

DE PERSOON IN HET VERMOGENSRECHT

REDE

UITGESPROKEN BIJ DE VIERING VAN DE
NEGEN EN TWINTIGSTE DIES NATALIS VAN
DE R.K. UNIVERSITEIT TE NIJMEGEN OP
17 OCT. 1952 DOOR DE RECTOR MAGNIFICUS

Mr Ch. J. J. M. PETIT



DEKKER & VAN DE VEGT N.V.
NIJMEGEN — UTRECHT — 1952



DE PERSOON IN HET VERMOGENSRECHT

REDE

UITGESPROKEN BIJ DE VIERING VAN DE
NEGEN EN TWINTIGSTE DIES NATALIS VAN
DE R.K. UNIVERSITEIT TE NIJMEGEN OP
17 OCT. 1952 DOOR DE RECTOR MAGNIFICUS

Mr Ch. J. J. M. PETIT



DEKKER & VAN DE VEGT N.V.
NIJMEGEN — UTRECHT — 1952

*Hoogwaardige Excellenties,
Mijne Heren Bestuurders der St. Radboudstichting,
Mijne Heren Leden van de Commissie van Toezicht op het
bijzonder hoger onderwijs,
Mijne Heren Curatoren,
Mijne Heren Leden van den Academischen Senaat,
Mijne Heren Lectoren, Docenten en Assistenten,
Mijne Heren Bibliothecaris en Beambten der Universiteit,
Dames en Heren Studenten,
En Gij allen, die deze plechtigheid met Uwe tegenwoordigheid
vereert,*

Zeer gewaardeerde toehoorders!

Alle recht heeft tot taak, de mens te dienen, en deze dienst komt de mens toe als persoon, opdat hij zijn bestemming als persoon kunne verwezenlijken¹. Onder de middelen daartoe zijn er vele rechtstreeks gericht op een bepaald belang van de menselijke persoon. Van de zelfverdediging kan zulks worden gezegd, van aanspraken uit hoofde van belediging, van de bevoegdheid ook zich te bevrijden uit een zonder vrije toestemming gevestigde echtverbintenis. In een zo ingewikkelde gemeenschapsdienst als het rechtsbestel zijn er echter ook aanspraken, bevoegdheden en lasten, welke, zij het wel middellijk op de mensen, rechtstreeks op belangen van een intermediaire orde zijn betrokken, op openbare en andere collectieve belangen; zo zijn bevoegdheden aan naaste verwanten tot stuiting of inroeping van de nietigheid van een huwelijk niet immer in het belang van het kind noch in hun eigen belang, maar om de eer der familie of enkel om de „honestas publica” toegekend. Zelfs is het mogelijk, betrekkingen tot in lengte van tijden te vestigen, waaraan alle gerichtheid op mensen schijnt te ontbreken; zo kan bij testament of schenking als last worden opgelegd of aan een stichting tot doel worden gesteld, een waardelooze verzameling of dierenkolonie in stand te houden, of zelfs, tot schade van de mensheid, kostbare geesteswerken of gedenkstukken te vernietigen; daarmee is echter toch een persoonlijk belang diene, dat van erflater of schenker, voor wien die beschikking het middel is, om zijn wil door anderen te doen gelden.

Kan dus, in een personalistische rechtsopvatting², met Hermogenianus, den rechtsleraar van het Beiroet der 4e eeuw, worden gezegd, dat alle recht is „hominum causa constitutum”³, het is er wel verre van,

¹ Bender, *Het recht, rechtsphilosophische verhandelingen*, 1948, blz. 74.

² Vgl. I. Kisch, *De persoon in het recht*, Hand: Ver. Wijsbegeerte des rechts, 1947, XXX; Hugo Sinzheimer, *Das Problem des Menschen im Recht*, rede Amsterdam 1933 (Noordhoff) bl. 16; daarentegen Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1914, bl. 85 vgl.

³ D. 1. 5. 2.

dat daarmee de betekenis van de mens in het recht zou zijn uitgeput; behalve „welzijnsconsument” is hij, zoals Kisch onderscheidt, ook „welzijnsproducent”; is het recht er tot den dienst van mensen, mensen zijn het ook, welke dien dienst hebben ten uitvoer te brengen. Zo kan het zijn, dat een ander dan degene, wie het recht aangaat, daarover de beschikking heeft, zelfs de gerechtigde is, de Engelse „trustee”, de „fiduciaire” naar de wet van Québec, zij het dan gerechtigd niet voor zich maar voor den „bénéficiaire”: „sujet de disposition” en „sujet de jouissance” zijn dan gescheiden⁴. Een derde figuur is degene, die den last van de rechtsbetrekking heeft te dragen; ook in deze figuur kunnen twee personen zijn te onderscheiden; naast degene, wie het passivum eigenlijk aangaat, de derde, die voor eens anders schuld in zijn vermogen kan worden aangesproken, of, zelf schuldenaar, voor vreemde rekening is verbonden. Het instaan van de een met een onderpand of als persoon voor hetgeen van een ander aan doen of laten wordt verwacht is wellicht een van de oudste étapes in de ontwikkeling van de verbintenis: voor een credietnemer, die op prestatie uittrok, bleef een borg als „obligatus” in de boeien, en in „the Merchant of Venice” is het niet de lener, Bassanio, maar Antonio, de vriend, die aan Shylock een verhaalsrecht op zijn lichaam toekent. Nog in de jongste oorlogspractijk moesten juist onschuldigen als gijzelaars of bij wege van représaille met hun leven instaan voor verzetsdaden van derden.

Wel op een bijzondere wijze is de mens met zijn persoon betrokken bij den passieven kant van de verbintenis. De verbintenis bestaat in de dienstbaarheid van het verbonden subject, en al is dit een ander subject dan de mens, ook voor zulk een rechtspersoon moet de dienst van de verbintenis door mensen worden ten uitvoer gebracht. Is de prestatie niet een geven van iets uit het vermogen, maar een doen of laten van de persoon, dan kan veelal worden gesproken van een „payer de sa personne”. Maar tussen niet-doen en doen is er dit verschil, dat voor het eerste, het niet-doen, de inzet van de menselijke persoon, als zelfbedwang, niet in wezen noodzakelijk is; niet-doen is een prestatie, welke ook buiten en tegen den wil van den schuldenaar kan worden vervuld en bij executie gerealiseerd: als het namelijk gelukken mag, het verboden doen feitelijk te beletten, heeft de schuldenaar zijns ondanks niettemin gepresteerd. Een doen daarentegen, daaronder begrepen een geven, kan niet zonder den daartoe strekkenden wil van een mens worden vervuld, en als de dienstbaarheid van wil aan de zijde van den schuldenaar blijft ontbreken, kan ook executie ten hoogste bieden een uitkomst, gelijk aan die van het vereiste doen of geven, nooit precies dat doen of geven zelf.

In de verbintenis spreekt het recht den mens aan als persoon, met een beroep op zijn verstand en redelijken wil, dat hij eigener beweging zich moge schikken tot de vervulling van zijn plicht. Schiet deze vereiste inzet van de persoon te kort⁵, dan kan de schuldeiser ook met voorbij-

⁴ Vgl. René Demogue, La notion de sujet de droit, Rev. trim. de droit civil, 1909, bl. 611 vlg.; ook Meijers, Alg. Begrippen van burgerlijk recht, 1948, bl. 80.

⁵ Allerminst wordt hier de verbintenis als een enkele inspanningsplicht („obligation de moyen”) en niet mede als een instaan gezien („obligation de résultat”); zie aangaande deze tegenstelling o.m. G. Marton, Rev. trim. de droit civil 1935, bl. 499 vlg.

gaan van den schuldenaar zich door eigen middelen verschaffen zo niet de prestatie zelve dan toch haar uitkomst of haar equivalent. Deze omweg buiten den schuldenaar stelt licht teleur; zo krijgt men noch het werk van den uitgelezen vakman, noch den eigendom van het te leveren huis, en toch alleen subsidiair heeft de schuldeiser verhaal op goed, primair is zijn aanspraak op de prestatie van de persoon. Daarom staan er middelen ten dienste, om den wil van den schuldenaar te buigen naar de eisen van het recht, de dwangsom (art 611 a Rv.) of de loonsverhoging (art. 1638 q), berekend naar den duur der wanprestatie, tot 1921 de inlegering van een „krijgsman”, met aanspraak op een plaats aan den gemenen haard en vijftig cent daags, als dwangmiddel voor belastingschuld (art. 17 wet 22 Mei 1845 S. 22), en nog altijd de gijzeling, onlangs uitgebreid tot onderhoudsgelden; hoe kan ook anders dan door druk op den wil van een nalatige het doen van rekening worden verkregen (art. 772³ en 4 Rv.), of van een getuige (art. 117³ Rv., 221 Sv.), dat hij de waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen, van een failliet, dat hij de vereiste inlichtingen aan zijn curator zal geven (art. 87, 91, 105, 116 Fw.)?

Met dezen druk op de persoon benadert het recht den mens nog onder een ander aspect. De mens is een uitermate kwetsbaar wezen, en het recht maakt daarvan gebruik, met hem te treffen in enkele van zijn gevoelige punten, zijn vermogen, de intimiteit van zijn gezin, zijn vrijheid, als middel om te dwingen in de wilsrichting, welke het van hem verlangt. Dit vierde persoonsaspect is ook kenmerkend voor de strafbedreiging, waarbij zowel te denken valt aan de burgerlijke straffen⁶, welke uit kracht van de wet intreden, verlies van vruchtgenot, voogdij- of erfgenaamschap, als aan het leed, waarvan de strafrechter de toebedeler is, de geldboete, de opsluiting in een strafgesticht, de deportatie, het gestraft worden aan den lijve, zelfs tot den dood, met de ontbinding derhalve van de persoon. Wanneer het recht niet enkel het vermogen of de rechtsbevoegdheid aangrijpt, maar opsluit, verbant, tuchtigt of doodt, treft het den mens nog in een ander opzicht dan in zijn gevoeligheid voor psychologischen druk; het tast de persoon aan in datgene, waarop het rechtstreeks vat heeft, in de lichamelijkeheid; dit is een sanctie tegen de persoon, waarvan de persoon ook zelf het object is. Niet enkel op het stoffelijke deel alleen, op de persoon zelf heeft het recht het dan voorzien; om een bepaald wilsbesluit is het dan te doen, om een algemene verandering van wilsrichting, om onschadelijkmaking van gevaarlijke geesteskrachten. Vroegere stadia van recht hebben in de persoon zelfs een voorwerp van waarde gezien, dat bij executie kon worden gerealiseerd, door verkoop als zaak, door het doden ook van den schuldenaar, bij samenloop van meer schuldeisers door het pondspondsgewijs verdelen van zijn lijk⁷; met het bloed en het vlees van den aldus geëxecuteerde meende de schuldeiser wellicht ook diens zielsvermogens tot zich te trekken. Ook anders dan bij wege van sanctie zoekt het recht wel in te

⁶ Vgl. uit later tijd art. 1638q B.W.; Huguency, *L'idée de la peine privée en droit contemporain*, th. Dijon 1904.

⁷ Aulus Gellius, 20. 1. 48—52: „si plures forent quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis (XII tabularum) dicam: Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt se fraude esto”.

werken op de menselijke persoon; wellicht tracht het, met psychoanalyse of penthothal, de geheimen van een onbewust innerlijk te achterhalen, of het stelt opvoeding, zedelijke verbetering of geestelijke vorming ten doel. De doelstelling kan echter ook tot het lichamelijke zijn beperkt, als een gebied, waarop algemeen besmettingsgevaar wordt bestreden, of waaraan dienstige stoffen kunnen worden onttrokken; de zorg voor het lichaam als zodanig is weer gericht op de mens als geheel, de persoon, die daardoor mede, doelbewust ook, wordt bepaald; wie weet, wat ons nageslacht aan, mede door het recht gesteunde, wetenschapstoepassing, in een „brave new world”, de idylle van Shakespeare⁸, naar we hopen, niet het schrikbeeld van Aldous Huxley, nog te wachten staat⁹.

Behalve als subject van de rechtsbetrekking kan derhalve de mens in velerlei opzicht ook als bepalend element bij haar object zijn betrokken. Het voorwerp van de rechtsbetrekking, dat is hetgeen zij het actief subject aan actief, het passief subject aan passief toedeelt; van ouds wordt dit voorwerp naar de strekking aldus onderscheiden, dat het betrekking kan hebben op personen, en op zaken, maar is eigenlijk ook hetgeen „pertinet ad res” (Gaius 1.8), niet rechtstreeks is gericht op de persoon, maar enkel op de middelen te haren dienste¹⁰, haar economische toerusting, met recht in onze taal genoemd het vermogen, niet eveneens bepaald door hetzelfde doel, de verwezenlijking van de bestemming van den mens als persoon? Het kunnen hebben vooreerst, maar mee het inderdaad hebben van goederen dezer aarde is een wezenlijke levens- en zelfs zielsbehoefte van de mens¹¹. Vermogen biedt ook de mogelijkheid, tot een zeker evenwicht te brengen hetgeen een persoon aan ongelijk is aangedaan; omgekeerd heeft menige vermogensaanspraak haar waarde en ook haar grens in hetgeen van een mens als inzet van de persoonlijkheid kan en mag worden verwacht. Van die velerlei verknoctheid aan de persoon heeft evenwel het vermogensrecht zich over het algemeen onthecht. Verzakelijkt, is het naar zijn normale type verhandelbaar, vererfelijk, betrokken in gemeenschappen, vatbaar voor uitoefening door derden, door schuldeisers met name en door den curator in een faillissement. Staat aan deze abstractie de bijzondere kracht van persoonlijke gebondenheid in den weg, dan spreken we, met een Germanisme en hetgeen erger is met een verwarrenden superlatief, van „hoogst” persoonlijke rechten, om daarmee aan te duiden die „droits patrimoniaux”, ten aanzien waarvan zich bij uitzondering doet gelden een daaraan in wezen reeds eigen, of bij wet of door partijen opgedrukt

⁸ The Tempest V.

⁹ Brave new world 1931; vgl. René Savatier, „Le droit et l'accélération de l'histoire”, Chr. D. 1950, bl. 28—32; „L'insémination artificielle devant le droit positif français”, Cahiers Laënnec 1946; Roger Nerson, „les progrès scientifiques et l'évolution du droit familial”, Etudes offertes à Georges Ripert, 1950, bl. 403 vlg.; Ram-baur, „Le drame humain de l'insémination artificielle” Flammarion 1951.

¹⁰ Vgl. noot Meijers N. J. 1937, 570.

¹¹ Vgl. Simone Weil, L'enracinement (Gallimard) bl. 36, 37: „la propriété est un besoin vital de l'âme”; Bérard, Du caractère général de certains droits dans le régime de la communauté, 1903, bl. 181; Roger Nerson, Les droits extrapatrimoniaux, 1939, 213, 222; Hugo Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, rede Amsterdam 1938, bl. 10.

„caractère personnel”. Het vermogensrecht kent echter nog een andere „aanmerking van de persoon” (art. 1358² B. W.), dan met die begrippen pleegt te worden uitgedrukt; nevens die strikt persoonlijke rechten mag ook dat andere niet onbesproken blijven, met name hetgeen in den beperkten zin van persoonsvoorkeur of persoonswaardering heet het „aanzien des persoons”¹².

Wel een van de meest verzakelijkte onder de vermogensrechten is de eigendom. Dat de mens eigendom heeft, is een der eerste voorwaarden tot een in vrijheid verzekerd bestaan, niet echter, dat bepaaldelijk deze zaak het belang dient van dezen mens. Zo kunnen dan ook schuldeisers eigendommen aantasten om die te verkopen, tot de laatste toe, met uitzondering evenwel van die, welke den schuldenaar als uiterste bestaansmiddelen moeten worden gelaten, te zijner keuze een van zijn koeien, twee van zijn geiten, vier van zijn schapen, beddegoed ook, gereedschappen en boeken, mondvoorraad voor een maand (art. 447, 448 Rv., 21 Fw.); door het beslag op al het overige krijgen deze eigendommen een bijzondere verknochtheid aan deze persoon.

Evenzo kan de vrouw, bij afstand na ontbinding van de huwelijks-gemeenschap, daaruit behouden haar lijfgoed (art. 187 B.W.); „dat wyf „en behoude niet so veel van den goeden, die hair man ende zy tza- „men bezaten, als een hemsdraet . . . sy is sculdich uut te gaen naecter huyt”, zo luidde in de 15e eeuw het Rechtsboek van den Briel¹³; wij volgen het mildere oordeel, in de 18e eeuw voorgehouden door Pothier: „non debet abire nuda”¹⁴; maar niet om haar nooddrift alleen, ook als gebruiksgoed is de eigen kleding bijzonder aan de draagster verbonden, zoals ook bij deling aan elk der echtgenoten de eigen kleding, kleinoden, beroepsbenodigdheden (art. 184 B.W.); evenzo ontleent iedere echtgenoot aan zijn eigen familiestaat een voorkeur bij toescheiding van papieren en gedenkstukken, betrekkelijk tot zijn eigen geslacht (art. 184); daarom ook heeft de overlevende ouder aanspraak op den inboedel vóór de eigen kinderen (art. 899b)¹⁵ en het ware redelijk, haar die voorkeur ook toe te kennen als zij niet is een van de erfgenamen; ook andere rechten dan op zaken zijn wel bij voorkeur boven erfgenamen toegekend aan nabestaanden¹⁶, als nauwer betrokken tot het recht door hun nauwere betrekking tot den overledene, zoals aanspraken op schadeloosstelling wegens diens dood (art. 1406 B.W., 522³ K.), de beschikking over diens lijk (art. 1 Begrafeniswet), bevoegdheden ook ten aanzien van diens portret tegen de gerechtigde tot het auteursrecht, hetzij vreemde hetzij erfgenaam (art. 19 vlg. Auteurswet).

Het auteursrecht als vermogensrecht, ook al is het overgedragen of vererfd, behoudt een gebondenheid jegens den maker of zijn erfgenaam,

¹² Vgl. Col. 3 : 25: „acceptio personarum” (προσωπολημψια), Act. 10 : 34 : „non est personarum acceptor Deus” (προσωπολημπτης).

¹³ Vgl. Van Kuyk W. P. N. R. 2589—91.

¹⁴ Pothier Communauté 569.

¹⁵ Pitlo, Erfrecht, bl. 31 : „den inventaris, waarin hij gewend was te leven . . . sterkere affectiewaarde”; zie andere gronden voor „attribution préférentielle” t.a.v. vruchtgebruik (verantwoordelijkheid) en auteursrecht (persoonlijkheidsrechten van den auteur); vgl. Michel Cachia, Les droits patrimoniaux à caractère personnel dans le régime de la communauté, Revue trim. de droit civil, 1950, bl. 295 vlg.

¹⁶ Vgl. Nerson, 198, 204.

waaraan weer een ander belang van de persoon ten grondslag ligt, een persoonlijkheidsbelang van den maker, na diens overlijden een niet afgeleid maar eigen persoonlijkheidsbelang van den erfgenaam. Er zijn rechten, te wier aanzien aan een bepaalde persoon de beslissing moet verblijven, of en op welke wijze ze zullen worden uitgeoefend; zij strekken evenals de eigendom van de laatste koe, de uiterste mondvorraad, tegenover § 400 van het Duitse wetboek¹⁷ tot voorbeeld, hoe een recht door de verknochtheid aan een persoon wel aan beslag maar niet aan vrijwillige vervreemding is onttrokken: het auteursrecht kan wel uit eigen wil worden afgestaan, zonder mijn eigen toedoen evenwel kan niet een derde, door de rechtsuitoefening van mijn schuldeiser, zeggenschap verkrijgen over mijn werk (art. 2³ Auteurswet) en dit verbod van beslag tot waarborg van persoonlijke beschikkingsvrijheid kent de wet ook toe aan den erfgenaam, nu echter beperkt tot het nog niet uitgegeven werk; is tengevolge van eigen beschikkingsdaad het werk nog tijdens het leven in de openbaarheid gebracht, dan is het wel voldoende verzakelijkt, om nu te zijn losgemaakt van de verdere zeggenschap van den erfgenaam. Ook aan de personen van de erfgenamen mogen schuldeisers het echter niet aandoen, dat nagelaten werk tengevolge van beslag ook tegen hun wil in het licht zou worden gegeven: of en op welke wijze en op welk tijdstip het posthume werk zal worden openbaar gemaakt, hebben de erfgenamen naar hun persoonlijke overwegingen, volgens de eisen mede van familie-eer en piëteit, niet de schuldeisers in hun enkel geldelijk belang te beslissen. Op denzelfden grond kunnen nabestaanden van den geportretteerde zich tegen een eerste openbaarmaking verzetten (art. 20, 21 Auteurswet). Daarentegen is de bevoegdheid, wijzigingen te beletten of op te dringen (art. 25), weer een beperking van het auteursrecht, welke afsterft met de persoon van den auteur.

Wanneer een recht bepaald wordt door een persoonlijkheidsbelang, hetzij van den gerechtigde of van een derde, dan kan het zijn, dat het door den dood van die persoon of zijn bestaan of zijn beperktheid verliest. Positief heeft het geen zin, een recht nog in stand te houden voor een persoon, die toch niet meer bestaat, negatief is door den dood degene komen te ontbreken, wiens bijzonder belang derden in hun rechtsuitoefening hadden te eerbiedigen. De erfgenamen van de vrouw, die afstand doen, staan in hun belang bij het lijfgoed met den man gelijk (art. 189). Levensonderhoud is uiteraard alleen voor den levensduur verschuldigd. Maar er zijn ook rechten, verknocht aan een persoon, welke niettemin, verzakelijkt, die persoon overleven: het auteursrecht, en zo blijft ook hetgeen tot den dood verschuldigd was aan rente, pensioen of onderhoud, van deze persoonsbestemming voortaan geabstraheerd, verder in stand als gewone geldvordering, waarop nu ten laste der erven onbeperkt beslag kan worden gelegd. Voorkinderen en verwanten in de zijlijn mogen een voor vernietiging vatbaar huwelijk tijdens het leven van de gehuwden niet verstoren; zij kunnen de nietigheid van dat huwelijk eerst inroepen, wanneer die, van een persoonlijke aan gelegenheid van de echtelieden, na hun dood tot een enkel geldelijke kans voor erfgenamen is geworden (art. 148). En ligt in zulk een verzakelijking van een persoonlijkheids- tot een vermogensbelang ook niet

¹⁷ Ook omgekeerd § 851 Z. P. O.

de grond, waarom erfgenamen de wettigheid van een kind nog kunnen betwisten of inroepen (art. 314, 325) ?

Een derde groep van gevallen is die, waarin het recht of de beperking van het recht, wanneer daaraan het persoonlijkheidsbelang door den dood komt te ontvallen, verder wordt gedragen door een eigen persoonlijkheidsbelang hetzij van nabestaanden hetzij van erfgenamen. Ik denk hier behalve aan gevallen, reeds uit de Auteurswet vermeld, aan de bevoegdheid van nabestaanden, vergoeding te vorderen wegens belediging, hun afgestorvene na diens dood aangedaan (art. 1411)¹⁸. Vergunningen krachtens Drank- of Tabakswet zijn wel persoonlijk, maar worden na den dood op weduwe of kinderen overgeschreven. We zien hetzelfde, eveneens bij uitzondering, aan den passieven kant : de verplichting, welke berust op een persoonlijke hoedanigheid, eindigt met het leven van de persoon, aan wie die hoedanigheid uitsluitend eigen is ; na den dood van vader of schoonmoeder is er niemand, die in die hoedanigheid tot onderhoud is verplicht ; er is echter één geval, waarin de wet, namelijk wanneer de verwekker is gestorven, diens erfgenaam belast met een nieuwen onderhoudsplicht jegens het onwettig kind van zijn erflater, een verbintenis, niet voortgezet na vererving maar nieuw ontstaan in de persoon van den erfgenaam (art. 344i)¹⁹, thans echter wel zo verzakelijkt, dat, als die erfgenaam op zijn beurt komt te sterven, de schuld als vererfelijk op diens rechtsopvolger overgaat.

De verbintenis wordt in de rechtsleer tegenover de zakelijke en andere eveneens onpersoonlijk geheten rechten gekenmerkt als een persoonlijk recht²⁰ ; inderdaad, zoals het zakelijk recht de stoffelijke zaak, auteursrecht en octrooi het van de persoon afgescheiden geestesproduct, zo heeft de verbintenis tot voorwerp de persoon zelf, als instaaude voor eigen gedraging oorspronkelijk met den inzet van de lijfelijke persoon, zoals nog het wetboek Napoleon van 1809 vooropstelde: „De persoon van een schuldenaar is, zoowel als zijne goederen, voor de nakoming van zijne verplichtingen aansprakelijk” (art. 1799). Maar ook de persoon van den crediteur is in de verbintenisstructuur betrokken ; aan hem is de schuldenaar gebonden, en zo die band met zijn wil is geknoopt, heeft het crediteurschap ook tot grond zijn persoonlijk geloof, zijn betrouwen in den debiteur. De Romeinen hebben dan ook een eeuwenlange aarzeling moeten overwinnen, alvorens de overdraagbaarheid van de schuldvordering te erkennen. Ook van derden, die betalen of beslag leggen, kan de debiteur te vreezen hebben, dat in de plaats van de mildheid van de persoonlijke relatie de stroeve zakelijkheid van den vreemden belanghebbende treedt. Toch kent de wet aan den schuldenaar bij vervolging door een ander dan den oorspronkelijken schuldeiser geen bijzondere bescherming toe²¹. Wel wordt in het recht gewaakt voor het persoonlijkheidsbelang van den schuldeiser, wanneer dit, ook tengevolge van zijn eigen beschikkingsdaad, door de zeggenschap van derden over het vermogensrecht in het gedrang zou raken. Daar zijn vooreerst de verbintenissen, welke door hun strekking verknocht zijn aan het belang

¹⁸ Vgl. Perreau, *Les droits de la personnalité*, Rev. trim. de droit civil, 1909 bl. 527.

¹⁹ Rb. Haarlem 15 Febr. 1949 N. J. 1949, 238.

²⁰ Zie over de onderscheiden betekenissen van „personne” en „personnel”. Beccart, *Les mots à sens multiple en droit civil français*, Th. Lille 1928, 91.

²¹ Vgl. Valleur, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris 1938, 95. 96.

van dezen crediteur, als gericht op de voorziening in de persoonsbehoefte van dien verwant, dit kind, dien arbeider, dezen rentetrekker, dien ambtenaar; door verbod van vervreemding, volmacht of beslag wordt in tal van bepalingen aan dezen schuldeiser gewaarborgd, dat de vermogensaanspraak overeenkomstig haar strekking bepaaldelijk aan zijn persoonsbescherming ten goede komt.

Maar nog een ander belang van de persoon kan in den weg staan aan de uitoefening van rechten door opvolgers of derden, en dit is een beletsel, dat buiten het auteursrecht alleen in wetten van andere landen, wel in onze rechtspraak tot gelding is gebracht; in het voorgaande zijn uit de auteurswet reeds die rechten besproken, welke verknochtheid aan een persoon hierin bestaat, dat „leur exercice suppose une appréciation d'ordre moral”; ik meen dezen in Frankrijk gehanteerden maatstaf aldus te mogen verstaan, dat bij de uitoefening van zulk een vermogensrecht een persoonlijkheidsbelang zo nauw is betrokken, dat alleen die rechtsuitoefening vrijstaat, welke de betrokkene zelf in overeenstemming met dat persoonlijkheidsbelang heeft geoordeeld²². Meestal is het een rechthebbende, maar het kan ook een debiteur zijn, of een derde, te wiens laste de rechtsuitoefening zou vallen, wiens beslissing dienaangaande moet worden afgewacht; alleen de onderhoudsplichtige ouder kan verzoeken, niet het behoeftige kind, dat het onderhoud zal worden verstrekt niet in geld maar te zijnen huize door inwoning en kost (art. 466²). Alleen met zijn toestemming behoeft de geportretteerde te dulden, dat zijn portret openbaar wordt gemaakt (art. 20 Auteurswet). Zo moet de echtgenoot van de moeder het maar weten, of hij „vader van eens anders kinderen” wil wezen. Schuldeisers kunnen naar een bepaling van den Code civil niet dan met toestemming van de vrouw de opheffing vorderen van de gemeenschap, waarin zij is gehuwd (art. 1446); de vrouw zelf moet ook op andere dan zakelijke gronden kunnen beslissen, of zij haar man het verwijt van wanbeheer wel zal aandoen. De Code civil, die schuldeisers in het algemeen toestaat de rechten van hun schuldenaar uit te oefenen, maakt een uitzondering voor rechten, „exclusivement attachés à la personne” (art. 1166 C. c.)²³; tot deze uitzondering zijn de schrijvers geneigd te rekenen de bevoegdheid van den schenker, op zijn weldaad terug te komen wegens de ondankbaarheid van den begiftigde, welke het Romeinse recht, in de tegenwoordige wet verzacht (art. 957² C. c., 1729² B.W.) dan ook van den overgang op erfgenamen had uitgesloten²⁴. En moet een getrouwde vrouw niet naar eigen gevoelens beoordeelen, of zij een haar bij testament of schenking toegedachte gift wel aanvaardt, en ook, of het wel aangaat, ten koste van een overlevenden ouder wellicht, de haar bij de wet verzekerde erfportie op te eisen? Onze wet bepaalt echter, dat de man, uit kracht van zijn beheer, haar scrupules als begiftigde opzij kan zetten (art. 1092, 1721)²⁵,

²² Vgl. Planiol-Ripert-Esmein, 7, 904; Colin-Capitant-Julliot de la Morandière, 3, 429, 431; L. Duley, De la détermination des droits et actions que le créancier est susceptible d'exercer par la voie oblique, th. Dijon 1935, bl. 155 vgl.; F. Givord, La réparation du préjudice moral, th. Grenoble, 1938, 181 vlg.; Nerson, 3 (bl. 10), 214 vlg.

²³ Vgl. L. Duley, t.a.p.

²⁴ C. 8. 56. 7: „Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habet effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi”.

²⁵ Vgl. Suyling VII 54: „In die bevoegdheid tot aanvaarding steekt niets persoonlijks.”

en de Hoge Raad, door schrijvers gesteund, heeft overwogen, „dat het „recht om de vrijheid van het wettelijk erfdeel in te roepen niet heeft „een zozeer persoonlijk karakter, dat uitsluitend de legitimaris in per- „soon dit zou kunnen uitoefenen”²⁶. Anders heeft de wet het geschikt ten aanzien van het auteursrecht van de vrouw, dat de man niet kan uitoefenen zonder haar medewerking (art. 3 Auteurswet). Evenmin vond het bezwaar bij den H. R., dat een onderhoudsaanspraak, waaraan de gescheiden vrouw zich niets gelegen had laten liggen, door den socia- len dienst, welke haar had gesteund, toch tegen den man werd geldend gemaakt²⁷, doch niet heeft de H. R. dit verhaal voor armenzorg toe- gelaten tegen dengene, dien burgemeester en wethouders van Amster- dam meenden te kunnen aanwijzen als den verwekker buiten huwelijk van het door die gemeente ondersteunde kind; ondanks de enkel formele motivering ging het blijkbaar den H. R. te ver, dat aldus de vaststelling, wie de concubent en vader is, van een persoonlijke aangelegenheid van moeder en kind zou worden verzakelijkt tot bloot geldelijk ver- haalsmiddel voor een vreemden crediteur²⁸. Daarentegen behoeven schuldeisers niet te dulden, dat een erfgenaam door verwerping zich edelmoedig betoont te hunnen koste (art. 1107).

Hoe is het bij levensverzekering met de bevoegdheid van den ver- zekerde, door aanwijzing of herroeping van aanwijzing te bepalen, wie als derde de som zal ontvangen? Er zijn vreemde wetgevingen, en ook schrijvers ten onzent²⁹, die daarin zien een persoonlijk recht, dat door geen erfgenaam, wettelijken vertegenwoordiger of schuldeiser kan wor- den uitgeoefend (art. 64, 69 Franse wet van 13 Juli 1930). De H. R. heeft anders geoordeeld (5 Dec. 1913 W. 9610, N. J. 1914, 257), en onze schrij- vers steunen ook de vaderlandse practijk, dat de curator in een faillisse- ment de bevoegdheid tot afkoop van de verzekering ten bate van de schuldeisers uitoefent met opoffering desnoods van de persoonlijke oog- merken, waarmee de failliet de verzekering als gezins- of oudendags- verzorging had gesloten, terecht, daar deze rechtsbetrekking in haar structuur aan geen persoonlijkheidsbelang gebonden is. In polissen, be- paaldelijk door die strekking gekenmerkt, moge echter naar toekomstig recht een alimentair karakter worden geëerbiedigd³⁰.

Als laatste voorbeeld van een recht, waarvan de uitoefening door de eigen keuze van de betrokkene moet zijn bepaald, noem ik de aan- spraak op vergoeding van schade, niet in het vermogen maar door de

²⁶ H. R. 5 Jan. 1937 N. J. 1937, 551; ook Rb. Rott. 24 Jan. 1938 N. J. 1940, 177; evenzo Meijers in noot en (Asser) IV bl. 185; Suyling VI 356 („een simpele waarde- „vordering”).

²⁷ 18 Mei 1951 N. J. 1951, 432, 29 Nov. 1951 N. J. 1952, 18, vgl. ook 13 Juni 1952 N. J. 1952, 431.

²⁸ H. R. 30 Nov. 1951 N. J. 1952, 19.

²⁹ Wichers, de rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst, 1923, bl. 304, 405, 816; Suyling II 136, 138 (bl. 245), VI 96 (bl. 126), VII 112 (bl. 174 nt), 248 (bl. 387); Klein, Moeilijkheden bij de ontbinding der algehele gemeenschap van goederen, open- bare les Gron. 1949, bl. 12.

³⁰ Vgl. o.m. Van Oven, Levensverzekering en burgerlijk recht, 1931 overdruk W.P.N.R. 3151 vlg.; Kleijn, W.P.N.R. 3856 vlg.; Derksen, De levensverzekering als gezins- en oudendagsverzorging in het bijzonder in verband met faillissement van de verzekeringnemer, diss. Leiden 1952, bl. 112 vlg.; betr. algemene structuur bl. 20, 69, 81, betr. bijzondere kenmerken bl. 121 vlg., 134.

kwetsing van de persoon geleden; ons moge al bevreemden, in Racine's blijspel „les plaideurs” te horen uitroepen:

„Quelques coups de bâton, et je suis à mon aise” (vs. 427)

„Frappez; j'ai quatre enfants à nourrir (vs. 429)

en Rabelais moge vermelden als waarlijk „estrange manière de vivre entre les Chiquanous”: „ils guaignent (leur vie) à estre battuz” (Pantagruel IV 12); kan echter ook buiten den geslagene zelf erflater of schuldeiser munt slaan uit diens pijn? En zou een beslaglegger kunnen eisen van den werkgever, dat deze hem een geldsom uitbetaalt als vergoeding voor de aan den inwonenden arbeider onthouden gelegenheid tot kerkbezoek of ontspanning (art. 1638 v j^o 1637 w)? In overeenstemming met Franse auteurs is door de Bosse rechtbank uitgesproken, dat de beslissing, of een vordering ter vergoeding van geleden pijn door betaling van een geldsbedrag moet worden ingesteld, uitsluitend staat ter beoordeling van degene, die de pijn geleden heeft, en niet toekomt aan zijn erfgenamen (12 Mei en 17 Maart 1950 N.J. 1952, 132 en 168), maar ook, dat de erfgenamen toch opvolgen in die vordering, mits de erflater die zelf nog had ingesteld, althans het voornemen daartoe, desnoods in zijn laatste uur, had kenbaar gemaakt³¹. Inderdaad is dan aan de beslissingsvrijheid van de betrokkene alle recht wedervaren, maar staat aan vererving niet een ander persoonselement, de bepaalde strekking van de schuldvordering, in den weg? Na den dood kan de geldsom de persoonskwetsuur niet meer verzachten. Door echter zijn persoonlijkheidsbelang in een geldswaarde om te zetten, heeft de betrokkene deze vordering tot een gewonen vermogenspost gemaakt, waarmee opvolgers en derden nu hun voordeel kunnen doen³².

Degene, die had te beslissen, kan op zijn voornemen terugkomen, in geval van belediging, door de verzoening of vergiffenis, waarvan bij art. 1414 gesproken wordt, maar ook ten nadele van degene, op wie de vordering inmiddels was overgedragen of verpand, of die daarop beslag had gelegd? In geval van overdracht zouden tardieve scrupules hem op den terugslag van de contractsverhouding komen te staan³³; na beslag en vooral na faillietverklaring daarentegen zal hij met te meer edelaardigheid den vrijen loop laten aan een achteraf bezwaard geweten, naar mate hij onverschilliger is geworden voor de bevrediging van zijn schuldeiser. Heeft hij de rechtsuitoefening eenmaal vrijgegeven, dan moeten rechten, door opvolgers of derden op dien grondslag gevestigd, aan zijn nadere zeggenschap, om wille van de zekerheid in het verkeer, verder zijn onttrokken³⁴. Zo is het ook in onze strafwet voorzien: is een misdrijf alleen vervolgbaar op klachte, dan kan degene, van wiens

³¹ Evenzo Hof A'dam 25 Nov. 1930 N. J. 1931, 343; zonder deze onderscheiding Rb. Arnhem 3 April 1933 N. J. 1933, 1562 (geen kapitaalsuitkering, die immers aan erfgenaam ten goede zou komen), evenzo Land-Lohman IV bl. 40; daarentegen Rb. A'dam 24 April 1931 N. J. 1932, 265 (waarom niet vererfelijk?); vgl. Greebe, Eenige rechtsvergelijkende beschouwingen over de vergoeding van onstoffelijke schade, diss. A'dam 1935, bl. 57 vlg., Duley, bl. 153-172; Givord, 180 vlg.; Nerson 202, 203, 214, 216, 219.

³² Vgl. Greebe bl. 60; art. 1729² B. W., 957² C. c.; ook Duits B. W. § 847, 1300.

³³ Aldus Planiol-Ripert-Trasbot 5, 510, 511 (betr. herroeping van schenking wegens ondankbaarheid).

³⁴ Vgl. Duley bl. 137 vlg.: de achteraf bezwaarde schuldeiser moet zijn uitgewonnen debiteur maar schadeloosstellen.

beslissing alsdan de vervolgbaarheid afhangt, zijn klachte niet meer intrekken, als acht dagen na de indiening zijn verstreken (art. 67 Sr.).

Het „pretium doloris” is een voorbeeld, zoals ook het lijfgoed van de weduwe, hoe rechten in meer dan één opzicht, door verscheiden persoonsfactoren, kunnen zijn gebonden. In een poging tot classificatie zijn de „hoogst”persoonlijke rechten wel ingedeeld naar drieërlei elementen, waardoor die gebondenheid kan zijn bepaald : een recht kan persoonlijk zijn door zijn oorsprong, naar zijn bestemming, en tengevolge van een aan de uitoefening te stellen eis van een „appréciation morale”. De alimentatie heeft de merkwaardigheid, dat zij in al deze drie opzichten, door drieërlei binding, aan dezelfde persoon is verknocht ; ze heeft haar oorsprong in verwantschapsbetrekking of band des bloeds, is bestemd tot instandhouding van deze persoon, en behalve wellicht door een instelling van weldadigheid kan niet door een schuldeiser over haar uitoefening worden beschikt. Als schema is deze indeling in drieën wel bruikbaar ³⁵, vooral het laatste criterium is te onbepaald, en dit valt niet nader te preciseren, door den eis van persoonlijke beslissing tot enkel gewetensvragen te beperken ; niet om des gewetens wille is het auteursrecht bezwaard met eisen van toestemming van auteur en geportretteerde, welke laatste reeds beschermd wordt in zijn enkel belang, dat van hem geen beeltenis verschijne, welke hem niet persoonlijk aanstaat.

Kan wellicht tot nadere bepaling van het aan een persoon gebonden vermogensrecht dit als kenmerk worden gesteld, dat de bepaalde strekking moet zijn, een belang van de persoon als zodanig te waarborgen, de vrijheid of de waardigheid van de mens, de instandhouding of ontwikkeling van de persoonlijkheid? Dit is de opvatting van Bérard, dat het hier vermogensrechten betreft, zo nauw verbonden met rechten van de menselijke persoon, dat ondanks het vermogensrechtelijke toch het persoonlijke karakter overheerst ³⁶. Alleen door zijn aard, als gericht op de bescherming van een persoonlijkheidsbelang, zou het vermogensrecht aan een bepaalde persoon, om wille van deze persoon, zijn gebonden. Naar ons stellig recht kan echter dezelfde gebondenheid ook uit kracht der wet of door rechtshandeling, op anderen grond en met ander doel worden gevestigd. Zonder noodzaak voor enige persoon beperkt de wet de rechten van gebruik en bewoning tot de behoefte van den gerechtigde en zijn gezin (art. 868, 871, 873), vruchtgebruik tot het leven, huurderschap en huurgenoet tot persoon, medebewoners en erfgenaam van den huurder (art. 1595, 1611). De drankvergunning is alleen persoonlijk, omdat de Overheid den verkoop tot weinige, vertrouwde personen beperken wil. Aan beslag onttrokken is de lijfrente alleen, als de schenker dat zo beschikt (art. 756³ Rv.). Het is onverschillig, of aan dit aanzien des persoons de natuur der dingen, de politiek van den wetgever of een bijzonder oogmerk van partijen ten grondslag ligt. Ik geloof dan ook met Nerson de „droits patrimoniaux à caractère personnel” als groep niet nader te „kunnen bepalen dan als „droits d’objet économique qui présentent d’après „la loi et surtout la jurisprudence un lien plus intime avec notre personnalité que les autres droits patrimoniaux” ³⁷.

Er zijn slechts enkele vermogensrechten, welke de wet in het algemeen

³⁵ Vgl. Nerson, 214.

³⁶ Bérard, bl. 4, 5, 182.

³⁷ Nerson, 213 (p. 483) ; ook Cachia bl. 268 vlg.

als persoonlijk kenmerkt, de drank- en tabaksvergunning; onze wet kent niet de groep als zodanig met een gemeenschappelijk rechtsgevolg, zoals art. 1166 C. c. de „droits exclusivement attachés à la personne”; enkel aan bepaalde gevolgen, toegekend of onthouden aan afzonderlijke rechten, kan de wetsuitlegger aflezen, waarin de verknochtheid telkens bestaat; gelukkig komt ook bij geheel zwijgen van de wet de aard van de rechtsbetrekking of wel de bedoeling van partijen te hulp bij de bepaling, in welk opzicht, en, hiervan afhankelijk, met welke gevolgen het recht door een persoonlijk element wordt beheerst. Ten aanzien van ieder gevolg zal dit voor elk recht afzonderlijk moeten worden beoordeeld; ik geloof niet, dat één vermogensrecht in zo volstrekten zin persoonlijk kan heten, dat het aan alle vermogensabstractie zou zijn onttrokken. Schrijvers zien we echter licht in generalisering vervallen³⁸ vooral ten aanzien van de vraag, of een rechtsbetrekking als persoonlijk wel door de gemeenschap van goederen tussen echtgenoten wordt omvat, alsof met dit in de wet nauwelijks uitgewerkt beginsel van gemeenwording één enkel gevolg, en niet een veelheid van onderling niet noodzakelijk samenhangende gevolgen was uitgedrukt. Een recht, dat om zijn persoonlijk karakter is uitgesloten van overdracht, is het daarom niet van vererving: het huurderschap, de uitgaanskas van den gevangene; onvererfelijk, kan het zijn vervreemdbaar, zoals het vruchtgebruik; of het al of niet vererfelijk of vervreemdbaar is, zegt op zichzelf niets omtrent welk gevolg van de gemeenschap ook; al kan de rechtsbetrekking niet overgaan, zij kan toch tijdens de gemeenschap gemene voordelen en lasten afwerpen³⁹ en, zo ze de gemeenschap overleeft, in de verdeling zijn begrepen⁴⁰; omdat het recht eindigt door den dood, is het van toescheiding tijdens het leven aan de andere echtgenoot niet uitgesloten. Het is telkens de vraag, of de ratio van de ene uitsluiting die van de andere met zich brengt⁴¹. Is een recht enkel bestemd ten gebruik van deze persoon, zij het met diens gezin, dan mag het ook door toescheiding niet overgaan, zelfs niet aan den tegenwoordigen of vroegeren huisgenoot, maar dit lijkt mij dan ook het enige gemeenschapsgevolg, waarvan het zakelijk recht van gebruik of bewoning is uitgesloten. Hoe heeft dan echter de rechtspraak, onlangs ook van den Hogen Raad, toch de aanspraak op huurgenoet kunnen toescheiden aan de andere echtgenoot? De gedachte is ongetwijfeld geweest, dat de verhuurder in zijn aanzien des persoons

³⁸ Reeds Modestinus D. 50. 17. 196; ook Bartolus, aangehaald bij Duley bl. 142 („Quae non sunt transmissibilia ad heredem, per cessionem non transeunt”; Suyling VII 53, 58 („aandelen in N.V. vererven en worden dus gemeen”); Meijers (Asser) IV bl. 185; Pitlo Personenrecht bl. 188 („in de gemeenschap vallen is een vorm van vervreemding”) Hof Dijon 26 Oct. 1934 D. H. 1935, 11: le criterium du droit personnel consiste en ce qu'il est à la fois incessible, intransmissible et ne peut être exercé et invoqué que par le titulaire”; daarentegen Scholten (Asser) I bl. 144; Hof Den Haag 11 April 1939 N. J. 1939, 307 (rente, hoezeer onvervreemdbaar, is toch bate der gemeenschap en behoort bij verdeling in aanmerking te komen); Duley bl. 144, 145.

³⁹ H. R. 20 Febr. 1939 N. J. 1939, 780 (onderhoud); anders (aanspraak op reeds vervallen termijn van bezoldiging) Rb. Den Haag 1 April 1935 N. J. 1940, 1018.

⁴⁰ Niet onderhoudsaanspraak of -plicht (H. R. 26 Jan. 1933 N. J. 1933, 797); waarom echter niet het recht van gebruik of bewoning (Klein t.a.p., bl. 10, 11; anders Suyling VII 53, Cachia bl. 290: „caractère alimentaire”); zie ook Rb. Den Haag 11 April 1939 N. J. 1939, 307.

⁴¹ Aldus Nerson 220, Cachia bl. 279.

toch niet verondersteld wordt ook tussen echtgenoten te onderscheiden⁴². Wet en rechter zien man en vrouw als ook in zover één, dat hij als beheerder over de uitoefening mede van aan haar persoon gebonden rechten kan beslissen⁴³; ten aanzien van haar auteursrecht evenwel kan zijn vermogensbeleid niet haar persoonlijke waardering vervangen (art. 3 Auteurswet). De Fransen met hun beperkte gemeenschap heeft het moeite gekost, dit profijt van persoonlijk talent, belichaamd in een levenslang en na dode nog vijftig jaar voortdurend recht, bij huwelijksontbinding mee toe te kennen aan de gewezen echtgenoot⁴⁴; dit is echter niet anders met welke vrucht ook, welke bekwaamheid of werkkracht tijdens de gemeenschap als actuele vermogensbater afgeworpen, zoals reeds verdiend honorarium, loon of tantième⁴⁵. Na de scheiding neemt ieder zijn of haar eigen kunde, wilskracht, vaardigheid of charme niet als deel uit de gemeenschap maar als persoonlijke gave met zich mee, en dit geldt eveneens van de toelating of vergunning van overheidswege, welke haar grond heeft in hetgeen een persoon bepaaldelijk eigen is. Of een overheidsvergunning met de waarde van de daarin belichaamde „goodwill” in de verdeling van de gemeenschap is begrepen, hangt niet zozeer af van de overdraagbaarheid, verstaan in deze zin, dat van de vergunning afstand ten behoeve van een ander kan worden gedaan⁴⁶, als veeleer van het opzicht, waarin de vergunning aan de persoon gebonden is; menige vergunning is vereist niet om het eigene van de persoon, maar ter economische reglementering van den tak van bedrijf, en zo heeft onze rechtspraak een vergunning tot mosselexport tot de erfenis, een teeltvergunning tot den faillieten boedel en de vergunning tot een damesmodebedrijf onder de bij scheiding te waarden gemeenschapsbaten gerekend⁴⁷.

Zoals menig aan een persoon verknocht recht verzakelijkt voortbestaat na diens dood, zo zijn er ook gevolgen van de huwelijksgemeenschap, waaraan het persoonlijk element niet langer in den weg staat, wanneer de gemeenschap eenmaal tussen de echtgenoten is ontbonden. De vrouw kan hetgeen de man haar aan levensonderhoud schuldig is zo nodig in geld van hem vorderen en verhalen. Toch staan in de gemeenschap vordering en schuld als gemene baten en gemene schuld tegenover elkaar. Zou de man haar echter schuldvermenging kunnen tegenwerpen,

⁴² H. R. 9 Mei 1952 Rechtspr. v. d. week 1952, bl. 121; Rb. Den Haag 17 Mei 1921 W. 10873, 16 Mei 1922 N. J. 1922, 1230, vgl. daarentegen Cachia bl. 289, 299.

⁴³ H. R. 20 Febr. 1939 (onderhoudsaanspraak vrouw), zie ook hiervoren bl. 10, 11.

⁴⁴ In dezen zin beslist Cass. 25 Juni 1902 D. P. 1903. 1. 5 (Cinquin-Lecocq); vgl. Bérard bl. 60 vlg., Cachia bl. 292 vlg., en betr. toescheiding bij voorkeur aan auteur zelf bl. 295 vlg.

⁴⁵ Evenzo in Frankrijk het den „officier ministériel” toekomend „droit de présentation” van zijn opvolger ten belope van de „valeur vénale” (Cass. 6 Jan. 1880, D. P. 80. 1. 361, S. 80. 1. 49, noot Labbé; vgl. Jaubert, Les propres mobiliers dans la communauté légale, th. Bordeaux 1942, p. 64 vlg.); Cachia bl. 290 vlg., 297 vlg. Moet een dokter of advocaat bij scheiding niet met zijn vrouw verrekenen datgene, waarvoor hij, ongerekend de waarde van zijn persoonlijke aanbeveling, de practijk zou kunnen overdoen; aldus concl. Langemeyer bij H. R. 9 Maart 1952 N. J. 1952, 46.

⁴⁶ Vgl. H. R. 9 Maart 1952, als in den tekst Houwing in de noot.

⁴⁷ Rb. Middelburg 19 Aug. 1949 N. J. 1950, 279, H. R. 27 Feb. 1942 N. J. 1942, 350, 9 Maart 1952; anders (drankvergunning) Rb. Rott. 24 Jan. 1938 N. J. 1940, 177; Suyling VII 61. Zie ook Coebergh, Houwing en Kamphuisen in het „goodwillnummer” van „de N.V.”, jg. 1942, bl. 93 vlg.

dan zou de vordering gefrustreerd worden in haar bestemming : op een enkel papieren aanspraak zou de vrouw niets verkrijgen tot de instandhouding van haar persoon. Maar ook het door de man aan de vrouw betaalde blijft in haar handen gemeenschapsgoed⁴⁸ ; kan hij het door haar tot haar onderhoud ontvangene onmiddellijk terugbrengen onder zijn beheer ? Ook aan deze gemeenschapswerking staat de persoonlijke bestemming in den weg. Maar zouden vordering en schuld na de ontbinding, achterstallig gebleven als vroeger onderhoud, niet, tot enkele verrekosten verzakelijkt, tegen elkaar kunnen worden vereffend ?

Behalve ten aanzien van overgang, genot en uitoefening kan een vermogensrecht naar zijn inhoud door aanzien des persoons zijn bepaald ; zo kan de prestatie tot voorwerp hebben, dat deze persoon iets zal doen, de dienstbode zelf en niet een derde, door wie zij zich in den arbeid zou doen vervangen (art. 1639 a j^o 1419), deze vakman in dienst van den ondernemer, dit stel artisten, door den impresario toegezegd, of ook, dat een geven of doen bepaaldelijk geschieden zal met betrekking tot deze persoon : dit kind moet worden onderwezen, deze zieke verpleegd. Omgekeerd kunnen, negatief, „*personae noxiae*” zijn uitgesloten⁴⁹ ; zo behoeft degene, te wiens laste beslag is gelegd, zijn beslaglegger, diens verwant of bediende niet als bewaarder te dulden (art. 450² Rv.). Aan menige verbintenis ligt ook ten grondslag⁵⁰ de veronderstelling van persoonlijke, positieve of negatieve, eigenschappen ; de wet gaat echter ten aanzien van deze toch individuele betrekking in abstractie zover, dat ze ons in het algemeen gebonden houdt zelfs aan een andere wederpartij dan met wie we meenden ons te verbinden (art. 1358²). De aanmerking van de persoon kan behalve de totstandkoming ook de werking en voortdoring van de betrekking beheersen. Zo kan het den verhuurder tot verwijt strekken, dat hij personen van ongewenst allooi als medebewoners opdringt⁵¹, en de wet zelf doet bepaalde contracten eindigen met den dood van degene, in wie de partij haar vertrouwen (art. 1683, 1850³⁰) of met uitsluiting van erfgenamen haar genegenheid had gesteld (art. 1780², 1850³⁰ j^o 1831)⁵²; evenzo kan het die partij vrijstaan die betrekking te verbreken, wanneer de ander den grondslag van genegenheid of vertrouwen als begiftigde door ondankbaarheid (art. 1725), als werknemer door oneerlijkheid (art. 1639 p 4^o) aan het wankelen had gebracht. Als zulk een dringende reden tot beëindiging van de dienstbetrekking heeft de Londense besluitwetgever mee aangemerkt het aangesloten zijn bij de N.S.B. en ander onvaderlands gedrag⁵³. Ook de verhouding van landheer en pachter is zo persoonlijk, dat het Hof te Arnhem betekenis kon toekennen aan het belang van de Nederduits-hervormde gemeente, zich, nu zij een pachter kon krijgen van eigen

⁴⁸ Rb. Zutphen 27 Juni 1940 N. J. 1942, 822 zoekt een uitweg in een feitelijke opheffing van de gemeenschap tijdens scheidingsgeding ; wij hebben echter niet art. 252⁶ C. c.

⁴⁹ Valleur 35.

⁵⁰ Vgl. art. 1110² C. c. („*cause principale*”) ; Valleur 86 vlg.

⁵¹ Hof Den Haag 18 Juni 1926 (onder H. R. 27 Jan. 1927 N. J. 1927, 548), 22 Feb. 1934 N. J. 1935, 361 ; vgl. ook Rb. Rott. 5 April 1928 W. 11853.

⁵² Vgl. Valleur, 15 vlg., betr. „*affection*” en „*confiance*” als tweeërlei grondslag van aanzien des persoons.

⁵³ Art. 6³ Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen.

gezindte, van den destijds bij gebrek aan beter aanvaardden R.K. pachter te ontdoen (27 Dec. 1947 N. J. 1948, 631). De onderhoudsplicht kan niet met kost en inwoning worden gekweten tussen verwanten, wier verstandhouding zulk een gezinsgemeenschap niet verdraagt (art. 466)⁵⁴. In bestaande of vroegere verwantschap van procespartijen kan een beletsel zijn gelegen, om de een in de kosten van de ander te verwijzen (art. 56 Rv.). Inwoning van den arbeider betreft den werkgever bij diens persoonlijke belangen, in zover hij nu bedacht moet zijn op het verschaffen van gelegenheid tot kerkbezoek en ontspanning (art. 1638 v en w). Wie met zware griep nog wel spitten kan of doceren, is, zo hij zich houdt aan medisch advies, in de verhouding tot zijn werkgever zeker verontschuldigd.

Ook zonder bepaalden grondslag in de rechtsbetrekking kan het vrijstaan, tegen de verbintenis het eigen belang in te roepen. Het subject wordt niet zonder meer aan een abstracten rechtsplicht ofgeofferd. Een correctief is vooreerst, dat zekere omstandigheden, met name uit algemene oorzaken, den schuldenaar ter verontschuldiging en ook contractspartijen althans in bepaalde, bij de wet voorziene gevallen tot bevrijding kunnen strekken. Daarentegen zullen beletselen en bezwaren, welke voortkomen uit kansen, waarvoor deze persoon in het bijzonder vatbaar was, juist voor rekening komen van degene, die ze persoonlijk betreffen (art. 1638 d)⁵⁵. Zo blijft onbeschermd de verhuurder, die de zaak tijdens den contractduur zelf nodig mocht hebben (art. 1615)⁵⁶, doch bij een tijdelijke wetsvoorziening wordt met betrekking tot woningen een afweging van beider belangen aan huurder en verhuurder opgedrongen, zo dikwijls, tijdens en na iederen oorlog, een algemene noodtoestand een der eerste persoonsbehoeften, die aan woonruimte, in het gedrang brengt. Ook uit individuele gevoeligheid voortgekomen beletselen worden toch wel ontzien; het klassieke voorbeeld is dat van den huurder, die niet ontzuimen kan, omdat hij zelf of een huisgenoot op levensgevaar niet kan worden vervoerd. „Ziekte kan een ieder gelijkelijk treffen”⁵⁷, maar ook bij bijzondere vatbaarheid voor deze oorzaak van verhindering zal den huurder toch althans uitstel van executie toekomen, zij het onder de verplichting, den verhuurder geheel schadeloos te stellen⁵⁸, niet op grond van overmacht — want de verhindering blijft voor zijn rekening —, maar omdat de noodtoestand van de persoon den eis van strikte contractvervulling op het tweede plan dringt⁵⁹. Zelfs wordt in de literatuur tegemoetgekomen aan beletselen, die niet objectief maar subjectief bepaald zijn door de persoon, impulsen of weerstanden, welke in zijn binnenste uit eigen gedachten en gevoelens opkomen. Een bezwaar in het geweten kan wel zodanig zijn, dat daarvoor niet bepaaldelijk deze

⁵⁴ Vgl. rechtspraak op art. 382 oud B. W.

⁵⁵ Vgl. o.a. Wery, Overmacht bij overeenkomsten, diss. Leiden 1919 bl. 99 vlg., Levenbach. De spanning van de kontraktsband. Diss. A'dam 1923, 91—92; Cavaldino e.a. Ned. Jur. Bl. 1949 bl. 841 vgl., 1950, bl. 105, 182, 325.

⁵⁶ Anders in het Romeins recht (C. 4. 65. 3), evenzo ingevolge het welwillendheidskarakter art. 1763, 1788.

⁵⁷ Levenbach 92, Losecaat Vermeer (Asser) bl. 257.

⁵⁸ Dezelfden, ook Meyers, Hand. Ned. Jur. Ver. 1918 I bl. 131 vgl. 163 vlg., Star Busmann W. 10262, 10545, Suyling II 186.

⁵⁹ Wery bl. 121 vlg.; Paul Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess, 1907, bl. 1 vlg., 37.

maar menige andere persoon, zelfs een geheel volk ontvankelijk is, zoals dat van den apotheker en den tandarts, wien het tegenstond lid te zijn van een met den vijand verbonden apothekers- of tandartsenkamer⁶⁰. Een Duitser, die weigerde aan een Fransman te leveren, kon zich daarentegen niet verschuilen achter zijn typisch Duits ressentiment, toen Poincaré als een doortastend advocaat ter executie van het wanbetalend Duitsland het Ruhr-gebied had bezet⁶¹. Maar er is toch een zekere groep van gevallen, waarin schrijvers den, ook geheel persoonlijken, weerstand in het gevoel als verontschuldiging aanmerken, de schaamte, welke het schildersmodel, de doodsschrik, die patiënt of avontuurlijken onderzoeker weerhoudt; uit de Franse practijk is het geval bekend van den kunstschilder Whistler, die een besteld en reeds geëxposeerd portret ten slotte uit artistieke scrupule niet wilde leveren⁶². Aan deze „Einrede aus eigenem Interesse⁶³, welke slechts een smalle marge van gevallen mag beslaan buiten de beroepstaken, waarvoor het „navigare necesse est, vivere non necesse” moet gelden, mag ook niet de eis worden gesteld, dat de schuldenaar, toen hij zich verbond, op het mogelijk opkomen van dat overmachtig bezwaar niet bedacht is geweest. Liever dan aan „imprévision” of overmacht zou ik, evenals voor den invaliden huurder, als grond van bescherming willen zien een noodrecht van den in zijn persoon belemmerden debiteur. Kan van hem in weerwil van zijn gemoedsbezwaar de contractsvervulling noch rechtstreeks noch indirect worden afgedwongen, aan zijn schuldeiser zal hij de schade, waartoe hij door zijn wisselende gedraging het gevaar heeft geschapen, moeten vergoeden⁶⁴.

Dat de schuldenaar met zijn vermogen te kort schiet, is, als hem persoonlijk betreffende omstandigheid, geen reden tot opheffing van zijn verplichting, evenmin, dat tenuitvoerlegging zijn financiëlen en daardoor wellicht zijn maatschappelijken ondergang zou bewerken⁶⁵. Wel houdt de wet zekere schulden binnen zodanige perken, dat de schuldenaar ook wel mede uit aanmerking van de hoegrootheid van zijn vermogen niet onevenredig zwaar wordt belast⁶⁶.

Sterker naar de persoonlijke omstandigheden geschakeerd is het executierecht, met name de regeling van de middelen tot indirecten dwang, gericht op de verkrijging van een wilsbesluit van den veroordeelde. Toch

⁶⁰ Pres. Rb. 's-Hage, Rotterdam en Alkmaar N. J. 1944/45, 456, 501, 573.

⁶¹ Scheidsgerecht Duits-Ned. contract 6 April 1923 A. R. 53.

⁶² Niet tot levering, wel tot schadevergoeding veroordeeld door Hof Parijs (D. P. 1898, 2. 465, cass. verw. D. 1900. 1. 497); vgl. Nerson 112.

⁶³ Vgl. Eckstein, Archiv f. burg. Recht 37, bl. 390 vlg., 41, bl. 178 vlg., Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, 1918, bl. 187 vlg. (ten onrechte gezien als „Tatbestand des Nichtwollens”): Petit, Overeenkomsten in strijd met de goede zeden, diss. 1920 Leiden bl. 105, 158 (overmacht); Van Goudoever (Asser) III bl. 358; Suyling II 89 (onvoorziene omstandigheid), 186, 193; Levenbach, 92, 113.

⁶⁴ Aldus Eckstein, Suyling, t.a.p.; vgl. art. 685, 689, 715 B. W., 357 vlg., 699 K.; Duits B. W. § 228, 904, Zw. 53, It. 2045; Salomonson in Jubileumbundel Meijers 1935 bl. 516 vlg., René Savatier, in Etudes de droit civil, offertes à la mémoire de Henri Capitant, 1937, bl. 729 vlg.

⁶⁵ Betr. armoede als verontschuldiging Meijers, Hand. Ned. Jur. Ver. 1918, I bl. 121, 131; betr. de Duitse ruïneleer („Einrede der Existenzvernichtung”) Levenbach 153 vlg.

⁶⁶ Art. 162², 344 i, 470, 1286, 1287, 1406, 1407, 1637 u. ⁵, 1637 x ² en ⁴, 1638 q, 1639 r; 541 k; vgl. art. 2058 It. B.W.; zie Levenbach t.a.p.

kan de lijfswang voortgang hebben, ook als ze een nadeligen invloed op de gezondheid van den gegijzelde heeft, mits diens leven daardoor niet in gevaar wordt gebracht (art. 596 4^o Rv.). Moet dus den schuldenaar het leven worden gespaard, de dwangsom daarentegen mag zo hoog oplopen, dat de schuldenaar voor zijn onwil het offer van zijn economischen ondergang te aanvaarden heeft. Ook behoeft de druk op de persoon niet te verslappen, zelfs al ware de schuldenaar tot de voldoening buiten staat, indien hij zich kwaadwillig buiten staat had gesteld (art. 611 4, 611 b 2 Rv.). Daarentegen kon naar Frans en Belgisch recht de „débiteur malheureux et de bonne foi” zich bevrijden van lijfswang door boedelafstand als beneficie „pour avoir la liberté de sa personne” (art. 1268 C. c.), en zulk een bevrijding is naar onze wet, ongeacht zelfs goede trouw, de staat van faillissement, ook na het einde van de insolventie (art. 33, 195 Fw.).

Bij verhaal op roerende goederen heeft de schuldenaar de voorkeur, in welke volgorde die door veiling tot dekking van zijn schuld zullen worden opgeofferd (art. 470 Rv.), zoals hij ook zelf het aantal klein vee, of de ene koe mag uitzoeken, welke hij buiten het verhaal kan houden (art. 448 Rv.); zie hier twee allerlaatste voorbeelden, hoe de wijze van rechtsuitoefening door het passief subject naar eigen waardering van persoonlijk belang kan worden bepaald.

Niet zo verzakelijk is het vermogensrecht, dat het niet, zij het bij uitzondering, toch aanziet den persoon hetzij van degene, wie het recht bepaaldelijk ten dienste staat, hetzij de persoon, door wie in het bijzonder de dienst van het recht moet worden verricht. In deze onderscheiding is, naar het mij toeschijnt, alle in het voorgaande besproken persoonsbinding samengevat. De „hoogst”persoonlijke betrekking kan de persoon betreffen hetzij als actief hetzij als passief subject: den gerechtigde maar ook degene, te wiens laste het recht bestaat; dengene, met betrekking tot wien of van wien de gedraging wordt verwacht; nu eens kan alleen deze persoon het recht uitoefenen, dan weer hangt het af van de beslissing van de persoon, of het door een ander, wellicht tegen de persoon zelf, kan worden uitgeoefend.

Behalve deze veelvormigheid moge dit overzicht ook de betrekkelijkheid van het persoonlijk karakter hebben doen blijken. Vooreerst is het persoonlijk element niet immer constant; na den dood, of met een eenmaal genomen beslissing, kan het persoonlijke spel zijn uitgespeeld, of een nieuwe verknochtheid kan opkomen, nu aan de persoon van nabestaande of erfgenaam. Betrekkelijk is ook hetgeen dat karakter in zijn gevolgen kenmerkt; dit hangt voor iedere betrekking van het opzicht af, waarin ze persoonlijk is; het gaat niet aan, alle, ongeacht de oorzaken van verknochtheid, als in volstrekten zin „hoogst”persoonlijk, onder deze gelijke benaming aan een voor alle gelijke som van uitzonderingen te onderwerpen. Elke verknochtheid heeft naar eigen strekking eigen gevolgen. Zo blijkt het vermogensrecht bij algemene indifferentie toch rijk gedifferentieerd in velerlei ontzien en aanzien van de menselijke persoon.

Dit weinige uit een zo rijke stof als de persoon in het vermogensrecht is dan hetgeen ik heb mogen bijdragen tot de viering van den negen-entwintigsten verjaardag van de Universiteit.

Ik heb gezegd.

SOMMAIRE

Les droits patrimoniaux et la personne humaine.

Le droit est au service de l'homme, afin qu'il puisse accomplir son destin en tant que personne. „Hominum causa omne ius constitutum est”. Mais s'il est le „consommateur” des bienfaits du droit, il en est aussi le „producteur”; ce service des hommes est encore assuré par des hommes. Dans les obligations, c'est surtout le sujet passif dont dépend ce service. L'obligation fait appel à l'homme en tant que personne; faute de s'exécuter de son gré, le débiteur n'offre pas toujours au créancier la possibilité d'obtenir satisfaction à son corps défendant; aussi faut-il des moyens pour vaincre la mauvaise volonté: l'astreinte, le cantonnement d'un soldat au domicile du contribuable, aboli en 1921, et la contrainte par corps, toujours en vigueur, étendue même de nos jours aux dettes alimentaires. C'est en prenant l'homme par son faible que le droit fait peser sur la personne sa contrainte ainsi que sa peine, privée ou répressive. En tant que cette sanction s'exerce sur le corps humain, c'est la personne humaine qui en fait l'objet. N'ayant de prise directe que sur l'enveloppe matérielle, le droit n'en cherche pas moins à atteindre la personnalité; c'est elle aussi qui est visée, soit dans l'application du sérum de la vérité, soit à travers l'éducation physique et l'eugénèse.

Déterminé par tant de facteurs humains, le droit patrimonial a généralement un caractère abstrait; la propriété, généralement détachée de la personne, s'y rattache, dès qu'il s'agit de sa dernière subsistance ou de ses effets personnels (art. 447, 448 Pr. néerl., 592 Pr. fr.; 187 C. c. néerl., 1492² C. c. fr.), du mobilier dévolu plutôt au conjoint survivant qu'aux héritiers (art. 899b C. c. néerl.), des souvenirs de famille (art. 184 C. c. néerl.).

L'exercice du droit d'auteur est limité par l'appréciation morale soit de l'auteur ou de ses héritiers, soit du modèle du portrait ou de ses proches survivants. Les droits attachés à la personne ne s'éteignent pas toujours par la mort (art. 189² C. c. néerl., 1495 C. c. fr.); il y en a qui s'en détachent par leur caractère désormais abstrait (art. 312 ss. C. c. néerl., 316 ss. C. c. fr.), d'autres qui se rattachent à la personne soit de l'héritier soit du proche parent (atteinte à la mémoire: art. 1411 C. c. néerl.).

La cession de créance risque d'aggraver la condition du débiteur, mais la loi ne fait rien pour sa protection; c'est le créancier qu'elle protège par l'incessibilité de ses créances à affectation personnelle (pensions, salaires). Les droits dont l'exercice suppose une appréciation d'ordre moral sont ceux qui engagent si directement les intérêts extrapatrimoniaux d'une personne qu'il faut s'abstenir de tout exercice qu'elle n'ait pas jugé conforme à ces intérêts. Cette personne peut être le sujet actif mais aussi le sujet passif (art. 466² C. c. néerl., 211 C. c. fr.).

La jurisprudence admet l'assistance publique à réclamer les aliments de la femme divorcée, le mari à exercer l'action en réduction de la

femme commune en biens; le droit de désigner le bénéficiaire d'une assurance sur la vie n'a pas été considéré comme personnel à l'assuré. Quant au „pretium doloris”, les héritiers ont été jugés recevables à le réclamer, à condition que le „de cuius” en ait décidé; cependant la victime ne pourra pas revenir sur sa décision au détriment de ses ayants cause ou créanciers.

L'appréciation d'ordre moral n'est pas limitée aux seuls cas de conscience (le modèle du portrait peut s'opposer à la publication pour la seule raison que son effigie ne lui plaît guère) : c'est à tort que Bérard réserve le caractère personnel aux droits patrimoniaux destinés à protéger la personnalité; ce caractère peut relever aussi d'une loi politique ou de l'autonomie des parties (art. 756 3° Pr. néerl., 581² Pr. fr.).

Quant aux effets, il faut se garder de toute généralisation : l'intransmissibilité n'implique pas l'incessibilité (usufruit), et, si le caractère personnel s'oppose à certains effets de la communauté, il se peut qu'il se concilie avec d'autres. Le droit d'auteur fait partie de la masse partageable, mais le mari n'en a l'administration qu'avec le concours de la femme-auteur (art. 3 loi néerl. de 1912). Les arrrages de pension se liquident lors du partage comme des obligations détachées des personnes.

Dans la formation des contrats, la loi va jusqu'à faire abstraction de la personne avec laquelle on a l'intention de contracter. Cependant la considération de la personne peut déterminer aussi l'exécution et la durée des obligations (louage, contrat de travail, fermage).

Faute d' „intuitus personae”, la partie n'est pas sans pouvoir exciper de son intérêt personnel. L'individu n'est pas sacrifié à un devoir abstrait. Mais les causes d'empêchement particulières à telle personne sont aux risques de celle-ci : le bailleur ne peut pas invoquer son besoin pressant de la chose (art. 1615 C. c. néerl., 1675 C. c. fr.); par contre, il en est tenu compte dans les lois temporaires d'après-guerre en raison de la crise générale des logements. Cependant il y a des sensibilités particulières qu'on s'accorde de ménager; le locataire gravement malade en fin de bail, tout en étant prédisposé à cette infirmité, pourra exciper de cet état de nécessité, quitte à devoir indemniser le bailleur. On s'accorde même de capituler devant certains obstacles d'ordre subjectif, soit objections de conscience, soit sentiments de pudeur ou de recul (modèle de peintre, équilibriste, explorateur de grottes). Ici encore, une indemnité s'impose.

Mais le débiteur n'est pas libéré du fait de son insolvabilité ni par la perspective de sa déconfiture; en revanche, les règles de l'exécution forcée s'inspirent davantage du respect de la personne : le débiteur qui est hors d'état de satisfaire à sa condamnation, est exempt de la contrainte par corps et de l'astreinte, à moins qu'il se soit mis dans cette impossibilité en fraude des droits de son créancier (art. 611, 611b Pr. néerl.); il en est libéré également par la faillite.









