



## Jurisprudentie

### AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

#### **Rb. Noord-Holland 14 maart 2018**

*ECLI:NL:RBNHO:2018:2184 (Eisers/Stichting Dunamare Onderwijsgroep (Dunamare))*

#### *Inleiding*

Op 14 november 2014 werd gymles gegeven aan een klas van College Velsen, dat deel uitmaakt van Dunamare. De zoon van eisers (hierna: de Zoon) zat in deze klas. Tijdens de gymles werd het tikspel Pionnenroof (hierna: het tikspel) gespeeld. De gymles werd gegeven door een gymleraar (hierna: de Gymleraar) die in dienst was bij Dunamare. Het tikspel werd gespeeld met een aanvallend en een verdedigend team. De aanvallers dienden hierbij pionnen te veroveren terwijl de verdedigers de aanvallers moesten proberen te tikken tijdens het veroveren van de pionnen. Indien dit gebeurde was de getikte aanvaller af. Aanvallers konden zich echter in veiligheid brengen door terug te rennen naar de achterlijn aan hun zijde. Daarachter waren zij veilig.

De Zoon, die verdediger was, wilde tijdens het tikspel, terwijl hij in volle vaart was, een aanvaller tikken die een pion probeerde te pakken. Net toen de Zoon de aanvaller bij zijn schouder zou kunnen aantikken, week de aanvaller uit door zijn lichaam naar links te draaien. De Zoon, die met zijn hoofd naar voren liep teneinde zijn arm uit te strekken om te tikken, kwam met zijn hoofd tegen de muur. De Zoon heeft daardoor letsel opgelopen in de vorm van een gebroken vijfde nekzwervel met als gevolg een incomplete dwarslaesie hoog C5. De muur waartegen de Zoon is aangelopen was bekleed met geluidsisolerend materiaal.

Eisers hebben vervolgens Dunamare, als werkgever van de Gymleraar, aansprakelijk gesteld voor de schade die de Zoon lijdt en nog zal lijden als gevolg van het ongeval. Dunamare heeft de aansprakelijkheid afgewezen.

Eisers vorderen dat de rechtbank bij vonnis, zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Dunamare, veroordeelt om de door de Zoon geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat, aan eisers te vergoeden, alsmede de kosten van de procedure. Eisers legden de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW ten grondslag aan hun

aansprakelijkheidsstelling op grond van artikel 6:170 BW. De Gymleraar heeft niet aan zijn zorgplicht voldaan waardoor hij onrechtmatig gehandeld heeft, aldus eisers. Dunamare heeft, voor zover relevant, betwist dat de Gymleraar zijn zorgplicht jegens de Zoon zou hebben geschonden en beroept zich op eigen schuld.

#### *Beoordeling*

De rechtbank zal beoordelen of de Gymleraar zijn zorgplicht jegens de Zoon heeft geschonden. De rechtbank stelt voorop dat de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van een aan een gymles in het algemeen en een gymnastiekoefening in het bijzonder inherent gevaar, niet zonder meer tot de conclusie leidt dat er sprake is van onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig handelen. Of het niet treffen van voorzorgsmaatregelen, het niet geven van specifieke veiligheidsinstructies of het laten deelnemen aan een gymnastiekoefening onrechtmatig is, hangt af van de aard van deze gymnastiekoefening, de ernst van de mogelijke gevolgen, de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen en de kans op schade. In het onderhavige geval betekent dit concreet dat het niet treffen van voorzorgsmaatregelen, het niet geven van extra specifieke veiligheidsinstructies of het laten deelnemen aan een gymnastiekoefening slechts onrechtmatig is, indien de kans op een ongeval en/of letsel bij het tikspel zo groot is, dat de Gymleraar ter voorkoming of beperking van het ongeval en/of letsel naar maatstaven van zorgvuldigheid extra veiligheidsmaatregelen moet treffen of dit tikspel niet moet laten plaatsvinden.

Eisers maken de Gymleraar, in relatie tot de samenstelling van de sportzaal de volgende verwijten. De Gymleraar zou geen rekening hebben gehouden met het ontbreken van dikke valkussens op de muur, niet hebben gecontroleerd of de bekleding die op de muur was aangebracht voldoende bescherming bood voor de leerlingen wanneer zij tegen de muur zouden botsen, niet zelf beschermende valkussens hebben aangebracht en de leerlingen niet hebben gewaarschuwd dat de op de muur aangebrachte bekleding niet bestond uit beschermende valkussens maar uit geluidsisolatie.

De rechtbank oordeelt dat de mate van waarschijnlijkheid dat een leerling, ook als hij/zij voor het eerst les heeft in de gymzaal en de bekleding op de muur ten onrechte

houdt voor valkussens, bij het tikspel in volle vaart met zijn hoofd tegen een al dan niet beklede muur botst, niet zodanig groot is dat gezegd kan worden dat de Gymleraar ter voldoening van zijn zorgplicht gehouden is om af te zien van het tikspel, valkussens aan te brengen of leerlingen te waarschuwen dat de bekleding op de wand geen bescherming bood tegen dergelijke ongevallen. Bovendien is het tikspel overzichtelijk en gangbaar, waarbij geen grote snelheden hoeven te worden bereikt. Het tikspel wordt ook door kinderen in het basisonderwijs gespeeld. Daarnaast is het een feit van algemene bekendheid dat tikspelletjes al op jonge leeftijd zonder instructies worden gespeeld.

Eisers stellen voorts dat er een gespannen sfeer heerste aan het begin van de les. Dit had de Gymleraar ertoe moeten aanzetten om van het tikspel af te zien. Dunamare heeft dit gemotiveerd betwist door te stellen dat de les is gestart nadat de ordelijke sfeer was hersteld. De rechtbank stelt dat vast moet komen te staan dat er sprake is van een causaal verband tussen de gespannen sfeer en het ontstaan van het ongeval. Eisers hebben dit causale verband echter niet gesteld laat staan onderbouwd.

Eisers stellen verder dat de Gymleraar onvoldoende instructies over het tikspel zou hebben gegeven en geen acht zou hebben geslagen op de vragen die de Zoon hem voor aanvang van het tikspel heeft gesteld. Dunamare stelt dat het tikspel, de spelregels en andere voorschriften goed zijn uitgelegd. Daarnaast voert Dunamare aan dat de Gymleraar altijd vragen van leerlingen beantwoordt. De rechtbank oordeelt dat om dit verwijt te laten slagen moet komen vast te staan dat de Gymleraar geen instructie en antwoorden aan de Zoon heeft gegeven en dat het nalaten daarvan heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Eisers hebben niet gesteld laat staan onderbouwd welke instructies en antwoorden de Gymleraar niet zou hebben gegeven en hoe dit zou hebben bijgedragen aan het ongeval.

Eisers stellen daarnaast dat de Gymleraar het tikspel niet actief zou hebben begeleid en dat hij niets zou hebben gedaan om het ongeval te voorkomen. De rechtbank oordeelt dat een verantwoorde manier van toezicht houden niet inhoudt dat steeds op elk kind en op elk aspect van het tikspel direct toezicht wordt gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van een dergelijke eis aan de school en de Gymleraar gaat te ver, gelet op de hier toe te passen maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. De rechtbank acht de in dit geval uitgeoefende wijze van toezicht gebruikelijk en niet onverantwoord, ook al kan dit inhouden dat een onregelmatigheid niet direct wordt opgemerkt, omdat die zich buiten het zicht van de Gymleraar afspeelt.

Eisers verwijten de Gymleraar tevens dat hij zou hebben nagelaten om 'ho' of 'stop' te roepen vlak voor het ongeval. De rechtbank overweegt dat de Zoon met onvermin-

derde snelheid richting de muur rende en daar tegenaan botste. De rechtbank ziet daarom niet in, en eisers hebben hiervoor ook geen onderbouwing gegeven, dat de Gymleraar, ook als hij dit op het moment zelf had waargenomen, voldoende tijd zou hebben gehad om in te grijpen en daarmee het ongeval zou kunnen hebben voorkomen.

De rechtbank passeert de stelling van eisers dat de afmetingen van de zone waarin de aanvallers veilig waren te beperkt waren om tijdig voor de muur te kunnen stoppen, nu ervan uitgegaan moet worden dat de Zoon op geen enkel moment voordat hij de muur raakte vaart heeft geminderd. Gelet daarop komt aan de grootte van deze zone geen betekenis toe.

De rechtbank oordeelt op basis van het bovenstaande dat de Gymleraar bij de uitvoering van het tikspel heeft gehandeld binnen de grenzen van zijn zorgplicht. De stelling van eisers dat de Gymleraar zijn zorgplicht jegens de Zoon zou hebben geschonden door tijdens het tikspel onvoldoende toezicht te houden wordt op grond van het voorgaande verworpen. Uit al het voorgaande volgt dat de vorderingen van eisers zullen worden afgewezen.

#### Beslissing

De rechtbank wijst het gevorderde af en veroordeelt eisers in de proceskosten van Dunamare.

### ARBEIDSRECHT

#### College van Arbiters KNVB 18 juli 2018

*Arbitraal vonnis nr. 1478 (Sunday Oliseh (Oliseh)/Fortuna Sittard B.V. (Fortuna Sittard))*

#### Inleiding

Oliseh was sinds januari 2017 trainer bij Fortuna Sittard. In de arbeidsovereenkomst tussen Fortuna Sittard en Oliseh was de navolgende bepaling opgenomen:

'3.2.2 In the event that the A Level Professional Football Team of Fortuna Sittard ends the Jupiler League as the champion or promotion to the Eredivisie at the end of the 2017/2018 season, the Head Coach shall be entitled to an additional bonus compensation of 100 000 (one hundred thousand Euros).'

Op 14 februari 2018 heeft Fortuna Sittard Oliseh op non-actief gesteld. Bij verzoekschrift d.d. 18 februari 2018 heeft Oliseh de Arbitragecommissie van de KNVB (hierna: Arbitragecommissie) verzocht Oliseh weer tot het werk toe te laten. Bij verzoekschrift d.d. 15 maart 2018 heeft Fortuna Sittard zich daartegen verzet en Fortuna Sittard heeft de Arbitragecommissie verzocht de arbeidsovereenkomst tussen Oliseh en Fortuna Sittard te ontbinden.

Op 19 maart 2018 heeft Oliseh een eiswijziging ingesteld ten behoeve van de behandeling van het door hem inge-

diende verzoekschrift en de behandeling van het door Fortuna Sittard ingediende ontbindingsverzoek. Oliseh vorderde, voor zover relevant, ten aanzien van het ontbindingsverzoek afwijzing van de verzoeken van Fortuna Sittard en in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst betaling van een billijke vergoeding, bestaande uit € 100 000 bruto als compensatie voor het mislopen van de bonus voor promotie naar de eredivisie in seizoen 2017/2018 en € 114 000 netto ter zake het aan hem toekomende salaris over de maanden tot het einde van het seizoen 2018/2019.

Oliseh heeft gesteld dat hij aanspraak maakt op een vergoeding van de aan hem toekomende bonus van € 100 000 bruto in het geval dat Fortuna Sittard zou promoveren naar de eredivisie. Oliseh stelde zich op het standpunt dat de promotie van Fortuna Sittard naar de eredivisie in de lijn der verwachting lag gezien de minimale achterstand op de nummer 2 op de ranglijst. Indien Fortuna Sittard hem niet zou hebben verhinderd zijn werkzaamheden uit te voeren, zou er zeker een promotie naar de eredivisie zijn gevolgd en zou Oliseh de bonus van € 100 000 bruto hebben gekregen. Door toedoen van Fortuna Sittard is Oliseh die mogelijkheid ontnomen.

Bij arbitraal vonnis d.d. 5 april 2018<sup>1</sup> heeft de Arbitragecommissie de vorderingen van Oliseh, onder meer strekkende tot terugkeer op de werkvloer, afgewezen en partijen in kennis gesteld van het voornemen de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2018 te ontbinden, onder toekenning van een vergoeding van € 90 000 bruto aan Oliseh. Fortuna Sittard heeft het ontbindingsverzoek niet ingetrokken waardoor de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2018 door de Arbitragecommissie is ontbonden. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding is door de Arbitragecommissie geen rekening gehouden met de eventuele bonus waar Oliseh recht op zou krijgen als Fortuna Sittard kampioen zou worden of zou promoveren omdat dit te onzekere factoren waren en omdat Oliseh ook aandeel heeft gehad in het ontstaan van de verstoorde verhouding en dus in de ontbinding. Voor de toekenning van een billijke vergoeding zag de Arbitragecommissie geen aanleiding. De Arbitragecommissie heeft vervolgens het anders gevorderde afgewezen.

Fortuna Sittard is aan het einde van het seizoen 2017/2018 gepromoveerd naar de eredivisie. Oliseh heeft de Arbitragecommissie bij verzoekschrift d.d. 28 mei 2018 verzocht Fortuna Sittard te veroordelen tot betaling aan Oliseh van de bonus van € 100 000 bruto, te vermeerderen met wettelijke rente, met veroordeling van Fortuna Sittard in de kosten van de procedure.

#### *Beoordeling*

Oliseh stelt dat in zijn arbeidsovereenkomst ongeclausuleerd is vermeld dat hij recht had op een bonus van

€ 100 000 bruto als Fortuna Sittard in het seizoen 2017/2018 promoveert. Het meest vergaande verweer van Fortuna Sittard luidt dat de Arbitragecommissie met het eerdere arbitraal vonnis d.d. 5 april 2018 reeds heeft geoordeeld over de vordering van Oliseh tot betaling van bedoelde bonus en dat die betaling niet nogmaals in een opvolgende procedure door Oliseh aan de orde kan worden gesteld. De Arbitragecommissie onderschrijft dit standpunt en zal de vordering van Oliseh derhalve afwijzen.

Artikel 1059 Rv bepaalt namelijk dat beslissingen die de rechtsbetrekking in een geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen gezag van gewijsde hebben, met ingang van de dag waarop ze zijn gegeven.

Oliseh heeft met de eiswijzing d.d. 19 maart 2018 de vordering tot toekenning van betaling van de bonus uitdrukkelijk aan de beoordeling van de Arbitragecommissie voorgelegd. Oliseh heeft er daarmee voor gekozen die vordering destijds onderdeel te maken van de destijds aan de orde zijnde rechtsstrijd. De Arbitragecommissie heeft vervolgens aan Oliseh, bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een vergoeding toegekend en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Dat de Arbitragecommissie bij bepaling van de hoogte van de toe te kennen ontbindingsvergoeding geen rekening heeft gehouden met de bonus nu dat een te onzekere factor was en dat Oliseh bovendien verwijten konden worden gemaakt aangaande de gang van zaken maakt zulks niet anders.

Het bepaalde in artikel 1059 Rv, alsmede artikel 74 Arbitragereglement staat – nu dat oordeel van de Arbitragecommissie tussen partijen gezag van gewijsde heeft – een nieuwe beoordeling door de Arbitragecommissie in de weg. De nadere argumenten en stellingen van Oliseh en Fortuna Sittard behoeven dan ook geen nadere bespreking.

#### *Beslissing*

De Arbitragecommissie wijst de vorderingen van Oliseh af en veroordeelt Oliseh in de kosten van de procedure, aan de zijde van de KNVB bepaald op € 950 en aan de zijde van Fortuna Sittard op € 750, inclusief kosten gemachtigde. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

1. College van Arbiters KNVB 5 april 2018, Arbitraal vonnis nr. 1473 (*Sunday Oliseh/Fortuna Sittard B.V.*).

**Rb. Amsterdam 8 augustus 2018**

*ECLI:NL:RBAMS:2018:5779 (verzoeker/de vereniging RKSVD DCG (Door Combinatie Groot)(DCG), verweerder 2, verweerder 3, verweerder 4, verweerder 5 (de bestuursleden))*

*Inleiding*

DCG is een amateurvoetbalvereniging. Verzoeker was vanaf 2015 bij DCG actief als trainer voor de jeugd. In februari 2017 heeft verzoeker de functie van Technisch Coördinator (TC) Onderbouw geaccepteerd. Vanaf april 2017 werd verzoeker voor ongeveer 14 uur per week ingezet tegen een vergoeding van € 550 per maand. Verzoeker ontving deze vergoeding op verzoek van DCG op vier verschillende bankrekeningen. Verzoeker heeft zelf een (concept)arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgesteld en toegestuurd aan DCG, met als ingangsdatum 1 mei 2017 voor de duur van 12 maanden. De overeenkomst noemt als einddatum 30 juni 2018. Bij e-mail d.d. 2 mei 2017 heeft een van de bestuursleden van DCG kort gezegd gereageerd dat het bestuur gebruikmaakt van een vrijwilligersregeling en het document nooit zal tekenen. Bij e-mail d.d. 2 mei 2017 heeft DCG een opzet voor een vrijwilligersregeling aan verzoeker gestuurd ter inzage voor het seizoen van 1 september 2017 tot en met 31 mei 2018. Op 6 maart 2018 heeft DCG een brief aan verzoeker gestuurd waarin zij schreef dat 'uw functie als Technisch Coördinator onderbouw met onmiddellijke ingang wordt stopgezet', omdat sprake zou zijn van een onwerkbaar situatie.

Verzoeker stelt kort gezegd dat sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en hij ten onrechte door DCG op staande voet is ontslagen. Verzoeker vermoedt dat de reden voor de opzegging was dat hij als TC aandacht vroeg voor het naleven van de (fiscale) regels, met name met betrekking tot de betaling van het hem toekomende loon. Verder houdt verzoeker de bestuursleden persoonlijk aansprakelijk, omdat zij wisten dat de vrijwilligersregeling geen enkele ruimte bood voor de onderhavige constructie en niets hebben gedaan om de ernstige gevolgen voor verzoeker te voorkomen. Verzoeker heeft de kantonrechter primair verzocht om te bepalen dat het ontslag op staande voet dient te worden vernietigd, dat het dienstverband dient te worden hersteld en dat het achterstallige loon vanaf februari alsnog moet worden betaald, inclusief de wettelijke verhoging en wettelijke rente. DCG voert gemotiveerd verweer.

*Beoordeling*

De eerste vraag die aan de orde is, is of sprake is van een arbeidsovereenkomst en zo ja, of deze rechtsgeldig door DCG is opgezegd. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad moet aan de hand van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daarbij moeten niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden gesla-

gen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Verder is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden, in hun onderling verband worden gezien.

Het staat vast dat DCG de door verzoeker opgestelde arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend. Vooralsnog is niet gebleken dat DCG voordat hij als TC begon aan verzoeker heeft toegezegd dat hij bij DCG in dienst zou treden. Verzoeker verrichtte echter gedurende meer dan drie opeenvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid, zodat het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW van kracht is. Hierdoor is het uitgangspunt dat verzoeker vermoed wordt de werkzaamheden te hebben verricht op basis van een arbeidsovereenkomst. Overige aanwijzingen dat sprake was van een arbeidsovereenkomst zijn dat de door DCG betaalde vergoeding de gebruikelijke, fiscaal toegestane vrijwilligersvergoeding ruimschoots overschreed, verzoeker vaste werktijden had en het feit dat DCG de samenwerking formeel heeft beëindigd. De kantonrechter stelt voorts vast dat verzoeker de werkzaamheden persoonlijk diende te verrichten. In de vrijwilligersregeling is niets opgenomen over vervanging. Dit lijkt ook niet de bedoeling, gezien de wijze waarop verzoeker aan de ouders en de club als nieuwe TC is gepresenteerd. De kantonrechter oordeelt tevens dat sprake was van een gezagsverhouding. Uit een mailwisseling tussen verzoeker en de technisch manager wordt voorts verwezen naar de algemene TC-taken en -werkzaamheden beschreven in het Technisch Jeugdplan. Verder volgt uit de vrijwilligersregeling specifiek wat de taken en verantwoordelijkheden van verzoeker zijn en dat hij twee keer per seizoen wordt beoordeeld.

Hoewel de door verzoeker opgestelde conceptarbeidsovereenkomst en de vrijwilligersregeling verschillende einddata noemen, is de intentie van partijen volgens de kantonrechter wel eensluidend, namelijk voor de duur van het voetbalseizoen. De kantonrechter gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 1 juni 2018.

Nu sprake was van een arbeidsovereenkomst dient te worden beoordeeld of de opzegging door DCG moet worden vernietigd en of DCG moet worden veroordeeld tot doorbetaling van het loon. De kantonrechter oordeelt dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, omdat geen sprake was van een voor ontslag op staande voet vereiste dringende reden welke onverwijld aan verzoeker is medegedeeld. Het standpunt van DCG dat er een onwerkbaar situatie was ontstaan is onvoldoende om het ontslag te rechtvaardigen. Het verzoek van verzoeker om de opzegging te vernietigen zal worden toegewezen. Omdat de opzegging wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort tot 1 juni 2018, te weten de datum dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Verzoeker heeft daarom recht

op loon. De vordering ten aanzien van de loonbetaling over de resterende periode van het contract zal daarom ook worden toegewezen.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de bestuursleden oordeelt de kantonrechter als volgt. Hoewel de handelwijze van de DCG op het eerste gezicht niet lijkt te voldoen aan de fiscale eisen, is dit gegeven onvoldoende om de door verzoeker beoogde persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders aan te nemen. In dat geval moet zijn voldaan aan de eisen van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Verzoeker heeft daartoe onvoldoende gesteld.

#### *Beslissing*

De kantonrechter vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst en veroordeelt DCG tot betaling aan verzoeker van het achterstallige loon vanaf 6 maart 2018 tot 1 juni 2018, te vermeerderen met de wettelijke verhoging met een maximum van 25%, en te vermeerderen met de wettelijke rente.

#### **College van Arbiters KNVB 20 april 2018**

*Arbitraal vonnis nr. 1477 (Chisom Leonard Johnson (Johnson)/Telstar 1963 N.V. (Telstar))*

#### *Inleiding*

Johnson heeft op 1 juli 2017 een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar gesloten met Telstar. In de periode van 15 februari 2018 tot en met 29 maart 2018 speelde er een dispuut tussen Johnson en Telstar omtrent non-actiefstelling van Johnson door Telstar.

Telstar heeft Johnson op 15 februari 2018 de toegang tot de training van het eerste elftal ontzegd. Vervolgens hebben Johnson, diens advocaat en Telstar over en weer gemailld, waarbij Johnson stelde dat er sprake was van non-actiefstelling, terwijl Telstar stelde dat het Johnson nooit letterlijk verboden heeft om aan trainingen deel te nemen en dat er sprake was van volledig betaald verlof, hetgeen besproken was in aanwezigheid van Johnson en diens adviseur.

Vervolgens heeft Johnsons advocaat Telstar op 28 maart 2018 gesommeerd om binnen 24 uur na 28 maart 2018 te beslissen op het verzoek van Johnson om weer mee te mogen trainen, dan wel om concrete oplossingen aan te dragen, waardoor op andere wijze wordt voorzien in het verschaffen van trainingsfaciliteiten passend bij het niveau van Johnson. Telstar heeft op 29 maart 2018 gereageerd niet inhoudelijk te kunnen reageren binnen de gestelde termijn.

Johnson stelt zich op het standpunt dat hij, doordat hij sinds 15 februari 2018 niet meer aan trainingen of wedstrijden van Telstar heeft mogen deelnemen, geschaad werd in zijn belangen als profvoetballer. Als speler moet hij namelijk zijn conditie, kennis en kunde op peil houden om voor zijn club te kunnen spelen of om klaar te zijn voor een andere club als die mogelijkheid zich

voordoet. Johnson voerde aan dat Telstar niet beschikt over een tweede elftal waar Johnson kon meetrainen, Telstar niet heeft gesteld dat het meetrainen van Johnson bij het eerste elftal tot onaanvaardbare resultaten zou leiden en Telstar geen waarneembare inspanningen heeft verricht om hem bij een andere club onder te brengen.

Telstar stelde dat hetgeen Johnson aanvoerde in grote lijnen correct was. Telstar stelde echter wel dat zij een oplossing heeft proberen te vinden door Johnson te verhuren aan een andere club. Dit lukte echter, mede door de eisen van Johnson, niet. Vervolgens heeft op of omstreeks 15 februari 2018 een gesprek plaatsgevonden tussen Johnson, diens zaakwaarnemer en Telstar waarin door Telstar werd voorgesteld om Johnson vrij te stellen van trainingen met recht op doorbetaling van zijn salaris tot einde contract (30 juni 2018).

Johnson heeft vervolgens op 11 april 2018 een verzoekschrift ingediend bij de Arbitragecommissie van de KNVB (hierna: de Arbitragecommissie), strekkende tot veroordeling van Telstar tot het toelaten van Johnson tot de reguliere trainingen van het (eerste team) van Telstar binnen twee dagen na een in dezen te wijzen arbitraal vonnis, zulks op straffe van een dwangsom van € 250 per dag voor iedere dag dat Telstar in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen.

#### *Beoordeling*

De Arbitragecommissie acht zich, ingevolge het bepaalde in artikel 1 lid 1 sub a van het Arbitragereglement, bevoegd om kennis te nemen van het geschil tussen partijen aangezien beide partijen lid zijn van de KNVB. De Arbitragecommissie oordeelt dat er geen absoluut recht op werk bestaat, maar dat werknemers, en in het bijzonder beroepsvoetballers met een aflopend contract, er in het algemeen belang bij hebben om de overeengekomen werkzaamheden te blijven uitoefenen. Alleen wanneer de werkgever een goed onderbouwde reden heeft om de werknemer niet meer toe te laten tot de werkzaamheden, kan de werkgever besluiten om de werknemer op non-actief te stellen of, zoals Telstar het noemt, 'betaald verlof' te geven. Voor beroepsvoetballers geldt ook nog dat het kunnen deelnemen aan trainingen essentieel is om de conditie op peil te houden en om zich, zeker daar waar het zoals hier een aflopend contract betreft, bij potentiële nieuwe clubs te kunnen presenteren als een in goede conditie zijnde speler. Telstar heeft geen of geen steekhoudende argumenten naar voren gebracht waarom zij Johnson weert van de trainingen. Telstar stelt dat Johnson met betaald verlof akkoord is gegaan, maar Telstar heeft geen bewijs van deze stelling aangeboden.

Telstar heeft bovendien bij e-mail d.d. 21 maart 2018 aan de heer Hesp van de Vereniging van Contractspelers (VVCS) geschreven dat zij 'Johnson nooit letterlijk heeft verboden om aan trainingen mee te doen'. Telstar heeft niet aangetoond dat dit in overleg en dus met instemming van de speler is gebeurd.

Van overeengekomen betaald verlof is geen sprake nu Johnson zich op het standpunt stelt mee te willen trainen. Telstar heeft geen inhoudelijke argumenten aangebracht tegen de omvang van de gevorderde voorziening zodat de gevorderde voorziening zoals verzocht zal worden toegewezen. Ten overvloede merkt de Arbitragecommissie op dat Johnson dient te worden toegelaten tot de reguliere (groeps)trainingen van het eerste team en niet apart mag worden gezet in een klein groepje spelers.

#### *Beslissing*

De Arbitragecommissie veroordeelt Telstar om Johnson toe te laten tot de reguliere trainingen van het (eerste) team, zulks binnen 24 uur na betekening van dit vonnis, zulks op straffe van een dwangsom van € 250 per dag, gedeelte van de dag daaronder begrepen, dat Telstar in gebreke blijft aan de veroordeling te voldoen zulks met een maximum van € 10 000.

### VERENIGINGSRECHT

#### **Rb. Midden-Nederland 25 april 2018**

*ECI:NL:RBMNE:2018:1918 (eiser/Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB))*

#### *Inleiding*

Eiser voetbalde in het seizoen 2016/2017 in het eerste elftal van voetbalvereniging 1. Op 25 september 2016 speelde dit elftal een competitiewedstrijd tegen voetbalvereniging 2. Meer dan twee uur na de wedstrijd is op het sportcomplex van de thuisclub een vechtpartij uitgebroken, waarbij spelers en supporters van beide clubs waren betrokken, waaronder eiser. Voetbalvereniging 2 heeft de KNVB geïnformeerd over de vechtpartij. De Tuchtcommissie van de KNVB (hierna: de TC) heeft de zaak vervolgens in behandeling genomen en eiser opgeroepen voor een mondelinge behandeling. Eiser heeft hieraan gehoor gegeven, maar wist niet precies wat hem werd verweten en had ook geen juridische bijstand. De TC heeft eiser bij uitspraak van 17 oktober 2016 voor een periode van 24 maanden geschorst, wegens het slaan en trappen van de op de grond liggende speler A van voetbalvereniging 2. Eiser erkende en betreurde dat hij na de wedstrijd betrokken was bij een vechtpartij, maar hij betwistte dat hij A heeft geslagen en getrapt. Na de uitspraak van de TC heeft eiser zich tot een advocaat gewend en hoger beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep (hierna: de CvB).

Eiser heeft in het beroepsschrift gesteld dat zijn veroordeling is gebaseerd op tegenstrijdige getuigenverklaringen. Wegens deze tegenstrijdigheid heeft eiser de CvB om een mondelinge behandeling verzocht. De CvB heeft het verzoek tot een mondelinge behandeling afgewezen, omdat eiser in eerste aanleg is gehoord en zij zich voldoende voorgelicht achtte. De CvB heeft het oordeel van de TC bekrachtigd, waarbij de opgelegde schorsing is

verkort naar 18 maanden. Eiser heeft vervolgens in kort geding schorsing van de uitspraken van de TC en de CvB gevorderd. De voorzieningenrechter heeft deze vordering toegewezen. De KNVB heeft naar aanleiding van het vonnis in kort geding een herzieningsverzoek ingediend bij de CvB. De CvB (in een andere samenstelling dan in het hoger beroep) heeft dit herzieningsverzoek afgewezen, omdat geen sprake zou zijn van ernstige procedurefouten, hetgeen is vereist voor een herziening.

Eiser is vervolgens een bodemprocedure gestart. Eiser vordert kort gezegd dat de rechtbank voor recht verklaart dat (1) de uitspraken van de TC en de CvB ten aanzien van eiser nietig, althans vernietigbaar zijn en (2) dat de KNVB onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser en de KNVB veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding ad € 17 500. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat de uitspraken van de TC en de CvB in strijd zijn met de reglementaire bepalingen van de KNVB als bedoeld in artikel 2:15 BW lid 1 sub c BW, dan wel met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:15 lid 1 sub b BW in samenhang met artikel 2:8 BW. De KNVB voert gemotiveerd verweer.

#### *Beoordeling*

De rechtbank oordeelt allereerst dat het tuchtrecht van de KNVB van toepassing is. Er is sprake van een incident tussen twee voetbalteams en hun supporters, na afloop van een wedstrijd op het sportcomplex waar de wedstrijd was gespeeld. Geen van de betrokkenen had het sportcomplex in de tussentijd verlaten, waardoor de link met de wedstrijd nog niet was verbroken. Partijen zijn dus in beginsel aan de tuchtuitspraken gebonden. Slechts in uitzonderingsgevallen bestaat er aanleiding tot ingrijpen door de rechter.

De rechtbank overweegt dat de CvB op zichzelf de vrijheid had om af te zien van een mondelinge behandeling. Uit de reglementen van de KNVB volgt dat een mondelinge behandeling alleen plaatsvindt als de CvB dit wenselijk acht. Hierbij geldt als richtlijn vooral de duidelijkheid en de onderlinge overeenstemming van de afgelegde verklaringen. Daarnaast kunnen een rol spelen: de ernst van de zaak, de zwaarte van de straf en of de zaak mondeling is behandeld door de TC. Voor de beantwoording van de vraag of in het onderhavige geval in hoger beroep een nieuwe mondelinge behandeling had moeten plaatsvinden, acht de rechtbank relevant dat eiser in het beroepsschrift uitdrukkelijk heeft verzocht om een nieuwe mondelinge behandeling en daarbij specifiek aandacht heeft gevraagd voor discrepanties in de verschillende afgelegde verklaringen. Ook is relevant dat verklaringen van onafhankelijke derden, zoals de scheidsrechter, ontbraken. Verder dient bij de afweging te worden betrokken dat de TC eiser in eerste aanleg een forse sanctie had opgelegd en dat eiser in eerste aanleg geen juridische bijstand had en geen inzage in de hem gemaakte verwijten. Hoewel dit laatste niet bij voorbaat reden is voor een nieuwe mondelinge behandeling, omdat de KNVB de mogelijkheid biedt om dossiers in te zien, overweegt de

rechtbank dat gesteld noch gebleken is dat de TC rekening heeft gehouden met dat eiser wellicht niet op de hoogte was van deze mogelijkheid. Daarbij komt dat de rechtbank bij een globale check van de verklaringen al discrepanties constateert, waar de TC zonder veel woorden aan voorbij is gegaan. Eiser heeft daar in het beroepsschrift dus terecht aandacht voor gevraagd. De onduidelijkheid over de mate van betrokkenheid van eiser toont het belang van een nieuwe mondelinge behandeling aan. Het ging om een forse sanctie, die tot een zorgvuldige heroverweging noopte en de CvB had kennelijke onduidelijkheden kunnen ondervangen door alle betrokkenen zelf te horen.

De rechtbank concludeert dat de CvB bij een juiste toepassing van de reglementen in redelijkheid niet had kunnen besluiten tot afwijzing van het verzoek om een nieuwe mondelinge behandeling en zeker niet zonder noemenswaardige motivering van dat besluit. Daarmee zijn de uitspraken van de CvB en de TC in strijd met de reglementen van de KNVB (artikel 2:15 lid 1 sub c BW) en met de redelijkheid en billijkheid (artikel 2:15 lid 1 sub b BW in samenhang met artikel 2:8 BW) en dus vernietigbaar. De gevorderde verklaring voor recht is daarmee toewijsbaar.

Eiser vordert verder een verklaring voor recht dat de KNVB onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, met veroordeling van de KNVB tot vergoeding van de materiële en immateriële schade van eiser. De materiële schade is volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Voor wat betreft de immateriële schade, die onder andere bestaat uit negatieve berichtgeving in de media, overweegt de rechtbank dat deze niet per definitie is te wijten aan de KNVB. Als dat al wel zo zou zijn, geldt dat in artikel 8 van de Statuten van de KNVB het recht op schadevergoeding als gevolg van tuchtrechtelijk handelen met zoveel woorden is uitgesloten. Voor doorbreking van deze contractuele uitsluiting bestaat geen aanleiding. Dit deel van de vordering wordt dus afgewezen.

#### *Beslissing*

De rechtbank verklaart voor recht dat de uitspraken van de TC en de CvB ten aanzien van eiser vernietigbaar zijn en veroordeelt de KNVB in de proceskosten.