

Arbeidsrecht

42

Hoge Raad

1 februari 2013, nr. 11/05047, LJN BY1880
 (mr. Bakels, mr. Van Oven, mr. Streefkerk,
 mr. Heisterkamp, mr. Drion)
 (concl. A-G mr. Vlas)
 Noot E.F.V. Boot en G.W. van der Voet

Gekwalificeerde aansprakelijkheid. Ondergeschikten. Grove schuld. Concordantiebeginsel. Loodsenwet.

Werkgever niet aansprakelijk op grond van art. 6:170 BWA voor schade veroorzaakt door loods (ondergeschikte) wegens ontbreken opzet of grove schuld van de loods conform art. 3 Loodsenwet. Concordantiebeginsel en anticipatie op wetgeving.

[Loodsenwet art. 3; Burgerlijk Wetboek Aruba art. 6:170]

In deze Arubaanse aanvaringszaak gaat het om de vraag aan de hand van welke maatstaf moet worden bepaald of sprake is van een fout van de loods in de zin van art. 6:170 lid van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (hierna: BWA), in het bijzonder of concordantie van rechtspraak met zich brengt dat de loods slechts aansprakelijk is indien hij de schade heeft veroorzaakt door grove schuld of opzet. Het volgende was aan de hand. Op 31 maart 2005 is het motorschip ZIM Houston III (hierna: het schip, of ZH III) onder loodsaanwijzing de haven van Oranjestad binnengevaren en is daarbij tegen een aldaar afgemeerde loodsboot aangevaren en in fysiek contact gekomen met de kade (hierna ook: de aanvaring). Hierdoor ontstond schade aan het schip, de loodsboot, de kade en een gebouw. In cassatie is alleen de schade aan het schip aan de orde. ZH III is een zeeschip in de zin van art. 8:2 BWA. Ten tijde van de aanvaring was het schip eigendom van Austria. De loods werkte ten tijde van de aanvaring in dienstverband bij APA en verrichtte de loodsdienst ter uitvoering van zijn taak voor APA. Austria heeft APA aansprakelijk gesteld op grond van art. 6:170 BWA, stellende dat de schade aan het schip is veroorzaakt door een fout van de loods, die zijn taak vervulde in dienst van APA. Het hof heeft de vorderingen van Austria afgewezen, stellende dat voor aansprakelijkheid slechts ruimte is, indien de loods opzet of grove schuld valt te verwijten. Tegen dit oordeel keert Austria in cassatie, stellende dat art. 6:170 BWA deze voorwaarde niet stelt. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zoals het hof heeft overwogen, was ten tijde van de aanvaring de aansprakelijkheid van een loods voor handelingen of nalatigheden waardoor schade is toegebracht aan het geloodste schip niet in bijzondere Arubaanse wetgeving geregeld, maar bevatte de Nederlandse wet wel een bijzondere regeling voor aansprakelijkheid van loodsen. Art. 3 van de Loodsenwet (Stb. 1988, 353) bepaalt immers dat de loods, voor zover hij handelt in de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden, slechts aansprakelijk is voor schade door hem veroorzaakt door opzet of grove schuld. Het hof heeft terecht, in overeenstemming met het concordantiebeginsel, geoordeeld dat een loods ook naar Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade die wordt toegebracht aan het door hem geloodste schip, indien hij deze schade heeft veroorzaakt door opzet of grove schuld. Evenzeer terecht heeft het hof bij dat oordeel de omstandigheden betrokken dat in de Nederlandse

Antillen een wettelijke regeling, waarin de aansprakelijkheid van de loods geregeld werd in overeenstemming met art. 3 van de Nederlandse Loodsenwet, in 2005 weliswaar nog niet in werking was getreden, maar wel reeds door de Staten was aangenomen, alsmede dat voor Aruba blijkens een ontwerp-Landsverordening houdende regels met betrekking tot de beloodsing van schepen en het beroep van loods een nagenoeg identieke regeling is beoogd. Het hof heeft uit die omstandigheden kennelijk afgeleid dat er geen grond is voor de veronderstelling dat de maatschappelijke opvattingen in Aruba in dit opzicht afwijken van die in Nederland.

de rechtspersoon naar vreemd recht *MS Austria Schiffahrtsgesellschaft MBH & CO. KG*, gevestigd in de Bondsrepubliek Duitsland,
 verzoekster tot cassatie,
 advocaat: mr. J.W.H. van Wijk,
 tegen
Aruba Ports Authority NV,
 gevestigd in Aruba,
 verweerster in cassatie,
 advocaat: mr. R.A.A. Duk.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

In deze Arubaanse aanvaringszaak gaat het om de vraag aan de hand van welke maatstaf moet worden bepaald of sprake is van een fout van de loods in de zin van art. 6:170 lid van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (hierna: BWA), in het bijzonder of concordantie van rechtspraak met zich brengt dat de loods slechts aansprakelijk is indien hij de schade heeft veroorzaakt door grove schuld of opzet.

1. Feiten' en procesverloop

1.1 Op 31 maart 2005 is het motorschip ZIM Houston III (hierna: ZHIII) onder loodsaanwijzing de haven van Oranjestad binnengevaren en is daarbij tegen een aldaar afgemeerde loodsboot aangevaren en in fysiek contact gekomen met de kade. Hierdoor ontstond schade aan de ZHIII, de loodsboot, de kade en een gebouw.

1.2 ZHIII is een zeeschip in de zin van art. 8:2 BWA. Het behoorde ten tijde van de aanvaring in juridische eigendom toe aan Austria. De overige beschadigde zaken behoren in eigendom toe aan APA.

1.3 De loods werkte ten tijde van de aanvaring in dienstverband bij APA en verrichtte de loodsdienst ter uitvoering van zijn taak voor APA.

1.4 APA vordert in rechte vergoeding van de aan haar eigendommen toegebrachte schade. Zowel het GEA als het Hof hebben de vorderingen afgewezen wegens eigen schuld. Deze vorderingen zijn in cassatie niet meer aan de orde.

1.5 In reconventie vordert Austria op grond van art. 6:170 BWA van APA vergoeding van de door een fout van de loods aan ZHIII toegebrachte schade ter hoogte van \$ 517.380,75. Het GEA overweegt dat de kapitein alleen al uit hoofde van het bepaalde in art. 6 lid 1 van de Arubaanse Havenverordening verplicht was om zich naar de door de loods gegeven aanwijzingen te gedragen.² Naar aanleiding van een in rechte bevolen deskundigenbericht concludeert het GEA dat diverse fouten aan

1 Zie voor de feiten rov. 2.1 van het vonnis van 16 augustus 2011 van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: het Hof) in samenhang met rov. 2.1-2.3 van het vonnis van 6 december 2006 van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba (hierna: GEA).

2 Rov. 4.2 van het vonnis van het GEA van 6 december 2006.

de loods zijn toe te rekenen en dat die als oorzaken van de schade zijn aan te merken, maar dat van opzet of grove schuld volgens het GEA geen sprake is. Het beroep van APA op het in haar algemene voorwaarden gehanteerde exoneratiebeding slaagt, zodat de vorderingen van Austria worden afgewezen.³

1.6 In hoger beroep is de vraag aan de orde aan de hand van welke maatstaf moet worden bepaald of sprake is van een fout in de zin van art. 6:170 lid 1 BWA. Met een beroep op het zeerechtelijk privaatrecht stelt APA zich op het standpunt dat voor aansprakelijkheid vereist is dat de loods de schade door grove schuld of opzet moet hebben veroorzaakt, hetgeen Austria betwist.

1.7 Het Hof heeft, kort samengevat, hierover het volgende overwogen. Ten tijde van de aanvaring op 31 maart 2005 was in Aruba niet bij landsverordening of anderszins bij bijzondere regelgeving in een regeling van de aansprakelijkheid van loodsen voorzien. In Nederland gold in 2005 op grond van art. 3 van de Loodsenwet dat de loods slechts aansprakelijk is voor de schade door hem veroorzaakt door opzet of grove schuld. In de Nederlandse Antillen was een soortgelijke wettelijke regeling in 2005 nog niet in werking getreden, maar al wel door de Staten aangenomen (art. 3 Loodsenlandsverordening 2001, PB 2002, no. 108). Uit een in het geding gebrachte kopie van een ontwerp-Landsverordening houdende regels met betrekking tot de beloodsing van schepen en het beroep van loods blijkt dat voor Aruba een nagenoeg identieke regeling is beoogd. Niet duidelijk is van wanneer dit ontwerp dateert en waarom het niet de ontwerpfase is ontgroeid. Austria heeft gesteld dat het ontwerp bijna twintig jaar oud is. Op basis van art. 439 lid 2 Wetboek van Koophandel van Aruba (hierna: WvKA) is de kapitein van een zeeschip verantwoordelijk voor de schade welke hij in zijn betrekking door zijn opzet of grove schuld aan anderen veroorzaakt. Het Hof acht deze bepaling in zoverre relevant dat de positie van kapitein en die van loods in die zin vergelijkbaar is, dat de loods met instemming van de kapitein in diens plaats de navigatie van het schip pleegt te voeren, hetgeen ook volgt uit het deskundigenrapport.

1.8 Uit het voorgaande – en bij gebreke van concrete indicaties die in een andere richting wijzen – vloeit naar het oordeel van het Hof voort dat ten tijde van de aanvaring de loods voor het adviseren van de kapitein over de navigatie van een schip of voor het zelf voeren van de navigatie van een schip, naar Arubaans recht slechts aansprakelijk was voor schade indien hij die schade had veroorzaakt door grove schuld of opzet.

1.9 Het Hof heeft geoordeeld dat uit het deskundigenrapport niet is gebleken dat de schade is ontstaan door grove schuld of opzet van de loods en heeft de loods niet aansprakelijk geacht. Bij het ontbreken van aansprakelijkheid van de loods is APA niet op grond van art. 6:170 BWA aansprakelijk jegens Austria. Aan het beroep van APA op het exoneratiebeding is het Hof niet toegekomen. Het Hof heeft het vonnis van het GEA van 7 oktober 2009 in reconventie bevestigd met verbetering van gronden.⁴

1.10 Austria heeft tegen dit vonnis tijdig⁵ beroep in cassatie inge-

steld. Beide partijen hebben hun standpunt schriftelijk doen toelichten en tevens van repliek en dupliek gediend.

2. Bespreking van het cassatieberoep

2.1 Het middel is gericht tegen rov. 2.5 t/m 2.9 en rov. 2.13 van het vonnis van het Hof. Het middel betoogt dat het Hof heeft miskend dat in 2005 naar Arubaans recht voor de vestiging van de aansprakelijkheid van de loods grove schuld of opzet niet was vereist, maar gewone schuld voldoende was. Nu een bijzondere regeling voor de aansprakelijkheid van loodsen in het Arubaanse recht ontbreekt, heeft het Hof aansluiting gezocht bij Nederlandse en Antilliaanse regelgeving op dit punt. In de kern genomen richt het middel zich tegen het feit dat het Hof op deze regelingen acht heeft geslagen bij het vormen van zijn oordeel over de aansprakelijkheid van de loods naar Arubaans recht.

2.2 Daarmee stelt het middel de betekenis van het concordantiebeginsel voor de rechtspraak aan de orde. Het concordantiebeginsel voor wetgeving is neergelegd in art. 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: het Statuut) op grond waarvan onder meer het burgerlijk recht en het handelsrecht in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze worden geregeld. In de praktijk is daarvan lang niet altijd sprake. De rechter kan in voorkomende gevallen door middel van harmoniserende of concorderende interpretatie de eenheid van het rechtssysteem herstellen.⁶

2.3 Op grond van het concordantiebeginsel wordt (min of meer) gelijklopende regelgeving in beginsel hetzelfde uitgelegd.⁷ Deze concorderende interpretatie geldt in beginsel ook indien in de Nederlandse wetgeving wijzigingen worden aangebracht en deze wijzigingen in de andere landen van het Koninkrijk vooralsnog niet worden overgenomen. Zo werd in de zaak die heeft geleid tot de reeds genoemde uitspraak van HR 14 februari 1997 door het cassatiemiddel betoogd dat de door het Hof toegepaste regel niet gold naar Arubaans recht, omdat die regel is aangenomen mede onder invloed van de wijzigingen die zich op 1 januari 1992 in het Nederlandse recht hebben voorgedaan en die niet in het Arubaanse recht zijn overgenomen. De Hoge Raad heeft daarover het volgende overwogen (rov. 3.4):

'Het onderdeel faalt, aangezien het Hof met juistheid heeft geoordeeld dat de in HR 10 januari 1992, NJ 1992, 744, aanvaarde regel – kort gezegd erop neerkomende dat een eerdere cessie van toekomstige vorderingen voorgaat boven een later beslag – ook in het recht van Aruba geldt. Die regel maakte reeds vóór 1 januari 1992 deel uit van het toen geldende Nederlandse vermogensrecht. Gesteld al dat, zoals onderdeel 2 van het middel veronderstelt, het Nederlandse vermogensrecht zich op het in genoemd arrest besliste punt onder invloed van het ontworpen nieuwe vermogensrecht had ontwikkeld, zou uit deze enkele omstandigheid niet mogen worden afgeleid dat het Neder-

ingesteld), heeft navraag bij de griffie mij geleerd dat uit de door de griffie van de Hoge Raad geplaatste datumstempel op de envelop van het verzoekschrift blijkt dat het verzoekschrift op 16 november 2011 ter griffie is binnengekomen en daarmee dus binnen de cassatietermijn.

3 Rov. 14.2-14.5 van het vonnis van het GEA van 7 oktober 2009.

4 Zie rov. 2.3 t/m 2.13 en rov. 2.16 van het vonnis van 16 augustus 2011 van het Hof.

5 De termijn voor hoger beroep heeft in deze zaak zes weken bedragen (art. 264 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering Aruba), zodat de cassatietermijn in dat geval drie maanden is op grond van art. 4 Rijkswet cassatierechtspraak voor Aruba, Curaçao, Sint Maarten en voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Cassatie diende dus uiterlijk op 16 november 2011 te worden ingesteld. Hoewel de datumsticker die vanwege de griffie van de Hoge Raad op het verzoekschrift is aangebracht 17 november 2011 als datum van ontvangst vermeldt (en daarmee cassatie dus te laat zou zijn

6 Zie HR 14 februari 1997, LjN ZC2280, NJ 1999/409, m.nt. S.C.J.J. Kortmann; P. van Schilfgaarde, Concordantie in het privaatrecht, WPNR (1999) 6356, p. 318.

7 Behalve naar rov. 3.4 van de in de vorige noot genoemde uitspraak van de HR kan ook worden verwezen naar: HR 17 november 1995, LjN ZC1885, NJ 1996/283 (rov. 3.4); HR 21 januari 2000, LjN AA4429, NJ 2000/553, m.nt. JBMV (rov. 3.5); HR 9 januari 2004, LjN AK8380, NJ 2005/190, m.nt. HJS (slot rov. 3.5.2); conclusie A-G Verkade onder 3.7 vóór HR 17 februari 2012, LjN BU4903, RvdW 2012/324 (art. 81 RO).

landse recht op dat punt is gaan afwijken van het recht van Aruba. De tegengestelde zienswijze die kennelijk door het onderdeel wordt verdedigd, doet afbreuk aan het aan art. 23 van het Statuut voor het Koninkrijk, in verbinding met art. 1 van de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba, ten grondslag liggende beginsel van concordantie van rechtspraak, zonder dat blijkt dat daarvoor een rechtvaardiging zou kunnen worden gevonden in een relevant verschil tussen de maatschappelijke opvattingen in Nederland en Aruba op het onderhavige rechtsgebied'.

2.4 Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt verder dat voor concorderende interpretatie geen plaats is wanneer (1) de wetgever van het andere land van het Koninkrijk juist heeft willen afwijken van het Nederlandse recht⁸, (2) een bepaling van het andere land van het Koninkrijk zich verzet tegen de toepassing van de Nederlandse bepaling⁹, of (3) een relevant verschil in maatschappelijke opvattingen een afwijkende uitleg rechtvaardigt.¹⁰ Wanneer in andere landen van het Koninkrijk voornemens bestaan om nieuwe Nederlandse regelgeving over te nemen, bestaat uiteraard reden voor een concorderende interpretatie.¹¹

2.5 Is de concorderende interpretatie ook op zijn plaats wanneer, zoals in de onderhavige zaak, een met de Nederlandse regeling vergelijkbare regeling in Aruba ontbreekt? Volgens de Hoge Raad heeft de totstandkoming in Nederland van een naar de inhoud nieuwe wettelijke regel omtrent een onderwerp van burgerlijk recht niet 'reeds uit kracht van het concordantiebeginsel tot gevolg dat de inhoud van die regel van rechtswege deel gaat uitmaken van het in de Nederlandse Antillen en Aruba geldende recht'.¹² Hieruit volgt dat een concorderende interpretatie waardoor structureel de inhoud van de Nederlandse rechtsregel wordt overgenomen bij het ontbreken van soortgelijke regels in het recht van de andere landen van het Koninkrijk, te ver gaat.¹³ Voor een concorderende uitleg is echter óók bij het ontbreken van een soortgelijke regeling in Aruba plaats, tenzij aan de hand van de onder 2.4 vermelde criteria wordt vastgesteld dat (1) de Arubaanse wetgever van de Nederlandse regelgeving wil afwijken, (2) de Nederlandse bepaling in strijd is met Arubaanse regelgeving, of (3) een verschil in (fundamen-

teel) maatschappelijke opvattingen een afwijkende uitleg rechtvaardigt.¹⁴

2.6 Worden deze criteria op de onderhavige zaak toegepast, dan levert dit het volgende beeld op. Ten tijde van de aanvaring was er in Aruba geen regelgeving betreffende de aansprakelijkheid van loodsen (rov. 2.4). In Nederland was de loods op grond van art. 3 van de in 2005 geldende Loodsenwet slechts aansprakelijk voor de door hem door opzet of grove schuld veroorzaakte schade (rov. 2.5). In de Nederlandse Antillen was een soortgelijke wettelijke regeling in 2005 nog niet in werking getreden, maar al wel door de Staten aangenomen (rov. 2.6).¹⁵ Uit een in het geding gebrachte kopie van een ontwerp-Landsverordening blijkt dat voor Aruba een nagenoeg identieke regeling was beoogd. Het Hof heeft in rov. 2.7 overwogen dat uit het dossier niet duidelijk wordt van wanneer dit ontwerp dateert en waarom het de ontwerpfase niet is ontgroeid. Volgens Austria was het ontwerp bijna twintig jaar oud. Uit het Jaarverslag 2011 van de Raad van Advies Aruba blijkt dat deze Raad op 9 november 2011 advies heeft uitgebracht over de Ontwerp-landsverordening 'houdende regels met betrekking tot de beloodsing van schepen en het beroep van loods (Beloodsenlandsverordening)'. Daarin heeft de Raad van Advies Aruba gesteld dat hij zich kan verenigen met de inhoud en de doelstelling van het ontwerp en in overweging geeft het ontwerp aan de Staten ter goedkeuring aan te bieden.¹⁶

2.7 Uit het voorgaande volgt dat in de genoemde ontwerp-landsverordening voor Aruba eenzelfde regeling wordt voorgesteld. Er zijn geen aanwijzingen dat de Arubaanse wetgever van de Nederlandse regelgeving wil afwijken. Evenmin is gebleken dat de Nederlandse regelgeving in strijd is met Arubaanse regelgeving. Ten slotte blijkt ook niet dat een verschil in maatschappelijke opvattingen een afwijkende uitleg rechtvaardigt. Gelet op het vorenstaande kon het Hof dan ook bij het ontbreken van een soortgelijke regeling in Aruba met toepassing van het concordantiebeginsel het Arubaanse recht in overeenstemming met de Nederlandse regelgeving uitleggen.

2.8 Austria voert nog in onderdeel 2.1 onder meer aan dat concordantie niet op zijn plaats is, nu de positie van de loodsen in Nederland en Aruba ten tijde van de aanvaring niet gelijk was. Het loodswezen was in Nederland in 1988 geprivatiseerd, terwijl de loodsen in Aruba ten tijde van de aanvaring in dienst van een overheidsonderneming (APA) waren. Nu de aansprakelijkheidsregeling voor loodsen in Nederland op het moment dat de loodsen nog in overheidsdienst waren in art. 12 lid 2 Loodsenwet 1957 nagenoeg gelijklopend was aan het latere art. 3 van de Loodsenwet, vormt de verschillende positie van de loodsen ten tijde van de aanvaring geen argument tegen toepassing van het concordantiebeginsel.

8 HR 11 november 1994, LJN ZC1534, NJ 1995/481, m.nt. DWFV; HR 10 augustus 2001, LJN ZC3655, NJ 2001/526 (zie rov. 3.5.2); HR 19 oktober 2012, LJN BX5797 (zie rov. 3.3.2).
9 HR 8 februari 1991, LJN ZC0144, NJ 1991/325 (zie rov. 3.3); conclusie A-G Bakels onder 2.18 vóór HR 11 februari 2000, LJN AA4768, NJ 2001/31, m.n. DA.
10 HR 14 februari 1997, LJN ZC2280, NJ 1999/409, m.nt. S.C.J.J. Kortmann; HR 2 februari 2001, LJN AA9768, NJ 2001/234 (rov. 3.4); HR 13 april 2007, LJN AZ6095, RvdW 2007/394 (rov. 3.3.4). In laatstgenoemde uitspraak spreekt de Hoge Raad van verschil in 'fundamenteel verschillende maatschappelijke opvattingen' (mijn curs., A-G).
11 HR 23 november 2001, LJN AD4032, NJ 2002/25 (zie rov. 3.4-3.5), waarin wordt gewezen op een aanhangige herziene versie van een bepaald ontwerp landsverordening.
12 HR 29 oktober 1999, LJN AA1488, NJ 2000/51, m.nt. ARB. Zie in dezelfde zin ook HR 2 februari 2001, LJN AA9768, NJ 2001/234 en HR 26 oktober 2007, LJN BB4204, NJ 2008/282, m.nt. P.A. Stein.
13 Zie ook G.C.C. Lewin, Het hoger beroep en het cassatieberoep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba, diss. UNA, 2010, p. 238, die erop wijst dat de rechter 'niet tot taak heeft door middel van concordantie van rechtspraak wettelijke verschillen te compenseren'. Overigens is Lewin geen voorstander van het beginsel van concordantie van rechtspraak. Zie daartegen op dit punt J.W.H. van Wijk in zijn bespreking van het proefschrift van Lewin, Caribisch Juristenblad 2011, p. 41-48, i.h.b. p. 47.

14 Zie conclusie A-G Wesseling-van Gent onder 3.9 vóór HR 26 mei 2000, LJN AA5960, NJ 2001/388, m.nt. HJS; conclusie A-G Wissink onder 2.34.2 vóór HR 29 oktober 2010, LJN BN7053, NJ 2010/582. Zie ook B.D. van der Velden, Het concordantiebeginsel in de rechterlijke toetsing door de Hoge Raad, TAR Justicia, 2008-2, p. 100; A.I.M. van Mierlo, Civiele wetgeving in evenwicht, Over concordantie van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht binnen het Koninkrijk, in: L.J.J. Rogier en H.G. Hoogers (red.), 50 Jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 2004, p. 152-153.

15 De Loodsenlandsverordening 2001 van de Nederlandse Antillen is op grond van art. 2 lid 1 van de Wet van 17 mei 2010, Stb. 2010, 346 (Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba) tot wet verheven voor de BES-eilanden. De Loodsenwet 2001 BES is opgenomen in Stb. 2010, 623 en in werking getreden op 10 oktober 2010 krachtens Besluit van 30 september 2010, Stb. 2010, 389.

16 Jaarverslag 2011 van de Raad van Advies Aruba, p. 32-33 (te vinden op: www.rva.aw/publicaties/jaarverslagen/).

2.9 Austria klaagt in onderdeel 1 onder meer dat het Arubaanse recht niet overeenkomstig art. 3 van de Loodsenwet moet worden uitgelegd, nu de onderhavige zaak de aansprakelijkheid jegens de eigenaar of reder van het beloofde schip betreft en niet de aansprakelijkheid jegens derden. Art. 3 van de Loodsenwet ziet echter op de aansprakelijkheid voor schade en beperkt de reikwijdte van het artikel niet tot aansprakelijkheid jegens specifieke (groepen van) personen. Het onderdeel faalt daarom.

2.10 Het middel keert zich voorts in onderdelen 2.4.1-2.4.5 tegen rov. 2.8, waarin het Hof een parallel trekt met de regeling inzake de aansprakelijkheid van de kapitein ingevolge art. 439 lid 2 WvKA, welk artikel ten tijde van de aanvaring gold. In Nederland vormde in 1988 de aansprakelijkheidsbeperkende regeling voor de kapitein neergelegd in art. 342 lid 2 WvK een argument voor invoering van art. 3 Loodsenwet. Een dergelijke aansprakelijkheidsbeperkende regeling voor de kapitein is echter uiteindelijk niet in het nieuwe Boek 8 BW opgenomen. Bij de invoering van Boek 8 BW is art. 342 lid 2 WvK komen te vervallen. In Aruba is in 2002 Boek 8 BW grotendeels overgenomen en is in 2009 het met art. 342 lid 2 WvK overeenstemmende art. 439 lid 2 WvKA ook geschrapt. Hoewel art. 439 lid 2 WvKA ten tijde van de aanvaring in 2005 formeel nog van kracht was, kan aan het middel worden toegegeven dat gezien het voorgaande kan worden betwijfeld of aan deze bepaling een argument kan worden ontleend ten faveure van een (beperkte) aansprakelijkheid van de loods. Austria heeft echter bij de tegen rov. 2.8 gerichte klachten onvoldoende belang, nu rov. 2.5 tot en met 2.7 de toepassing van de concorderende interpretatie zelfstandig kunnen dragen.

2.11 Op het voorgaande stuit het middel in al zijn onderdelen af.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

(...; Red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 31 maart 2005 is het motorschip ZIM Houston III (hierna: het schip, of ZH III) onder loodsaanwijzing de haven van Oranjestad binnengevaren en is daarbij tegen een aldaar afgeeerde loodsboot aangevaren en in fysiek contact gekomen met de kade (hierna ook: de aanvaring). Hierdoor ontstond schade aan het schip, de loodsboot, de kade en een gebouw. In cassatie is alleen de schade aan het schip aan de orde.

(ii) ZH III is een zeeschip in de zin van art. 8:2 BWA. Ten tijde van de aanvaring was het schip eigendom van Austria.

(iii) De loods werkte ten tijde van de aanvaring in dienstverband bij APA en verrichtte de loodsdienst ter uitvoering van zijn taak voor APA.

3.2 In dit geding vordert Austria dat APA zal worden veroordeeld aan haar een bedrag van \$ 517.380,75 te voldoen. Zij heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat de schade aan het schip is veroorzaakt door een fout van de loods, die zijn taak vervulde in dienst van APA, zodat laatstgenoemde op de voet van art. 6:170 BWA aansprakelijk is voor deze schade.

APA heeft betwist dat de loods een fout heeft gemaakt en heeft voorts, met een beroep op het zeerecht, betoogd dat pas van een fout van de loods kan worden gesproken indien hij door grove schuld of opzet schade heeft veroorzaakt, meer in het bijzonder indien de loods roekeloos heeft gehandeld met de wetenschap dat daaruit waarschijnlijk schade zou voortvloeien. Voorts heeft

APA een beroep gedaan op een in haar algemene voorwaarden opgenomen exoneratiebeding.

3.3 Het gerecht heeft de vordering, na een deskundigenbericht te hebben ingewonnen, afgewezen. Het oordeelde dat weliswaar aan de loods diverse gedragingen en nalatigheden als fouten zijn toe te rekenen, en dat deze als oorzaken van de schade zijn aan te merken, maar dat van opzet of grove schuld van de loods geen sprake is geweest. Mede daarom achtte het gerecht het beroep van APA op het exoneratiebeding gegrond.

Het hof verwierp het tegen dat vonnis ingestelde hoger beroep. Het oordeelde, samengevat weergegeven, dat een loods naar ten tijde van de aanvaring geldend Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade, indien hij die schade opzettelijk heeft veroorzaakt of aan het ontstaan daarvan grove schuld heeft (rov. 2.3-2.9). De door de loods gemaakte navigatiefouten brengen in de gegeven omstandigheden niet mee dat de loods opzet of grove schuld kan worden verweten (rov. 2.10-2.11).

De loods is dus niet aansprakelijk voor de door hem aan het schip veroorzaakte schade. Daarom is APA niet op de voet van art. 6:170 BWA voor die schade aansprakelijk jegens Austria (rov. 2.13).

3.4 Het middel richt rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat een loods naar Arubaanse recht slechts aansprakelijk is voor schade die door zijn fout wordt toegebracht aan het door hem geloodste schip, indien hij deze schade heeft veroorzaakt door opzet of grove schuld. Art. 6:170 BWA houdt een zodanige voorwaarde niet in. Het bestreden oordeel berust dan ook niet op concorderende wetsinterpretatie, maar op ongeoorloofde anticipatie op een wetsontwerp waarvan het lot onzeker is. Bovendien is, aldus de klachten van het middel, ook een concorderende uitleg in dit geval onaanvaardbaar, gezien het verschil tussen de toepasselijke normen.

3.5 De motiveringsklachten kunnen niet tot cassatie leiden, nu zij gericht zijn tegen een rechtsoordeel en de daarvoor door het hof gegeven redengeving. Bij de beoordeling van de rechtsklachten stelt de Hoge Raad voorop dat het hof – terecht – ervan is uitgegaan dat APA slechts op de voet van art. 6:170 BWA aansprakelijk kan zijn tot vergoeding van de aan het schip toegebrachte schade, indien de aanvaring te wijten is aan een fout van de loods (haar ondergeschikte) waarvoor die loods aansprakelijk is. De beoordeling spitst zich dus erop toe of een loods naar Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade aan het door hem geloodste schip, indien hij deze schade opzettelijk heeft veroorzaakt of grove schuld heeft aan het ontstaan daarvan.

3.6 Zoals het hof heeft overwogen was ten tijde van de aanvaring de aansprakelijkheid van een loods voor handelingen of nalatigheden waardoor schade is toegebracht aan het geloodste schip niet in bijzondere Arubaanse wetgeving geregeld, maar bevatte de Nederlandse wet wel een bijzondere regeling voor aansprakelijkheid van loodsen. Art. 3 van de Loodsenwet (Stb. 1988/353) bepaalt immers dat de loods, voor zover hij handelt in de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden, slechts aansprakelijk is voor schade door hem veroorzaakt door opzet of grove schuld. Het hof heeft terecht, in overeenstemming met het concordantiebeginsel, geoordeeld dat een loods ook naar Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade die wordt toegebracht aan het door hem geloodste schip, indien hij deze schade heeft veroorzaakt door opzet of grove schuld. Evenzeer terecht heeft het hof bij dat oordeel de omstandigheden betrokken dat in de Nederlandse Antillen een wettelijke regeling, waarin de aansprakelijkheid van de loods geregeld werd in overeenstemming met art. 3 van de Nederlandse Loodsenwet, in 2005 weliswaar nog niet in werking was getreden, maar wel reeds door de Staten was aangenomen, alsmede dat voor Aruba

blijkens een ontwerp-Landsverordening houdende regels met betrekking tot de beloodsing van schepen en het beroep van loods een nagenoeg identieke regeling is beoogd. Het hof heeft uit die omstandigheden kennelijk afgeleid dat er geen grond is voor de veronderstelling dat de maatschappelijke opvattingen in Aruba in dit opzicht afwijken van die in Nederland. De klachten falen derhalve.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Austria in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van APA begroot op € 5965,34 aan verschotten en € 2200,- voor salaris. ¶

NOOT

1. Kort samengevat gaat het in deze zaak om de vraag of een loods naar Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade aan het door hem geloodste schip, indien de schade het gevolg is van zijn opzet of grove schuld. Daarbij is relevant dat ten tijde van de aanvaring – op 31 maart 2005 – in Aruba geen regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van loodsen van toepassing was. Het cassatiemiddel richt zich tegen het feit dat het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: 'het Hof') in zijn arrest regelingen met betrekking tot de aansprakelijkheid van loodsen uit de Nederlandse en Antilliaanse regelgeving volgt.

2. Wat was er aan de hand? Op 31 maart 2005 is het motorschip ZIM Houston III (hierna: 'ZH III') onder loodsaanwijzing de haven van Oranjestad binnengevaren en is daarbij aangevaren tegen een afgemeerde loodsboot. Hierdoor werd schade veroorzaakt aan de ZH III, de loodsboot, de kade en een gebouw. De scheepseigenaar van ZH III, MS Austria Schiffahrtsgesellschaft MBH & CO KG (hierna: 'MS Austria'), stelde de werkgever van de betrokken loods, Aruba Ports Authority NV (hierna: 'APA'), aansprakelijk voor de schade aan het schip. Zij baseerde die vordering op art. 6:170 Burgerlijk Wetboek van Aruba (BWA), nu de schade aan het schip veroorzaakt zou zijn door een fout van de loods, die zijn taak vervulde in dienst van APA. Lid 1 van art. 6:170 luidt namelijk: *"Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen."* APA betwistte echter dat sprake was van een "fout" door haar loods als bedoeld in dit artikel. Daarvoor moet namelijk sprake zijn van een toerekenbare onrechtmatige daad van de ondergeschikte. Deze moet, met andere woorden, ook zelf aansprakelijk zijn voor de schadetoebrengende gedraging. De loods was volgens APA echter slechts aansprakelijk indien hij de schade door opzet of grove schuld had veroorzaakt, meer in het bijzonder indien hij roekeloos had gehandeld met de wetenschap dat daaruit waarschijnlijk schade zou voortvloeien. Daartegen voerde MS Austria op haar beurt weer aan dat deze voorwaarde – van grove schuld of opzet – niet blijkt uit art. 6:170 BWA, zodat de aanwezigheid van gewone schuld voldoende zou zijn voor aansprakelijkheid.

3. Het Hof volgt het betoog van APA. Volgens het Hof is de loods naar Arubaans recht slechts aansprakelijk voor schade indien hij die schade heeft veroorzaakt door grove schuld of opzet. Buiten

die gevallen zou noch de loods op grond van art. 6:162 BWA – en daardoor noch zijn werkgever op grond van art. 6:170 BWA – voor de schade aansprakelijk kunnen worden gehouden. Het Hof kwam tot dat oordeel op basis van 'concorderende interpretatie'. Op grond van het concordantiebeginsel voor wetgeving – neergelegd in art. 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden – wordt (onder meer) het burgerlijk recht en het handelsrecht in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zo veel mogelijk op overeenkomstige wijze geregeld en uitgelegd. Dat laatste is volgens rechtspraak van de Hoge Raad niet mogelijk indien (i) de wetgever van het andere land van het Koninkrijk juist heeft willen afwijken van het Nederlandse recht; (ii) een bepaling van het andere land van het Koninkrijk zich verzet tegen de toepassing van de Nederlandse bepaling, of (iii) een relevant verschil in maatschappelijke opvattingen een afwijkende uitleg rechtvaardigt. Concorderende interpretatie was volgens het Hof onder de gegeven omstandigheden aangewezen, ondanks dat een met de Nederlandse regeling vergelijkbare Arubaanse regeling ontbrak. 4. Dit oordeel laat de Hoge Raad in stand. Art. 3 van de Nederlandse Loodsenwet bepaalt namelijk dat de loods, voor zover hij handelt in de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden, slechts aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door zijn opzet of grove schuld. Voorts acht de Hoge Raad relevant dat op de Nederlandse Antillen een wettelijke regeling geldt, waarin de aansprakelijkheid van de loods wordt geregeld in overeenstemming met art. 3 van de Nederlandse Loodsenwet. Deze regeling was in 2005 weliswaar nog niet in werking getreden, maar was wel reeds door 'de Staten' (het Antilliaanse parlement) aangenomen. In Aruba werd bovendien een nagenoeg identieke regeling nagestreefd door middel van een ontwerp-Landsverordening die regels bevatte met betrekking tot de beloodsing van schepen en het beroep van de loods. Onduidelijk was weliswaar van wanneer deze ontwerpverordening precies dateerde en waarom deze de ontwerpfase (nog) niet was ontgroeid, maar klaarblijkelijk bestond er in ieder geval geen grond voor de veronderstelling dat de maatschappelijk opvattingen in Aruba in dit opzicht afwijken van die in Nederland. 5. Los van het feit dat deze uitspraak van belang is vanwege de toepassing die de Hoge Raad geeft aan het concordantiebeginsel, is deze zaak tevens interessant vanwege het feit dat daarin de ratio van art. 3 van de Loodsenwet aan de orde komt. Zo overwoog het Hof dat art. 439 lid 2 Wetboek van Koophandel van Aruba (WvKA) – dat gelijkloidend is aan art. 342 lid 2 van het (oude) Nederlandse Wetboek van Koophandel (WvK) – ten aanzien van de kapitein van het schip eenzelfde aansprakelijkheidsbeperkende regeling bevat. In Aruba is de kapitein van een zeeschip dus alleen aansprakelijk voor de schade die hij in zijn betrekking door zijn opzet of grove schuld aan anderen veroorzaakt. Over de ratio van deze bepaling valt in de memorie van toelichting bij art. 342 (oud) WvK te lezen: *"Teneinde den kapitein niet ook verantwoordelijk te stellen voor 'lichte schuld' wordt gesproken niet van schuld maar van grove schuld. Hiertoe heeft de overweging geleid, dat de fouten van den kapitein veelal bestaan uit minder juiste oordeelvellingen, 'errors in judgment', onder moeilijke en hachelijke omstandigheden. Aan het maken van dergelijke fouten staat iedere kapitein, ook de meest beavarene, bloot, daar het menselijk oordeelsvermogen nu eenmaal niet onfeilbaar is. Het ware niet humaan en niet te billijken den kapitein, die toch reeds een gevaarlijk en verantwoordelijk beroep uitoefent, bloot te stellen aan het risico, zijne spaarpenningen te verliezen en tot den bedelstaf te worden gebracht, indien wordt uitgemaakt, dat hij bij een dreigende zeeramp in de ontsteltenis van het oogenblik een minder juist bevel heeft gegeven."* (Zie Bijlagen bij de handelingen der Staten-Generaal, Zitting 1919-1920, nr. 448-3, p. 45, zijnde de

toelichting op art. 341, dat later is vernummerd tot art. 342 WvK.) De positie van kapitein is in die zin dus vergelijkbaar met die van de loods, omdat de loods met instemming van de kapitein in diens plaats de navigatie van het schip pleegt te voeren. Mede om die reden mocht volgens het Hof worden aangenomen dat ook een loods naar Arubaans recht slechts aansprakelijk is voor schade, indien hij die heeft veroorzaakt door opzet of grove schuld. Hetzelfde geldt dan mutatis mutandis voor zijn werkgever die aansprakelijk wordt gesteld op grond van art. 6:170 BW(A). 6. De aansprakelijkheid van de kapitein ex art. 342 lid 2 (oud) WvK zou overigens aanvankelijk worden overgeheveld naar BW Boek 8. Het conceptwetsart. 8.4.2.20 luidde nagenoeg hetzelfde als de bepaling uit het WvK, op het element "roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien" na, dat in het WvK als "grove schuld" werd geduid (zie *Kamerstukken II 1986/87*, nr. 2). Het conceptwetsartikel kwam echter te vervallen, omdat de wetgever tot de conclusie kwam dat de positie van de kapitein niet zozeer afwijkt van die van de 'gewone' werknemer, dat een zeerechtelijke particularisme hier gerechtvaardigd was. Vergelijk men dit met de positie van de loods, dan valt op dat de betekenis van 'grove schuld' in de zin van art. 3 van de Loodsenwet eveneens moet worden opgevat als: "(...) een handelen of nalaten van de loods dat roekeloos en met de wetenschap dat schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien is geschied" (zie HR 4 februari 2000, LJN AA4731, NJ 2000, 429 m.nt. K.F. Haak). Een schuldgradatie die ook wel wordt aangeduid als 'aan opzet grenzende roekeloosheid' en die volgens A-G Hartkamp in het City Tax-arrest vergelijkbaar is met het begrip 'bewuste roekeloosheid' in de zin van art. 7:658, 7:661 BW en 6:170 lid 3 BW(A) (vgl. HR 14 oktober 2005, LJN AU2235, concl. A-G, r.o. 17). De loods die zijn werkzaamheden in loondienst verricht, heeft de bescherming van art. 3 van de Loodsenwet dus niet nodig (evenmin als de kapitein in loondienst). Men kan zich dus ook ten aanzien van de loods afvragen of deze vorm van 'zeerechtelijk particularisme' heden ten dage nog wel gerechtvaardigd is.

E.F.V. Boot
SteensmaEven

G.W. van der Voet
AKD en Erasmus School of Law

43

Hoge Raad
8 februari 2013, nr. 11/04410, LJN BY4196
(mr. Van Buchem-Spāpens, mr. Snijders, mr. Loth)
(concl. A-G mr. Wesseling-van Gent)
Noot G. Leijten

Inzagerecht. Wet bescherming persoonsgegevens. Interne notities. Reikwijdte art. 35 Wbp.

Werkneemster heeft geen recht op inzage ex art. 35 Wbp in stukken, voor zover het correspondentie betreft tussen medewerkers van de verantwoordelijke, die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad.

[Wbp art. 35; Richtlijn 95/46/EG]

Werkneemster is sinds 12 maart 2001 in dienst van ABN AMRO. Bij brief van 8 januari 2009 heeft werkneemster op de voet van art. 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ABN AMRO verzocht haar een overzicht en afschrift te verstrekken van de haar betreffende persoonsgegevens die door ABN AMRO zijn verwerkt. Werkneemster heeft daartoe een verzoek ingediend bij de rechtbank. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat ABN AMRO inmiddels aan het verzoek van werkneemster gehoor zou hebben gegeven. In hoger beroep stond onder meer de vraag centraal of werkneemster recht heeft op inzage in correspondentie tussen de advocaat van ABN AMRO (inmiddels RBS) en de afdeling Legal/arbeidszaken, en andere vertrouwelijke stukken met betrekking tot werkneemster. RBS c.s. stelde dat zij de door werkneemster verzochte gegevens niet behoefde te verstrekken, aangezien deze zouden vallen onder de in art. 43e Wbp bedoelde uitzonderingsbepaling, op grond van welke bepaling de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke (opgenomen in interne notities en bedoeld voor intern overleg en beraad) van het inzagerecht worden uitgesloten. Dit lag naar het oordeel van RBS c.s. besloten in onder meer art. 6, 8, 9 en 10 EVRM en Richtlijn 95/46/EG, waarin de vrijheid van meningsuiting, ongestoorde gedachtwisseling en de mogelijkheid tot het recht op geheimhouding daarvan is neergelegd. Het hof oordeelde uiteindelijk dat correspondentie voor intern overleg en beraad niet onder het bereik van art. 35 Wbp vallen. Volgens werkneemster miskent het hof hiermee de bijzondere positie die gegevensverwerking in de arbeidsverhouding met zich brengt.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. In de onderhavige zaak heeft het hof in aansluiting op de Dexia-jurisprudentie (HR 29 juni 2007, LJN AZ4663 (NJ 2007, 638) en HR 29 juni 2007, LJN AZ4664 (RvdW 2007/641)) onderscheid gemaakt tussen (1) interne notities die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend zijn bedoeld voor intern overleg en beraad en (2) het definitieve op basis van bedoelde notities opgemaakte rapport, en geoordeeld dat het inzagerecht zich niet uitstrekt tot de notities van de eerste categorie. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de verzochte gegevens zien op correspondentie tussen medewerkers, die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad en daaraan de gevolg-