



Jurisprudentie

ARBEIDSRECHT

Rb. Haarlem 10 november 2010

LJN BO8286 (AZ N.V./A)

Inleiding

[A] is op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst in de periode van 1 juli 1997 tot en met 30 juni 1999 in dienst geweest van AZ als trainer-coach van het eerste elftal. Uit hoofde van dat dienstverband heeft [A] loon ontvangen van AZ, over welk loon AZ de verschuldigde loonbelasting heeft voldaan aan de Belastingdienst. Daarnaast heeft [A] als bekende Nederlander het gebruik van zijn naam en beeltenis commercieel geëxploiteerd en heeft daartoe de exploitatie van zijn portretrechten ondergebracht in een besloten vennootschap, [A BV]. [A BV] heeft op 20 juni 1997 een licentieovereenkomst gesloten met DSB, de voormalig hoofdsponsor van AZ, voor het gebruik van de naam en het portret van [A] voor de periode van 1 augustus 1997 tot 1 augustus 1998. Deze overeenkomst is op 14 augustus 1998 verlengd voor de periode van 1 augustus 1998 tot 1 augustus 1999. Uit hoofde van deze overeenkomst(en) heeft [A BV] een licentievergoeding van f 700 000 exclusief BTW van DSB ontvangen. De belastinginspecteur heeft de door DSB aan [A BV] uitgekeerde licentiesommen volledig aangemerkt als netto door AZ aan [A] betaald loon uit tegenwoordige dienstbetrekking, over welk bedrag de inspecteur AZ een naheffingsaanslag loonbelasting heeft opgelegd. De Belastingkamer van het Hof Amsterdam heeft de vordering van de Belastingdienst grotendeels bekrachtigd, waarbij de naheffingsaanslag, inclusief boete, is verminderd tot (omgerekend) € 163 156. AZ vordert nu veroordeling van [A] tot betaling van de aan de Belastingdienst verschuldigde naheffingsaanslag. Aan haar vordering legt AZ primair ten grondslag dat zij op grond van art. 27 lid 4 Wet op de loonbelasting 1964 als inhoudingsplichtige gehouden is de te weinig ingehouden loonbelasting te verhalen op [A], die op zijn beurt als belastingplichtige de naheffing dient (terug) te betalen aan AZ. Als subsidiaire grondslag beroept AZ zich op onverschuldigde betaling aan [A]. Meer subsidiair grondt AZ haar vorderingen op ongerechtvaardigde verrijking van [A] als gevolg van de betaling van de naheffingsaanslag door AZ. [A] stelt zich met name op het standpunt dat [A] ten onrechte niet bij de

procedure van AZ tegen de Belastingdienst betrokken is geweest, zodat hij ook niet aan die uitspraak is gebonden. Indien hij wel in de gelegenheid was geweest om zijn standpunt kenbaar te maken, was de naheffingsaanslag ongetwijfeld aanzienlijk lager geweest, aldus [A]. Bovendien stelt [A] dat de vordering van AZ op [A] is verjaard en had AZ cassatieberoep in moeten stellen tegen de uitspraak van het hof om het gelijk aan haar zijde te krijgen.

Beoordeling

De licentiesommen van DSB aan [A BV] zijn door de inspecteur en het hof volledig aangemerkt als loon. Over dit loon heeft de inspecteur aan AZ een naheffingsaanslag opgelegd, welke aanslag AZ – na vermindering daarvan door het hof – heeft moeten betalen. Als gevolg van deze betaling (verplichting) is er sprake van een verarming van AZ als inhoudingsplichtige, terwijl fiscaal-juridisch gezien [A] als (voormalig) werknemer en belastingplichtige het subject is van die inhouding. Nu [A] niet betaald heeft, is hij als rechtstreeks gevolg van de verarming van AZ tot datzelfde bedrag verrijkt.

Volgens de rechtbank is er geen sprake van verjaring, aangezien de verjaring tijdig is gestuit. Daarnaast verwierpt de rechtbank de stelling dat het hof tot een lagere naheffingsaanslag zou zijn gekomen indien [A] was gehoord. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [A] zijn stelling onvoldoende gesubstantieerd om aan zijn stelling te voldoen. Ditzelfde geldt ten aanzien van zijn stelling dat cassatie door AZ had moeten worden ingesteld tegen het arrest van het hof.

Beslissing

De rechtbank veroordeelt [A] op grond van ongerechtvaardigde verrijking om aan AZ de naheffingsaanslag van € 163 156 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het bedrag van € 163 156 vanaf 15 mei 2009 tot de dag van betaling en veroordeelt [A] in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 10 november 2010Nr. 1292 (*Brakus/H.V.V. Laakkwartier*)*Inleiding*

Brakus is op 1 juli 2008 bij H.V.V. Laakkwartier (hierna te noemen: Laakkwartier) in dienst getreden als trainer/coach van de A-selectie senioren op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twee jaar, eindigend op 30 juni 2010. Zijn salaris bedroeg € 933,33 netto per maand, te vermeerderen met diverse onkostenvergoedingen. Partijen zijn tevens een zogenoemde 'side letter' aangegaan, waarin wordt afgesproken dat Brakus recht heeft op een premie van € 1000 bij het behalen van een periodetitel en een premie van € 1500 bij het behalen van een kampioenschap of wanneer de selectie door middel van het winnen van de nacompetitie promoveert. Als gevolg van tegenvallende resultaten heeft Brakus allereerst in december 2009 te horen gekregen dat zijn arbeidscontract voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd en heeft Laakkwartier Brakus vervolgens in april 2010 op non-actief gesteld. Bovendien was Laakkwartier van mening dat de chemie tussen Brakus en de spelersgroep leek te zijn uitgewerkt en was dan ook bevreesd dat de neergaande trend in resultaten zich door zou zetten. Laakkwartier heeft echter, nadat Brakus in april 2010 op non-actief was gesteld, een periodetitel gewonnen. Volgens Laakkwartier heeft Brakus zich niet gehouden aan de verplichtingen die gelden bij een op non-actiefstelling. Brakus had volgens Laakkwartier geen contacten meer langs de lijn mogen hebben, geen invloed mogen uitoefenen op het werken van de interim-trainers, geen invloed mogen uitoefenen op het wedstrijdverloop en geen negatieve uitlatingen mogen doen over de besluitvorming van Laakkwartier. Laakkwartier heeft daarom het salaris van Brakus betaald tot en met april 2010 doch het salaris over de maanden mei en juni niet betaald, omdat hij naar het oordeel van Laakkwartier een doorlopende wanprestatie heeft geleverd en de tekortkomingen daarom naar het oordeel van Laakkwartier zodanig ernstig zijn dat Laakkwartier daardoor is ontslagen van de verplichting om het salaris door te betalen.

Beoordeling

De arbitragecommissie deelt de mening van Laakkwartier echter niet en wijst de vordering van Brakus ter zake de doorbetaling van het salaris over de maanden mei en juni 2010 toe. De arbitragecommissie verwijst hierbij onder andere naar het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 2003 (*JAR* 2003, 91), waarin werd vastgesteld dat een werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon behoudt, ook als hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor de rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen in de zin van art. 7:628 lid 1 BW, zodat Laakkwartier ook tijdens de op non-actiefstelling verplicht was tot doorbetaling van het loon. Dat zou al zelfs het geval

zijn in een situatie dat Brakus de op non-actiefstelling aan zichzelf te wijten zou hebben of Laakkwartier gegronde reden zou hebben gehad om Brakus op non-actief te stellen, aldus de arbitragecommissie.

Vervolgens diende de vraag beantwoord te worden of Brakus recht heeft op de premies zoals geformuleerd in de 'side letter'. Met betrekking tot de toewijzing van de premie bij het behalen van de periodetitel, doet het feit dat Brakus op non-actief was gesteld niet ter zake, omdat de reden van de op non-actiefstelling, zoals hiervoor reeds is overwogen, in de risicosfeer van Laakkwartier ligt. Aangezien de door Laakkwartier behaalde periodetitel tussen beide partijen erkend is dan wel onvoldoende weersproken, dient de premie van € 1000 te worden toegewezen. Met betrekking tot de premie bij het behalen van kampioenschap of promotie, oordeelt de arbitragecommissie dat de strekking van de bepaling 'bij het behalen van kampioenschap of promotie door het winnen van de nacompetitie' kennelijk geen andere kan zijn geweest dan dat de premie betaald zou worden bij het bewerkstelligen van promotie. Nu promotie inderdaad niet door het behalen van een kampioenschap of via de nacompetitie is bewerkstelligd, maar wel door de versterkte promotieregeling naar aanleiding van de invoering van de topklasse van de KNVB, is de doelstelling van het bewerkstelligen van promotie behaald en dient ook deze premie van € 1500 aan Brakus te worden toegewezen.

Beslissing

De arbitragecommissie veroordeelt Laakkwartier tot doorbetaling van het salaris over de maanden mei en juni 2010 aan Brakus en tot betaling van beide premies aan Brakus. De arbitragecommissie veroordeelt vervolgens Laakkwartier in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 15 december 2010Nr. 1297 (*Sparta Rotterdam B.V./Boakye*)*Inleiding*

Sparta heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met Boakye. De grondslag voor deze ontbinding bestaat uit disfunctioneren van Boakye en een verstoorde arbeidsverhouding tussen Sparta en Boakye. Boakye heeft zich volgens Sparta niet gedragen zoals van een goed en professioneel handelende beroepsspeler mag worden verwacht. Sparta stelt dat hij diverse malen te laat of niet is verschenen op trainingen, wedstrijddagen en medische keuringen. Bovendien wijst Sparta op het slordige gebruik van de lease-auto door Boakye duidende op de verkeersovertredingen, het misbruik van de tankpas en de aanzienlijke schade aan de lease-auto. Als gevolg van dit feitencomplex heeft Sparta Boakye op 14 oktober 2010 op non-actief gesteld. Boakye beroept zich daarentegen op de 'FIFA Regulations on the Status and Transfers of Players' waarin wordt gesteld dat contractspelers gedurende de eerste drie jaar van hun contract bijzondere bescherming dienen te genieten en dat deze bescherming in concreto betekent dat de lat voor beëindiging van een voetbalcontract gedurende de eerste drie jaar hoger ligt. Verder stelt hij zich op het standpunt

dat zowel het disfunctioneren als de verstoorde arbeidsrelatie die aan het verzoek tot ontbinding ten grondslag liggen voldoende aannemelijk moeten worden gemaakt. Aangezien er steeds goede redenen waren voor de keren dat hij niet op tijd op afspraken kon zijn en hij de problemen rondom de lease-auto zelf heeft opgelost zonder Sparta hierbij te benadelen, concludeert Boakye dat er met name gelet op de verhoogde eisen die de FIFA stelt aan beëindiging van een voetbalcontract, het voorliggende feitencomplex onvoldoende is om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden en dat hij onterecht op non-actief is gesteld. Bovendien stelt Boakye zich op het standpunt dat hij recht heeft op een vordering van € 7500 met betrekking tot zijn overgang van Heracles naar Sparta als betaling om de transfer rond te krijgen.

Beoordeling

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of er voldoende redenen zijn om de arbeidsovereenkomst tussen Sparta en Boakye te ontbinden en zo nee, of er dan redenen zijn om de op non-actiefstelling op te heffen. Tevens vordert Boakye een bedrag van € 7500 met betrekking tot de overgang van hem van Heracles naar Sparta. De arbitragecommissie is van oordeel dat Sparta voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er gewichtige redenen zijn die tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet leiden. Het is door Sparta voldoende aannemelijk gemaakt dat Boakye herhaaldelijk en stelselmatig niet aan zijn verplichtingen jegens Sparta heeft voldaan. Deze verplichtingen zijn met name geschonden door enkele keren te laat, of niet, op trainingen en/of medische keuringen te verschijnen. Deze feiten en omstandigheden moeten worden gezien tegen de achtergrond van de eerdere incidenten in het seizoen 2009/2010, alsook de algemene houding van Boakye, zoals o.a. blijkt uit het gedrag met de lease-auto. Het feit dat Sparta geen vertrouwen meer heeft in het functioneren van Boakye als contractspeler ligt in overwegende mate in de risicosfeer van Boakye zelf, die voldoende tijd en mogelijkheden van Sparta heeft gehad om zich professioneler te gedragen dan hij heeft gedaan. De arbeidsovereenkomst mag dan ook met ingang van 1 januari 2011 worden ontbonden. De door Boakye aangevoerde FIFA-regels leiden niet tot een ander oordeel van de arbitragecommissie, aangezien de FIFA-reglementen er juist van uitgaan dat het contract kan worden beëindigd op grond van valide redenen ('just cause'), die in casu in voldoende mate aanwezig worden geacht. De arbitragecommissie geeft vervolgens aan dat het – in het licht van de mogelijkheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de verstoorte verhoudingen – niet opportuun is om Sparta te veroordelen om de op non-actiefstelling op te heffen. De vordering van Boakye tot betaling van € 7500, ontstaan ten tijde van de overgang van Boakye van Heracles naar Sparta, wordt wel toegewezen.

Beslissing

De arbitragecommissie spreekt het voornemen uit om de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 januari 2011 te ontbinden onder toekenning aan Boakye

van een vergoeding van € 10 500 bruto en veroordeelt Sparta tot betaling aan Boakye van € 7500.

HR 24 december 2010

LJN BO5801 (X/Tennisvereniging Westzaan)

Inleiding

Een tennisleraar [X] geeft tien jaar lang in het zomerseizoen tennislessen aan leden van Tennisvereniging Westzaan (TVW). Voor deze perioden is er in de jaren 1996 tot en met 2006 tussen [X] en de Stichting Sportservice Noord-Holland (SSNH) een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Deze overeenkomsten werden voor een per jaar steeds wisselend aantal uren gesloten. Voor diezelfde periode is er eveneens een overeenkomst gesloten tussen TVW en SSNH waarin wordt afgesproken dat in deze periodes [X] door SSNH als tennis-trainer werd uitgeleend aan TVW. In deze zomerperiodes was [X] dus in dienst van de Stichting Sportservice Noord-Holland, die hem vervolgens uitleende aan de tennisvereniging. Gedurende het winterseizoen werd er geen contract afgesloten met de tennisleraar. Hij gaf dan wel tennisles aan de leden van de TVW en werd dan rechtstreeks door de leden betaald. Uitsluitend in het winterseizoen 2005/2006 is de zomerconstructie gevolgd. De tennisvereniging wilde echter de zomerovereenkomst na 31 oktober 2006 niet verlengen, omdat er dan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan. De tennisleraar dagvaardt TVW en vordert bij de kantonrechter loonbetaling over de periode 1 november 2006 tot 1 november 2008. Volgens de tennisleraar heeft er namelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaan. Hij betoogt dat uit de bepalingen van de cao volgt dat geen sprake is van een typische uitzendrelatie als bedoeld in art. 7:690 BW, omdat de selectie van werknemers niet door de formele (SSNH) maar door materiële werkgever (TVW) wordt verricht. Als verweer stelt de tennisvereniging dat er nooit een arbeidsovereenkomst heeft bestaan tussen de vereniging en de tennisleraar en dat er alleen arbeidsovereenkomsten waren gesloten tussen de tennisleraar en Stichting Sportservice Noord-Holland.

Beoordeling

Deze zaak betreft de vraag of tussen [X] en TVW een arbeidsovereenkomst bestond. [X] heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat op grond van de toepasselijke cao TVW (naast SSNH) is aan te merken als werkgever. Het hof heeft echter geoordeeld dat er tot 1 november 2006 uitsluitend arbeidsovereenkomsten hebben bestaan tussen [X] en SSNH. Het gerechtshof stelt dat deze overeenkomsten tussen de tennisleraar en Stichting Sportservice Noord-Holland uitzendovereenkomsten zijn. Het gerechtshof verwijst daarbij naar de ratio, strekking en systematiek van de cao, die uitgaat van een constructie met drie partijen, waarbij de werknemer zijn werk verricht onder leiding en toezicht van een sportvereniging (TVW), terwijl de rest van het werkgeversgezag (o.a. loonbetaling en inhouding en afdracht loonbelasting) bij de stichting (SSNH) is ondergebracht. Het rechtsgevolg

dat uitsluitend sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en SSNH is gelet hierop volgens het hof niet onaannemelijk.

Ook wordt de rechtszekerheid aangehaald door het gerechtshof, waarbij wordt bepaald dat de rechtszekerheid zich verzet tegen een geruisloze vervanging van de uitzendovereenkomst door een arbeidsovereenkomst, met de eerdere inlener als werkgever. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de tennisleraar met toepassing van art. 81 RO. In de conclusie van A-G Wissink wordt uitgebreid ingegaan op de problematiek rondom uitzendovereenkomsten en payrollconstructies. Volgens de A-G gaat de stelling van de tennisleraar, dat hier sprake is van opvolgend werkgeverschap op basis van art. 7:668a BW, uit van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien het artikel betrekking heeft op de vraag of een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en niet op de vraag of partijen überhaupt een arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. In zijn conclusie merkt hij echter wel op dat dit onderwerp een grijs gebied bevat, daar er ook gevallen kunnen voorkomen waarbij in de situatie dat een arbeidsovereenkomst is overeengekomen tussen een payrollbedrijf en werknemer, er ook een arbeidsovereenkomst met de inlener bestaat.

Beslissing

Volgens de Hoge Raad kunnen de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie leiden. Aangezien de klachten volgens de Hoge Raad niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, verwerpt de Hoge Raad het beroep zonder dit nader te motiveren op grond van art. 81 RO en veroordeelt [X] in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 29 december 2010

Nr. 1296 (*Van Ettinger/SVH*)

Inleiding

Tussen SVH en Van Ettinger zijn met ingang van 1 september 2009 een tweetal arbeidsovereenkomsten gesloten. Van Ettinger trad enerzijds voor de duur van één jaar in dienst als technisch jeugdcoördinator welke arbeidsovereenkomst van rechtswege op 31 juli 2010 is geëindigd. Anderzijds trad Van Ettinger in dienst voor een periode van maximaal drie jaar als trainer/coach van het eerste elftal van SVH. In deze arbeidsovereenkomst is opgenomen dat 'de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van 3 jaar en eindigt derhalve op 01-08-2012'; dat 'de arbeidsovereenkomst jaarlijks, met wederzijds goedvinden en zonder enige verplichtingen voor de continuering van de arbeidsovereenkomst, wordt beoordeeld'; en dat opzegging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk dient te gebeuren met een termijn van zes maanden voor de aanvang van de nieuwe termijn. Nadat van Ettinger door een lid van SVH mishandeld is en door een ander lid bedreigd is, geeft hij eind maart 2010 in een interview van een lokaal televisieprogramma aan dat het 'voor 95% zeker' zou zijn dat hij SVH zou

gaan verlaten. Deze uitlating heeft hij in een naar aanleiding van de bedoelde televisie-uitzending georganiseerde bestuursvergadering herhaald en heeft hij de vraag of hij het verstandig achtte dat SVH voor het seizoen 2010/2011 op zoek zou gaan naar een nieuwe hoofdtrainer bevestigend beantwoord. Van Ettinger heeft deze stelling van SVH betwist. Het bestuur van SVH heeft vervolgens in een brief aangegeven dat op basis van deze uitlatingen het bestuur van SVH voor het volgende seizoen op zoek gaat naar een nieuwe hoofdtrainer, waarbij het dienstverband van Van Ettinger aan het einde van het seizoen 2009/2010 officieel is beëindigd en de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedkeuren wordt ontbonden. (De gemachtigde van) Van Ettinger heeft vervolgens per brief betwist dat er sprake is van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden.

Beoordeling

Partijen verschillen van mening over de vraag of beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 augustus 2010 met wederzijds goedvinden heeft plaatsgevonden, zoals SVH stelt, of als een onregelmatige opzegging door SVH is te kwalificeren, zoals Van Ettinger stelt. Daarnaast is in geschil of aan Van Ettinger een vergoeding toekomt wegens de door hem gestelde nalatigheid van SVH die in de visie van Van Ettinger heeft geleid tot het afwijzen van een WW-uitkering door het UWV.

De arbitragecommissie meent dat de uitlatingen van Van Ettinger in de vorm zoals door SVH is gesteld (dat Van Ettinger in een interview heeft gesteld dat het 95% zeker is dat hij SVH zou verlaten) naar zijn aard niet voldoet aan het in de rechtspraak gehanteerde criterium. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad (sinds HR 28 mei 1992, *NJ* 1983, 2) dient er namelijk sprake te zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring gericht op de beëindiging van de werknemer. Ook indien Van Ettinger ten tijde van de vergadering in de visie van SVH gestelde vraag of Van Ettinger het verstandig vond dat SVH op zoek zou gaan naar een trainer voor het volgende seizoen bevestigend zou hebben beantwoord, leidt niet tot de conclusie dat sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van Van Ettinger dat hij de dienstbetrekking per 1 augustus 2010 wenste te beëindigen. SVH had behoren te onderzoeken of Van Ettinger met die uitingen daadwerkelijk reeds definitief beoogde de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2010 te beëindigen.

Nu van een ontslagname door Van Ettinger dan wel een instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door Van Ettinger per 1 augustus 2010 geen sprake is en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt als een opzegging door SVH, wordt de opzegging door Van Ettinger als onrechtmatig beschouwd en maakt hij aanspraak op vergoeding van de gefixeerde schadeloosstelling. Uit de toelichtingen van partijen en de tekst van de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst leidt de arbitragecommissie af dat partijen

over en weer hebben bedoeld dat zij in beginsel een arbeidsovereenkomst voor de duur van drie jaar zijn overeengekomen met de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging tegen het einde van ieder seizoen met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. Een regelmatige opzegging door SVH op 10 mei 2010 tegen 1 augustus 2010 was dus niet meer mogelijk. Een regelmatige opzegging kon voor het eerst tegen 1 augustus 2011 plaatsvinden. Op grond van art. 7:680 lid 6 BW meent de arbitragecommissie dat de toekenning van een gefixeerde schadeloosstelling, gelijk aan het loon van één jaar bovenmatig is te achten. De arbitragecommissie acht daarom een vergoeding gelijk aan het loon over zes maanden billijk.

Van Ettinger heeft de arbitragecommissie voorts verzocht hem een schadevergoeding toe te kennen ten laste van SVH die Van Ettinger zou lijden als gevolg van de door hem (nog) niet verkregen WW-uitkering naar aanleiding van de beëindiging van de aanstelling als technisch jeugdcoördinator. Of Van Ettinger geen WW-uitkering zal verkrijgen en of zulks te wijten zou zijn aan een toerekenbare tekortkoming van SVH, is in de visie van de arbitragecommissie thans nog niet te beoordelen. De arbitragecommissie zal de vordering van Van Ettinger op dit punt dan ook afwijzen. Het staat Van Ettinger vrij wanneer hem na beroep geen WW-uitkering toekomt en er met SVH geen minnelijke regeling getroffen kan worden, deze kwestie opnieuw aan de arbitragecommissie voor te leggen.

Beslissing

De arbitragecommissie veroordeelt SVH tot betaling van de schadevergoeding ex art. 7:677 lid 4 jo. art. 7:680 lid 1 BW van € 3000 netto aan Van Ettinger en veroordeelt SVH in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 31 januari 2011

Nr. 1302 (*Dost/Heerenveen*)

Inleiding

S.C. Heerenveen B.V. (hierna: Heerenveen) is met Dost per 17 mei 2010 een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde duur van vijf jaar gesloten en geldt derhalve voor de periode van 1 juli 2010 tot en met 30 juni 2015. In deze overeenkomst is opgenomen dat wanneer Dost deze arbeidsovereenkomst tussentijds wenst te beëindigen, Heerenveen bereid is mee te werken aan een beëindiging met wederzijds goedvinden indien Heerenveen van Dost of van een derde een netto vergoeding ontvangt in verband met de voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naar aanleiding van de door Dost ervaren teleurstelling en ontevredenheid ten aanzien van zijn ontwikkeling bij Heerenveen en de door Dost ervaren moeizame verhouding met de trainer van Heerenveen, de heer R. Jans, heeft er een gesprek plaatsgevonden waarna Dost te kennen heeft gegeven er 'weer helemaal voor te gaan'. Na een positief verlopen trainingskamp gedurende de winterstop, heeft de heer R. Jans Dost laten weten dat hij in de eerste wedstrijd na de winterstop

niet in de basis zou starten. Als gevolg hiervan heeft er op 18 januari 2011 wederom een gesprek plaatsgevonden tussen Dost en zijn zaakwaarnemers enerzijds en de directie van Heerenveen anderzijds waarin is gesproken over een mogelijke tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 20 januari heeft Heerenveen aan (de zaakwaarnemer van) Dost laten weten dat Heerenveen bereid was mee te werken aan een tussentijds vertrek van Dost indien een vergoeding van netto € 6 000 000 zou worden betaald.

Dost stelt zich op het standpunt dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW. Deze onvoorziene omstandigheden zouden een zodanige aanpassing van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen dat Heerenveen mee zou moeten werken aan een tussentijdse beëindiging van deze overeenkomst. Heerenveen meent daarentegen dat er van onvoorziene omstandigheden geen sprake is en wenst de arbeidsverhouding met Dost voort te zetten.

Beoordeling

Partijen verschillen dus van mening of er sprake is van onvoorziene omstandigheden zoals bedoeld in art. 6:258 BW die een zodanige aanpassing van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen dat deze voor 1 februari 2011 nog kan eindigen danwel dat sprake is van gewichtige redenen dat zulks de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen met zich mee zou behoren te brengen.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de onvoorziene omstandigheden van dien aard moeten zijn dat van Dost geen ongewijzigde instandhouding van de contractuele rechtsverhouding mag worden verwacht. Tegen deze achtergrond is de arbitragecommissie van oordeel dat de door Dost aangevoerde argumenten onvoldoende zwaarwegend zijn om in te grijpen in de contractuele verhouding tussen partijen. Als belangrijkste argument heeft Dost hierbij gesteld dat de verwachtingen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet zijn uitgekomen en de trainer van Heerenveen geen, althans onvoldoende, vertrouwen heeft in zijn functioneren. Nu Dost heeft nagelaten zijn stellingen te onderbouwen met voldoende objectiveerbare feiten en omstandigheden waaruit zou kunnen blijken dat hij te weinig perspectief heeft bij Heerenveen wordt de vordering van Dost afgewezen. Ten aanzien van de subsidiaire vordering van Dost – ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen – wordt door de arbitragecommissie gesteld dat het uitgangspunt dient te zijn dat overeenkomsten dienen te worden nagekomen. Alleen wanneer er zich zeer bijzondere omstandigheden voordoen, kan tussentijds een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden ontbonden, al dan niet onder toekenning van een vergoeding. Nu Dost zich tijdens de onderhandelingen, die hebben geleid tot de arbeidsovereenkomst met Heerenveen, heeft laten bijstaan door een advocaat en zaakwaarnemer wordt hij geacht zich bewust te zijn van het contract dat hij gesloten heeft en de daaruit voortvloeiende voor- en nadelen. Dit betekent

dat partijen elkaar in beginsel mogen houden aan de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomsten. Op basis daarvan zal er niet snel sprake zijn van een zodanige verandering in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. Dit is dan – zoals al eerder opgemerkt – slechts mogelijk onder zeer bijzondere omstandigheden. De arbitragecommissie toetst deze zeer bijzondere omstandigheden en gaat daarbij uit van alle in dat geval concreet spelende omstandigheden, waaronder onder meer de vraag of partijen al dan niet beoogd hebben een voorziening te treffen over de (on)mogelijkheid van een tussentijdse beëindiging, of er sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie en of er sprake is van zowel een aanmerkelijke sportieve als financiële positieverbetering. Bovendien wordt rekening gehouden met de lengte van de tussen partijen gesloten overeenkomst, de tijd die de overeenkomst al heeft voortgeduurd en de leeftijd van de speler. Naar het oordeel van de arbitragecommissie is in onderhavige zaak onvoldoende gebleken van een aanmerkelijke sportieve of financiële verbetering. Bovendien is de arbeidsovereenkomst tussen partijen relatief kort geleden afgesloten, is de duur van de arbeidsovereenkomst nog aanzienlijk en is er geen voorziening getroffen in het tussen partijen gesloten contract met een tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst zo kort na de totstandkoming ervan.

De stelling van Dost dat de verhouding tussen partijen is verstoord geraakt is in de visie van de arbitragecommissie onvoldoende gebleken. Bovendien heeft Dost ook niet gesteld dat de verhouding onherstelbaar verstoord is. Dost heeft verder gesteld dat Heerenveen heeft toegezegd dat zou worden meegewerkt aan een tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst mits een redelijke vergoeding zou worden betaald. De arbitragecommissie meent dat een mogelijke bereidheid van Heerenveen om onder voorwaarden mede te werken aan een tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst van Dost niet met zich meebrengt dat een dergelijke beëindiging steeds in rechte kan worden afgedwongen. Er zal steeds moeten worden nagegaan of sprake is van voldoende gewichtige redenen voor een dergelijke ontbinding.

Beslissing

De vorderingen van Dost worden dan ook afgewezen en de arbitragecommissie veroordeelt Dost in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 24 februari 2011

Nr. 1300 (*Ajax/Van der Zee*)

Inleiding

In het desbetreffende geschil heeft Ajax een verzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen Ajax en Van der Zee. Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van een zodanige verandering in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen billijkheids-

halve dadelijk of na korte tijd behoort te worden ontbonden. Volgens Ajax is er sprake van een vertrouwensbreuk tussen partijen die door de gedragingen van Van der Zee is veroorzaakt. Het gaat hierbij om incidenten op de werkvloer waarbij Van der Zee zich oncollegiaal heeft opgesteld; waarbij hij zich onbetrouwbaar en ondermijnd heeft gedragen jegens de directie en directe collega's; waarbij hij gehandeld heeft in strijd met de belangen van Ajax en waarbij hij de aan hem opgedragen werkzaamheden onzorgvuldig heeft uitgevoerd. Daarnaast stelt Ajax dat er een verstoorde verhouding bestaat tussen Van der Zee en de voltallige scoutingafdeling betaald voetbal van Ajax, terwijl ook de huidige technische staf van Ajax de samenwerking met Van der Zee niet wil voortzetten. Voorts legt Ajax aan de gestelde vertrouwensbreuk ten grondslag dat Van der Zee na de gesprekken van januari 2011 over de (eventuele) beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst de in die gesprekken afgesproken geheimhouding heeft geschonden en de breuk zich tussen partijen verder heeft verdiept door uitspraken die in de media zijn gedaan. Daarnaast stelt Ajax dat de structuur van de scoutingafdeling zal worden gewijzigd en dat deze wijziging op termijn leidt tot het vervallen van de functie van Van der Zee. Van der Zee stelt zich op het standpunt dat er geen enkele aanleiding is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst en betwist daarbij de stellingen van Ajax. Van der Zee stelt verder dat hij de achterliggende periode goed heeft gefunctioneerd blijkende uit een aantal overlegde steunbetuigingen van leidinggevende personen die bij Ajax werkzaam zijn of werkzaam geweest zijn.

Beoordeling

De arbitragecommissie heeft vastgesteld dat Ajax in haar verzoekschrift Van der Zee zeer veel en ernstige verwijten maakt, maar die verwijten voor een belangrijke deel niet of nauwelijks substantieert en toelicht maar veelal volstaat met algemene bewoordingen. De arbitragecommissie meent dat van Ajax, gelet op de aard en ernst van de door haar gestelde verwijten, had mogen worden verwacht dat een nadere concrete toelichting of onderbouwing zou hebben plaatsgevonden. Nu Ajax het overgrote deel van de verwijten niet heeft gesubstantieerd, gaat de arbitragecommissie aan die verwijten voorbij.

Ajax verweet Van der Zee bovendien ook dat hij zich meer tegen de aankopen – waarbij het scoutingrapport ontbrak – had moeten verzetten. Dit verwijt kan niet als vaststaand worden aangenomen, omdat Van der Zee kennelijk onvoldoende kracht had om tegenwicht te bieden aan de heer Jol. Bovendien zijn er slechts enkele spelers gehaald terwijl Van der Zee hoofd scouting was en is het verwijt door Ajax onvoldoende onderbouwd. Ook de gekozen structuur van Ajax lijkt het verwijt richting Van der Zee niet te rechtvaardigen. De directie is namelijk uitsluitend bevoegd ten aanzien van aankopen, terwijl het hoofd scouting verantwoordelijkheid schuldig is aan de hoofdtrainer in plaats van aan de directie. In het licht daarvan oordeelt de arbitragecommissie dat de directie bij de scouting had kunnen informeren naar de

scoutingrapporten als men deze noodzakelijk achtte bij het aantrekken van spelers.

Bovendien is er volgens de arbitragecommissie thans geen sprake van beleidswijzigingen met betrekking tot de afdeling scouting en kan dus niet vooruitgelopen worden op een voorgenomen beleidswijziging die mogelijk effect heeft op de positie van het hoofd scouting. De arbitragecommissie meent verder dat van een goed werkgever mag worden verwacht dat indien er verstoringen in onderlinge verhoudingen ontstaan, die verstoringen worden besproken en dat afspraken worden gemaakt om tot verbetering daarvan te komen. Dat er begin januari 2011 bij Ajax binnen de scoutingafdeling sprake was van zodanig ernstig verstoorde verhoudingen dat van Ajax in redelijkheid een dergelijk afsprakencontract niet meer kon worden gevegd, is de arbitragecommissie niet gebleken. Dit wordt nog eens ondersteund door het feit dat Van der Zee pas zes maanden in functie was als hoofd scouting, terwijl hij in de periode van drie jaren daarvoor al wel aan Ajax als scout was verbonden. De arbitragecommissie acht daarom het streven naar beëindiging van de dienstbetrekking, zo kort na een zo forse promotie, te voorbarig, temeer nu er ook bepaald geen eenduidig negatief beeld met betrekking tot de verhouding met en het communiceren van Van der Zee is ontstaan. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen Ajax en Van der Zee is daarom door de arbitragecommissie afgewezen.

Beslissing

De arbitragecommissie overweegt, gelet op het vorenstaande, dat er onvoldoende gewichtige redenen zijn die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Het verzoek van Ajax om ontbinding is dan ook afgewezen en de arbitragecommissie veroordeelt Ajax in de proceskosten.

BELASTINGRECHT

Rb. Breda 24 september 2010

LJN BN9934 (*X,Y/de inspecteur van de Belastingdienst*)

Inleiding

Sportorganisatie X was op zoek naar een nieuwe hoofdtrainer, die zou moeten voldoen aan de volgende door X opgestelde competentielijst: 'ervaring, betrouwbaarheid/eerlijkheid/correctheid, team goed laten spelen, communicatief sterk, organisatorisch sterk, spelers beter maken, "warme" persoonlijkheid, Nederlandse competitie kennen, innovatief zijn en Nederlands spreken.'

De in eerste instantie door X benaderde potentiële nieuwe hoofdtrainers wezen de functie allen af. Toen vervolgens de buitenlandse trainer Y vrijkwam, heeft X hem gecontracteerd.

Vervolgens hebben X als werkgever en Y als werknemer een verzoek om toepassing van de 30%-regeling inge-

diend. De belastinginspecteur heeft dat verzoek verworpen en vervolgens het daartegen gericht bezwaar afgewezen. X en Y (samen: belanghebbenden) zijn hiertegen bij de rechtbank in beroep gegaan.

Beoordeling

Uit het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 (UBLB) blijkt dat toepassing van de 30%-regeling onder meer mogelijk is indien een inhoudingsplichtige uit een ander land is aangeworven, met een specifieke deskundigheid die op de Nederlandse arbeidsmarkt niet of schaars aanwezig is.

In geschil is of Y ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst beschikte over zo een specifieke deskundigheid dat aan het vereiste van schaarsheid is voldaan. Volgens belanghebbenden is aan dit vereiste voldaan, nu Y ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst degene was die – in vergelijking met de andere personen die naast beschikbaar, ook geïnteresseerd waren – het hoogste scoorde op de competentielijst.

Bij de beoordeling dient blijkens art. 9a UBLB in ieder geval rekening te worden gehouden met het opleidingsniveau, de werkervaring en het beloningsniveau. Daarnaast kunnen ook andere factoren indicatief zijn voor schaarse specifieke deskundigheid, maar volgens de rechtbank dienen deze andere factoren objectief waarneembaar en meetbaar te zijn en van een waardeoordeel ontbloeit. Hieraan voldoet de competentielijst van de sportorganisatie niet, met uitzondering van de verlangde competenties ervaring en Nederlands spreken. De factor ervaring is echter reeds in art. 9a UBLB genoemd en van de vaardigheid Nederlands spreken gaat in het onderhavige geval geen nadere onderscheidende werking uit. De competentielijst speelt daarom geen rol bij de beoordeling.

Verder verschillen partijen van mening of bij de beoordeling rekening mag worden gehouden met het feit dat andere potentiële hoofdtrainers de functie hadden afgewezen. De inspecteur heeft zich op het standpunt gesteld dat de beschikbaarheid van personeel niet relevant is bij schaarsheid. Het zou er volgens hem slechts om gaan of die verlangde arbeidskrachten bestaan. Dit is volgens de rechtbank op zich onjuist: de schaarsheid moet worden gezien in het licht van daadwerkelijke beschikbaarheid van gekwalificeerd personeel op de Nederlandse arbeidsmarkt. Belanghebbenden hebben echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat X wegens het niet beschikbaar zijn van gediplomeerde trainers genoodzaakt was zijn hoofdtrainer uit het buitenland aan te trekken.

De rechtbank komt daarmee tot de slotsom dat belanghebbenden er niet in zijn geslaagd aannemelijk te maken dat de buitenlandse trainer een specifieke deskundigheid bezit die op de Nederlandse arbeidsmarkt niet of schaars aanwezig was en verklaart het beroep ongegrond.

HR 3 december 2010

LJN BM7364 (*Stichting X/Staatssecretaris van Financiën*)

Inleiding

Belanghebbende (Stichting X) heeft ten doel de maatschappelijke situatie voort te zetten waarin profvoetballers en hun gezinsleden komen te verkeren na de beëindiging van hun loopbaan. In dat kader beheert Stichting X gelden (deelnemersfondsen) ten behoeve van de contractspelers en verricht zij uitkeringen op basis van de statuten van Stichting X en het X-pensioenreglement. De fondspremies ten behoeve van de deelnemersfondsen worden door de betaaldvoetbalorganisaties op het brutoloon van de profvoetballers ingehouden en aan Stichting X afgedragen.

Op grond van een reglement zijn de betaaldvoetbalorganisaties verplicht om aan hun contractspelers een aanspraak toe te kennen op één of meer overbruggingsuitkeringen onder de voorwaarden als vermeld in het X-pensioenreglement. In datzelfde reglement is bepaald dat de betaaldvoetbalorganisaties deze verplichtingen vervolgens overdragen aan Stichting X, die deze verplichtingen als haar eigen verplichtingen aanvaardt.

Ten aanzien van spelers die gebruikmaken van de 35%-regeling kan een beroep worden gedaan op een dispensatieregeling. Dispensatie heeft tot gevolg dat (1) de voetbalorganisatie geen fondspremie op het loon inhoudt en (2) de contractspeler en diens echtgenote geen rechten kunnen ontleen aan het pensioenreglement.

In sommige gevallen is pas dispensatie gevraagd en verleend nadat de betaaldvoetbalorganisatie fondspremie(s) aan Stichting X had afgedragen. In die gevallen heeft Stichting X na de dispensatie de saldi van de desbetreffende deelnemersfondsen aan de betaaldvoetbalorganisaties van de contractspelers uitgekeerd. De betaaldvoetbalorganisaties hebben de saldobedragen vervolgens (al dan niet na verrekening met van de speler te ontvangen bedragen) aan de contractspelers doorbetaald, onder inhouding van loonbelasting/premie volksverzekeringen en met toepassing van de 35%-regeling.

Volgens de belastinginspecteur is in deze gevallen ten onrechte de 35%-regeling toegepast. De naheffingsaanslag en de verzuimboete naar aanleiding van de ten onterechte toegepaste 35%-regeling heeft de belastinginspecteur neergelegd bij Stichting X. Volgens Stichting X was zij echter niet inhoudingsplichtig. Stichting X heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat ten aanzien van contractspelers met dispensatie nooit een aanspraak op het deelnemersfonds zou hebben bestaan en de door de betaaldvoetbalorganisaties aan Stichting X afgedragen premies onverschuldigd zouden zijn betaald.

Rechtbank en hof

Zowel de rechtbank als het hof hebben het standpunt dat sprake zou zijn van een terugbetaling op grond van

onverschuldigde betaling verworpen en de naheffingsaanslag en de boetebeschikking gegrond verklaard.

Volgens het hof is het recht op een of meer (toekomstige) uitkeringen als bedoeld in het X-pensioenreglement een recht van de desbetreffende contractspeler en niet van de betaaldvoetbalorganisatie. Met het verzoek om dispensatie, doet de speler afstand van dat recht en de daaropvolgende uitkering van Stichting X is het rechtstreekse gevolg van het doen van afstand. De uitkering door belanghebbende moet worden aangemerkt als een uitkering wegens afkoop van een aanspraak die niet tot het loon behoort en deze uitkering behoort daarmee tot het loon van de betreffende speler. De betaaldvoetbalorganisatie heeft in de tussen haar en de speler bestaande verhouding geen eigen recht op de uitgekeerde bedragen, maar is gehouden die aan de speler door te betalen en vervult hier derhalve de rol van intermediair.

Uit art. 6 van de Wet op de loonbelasting 1964 blijkt vervolgens naar het oordeel van het hof dat Stichting X gehouden is om belasting in te houden over deze aanspraken. Uit dit artikel blijkt dat niet alleen een werkgever (onder a), maar ook degene die aan een of meer personen loon uit een vroegere dienstbetrekking verstrekt (onder b) of degene, die ingevolge een aanspraak die niet tot het loon behoort, aan een of meer personen uitkeringen of verstrekkingen uit een dienstbetrekking tot een ander doet (onder c) inhoudingsplichtig is.

Stichting X is in cassatie gegaan en heeft daar de beslissing dat zij als inhoudingsplichtige dient te worden aangemerkt aangevochten. Volgens Stichting X was zij verplicht om de premie te restitueren aan de betaaldvoetbalorganisatie en niet aan de contractspelers. Stichting X betoogt dat zij derhalve geen verplichtingen had jegens de contractspelers, maar jegens de betaaldvoetbalorganisaties. De betaaldvoetbalorganisaties waren degene die de beschikkingsmacht aan de contractspelers gaven en daarom waren zij volgens Stichting X inhoudingsplichtig.

Beoordeling Hoge Raad

Het hof heeft geoordeeld dat de betaaldvoetbalorganisaties de pensioenverplichtingen overeenkomstig het reglement hebben overgedragen aan Stichting X en dat Stichting X deze verplichtingen heeft aanvaard als haar eigen verplichtingen. Daarnaast heeft het hof geoordeeld dat de deelnemende contractspelers de aanspraak op pensioen rechtstreeks tegenover Stichting X geldend konden maken indien was voldaan aan de gestelde voorwaarden. De na de verleende dispensatie gedane uitkeringen moeten volgens het hof worden aangemerkt als afkoop van een aanspraak die niet tot het loon behoort – en dus niet als premierestitutie of onverschuldigde betaling. Deze afkoopsom dient als loon te worden gerekend. Naar het oordeel van de Hoge Raad geven deze oordelen geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat Stichting X ter zake van de afkoop inhoudingsplichtig is op grond van art. 6 Wet op de loonbelasting 1964. Volgens de Hoge Raad is het hof klaarblijkelijk van oordeel dat hieraan niet kan afdoen dat het verzoek om dispensatie wordt ingediend door de betaaldvoetbalorganisatie en dat het bedrag van de afkoopsom niet rechtstreeks aan de contractspeler wordt overgemaakt, maar wordt uitgekeerd door tussenkomst van de betaaldvoetbalorganisatie. Het hof heeft immers geoordeeld dat de betaaldvoetbalorganisatie hier geen andere rol vervult dan die van intermediair. Hiermee heeft het hof kennelijk tot uitdrukking gebracht dat de betaaldvoetbalorganisaties de afkoopsom in opdracht en voor rekening van belanghebbende aan de desbetreffende speler heeft uitgekeerd. Aangezien de Stichting X in dat geval als opdrachtgeefster inhoudingsplichtig blijft, heeft het hof met dit oordeel geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

Hof Amsterdam 6 januari 2011

LJN BP5113 (*Belanghebbende/de inspecteur van de Belastingdienst*)

Inleiding

Belanghebbende organiseert eenmaal per jaar een internationaal golfkampioenschap dat een week lang duurt. De toernooien zijn tijdens het belastingtijdvak 2001 tot en met 2003 gehouden op de terreinen van twee verschillende golfclubs: in 2001 bij Golfclub J en in 2002 en 2003 bij Golfclub G. Voor de organisatie van de toernooien is ieder jaar een commissie samengesteld, bestaande uit een aantal leden van de desbetreffende golfclub en enkele medewerkers van belanghebbende. De toernooien zijn mede aan de hand van een door belanghebbende opgesteld handboek georganiseerd.

Verder zijn veel personen ingeschakeld, bijvoorbeeld voor het schoonhouden van de baan, het bemannen van de informatiedesk, het chaufferen van de courtesy cars en het verrichten van velerlei hand- en spandiensten. Sommige van deze door de commissie gerekruteerde personen kregen voor hun inzet geldbedragen van ongeveer € 50 cash en € 30 aan cateringvergoeding per dag. Over het algemeen gaf belanghebbende deze geldbedragen aan de leden van de commissie, die vervolgens de ingeschakelde personen uitbetaalde.

Belanghebbende en de inspecteur van de Belastingdienst zijn in geschil of tussen belanghebbende en de ingeschakelde personen sprake was van een dienstbetrekking. Indien daarvan sprake was, dient belanghebbende een naheffingsaanslag ter hoogte van € 91 455 over de jaren 2001 tot en met 2003 te betalen.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft voor de beslechting van dit geschil een aantal getuigen gehoord: leden van de commissie, een oud-werknemer van belanghebbende en een voor het toernooi ingeschakeld persoon.

Beoordeling

Het hof stelt bij het oordeel voorop dat een privaatrechtelijke dienstbetrekking voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst. Vervolgens toetst het hof voor de beantwoording van de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst aan de volgende in art. 7:610 BW neergelegde criteria:

- de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer;
- de verplichting van de werknemer tot het persoonlijk verrichten van arbeid;
- de verplichting van de werkgever om loon te betalen.

Een gezagsverhouding is volgens het hof aanwezig wanneer de opdrachtgever het recht heeft aanwijzingen te geven met betrekking tot de inhoud van de werkzaamheden en de wijze van uitvoering daarvan, en degene die de arbeid verricht gehouden is die aanwijzingen op te volgen. Uit de verschillende getuigenverklaringen volgt naar het oordeel van het hof dat de ingeschakelde personen aanwijzingen en instructies dienden op te volgen van de leden van de commissie. Daarnaast bepaalden de draaiboeken onder meer de werktijden, de werkzaamheden, dat de ingeschakelde personen voorgeschreven kleding dienden te dragen en dat de chauffeurs van de courtesy cars een contract moesten ondertekenen. Daarmee was volgens het hof sprake van een gezagsverhouding.

Mede gelet op het feit dat geen van de getuigen heeft verklaard dat de ingeschakelde personen die betaald kregen zich vrijelijk konden vervangen, heeft de belastinginspecteur ook de verplichting van de ingeschakelde personen tot het persoonlijk verrichten van arbeid aan nemelijk gemaakt.

Door belanghebbende is betoogd dat geen sprake was van loon, maar van onkostenvergoedingen. Aan de uitbetalingen lagen echter geen kostendeclaraties ten grondslag. Mede gelet op het feit dat sommige personen lunch, huisvesting en/of een auto (ter beschikking) kregen, acht het hof het onaannemelijk dat de betaalde bedragen onkostenvergoedingen zouden betreffen. Het betoog dat de bedragen in wanverhouding zouden staan tot de omvang van de verrichte werkzaamheden, zodat van enig beloningselement geen sprake was, gaat evenmin op: het hof ziet geen reden de bedragen, voor in wezen niet of nauwelijks geschoolde arbeid, als niet marktconform aan te merken.

Daarmee komt het hof tot het oordeel dat sprake was van een dienstbetrekking en resteert de vraag of de ingeschakelde personen in dienst waren van belanghebbende, of van een derde, zoals bijvoorbeeld een golfclub. Daarover overweegt het hof dat de leden van de commissie weliswaar de ingeschakelde personen rekruteerden en aanwijzingen en constructies aan hen gaven, maar dat die gedragingen moeten worden aangemerkt als gedragingen van de belanghebbende. Het was immers be-

langhebbende die de toernooien organiseerde. Bovendien dienden de leden van de commissie de aanwijzingen van belanghebbende op te volgen.

Daarmee komt het hof tot het oordeel dat de ingeschakelde personen in dienst waren van belanghebbende en belanghebbende over het uitbetaalde loon LB/PVV had moeten inhouden en afdragen. Het hof handhaaft de naheffingsaanslag.

DOPING

CAS 26 oktober 2010

CAS 2009/A/1817 & CAS 2009/A/1844 (WADA & FIFA/CFA, Carlos Marques, Leonel Medeiros, Edward Eranosian, Angelos Efthymiou, Yiannis Sfakianakis, Dmytro Mykhailenko, Samir Bengeloun, Bernardo Vasconcelos)

Edward Eranosian is de voetbaltrainer van de Cypriotische club APOP Kinyras Peyeia F.C. (Kinyras), die uitkomt op het hoogste niveau. De spelers Carlos Marques en Leonel Medeiros, uitkomend voor Kinyras, ondergaan op respectievelijk 31 oktober 2008 en 9 november 2008 een dopingtest na een wedstrijd. Beide spelers testen positief op de stof 'Oxymesterone'. De contra-expertises van de B-samples bevestigen de aanwezigheid van de verboden stof. Naar aanleiding hiervan besluit de Cypriotische voetbalbond (CFA) een onderzoek te starten naar de bevindingen aangaande Marques en Medeiros.

Het onderzoek wordt afgesloten met een rapport waarin wordt geconcludeerd dat de heren Eranosian, Marques en Medeiros schuldig zijn aan het overtreden van het dopingreglement. Verder wordt vastgesteld dat de diverse andere spelers, (te weten: Efthymiou, Sfakianakis, Mykhailenko, Bengeloun, Vasconcelos, Vargas, Polyviou, Menelaou, Nikolaou en Demetriou (spelers van Kinyras)) specifieke regels van de toepasselijke reglementen hebben overtreden en dat zij schuldig zijn aan disciplinaire overtredingen.

Verder wordt geconcludeerd dat de spelers voedingssupplementen toegediend kregen tijdens de trainingen en bij de wedstrijden twee pillen worden uitgedeeld aan de basisspelers. Eranosian vertelt de spelers dat dit cafeïnepillen zijn. Alle hierboven genoemde spelers namen deze pillen in.

Op 26 februari 2009 vindt er een hoorzitting plaats bij een juridische commissie van de CFA in de zaken van Marques en Medeiros. De beide spelers worden op 24 april 2009 veroordeeld tot één jaar schorsing. In beginsel geldt voor deze overtreding een straf van twee jaar, echter vanwege hun behulpzaamheid bij de vervolging van hun coach Eranosian wordt hun straf gehalveerd. Dit is een uitzondering die is opgenomen in de FIFA Disciplinary Code (FIFA DC). De overige spelers worden niet geschorst.

Op 2 april 2009 maakt de juridische commissie van de CFA de straf van Eranosian bekend, hij wordt twee jaar geschorst. In beginsel geldt op basis van de FIFA Disciplinary Code voor deze overtreding een schorsing van vier jaar maar vanwege het feit dat Eranosian gelijk heeft meegewerkt en dit tot resultaten heeft geleid die anders niet behaald hadden kunnen worden, vindt de juridische commissie het terecht dat de straf van Eranosian net als die van de spelers wordt gehalveerd. Ook dit correspondeert met de FIFA DC.

WADA en de FIFA worden op de hoogte gebracht van de uitspraken van de juridische commissie en zijn het niet eens met deze beslissingen. WADA brengt de zaak op 30 maart 2009 aan bij het CAS en verzoekt om de juiste stukken toegezonden te krijgen om een deugdelijk beroepschrift op te stellen. FIFA brengt op 5 mei 2009 een zaak aan bij het CAS vanwege dezelfde beslissingen. In mei 2009 verzoekt de FIFA dan om de zaak te voegen met de zaak van de WADA. WADA gaat hiermee akkoord, echter de CFA, de spelers van Kinyras en Eranosian, niet. Het CAS besluit dat de twee procedures formeel apart blijven bestaan maar dat deze door hetzelfde panel worden behandeld. FIFA verzoekt daarop nog te mogen interveniëren in de zaak van de WADA.

In mei 2010 verzoekt voetbalclub Limassol te mogen interveniëren, vanwege het door Kinyras illegaal deelnemen aan de Cup Finale 2009, maar dit wordt door het CAS, na overleg met partijen, afgewezen omdat niet aan de daarvoor geldende voorwaarden was voldaan.

Op 10 juni 2010 vindt de hoorzitting plaats in Lausanne. WADA voert aan dat zij het niet eens is met de beslissingen van de juridische commissie van de CFA en vraagt het CAS om deze beslissingen naast zich neer te leggen. Bovendien stelt de WADA dat er geen redenen zijn voor strafvermindering. Zij vraagt het CAS om Eranosian tot vier jaar schorsing te veroordelen en Marques, Medeiros en de spelers van Kinyras te veroordelen tot twee jaar schorsing.

FIFA ondersteunt alle vorderingen van WADA. Voorts is FIFA van mening dat op basis van het rapport Eranosian niet in aanmerking komt voor een vermindering van de sanctie. De verklaring van Eranosian heeft niet geleid tot de onthulling van een dopingovertreding van iemand anders.

CFA stelt zich op het standpunt dat WADA zich alleen beroept op het feit dat een onjuiste bepaling wordt gebruikt maar niet op de lengte van de straf. Verder is CFA van mening dat het niet vervolgen van de spelers van Kinyras de juiste beslissing was. Er kan namelijk niet worden vastgesteld dat de pillen inderdaad een verboden stof bevatten.

Eranosian is van mening dat het CAS geen jurisdictie heeft om deze zaak te behandelen en dat de beslissing van april 2009 juridisch juist is. Hij heeft de pillen zon-

der problemen laten testen in een laboratorium in Sofia, Bulgarije, voordat hij ze aan zijn spelers gaf. De pillen werden in het bijzijn van iedereen uitgedeeld. Niemand is gedwongen om de pillen in te nemen. De noodzakelijke en uitzonderlijke omstandigheden waren daar om deze beslissing van de juridische commissie van de CFA te rechtvaardigen.

Het standpunt van Marques en Medeiros is als volgt. Deze spelers hebben de CFA geholpen om de dopingovertreding van Eranosian aan het licht te brengen en hebben op die manier voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor strafvermindering overeenkomstig art. 65.4 FIFA DC. Zij hebben niet afgewacht maar zijn direct met hun kennis naar buiten getreden toen zij zich realiseerden wat de oorzaak van de positieve test moest zijn.

Ten aanzien van de andere spelers van Kinyras kan niet worden bewezen dat zij een pil hebben genomen die een verboden middel bevatte.

Beoordeling

Ter zake de spelers die positief getest hebben en Eranosian worden dezelfde overwegingen gemaakt. Allereerst wordt beoordeeld of er sprake is van een overtreding op grond van het dopingreglement. Daarna wordt onderzocht of aan de voorwaarden voor het terugbrengen van de hoogte van de straf of intrekking van de straf op grond van art. 65.2 en 65.3 FIFA DC is voldaan. Vervolgens wordt overwogen of aan de voorwaarden voor de vermindering van de straf op grond van art. 65.4 FIFA DC is voldaan. Daarna besluit het CAS wat de juiste strafmaat is voor de verschillende partijen.

Ten aanzien van Marques en Medeiros is het duidelijk dat de dopingcontroles hebben aangetoond dat er Oxymesterone in het lichaam van de spelers aanwezig was. Dit is een middel dat reeds langere tijd verboden is. Overeenkomstig art. 2 FIFA-Anti-Doping-Reglement is er sprake van een overtreding indien er een verboden stof wordt aangetroffen in het lichaam. Beide spelers accepteren de uitslagen van de testen en daarmee dat zij een overtreding van het reglement hebben begaan.

Nu de verboden substantie door de trainer zonder uitleg aan de spelers is verstrekt en zij deze zonder meer hebben ingenomen, moet worden geoordeeld dat de spelers een fout of nalatigheid kan worden verweten. De sanctie kan dan ook niet worden kwijtgescholden. Juist de gegeven omstandigheden zorgen voor de conclusie dat de spelers onder de veronderstelde omstandigheden erg nalatig waren, zeker nu al langere tijd bekend is dat voedingssupplementen vervuild kunnen zijn. Voor vermindering van de straf op grond van art. 65.2 FIFA DC komen de spelers niet in aanmerking.

WADA heeft gesteld dat de spelers niet in aanmerking komen voor vermindering van de straf op grond van art. 65.4 FIFA DC. Of dit zo is, moet het CAS nagaan door te onderzoeken of er sprake is van 'hulp' en of deze hulp

tot de onthulling van de dopingovertreding van een ander heeft geleid. Het CAS overweegt dat pas toen Marques en Medeiros de praktijk van Eranosian hadden omschreven er meer onderzoek kon worden gedaan naar de uitgereikte pillen door Eranosian. De conclusie van het CAS luidt dat de hulp die Marques en Medeiros hebben geboden door de informatie door te geven aan de onderzoeker met betrekking tot de overtreding van Eranosian voldoende is geweest om aan de voorwaarden van strafvermindering in de zin van art. 65.4 FIFA DC te voldoen. Overeenkomstig art. 65.4 FIFA DC kan de straf, als er aan de voorwaarden is voldaan, met maximaal de helft worden verminderd. Om te komen tot de strafbepaling is een aantal zaken relevant, zoals bijvoorbeeld het soort informatie dat is gedeeld, de manier waarop het is gedeeld en de invloed die het had op de betrokkenheid van een ander bij een dopingovertreding. In de bepaling van de strafvermindering heeft de disciplinaire commissie een discretionaire bevoegdheid. Het CAS is van mening dat de discretionaire bevoegdheid zover gaat, dat als de strafmaat kan worden beschouwd als uitermate disproportioneel ten opzichte van de overtreding het CAS deze mag verminderen. Nu het CAS van mening is dat dat in dit geval niet zo is, blijft de schorsing van één jaar overeind en wordt de uitspraak van de juridische commissie van de CFA bevestigd.

Ten aanzien van Eranosian wordt ook onderzocht of er sprake is van een dopingovertreding. Eranosian is niet in beroep gegaan tegen het feit dat de pillen die hij heeft uitgereikt besmet waren met Oxymesterone. Het uitreiken van verboden middelen is een dopingovertreding. Het CAS besluit daarom dat Eranosian een dopingovertreding heeft begaan waar, op grond van art. 65.1 FIFA-Anti-Doping-Reglement, een straf op staat van vier jaar schorsing.

Vervolgens wordt er onderzocht of Eranosian aan de voorwaarden voldoet om in aanmerking te komen voor strafvermindering of intrekking van de straf op grond van art. 65.2 of 65.3 FIFA DC. Het CAS oordeelt dat dit niet het geval is, alle omstandigheden in ogenschouw genomen. Eranosian verstrekte pillen die hij had verkregen van een bron die niet tot de producent behoorde, hij stelde geen vragen en liet geen nader onderzoek doen door een arts of andere specialist. Hij liet de pillen niet testen door een officieel laboratorium. Hem wordt door het CAS grove nalatigheid verweten.

Dan wordt gekeken naar de strafvermindering op grond van art. 65.4 FIFA DC. WADA en FIFA gaan in beroep tegen deze strafvermindering zoals geoordeeld door de tuchtcommissie van de CFA. Voor deze strafvermindering is vereist dat de gegeven hulp leidt tot een onthulling of bewijs van een dopingovertreding van iemand anders. Het CAS is van mening dat Eranosian alleen zijn eigen acties heeft bekend maar geen andere personen heeft aangewezen die een dopingovertreding hebben begaan.

Naar aanleiding van het bovenstaande oordeelt het CAS dat Eranosian een dopingregel heeft overtreden en dat hij niet gerechtigd is tot een vermindering van de straf. Het CAS vernietigt de uitspraak van de tuchtcommissie van het CFA en oordeelt dat Eranosian een schorsing van vier jaar krijgt.

WADA is van mening dat ook de andere spelers die betrokken zijn in deze procedure een dopingovertreding hebben begaan en dat ook zij geschorst zouden moeten worden. Het is aan WADA om dat te bewijzen. Het CAS is van mening dat de WADA de beschuldiging baseert op een veronderstelling uitgaande van twee vaststaande feiten. Er is geen bewijs geleverd dat Eranosian steroïden heeft uitgedeeld en geen cafeïnepillen die vervuild waren met steroïden. Het CAS oordeelt dat er niet voldoende bewijs is om te bewijzen dat de andere spelers een verboden middel hebben gebruikt. De beslissing om hen niet te vervolgen was dan ook een juiste.

Beslissing

Het CAS vernietigt de beslissing van de juridische commissie van de CFA inhoudende dat Eranosian een schorsing van twee jaar krijgt. Het CAS oordeelt dat een schorsing van vier jaar terecht is.

Het CAS bevestigt de beslissing van de juridische commissie van de CFA voor het overige.

Rb. Amsterdam (vzr.), sector civiel recht, 6 januari 2011

LJN BP2172 (X/Zesdaagse B.V.)

Inleiding

X is een 28-jarige beroepsrenner, uitkomend voor de Quick Step-formatie. Hij is vooral, maar niet uitsluitend, actief als baanwielrenner. De zesdaagse-wedstrijden vormen een belangrijk onderdeel van het baanwielrennen. Buiten het baanseizoen is X ook actief in wegwedstrijden.

In november 2008 nam X deel aan de Zesdaagse van Gent. Hij werd op 23 november 2008 op verzoek van de Union Cycliste Internationale (UCI), de wereldwijde overkoepelende wielerbond, aan een dopingcontrole onderworpen. Na analyse bleek zijn urine sporen te bevatten van de verboden middelen cathine en hydrochloorthiazide (HCT). De analyse van de B-staal bevestigde de aanwezigheid van deze producten, die op de dopinglijst staan. Cathine is een 'efedrine-achtige' en valt binnen de categorie stimulerende middelen. HCT is een zogeheten maskerend middel (een plastablet) en zorgt ervoor dat het gebruikte middel versneld het lichaam verlaat.

Naar aanleiding van de positieve test werd X ingaande 4 december 2008 met onmiddellijke ingang geschorst en werd een procedure tegen hem gestart door de Belgische Wielerbond. In deze procedure vorderde de bond een uitsluiting voor de duur van twee jaar.

X is als wielrenner lid van de Koninklijke Belgische Wielrijdersbond (KBWB). Als beroepsrenner is X daarnaast houder van een internationale licentie, uitgereikt door de UCI. Formeel gezien is de UCI een vereniging naar Zwitsers recht.

Zowel de KBWB als de UCI hebben een dopingreglement dat volledig in overeenstemming is met de regels van de World Anti-Doping Agency (WADA). Op basis van deze reglementen diende X zich te verantwoorden bij de disciplinaire commissie van de KBWB. Zogezegd werd in deze procedure een schorsing voor de duur van twee jaar gevorderd.

In de procedure bij de disciplinaire commissie voerde X verweer en stelde dat een vervuild voedingssupplement verantwoordelijk was voor de aangetroffen verboden middelen. Daarnaast bracht hij verklaringen van deskundigen in. Op basis van deze verklaringen is een college van deskundigen aangesteld. Deze deskundigen hebben de zaak onderzocht hetgeen, op 2 november 2009, tot een vrijspraak leidde waardoor X direct weer kon fietsen. De WADA ging tegen deze uitspraak in beroep bij het internationaal sporttribunaal te Lausanne (het CAS). Bij uitspraak van 6 juli 2010 oordeelde het CAS dat X toch schuldig was en legde – alsnog – een schorsing op voor de duur van twee jaar.

X kon – vanwege de schending van, in zijn ogen, fundamentele procedureregels – niet leven met deze uitspraak en spande een kortgedingprocedure aan bij de Belgische rechter. X vorderde hier de opschorting van de tenuitvoerlegging van de door het CAS opgelegde tweejarige schorsing. Deze procedure leidde uiteindelijk tot een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij de opschorting voorlopig werd gehonoreerd. X kon vanaf dat moment weer fietsen. Relevant is dat de UCI in deze procedure had verzocht om de vordering van X af te wijzen, althans de uitspraak (territoriaal gezien) te beperken tot België. Uit het arrest blijkt dat het Hof van Beroep niet heeft besloten tot de door de UCI verzochte territoriale beperking van de opschorting van de tenuitvoerlegging.

Na de uitspraak van het Hof van Beroep reed X de Zesdaagse-wedstrijden van Gent en van Zürich. Daarnaast sloot X een overeenkomst om deel te nemen aan de Zesdaagse van Rotterdam, die plaatsvond van 6 t/m 11 januari 2011.

Op 4 januari 2011 meldde de UCI zich bij de organisatie van de Zesdaagse te Rotterdam. De UCI gaf aan zich te verzetten tegen de deelname van X aan deze Zesdaagse. Op 5 januari 2011 besloot de organisatie X, na interventie van de voorzitter van de UCI, niet deel te laten nemen. Naar verluidt zou de UCI via een dergelijke interventie ook hebben voorkomen dat X zou deelnemen aan een baanwedstrijd in Manchester. Deze wedstrijd werd evenwel georganiseerd door de Britse wielerbond (en

niet door een particuliere organisatie, zoals in Rotterdam), waardoor interventie eenvoudiger was.

X liet het hier niet bij zitten en startte een kortgedingprocedure tegen de organisatie van de Zesdaagse in Rotterdam. De Zesdaagse voerde verweer.

Beoordeling

In dit (Nederlandse) kort geding vorderde X, kort gezegd, primair de nakoming van de met de organisatie gesloten overeenkomst tot deelname aan de Zesdaagse van Rotterdam. X stelde subsidiair dat de organisatie, door hem niet te laten starten, onrechtmatig jegens hem zou handelen waardoor hij start- en prijzengeld zou mislopen en daarnaast ernstige imagoschade zou lijden. Tot slot wilde X, als sportman, zijn laatste overwinning in de Zesdaagse 'gewoon' verdedigen.

De organisatie van de Zesdaagse voerde verweer en stelde zich op het standpunt dat X de verkeerde partij had gedagvaard en zijn vordering aan UCI had moeten adresseren en niet tegen de organisatie van de Zesdaagse van Rotterdam. Daarnaast stelt de organisatie dat, gelet op het standpunt van de UCI dat pas vlak voor de start van de Zesdaagse bekend werd, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag worden verwacht dat zij de overeenkomst met X ongewijzigd in stand houdt. De organisatie is gebonden aan de regelgeving van de UCI en als zij orders van de UCI niet opvolgt, zal dat leiden tot repercussies.

De rechter overwoog dat, nu de organisatie van de Zesdaagse van Rotterdam een overeenkomst met X heeft gesloten, de stelling niet wordt gevolgd dat X de UCI in dit geding had moeten betrekken. Verder overwoog de rechter, samenvattend, dat voldoende aannemelijk was dat, mede gelet op de door X gestelde belangen, in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de organisatie X moet laten starten. Dat de UCI met sancties dreigt, maakt dit niet anders. Hierbij speelde een rol dat het Hof van Beroep te Brussel geen territoriale werking aan het arrest heeft toegekend en partijen, inclusief de UCI, over en weer verplicht zijn tot nakoming van wederzijdse rechten en plichten, met inachtneming van de eisen van de redelijkheid en billijkheid.

Beslissing

De voorzieningenrechter veroordeelt de Zesdaagse om X toe te laten tot en deel te nemen aan de Zesdaagse van Rotterdam vanaf 6 januari 2011 tot het moment dat deze Zesdaagse is geëindigd, een en ander met inachtneming van de beslissingen van de wedstrijdjury overeenkomstig het Wedstrijdreglement, onder oplegging van een dwangsom van € 50 000 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat de Zesdaagse niet aan de uitgesproken veroordeling voldoet.

CAS 23 februari 2011

CAS 2010/A/2161 (*Wen Tong/International Judo Federation*)

Inleiding

Wen Tong (Tong) is een Chinese judoka in de klasse 87 kilo. In augustus 2009 nam zij deel aan de wereldkampioenschappen judo in Rotterdam. Deze kampioenschappen werden georganiseerd door de Internationale Judo Federatie (IJF). Op deze kampioenschappen won zij in haar gewichtsklasse een gouden medaille.

In een daaropvolgende dopingcontrole is zij positief getest op clenbuterol in haar eerste monster (A-sample). Nadat zij hierover op de hoogte is gesteld door de IJF bericht Tong de IJF schriftelijk dat zij afziet van de contra-expertise (B-sample). Volgens Tong is zij hiertoe gedwongen door de Chinese judobond. Ondanks deze brief heeft de IJF op eigen initiatief de B-sample van Tong geanalyseerd. Zij is hierover niet geïnformeerd. Ook kreeg zij (of een vertegenwoordiger van haar) geen gelegenheid om bij deze test aanwezig te zijn. Ook in de B-sample werd zij positief getest op clenbuterol. Op 4 april 2010 heeft het dagelijks bestuur van de IJF Tong een schorsing van twee jaar opgelegd. Verder werden haar resultaten op het wereldkampioenschap in Rotterdam ongedaan gemaakt.

Tong gaat van deze beslissing in beroep bij het CAS.

Beoordeling en beslissing

Tong ontkent dat zij opzettelijk clenbuterol heeft gebruikt. Zij is van mening dat zij in een restaurant in Rotterdam met clenbuterol besmet vlees heeft gegeten. De IJF stelt dat vanwege de regelgeving in de Europese Unie rondom clenbuterol, het bijna onbestaanbaar is dat met clenbuterol vervuild vlees in een restaurant in Rotterdam wordt geserveerd.

Vervolgens stelt Tong dat zij door de handelwijze van de IJF is aangetast in haar procedurele rechten. Zij is niet op de hoogte gesteld dat er een contra-expertise plaatsvond. Zij is ook niet geïnformeerd dat zij aanwezig mocht of kon zijn bij het testen van haar B-sample. Dit is in strijd met het antidopingreglement van het IJF (IJF ADR).

Volgens de IJF hadden zij de atlete niet op de hoogte hoeven stellen van de contra-expertise. Nu Tong vrijwillig afstand heeft gedaan van het recht op contra-expertise was het niet noodzakelijk om haar hierover te informeren en was het ook niet noodzakelijk dat zij aanwezig was bij de contra-expertise.

Het CAS oordeelt dat op grond van art. 2.1.2. van het IJF ADR er twee manieren zijn om een dopingovertreding van een atleet vast te stellen. De eerste wijze is als na de positieve test van de A-sample de atleet afziet van het testen van de B-sample en deze B-sample dan ook niet wordt geanalyseerd. Nu de B-sample wél is geanalyseerd is deze regel niet van toepassing.

De tweede wijze is als de analyse van de B-sample de positieve test van de A-sample bevestigt. Nu ook de

B-sample is getest is in deze casus deze regel van toepassing.

Art. 7.1.5. en 7.1.6. IJF ADR vereisen dat bij het testen van de B-sample de betrokken atleet het recht heeft de opening en analyse van haar B-sample bij te wonen, ongeacht wie deze contra-expertise aanvraagt, de atlete of de IJF.

Het is standaard CAS-jurisprudentie dat het recht van een atleet om aanwezig te zijn bij de opening en analyse van de B-sample een fundamenteel recht is. Als dat recht niet wordt nageleefd dan moet er geen acht worden geslagen op de resultaten van het onderzoek van de B-sample.

Zelfs al heeft de betrokken atleet afgezien van haar recht om aanwezig te zijn bij de opening en analyse van haar B-sample dan nog moet de IJF de atleet op de hoogte stellen van het feit dat de B-sample wordt geanalyseerd. Daarenboven, als een atleet afziet van het testen van de B-sample dan heeft de IJF geen reden om deze B-sample op eigen initiatief te analyseren. De IJF kan dan vertrouwen op de resultaten van de analyse van de A-sample.

De IJF heeft niet onderbouwd waarom zij de B-sample heeft laten testen, waarom zij Tong niet op de hoogte heeft gesteld van de test en waarom zij ervan uit is gegaan dat Tong afstand heeft gedaan van haar recht op het aanwezig zijn bij de opening en het testen van haar B-sample.

Het CAS oordeelt dat onder deze omstandigheden geen acht moet worden geslagen op de resultaten van de analyse van de B-sample. Dit heeft tot gevolg dat de B-sample de resultaten van de A-sample niet bevestigt. Het IJF heeft daarom geen overtreding van het IJF ADR kunnen aantonen. De schorsing van Tong door de IJF wordt vernietigd en Tong behoudt de gouden medaille gewonnen tijdens de wereldkampioenschappen in 2009 in Rotterdam.

Ten slotte benadrukt het CAS dat deze uitspraak niet kan worden opgevat als een vrijspraak voor Tong. Het CAS heeft niet geoordeeld dat de atlete wel of geen clenbuterol heeft gebruikt.

Rb. Amsterdam (vzr.), sector civiel recht, 29 maart 2011

LJN BP9486 (Wierenga/Nederlandse Rugby Bond)

Inleiding

Wierenga is een amateurrugbyer die speelt bij Castricum RC, een vereniging die uitkomt in de ereklasse, het hoogste (amateur)niveau in Nederland. Wierenga is op 7 februari 2010 via loting aangewezen voor een dopingcontrole. In zijn urine zijn sporen van 4-methyl-2-hexamine (hierna: 'methylhexamine') aangetroffen. Dit is een verboden stof en staat in 2010 geregistreerd als een zogenoemde 'niet-specifieke' stof. In september 2010

heeft WADA, de internationale dopingautoriteit, de lijst van verboden stoffen gepubliceerd, die vanaf 1 januari 2011 zal gelden. Op deze lijst heeft methylhexamine een andere status gekregen. Het is een zogenoemde 'specifieke' stof geworden. Voor een 'specifieke stof' geeft het dopingreglement onder bepaalde voorwaarden meer ruimte om de strafmaat te bepalen: deze kan dan variëren tussen een berisping en twee jaar uitsluiting.

Wierenga is door de Arbitrage Tucht Commissie van de Nederlandse Rugby Bond veroordeeld en voor twee jaar uitgesloten van competitie. Wierenga heeft deze uitspraak niet aangevochten bij het CAS.

Wierenga heeft de Nederlandse Rugby Bond gedagvaard voor de voorzieningenrechter. Wierenga heeft gesteld dat de opgelegde schorsingsmaatregel nietig is, zowel naar inhoud als wijze van totstandkoming. Naar zijn mening is in strijd gehandeld met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens doordat de onschuldpresumptie is geschonden, hij beperkt is in zijn recht op het voeren van verdediging en omdat de opgelegde straf disproportioneel is ten opzichte van het geconstateerde feit. Op basis hiervan vordert hij, kort gezegd, dat de hem opgelegde schorsingsmaatregel wordt geschorst totdat hierover door de bodemrechter een uitspraak is gedaan.

De Nederlandse Rugby Bond voert verweer en betwist de toepasselijkheid van de normen van het EVRM en meent ook, los daarvan, dat de van toepassing zijnde regels daarmee niet in strijd zijn, mede omdat Wierenga zich vrijwillig aan deze regels heeft onderworpen. Daarnaast betwist de Nederlandse Rugby Bond dat Wierenga beperkt is in zijn recht op verdediging en acht zij, mede gelet op het gesloten sanctiestelsel, de opgelegde maatregel niet disproportioneel.

Beoordeling

Aan de orde is de vraag of het besluit van de Arbitrage Tucht Commissie van de Nederlandse Rugby Bond voor vernietiging in aanmerking komt wegens strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW, en voor zover de Arbitrage Tucht Commissie als orgaan van de Nederlandse Rugby Bond dient te worden beschouwd, op de voet van art. 2:15 BW. Gelet op de aard van de procedure is, volgens de voorzieningenrechter, de toetsingsmaatstaf of aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de Arbitrage Tucht Commissie bij afweging van de belangen in redelijkheid en naar billijkheid tot haar (schorsings)besluit heeft kunnen komen. Daarbij kan dan in het midden worden gelaten of het EVRM, zoals Wierenga stelt, al dan niet een directe derdenwerking heeft.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het beginsel van 'strict liability' niet in strijd is met de onschuldpresumptie. De onschuldpresumptie betekent in geval van doping dat de schuld niet eerder mag worden aangenomen dan nadat op zorgvuldige wijze de aanwezigheid

van doping in het lichaam is vastgesteld, maar niet dat op de sportbond de bewijslast zou moeten liggen dat de sporter voor die aanwezigheid verantwoordelijk is. Het resultaat van het door de Nederlandse Rugby Bond gehanteerde systeem is dat het mogelijk is dat een sanctie wordt opgelegd aan een sporter als een verboden middel in het lichaam wordt aangetroffen zonder dat die sporter het besef heeft gehad dat hij dat middel binnen zou kunnen krijgen. Niet gezegd kan daarom worden, dat de Arbitrage Tucht Commissie, bij afweging van alle betrokken belangen, niet in alle redelijkheid tot haar besluit op dit punt heeft kunnen komen.

Met betrekking tot de vraag of de opgelegde straf in overeenstemming is met de geconstateerde overtreding en disproportioneel zou zijn, merkt de voorzieningenrechter het volgende op. De Nederlandse Rugby Bond voert aan dat zij strikte regels hanteert ter zake dopinggebruik. Te onderzoeken is of de in dit geval opgelegde (standaard)straf van twee jaar uitsluiting in strijd is met de in art. 2:8 BW genoemde maatstaf. Beide partijen hebben ter zitting verklaard dat deze straf als 'zwaar' kan worden gekenmerkt. De voorzieningenrechter meent dat er in casu bijzondere omstandigheden aan de orde zijn. De aangetroffen verboden stof stond alleen in 2010 op de lijst waarvoor een standaardstraf van twee jaar schorsing geldt, en niet in de jaren daarvoor en ook niet thans. Deze omstandigheden alsmede het feit dat Wierenga de verboden stof mogelijkwerwijs via een voedings-supplement heeft binnengekregen terwijl hij niet op de hoogte was van het bestaan van een lijst van veilige voedingssupplementen brengt mee dat er een mogelijkheid bestaat dat de rechter in een bodemprocedure de schorsing van Wierenga zal vernietigen. Het voortduren van de schorsing leidt thans tot onomkeerbare gevolgen voor Wierenga: de tijd dat hem de deelname aan wedstrijden en trainingen is ontzegd, kan later niet worden goedge maakt.

De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de vordering van Wierenga op dit punt kan worden toegewezen en de schorsing moet worden opgeschort hangende de te voeren bodemprocedure.

Beslissing

De voorzieningenrechter schorst de door de Nederlandse Rugby Bond opgelegde schorsingsmaatregel, totdat in een bodemprocedure is beslist en bepaalt dat Wierenga aan deze beslissing geen rechten kan ontnemen, als hij niet uiterlijk een maand na vonnisdatum een dagvaarding in de bodemprocedure heeft uitgebracht.

INTELLECTUELE EIGENDOM

Rb. Den Haag (vzr.) 15 november 2010

(Derbystar/Teamsport4all)

Inleiding

Derbystar produceert en verhandelt sportartikelen, waaronder voetballen. Zij levert onder meer de Nederlandse officiële competitiebal van de profvoetbalcompetities.

Teamsport4all brengt sportartikelen op de markt en via haar website verkoopt Teamsport4all onder het merk Derbyking ook voetballen. Ter promotie van haar producten heeft Teamsport4all een aantal ballen aan voetbalverenigingen uit de omgeving van Deventer ter beschikking gesteld met het opschrift Derbyking en de mogelijkheid deze te voorzien van het verenigingslogo.

Naar aanleiding van een publicatie van een foto van een bal met het teken Derbyking heeft Derbystar contact opgenomen met Teamsport4all en haar gesommeerd de inbreuk op haar merkrecht en auteursrecht te staken. Verder heeft Derbystar Teamsport4all verzocht een onthoudingsverklaring met boetebeding te ondertekenen, informatie te geven over haar leveranciers en distributiekanalen, haar voorraad te vernietigen en de schade en kosten van Derbystar te vergoeden. Aan deze verzoeken heeft Teamsport4all niet voldaan.

Vervolgens heeft Derbystar dit kort geding gestart. Derbystar heeft gevorderd dat de voorzieningenrechter Teamsport4all op straffe van een dwangsom gebiedt de inbreuk op haar merk- en auteursrechten te staken en gestaakt houden, opgave te doen van informatie over de herkomst en distributiekanalen van de producten van Derbyking en een recall uit te voeren.

Beoordeling

Bij de beoordeling van het voor merkinbreuk vereiste verwarringsgevaar, dient de vraag te worden beantwoord of de merken van Derbystar en de door Derbyking op haar ballen gebruikte tekens, globaal beoordeeld, zodanige gelijkenis vertonen dat daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument van de ballen, verwarring wordt gewekt. Verder geldt als uitgangspunt dat sneller sprake is van verwarringsgevaar indien de merken en tekens worden gebruikt voor dezelfde waren.

Het dominerende bestanddeel uit zowel de ingeroepen merken van Derbystar als het teken Derbyking betreft het woord 'Derby'. Weliswaar wordt daarbij aanvullend de woorden 'star' een 'king' gebruikt, maar dit zijn geen dominerende elementen en de verschillen tussen deze niet dominerende elementen zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter bovendien van ondergeschikte betekenis. Mede gelet op het feit dat sprake is van dezelfde waren en dat sprake is van een onderscheidende kracht van de door voetbalmarktleidster Derbystar ge-

hanteerde merken, is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter verwarringsgevaar aanwezig.

Het verweer van Teamsport4all dat de term derby beschrijvend zou zijn, gaat voorts niet op. Met de term derby wordt in de context van de voetbalsport een wedstrijd tussen twee teams uit eenzelfde stad of streek aangeduid en dat is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet aan te merken als beschrijvend voor een productcategorie als sportballen.

Beslissing

De voorzieningenrechter gebiedt Teamsport4all iedere inbreuk op de merkrechten van Derbystar te staken en gestaakt te houden en de reeds afgenomen Derbyking-producten door middel van een recall uit de markt te halen, onder straffe van een dwangsom van € 5000 per dag.

Rb. Amsterdam 26 januari 2011

LJN BP4349 (*Monta/Masters of the Game*)

Inleiding

Monta Ltd. en Monta Street GmbH. (gezamenlijk: Monta c.s.) houden zich bezig met het ontwikkelen, produceren, promoten, distribueren en verkopen van kleding onder het merk Monta. Monta c.s. richt zich met haar kleding op de wereld van het (straat)voetbal.

De heer A is sinds eind 2000 bezig met het ontwikkelen van een concept voor de introductie van straatvoetbal(kleding) en voetbalschoeisel onder de naam Monta. Zo heeft hij in augustus 2000 een handelsnaamonderzoek laten verrichten naar de naam Monta. In 2003 heeft hij de domeinnaam montasoccer.com geregistreerd en gebruikgemaakt van de handelsnaam Monta B.V.

In 2005 heeft Monta c.s. een straatvoetbaltour georganiseerd. Straatvoetballers hebben vanaf 27 juni 2005 de steden Rotterdam, Parijs, Marseille, Londen en Rio de Janeiro bezocht. Tijdens de tour werden shirts met daarop Monta uitgedeeld en de straatvoetballers droegen kleding met de naam Monta Street. De televisiezender Talpa heeft beelden van de tour verwerkt in een vijfdelige tv-serie, genaamd 'Street Legends', die in september 2006 is uitgezonden. A heeft eind 2005 de intellectuele eigendomsrechten bij Monta c.s. ingebracht.

Kort na de tour – op 26 juli 2005 – heeft Masters of the Game B.V., die zich onder andere richt op het organiseren van voetbalevenementen, het Benelux-woordmerk Monta gedeponerd. Het merk is ingeschreven voor kleding, schoeisel, hoofddekseis, sportartikelen en het organiseren van sportevenementen.

Vervolgens heeft Monta c.s. op 25 november het gemeenschapswoordmerk Monta en op 11 mei 2006 het gemeenschapsbeeldmerk Monta gedeponerd. Tegen de inschrijving van de gemeenschapsmerken Monta is door Masters of the Game oppositie ingesteld. De oppositieprocedures

zijn geschorst in afwachting van het oordeel in de onderhavige procedure.

In de onderhavige procedure vordert Monta c.s. onder meer de nietigverklaring van het door Masters of the Game ingeschreven Benelux-merk Monta. Masters of the Game vordert in reconventie onder meer te verklaren voor recht dat Monta c.s. inbreuk maakt op haar merkrechten.

Beoordeling

De kern van het geschil ziet op de vraag of het Benelux-merk van Masters of the Game nietig moet worden verklaard, omdat het depot te kwader trouw is verricht. Van een depot te kwader trouw is blijkens art. 2.4 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE) met name sprake als de deposant wist of behoorde te weten dat een derde binnen de laatste drie jaar in het Benelux-gebied een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren of diensten te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt en die derde zijn toestemming niet heeft verleend.

De vraag of het depot van Masters of the Game te kwader trouw is verricht, moet globaal worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval. Blijkens een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan de kwade trouw met name voortvloeien uit de algemene bekendheid van het gebruik van het merk in de betrokken economische sector. Enkel en alleen de wetenschap of behoren te weten is overigens onvoldoende voor het bewijs van kwade trouw; daarvoor is ook het oogmerk van de deposant van belang.

Naar het oordeel van de rechtbank staat voldoende vast dat sprake was van voorgebruik van het merk Monta door A. A heeft lange tijd gewerkt aan een concept voor de introductie van straatvoetbalkleding en voetbalschoeisel onder het merk Monta, onder meer tijdens de door A georganiseerde straatvoetbaltour. Tijdens die tour werd gespeeld in kleding met de opdruk Monta, hetgeen ertoe diende om bekendheid te geven aan het merk Monta en een afzetmarkt te creëren voor de kleding onder het merk. Dit voorgebruik heeft A aan Monta c.s. overgedragen, zodat Monta c.s. kan worden aangemerkt als opvolgend gebruiker.

Uit verschillende verklaringen volgt dat (de tour van) Monta grote bekendheid heeft gekregen in straatvoetbal-kringen. Mede gelet op het feit dat de straatvoetbalwereld een kleine wereld is waarin iedereen elkaar kent en Masters of the Game deel uitmaakt van dit kleine wereldje, moet Masters of the Game hebben geweten van het gebruik van het merk Monta door Monta c.s. Nu niet is gebleken van enig voorgebruik van het merk Monta door Masters of the Game en Masters of the Game ook nu nog altijd geen gebruik maakt van het merk Monta, acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat het merk vooral is gedeponerd om Monta c.s. het gebruik van het merk te beletten. Daarmee komt de rechtbank tot de conclusie

dat Masters of the Game te kwader trouw handelde toen zij haar merk Monta deponeerde.

Beslissing

De rechtbank verklaart het depot van Masters of the Game nietig. Verder verbiedt de rechtbank Masters of the Game inbreuk te maken op het merk Monta onder straffe van een dwangsom van € 10 000 per overtreding.

SELECTIECRITERIA

CAS 27 september 2011

CAS 2010/A/2071 (*Irish Football Association/Football Association of Ireland, Daniel Kearns en FIFA*)

Inleiding

Voetballer Kearns is geboren in Belfast en heeft zowel de Ierse als de Britse nationaliteit. Hij heeft een aantal jeugdinterlands voor Noord-Ierland gespeeld, maar wenst nu voor de Republiek Ierland uit te komen. In dat kader heeft hij bij de FIFA het verzoek ingediend om te mogen overstappen naar de bond van de Republiek Ierland: Football Association of Ireland (FAI). De FIFA heeft dat verzoek gehonoreerd.

De Noord-Ierse voetbalbond Irish Football Association (IFA) heeft beroep tegen dit besluit van de FIFA aangetekend. Noord-Ierse spelers krijgen bij hun geboorte altijd recht op zowel een Brits als een Iers paspoort, met als gevolg dat de FAI volgens de IFA de beste Noord-Ierse voetballers zou stropen. Het handelen van de FAI is volgens de IFA in strijd met de '1950 FIFA Ruling', waaruit zou blijken dat voetballers slechts door de bond kunnen worden geselecteerd indien zij een territoriale verbinding hebben met de betreffende bond. Nu Kearns – net als zijn ouders en grootouders – geboren is in Noord-Ierland, zou hij geen territoriale verbinding met de Republiek Ierland hebben en zou hij slechts door de IFA kunnen worden geselecteerd.

Beoordeling

Uit art. 15-18 Regulation governing the application of the 2009 FIFA Statutes (Application Regulation) is uiteengezet voor welke bond(en) een voetballer mag uitkomen. Het CAS overweegt dat bij de interpretatie van de statuten en regels van een sportbond met name dient te worden gekeken naar de bewoordingen ervan: het CAS dient in ieder geval de woorden, de grammatica en de zinsbouw in aanmerking te nemen, maar kan ook letten op de bedoeling van de sportbond, de relevante geschiedenis en de context waarin de statuten of de regels zijn opgesteld.

De IFA heeft betoogd dat bij de uitleg van art. 15-18 Application Regulation mede moet worden gelet op de 1950 FIFA Ruling. Naar het oordeel van het CAS is deze 1950 FIFA Ruling echter niet meer dan een briefwisseling tussen de FAI, de IFA en/of de FIFA. Mede gelet op het feit dat het niet duidelijk is of de briefwisseling handelt over

de onderhavige problematiek, speelt de 1950 FIFA Ruling naar het oordeel van het CAS bij de interpretatie van art. 15-18 Application Regulation geen rol. Bij de interpretatie wordt evenmin gelet op de briefwisseling tussen partijen in 2007 over een geschil tussen de FAI en de IFA over voetballers met een dubbele paspoort; het betoog van de IFA dat de FIFA tijdens het opstellen van de Application Regulation mede dat geschil voor ogen had, blijkt nergens uit.

Het CAS gaat vervolgens in op de betekenis van art. 15-18 Application Regulation. Het uitgangspunt van deze regels is neergelegd in art. 15 Application Regulation: een bond mag voetballers selecteren die beschikken over de nationaliteit van de bond.

Volgens IFA geldt echter in het onderhavige geval de in art. 16 Application Regulation neergelegde uitzondering. In dat artikel is bepaald dat een voetballer, die op grond van zijn nationaliteit voor meerdere bonden zou mogen spelen, slechts voor een bond mag uitkomen indien hij naast de nationaliteit van de bond ten minste ook aan één van de in het artikel opgenomen subleden voldoet. Nu Kearns aan geen van de subleden voldoet – hij en zijn (groot)ouders zijn niet geboren in de Republiek Ierland en hij woont niet minimaal twee jaar in de Republiek Ierland – mag de FAI hem volgens de IFA niet selecteren.

Het CAS is daarentegen van oordeel dat art. 16 Application Regulation is geschreven voor de voetballer die door meerdere bonden kan worden geselecteerd op grond van één nationaliteit. Kearns heeft niet één, maar een dubbele nationaliteit. Daarmee is art. 16 Application Regulation niet van toepassing, maar het uitgangspunt dat is neergelegd in art. 15 Application Regulation. Nu Kearns beschikt over de Ierse nationaliteit mag hij ervoor kiezen om voor het Ierse team uit te komen. Aangezien hij bovendien nooit met het Noord-Ierse elftal heeft deelgenomen aan een officiële interland met 'A-status', mag hij overstappen.

Beslissing

Daarmee komt het CAS tot de slotsom dat het verzoek van Kearns om te mogen overstappen naar de FAI terecht is toegewezen. Het beroep van de IFA wordt afgewezen.

CAS 4 oktober 2010

CAS CG2010/01 (*Phillip Darrell Jones/Commonwealth Games Federation*)

Inleiding

Jones staat zeventiende op de wereldranglijst van de sport bowls. Hij woont sinds 2001 in Norfolk, een eiland van de externe territoria van Australië. Norfolk wordt erkend als een Commonwealth Country.

In februari 2010 heeft Jones van de Norfolk Island Amateur Sports and Commonwealth Games Association (CGA) te horen gekregen dat hij was geselecteerd om deel te

nemen aan de bowlscompetitie van de Commonwealth Games. Vervolgens heeft Jones zich hierop voorbereid en heeft hij in juni 2010 een deelnameformulier ingevuld. Kort daarna werd hem verteld dat hij toch niet in aanmerking kwam om aan de Commonwealth Games deel te nemen, omdat hij geen burger of onderdaan van Norfolk was. CGA heeft dispensatie gevraagd bij de Commonwealth Games Federation (CGF). Dit verzoek is op 2 juli 2010 afgewezen.

Jones is vervolgens op 3 oktober 2010 in beroep gegaan bij het CAS. Jones verzoekt het CAS primair om te oordelen dat hij in aanmerking komt met het team van Norfolk deel te nemen aan de Commonwealth Games en subsidiair om dispensatie te verlenen.

Beoordeling

Het CAS gaat eerst in de op de vraag of het beroep van Jones tijdig aanhangig is gemaakt. In de Constitution of the Commonwealth Games Federation is geen termijn opgenomen, zodat de termijn zoals opgenomen in art. R49 van de Code of sport-related Arbitration van toepassing is: het beroep dient binnen 21 dagen te worden ingesteld.

Deze termijn is volgens het CAS aangevangen op het moment dat Jones een kopie heeft ontvangen van correspondentie waaruit blijkt dat geen dispensatie zou worden verleend. Zelfs indien het CAS ervan uitgaat dat dat eind juli 2010 is geweest, is de beroepstermijn verstreken; het verzoekschrift van Jones is pas op 30 september 2010 ingediend. Het beroep wordt daarom verworpen.

Geheel ten overvloede gaat het CAS toch inhoudelijk in op het beroep van Jones. Daarbij stelt het CAS voorop dat de 71 landen die deelnemen aan de Commonwealth Games 2010 in Delhi niet alle soevereine naties betreffen. Aangezien burgerschap van Norfolk niet bestaat, is de wetgeving over de vraag wanneer men kan worden aangemerkt als ingezetene bepalend. Uit art. 28 en 29 Immigration Act 1980 blijkt dat het slechts mogelijk is om als ingezetene van Norfolk te worden aangemerkt indien een persoon in Norfolk is geboren, of indien een verzoek om ingezetene te worden, wordt toegewezen. Deze toewijzing vindt slechts plaats indien de persoon aan een aantal eisen voldoet, waaronder de eis dat Norfolk vijf van de zeven jaren voorafgaand aan het verzoek de gewone verblijfplaats van de persoon was. Naar het oordeel van het CAS voldoet Jones niet aan deze eis. Weliswaar heeft hij vanaf 2001 in Norfolk gewoond, maar tot 1 juni 2006 beschikte hij slechts over een tijdelijke verblijfsvergunning en daarom was Norfolk minder dan vijf jaar de gewone verblijfplaats van Jones. De conclusie is dat Jones geen burger of onderdaan van Norfolk is en niet in aanmerking komt om met het team van Norfolk deel te nemen aan de Commonwealth Games.

Het is vervelend dat Jones te horen heeft gekregen dat hij was geselecteerd om namens Norfolk deel te nemen aan de Commonwealth Games en hem daarbij niet is

verteld dat de selectie niet definitief was. Dat maakt echter niet dat Jones is gediscrimineerd of dat het handelen van de CGA op een andere manier onredelijk was. Er is dan ook geen reden om in dit geval dispensatie te verlenen.

Het beroep van Jones wordt verworpen.

SPELERSMAKELAARS

College van Arbiters KNVB 5 januari 2011

Nr. 1295 (*Van Noortwijk B.V./AZ*)

Inleiding

Bas van Noortwijk heeft in de hoedanigheid van spelersmakelaar bemiddeld in de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen AZ en Koevermans voor de periode 2005-2009. In juli 2006 is er een nieuw contract gesloten voor de periode tot 30 juni 2010 waarbij Van Noortwijk opnieuw heeft bemiddeld. Het tweede contract houdt een hoger salaris en een extra contractjaar in voor Koevermans. Partijen zijn in onderhandeling getreden over de bemiddelingsovereenkomst van Van Noortwijk, die Van Noortwijk naar eigen zeggen niet kan tekenen omdat hij zich niet met de inhoud kan verenigen. Het twistpunt is een eerdere eenmalige vergoeding van € 40 000 die Van Noortwijk heeft ontvangen bij het sluiten van de overeenkomst van Koevermans. AZ is van mening dat met deze vergoeding rekening moet worden gehouden bij het bepalen van een nieuwe vergoeding en Van Noortwijk is van mening dat deze vergoeding losstaat van een nieuwe vergoeding.

Van Noortwijk stuurt in juni 2008 een factuur aan AZ voor € 16 453,87. Daarbij heeft hij 5% in rekening gebracht over het salaris van Koevermans in het seizoen 2006/2007 en 2/12 deel van het salaris over het seizoen 2007/2008. Deze factuur blijft onbetaald. Door de advocaat van Van Noortwijk wordt nog een poging ondernomen om tot overeenstemming te komen. Deze poging faalt en Van Noortwijk dient bij de arbitragecommissie een verzoekschrift in waarin hij € 56 500 vordert van AZ.

Van Noortwijk stelt zich op het standpunt dat bij het ontbreken van overeenstemming tussen partijen de regel geldt dat de spelersmakelaar jaarlijks een vergoeding ontvangt van 5% over het door de speler overeengekomen basisjaarinkomen, dit overeenkomstig het Reglement Spelersmakelaars van 13 juni 2005. Van Noortwijk is vervolgens nog van mening dat er sprake is van arbeidsbemiddeling in de zin van de WAADI en dat het niet uitmaakt dat partijen reeds een juridische relatie met elkaar hebben. De WAADI is een wet die betrekking heeft op arbeidsbemiddeling en ziet vooral op uitzendovereenkomsten.

In reactie op het verzoekschrift dient AZ een verweerschrift in, primair strekkende tot niet-ontvankelijkheid

en subsidiair tot matiging. De werkzaamheden van Van Noortwijk worden niet betwist door AZ. AZ stelt zich op het standpunt dat zij een redelijk voorstel hebben gedaan aan Van Noortwijk omtrent de bemiddelingsvergoeding. Het voorstel van AZ behelst het vergoeden van 5% over het verschil van het totale salaris van Koevermans tussen het eerste spelerscontract enerzijds en het verlengde contract anderzijds.

Verder meent AZ dat er geen reglementaire grondslag aanwezig is om Van Noortwijk nog een vergoeding toe te kennen. Als er al een reglement van toepassing zou zijn, dan is dat het huidige Reglement Spelersmakelaars. Er zou slechts dan een verplichting zijn tot vergoeden indien het spelerscontract tot stand komt als gevolg van arbeidsbemiddeling als bedoeld in de WAADI. Om de WAADI van toepassing te laten zijn, moet het volgens AZ gaan om het tot stand brengen van een nog niet bestaande arbeidsverhouding.

Subsidiair is AZ van oordeel dat als er al sprake zou zijn van arbeidsbemiddeling in de zin van de WAADI, de vergoeding hier moet worden berekend aan de hand van het verschil tussen het eerste en het tweede contract. Het tweede contract zou eveneens beperkt moeten worden tot 31 augustus 2007, toen werd Koevermans immers getransfereerd naar PSV. Daarnaast merkt AZ op dat indien de WAADI voor wat betreft de arbeidsbemiddeling geldig zou zijn en Van Noortwijk op grond daarvan een vergoeding zou toekomen, rekening moet worden gehouden met het ontbreken van de overeenstemming van de bemiddelingsvergoeding. De vergoeding moet dan worden berekend aan de hand van de looptijd van het contract.

Beoordeling

Alvorens inhoudelijk te oordelen gaat de arbitragecommissie allereerst in op het standpunt van AZ dat ziet op de niet-ontvankelijkheid, dat overigens 'niet-bevoegdheid' moet zijn. Hierbij verwijst de arbitragecommissie naar eerdere uitspraken (zie o.a. zaaknr. 1218 d.d. 2 februari 2009 *Ger Lagendijk Players' Agent B.V./Naim Aarab*) waarin is uitgemaakt dat de spelersmakelaar zijn activiteiten in de vorm van een BV mag uitoefenen. Het maakt voor de bevoegdheid van de arbitragecommissie dus niet uit dat Van Noortwijk zijn activiteiten in een BV uitoefent.

Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling stelt de arbitragecommissie allereerst vast dat Van Noortwijk inderdaad werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van Koevermans strekkende tot verbetering van zijn contractvoorwaarden. Nu dit niet door AZ wordt betwist zou Van Noortwijk in beginsel een vergoeding toekomen, waar partijen door middel van onderhandelingen getracht hebben overeenstemming te bereiken. De commissie ziet zich, bij het ontbreken van deze overeenkomst, genoodzaakt om aansluiting te zoeken bij het destijds geldende Reglement Spelersmakelaars. In art. 9 lid 6 van dit Reglement is opgenomen dat als er geen overeenstemming

wordt bereikt de spelersmakelaar een vergoeding van 5% toekomt gedurende de gehele looptijd van het spelerscontract.

Ter zake de vergoeding moet volgens de arbitragecommissie op grond van redelijkheid en billijkheid de hier voor genoemde gehele looptijd worden gelezen als de feitelijke looptijd van het contract.

De commissie houdt bij de daadwerkelijke berekening van de hoogte rekening met de eerder ontvangen € 40 000. Zij acht dit redelijk omdat dit een vergoeding vormde voor de eerder gesloten overeenkomst. Nu de inspanningen hebben geleid tot een gunstiger contract voor Koevermans is het redelijk om de vergoeding te relateren aan de mate waarin deze inspanningen hebben geleid tot een voor Koevermans gunstiger contract. De berekening van dit bedrag komt neer op 5% van € 85 000 (meerdere salaris over 2006/2007) en 5% van 2/12 deel van € 100 000. Dit wordt een bedrag van € 5083,39.

Beslissing

AZ wordt veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 5083,39 vermeerderd met de wettelijke rente. AZ en Van Noortwijk worden gelijkkelijk veroordeeld tot betaling van de kosten aan de zijde van de KNVB.

SPONSORING

Rb. Amsterdam 14 januari 2011

LJN BP2150 (Nike/X B.V. en Y)

Inleiding

Profvoetballer Y, die in 1984 in Brazilië is geboren, heeft vanaf 2002 bij het Braziliaanse voetbalteam Santos gespeeld en vervolgens vanaf augustus 2005 bij verschillende Europese betaaldvoetbalorganisaties. X B.V. is een vennootschap in volledige eigendom van Y, dat de marketingrechten van Y exploiteert.

X B.V. is de formele contractspartij van sponsors en heeft op 19 maart 2003 met Nike een sponsorovereenkomst gesloten voor de duur van 1 december 2002 tot 1 december 2006. In art. 8(a) van de sponsorovereenkomst heeft Nike het recht bedongen om het contract te verlengen onder gelijkblijvende voorwaarden.

Op 2 september 2005 heeft Nike laten weten van dat verlengingsrecht gebruik te willen maken. Partijen hebben vervolgens een conflict gekregen over de vraag of Nike eenzijdig het recht had het contract onder gelijkblijvende voorwaarden te verlengen tot 1 december 2010. In het kader van een daaropvolgende schikking hebben X B.V. en Nike een geamendeerd contract ondertekend, waarin per 1 december 2006 een verhoging van de jaarlijkse basisvergoeding en bonussen is opgenomen, alsmede een nieuw verlengingsrecht voor Nike voor een periode van vier jaar vanaf 1 december 2010 tot en met 30 november 2014. Verder is aan dat geamendeerd con-

tract een garantieverklaring gehecht waarin Y garandeert dat hij zijn persoonlijke verplichtingen zoals bedoeld in het contract en het amendement zal nakomen.

Nike heeft op 3 september 2010 schriftelijk medegedeeld dat zij haar recht zal uitoefenen om het contract te verlengen. X B.V. en Y menen echter dat Nike slechts een verlengingsrecht had onder de voorwaarde dat Y voor een 'Category A Team' zou spelen. Nu Y voor een 'Category C Team' speelt, beschouwen zij de verlenging van het contract als ongeldig.

Tijdens een training op 7 december 2010 en tijdens een wedstrijd tegen Ajax op 8 december 2010 heeft Y 'blacked out'-schoenen – schoenen zonder zichtbaar merk, en dus zonder het Nike Swoosh-logo – gedragen. Naar aanleiding hiervan heeft Nike dit kort geding gestart. Nike vordert – kort gezegd – X B.V. te bevelen om al haar verplichtingen op grond van het geamendeerde contract na te komen en Y te bevelen al zijn persoonlijke verplichtingen, die hij in de garantie gehecht aan het amendement heeft gegarandeerd, na te komen.

Beoordeling

Uit de wederzijdse standpunten van partijen blijkt dat zij het geamendeerde art. 8(a) elk in verschillende zin hebben opgevat. Ter beantwoording van de vraag welke opvatting de juiste is, past de voorzieningenrechter het Haviltex-criterium toe.

Uit de Engelse tekst van het geamendeerde art. 8(a) volgt dat Nike de optie heeft om het contract na 1 december 2010 voor vier jaar te verlengen 'with Base Compensation of USDollars 1.800.000 if PLAYER is playing for a Category A team and satisfies the Brazil National Team performance criteria 1 as set out in Appendix 1 with all other terms and conditions as apply in Contract Year 1 december 2009 to 30 november 2010'. Volgens de voorzieningenrechter kan uit deze redactie slechts worden afgeleid dat een basiscompensatie van USD 1 800 000 aan de orde is als Y bij een 'Category A team' speelt en niet – zoals door X B.V. en Y betoogd – dat een voorwaarde wordt gesteld aan het uitoefenen van het verlengingsrecht als zodanig.

Verder acht de voorzieningenrechter de totstandkoming van het geamendeerde art. 8(a) relevant. Van de in eerste instantie door Nike voorgestelde bepaling is de zinsnede 'on the same financial terms and conditions as apply in Contract Year 1 December 2009 to 30 november 2010' vervangen voor 'with Base Compensation of USDollars 1.800.000 if PLAYER is playing for a Category A team (...) with all other terms and conditions as apply in Contract Year 1 december 2009 to 30 november 2010'. Hieruit leidt de rechtbank de bedoeling af dat de 'Base Compensation of USDollars 1.800.000' als een extra compensatie zou gelden indien Y voor een Category A team zou spelen en voor het overige dezelfde financiële voorwaarden van toepassing zouden zijn. Uit de totstandkoming kan der-

halve evenmin het standpunt van Y dat sprake was van een voorwaardelijk verlengingsrecht worden herleid.

Ten slotte is geen enkel stuk in het geding gebracht van tijdens en na de onderhandelingen over het contract waaruit kan worden afgeleid dat sprake was van een voorwaardelijk verlengingsrecht. De voorzieningenrechter acht het daarom aannemelijk dat de door Nike betoogde uitleg van art. 8(a) de juiste is.

Het verweer van X B.V. en Y dat het beroep van Nike op het verlengingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wordt eveneens verworpen. Vaststaat dat X B.V. en Y tijdens de onderhandelingen in 2006 werden bijgestaan door een professionele spelersmakelaar, zodat los van de vraag of het geamendeerde contract te ingrijpend en verstrekkend was, ervan uit kan worden gegaan dat X B.V. en Y wisten waarmee zij akkoord gingen.

Tegen deze achtergrond acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat de bodemrechter het standpunt van Nike zal volgen dat zij op grond van het geamendeerde art. 8(a) een verlengingsrecht heeft, ook nu Y voor een Category C team speelt. De vordering wordt toegewezen.

TRANSFER

Rb. Utrecht (vzr.), sector civiel recht, 9 februari 2011

LJN BP3884 (NEC/KNVB)

Inleiding

In februari 2009 hebben FC Emmen en NEC overeenstemming bereikt over de transfer van A, jeugdspeler van FC Emmen. De speler was toen 17 jaar en minderjarig. Op een dergelijke transfer is van toepassing het Reglement Betaald Voetbal, alsmede het Pool Reglement Opleidingen (hierna: 'Pool Reglement'). Hierin is de pool gedefinieerd als een fonds dat dient om de opleidingskosten van een betaaldvoetbalorganisatie (hierna: 'BVO') te vergoeden in het geval van een overschrijving van een jeugdspeler (amateurspeler in de A-, B-, C-, of D-jeugd) in opleiding van een BVO naar een andere BVO. De omvang van deze vergoeding is afhankelijk van het aantal opleidingsjaren van de jeugdspeler en van de door de KNVB vastgestelde hoogte van de opleidingsvergoeding, per opleidingsjaar. De poolvergoeding wordt verrekend via de rekening-courant die BVO's bij de KNVB aanhouden.

Op basis van het Pool Reglement dient NEC, via verrekening, een bedrag te voldoen aan opleidingskosten van € 84 000. FC Emmen heeft vervolgens een verzoek gedaan tot uitkering uit deze pool, welk verzoek door de KNVB werd afgewezen. De KNVB weigert toekenning van de door FC Emmen gevraagde poolvergoeding, waarna FC Emmen in beroep gaat bij de Pool Commissie. De Pool

Commissie van de KNVB verklaart het beroep vervolgens gegrond.

Het Pool College van de KNVB overweegt in het beroep dat het tussen alle betrokkenen evident is dat de speler niet voor de jeugdopleiding van FC Emmen behouden zou blijven, nu al in februari 2009 duidelijk is geworden dat de speler bij NEC zou gaan spelen. Het overschrijvingsformulier is ook al in april 2009 door NEC getekend. Het, naar aanleiding van de regels verplichte, versturen van een brief inhoudende dat FC Emmen de jeugdspeler ook het komende seizoen in haar jeugdopleiding wil houden, is in die situatie dan ook niet meer vereist, aldus de Pool Commissie. Het gevolg van deze uitspraak is dat NEC de poolvergoeding alsnog aan FC Emmen moet voldoen.

NEC besluit deze beslissing bij de civiele rechter aan te vechten en vordert, kort samengevat, de vernietiging van de uitspraak van de Pool Commissie en de restitutie van de betaalde vergoeding. NEC stelt zich in deze procedure op het standpunt dat de Pool Commissie het toepasselijke Pool Reglement onaanvaardbaar ruim zou hebben uitgelegd. NEC is van mening dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aan het oordeel van de Pool Commissie gebonden is.

Ter onderbouwing van haar standpunt voert NEC aan dat FC Emmen niet aan de formaliteiten heeft voldaan en dat het oorspronkelijke verzoek van FC Emmen aan de KNVB – tot betaling van het bedrag ad € 84 000 uit de pool – op juiste gronden is geweigerd. NEC beroept zich daarmee op een regel die luidt dat iedere BVO vóór 1 mei van het lopende seizoen de jeugdspeler schriftelijk moet berichten dat zij de speler in haar jeugdopleiding wil houden. De KNVB moet vervolgens binnen één week een afschrift van een dergelijke brief ontvangen. In de onderhavige kwestie heeft FC Emmen nagelaten een dergelijke brief te sturen. Dit is de reden dat de KNVB het oorspronkelijke verzoek van FC Emmen heeft geweigerd.

Beoordeling

De rechter oordeelt dat de beslissing van de Pool Commissie als bindend advies (in de zin van art. 7:904 BW) moet worden aangemerkt. De rechter kan de beslissing daarom uitsluitend marginaal toetsen.

Daarop beoordeelt de rechter of de uitspraak van de Pool Commissie zodanige gebreken heeft dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het onaanvaardbaar is om NEC aan de uitspraak te binden. De rechtbank stelt dat de bezwaren van NEC ten aanzien van de uitspraak van de Pool Commissie zich voornamelijk richten op de inhoud van de beslissing en niet op de wijze waarop deze uitspraak tot stand is gekomen.

Nu tussen partijen vaststaat dat het Pool Reglement is bedoeld om te voorkomen dat clubs jeugdspelers overnemen zonder daar een vergoeding tegenover te stellen,

is het voor de rechtbank niet duidelijk waarom de rechtszekerheid op dit punt in het geding zou zijn.

Beslissing

De rechter wijst dan ook de vorderingen van NEC af, met veroordeling van NEC in de kosten van de procedure.

TUCHTRECHT

Hof Leeuwarden 14 december 2010

LJN BP0828 (X/KNVB)

Inleiding

Gerekwireerde is op grond van gewichtige redenen voor de duur van 24 maanden een stadionverbod opgelegd. Daarnaast is een boete opgelegd van € 450. De gewichtige redenen bestaan daarin dat ten aanzien van gerekwireerde een gegronde verdenking aanwezig is van het schuldig maken aan opruiing, baldadigheid, wederspanning en/of het schaden van aanzien en de belangen van het voetbal tijdens de voetbalwedstrijd VVV-Cambuur Leeuwarden. Vervolgens is gerekwireerde nog driemaal een verlengend stadionverbod opgelegd en driemaal een boete (€ 900, € 1500 en € 2000) op grond van gewichtige redenen, gelegen in verdenking van huisvredebreuk en/of het schaden van het aanzien en de belangen van het voetbal. De KNVB vordert daarom een betaling van de boetes, vermeerderd met de kosten voor betekening van exploitatie en incassokosten. De KNVB heeft het bedrag gematigd tot € 5000. De kantonrechter heeft de vordering van de KNVB toegewezen in die zin dat de gevorderde boetes zijn gematigd tot € 1422,07.

Beoordeling

De KNVB heeft het stadionverbod en de boetes gebaseerd op de standaardvoorwaarden. De KNVB heeft zich voor de toepasselijkheid van de Standaardvoorwaarden beroepen op de omstandigheid dat appellant beschikte over een toegangkaartje waarop naar de Standaardvoorwaarden wordt verwezen en op de omstandigheid dat appellant het stadion is ingegaan, terwijl hij (door de daar geplaatste borden) wist welke voorwaarden daardoor op hem van toepassing werden. Allereerst heeft appellant gesteld dat de Standaardvoorwaarden op hem niet van toepassing zijn nu hij geen toegangsbewijs had voor de wedstrijden, maar door de politie gedwongen werd het stadion te betreden. Naar het oordeel van het hof heeft appellant niet, althans niet voldoende gemotiveerd, de stelling van de KNVB weersproken dat het normaal gesproken moeilijk, zo niet onmogelijk is om zonder toegangsbewijs een stadion in te komen. Echter zal aan appellant de gelegenheid worden geboden feiten en omstandigheden aannemelijk te maken. Wordt hier aan voldaan, dan zal er door de KNVB geen beroep gedaan kunnen worden op de Standaardvoorwaarden.

Indien de Standaardvoorwaarden van toepassing moeten worden geoordeeld, dient de door de appellant opgeworpen vraag aan de orde te komen of deze voorwaarden

zijn vernietigd op de door de appellant aangevoerde gronden. Appellant voert aan dat de Standaardvoorwaarden niet aan hem ter hand zijn gesteld. Anders dan appellant meent, volgt daaruit niet dat de Standaardvoorwaarden vernietigd kunnen worden. Het gaat om overeenkomsten, zeker bij losse kaartverkoop, die massaal worden gesloten en waarbij terhandstelling van de Standaardvoorwaarden bij ieder individueel verkocht toegangsbewijs redelijkerwijs niet van de KNVB geveerd kan worden. Het is in casu voldoende wanneer de KNVB aantoonde dat de voorwaarden bij haar ter inzage liggen en dat deze op verzoek zullen worden toegezonden. In dat verband heeft de KNVB verwezen naar de door haar uitgegeven toegangkaartjes waarop is vermeld dat de KNVB de voorwaarden heeft gedeponereerd 'bij de rechtbank Utrecht'. Met betrekking tot de toezending verwijst de KNVB naar bij het stadion van VVV te Venlo geplaatste borden met de vermelding dat de Standaardvoorwaarden op verzoek onverwijld en kosteloos door de KNVB worden toegezonden. Het hof belast de KNVB met het bewijs aan te tonen dat deze borden ten tijde van de wedstrijd VVV-Cambuur d.d. 25 februari 2005 aanwezig waren.

Verder heeft de kantonrechter volgens appellant de Standaardvoorwaarden ten onrechte niet ambtshalve getoetst. Dat de rechter algemene voorwaarden moet toetsen op oneerlijkheid in het licht van de Richtlijn 93/12/EG (Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten) betekent niet dat de rechter in zijn uitspraak steeds dient te overwegen hoe hij die toets daadwerkelijk heeft uitgevoerd. Voorts is de strekking van het volgende bezwaar van appellant dat niet (ambtshalve) is getoetst aan het recht van bewegingsvrijheid. Het hof oordeelt dat het partijen vrij staat om de verplichting overeen te komen in Standaardvoorwaarden om zich te onthouden van bepaalde gedragingen. Ook staat het hen vrij overeen te komen dat als de verplichting geschonden wordt, de overtreder zich verplicht gedurende een zekere periode niet in een bepaald gebied te komen op bepaalde tijdstippen, alsmede dat hij een boete verschuldigd is. Het feit dat die verplichting openbare wegen omvat en het feit dat hij zo dicht bij het stadion woont dat zijn bewegingsvrijheid op onaanvaardbare wijze zou worden belemmerd, maakt dit niet anders, omdat het stadionverbod immers geen algeheel verbod bevat, maar slechts een verbod om zich niet op te houden bij het stadion tijdens een voetbalwedstrijd en korte tijd daarvoor en daarna.

Beslissing

Het hof draagt de KNVB op te bewijzen dat er op 25 februari 2005 bij het stadion van VVV te Venlo borden waren bevestigd waarop de bezoekers van het stadion werden gewezen op de van toepassing zijnde Standaardvoorwaarden en stelt appellant in de gelegenheid te bewijzen dat hij bij de voetbalwedstrijd VVV-Cambuur door de politie is gedwongen het stadion van VVV in te gaan en dat hij de voetbalwedstrijd VVV-Cambuur heeft bijgewoond zonder dat hij in bezit was van een geldend toegangsbewijs.

CAS 18 januari 2011

CAS 2010/A/2172 (*Mr. Oleg Oriekhov/UEFA*)

Inleiding

Op 5 november 2009 trad Oleg Oriekhov op als scheidsrechter bij de wedstrijd tussen het Zwitserse FC Basel en het Bulgaarse CSKA Sofia in groep E van de 2009-2010 UEFA Europa League. FC Basel won de wedstrijd met een score van 3-1. Als gevolg van een onderzoek door het Openbaar Ministerie van Bochum, bleek dat de scheidsrechter contact heeft gehad met leden van een criminele groepering die op frauduleuze wijze sportwedstrijden (laten) manipuleren om daar vervolgens op te gokken. Deze groepering had Oriekhov een bedrag van ongeveer € 50 000 aangeboden om de wedstrijd tussen FC Basel en CSKA Sofia te manipuleren. De zaak werd voorgelegd aan de beroepscommissie van de UEFA, die van mening was dat de scheidsrechter de gedragscodes en zijn plicht om ongeoorloofde benaderingen te onthullen, neergelegd in de UEFA-richtlijnen, heeft geschonden door niet onmiddellijk aan de UEFA te rapporteren dat hij aanbiedingen had ontvangen om een actieve rol te spelen in het manipuleren van het verloop en de uitkomst van de wedstrijd. De beroepscommissie van de UEFA besloot dat, gezien de ernst van de situatie, een levenslange schorsing op het uitoefenen van elke activiteit die betrekking heeft op voetbal op zijn plaats was. Tegen deze beslissing stelde de scheidsrechter op 17 juli 2010 beroep in bij het CAS met als verzoek om het besluit van de beroepscommissie te vernietigen.

Beoordeling

Het internationaal sporttribunaal CAS verwierp de argumenten van de scheidsrechter, waarin hij verklaarde dat hij het contact met de criminele groepering niet had gerapporteerd gezien zijn geringe kennis van de Engelse taal en gezien het feit dat hij niet wist aan wie hij moest rapporteren. Het CAS bevestigde desondanks het besluit van de beroepscommissie en stelde dat het zonder enige redelijke twijfel bewezen is dat er herhaaldelijk contact is geweest tussen de scheidsrechter en de leden van de criminele groepering en dat het vaststaat dat voor en na de wedstrijd in Basel contact is opgenomen met de scheidsrechter door personen die hem geld aanboden om de resultaten van de wedstrijd te manipuleren. Het internationaal sporttribunaal is van mening dat de scheidsrechter doelbewust de gedragscodes neergelegd in art. 5 UEFA Disciplinary Regulations en art. 6 UEFA General Terms Conditions for Referees overtrad, aangezien hij niet onmiddellijk de UEFA over het bestaan van dergelijke contacten heeft geïnformeerd. Het internationaal sporttribunaal stelde dat in de omstandigheden van het geval, een levenslange schorsing op het uitoefenen van elke activiteit die betrekking heeft op voetbal gepast was.

Beslissing

Het internationaal sporttribunaal (CAS) heeft in de zaak tussen de Oekraïense scheidsrechter Oleg Oriekhov en de UEFA het besluit van de beroepscommissie van de

UEFA om de scheidsrechter levenslang te schorsen bevestigd.

CAS 7 februari 2011

CAS 2010/A/2090 (*Finnish Ski Association & Aino-Kaisa Saarinen/FIS*)

Inleiding

Aino-Kaino Saarinen (Saarinen), een Finse crosscountry-skiër, gaat in deze zaak in beroep tegen de door de internationale skifederatie (FIS Fédération Internationale du Ski, hierna: FIS) op 20 december genomen besluit om haar te diskwalificeren bij een wereldbekerwedstijd 15 kilometer wegens het overtreden van art. 392.5 International Competition Rules; het opzettelijk hinderen tijdens de race. Nadat beroep bij zowel de commissie van beroep van de FIS als de arbitragecommissie van de FIS niet tot succes had geleid, heeft zij de zaak aangebracht bij het CAS. Beide voorgaande instanties hebben geoordeeld dat Saarinen haar concurrente Majdic opzettelijk heeft gehinderd. Ze had volgens de beide instanties niet de directe intentie om haar te hinderen, maar – op grond van het leerstuk van voorwaardelijke opzet – wist ze of had ze behoren te weten dat ze Majdic zou hinderen, en omdat ze toch gehandeld heeft terwijl ze wist of behoorde te weten dat ze de wedstrijdreglementen overtrad, moet ze de gevolgen van een diskwalificatie accepteren. In de procedure bij het CAS bestrijdt Saarinen de diskwalificatie en is zij bovendien van mening dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om haar kant van het verhaal te laten horen alvorens de beslissing van de jury tot diskwalificatie is genomen en acht dit in strijd met de beginselen van een behoorlijk proces. Bovendien stelt zij zich op het standpunt dat diskwalificatie in deze omstandigheden een disproportionele straf is. De FIS bestrijdt daarentegen de jurisdictie van het CAS omdat het niet aan het CAS is maar aan de sportbonden om beslissingen te nemen die als zodanig inherent en zeer nauw verbonden zijn aan een bepaalde sport of sportevenement. De beslissing om iemand te diskwalificeren op basis van het opzettelijk verhinderen van een andere deelnemer is een besluit dat inherent is aan de sport en daarom binnen de zogenoemde 'field of play'-doctrine valt en daardoor buiten de bevoegdheid van het CAS.

Beoordeling en beslissing

Het CAS bevestigt dat de 'field of play'-doctrine een welbekend leerstuk is, maar dat de CAS-jurisprudentie in deze nog geen eenduidige criteria biedt. Het betreft hier dus nog geen uitgekristalliseerd gebied. Op basis van een aantal uitspraken geeft het CAS aan dat het inderdaad zo is dat het geen jurisdictie heeft wanneer het gaat om regels die inherent zijn aan de sport, behalve in zaken waarin kan worden aangetoond dat deze in verband staan met de juridische leerstukken van 'willekeur' en 'te kwader trouw'. Er moet dan sprake zijn van een bepaalde voorkeur of vooringenomenheid voor of tegen een bepaald team of individu, door bijvoorbeeld omkoping. Het CAS-panel is zich ervan bewust dat dit zware eisen zijn voor de eiser om een 'field of play'-zaak

door het CAS te kunnen laten beoordelen. Aan de andere kant zijn deze zware eisen wenselijk, omdat anders iedere beslissing in een sportwedstrijd aangevochten gaat worden.

Uit een complexe reeks van uitspraken op dit gebied vloeit voort dat het CAS respect moet tonen voor de regels van de desbetreffende sportbonden, in dit geval de FIS. De desbetreffende juryleden moeten de bevoegdheid hebben om te kunnen oordelen of en wanneer de reglementen van de betreffende sport zijn overtreden. Bovendien is het niet aan het CAS, vanwege haar specifieke en beperkte rol, om een zaak te beoordelen op de feiten, maar is het wel bevoegd om de proportionaliteit van de straf te beoordelen. Tegen de achtergrond van het leerstuk van voorwaardelijk opzet, beslist het CAS-panel dat het inderdaad de mogelijkheid heeft om de proportionaliteit van de straf te beoordelen, maar dat in deze niet de bedoeling is om dat te doen, daar de FIS voldoende kundig is om te bepalen welke straffen proportioneel zijn en hierin een bepaalde beleidsvrijheid heeft. Deze beleidsvrijheid heeft de FIS in casu niet overschreden.

College van Arbiters KNVB 17 februari 2011

Nr. 1298 (*Vergeer/MVV*)

Inleiding

Verzoeker, de heer Vergeer, heeft over de periode 1 november 2007 tot en met 30 juni 2008 een schriftelijke overeenkomst van opdracht met MVV gesloten. Op grond van deze overeenkomst verrichtte Vergeer voor MVV diverse scoutingswerkzaamheden. Na deze contractperiode is Vergeer voor MVV scoutingswerkzaamheden blijven verrichten en heeft hij ook activiteiten als assistent-trainer voor MVV verricht. Na een aanvaring met de hoofdtrainer van MVV, de heer Çapa, verricht Vergeer niet langer trainingswerkzaamheden, maar is wel zijn scoutingactiviteiten blijven vervullen. MVV heeft echter in verband met haar slechte financiële situatie de betalingen aan Vergeer per 1 november 2009 gestaakt. Nadat er in deze periode meerdere malen contact is geweest tussen Vergeer en MVV, besluit MVV in een e-mail d.d. 5 augustus 2010 om de overeenkomst van opdracht op basis van art. 7:408 BW met onmiddellijke ingang op te zeggen. Vergeer verzet zich echter tegen deze opzegging en stelt zich op het standpunt dat tussen hem en MVV een overeenkomst van opdracht is gesloten voor de duur van drie jaar en lopende van 1 juli 2009 tot en met 30 juni 2012. In het kader van die overeenkomst maakt Vergeer aanspraak op betaling van € 4500 exclusief BTW per maand. MVV stelt daarentegen dat partijen na het eerste contract dat liep tot juni 2008 deels een overeenkomst van opdracht zijn aangegaan voor onbepaalde duur. MVV stelt dat zij door de opzegging per 5 augustus 2010 over de periode daarna niets meer aan Vergeer verschuldigd is en heeft in het kader daarvan op 1 juli 2010 Vergeer een bedrag van € 10 817,50 betaald over de periode van 1 november 2009 tot 5 augustus 2010 overeenkomstig een algemene regeling die MVV al haar crediteuren heeft aangeboden.

Beoordeling

Partijen verschillen van mening over de vraag of Vergeer voor MVV op basis van een overeenkomst van opdracht voor onbepaalde duur werkzaam was, dan wel dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht voor de duur van drie jaar (van 1 juli 2009 tot en met 30 juni 2012) geldt. Voorts zijn partijen verdeeld over de vraag welke betalingsverplichting van MVV aan Vergeer voortvloeit over de periode gelegen vóór de opzegging van de overeenkomst van opdracht alsmede over de vraag of aan Vergeer over de periode daarna nog een vordering op MVV toekomt.

Met betrekking tot de periode van 1 november 2009 tot en met 5 augustus 2010 oordeelt de arbitragecommissie dat Vergeer recht heeft op een betaling van € 38 241,21 inclusief BTW (het salaris in deze periode minus de al uitgekeerde vergoeding van € 10 817,50). De stelling van MVV dat Vergeer in die periode minder werkzaamheden heeft verricht dan partijen waren overeengekomen als gevolg van de aanvaring met de heer Çapa en dus geen recht of slechts gedeeltelijk recht zou hebben op de overeengekomen vergoeding, wordt door de arbitragecommissie verworpen. MVV heeft de overeenkomst namelijk uitsluitend opgezegd wegens haar slechte financiële positie en heeft niet gesteld dat Vergeer toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Bovendien blijkt uit de betaling van 1 juli 2010 dat MVV van de volledige vordering is uitgegaan die Vergeer tot dat moment had. Als MVV van mening was dat Vergeer toerekenbaar tekortschoot, ook gelet op de financiële situatie van MVV, dan had het voor de hand gelegen dat MVV de (hoogte van de) vordering betwist had.

Met betrekking tot de periode na 1 augustus 2010 verschillen partijen van mening over de aard en inhoud van de tussen hen geldende overeenkomst van opdracht. Vergeer heeft aangeboden middels getuigenverhoor te bewijzen dat tussen hem en MVV een overeenkomst van opdracht voor de duur van drie jaar is gesloten. De arbitragecommissie zal Vergeer toelaten dit bewijs te leveren. Indien Vergeer hierin slaagt zal de arbitragecommissie Vergeer een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon overeenkomstig art. 7:411 BW toekennen indien de overeenkomst eindigt voordat de tijd waarvoor ze is verleend, is verstreken. Vergeer heeft recht op het volle loon indien het einde van de overeenkomst aan MVV valt toe te rekenen en de betaling van het volle loon, gelet op alle omstandigheden, redelijk is. De arbitragecommissie oordeelt dat de opzegging aan haar valt toe te rekenen nu zij slechts tot opzegging was genoodzaakt vanwege haar financiële positie. Zij heeft aan Vergeer destijds geen enkel verwijt gemaakt. Hoezeer vanuit het perspectief van MVV haar financiële positie ook tot opzegging noopte, brengt zulks niet met zich mee dat die opzegging niet aan haar valt toe te rekenen. Dit resulteert dus in het gegeven dat Vergeer het volle loon toekomt wanneer hij slaagt in het bewijzen van de overeenkomst tot 30 juni 2012. De arbitragecommissie acht het echter

niet billijk om ook de door Vergeer opgevoerde onkosten over de gehele resterende contractperiode integraal aan MVV toe te rekenen, nu een deel van die kosten feitelijk al vergoed wordt door zijn nieuwe werkgevers.

Indien en voor zover Vergeer niet slaagt in het door hem te leveren bewijs heeft MVV de overeenkomst van opdracht voor onbepaalde tijd rechtsgeldig opgezegd, maar diende zij wel een redelijke opzegtermijn in acht te nemen. De arbitragecommissie hanteert twee kalendermaanden als maatstaf waardoor de overeenkomst derhalve per 5 augustus tegen 1 november had kunnen worden opgezegd.

VERENIGINGSRECHT**Rb. Utrecht (vzr.), sector civiel recht,
1 december 2010***LJN BO5684 (X/KNSB)**Inleiding*

Vordering van schaatscoach X tegen de KNSB om de door de KNSB genomen besluiten in te trekken. X was in 2006 als begeleider van de schaatsster Y aanwezig op de Olympische Spelen in Turijn. Y had voor de 5000 meter dames geen startrecht verworven, maar was eerste reserve. Op 13 december 2009 heeft Studio Sport een reportage uitgezonden waar, kort gezegd, werd beweerd dat X betrokken zou zijn bij een omkoopschandaal. De Poolse schaatsster Z stelde in deze reportage dat door X (en Y) geld zou zijn geboden voor een startplek op de 5000 meter dames. Wanneer Z van haar deelnamerecht zou afzien, zou Y als eerste reserve alsnog op deze afstand hebben mogen starten.

Deze beweringen zijn voor NOC*NSF en de KNSB aanleiding geweest om een 'Commissie Turijn 5000 meter Dames' in het leven te roepen. Deze commissie heeft diverse personen schriftelijk en/of mondeling gehoord en op 1 juli 2010 haar eindrapportage uitgebracht. Volgens deze rapportage zijn ten aanzien van alle leden van het Olympisch Team Turijn 2006 van toepassing de IOC Code of Ethics. De commissie concludeert voorts dat de bewering van de Poolse schaatsster Z correct is.

X heeft vervolgens samen met haar toenmalige raadsman op 15 juli 2010 een schriftelijke reactie op de eindrapportage opgesteld die zij aan de KNSB en NOC*NSF heeft toegezonden. Zij stelt, kort gezegd, dat de beschuldiging dat zij een bedrag ad € 50 000 zou hebben geboden, niet kan worden hardgemaakt.

De KNSB heeft bij brief d.d. 15 oktober 2010 X schriftelijk geïnformeerd over een aantal ten opzichte van haar genomen maatregelen. De KNSB heeft, op basis van de constatering, besloten voor de duur van één jaar X niet in aanmerking te laten komen voor een trainerslicentie, met X geen verdere samenwerking aan te gaan of een aanstelling te geven als trainer/coach/begeleider, haar

geen accreditatie te (laten) verlenen en/of te inviteren voor nationale wedstrijden en toernooien.

In de procedure vordert X de KNSB te veroordelen om de genomen besluiten in te trekken en zulks via een vooraf goed te keuren persbericht aan de media kenbaar te maken, alsmede aan de ISU.

De KNSB voert verweer.

Beoordeling

X stelt zich primair op het standpunt dat de genomen besluiten nietig, dan wel vernietigbaar, zouden zijn, op grond van art. 2:15 BW. X stelt hieraan ten grondslag dat op grond van de statuten en reglementen niet het bestuur van de KNSB de litigieuze besluiten had dienen te nemen, maar de tuchtcommissie, dan wel de geschillencommissie van de KNSB. In de statuten en reglementen staat beschreven welke procesgang moet worden gevolgd, in het kader waarvan hoor/wederhoor zal plaatsvinden. X stelt dat deze voorgeschreven procesgang niet is gevolgd en er voorafgaand aan het opleggen van een maatregel geen hoor/wederhoor heeft plaatsgevonden. Op grond hiervan zijn de genomen besluiten nietig, dan wel vernietigbaar.

Tussen partijen staat vast dat X sinds 1 juli 2008 geen lid of licentiehoudster meer is (geweest) van de KNSB. Gelet hierop was X ten tijde van het nemen van het besluit, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, niet aan de statuten en reglementen van de KNSB onderworpen, waardoor ook de Tuchtrechtspraakregeling en de Geschillenregeling niet op haar van toepassing waren. Deze regelingen gelden ingevolge art. 23 en 24 van de statuten KNSB immers slechts voor, kort gezegd, leden en licentiehouders. Gelet hierop is het besluit van de KNSB niet vernietigbaar wegens strijd met de statuten en/of de reglementen van de KNSB.

Nu X ten tijde van het tot stand komen van het besluit geen verenigingsrechtelijke relatie met de KNSB (meer) had, mist ook art. 2:8 BW toepassing. Daaraan doet niet af dat X ten tijde van haar verweten gedragingen tijdens de Olympische Spelen wél lid en licentiehoudster van de KNSB was en dat de KNSB haar gedragingen heeft getoetst aan de verenigingsrechtelijke normen. Het besluit van de KNSB is derhalve ook niet vernietigbaar wegens strijd met deze bepaling.

X heeft, meer subsidiair, gesteld dat de KNSB ter bescherming van de waarborging van art. 6 EVRM ook in dat geval voorafgaand aan het nemen van het besluit de tuchtrechtprocedure of een daarmee vergelijkbare procedure had moeten volgen. Het genomen besluit jegens X heeft immers het karakter van een strafmaatregel. Daarom had voorafgaand aan het opleggen van een maatregel een met waarborgen omklede procedure moeten worden gevolgd, in het kader waarvan hoor/wederhoor en de mogelijkheid om verweer te voeren, was toegepast. De voorzieningenrechter volgt X niet in haar stelling dat de KNSB sancties of strafmaatregelen heeft

opgelegd. Blijkens het genomen besluit zijn geen rechten ontnomen of verplichtingen opgelegd. Indien X een trainerslicentie wil aanvragen – die zij ten tijde van het genomen besluit niet had – geldt voor die procedure een met voldoende waarborgen omklede procedure. Ten aanzien van de overige maatregelen stelt de KNSB terecht dat deze zien op de gebruikmaking van haar contractsvrijheid en beoordelingsvrijheid. Het vorengaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van X moeten worden afgewezen.

Beslissing

De vorderingen van X worden afgewezen en als de in het ongelijk gestelde partij zal X in de proceskosten worden veroordeeld.