

In de *Decamerone* geeft Boccaccio regelmatig doorkijkjes naar het recht en de rechtspraktijk in Italië in de veertiende eeuw. In het laatste *Advocatenblad*nummer van dit jaar kijken we naar de parallellen met het recht in Nederland anno 2009.

Decamerone en Het recht volgens Boccaccio

.....
mr. ir. H.S.M. (Henk) Kruijer
bedrijfsjurist te Heemstede
lid Dante Alighieri comitato di Haarlem
.....

In 1348 werd West-Europa, ook Florence, geteisterd door de pest, die een groot deel van de bevolking wegmaaide. Dit was voor Boccaccio aanleiding zijn raamver telling *Decamerone* te schrijven, die omstreeks 1352 gereed kwam. Hij laat daarin een gezelschap van zeven jongedames en drie jongemannen Florence ontvluchten naar een landgoed buiten de stad. Tien dagen lang vertellen daar telkens alle leden van het gezelschap een verhaal en zingt iemand een ballade voor Amor. Deze honderd verhalen en tien ballades vormen samen met omvattende en verbindende teksten de *Decamerone*.¹

.....
¹ Ik citeer uit de vertaling van Frans Denissen (3e druk, uitg. Athenaeum – Polak & Van Gennep, Amsterdam 2006). Ik geef de betreffende verhalen uit de *Decamerone* telkens slechts weer voor zover nodig voor mijn (rechtsgeleerde) doel.

Bewijzen

In verhaal 8-10 (het tiende verhaal op de achtste dag) treedt de Florentijnse koopman Salabaetto op, die goederen exporteert naar Sicilië. Hij laat zich daar verleiden door ene madonna Iancofiore. Deze weet hem vervolgens zo ver te krijgen dat hij haar in goed vertrouwen een lening verstrekt, zonder dat daar een getuige bij aanwezig is en zonder dat zij een schriftelijke schuldbekentenis hoeft te tekenen. Wanneer zij vervolgens doet alsof zij van geen lening af weet, realiseert Salabaetto zich dat hij er ingetuind en machteloos is: 'Mijn woord is in deze evenveel waard als het hare.'

Dit correspondeert met onze regels 'wie stelt, moet bewijzen' (art. 150 Rv) en 'één getuige is geen getuige' (art. 342 lid 2 Sv). Dit verhaal laat overigens tevens zien dat in het Italië van destijds man en vrouw al gelijkwaardig waren, althans voor het recht (zie o.a. art. 1 GW).

.....
² Zie uitvoeriger: de inleiding 'La vita e le opere di Giovanni Boccaccio' van Vittore Branca bij de Italiaanse uitgave *Decameron* (in 2 delen) van Einaudi, Torino (6e druk van 1992).

Geen eigenrichting, wel representation

In Prato bestond een wet die voorschreef dat elke vrouw die door haar man op overspel werd betrapt, tot de brandstapel moest worden veroordeeld (verhaal 6-7). Nu wordt de hoofdpersoon, madonna Filippa, door haar man aangetroffen terwijl zij met haar minnaar in bed ligt. De man daagt haar, ziedend van woede, de volgende dag al voor de rechtbank en vordert daarbij haar terdoodveroordeling. Haar vrienden en verwanten drin-

Boccaccio, 14e eeuw

Giovanni Boccaccio werd in 1313 geboren als buitenechtelijk kind van Boccaccio di Chelino, agent van een machtige Florentijnse handels- en bankiersvennootschap. Zijn vader erkende hem en voedde hem in zijn huis op. Boccaccio was voorbestemd voor een carrière in de handel, maar ontwikkelde zich tot vooraanstaand schrijver. In 1331 – Boccaccio verbleef toen in Napels, als vertegenwoordiger van de firma van zijn vader – ging hij rechten studeren. Deze studie heeft hij hoogstwaarschijnlijk afgemaakt; in ieder geval hield hij er een grote kennis van het canonieke recht aan over. Hij overleed in 1375.²

Gara Donna Lancafiote.
Wat ik dan nu op het
punt sta te storten, wens
ik daarentegen onder geen
enkel beding, en in geen
enkele vorm van u terug
te krijgen...



Nederland 2009

gen er bij haar op aan om de aanklacht te ontkennen, omdat zij dan wordt vrijgesproken. Ook de rechter wijst haar daar aan het begin van de rechtzitting nog eens op.

Had het verbod van overspel door vrouwen destijds in Prato een civielrechtelijk karakter, om hun echtgenoten te beschermen, of een strafrechtelijk, om de maatschappij te beschermen? Het feit dat de man van madonna Filippa haar kon aanklagen, wijst op het eerste; de punitieve aard van de sanctie op het laatste. Het civiele recht en het strafrecht waren destijds nog lang niet zo scherp gescheiden als thans het geval is. Een instituut als het Openbaar Ministerie met een vervolgingsmonopolie in strafzaken bestond toen nog niet.

Opvallend is ook dat overspel door vrouwen in de onderhavige wet niet als zodanig strafbaar was gesteld, doch slechts wanneer dit overspel door de echtgenoot werd geconstateerd.³ Het enkele woord van de bedrogen man was

kennelijk voldoende om zijn vrouw te doen vervolgen en was daar waarschijnlijk ook voor nodig zodat sprake was van een klachtdelict (art. 64 e.v. Sr), al was het niet voldoende om haar te doen veroordelen. Het verhaal rept niet van een mogelijkheid om de minnaar als getuige op te roepen en te verhoren. Zou hij over een verschoningsrecht hebben beschikt (thans: art. 217 of 219 Sv)?

Eigenrichting was niet toegestaan. De man wil in zijn woede eerst madonna Filippa doden, maar bedwingt zich. Hieruit blijkt dat de wet in kwestie ook de strekking had om vrouwen te beschermen tegen dodelijke eigenrichting door hun mannen, gebaseerd op echt of beweerd overspel, en tot doel had om van Prato een rechtsstad te maken.

Dat de rechter madonna Filippa adviseert om te ontkennen, is een voorbeeld van 'ongelijkheidscompensatie'. Die was in casu echter onnodig: de gelijkheid van vrouwen en mannen in rechte was immers bekend, madonna Filippa werd door vrienden en verwanten vergezeld en ondersteund, en zij is – zoals nog zal blijken – zeer mondig en gevat. Het optreden van de rechter werd hem dan ook wellicht ingegeven door andere kwalitei-

ten van madonna Filippa: zij was 'mooi, edel en zeer vurig', zo vermeldt het verhaal. In dat geval had hij naar mijn mening door de echtgenoot wegens partijdigheid kunnen worden gewraakt – met de kanttekening dat in het hedendaagse Nederland een dergelijk wrakingsverzoek, gebaseerd als het is op het geslacht en de seksuele geaardheid van de rechter, mijns inziens geen schijn van kans meer zou maken.⁴

Nu terug naar het verhaal. Madonna Filippa erkent de aanklacht volmondig, doch komt met twee verweren. Allereerst voert zij aan: 'Wetten moeten voor iedereen gelijk zijn en dienen bovendien de goedkeuring te krijgen van al degenen op wie ze van toepassing zijn. Welnu, de onderhavige wet treft alleen vrouwen, niet mannen,⁵ en is door geen

3 Dit doet denken aan de regel in het antieke Sparta dat diefstal niet als zodanig strafbaar was, doch alleen wanneer de dief op heterdaad werd betrapt.

4 Vgl. bijvoorbeeld M. de Rooij, 'A woman is the judge – Zestig jaar vrouwelijke rechters in Nederland', in: *NJB* 2007/39, p. 2474-2481.

5 Een meer tweezijdige bepaling op dit punt is bijvoorbeeld te vinden in *Leviticus* 20,10: daar wordt zowel de man die overspel pleegt met de vrouw van een ander alsook de betrokken vrouw met de doodstraf bedreigd. (Vgl. de affaires van Paris en Helena en van Klytaimnestra en Aigisthos.) Ook deze regel is echter niet volledig

enkele vrouw goedgekeurd.’ Dit is een verrassend modern en zeer herkenbaar, formeel betoog. Het bevat een beroep op het gelijkheidsbeginsel en op het *no taxation without representation*-beginsel (artt. 81 e.v. jo. 50 GW), die beide fundamenteel zijn voor democratische rechtsstaten.

Madonna Filippa komt nog met een tweede argument. Zij voert aan, en haar man bevestigt dat, dat zij ‘hem haar lichaam ter beschikking heeft gesteld zo vaak als hij daar zin in had’. Zij heeft dus in dezen geen wanprestatie gepleegd want zij is de verplichting nagekomen haar echtgenoot ‘het nodige te verschaffen’ (aldus ook het huidige art. 1:82 BW). Zij betoogt vervolgens dat zij desalniettemin over ‘een surplus’ op dit punt beschikt, en vraagt de rechter: ‘Kan dat niet beter besteed worden aan een minnaar dan het te laten bederven of verloren gaan?’ Dit laatste argument doet de inwoners van Prato, die bij de rechtszitting zijn samengedromd, in lachen uitbarsten en hun instemming met haar betuigen.

Madonna Filippa kan als vrije vrouw en met opgeheven hoofd naar haar huis terugkeren. Welke motivering de rechter voor haar ontslag van rechtsvervolg gaf – van vrijspraak kon na haar beken-tenis geen sprake meer zijn – laat het verhaal onvermeld.

symmetrisch, want zij laat overspel door een getrouwde man met een ongetrouwde vrouw onbestraft. (Vgl. de affaires van Agamemnon en Cassandra en van Odysseus en Kalypso.) Getrouwde vrouwen moeten trouw (monogaam) blijven en andere mannen mogen niet medewerken aan een schending van die trouw, op straffe van de dood – daar komt dit op neer. Het tweede deel van deze regel correspondeert met een onderdeel van het tiende gebod (*Exodus* 20,17 en *Deuteronomium* 5,21: Gij zult uw zinnen niet zetten op de vrouw van uw naaste); het eerste deel van deze regel vormt een beperking van het zevende gebod (*Exodus* 20,14 en *Deuteronomium* 5,18) dat echtbreuk ongeclausuleerd verbiedt, echter zonder daar een sanctie aan te verbinden. Die is dus voor echtbreuk door vrouwen te vinden in *Leviticus*. Voor wie deze laatste regel discriminerend zou willen noemen, wil ik opmerken dat het gemaakte onderscheid de rechtszekerheid dient en daarom gerechtvaardigd is: wie de moeder is van een geboren kind staat feitelijk en onomstotelijk vast, wie de vader is echter niet. Jezus van Nazareth werd met deze draconische regel geconfronteerd in de bekende scene waarbij een overspelige vrouw door schriftgeleerden en farizeeën voor hem werd gebracht (*Johannes* 8,1-11: ‘Wie van u zonder zonden is, werpe de eerste steen’).

Procesmondigheid

Madonna Filippa en haar man blijken heel wel in staat om zonder bijstand van een advocaat of procureur het woord voor de rechter te voeren. In verhaal 8-2 treedt de boer Bentivegna del Mazzo op die in dit opzicht niet zo capabel lijkt. Zijn vrouw Belcolore speelt de hoofdrol. Na de nodige verwickelingen gaat zij een relatie aan met de pastoor van hun dorp Varlungo. De pastoor komt Bentivegna een keer tegen, die op weg is naar de stad, en desgevraagd geeft Bentivegna als reden van zijn reis op: ‘Wel, mijnheer pastoor, om u de waarheid te zeggen, ik ben op weg met wat dingetjes voor meester Bonacorri da Ginstreto. Ik heb namelijk van de profiteur-generaal een proces-kabaal gekregen, en nu hoop ik maar dat Bonacorri mij wil verdedigen bij de rectionele – of weetikvele – recht-bank.’

De boer, door zijn vrouw bedrogen zonder dat hij daar erg in heeft, is dus in iedere geval wel zo verstandig om te beseffen dat hij het voor de rechtbank niet zonder een deskundige procesver-teenwoordiger afkan. Een zoveelste (historisch) argument tegen verplichte procesvertegenwoordiging.

Goedkope rechtspraak

De drang naar efficiency is van alle tijden, ook bij de rechtspraak en ook zonder dat daarvoor een Raad voor de rechtspraak in het leven geroepen hoeft te worden. Dat blijkt uit verhaal 8-5. De rechters in Florence konden destijds het werk kennelijk niet aan. De bezetting werd regelmatig aangevuld met rechters uit de Marche, een landelijke regio in het oosten van Italië. De daarvan afkomstige ‘rechter-plaatsvervangers’ waren ook goedkoper dan de Florentijnse rechters omdat zij ‘eerder achter de ploeg of de schoenmakersleest vandaan lijken te komen dan uit de rechtsscholen’.

Drie jonge Florentijnen ergeren zich hogelijk aan het feit dat ‘om goedkoper uit te zijn, uilskuikens in plaats van rechters naar Florence worden gehaald’. Zij nemen daarom een van die rechter-plaatsvervangers – meester Nicola da San Lepidio, ‘die meer op een smid dan op een magistraat leek’ – te pakken tijdens een rechtszitting. Terwijl twee van hen zijn aandacht gevangen houden,

door onophoudelijk wederzijdse aanklachten en verweren in te dienen, trekt de derde, die onder het podium van de rechter is gekropen, diens broek omlaag die door een spleet in zijn te krappe toga zichtbaar is. De rechter krijgt pas achterdocht nadat hij zijn broek heeft opgehesen en bemerkt dat de twee partijen die bezig waren hem zo intensief te bestoken, zijn verdwenen.⁶

Hieruit kunnen wij allereerst leren dat rechters nauwkeurig zorg moeten dragen voor een correcte ambtskleding (zie ook art. 46c Wvra). Voorts volgt hieruit dat het goedkoper maken van de rechtspraak niet gerealiseerd moet worden door ‘uilskuikens’ als rechter aan te stellen, door rechters dus die te veel op handwerkslieden lijken. In het huidige Nederland zouden we kunnen denken aan belastinginspecteurs die tot belastingrechter worden benoemd, om vervolgens achter gesloten deuren (art. 27c AWR) recht te spreken in zaken waarin hun ex-collega’s van onrechtmatigheden worden beticht.⁷ We kunnen ook denken aan rechters die – zoals in 2007 bij de Rechtbank Den Bosch het geval was⁸ – (nog) niet volgens de wettelijke regels zijn benoemd en beëdigd en zich dus niet onderscheiden van griffiepersoneel.

Uitlokking

In verhaal 3-7 beëindigt de getrouwde madonna Ermellina, woonachtig in Florence, op aandringen van haar biechtvader, abrupt elke verdere omgang met haar minnaar Tedaldo degli Elisei. Dit bezorgt Tedaldo een gebroken hart. Hij emigreert zelfs uit Florence naar Cyprus, doch vat na zeven jaar opnieuw hoop. Hij keert, vermomd als pelgrim, naar Florence terug en spreekt daar met Ermellina zonder dat deze hem herkent.

6 De rechter was dus te laat om maatregelen tegen de drie jongemannen te doen nemen wegens ‘contempt of court’.

7 Zie hierover bijvoorbeeld H.S.M. Kruijer, ‘De beslotenheid van belasting- en faillissements-rechtspraak getoetst aan art. 6 EVRM’, in: *WFR* 2007 (nr. 6733), p. 969-978. Dat een ex-belastinginspecteur als belastingrechter optreedt, is overigens in strijd met aanbeveling 7 van de *Leidraad onpartijdigheid van de rechter* (www.rechtspraak.nl) – doch is voor de procederende belastingplichtige niet kenbaar uit de openbare registers.

8 Zie bijvoorbeeld ‘Rechter was niet beëdigd – zes verdachten onmiddellijk op vrije voeten’, in: *NRC Handelsblad* van 31 oktober 2007.



Hij laat haar de reden vertellen waarom ze met Tedaldo heeft gebroken, en verwijt haar dan: ‘Tedaldo heeft u nooit tot iets gedwongen; uit vrije wil heeft u hem zijn vertrouwelijke omgang met u toegestaan. Eventuele bedenkingen tegen hem had u vooraf moeten hebben, en als u vermoedde dat u er later berouw over zou krijgen als over iets zondigs, had u er niet aan moeten beginnen. Maar zoals hij zichzelf aan u schonk, zo werd u ook de zijne. Door hem nu uzelf tegen zijn wil te ontnemen toen u eenmaal de zijne was, deed u iets onbetamelijks en maakte u zich in feite schuldig aan diefstal.’

Het verbreken van een buitenechtelijke relatie als diefstal (art. 310 Sr)? Er is, dunkt mij, eerder sprake van verduistering (art. 321 Sr) door Ermellina, maar wellicht werd dit onderscheid

destijds nog niet gemaakt. In onze tijd zou daarnaast beargumenteerd kunnen worden, ervan uitgaande dat Tedaldo en Ermellina een langdurige relatie hadden gehad, dat haar abrupte beëindiging daarvan niet alleen onbetamelijk was – zoals Tedaldo betoogt – maar zelfs in strijd met de (contractuele) redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) ofwel – zoals men vroeger zei, met een term die hier ook beter op zijn plaats lijkt – met de goede trouw. Die rechtsgrond is, zoals bekend, steeds meer de opzegging van duurovereenkomsten gaan beheersen.⁹

De ‘pelgrim’ wijst Ermellina er ver-

volgens op dat zij Tedaldo wanhopig heeft gemaakt en dat het heel goed mogelijk is dat hij daarom de hand aan zichzelf heeft geslagen.¹⁰ ‘En voor de wet’, zo houdt hij haar voor, ‘treft de aanstichter van een misdrijf evenveel schuld als de dader’.

Deze rechtsregel is dezelfde als die in art. 47 lid 1 sub 2 Sr: De uitlokker van een misdrijf is even schuldig en strafbaar als de dader. Zelfmoord was en is volgens het canonieke recht een misdrijf; volgens het Nederlandse strafrecht echter niet,

.....

¹⁰ In de verhalen op de vierde dag worden diverse voorbeelden gegeven van tragische zelfdodingen door verliefden. De *Decamerone* is niet alleen maar komisch. Vgl. de openingszin: ‘Het is menselijk om medelijden te hebben met de gekwelden’ (vert. HSMK).

⁹ Zie daarvoor bijvoorbeeld A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, ‘Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten’, in: *Mon. NBW A10* (Deventer 1998), nrs. 14 e.v.



zodat ook een poging tot zelfdoding niet strafbaar is. Boccaccio kon, teneinde het aanzetten tot zelfdoding als een misdrijf te karakteriseren, volstaan met een verwijzing naar de uitlokkingsregel. In de Nederlandse strafwet is het aanzetten tot zelfdoding, noodzakelijkerwijs, separaat strafbaar gesteld: zie art. 294 lid 1 Sr. Deze bepaling is overigens veel minder bekend dan lid 2 van art. 294 Sr op grond waarvan hulp bij zelfdoding strafbaar is (euthanasie).

Res derelicta en beroepsfout

In verhaal 10-4 is madonna Catalina in Bologna getrouwd met Niccoluccio Caccianemico. Stadgenoot Gentile Carisendi raakt smoorverliefd op haar, doch zij beantwoordt die liefde niet, waarna hij in Modena gaat wonen. Zij wordt op een gegeven moment getroffen door een beroerte, medisch dood verklaard en begraven (vergelijk art. 5:18 BW). Gentile verneemt dat en zoekt haar 's nachts op in haar graftombe, om afscheid te nemen. Hij merkt opeens dat zij nog tekenen van leven geeft, neemt haar mee naar zijn huis en brengt haar daar weer geheel bij zinnen. Hij houdt dit geheim, keert samen met haar naar Bologna terug en organiseert daar een banket voor de plaatselijke notabelen onder wie de man van Catalina, Niccoluccio.

Gentile legt aan zijn gasten het volgende probleem voor: 'Stel, iemand heeft een bekwame en zeer toegewijde dienaar, die zwaar ziek wordt. Zonder

het einde af te wachten, laat zijn meester hem op de openbare weg gooien en kijkt niet meer naar hem om. Een toevallige voorbijganger krijgt medelijden met de stakker en neemt hem mee naar zijn huis, waar hij kosten noch moeite spaart om de man zijn vroegere gezondheid terug te geven. Als hij de dienaar in huis houdt en van zijn diensten gebruik maakt, kan diens oorspronkelijke meester zich dan met recht beklagen wanneer hij zijn dienaar teruggeist en de weldoener dat weigert?'

Op deze slotvraag, over een casus waarin het huidige arbeidsrecht met voeten wordt getreden, geeft Niccoluccio namens de gasten kortweg als antwoord dat de eerste meester geen aanspraak meer kan maken op de dienaar omdat hij zelf de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Gentile laat daarop Catalina tevoorschijn komen en vertelt wat er is gebeurd: 'Ik heb haar uit haar graftombe opgeraapt en door mijn toegewijde zorgen van de dood gered. [...] Op grond van het oordeel dat u, en meer bepaald Niccoluccio, zojuist hebt gegeven, komt deze vrouw mij dus rechtens toe en kan niemand haar met reden teruggeisen.'

We hebben hier te maken met een zorgvuldig opgebouwde en geënceneerde juridische redenering. Niemand van de gasten weet daar iets tegenin te brengen, ook Niccoluccio niet. Nu had deze er toch op kunnen wijzen dat er in zijn geval, anders dan bij de meester die zijn

zieke dienaar afdankte, sprake was van dwaling. Maar wellicht voelde hij al aankomen dat er zes eeuwen later een beroemd arrest gewezen zou worden, de *Kantharos van Stevensweert* (Hoge Raad 19 juni 1959, *NJ* 1960, 59), waarin een dergelijke dwaling onverschoonbaar zou worden verklaard: indien Gentile, die slechts op Catalina verliefd was en op afstand woonde, er al in geslaagd was om te ontdekken dat zij nog wel degelijk leefde, dan had dat Niccoluccio – als de met haar samenwonende echtgenoot – toch des te meer duidelijk moeten zijn?

Niccoluccio kon zich mijns inziens ook met een vordering tot schadevergoeding tegen de arts richten die zijn vrouw Catalina dood had verklaard, en daarbij dus een grove beroepsfout had gemaakt.¹¹ De schade van Niccoluccio bestond allereerst uit gemakkelijk aantoonbare kosten: van de begrafenis, het inhuren van een huishoudster en dergelijke. Maar hoe dient het gederfde genot van echtverkeer met een geliefde echtgenote gewaardeerd te worden (thans in Nederland art. 6:96 lid 1 BW)?

Met deze en andere vragen blijven we achter. Laten we de juridische speculaties vergeten en terugkeren naar de fantasieën van Boccaccio.

11 Zie daarvoor bijvoorbeeld I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, 3e druk, Zwolle 1995.