

VU Research Portal

Het Freiteil in laatmiddeleeuws Friesland

Hallebeek, Jan

published in

De achterkant van Minerva
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Hallebeek, J. (2019). Het Freiteil in laatmiddeleeuws Friesland. In G. P. V. Nifterik, G. de Vries, & M. de Wilde (Eds.), *De achterkant van Minerva: Opstellen aangeboden aan prof. Kees Cappon ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit van Amsterdam* (pp. 13-24). Universiteit van Amsterdam, Faculteit van Rechtsgeleerdheid.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De Achterkant van Minerva



*Opstellen aangeboden aan prof. Kees Cappon
ter gelegenheid van zijn afscheid
van de Universiteit van Amsterdam*

Het *Freiteil* in laatmiddeleeuws Friesland

Jan Hallebeek

Inleiding

Het onderwerp van mijn bijdrage aan deze bundel, aangeboden aan collega Kees Cappon ter gelegenheid van zijn emeritaat, betreft een terrein van de rechtsgeschiedenis waarop Cappon zich gedurende zijn academische leven veelvuldig heeft begeven, namelijk dat van de geschiedenis van het erfrecht en het notariaat. In zijn proefschrift uit 1992 ging hij uitvoerig in op de opkomst van het testament in het bisdom Utrecht in de middeleeuwen en wees hij erop dat tijdens de Frankische periode regels waren ontstaan betreffende het deel van het vermogen dat de erflater mocht nalaten voor zijn zielenheil. Het ging dan veelal om vermaken aan de kerk of aan liefdadige instellingen, ook wel aangeduid als *piae causae*. Dat deel van het vermogen werd het *Freiteil* genoemd. Voor de vraag welk deel van de nalatenschap als *Freiteil* mocht gelden, bestonden uiteenlopende regels in noordwest Europa. Deze bijdrage beperkt zich tot Friesland in de late middeleeuwen.¹

1. Het *Freiteil* bij de Friezen

Cappon stelde in zijn proefschrift dat het *Freiteil* bij de Friezen mogelijk een derde deel van het vermogen had omvat.² Geldt dat echter ook voor de late middeleeuwen, wanneer – zo wordt verondersteld – de invloed van het Romeinse, maar vooral ook het canonieke recht sterker is geworden? Er zijn enige bronnen uit de vijftiende eeuw die inderdaad spreken over het nalaten van een derde deel van het vermogen voor het zielenheil, naast een derde deel voor de erfgenamen bij versterf en een derde deel voor goede vrienden. De betreffende bepalingen zijn vrijwel identiek te vinden in de stadboeken van Bolsward (1455 en 1479) en Sneek (1456).

Stadboek van Bolsward (1455), artikel 108

Iedereen mag van zijn goederen een derde deel nalaten ten dienste van God, een derde deel aan zijn erfgenamen bij versterf

¹ Cappon publiceerde zelf ook over Friese testamenten, zie C.M. Cappon, 'De erfstelling in de Friese testamenten tot 1550. Een plaatsbepaling', in: J.A. Mol (red.), *Zorgen voor zekerheid. Studies over Friese testamenten in de vijftiende en zestiende eeuw*, Leeuwarden, 1995, 38-73.

² C.M. Cappon, *De opkomst van het testament in het Sticht Utrecht*, Deventer, 1992, 63-64.

en een derde deel naar believen aan de goede vrienden, tenzij de erfgenamen rechtens hun deel hebben verbeurd.³

De *Jurisprudentia Frisica*, een eind vijftiende-eeuws rechtsboek dat wordt geacht het toentertijd in Friesland geldende recht weer te geven, bevatte twee teksten die sterke gelijkenis vertoonden met de zojuist genoemde bepalingen van stedelijk recht.

JF 45:13 en JF 50:56

Het recht van de paus en dat van de keizer leren aldus, dat alle christenen, mannen en vrouwen, aan het einde van hun leven per testament hun vermogen aan drieërlei mogen nalaten en dit op advies van hun biechtvaders en wijze lieden: de eerste portie aan de ziel, want die is hun het meest nabij, de tweede aan naaste bloedverwanten en de derde onder de verwanten aan hen die dit het meest hebben verdiend.⁴

Deze bepalingen roepen de nodige vragen op. Moet nalaten 'ten dienste van God' of 'aan de ziel' worden opgevat als een verplichting of een aanbeveling? En wat wordt precies bedoeld met 'een derde deel' of 'de eerste portie'? Is daarmee steeds een derde gedeelte van het totale vermogen bedoeld? En zo ja, is dat dan een minimum, een maximum of een voorgeschreven portie waarvan niet mag worden afgeweken? In de secundaire literatuur heeft men met deze vragen geworsteld.

Verhoeven vatte de bepaling uit het stadboek van Bolsward op als een verplichting, hoewel de tekst zelf spreekt over 'mogen (*moeghen*) nalaten'. Bovendien zou het niet gaan om drie gelijke porties, maar om drie categorieën van bestemmingen. Een verdeling in gelijke porties zou in de praktijk 'een enkele keer' worden aangetroffen.⁵ Volgens Mol zou de tekst van JF 45:13

3 Stadboek van Bolsward (1455), capittel CVIII: 'Alle luyden moeghen bespreken van hoeren gueden de[n] derdendeel te Godes dienst, ende den anderen dardendeel den rechten erffgenaemen, ende den derden derdendeel den gueden vrienden waer sy willen, ten sy saeke dat dye erfgenamen hoer deel verboert hebben nae den rechten'. A. Telting (red.), *De Friesche stadrechten. Werken der vereeniging tot uitgave der bronnen van het Oude Vaderlandsche recht, Eerste reeks*, dl. 5, 's-Gravenhage, 1883, 40. De andere bepalingen zijn te vinden op de bladzijden 90 en 175.

4 JF 45:13: Aldus seyt ws dat riucht beda paus ende keyser dat ellick cristen menscha, man ende frow, mogen hyare gued oen trim lawgwia opda lesta tyd hyare testamentis, ende dat by reed hyare bychtfaers ende reed wiser lyodena, dat aerste der seel hwant hyo dat nest is, dat lettera deel da sibste fryonden, dat tredde onder da sibben dam dyr hit best wrtyenet habbet (Codex Roorda, Leeuwarden, Tresoar, ms. Richthofen 6, 173). JF 50:56: Aldus seyt dat paus riucht and dis keyzers dat ellick cristen mensche, man ende frowa, mogen hyare gued oen tria lawgia op da lesta tyd jn hyare testament, and dat by reed hyare bychters and wisera lyoda, dat aerste deel da zeel want hy dat neste is, dat lettere deel dae sibste eeruen, dat tredde deel onder da sibben dam deer hit best wrtyeneth habbe (Codex Roorda, Leeuwarden, Tresoar, ms. Richthofen 6, 217).

5 G. Verhoeven, 'De beoorkonding van testamenten in middeleeuws Friesland', in: J.A. Mol

moeten worden gezien als een richtlijn om een derde deel van het vermogen als kindsdeel na te laten aan de kerk. Van een derde deel als kindsdeel kan echter alleen sprake zijn, indien de erflater twee kinderen heeft en hij Christus instelt als de derde, maar bedoeld zal zijn dat het hier gaat om een aanbeveling om te vermaken *ad pias causas*, wellicht met een derde als maximum.⁶ Cappon leidde uit de bepalingen in de stadboeken van Bolsward en Sneek af, dat in het laatmiddeleeuwse Friesland de gedachte ingang had gevonden dat in het testamentaire erfrecht kinderen niet volledig mochten worden onterfd. Een derde moest worden nagelaten aan de erfgenamen bij versterf.⁷ Of dat dan impliceert dat het derde deel voor het zielenheil het maximum is, waarmee het beginsel zou worden bevestigd dat het Freiteil bij de Friezen een derde bedraagt, zegt Cappon echter niet. Van Apeldoorn had die bevestiging in de bepaling van *Jurisprudentia Frisica* JF 45:13 in ieder geval wél gelezen en hij werd daarin gevolgd door Mol.⁸

Als de Friezen in de vijftiende eeuw inderdaad een *Freiteil* van een derde hebben gekend, rijst de vraag of dat ook in overeenstemming was met het *ius commune*. Ervan uitgaande dat de rechtspraktijk in de vijftiende eeuw, en daarmee ook de *Jurisprudentia Frisica*, al sterk waren beïnvloed door Romeins maar vooral ook door canoniek recht, zou men verwachten dat de oude, inheemse regels, ook die betreffende het *Freiteil*, zich alleen maar konden handhaven als zij niet in strijd waren met het *ius commune*. Om te kunnen beoordelen of dat inderdaad zo was, moeten wij onze blik daarom werpen op het canonieke recht.

2. Het *Freiteil* naar *ius commune*

Het middeleeuwse canonieke recht, zoals geleerd aan de universiteiten en rechtsscholen, kende niet één eenduidige regel betreffende de vraag welk deel van het vermogen men mocht of moest nalaten voor het zielenheil. Wij zullen daarom eerst ingaan op de voor deze vraag relevante fragmenten in het Decreet van Gratianus (1140/45) en vervolgens op de interpretatie van die teksten bij de decretisten, en op de later algemeen aanvaarde opvatting,

(red.), *Zorgen voor zekerheid. Studies over Friese testamenten in de vijftiende en zestiende eeuw*, Leeuwarden, 1995, 13-37, hier 16-17.

6 J.A. Mol, 'Friezen en het hiernamaals. Zieleheilsbeschikkingen ten gunste van kerken, kloosters en armen in testamenten uit Friesland tot 1580', in: J.A. Mol (red.), *Zorgen voor zekerheid. Studies over Friese testamenten in de vijftiende en zestiende eeuw*, Leeuwarden, 1995, 176-212, hier 191 en noot 47. Mol verwijst naar *Jurisprudentia Frisica*, titel XIV, art. 13, maar ik neem aan dat hij titel XLV bedoelt.

7 Cappon, *Erfstelling*, 71.

8 L.J. van Apeldoorn, 'Iets over den invloed van kerk en godsdienst op de ontwikkeling van het privaatrecht in de Germaansche landen', *Themis* 90 (1929), 105-143, hier 142; Mol, *Friezen en het hiernamaals*, 191, noot 47.

zoals die is te vinden in de *Glossa Ordinaria* en bij enige latere canonisten.⁹

2.1 Het Decreet van Gratianus

De twee belangrijkste teksten in het Decreet betreffende vermaken *ad pias causas* waren ontleend aan een preek van de kerkvader Augustinus (354-430).¹⁰ De eerste stelde dat de erflater geen onbeperkte testeervrijheid had. Hij moest aan Christus – lees ‘aan liefdadige instellingen’ – een kindsdeel van zijn vermogen nalaten.

DG post C.13 q.2 c.7: (...)

Maar de wil van de testateur lijkt niet vrij te zijn, omdat hij volgens Augustinus een testamentaire verdeling van zijn vermogen behoort te maken al naar gelang het aantal kinderen. Als hij bijvoorbeeld één zoon heeft, laat hij dan Christus voor zijn tweede zoon houden; heeft hij er echter twee, laat hij Christus dan zijn derde zoon maken, en zo verder.¹¹

Ook in het tweede fragment werd de testateur aanbevolen om aan Christus een kindsdeel na te laten.

C.13 q.2 c.8

Iemand is kwaad op zijn zoon en op zijn sterfbed ontfermt hij hem. Zou ik hem bij zijn leven dan niet kalmeren? Behoor ik de zoon niet met hem te verzoenen? Hoe wil ik dan dat hij vrede heeft met zijn zoon, als ik zijn nalatenschap najaag? Maar laat hij gewoon doen als volgt, hetgeen ik zo vaak heb aangeraden. Als hij één zoon heeft, laat hij Christus dan houden voor zijn tweede zoon; heeft hij er twee, laat hij Christus dan houden voor de derde; heeft hij er tien, laat hij Christus dan maken tot de elfde; en die vermaking aanvaard ik.¹²

⁹ Zie voor een uitvoeriger behandeling van deze materie mijn artikel ‘Dispositions ad pias causas in Gratian’s Decretum. Should the portio Christi be restricted to the child’s share?’ in: R. Zimmermann (red.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Tübingen, 2012, 79-102.

¹⁰ De tekst is ontleend aan de eerste preek ‘De moribus clericorum’, tegenwoordig bekend als preek 355, die dateert van vlak voor Epifanie 426.

¹¹ DG post C.13 q.2 c.7: (...) Sed non uidetur libera testatoris uoluntas, cum secundum Augustinum pro numero filiorum debeat fieri testamentaria distributio facultatum, ueluti si quis habet unum filium, Christum putet alterum; si uero duos, Christum faciat tertium, et sic per ordinem (...).

¹² C.13 q.2 c.8 Si quis irascitur filio suo, et moriens exherederat eum; si uiueret, non eum placarem? non ei filium reconciliare deberem? Quomodo ergo uolo, ut cum filio suo habeat pacem, cuius appeto hereditatem? Sed plane sic faciat, quod sepe hortatus sum. Vnum filium habet: putet Christum alterum; duos habet, putet Christum tertium; decem habet, faciat Christum

Deze bepalingen riepen twee vragen op, die beide in het Decreet werden beantwoord. Het was ten eerste niet duidelijk of de oproep van Augustinus om een kindsdeel na te laten aan Christus moest worden opgevat als een plicht of als een aanbeveling, al lijkt DG post C.13 q.2 c.7 te wijzen op een plicht. Als het echter een aanbeveling was, kon de erflater ook minder of niets nalaten aan liefdadige doeleinden. Ten tweede was het de vraag of de erflater ook de vrijheid had om meer dan een kindsdeel na te laten voor zijn zielenheil. In twee *dicta* werden deze vragen beantwoord. De uitspraken van Augustinus moesten worden opgevat als een aanbeveling en de erflater mocht niet uit woede jegens zijn kinderen meer nalaten aan goede doelen dan dit ene kindsdeel.¹³

Maar daarmee was nog niet alles gezegd. In het Decreet stonden namelijk ook teksten over hetgeen men aan de kerk mocht of moest overdragen bij het intreden in een klooster. Voor de canonisten was dat een vergelijkbare vraag. Immers zowel door overlijden als door intreden in een klooster hield iemand op deel te nemen aan het burgerlijke rechtsverkeer en in beide gevallen konden er wettige erfgenamen zijn, kinderen, die niet te sterk mochten worden benadeeld ten voordele van de kerk. In geval van overlijden werd het belang van de kinderen, zoals gezien, beschermd door op de vermaken voor het zielenheil een maximum te stellen van één kindsdeel. Bij de intrede in een klooster noemde het Decreet echter een andere regel, ontleend aan het Romeinse recht, om de belangen van de kinderen veilig te stellen. In C.19 q.3 c.9 (*Si qua mulier*) schreef het Decreet voor dat, wanneer iemand intreedt in een klooster, hij eerst de legitieme portie moest uitkeren aan zijn kinderen. Hier was de legitieme portie uit het Romeinse erfrecht bedoeld. Deze portie, het deel van het vermogen dat minimaal aan de kinderen moest worden nagelaten, omvatte oorspronkelijk een kwart van de nalatenschap, ook wel de Falcidische kwart genoemd (Inst. 2.22, D. 35.2 en C. 6.50), maar uit het *Authenticum* bleek dat Justinianus in een constitutie daterend van na de totstandkoming van de Codex (Novelle 18), daarin verandering had gebracht. Volgens de nieuwe regel was de legitieme portie bij minder dan vijf kinderen nu een derde deel en bij vijf of meer kinderen de helft van de nalatenschap.¹⁴ Deze nieuwe regel was, kort samengevat als *authentica*, ook ingevoegd in de Codex.

Authentica Novissima post C. 3.28.6

De nieuwste wet bepaalt dat als er vier kinderen zijn of minder, een derde deel van het vermogen van de overledene en als er meer kinderen zijn de helft ervan aan hen is verschuldigd uit hoofde van nalatenschap en gelijk onder hen moet worden

undecimum, et suscipio.

13 DG post C.13 q.2 c.7 i.f. en DG post C.13 q.2 c.8.

14 Nov. 18.1, Auth. Coll. 3.5.1.

verdeeld en dat de kinderen evenmin op bedrieglijke wijze door hun ouders kunnen worden beroofd van deze portie door middel van een vruchtgebruik.¹⁵

2.2 De Decretisten

De eerste generaties canonisten die het Decreet hebben onderwezen en geïnterpreteerd, de zogenaamde decretisten, lazen een antinomie tussen het *dictum* na C.13 q.2 c.8, waarin stond dat het kindsdeel niet mag worden overschreden, en C.19 q.3 c.9 (*Si qua mulier*), waarin werd gezegd dat wanneer iemand intreedt in een klooster hij enkel de legitieme portie moest uitkeren aan zijn kinderen.¹⁶

Zij zagen zich voor de taak gesteld in deze antinomie stelling te nemen. In eerste instantie beschouwden zij de woorden van Augustinus als een aanbeveling of als een verbod om uit kwaadheid meer dan een kindsdeel aan liefdadige doelen na te laten. Na ampele overwegingen zou het echter toch geoorloofd zijn om meer na te laten aan de kerk, zolang de legitieme portie niet werd aangetast. Deze opvatting is te vinden in de *Summa* (voor 1159) van de Bolognese decretist Rufinus.¹⁷ Latere decretisten schreven dat er naast deze interpretatie nog een tweede mogelijk was. In die visie speelden de beweegredenen van de testateur geen rol. Hij zou namelijk om welke reden dan ook, dus ook uit onmin met zijn kinderen, zijn hele vermogen met uitzondering van de legitieme portie aan de kerk mogen nalaten. De twee opvattingen vinden wij naast elkaar in de *Summa Elegantius iure divino* (1169)¹⁸ en in de *Summa Decretorum* van Huguccio (begin 13de eeuw).¹⁹

15 Authentica Novissima post C. 3.28.6 Novissima lege cautum est, ut, si quatuor sint filii vel pauciores, ex substantia deficientis triens, si plures sint, semis debeat eis quoque relictis titulo, ex aequo scilicet inter eos dividendus, cuius portionis nec usufructu defraudari liberi a parentibus possunt.

16 De discussie werd nog veel complexer, want de tekst van C.19 q.3 c.9 (*Si qua mulier*) was afkomstig uit een brief van paus Leo IX (1048-1054) en de decretisten kenden ook de volledige tekst van die brief die inmiddels circuleerde als de extravagans *Relatum est* (later opgenomen in decretalencollecties: 1Comp 3.24.4, X 3.28.2). In het niet in het Decreet opgenomen gedeelte werd gezegd dat wie intreedt in een klooster, de helft van het bedrag bestemd voor *piae causae* aan zijn parochiekerk moest nalaten. Dat leek echter weer op gespannen voet te staan met C.19 q.3 c.8 (*Perlatum*) van paus Gregorius I († 604), waarin een zekere Petronilla - wellicht had zij geen kinderen - werd gezegd al haar zaken over te dragen aan het klooster waarin zij intrad. En dan was er nog de decretales *In Nos instituta* (1Comp. 3.24.3, X 3.28.1) van Leo III († 816) die bepaalde dat een derde deel aan de parochiekerk verschuldigd was.

17 Rufinus, *Die 'Summa Decretorum' des Magister Rufinus*, ed. H. Singer, Paderborn, 1902, 336 (ad DG post C.13 q.2 c.7 en C.13 q.2 c.8).

18 *Summa 'Elegantius iure divino' seu Coloniensis III*, ed. G. Fransen en S. Kuttner, New York, 1986, 47 (P. 8, c. 110).

19 Huguccio, *Summa decretorum*, ad DG post C.13 q.2 c.8; zie Admont, *Stiftsbibliothek 7*, fol. 255ra, Paris, Bibliothèque nationale, lat. 15396, fol. 189va en *Biblioteca Apostolica Vaticana*, vat. lat. 2880, fol. 199va.

De auteur van de *Summa Animal est substantia* (1206-1210) uit de Franse school koos uitsluitend voor de laatste opvatting en dat lijkt uiteindelijk de *communis opinio* onder de decretisten te zijn geworden.²⁰

2.3 De *Glossa Ordinaria*

De *Glossa Ordinaria* (1240-1245) volgde deze meerderheidsopvatting zoals die stap voor stap tot stand was gekomen. De Glosse wees op de bedoeling die Augustinus moest hebben gehad in het afwijzen van de onterving van kinderen. Als een vader zijn kind heeft ontferfd, dan moet de kerk eerder vader en kind met elkaar verzoenen dan ernaar streven zelf de nalatenschap te ontvangen.²¹ Aan de andere kant staat het de erfflater vrij zijn vermogen aan de kerk na te laten, ook al doet hij dat uit kwaadheid, als hij de legitieme portie maar aan zijn kinderen nalaat.²² De Glosse verwierp expliciet (*falsum dicit!*) de opvatting van Gratianus dat Augustinus had verboden om meer dan een kindsdeel aan Christus na te laten.²³

Glosse *irascitur* ad C.13 q.2 c.8

Want vandaag kan iemand zijn zoon niet onterven, tenzij hij een goede reden heeft voor de onterving en die moet worden vastgelegd in het testament, zie de authentica *Non licet* na C.6.28.4. Toch kan iemand uit woede al zijn zaken aan de kerk geven, zolang hij maar de legitieme portie nalaat aan zijn kinderen, als in C.17 q.4 c.3 (...).²⁴

2.4 Latere canonisten

Latere canonisten volgden de opvatting van de *Glossa Ordinaria*. Wij vinden die terug in het *Rosarium decretorum* van Guido de Baysio († 1313)²⁵ en in het commentaar op het Decreet van de Spaanse theoloog Juan de Torquemada (1388-1468).²⁶ Dat betekent dat naar canoniek recht de grenzen van het *Freiteil*

20 *Summa Animal est substantia* ad C.13 q.2 c.8; zie Bamberg, Staatsbibl. can. 42, fol. 89ra, Echternach, Bibl. Nat. 139, fol. 139vb en Luik, Bibl. Univ. 127 E, fol. 160rb.

21 De glosse *si quis* ad C.13 q.2 c.8.

22 De glosse *irascitur* ad C.13 q.2 c.8.

23 De glossen *hac nimirum en prohibetur* ad DG post C.13 q.2 c.8.

24 *Hodie enim non potest quis exhaereditare filium suum, nisi habeat iustam causam exhaereditationis et illa debet scribi in testamento, ut C. de li. praet. authen. Non licet* (auth. post C. 6.28.4). *Tamen ex iracundia omnia sua dare potest Ecclesiae, dum tamen relinquat legitimum filiis, ut 17 quaes. 4 Sunt qui opes* (C.17 q.4 c.3).

25 G. de Baysio, *Rosarium decretorum*, Rome, 1477, fol. 99ra (ad C.13 q.2 c.8).

26 I. a Turrecremata, *In causarum decretalium secundam partem doctissimi commentarii* III. Venetië, 1578, 9.

werden bepaald door de Romeinsrechtelijke maatstaf van de legitieme portie en niet door het door Augustinus gehanteerde criterium van het kindsdeel. Augustinus' woorden, zoals opgenomen in het Decreet, dienden voornamelijk nog als aansporing om hoe dan ook vanwege het zielenheil aan *piae causae* te vermaken. Men kan zich afvragen, wat de reden is geweest dat het Romeinse recht prevaleerde boven de gezaghebbende uitspraak van een kerkvader. Misschien heeft een rol gespeeld dat toepassing van het Romeinsrechtelijke criterium toeliet om een groter deel van het vermogen na te laten aan de kerk en liefdadige instellingen dan bij strikte toepassing van het criterium van (ten hoogste) 'een kindsdeel voor Christus', maar die overweging is in de middeleeuwse bronnen niet onder woorden gebracht.

De canonisten volgden dus het aan het Romeinse recht ontleende criterium van de legitieme portie. Zij hebben die keuze echter niet gelegitimeerd op grond van het intrinsieke gezag van het Romeinse recht zelf. Veeleer zagen zij de regel omtrent de legitieme portie als uitdrukking van natuurrecht. De decretist Stephanus Tornacensis (1128-1203) kwalificeerde de legitieme portie reeds als 'datgene wat op grond van het natuurrecht is verschuldigd' (*quod deberetur iure naturae*).²⁷ Dit natuurrechtelijke karakter werd bevestigd in de decretale Raynutius (1207) van Paus Innocentius III (†1216), later opgenomen in het *Liber Extra*.²⁸ Interessant is ook dat in de vijftiende eeuw Torquemada het onterven van kinderen afwees op Bijbelse gronden. Kinderen moeten niet sparen voor hun ouders, maar ouders voor hun kinderen (2 Cor. 12.14) en een vader is zijn zoon de nalatenschap verschuldigd (Gal. 4).

Samenvattend kunnen wij stellen, dat het kerkelijke *ius commune* niet de regel kende dat het *Freiteil* slechts een derde deel van het vermogen omvatte. Er bestond geen plicht, maar slechts een aanbeveling om te vermaken aan *piae causae*, maar wie dat wel wilde doen in zijn testament was daarin betrekkelijk vrij en diende alleen rekening te houden met de legitieme portie. Uitgaande van dit criterium, was hetgeen men kon vermaken voor het zielenheil in de meeste gevallen aanzienlijk meer dan een derde deel van het vermogen.

3. De *Jurisprudentia Frisica* revisited

Moet onze conclusie dan zijn dat het Friese recht tot in de late middeleeuwen heeft vastgehouden aan het *Freiteil* van een derde en dat dit inheemsrechtelijke criterium kennelijk niet werd verdrongen door het criterium van het *ius commune*, namelijk dat men het gehele vermogen behalve de legitieme portie mag vermaken voor het zielenheil?

²⁷ Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, ed. J.F. von Schulte, Giessen, 1891, 219 (ad DG post C.13 q.2 c.7).

²⁸ 3Comp. 2.18.13, X 3.26.16.

Om te beginnen zijn de aanwijzingen in de bronnen die erop wijzen dat de Friezen een *Freiteil* van een derde deel hebben gekend, althans zoals de literatuur die aandraagt, nogal mager. Maar ook als wij ervan uitgaan dat dit van oudsher inderdaad de regel in Friesland is geweest, dan is het goed de twee eerder genoemde teksten uit de *Jurisprudentia Frisica*, JF 45:13 en JF 50:56, nog eens aandachtig te lezen. Zo overtuigend zijn zij namelijk niet. Enerzijds lijken zij verwant te zijn aan de hierboven genoemde bepalingen van stedelijk recht. Wij mogen zelfs niet uitsluiten dat zij aan de genoemde stadboeken zijn ontleend. Immers, de Codex Aysma, een iets oudere compilatie die net als de *Jurisprudentia Frisica* tot de *excerpta legum*-traditie behoort, bevat geen voorlopers of equivalenten van deze bepalingen.²⁹ Anderzijds, als wij de bepalingen uit de stadboeken vergelijken met de teksten in de *Jurisprudentia Frisica*, springen direct twee verschillen in het oog. De stadboeken spreken over drie maal een derde deel en over 'het derde deel ten dienste van God'. De teksten uit de *Jurisprudentia Frisica* spreken echter over het nalaten aan 'drieërlei' (*trim* of *tria*), dus aan drie dingen, drie doelen of drie bestemmingen en het eerste van deze drie is het eigen zielenheil. Ten tweede zeggen de teksten uit de *Jurisprudentia Frisica* dat de gegeven regel gebaseerd is op het canonieke en het Romeinse recht. Bij de stedelijke bepalingen wordt dat niet zo gezegd.

Het is niet alleen goed om deze teksten uit de *Jurisprudentia Frisica*, die in de literatuur worden gezien als een bevestiging dat de Friezen een *Freiteil* van een derde hebben gekend, nog eens aandachtig te lezen. Het is ook goed om iets verder te lezen in de *Jurisprudentia Frisica*. Dan zullen wij immers ook de volgende bepaling aantreffen.

JF 46:31

Nu mag men vragen hoe veel van zijn vermogen iemand aan het einde van zijn leven mag nalaten aan de kerk. Dat beantwoord ik aldus in overeenstemming met het pauselijk recht. Als iemand één zoon heeft, dan mag hij Christus erfgenaam maken van zijn vermogen als een tweede zoon. Heeft hij twee kinderen, dan is Christus het derde. Heeft hij tien kinderen, dan is Christus het elfde. Meester Johannes zegt dat iemand een ander zijn gehele vermogen mag nalaten uitgezonderd de legitieme portie. Nu mag u vragen, hoe groot dan de legitieme portie is. Dat beantwoord ik aldus. Als iemand vier kinderen of minder heeft, dan is de legitieme portie een derde deel. Als iemand vijf of meer kinderen heeft, dan is de helft voor de wettelijke

29 W.J. Buma, P. Gerbenzon en M. Tragter-Schubert (red.), *Codex Aysma; die altfriesischen Texte*, Assen/Maastricht, 1993.

erfgenamen. Heeft iemand buitenstaande erfgenamen, dan is het vierde deel het deel voor de wettelijke erfgenamen.³⁰

Bijeengebracht in een paar regels vinden wij hier samengevat de gehele leer van het *ius commune* omtrent de vraag wat mag worden nagelaten voor het zielenheil. Het kan haast niet anders of de compiler van deze tekst was geverseerd in het geleerde recht van de late middeleeuwen. Wie de bronnen van het *ius commune* kent, herkent direct de drie bouwstenen waaruit de bepaling is opgebouwd. Ten eerste zijn dat de ons bekende fragmenten uit de preek van Augustinus, zoals overgeleverd via het Decreet van Gratianus (DG post C.13 q.2 c.7 en C.13 q.2 c.8). Al was het kindsdeel dan niet langer het maximaal toegestane deel, de tekst had zijn waarde behouden als morele aansporing om te vermaken voor het zielenheil. De tweede bouwsteen is ontleend aan de *Glossa Ordinaria* en de inhoud ervan stemt volledig overeen met de hierboven geciteerde glosse *irascitur* ad C.13 q.2 c.8. Met 'meester Johannes' moet Johannes Teutonicus (ca. 1180-1252) zijn bedoeld die de *Glossa Ordinaria* had samengesteld. Deze tweede bouwsteen geeft ons het nieuwe criterium, dat het oude van het kindsdeel in de canonistiek had verdrongen, namelijk dat de testateur zijn gehele vermogen mag nalaten voor zijn zielenheil met uitzondering van de legitieme portie. En dan rest er nog maar één vraag, namelijk wat de legitieme portie dan omvat en dat ligt vast in het Romeinse recht. De derde en laatste bouwsteen is daarom ontleend aan het *Authenticum* (Nov. 18.1 = Auth. Coll. 3.5.1) en wordt in de tekst kort samengevat: de legitieme portie is bij één tot vier kinderen een derde deel en bij vijf of meer kinderen de helft. Als de erflater geen eigen erfgenamen (*sui heredes*, zoals kinderen) heeft, maar wel buitenstaande erfgenamen (*extranei heredes*, zoals ouders), dan is de legitieme portie een kwart.

4. Slot

De auteur of compiler van de *Jurisprudentia Frisica* vatte in JF 46:31 kort maar krachtig samen wat het universeel geldende canonieke recht leerde omtrent het *Freiteil*. Hij deed dat door drie kernachtige fragmenten samen te voegen. Alle drie waren parafases, ontleend aan gezaghebbende bronnen van het *ius commune*: het

30 JF 46:31 Nv muchma fregia ho folle dat een man mochte bokia op syn lest fan syn eerff. Dat onbynd ick aldus ney da paus riucht: Haet dy man een zoen, so mey hy christum makia eerwa syn gued to een ander soen; haet hy twa kynden so is cristus dat tredde; haet hy x, cristus is dat alffte. Maester johannes dy spreckt datter een man mey oderem al syn gued jaen byhale dat riuchte deel der riuchter eeruen. Nu moga ghy fragia ho graet dat riuchtte deel sy. Dat ontbynde ic aldus: haet dy man iiii kynden jeffta min, so is da triimdeel dat riuchte deel; haet dy man fiijff kijnden jeffta meer, soe is dy halue deel dat riuchta eerwa deel. Item haet dy menscha fraemde eeruen so is dy fyaerde deel dat riuchta eeruana deel (Codex Roorda, Leeuwarden, Tresoor, ms. Richthofen 6, 182-183).

Decretum Gratiani, de *Glossa Ordinaria* daarop en het *Authenticum*. Als dit het Friese recht van zijn tijd was, dan was het volledig in overeenstemming met het *ius commune*. En wat moeten wij dan zeggen over de twee teksten, JF 45:13 en JF 50:56, die nog wél spreken over de eerste portie van de drie die bestemd is voor het zielenheil? Ik wees al op de verschillen tussen deze twee teksten en de bepalingen in de stadsrechten. Het gaat in *Jurisprudentia Frisica* niet zozeer over het nalaten van driemaal een derde deel maar veeleer over het nalaten aan drie dingen, doelen of bestemmingen. Dat wekt de indruk dat de twee bepalingen weliswaar reminiscenties bevatten aan het oude *Freiteil* van een derde, zo dat inderdaad heeft bestaan, maar dat de bepalingen uit de stadboeken nu zijn getransformeerd tot bepalingen die veeleer iets zeggen over de bestemming van vermaken dan dat zij een exacte verdeling opleggen in drie gelijke delen.

Bij de stelling van Verhoeven, dat het in de bepaling van Bolsward niet ging om drie gelijke delen, maar om drie bestemmingen, zou ik een vraagteken willen zetten. Het is niet uitgesloten dat in het stadboek van Bolsward nog wel degelijk drie gelijke delen van het vermogen waren bedoeld. Maar voor wat betreft de *Jurisprudentia Frisica* klinkt de visie van Verhoeven zeer plausibel. De visie van Van Apeldoorn en Mol, dat JF 45:13 een aanwijzing is dat het *Freiteil* in Friesland een derde omvatte, deel ik niet. Iets dergelijks kan men misschien nog wel lezen in de genoemde bepalingen uit de stadboeken, maar niet in de *Jurisprudentia Frisica*.

Dan rest nog de vraag of de *Jurisprudentia Frisica*, die wordt verondersteld te corresponderen met de rechtspraak, dat ook daadwerkelijk heeft gedaan. Om daar iets over te zeggen zou men de Friese testamenten uit de vijftiende eeuw moeten onderzoeken. Zijn er ook testamenten waarin het derde deel voor het zielenheil werd overschreden, maar de legitieme portie wél in acht werd genomen? De secundaire literatuur maakt alleen melding van testamenten waarin drie gelijke porties werden nagelaten, maar die werden 'een enkele keer' aangetroffen.³¹ Veel zegt dat niet. De testateur kan betrekkelijk willekeurig voor een derde deel hebben gekozen. Het kan ook zijn dat de justitiabelen bleven vasthouden aan het criterium van maximaal een derde deel voor het zielenheil, terwijl het inmiddels geoorloofd was dat te overschrijden, zolang de legitieme portie maar werd gerespecteerd. Dit nalaten van een derde deel voor het zielenheil kon onmogelijk conflicteren met de regel van het *ius commune*, want een derde deel is altijd minder dan het gehele vermogen minus de legitieme portie. Ik vrees daarom dat wij ons voor

31 Verhoeven, 'De beoorkonding', 17. In noot 17 wordt het testament van Gerrit Midler genoemd (FT, nr. 59 [1499], 113-114). Mol, 'Friezen en het hiernamaals', 191, noot 47 noemt ook nog de testamenten van Mammo Mammaing (FT, nr. 4 [1407], 5), Arnt van Suerhusum en zijn vrouw Hille (FT nr. 20 [1459], 36) en van Lutke Harinxma (FT nr. 116 [1527], 225-229). Mol spreekt over het nalaten van een derde deel aan *piae causae* bij kinderloos overlijden. FT is een verwijzing naar G. Verhoeven en J.A. Mol (red.), *Friese testamenten tot 1500*, Leeuwarden, 1994.

de vraag wat de omvang was van het *Freiteil* in laatmiddeleeuws Friesland voorlopig tevreden moeten stellen met hetgeen *Jurisprudentia Frisica* 46:31 ons daarover weet te vertellen en die bepaling is overduidelijk gebaseerd op het canonieke en het Romeinse recht.³²

³² Ik dank Han Nijdam en Oebele Vries voor hun waardevolle opmerkingen bij de concepttekst van dit artikel.