak zijn weg in het beperken van de executoriale kracht van de notariële akte tot een recht van beslag. De procedure van beslag is geregeld door de wet en voorziet mogelijkheid tot schorsing. Buiten de procedure van beslag zou verder geen uitvoerbare kracht bestaan, zodat het probleem een sluitende oplossing vond (1).

Volgens dit arrest van het hof van beroep zou de koper, vooraleer hij een uitvoeringsinitiatief kan nemen, eerst een vonnis moeten bekomen. Wat kan toch de taak zijn van de rechtbank in hoofde van de koper wanneer de termen van de overeenkomst duidelijk zijn, authentiek en uitvoerbaar? Waarom zou een koper, houder van een notariële grosse die in duidelijke termen de ingenottreding bepaalt, geen deurwaarder mogen aanspreken en tot gedwongen uitvoering overgaan? Wanneer de verkoper meent redenen te hebben om het goed niet te verlaten dan is hij het, en niet de koper, die de zaak voor de rechtbank moet brengen.

10. Wij mogen dit overzicht besluiten in de zin dat de uitvoerbare kracht van de notariële akte in het hedendaagse recht een eerder geringe praktische draagwijdte heeft. Afgezien van de beperkende leer betreffende de uitvoeringsmodaliteiten, is de notariële akte slechts absoluut uitvoerbaar wanneer de schuldenaar akkoord is; gezien wij het hier hebben over dwanguitvoering zal dit gewoonlijk niet het geval zijn. Gezien de onwillige schuldenaar de uitvoering kan doen schorsen door de verbintenis ten gronde te betwisten, of door zich tot de rechter te wenden op grond van artikel 1244 B.W., komt het verschil tussen notariële grosse en onderhandse akte grotendeels neer op een verleggen van initiatief. In geval van onderhandse akte moet de schuldeiser de schuldenaar voor de rechtbank dagen; in geval van uitvoerbare titel zal de schuldenaar het geding beginnen (2).

De geest van willige rechtsmacht is vervaagd. Partijen zijn soms onwetend dat een notariële akte kan worden afgeleverd in uitvoerbare

(1) Voor de zienswijze in Nederland, zie : DE BRUIJN, A., *De notariële Akte als Executoriale Titel*, 1960, blz. 72 e.v.

(2) Zoals geformuleerd in een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Brussel van 3 maart 1954 : „Que la dite force exécutoire a pour seul effet de ne pas obliger le créancier à soumettre le litige au tribunal, renversant donc le rôle normal du demandeur, mais que dès que le litige est soumis au tribunal, celui-ci garde son pouvoir souverain d'appréciation du fond du droit et doit donc décider s'il y a inexécution imputable.” (*Ann. not. envég.*, 1955, 25). Voor gelijkaardige zienswijze betreffende het Nederlandse recht, zie : VAN OVEN, J., *De executoriale Kracht van Grossen van Notariële Akten*, 1937, W.P.N.R., nr. 3531, blz. 407.

vorm. Indien zij zich tot een notaris wenden is het zelfs dikwijls niet zozeer voor de bewijskracht der notariële akte, maar omdat het noodzakelijk is onder meer om de overschrijving of de inschrijving van de akte te kunnen bewerken op het hypotheekkantoor. In de veronderstelling dat artikelen 2 en 76 van de Hypotheekwet zouden worden gewijzigd in de zin dat, benevens authentieke akten, ook onderhandse akten ter overschrijving of inschrijving op het hypotheekkantoor zouden mogen worden aangenomen, dan zou, na weinige tijd, de tussenkost van de notaris bij overdrachten van onroerende goederen of hypotheekvestigingen verminderen, en zou de notariële activiteit in het algemeen misschien op minder dan de helft vervallen. Zoals de notaris vroeger deelde in de rechterlijke sfeer, is hij heden nauw verwant aan het kantoor der grondpanden.

III. Slotbeschouwingen

11. De techniek van de willige rechtsmacht, zoals wij die in het oud-Franse recht hebben gekend, was de oplossing voor een maatschappij waarin de rechterlijke macht onvoldoende was ontwikkeld. Evenals de willige rechtsmacht gezag had in het oud-Franse recht omdat de rechterlijke inrichting gebrekking was, gaat zij verloren in de huidige samenleving waar de rechtbanken gezagvol zijn en efficient.

De gelijkstelling van notariële akte en vonnis is niet ten volle verdedigbaar. De notaris heeft geen garanties nopens de geestestoestand van partijen, de afwezigheid van geweld, bedrog of simulatie, punten welke kunnen worden opgeworpen voor de rechter. De partijen begrijpen niet steeds de juiste draagwijdte der akte. De notariële akte wordt opgesteld in een klimaat waar partijen het met elkaar eens zijn en geen onwil vermoeden. Partijen staan soms op ongelijke voet : akten-schuldbekentenis worden dikwijls opgesteld aan de hand van type-kohieren uitgaande van de schuldeiser. Zoals Van Oven het formuleerde : „...er moet controle op de crediteur zijn. De akte wordt in feite gemaakt op zijn verzoek of last, in zijn belang, en de rechts-toestand wordt er bekeken in hoofdzaak van zijn gezichtspunt uit. Dat is op zichzelf beschouwd begrijpelijk en goed : hij waagt, aanvaardt risico... 't is goed dat zijn rechten deugdelijk gewaarborgd zijn. Maar dit brengt het gevaar mee dat de debiteur in het gedrang komt en hierin voelt men het grote verschil tussen de akte en het vonnis. Bij het vonnis weegt de rechter de belangen af en de gedaagde is hem even lief als de eiser, maar bij het opmaken van de akte doet de notaris dit niet of veel minder...” (1).

(1) VAN OVEN, J., o.c., blz. 406; — zie DE BRUIJN, A., o.c., blz. 44 e.v.

Het verzwakken van het gezag van de willige rechtsmacht gaat gepaard met het verzwakken van de bindende kracht van de verbintenis in ons huidig recht. De overeenkomst is niet langer meer de wet tussen partijen die mechanisch wordt doorgevoerd. Wilt men zich vroeger vooral richten naar het ogenblik van het tot stand komen van de verbintenis, houdt men heden ook rekening met de toestand van partijen op het ogenblik van uitvoering. De titel opgemaakt bij het tot stand komen der verbintenis heeft geen exacte draagkracht meer. Het is veeleer een richtlijn die al dan niet door de rechter kan worden bekrachtigd. De gedingbeslissende rechter die optreedt ten tijde van de uitvoering, haalt het over de willige rechter.

De idee dat in een ideale maatschappij over elk geschil door een rechter moet worden beslist is niet absoluut. Wij willen ons niet beroepen op de overbelasting der rechtbanken, probleem waaraan kan verholpen worden. Wat ons meer verontrust zijn de vele procedures die gevoerd worden voor de invordering van kleine bedragen en de tijd en kosten daaraan verbonden (1). Soms is de schuldenaar zelf onwillig omdat hij weet dat het voor de schuldeiser de moeite niet loont een geding aan te vangen. Hier zou het notariaat, zoals wij het vroeger hebben gekend, misschien een oplossing kunnen brengen. Men zou de willige rechtsmacht van het notariaat en de absolute uitvoerbare kracht van de notariële akte kunnen herstellen voor verbintenissen tot beloop van een bepaalde waarde (2).

SOMMAIRE

LE NOTAIRE, FONCTIONNAIRE DE LA JURIDICTION GRACIEUSE, ET LA FORCE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE NOTARIÉ

La force exécutoire de l'acte notarié est une des dernières survivances pratiques de la vieille conception française du notaire *fonctionnaire de la juridiction gracieuse*. L'interprétation contemporaine de la force exécutoire de l'acte contraste avec l'évolution et les intentions du législateur du 25 Ventôse An XI.

Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, le notariat était une espèce de juridiction. La grosse notariée équivalait, quant à ses propriétés et en partie quant à sa forme, à un jugement. Avec une grosse notariée, on pouvait exécuter directement sur la personne et sur les biens du débiteur sans devoir préalablement s'adresser au juge. L'acte notarié n'avait pas seulement la force exécutoire en commun avec un jugement, il établissait également une hypothèque légale.

La révolution française n'entraîna pas une réforme radicale du notariat. Le législateur révolutionnaire organisa le notariat en grande partie sur la base de principes antérieurs. Le législateur répéta de manière expresse l'équivalence

(1) HORSMANS, G., *La Procédure d'injonction*, 1964, blz. 37 e.v.; — STORME, M., *La procédure sur requête*, in *Étude du projet de code judiciaire*, Luik, 1966, blz. 111 e.v.

(2) Teneinde misbruiken te voorkomen zou men bijzondere sancties kunnen voorzien tegen schuldeisers die ten onrechte uitvoeren.

de l'acte notarié et du jugement en ce qui concerne l'authenticité et la force exécutoire.

Au cours du siècle dernier, une autre évolution s'est cependant dessinée en ce qui concerne la force exécutoire des actes. Celle-ci se trouva limitée de plusieurs façons. Outre le faux en écriture, l'exécution de l'acte peut être suspendue par le juge au cas où l'obligation reprise dans l'acte est contestée. Sur base de l'article 1244 C.c., le juge peut également, pour une obligation reprise dans une grosse notariée aussi bien que lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé, accorder des délais pour le paiement et faire surseoir aux poursuites. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence limite en outre les modalités d'exécution : la force exécutoire de l'acte notarié se réduirait au droit de saisie de biens meubles et de saisie immobilière.

La force exécutoire de l'acte notarié se trouva pratiquement ramenée au simple avantage de ne pas devoir prendre l'initiative de porter devant le juge le litige relatif à l'exécution. L'idée de juridiction volontaire a perdu de sa netteté. Les parties ignorent même parfois qu'un acte notarié peut être délivré en forme exécutoire. Le contraste entre la vieille conception française et la conception actuelle peut s'expliquer en partie par l'affaiblissement de la force obligatoire des obligations dans le droit actuel et par l'évolution de la juridiction contentieuse après la révolution française. La question peut cependant être posée de savoir si la juridiction volontaire ne demeure pas une nécessité également pour la société d'aujourd'hui.

ZUSAMMENFASSUNG

DER NOTAR ALS BEAMTE DER FREIWILLIGEN GERICHTSBARKEIT

Die exekutorische Kraft der Notariatsbeurkundung ist das Einzige, was noch von der altfranzösischen Auffassung von dem Notar als *Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* übrig geblieben ist. Die heutige Auslegung der exekutorischen Kraft der Notariatsurkunde steht im Gegensatz zur geschichtlichen Entwicklung und zu den Ansichten des Gesetzgebers der 25. Ventose des Jahres XI.

Bis zum Ende des *Ancien Regime* war das Notariatswesen eine Art von Rechtsprechung. Hinsichtlich ihrer Eigenschaften und teilweise bezüglich ihrer Form war die Notariatsurkunde einem Urteil gleichzusetzen.

Die Notariatsakte war unmittelbar auf die Person und die Güter des Schuldners vollstreckbar, ohne dass man sich an einen Richter zu wenden hatte. Die notarielle Akte hatte mit dem Urteil nicht nur die ausführende Kraft gemeinsam, sondern führte auch die gesetzliche Hypothek ein.

Die französische Revolution hat das Notariatswesen nicht radikal umgestaltet. Der revolutionäre Gesetzgeber baute das Notariat grösstenteils auf den früheren Prinzipien auf. Bezüglich Authentizität und ausführender Kraft betonte der Gesetzgeber wiederholt die Gleichwertigkeit von Notariatsurkunde und Urteilsspruch.

Im Laufe des vorigen Jahrhunderts zeichnete sich jedoch eine andere Entwicklung hinsichtlich der exekutorischen Kraft der Urkunde ab. Sie wurde in mancher Hinsicht stark eingeschränkt. Ausser bei Fälschungen kann die Vollstreckung der Akte aufgehoben werden, wenn die Gültigkeit der in der Akte eingegangenen Verbindlichkeit anfechtbar ist. Auf Grund von Artikel 1244

des B.G. ist es dem Richter möglich, Zahlungsaufschub zu gewähren und eine zeitweilige Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus der Notariatsakte zu verfügen, wenn es sich um eine Privatakte handelt.

Ein Teil der Rechtslehre und der Rechtsprechung beschränkt ferner die Ausführungsmodalitäten : Die exekutorische Kraft der Notariatsakte sollte sich auf das Beschlagnahmerecht für bewegliche und unbewegliche Güter beschränken.

Die Ausführungskraft der Notariatsakte wurde praktisch zu dem einfachen Vorteil zurückgeführt, dass man nicht die Initiative ergreifen muss, um Streitigkeiten hinsichtlich der Ausführung vor den Richter zu bringen.

Die Vorstellung von der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* hat sich verwischt. Die Parteien selbst wissen zuweilen nicht, dass die Möglichkeit besteht, eine Notariatsurkunde in exekutorischer Form auszufertigen. Der Kontrast zwischen der altfranzösischen und der heutigen Auffassung erklärt sich teilweise aus der Abschwächung der bindenden Kraft der Verbindlichkeit im jetzigen Recht und der Entwicklung der Gerichtsbefugnis nach der französischen Revolution. Es bleibt allerdings dahingestellt, ob die *freiwillige Gerichtsbarkeit* nicht auch für die heutigen Gesellschaft notwendig bleibt.

SUMMARY

THE NOTARY AS THE OFFICIAL HOLDER OF JURIDICTION GRACIEUSE

The fact that a notarial act is enforceable is one of the last practical remains of the old French conception of the notary as the official holder of *juridiction gracieuse*. The present day interpretation of this power of enforcement is in contrast with historical development and the intentions of the law of 25 Ventöse An XI.

Until the end of the *Ancien Régime* the office of notary had special jurisdiction. The engrossed notarial act was, both in quality and partly in form, the same as a judgement. With an engrossed notarial document measures against the person and property of a debtor could be directly enforced without first applying to a judge. The notarial act had not only this power of enforcement in common with a judgement but also afforded a legal right of mortgage to a creditor.

The French Revolution led to no radical reform in the office of notary. The revolutionary legislator based the office for the most part on earlier principles. He repeated exactly the equal value of the judgement and then engrossed notarial document as far as authenticity and power of enforcement were concerned.

During the last century the power of enforcement of the act has developed along different lines. This has in many ways been restrictive. Both in case of falsification of written documents, or if the validity of the contract is disputed, enforcement of the act can be allowed by the judge. On the basis of article 1244 of the Belgian Civil Code the judge can also allow delay for payment, and suspend proceedings concerning an obligation contained in an engrossed notarial act as well as in a non-notarial act. One section of legal theory and case law further limits the means of enforcement : the executive power of the notarial act will be limited to the right of seizure of goods.

In practical terms, the power of enforcement of the notarial act has been reduced simply to the advantage of not having to take the initiative to bring a suit about enforcement. The spirit of *juridiction gracieuse* has become vague.

Parties are sometimes ignorant that a notarial act can be made enforceable. The contrast between the old French tradition and the present is partly explicable by the weakening of the binding power of contract in contemporary law, and the development of ordinary legal judgements (*juridiction contentieuse*), after the French Revolution. It may be asked if *juridiction gracieuse* is not in fact still necessary even in contemporary society.