

prof. mr. M.J.A. van Mourik

Gilden en hun bezittingen

1. Inleiding

De bezittingen van gilden kunnen grofweg in twee categorieën worden ondergebracht: onroerende zaken en roerende zaken. De aandacht richt zich vandaag op de laatste. Onroerende zaken immers zijn eerder een bron van vreugde dan van zorg. De gerechtigdheid daartoe kan niet snel in gevaar komen. Er dreigen overigens wel gevaren, zoals verjaring en het ontstaan van erfdienstbaarheden. Voorstelbaar is dat na verloop van tien jaar onafgebroken bezit de eigendom door een ander wordt verkregen (artikel 3:99 BW). Of de verkrijger te goede trouw was, doet er niet toe. Ook kan een erfdienstbaarheid, zoals een recht van overpad, tegenwoordig door verjaring ontstaan.

We gaan het vandaag hebben over roerende zaken, in het bijzonder over roerende cultuurgoederen. Strikt genomen is een tube tandpasta ook een cultuurgoed maar wij hebben het over cultureel erfgoed. Over goederen die verbonden zijn met de historie van het gildewezen: over vaandels, wapens, uniformen, oude geschriften en zilverschatten. Op welke wijze dient daarmee te worden omgesprongen teneinde deze voor het nageslacht te bewaren en te beschermen tegen de slopende gevolgen van het tijdsverloop en ordinaire jatterij.

Of u dat leuk vindt of niet: het recht kan ter beteugeling van de problematiek een belangrijke rol spelen. Het ultieme doel van het recht is de ordening van de samenleving en daarmee het voorkomen van wanorde. Dat lukt niet altijd maar vaak ook wel. Bescherming van cultuurgoed is sterk gebaat bij goed en deugdelijk recht.

2. Inventarisatie

De problematiek concentreert zich ten minste rondom de volgende aspecten:

- a. actuele bewaring, te verstaan als veilige opslag in eigen beheer van goederen die bij het gilde nog in gebruik zijn;
- b. historische bewaring, in het bijzonder veilige opslag onder beheer van derden, van goederen die niet meer bij het gilde in gebruik zijn;
- c. uitlening van goederen ten behoeve van exposities, manifestaties en andere activiteiten.

Uiteraard verdient ook de verzekering van de goederen de aandacht. Maar ten aanzien daarvan merk ik op dat het kenmerk van erfgoed is dat het onvervangbaar is. Als uw of mijn schild over honderd jaar wordt gestolen is het onvervangbaar. Verzekering heeft doorgaans betrekking op waardevergoeding en daar schieten de liefhebbers van het erfgoed niets mee op. Schade daarentegen valt hopelijk enigszins te repareren, aan de financiering waarvan verzekering een bijdrage kan leveren.

Hierna zullen mijn beschouwingen overwegend van juridische aard zijn. De aandacht richt zich op het instrumentarium dat het recht biedt om de bewarings- en uitleningsproblematiek de baas te blijven..

3. Actuele bewaring; bewaring binnen het gilde

3.1 Bestuurstaak

Een gilde is een vereniging naar Nederlands privaatrecht. Iedere vereniging is een rechtspersoon. De vereniging heeft volledige rechtsbevoegdheid als haar statuten zijn neergelegd in een notariële akte. Als dat niet is geschied dan is wel sprake van rechtspersoonlijkheid maar dan kan de rechtspersoon geen registergoederen verkrijgen en geen erfgenaam zijn. Daarin is de 'beperking' van de rechtsbevoegdheid gelegen. Ter geruststelling: een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid kan wel legaten verkrijgen van bijvoorbeeld roerende goederen en geld.

Het lijkt geen twijfel dat de zorgvuldige bewaring van gilde-attributen moet worden gerekend te behoren tot de bestuurstaak. Dat betekent dat sprake is van een *collegiale verantwoordelijkheid*, ook al zou een van de bestuursleden in het bijzonder zijn belast met deze taak. Bestuursleden dienen elkaars doen en laten op het bestuurlijke vlak, in de gaten te houden.

Iedere bestuurder is gehouden tot behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Als een bestuurslid dat in het bijzonder is belast met de bewaring er een potje van maakt, is hij jegens de vereniging, het gilde, aansprakelijk voor de geleden schade. Hetzelfde geldt voor medebestuursleden als deze zijn tekort geschoten in de toetsing van het gedrag van hun collega. Zij kunnen zich slechts dan vrijpleiten als hen niets te verwijten valt *en* zij niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het wanbeheer af te wenden. Vergelijk artikel 2:9 BW.

3.2 Bewaarneming

Veelal zal een lid van het gilde, bestuurder of niet-bestuurder, als bewaarder fungeren. Onder de gildebroeders bevindt zich altijd wel iemand die de

beschikking had over een schuurtje dat vroeger kippen, duiven of konijnen huisvestte of over een ruime zolder. Tussen de voormalige dierenhouder en het gilde bestaat dan een juridische relatie die in de wet bekend staat 'bewaarneming':

'Bewaarneming is de overeenkomst waarbij de ene partij, de bewaarnemer, zich tegenover de andere partij, de bewaargever, verbindt, een zaak die de bewaargever hem toevertrouwt of zal toevertrouwen, te bewaren en terug te geven.' (artikel 7:600 BW)

De kern van de overeenkomst van bewaarneming wordt gevormd door het begrip 'toevertrouwen', waarvan het begrip 'vertrouwen' een wezenlijk bestanddeel vormt. Iemand iets toevertrouwen impliceert dat je de betrokken persoon vertrouwt. De bewaargever heeft er vertrouwen in dat de bewaarnemer de betrokken zaak zal omringen met de zorg van 'een goed bewaarder', hetgeen hetzelfde inhoudt als de zorg van een goed huisvader of, als het een vrouw betreft, van een goede huismoeder. De gegeven omschrijving leert enigszins ten overvloede dat de zaak dient te worden teruggegeven en niet spoorloos dient te verdwijnen.

Zoals wij nog onlangs in extreme mate hebben ervaren, kan vertrouwen kan worden beschaamd. Met die ervaring leef ik overigens al tientallen jaren. De een speculeert met andermans geld, de ander maakt gildezilver te gelde teneinde door misbruik ontstane schulden te kunnen aflossen. Deugdzaamheid is tegenwoordig bij de doorsnee-mens een schaars goed. Of is dat altijd zo geweest? Toezicht op de bewaarder, of het nu een bank, een notaris of een gildebrouder is, dient het gebrek aan deugdzaamheid te compenseren.

3.3 De overeenkomst van bewaarneming nader beschouwd

Het Burgerlijk Wetboek geeft gedetailleerde regels voor de overeenkomst van bewaarneming. Ik besteed daaraan thans gepaste aandacht.

Vooreerst constateer ik dat de overeenkomst van bewaarneming niet aan een schriftelijke vorm is gebonden. Dat is begrijpelijk, gegeven het feit dat de overeenkomst in vele varianten voorkomt. Als ik mijn jas in de garderobe van de schouwburg afgeef aan de vriendelijke meneer of mevrouw, sluit ik met de schouwburg een mondelinge overeenkomst van bewaarneming. Schriftelijk is slechts het in menige garderobe aan de muur bevestigde bordje waarop te lezen staat

'De directie stelt zich niet aansprakelijk voor diefstal of vermissing van uw eigendommen.'

Deze algemene voorwaarde behoort echter tot de categorie 'veelgelezen notoire onzin' Niet zozeer omdat de directie zichzelf uiteraard niet aansprakelijk stelt; dat doe ik wel. En daar komt de directie ook niet onderuit, aangenomen dat het een bewaakte garderobe is en de verplichting tot teruggave van hetgeen in bewaring werd gegeven, essentieel is voor de overeenkomst.

Als een *collectiviteit* aan goederen in bewaring wordt gegeven, zal echter aan geschrift niet kunnen worden ontkomen, al was het maar omdat het hoogst wenselijk is dat een beschrijving bestaat van de goederen, aangevuld met fotografisch materiaal.. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor kerkelijke goederen waarover een parochie de beschikking heeft. Het ontbreken van zo'n beschrijving breekt vroeg of laat op. Ik vermoed dat hier en daar wel een lijst bestaat maar of deze volledig is, kan worden betwijfeld. Aanbeveling verdient de beschrijving in depot te geven bij een notaris.

Voorts constateer ik dat, Indien de bewaarnemer niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf de bewaargever geen loon verschuldigd is. Het is in beginsel 'liefdewerk, oud papier', welke arbeid doorgaans maar niet altijd slechts psychisch inkomen oplevert. Zou de bewaarnemer onkosten maken, bijvoorbeeld door het aanbrengen van sloten of een bliksemafleider, dan dienen deze hem evenwel te worden vergoed. Dat is ook het geval als de bezwaarnemer schade lijdt als gevolg van de bewaarneming. In geval van het gildewezen denkt u, met mij, uiteraard aan de spontane ontploffing van buskruit.

Mag degene die de goederen in bewaring heeft, deze *zelf gebruiken*? Mag hij, afgezien van de wapenwetgeving, diep in het bos met een oude voorlader gaan schieten, in de carnavalsoptocht geestig voor de dag komen met een 16e eeuwse gilde-uniform of zijn zilveren huwelijksfeest door het kanon af te schieten? Het antwoord luidt ontkennend. Hij heeft daartoe de toestemming van de bewaargever nodig. Dat geldt overigens niet als het gebruik nodig is om de zaken in goede staat te houden of te brengen, hetgeen bij geweren niet is uitgesloten.

De wet zegt niets over de plaats alwaar de toevertrouwde zaken moeten worden bewaard. Het kan het eigen schuurtje of de eigen zolder van de bewaarnemer zijn maar ook de zolder van zijn schoonmoeder of van de pastorie. In laatstbedoelde gevallen rijst de vraag of de bewaarnemer daartoe bevoegd is en verdient ook de relatie tussen de bewaarnemer en de derde aandacht. Eerst de vraag of de bewaarnemer bevoegd is de zaken onder te brengen op de zolder van zijn schoonmoeder of van de pastorie. Ik beantwoord deze vraag in beginsel ontkennend, aangenomen dat de bewaarder niet onvoorwaardelijk toegang heeft tot die zolders en ook derden daar een kijkje kunnen nemen. De vereiste zorg wordt daardoor niet gewaarborgd. Slechts indien de goederen achter slot en grendel bewaard worden, kan daar anders over worden gedacht.

De wet leert ons dat de bewaarnemer de zaak niet zonder toestemming van de bewaargever aan een derde *in bewaring* mag geven, tenzij dit in het belang van de bewaargever noodzakelijk is (artikel 7:603 lid 2 BW). Let wel, het gaat hier om *onderbewaarneming* en niet enkel om de plaats waar de bewaarnemer de goederen opslaat. Van onderbewaarneming zou sprake zijn als de bewaarnemer met de parochie of de pastoor een overeenkomst *van bewaarneming* sluit. Als enkel sprake is van toestemming van de pastoor of de parochie om de goederen op te slaan op de zolder, kan dat bezwaarlijk als bewaarneming worden gekwalificeerd.

Maar daarmee geraken wel aan een heikel punt. Hoe ver reikt de zorgplicht van de pastoor (of de schoonmoeder)? Deze reikt in ieder geval minder ver dan die van de bewaarnemer, met alle risico's van dien. Het enkel in bruikleen geven van een ruimte, die wellicht ook nog door anderen wordt gebruikt, verplicht slechts tot marginale zorg, waaronder die welke iemand heeft op grond van zaakwaarneming. Als brand uitbreekt in de pastorie is de pastoor gehouden zijn best te doen en de zaken te behoeden voor vertering door het vuur.

Zorgelijk lijkt een eventueel *faillissement* van de bewaarnemer. De aard van de goederen brengt evenwel met zich dat gemakkelijk zal kunnen worden aangetoond dat de goederen die de failliet in zijn schuurtje heeft opgeslagen eigendom zijn van het gilde. Als de faillissementscurator niet uit Brabant of Limburg komt, loopt men echter de kans dat hij omtrent de bewijslevering moeilijk gaat doen.

Zorgelijk is wel het feit dat de bewaarnemer kan worden getroffen door ernstig lichamelijk of geestelijk ongemak of dat hij met gilde eer de weg naar de hemel is ingeslagen. In deze situaties kunnen 'anderen' de kans schoon zien zich te ontfemen over een of meer van de in bewaring gegeven goederen. Het ontbreken van een door de bewaarnemer ondertekende geactualiseerde beschrijving breekt dan op, hoewel rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat een erfgenaam betoogt dat hij ook geen idee heeft waar een ontbrekend attribuut zich bevindt en dat zich daarbij bedient van een ordinaire leugen.

4. Historische bewaarneming

4.1 Gewone bewaarneming?

Eerder maakte ik onderscheid tussen 'actuele bewaarneming' en 'historische bewaarneming'. Bij de laatste heb ik het oog op de bewaring van goederen die bij het gilde niet meer daadwerkelijk in gebruik zijn, zoals historische documenten, wapens, vaandels en zilveren schilden. Hetgeen omtrent de actuele bewaarneming werd opgemerkt, geldt onverkort voor deze bewaarneming. Het feit echter dat de bewaarneming hier meer waardevolle goederen betreft en de bewaarneming een meer duurzaam karakter draagt, gebiedt tot bijzondere waakzaamheid.

4.2 De bewaarnemer

De historische bewaarneming is bij de goedwillende amateur in beginsel niet in goede handen. Hij beschikt waarschijnlijk niet over adequate mogelijkheden van opslag en is sterfelijk. Gilden overleven eeuwen, de gildebroeder of -zuster haalt slechts bij hoge uitzondering zijn honderdste verjaardag waarvan de laatste jaren doorgaans niet in de conditie om als een zorgzaam bewaarder op te treden.

Rechtspersonen sterven niet. Zij kunnen weliswaar worden ontbonden of fuseren maar doorgaans wordt bij in de besluitvorming of door de wet voorzien in de voortzetting van de activiteiten. Het ligt derhalve voor de hand dat historische gilde-attributen in bewaring worden gegeven aan een rechtspersoon die daartoe geëquipeerd is. De volgende mogelijkheden dringen zich op:

a. een publieke instantie, zoals:

- de gemeente die dient tot statutaire zetel van het gilde;
- het streekarchief;
- het provinciaal archief;

b. een private instantie:

- de heemkundekring (mits vereniging of stichting)
- een daartoe speciaal op te richten stichting.

Gegeven de aard van de goederen is verdedigbaar dat de overheid een taak heeft als het gaat om de conservering van erfgoederen. Maar al gauw rijzen een aantal vragen:

- Is de gemeente, het streekarchief of het provinciaal archief bereid de goederen in bewaring te nemen?
- Is een gemeente voldoende toegerust om de taak van bewaarder op zich te nemen?
- Wie draagt de kosten van de bewaring?
- Hoe kan het toezicht op de overheidsinstantie als bewaarder worden geregeld?

Naar gelang van de omstandigheden kan het aanbeveling te verdienen het bewaringsprobleem in de private sfeer op te lossen, al dan niet met financiële steun van de gemeentelijke en provinciale overheid. Als rechtsfiguur lijkt de stichting dan het meest aangewezen. Voorstelbaar is dat een aantal gilden tezamen daartoe overgaat, bijvoorbeeld in kringverband. De oprichting van een stichting is als zodanig geen gecompliceerde aangelegenheid. Maar daarmee zijn niet alle problemen de wereld uit. Zo zal juridisch van veel belang zijn of de stichting ook de eigendom van de betrokken goederen verkrijgt. Dat is niet bezwaarlijk als de stichting ten behoeve van één enkel gilde in het leven is geroepen en het bestuur van de stichting door het gilde wordt benoemd. Maar dat ligt anders als de stichting meer gilden dient en geen enkel gilde

beslissende zeggenschap in de stichting heeft. Statutair en contractueel kan met enig kunst- en vliegwerk tot een aanvaardbare regeling worden gekomen. Kiest men voor een stichting die slechts een bewarende functie heeft, dan doet zich het emotioneel getinte, respectabele eigendomsprobleem niet voor maar dan zal in de overeenkomst van bewaarneming een evenwicht moeten worden gevonden tussen de belangen van de stichting en die van de gilden.

De statuten van de stichting dienen te waken voor een evenwichtige samenstelling van het bestuur. Gewenst is dat een raad van toezicht wordt gevormd die kan ingrijpen als dat nodig mocht zijn. Eigendom of niet: er dient een geschikte bewaarplaats te worden gehuurd of in eigendom te worden verworven en de aanstelling van een feitelijke beheerder is onvermijdelijk. De betrokken gilden dragen de kosten van bewaring, waaronder die van verzekering.

Uiteraard leveren alle natuurlijke personen hun arbeid als vrijwilliger, hetgeen hun een betere plaats in de hemel zal opleveren.

4.3 Slapende gilden

Wat in onze kringen 'slapende gilden' zijn juridisch niet bestaande gilden. De historische goederen zijn derhalve van niemand anders dat de slapende. Maar van wie? Hier openbaart zich een probleem. Als degene die de spullen in bewaring heeft genomen failliet gaat of overlijdt, is de kans groot dat de zaken uit het zicht verdwijnen en ooit opduiken bij een antiquair. Kortom de levende gilden hebben hier een taak..

4.4 Gildenmuseum?

Ik hoor menigeen nu mopperend denken dat het toch niet de bedoeling kan zijn dat het erfgoed van de gilden wordt opgeborgen in een goed beveiligd fort waartoe slechts met moeite toegang kan worden verkregen, bij voorkeur via een ophaalbrug en na het uitspreken van een wachtwoord. Gilden willen hun historie zo dicht mogelijk bij zich houden en zullen slechts met gepaste tegenzin om praktische redenen het beheer toevertrouwen aan een stichting waarin zij genoeg moeten nemen met een bestuurlijke of toezichhoudende rol.

Teneinde deze emotionele nood te verzachten zou ervoor kunnen worden gekozen de stichting een bescheiden gildenmuseum te laten exploiteren, met behulp van de in bewaring gegeven stukken. Het kostenaspect daarvan zal een forse hindernis opleveren maar daar ga ik thans voor het gemak aan voorbij. Een historische stad als Ravenstein zou ideaal zijn als plaats van vestiging. Dat had u inmiddels al begrepen.

5. Bruikleen

Tot slot nog een enkel woord over de overeenkomst van bruikleen, welke in dit kader nogal eens ten tonele verschijnt. Een fiets wordt bij een rijwielstalling in bewaring gegeven. De bewaarder mag er evenwel geen tochtje mee maken. Als ik op Ameland een fiets leen, doe ik dat omdat ik per fiets een ritje door de duinen wil maken en geen eigen fiets bij mij heb. Daartoe sluit ik een overeenkomst van bruikleen. Zowel de bewaarnemer als de bruiklener zijn tot teruggave verplicht.

Een stichting, museum of heemkundekring die gildegooederen wenst ten toon te stellen, maakt van de goederen gebruik. Een overeenkomst van bezwaarneming is derhalve niet toereikend en verschaft niet de tentoonstellingsbevoegdheid. De overeenkomst van bewaarneming als die van bruikleen kunnen met elkander worden vermengd tot één overeenkomst.

6. Conclusies

Ik vat het voorgaande samen in enkele conclusies:

1. Ter zake van de bewaring van gildegooederen dient onderscheid te worden gemaakt tussen 'actuele' goederen en 'historische' goederen.
2. Een zorgvuldige bewaring is een collegiale bestuursverantwoordelijkheid.
3. De kern van de bewaarnemingsproblematiek wordt gevormd door vertrouwen.
4. Het is wenselijk de overeenkomst van bewaarneming schriftelijk vast te leggen, daarbij de in bewaring gegeven goederen nauwkeurig te omschrijven en de lijst bij te houden.
5. De bewaarnemer is niet bevoegd de goederen onder te brengen bij een ander.
6. Onderbewaarneming is in beginsel niet toegestaan.
7. Bewaarneming van historische goederen is bij de goedwillende amateur niet in goede handen.
8. Als bewaarder van historische goederen dient bij voorkeur een stichting op te treden.
9. Het antwoord op de vraag of de stichting als eigenaar of als bewaarnemer optreedt, is juridisch en emotioneel van groot belang.
10. Slapende gilden zijn juridisch dood. Voor naburige gilden ligt hier een taak.
11. De oprichting van een bescheiden streekmuseum verdient overweging.
12. Een overeenkomst van bewaarneming verschaft niet de bevoegdheid de goederen uit te lenen of te exposeren.

Tenslotte:

Het was me een groot genoegen voor dit prachtige gezelschap te mogen spreken!
