



Jurisprudentie

AANSPRAKELIJKHEID

Rb. Utrecht 6 april 2011

LJN BQ0077 (Erfgenamen A/Sportfondsen Abcoude)

Inleiding

Op zondag 25 februari 2007 heeft A samen met B gezwommen in Het Meerbad te Abcoude, dat wordt geëxploiteerd door Sportfondsen Abcoude. Overeenkomstig het Toezichtsplan van Het Meerbad waren er die ochtend twee badmeesters met het toezicht belast.

Op een bepaald moment is één van de twee badmeesters benaderd door een bezoeker van het zwembad. Zij wees erop dat A op de bodem van het zwembad lag. De badmeester is vervolgens direct in het water gesprongen, heeft A op de kant gebracht en getracht hem te reanimeren tot het ambulancepersoneel arriveerde. A is echter overleden aan de gevolgen van multi-organafalen door zuurstofgebrek.

De erfgenamen hebben Sportfondsen Abcoude aansprakelijk gesteld voor de geleden schade wegens onrechtmatig handelen en/of nalaten. Zij hebben ten eerste gesteld dat onvoldoende toezicht is uitgeoefend door de badmeesters en ten tweede dat onvoldoende veiligheidsmaatregelen door Sportfondsen Abcoude zijn getroffen om een ongeval als het onderhavige te voorkomen. Nadat de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekeraar van Sportfondsen Abcoude de aansprakelijkheid van de hand heeft gewezen, hebben de erfgenamen deze procedure gestart.

Onvoldoende toezicht

De rechtbank oordeelt ten eerste over de vraag of Sportfondsen Abcoude aansprakelijk is wegens onvoldoende toezicht en stelt voorop dat bij deze beoordeling als zorgvuldigheidsnorm geldt dat de toezichthouder zich zal moeten gedragen zoals dat van een redelijk handelend toezichthouder mag worden verwacht. Deze norm dient in de onderhavige zaak nader ingevuld te worden aan de hand van de regelgeving op het gebied van het toezicht door badmeesters in het algemeen en de concrete wijze waarop de badmeesters op het moment van het ongeval toezicht hebben gehouden.

In het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (Bhvbz) – dat op grond van de Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen (Whvbz) is gebaseerd – is bepaald: 'In de badinrichting wordt gedurende

de openstelling in voldoende mate toezicht uitgeoefend.' Ter invulling hiervan beschikt Het Meerbad over een Toezichtsplan. De rechtbank gaat ervan uit dat het vereiste van 'voldoende toezicht' adequaat is uitgewerkt in dit Toezichtsplan, omdat (1) de provincie na een inspectie naar aanleiding van het ongeval heeft gerapporteerd dat Sportfondsen Abcoude als houder van een badinrichting niet is afgeweken van de voorschriften uit de Whvbz en (2) De Stichting Zwembad Keur na een controle in januari 2007 van het Meerbad (en haar Toezichtsplan) het keurmerk 'Veilig en Schoon' heeft verleend.

In het Toezichtsplan is onder meer bepaald dat tijdens het recreatiezwemmen op zondag twee toezichthouders aanwezig moeten zijn. Verder is bepaald dat deze toezichthoudende badmeesters voor de veiligheid van de bezoekers toezicht dienen te houden vanaf diverse plaatsen. Volgens de erfgenamen hadden de badmeesters overeenkomstig het Toezichtsplan mobiel toezicht moeten houden. Uit diverse verklaringen van getuigen blijkt echter dat de badmeesters wel degelijk hebben rondgelopen.

Daarnaast hebben de erfgenamen aangevoerd dat uit de omstandigheden dat (1) A langer dan vier minuten op de bodem van het zwembad heeft gelegen, (2) een badgast A heeft ontdekt en (3) A ongeveer een halve meter van de kant van het zwembad op de bodem lag, dient te worden afgeleid dat de badmeesters onvoldoende toezicht hebben gehouden. De rechtbank benadrukt dat op de badmeester een inspanningsverbintenis rust en geen resultaatsverbintenis. Mede gelet op de drukte op de dag van het ongeval, blijkt uit de door de erfgenamen genoemde omstandigheden niet dat de badmeesters onvoldoende toezicht hebben gehouden.

Onvoldoende veiligheidsmaatregelen

Tot slot hebben de erfgenamen aangevoerd dat Sportfondsen Abcoude onvoldoende maatregelen heeft getroffen om ongevallen als de onderhavige te voorkomen, omdat het zwembad niet van sensoren is voorzien waarmee direct waarneembaar is dat er iemand op de bodem van het zwembad ligt en de badmeesters niet de beschikking hadden over een hoge stoel. Het bestaan van dergelijke verplichtingen hebben de erfgenamen naar het oordeel van de rechtbank echter niet aangetoond en deze zijn evenmin in de Whvbz en het Bhvbz opgenomen. Dit betekent dat Sportfondsen Abcoude niet aan-

sprakelijk is wegens het nemen van onvoldoende maatregelen om een ongeval als het onderhavige te voorkomen.

Oordeel

Daarmee komt de rechtbank tot de slotsom dat Sportfondsen Abcoude niet onzorgvuldig heeft gehandeld en derhalve niet aansprakelijk is voor de door de erfgenamen geleden schade. De vorderingen worden afgewezen.

Rb. Leeuwarden 23 februari 2011

LJN BP5822 (X/Y & Unigarant)

Inleiding

In 2009 zijn de broers X en Y samen met hun neef Z gaan skiën in Val Thorens in Frankrijk. Zij waren (redelijk) ervaren skiërs en zij skieden steeds in wisselende volgorde en op wisselende afstanden achter elkaar aan. Op een dag waarop de weersomstandigheden goed waren, skiede Y achter X aan. Y moest vervolgens plotseling uitwijken voor een jongen die op één ski zijn pad kruiste. Door deze uitwijkmanoeuvre raakte Y met een punt van zijn ski de skischoen van X, die daardoor ten val kwam. X heeft bij deze botsing letsel opgelopen – gescheurde schouderbanden en een beschadigd AC-gewricht – en is sinds het ongeval arbeidsongeschikt. X vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat Y onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en dat Y en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar Unigarant hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door hem geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat.

Volgens X heeft Y onrechtmatig gehandeld door een tweetal regels van de Fédération Internationale du Ski (FIS) te overtreden. Uit één regel blijkt dat een skiër te allen tijde op tijd moet kunnen stoppen of uitwijken, hij zijn snelheid en wijze van skiën dient aan te passen aan zijn skivaardigheid, de conditie van de piste, de sneeuw en de weersomstandigheden en de drukte van de piste. Uit de tweede regel blijkt dat een van achteren komende skiër zijn spoor zo moet kiezen dat hij skiërs voor zich niet in gevaar brengt. Y heeft onder meer het verweer gevoerd dat hij de regels van de FIS niet heeft overtreden en dat deze regels bovendien geen aansprakelijkheids-scheppende verkeersveiligheidsregels betreffen. Volgens Y had hij in de gegeven omstandigheden niet anders kunnen en moeten handelen, zodat hij niet aansprakelijk is.

Beoordeling

De rechtbank stelt voorop dat, nu Nederlands recht van toepassing is, de aansprakelijkheid van Y dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:162 BW. Dat Y niet in staat is gebleken om na een uitwijkmanoeuvre een botsing met X te voorkomen kan hem niet worden verweten, tenzij Y daarbij een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Een skiër, hoe ervaren en oplettend ook, kan immers niet in staat worden geacht te allen tijde en onder alle omstandigheden een botsing met een andere skiër te vermijden. De zorgvuldigheidsnorm dient volgens de

rechtbank in dit geval nader te worden ingevuld door de regels van de FIS.

De rechtbank neemt aan dat op de betreffende dag tijdens het skiën niet een grotere behoedzaamheid dan gemiddeld was vereist. De weersomstandigheden waren immers goed, het was niet druk op de piste en de redelijk ervaren X, Y en Z skieden al meerdere dagen op dezelfde wijze achter elkaar aan. De rechtbank neemt aan dat Y zijn snelheid van skiën heeft aangepast aan zijn skivaardigheid, de conditie van de piste, de sneeuw en weersomstandigheden en aan de drukte van de piste.

Naar het oordeel van de rechtbank is in dit geval alleen sprake van het overtreden van een zorgvuldigheidsnorm indien komt vast te staan dat Y, zoals X heeft gesteld, op een afstand van slechts 1 à 2 meter (schuin) achter X heeft aangeskied. Dit staat niet vast, zodat X wordt opgedragen om dit te bewijzen.

BELASTINGRECHT

Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2010

LJN BP8389 (Belanghebbende/Belastingdienst)

Inleiding

Y is een vereniging van ongeveer 300 leden die hardlooptrainingen faciliteert. Hiervoor gebruikt zij een sportcomplex, inclusief kantine, kleedkamers en douches. De kantine wordt tevens gebruikt voor lezingen en cursussen. De trainingen vinden grotendeels plaats op de openbare weg. Y heeft op 25 april 2007 een naheffingsaanslag omzetbelasting ontvangen van de Belastingdienst van € 3780. Y maakt bezwaar tegen deze aanslag en gaat vervolgens in beroep bij de rechtbank, nadat het bezwaar wordt afgewezen.

Ter discussie staat de hoogte van het belastingtarief. Allereerst stelt Y zich op het standpunt dat het lage tarief (6%) moet worden gehanteerd omdat hardlopen moet worden aangemerkt als het bieden van gelegenheid tot sportbeoefening in de zin van post b3 van tabel I van de Wet op de omzetbelasting 1968. Verder stelt Y dat het niet van toepassing verklaren van de hiervoor genoemde tabelpost in strijd is met het Europese rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel. De Belastingdienst betwist een en ander.

Beoordeling

Het hof beoordeelt allereerst of Y ontvankelijk is. De bezwaartermijn bedraagt zes weken. De aanslag dateert van 25 april 2007 en eerst in november 2007 is bezwaar gemaakt. De belastingsinspecteur heeft Y ontvankelijk verklaard door bij brief d.d. 5 april 2007 op te nemen dat het bezwaarschrift dat tegen de aangifte zou worden ingediend ook aan de naheffingsaanslag zal worden toegerekend en dat Y ook daar ontvankelijk zal worden verklaard. Als er al een omstandigheid zou zijn om te concluderen tot niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding dan is dit niet aan Y te verwijten. De inspecteur heeft Y terecht ontvankelijk verklaard.

Vervolgens oordeelt het hof welk tarief moet worden toegepast. Voor beide standpunten van Y sluit het hof zich aan bij de overwegingen van de rechtbank d.d. 11 maart 2009 (*LJN BI0718*). De rechtbank heeft bij de beoordeling de volgende feiten vastgesteld: bij het sportcomplex starten en eindigen de trainingen en om aan de trainingen deel te kunnen nemen moet je lid zijn van de vereniging. Ook is het parkoers niet gereserveerd voor de duur van de training.

Ter zitting heeft Y getracht aansluiting te zoeken bij het *Nijmeegse Vierdaagse*-arrest van de Hoge Raad voor wat betreft het exclusieve gebruiksrecht van het parkoers door te stellen dat het aanbrengen van pylonen voldoende is om de weg af te bakenen voor de sportieve activiteit. Onder die voorwaarde kan een parkoers namelijk wel een sportaccommodatie zijn. Volgens het hof is dit niet voldoende, de pylonen zouden slechts een hulpmiddel zijn voor bepaalde trainingen.

Verder verwijst Y nog naar een uitspraak van het Hof Leeuwarden waarin een zeilschool met jachthaven en gemarkeerd water werd aangemerkt als sportaccommodatie maar daar gaat het hof niet in mee. Het hof merkt nog op dat naar aanleiding van die uitspraak de Europese Commissie Nederland heeft verweten te ruimhartig te zijn inzake btw-vrijstellingen voor sportactiviteiten bij watersporten.

Beslissing

Het hof verklaart het beroep ongegrond en bevestigt de uitspraak van de rechtbank. De naheffingsaanslag van de inspecteur blijft gehandhaafd. De partijen dragen hun eigen kosten.

Rb. Breda 18 februari 2011

LJN BP8389 (Belanghebbende/Belastingdienst)

Inleiding

Belanghebbende heeft voor zijn werkzaamheden als sportcoach en -trainer een VAR-dga aangevraagd. De vennootschap van belanghebbende is een overeenkomst aangegaan met een sportbond om werkzaamheden te gaan verrichten. De vennootschap en belanghebbende worden vereenzelvigd nu belanghebbende deze werkzaamheden feitelijk persoonlijk moet verrichten. In geschil is of belanghebbende in aanmerking komt voor een VAR-dga. Relevant is hierbij de overweging of er sprake is van een gezagsverhouding tussen de sportbond en belanghebbende.

Beoordeling

Voor de beoordeling van de gezagsverhouding neemt de rechtbank de overeenkomst als uitgangspunt. Partijen hebben een overeenkomst van opdracht gesloten met als doel zoveel mogelijk prijzen winnen. In de overeenkomst is opgenomen dat belanghebbende werkzaamheden verricht 'op het gebied van sport'. Belanghebbende moet verder de aanwijzingen van degene die door de sportbond is aangesteld in acht nemen en bij niet-nakoming van de verplichtingen mag de sportbond de overeenkomst ontbinden.

De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een gezagsverhouding tussen de sportbond en de belanghebbende. De gezagsverhouding die bestaat heeft tot doel het winnen van zoveel mogelijk prijzen en ziet niet op de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. De eisen en voorwaarden die zijn opgenomen in de overeenkomst zien op de objectivering van de resultaten en zijn niet gericht op aanwijzingen hoe belanghebbende zijn werkzaamheden moet uitvoeren. Er is geen sprake van gezag in de zin van een arbeidsrelatie.

Belanghebbende heeft in de procedure verzocht om de vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten in de onderhavige procedure. Daarvan kan volgens de rechtbank sprake zijn indien bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen. Belanghebbende is van mening dat de inspecteur tegen beter weten in heeft geprocedeerd. De rechtbank is het niet met belanghebbende eens en meent dat niet vooraf vaststond dat het oordeel van de inspecteur onjuist was. Verder is de rechtbank van mening dat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden. De inspecteur wordt veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten. Voor wat betreft de vergoeding van andere kosten biedt de rechtbank de belanghebbende de gelegenheid om zich binnen acht weken hierover nader uit te laten.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep gegrond en veroordeelt de inspecteur tot vergoeding van de kosten die belanghebbende redelijkerwijs heeft gemaakt ten behoeve van de onderhavige procedure.

DOPING

CAS 22 februari 2011

CAS 2010/A/2230 (International Wheelchair Basketball Federation/UK Anti-doping & Simon Gibbs)

Inleiding

Gibbs is een Britse rolstoelbasketballer die zowel in de nationale als in de Europese competitie uitkomt. In februari 2010 test hij positief op de verboden stof 4-methylmethcathinone (mephedrone). In april 2010 maakt Gibbs bekend dat hij geen beroep zal aantekenen tegen het testresultaat.

In mei 2010 komt de zaak in eerste aanleg voor de nationale antidopingcommissie. Gibbs betoogt hier dat de stof in zijn lichaam is gekomen doordat iemand dit hem heeft toegediend door iets in zijn drankje te doen. De commissie gelooft deze uitleg niet en legt Gibbs een reglementair conforme schorsing van twee jaar op. Voor strafverlaging komt Gibbs niet in aanmerking.

De International Wheelchair Basketball Federation ('IWBF') en de Great Britain Wheelchair Basketball Association ('GBWBA') zijn het niet met deze straf eens en gaan in hoger beroep. Zij stellen deze straf disproportioneel te vinden en in strijd met de achterliggende gedachte van de antidopingregelgeving.

De hogerberoepscommissie oordeelt dat om in aanmerking te komen voor enige vermindering van de tweejarige schorsing aan vier vereisten van artikel 10.4 UK Anti-Doping Rules 2009 (verder artikel 10.4 UK ADR) moet worden voldaan. Allereerst moet het verboden middel een zogenaamd specifiek middel zijn. Daarnaast moet de atleet aannemelijk maken hoe het middel in zijn lichaam terecht is gekomen. Als derde vereiste geldt dat de atleet moet aantonen dat de inname van de verboden stof niet tot doel heeft gehad zijn prestaties te bevorderen of geprobeerd heeft het gebruik van prestatieverhogende middelen te maskeren. Als laatste moet de atleet naast zijn verklaring zwaarwegend bewijs verschaffen ten einde genoegzaam aan de beroepscommissie aannemelijk te maken dat hij niet de intentie heeft gehad om zijn sportprestaties te bevorderen of om gebruik van dit soort middelen te verbergen. De hogerberoepscommissie stelt vast dat Gibbs niet aan deze eisen heeft voldaan en bevestigt de eerdere uitspraak op dezelfde gronden als de nationale antidopingcommissie.

Het IWF stelt beroep in bij het CAS. In de procedure bij het CAS heeft het IWF de volgende standpunten ingenomen. Het IWF merkt allereerst op dat de bepalingen van artikel 10.4 UK ADR niet van toepassing zouden zijn voor zover deze zorgen voor een disproportioneel resultaat ten aanzien van Europees mededingingsrecht of vrij verkeer van werknemers, het EVRM- en/of CAS-jurisprudentie. Zo zou bijvoorbeeld het recht op een eerlijk proces zijn geschaad. Door de wijze waarop artikel 10.4 UK ADR is geïnterpreteerd door de hogerberoepscommissie werd Gibbs niet in de gelegenheid gesteld om aanvullend bewijs te leveren ten aanzien van het gebrek aan schuld, simpelweg omdat hij niet kon aantonen hoe de stof in zijn lichaam was gekomen. Ook stelt het IWF zich op het standpunt dat Gibbs eigenlijk beter schuld had kunnen bekennen omdat hij dan een lagere straf had gehad dan nu. Gibbs, tweede respondent, stelt zich in de kern op het standpunt dat als er een gedegen onderzoek van het bewijs had plaatsgevonden men had moeten concluderen dat Gibbs wist hoe het middel in zijn lichaam is gekomen en dat hij wel heeft voldaan aan de vereisten van artikel 10.4 UK ADR. De Britse antidopingautoriteit (UKAD), eerste respondent, betwist dit.

Beoordeling

Het draait volgens het CAS om artikel 10.4 UK ADR en gaat over strafvermindering dan wel het kwijtschelden van de straf. Het gaat met name over de interpretatie en de toepasselijkheid van dit artikel.

Op het eerste gezicht stelt artikel 10.4 UK ADR naar de visie van het CAS twee vereisten die voorafgaan aan de beoordeling van de vraag of de atleet in aanmerking komt voor strafvermindering: (1) allereerst moet de atleet vaststellen hoe het middel in zijn lichaam terecht is gekomen en (2) daarna moet de atleet aantonen dat hij niet de bedoeling heeft gehad om het middel in te nemen en op die manier zijn prestatie te bevorderen. Als aan deze vereisten is voldaan, kan de atleet pas aan het laatste vereiste (3) voldoen, te weten het bewijs aanbrengen ten behoeve van strafvermindering.

Voor het bewijzen van vereiste ad (1) gaat het om de mate van de waarschijnlijkheid. Elk bewijs dat relevant en toegestaan is, mag worden aangebracht. Voor vereiste ad (2) geldt een hogere standaard, dat wil zeggen dat er meer dan één bewijsstuk moet worden aangebracht.

Een atleet kan niet aan vereiste ad (2) voldoen door uitsluitend te stellen dat hij het middel nooit zou nemen omdat dit te algemeen is en niets toevoegt aan de reden hoe de specifieke hoeveelheid van het middel in zijn lichaam gevonden is.

Bij de beoordeling van deze vereisten moet ook rekening worden gehouden met de proportionaliteit. Vereiste ad (1) is altijd proportioneel omdat ook de belangen van de andere atleten in ogenschouw moeten worden genomen. Proportionaliteit kan overigens ook inhouden dat een vermindering van de straf op zijn plaats is. Ten aanzien van de toepasselijkheid van de regel oordeelt het CAS dat deze van toepassing is.

Ten aanzien van het tweede argument met betrekking tot artikel 6 EVRM moet worden geoordeeld dat het recht van Gibbs op een eerlijk proces niet is geschaad. In dopingzaken geldt het 'strict liability'-principe en is sprake van een overtreding als er een verboden substantie in het lichaam wordt gevonden. Daarom moet worden bewezen dat Gibbs niet de intentie had om prestatiebevorderende middelen te gebruiken. De WADA Anti-Doping Code kent geen systeem van risicoaansprakelijkheid maar is gebaseerd op een vermoeden van schuld. Dit vermoeden moet dan door de sporter worden weerlegd. Als laatste wordt gesteld dat het beter is om te bekennen, want dan komt de atleet eerder voor strafvermindering in aanmerking dan wanneer niet wordt aangetoond hoe het middel in het lichaam gekomen is. Het CAS is het daar niet mee eens. Er moet van worden uitgegaan dat 'eerlijk zijn het meeste loont'.

Ten aanzien van de redenering die wordt aangevoerd omtrent de gebeurtenissen, oordeelt het CAS het volgende. Een derde heeft in eerste aanleg bevestigd iets in het drankje van Gibbs te hebben gedaan. De nationale dopingcommissie heeft verschillende redenen genoemd waarom zij de verklaring ter zake niet betrouwbaar en onwaarschijnlijk vond. De hogerberoepscommissie alsmede het CAS zien ook geen reden om alleen op basis van deze verklaring van deze derde te bepalen dat Gibbs heeft vastgesteld hoe de stof in zijn lichaam is gekomen. Gibbs heeft oorspronkelijk drie bewijsstukken aangebracht om aan te tonen dat hij geen bedoeling heeft gehad om zijn prestaties te bevorderen door het gebruik van de stof. Dit zijn verschillende verklaringen, die onder meer de reactie van Gibbs weergeven toen hij de uitslag van de test kreeg maar ook hoe hij als persoon is. Het CAS hecht hier geen waarde aan. Dit bewijs is niet afdoende om te voldoen aan de eisen van voldoende bewijs die opgenomen zijn in de Code.

Zelfs al zou de verdediging van Gibbs zijn geaccepteerd, dan nog zou dat geen strafvermindering hebben opgeleverd. Het CAS verwijst daarbij naar het oordeel van de nationale dopingcommissie die opmerkt dat Gibbs niet voor strafvermindering in aanmerking zou zijn gekomen omdat hij zelf aanmerkelijke schuld heeft in de omstan-

digheden. Hij is zelf nalatig geweest om zijn drank in een openbare gelegenheid niet in de gaten te houden. Eerder oordeelde het CAS in zo'n zelfde zaak ook dat de atleet nalatig zou zijn geweest (*IRB/Keyter*, CAS 2005/A/1067).

Het CAS concludeert dat Gibbs niet heeft bewezen op welke wijze dit middel in zijn lichaam terecht is gekomen. De standaardsanctie wordt dan ook gehandhaafd. Het CAS hecht er waarde aan op te merken dat hoewel zij het beroep van Gibbs afwijst, hij niet het stigma 'doper' zou moeten krijgen. Gibbs is alleen niet voldoende in staat geweest om bewijs aan te leveren die voldoet aan de maatstaven van artikel 10.4 UK ADR.

Beslissing

Het CAS wijst het hoger beroep tegen de beslissing van de hogerberoepscommissie af en het IWBf wordt veroordeeld in de kosten van de arbitrageprocedure.

INTELLECTUELE EIGENDOM

Rb. Den Haag (vzr.) 22 maart 2011

IEPT20110322 (*Premier League c.s. & UFA/Myp2p*)

Inleiding

Op een peer-to-peerwebsite van exploitant Myp2p worden actuele overzichten van wedstrijden in tal van takken van (top)sport overzichtelijk weergegeven. De gebruikers van de website krijgen de mogelijkheid om via links naar websites van anderen rechtstreekse beeldverslagen (live streams) van sportwedstrijden te bekijken. De links naar deze andere websites wordt op de website van Myp2p weergegeven als een playknop. Myp2p categoriseert de live streams op type sport, competitie en moment van spelen en/of uitzenden en geeft daarnaast een oordeel over de kwaliteit van de live stream.

Aanbieders van streams kunnen zich aanmelden bij Myp2p. Myp2p stelt voorwaarden aan die aanbieders met betrekking tot de kwaliteit van de beelden en de aanwezigheid van reclame. Ook verplicht Myp2p hen om één van zijn banners op te nemen in het scherm van de live streams.

De websites van Myp2p kennen een zogenoemde 'notice & take down'-procedure, die is omschreven op de website. Uit deze omschrijving blijkt dat Myp2p de links naar illegale live streams verwijdt indien hij een gefundamenteerd bericht krijgt over een auteursrechtinbreuk. Dat bericht moet echter wel alle in de omschrijving genoemde informatie bevatten voordat Myp2p actie onderneemt. Verschillende sportorganisaties (waaronder de Koninklijke Nederlands Voetbalbond, The Football Association Premier League Ltd. (Premier League) en Fédération Française de Tennis) alsmede een organisatie op het gebied van exploitatie van uitzendrechten genaamd UFA Sports GmbH. (hierna gezamenlijk: de sportorganisaties) hebben dit kort geding gestart tegen Myp2p. Zij vorderen dat de voorzieningenrechter bij vonnis Myp2p beveelt het (faciliteren van) plegen van inbreuk op hun auteurs- en merkrechten te staken en gestaakt te houden.

Spoedeisend belang

Tussen de Premier League en Myp2p is al in een eerder stadium contact geweest. Met het oog op het voeren van een kort geding heeft de Premier League reeds in augustus en september 2009 zogenoemde 'procesvolmachten' verkregen van de aan haar verbonden clubs. De dagvaarding is echter pas in januari 2011 betekend. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter wordt de periode van een jaar en vijf maanden 'talen' te lang geacht, reden waarom de vorderingen van Premier League wegens gebrek aan spoedeisend belang worden afgewezen.

Niet is gebleken dat de overige sportorganisaties ook in zo een vroeg stadium kennis hadden van de activiteiten van Myp2p. Gelet op het voortdurend karakter van de gestelde inbreuk/onrechtmatig handelen, zijn hun vorderingen wel als spoedeisend aan te merken.

Auteursrechtinbreuk

Volgens de sportorganisaties zijn de activiteiten van Myp2p te beschouwen als openbaarmakingshandelingen in de zin van artikel 12 van de Auteurswet, omdat dit zou neerkomen op een 'mededeling aan het publiek' of 'ter beschikking stellen voor het publiek' in de zin van artikel 3 lid 1 Auteursrechtrichtlijn. Niet in geschil is dat beeldverslagen van sportwedstrijden in beginsel auteursrechtelijk beschermde weken zijn en de sportorganisaties gerechtigd zijn de ingeroepen auteursrechten te handhaven.

De voorzieningenrechter toetst de zaak vervolgens aan het *Hoteles*-arrest (zaak C-306-05, 7 december 2006) van het Hof van Justitie EG en komt tot het oordeel dat hier geen sprake is van 'het doorgeven van een signaal door Myp2p' en daarom evenmin van een mededeling aan het publiek. Voor het downloaden volstaat weliswaar een druk op de 'play'knop, maar duidelijk is dat daarbij een nieuw venster wordt geopend met een andere url, dat zichtbaar afwijkt van de Myp2p-site. De gebruikers moeten bovendien eerst zelf peer-to-peersoftware hebben geïnstalleerd. Hoewel er sprake is van een directe link naar (inbreukmakende) bestanden, gaat het te ver om te spreken van een (nieuwe) mededeling aan het publiek. Het feit dat in het nieuwe venster doorgaans een banner van Myp2p is te zien en dat Myp2p bedingt dat het streamaanbod exclusief voor zijn site wordt gedaan, maakt voorshands niet dat de openbaarmaking aan Myp2p moet worden toegerekend.

Er is naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter ook geen sprake van het zelfstandig door Myp2p ter beschikking stellen voor het publiek, nu dat al gebeurt door degenen die de beelden aanbieden. Dat het materiaal makkelijker te vinden is via Myp2p doet daaraan niet af. Myp2p stelt faciliteiten ter beschikking om werken openbaar te maken en dat kan niet gelijkgesteld worden met openbaarmaking van die werken zelf.

Daarmee komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat in de onderhavige omstandigheden geen sprake is van openbaarmaking in auteursrechtelijke zin.

Onrechtmatige daad

Subsidiair voeren de sportorganisaties aan dat Myp2p door de exploitatie van zijn website onrechtmatig handelt. Uit vaste rechtspraak blijkt dat downloaden uit een illegale bron voor eigen gebruik in beginsel is toegestaan. Het structureel faciliteren van uploaden van inbreukmakende bestanden kan evenwel onrechtmatig zijn.

Naar voorlopig oordeel faciliteert Myp2p met zijn site een situatie waarin hij zijn gebruikers toegang verschaft tot auteursrechtelijk beschermde werken. Myp2p selecteert en beoordeelt aanbod van live streams en bevordert blijkens zijn forum actief dat deze worden aangeboden. Een dergelijke handelwijze is volgens de huidige stand van de rechtspraak in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid, omdat dit neerkomt op structureel faciliteren van auteursrechtinbreuk. Myp2p's 'notice and take down'-procedure maakt dit niet anders, nu deze procedure gecompliceerd lijkt te zijn. Deze procedure biedt in de praktijk geen reële mogelijkheid om verspreiding van beeldverslagen van livesportverslagen te voorkomen.

Merkenrecht

Ten slotte gaat de voorzieningenrechter kort in op de merkenrechtelijke grondslag van de vorderingen. Door de sportorganisaties is in het geheel niet gespecificeerd met welke tekens op welke ingeroepen merken inbreuk zou worden gemaakt. Daarom worden de merkenrechtelijke vorderingen afgewezen.

Oordeel

De voorzieningenrechter geeft het bevel tot staken van het onrechtmatig handelen met een dwangsom van € 1000 en wijst de door de sportorganisaties gevorderde auteurs- en merkinbreukverboden af. Premier League wordt in haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaard.

Rb. Maastricht 24 februari 2011

Zaak-/rolnummer: 157922/ KG ZA 11-19 (*Jaliens/X*)

Bron: <www.boek9.nl>

Inleiding

Kew Jaliens is een profvoetballer die in het verleden deel heeft uitgemaakt van het Nederlands elftal.

Jaliens heeft in het kader van het treffen van voorbereidingen op zijn toekomstige carrière – na het voetbal – het woordmerk 'Kew Jaliens' gedeponeerd. Daarbij ontdekte hij ook dat X houder was van de domeinnamen kewjaliens.nl en kew-jaliens.nl. Deze domeinnamen zijn doorgelinkt naar een website van X: <www.linktopers.nl>.

Jaliens heeft X verzocht de domeinnaam kew-jaliens.nl aan hem over te dragen en het gebruik daarvan te staken. X heeft de domeinnamen echter slechts tegen een vergoeding van € 1199 per domeinnaam willen overdragen. Op dit aanbod is Jaliens niet ingegaan. Vervolgens heeft Jaliens dit kort geding gestart. Volgens hem maakt X merkinbreuk.

Beoordeling

De voorzieningenrechter beoordeelt eerst het beroep van Jaliens op artikel 2.20 lid 1 onder c Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE). Daarvoor is vereist dat het merk van Jaliens bekend is. Verder dient X in het economisch verkeer gebruik te maken van een teken dat overeenstemt met het merk van Jaliens en dient X door het gebruik – zonder geldige reden – ongerechtvaardigd voordeel te trekken uit of afbreuk te doen aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk van Jaliens.

De voorzieningenrechter overweegt dat de door X gedeponeerde domeinnamen overeenstemmen met het door Jaliens gedeponeerde merk Kew Jaliens. Nu de website de bezoekers doorlinkt naar een andere website van X, is bovendien sprake van gebruik in het economisch verkeer. Gelet op de bekendheid van Jaliens als profvoetballer is er voorts sprake van een bekend merk als bedoeld in artikel 2.20 BVIE. Verder is sprake van gebruik zonder reden. Jaliens heeft immers geen opdracht aan X gegeven tot het deponeren van de domeinnamen.

X heeft zich verweerd door het betoog dat hij als zaakwaarnemer van Jaliens heeft opgetreden, omdat de domeinnamen door zijn handelen uit handen van domein-kapers zou zijn gebleven. Dat levert echter naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen geldige reden op voor het deponeren van de domeinnamen. Jaliens zou anders immers worden gedwongen om een vergoeding te betalen voor werkzaamheden door X, waarvoor Jaliens geen opdracht heeft gegeven.

Ook het verweer van X dat de deponering van de domeinnamen dateert van vóór de deponering van het merk door Jaliens en dat zijn deponering daarom niet onrechtmatig zou zijn, wordt verworpen. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat een oudere domeinnaamregistratie leidt tot een sterker recht dan een jongere merkregistratie. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. In dit geval heeft Jaliens meer recht op de domeinnaam; het ligt voor de hand dat Jaliens in zijn toekomstige carrière gebruik zal willen maken van de naamsbekendheid die hij heeft verworven. X heeft daarentegen geen enkel belang bij de door hem gedeponeerde domeinnamen. Het doorlinken naar de commerciële site van X doet bovendien afbreuk aan de reputatie van het merk Kew Jaliens, aangezien de websitebezoekers Jaliens daarmee kunnen gaan associëren.

Het beroep van X op ongerechtvaardigde verrijking slaagt wel. Uit de stellingen begrijpt de voorzieningenrechter dat de kosten van registratie per domeinnaam € 199 hebben bedragen, die Jaliens ook had moeten maken indien X geen merkinbreuk zou hebben gepleegd. Daarom bepaalt de voorzieningenrechter dat de vordering van Jaliens (op grond van de proceskostenveroordeling) verrekend dient te worden met tweemaal € 199.

Oordeel

De voorzieningenrechter gelast X de domeinnamen kewjaliens.nl en kew-jaliens.nl aan Jaliens over te dragen.

OVEREENKOMSTENRECHT

Hof Leeuwarden 1 februari 2011*LJN BP7319 (Paardensportvereniging Hilversum/Gemeente Almere)**Inleiding*

Tot 1990 was Paardensportvereniging Hilversum (verder 'PSH') eigenaar van de drafbaan in Hilversum. In 1990 diende PSH op zoek te gaan naar een nieuwe locatie en kwam in gesprek met de gemeente Almere. Partijen zijn in onderhandeling getreden over de realisering van een drafbaan in Almere. In oktober 1997 sloten partijen een intentieovereenkomst waarbij ook de Stichting Nederlandse Draf- en Rensport (verder NDR) en een projectontwikkelaar partij waren. Partijen zijn overeengekomen zich gezamenlijk in te spannen om de haalbaarheid van de ontwikkeling en realisatie van een drafbaan te onderzoeken. In december 2000 werd echter duidelijk dat een drafbaan op de beoogde locatie (het Omniworld-complex) niet te realiseren was.

PSH en de gemeente Almere hebben verder onderhandeld over de mogelijkheid van een drafbaan op een andere locatie, namelijk het Fanny Blankers-Koenterrein, ook in Almere. De gemeente stelde zich daarbij op het standpunt dat de gemeente alleen grond ter beschikking zou stellen. De gemeente verzocht PSH vervolgens om een businessplan te maken en wilde naar aanleiding van dit plan een besluit nemen.

De gemeente heeft om een garantie van 40 racedagen gevraagd. Minder dan 40 racedagen zou een groot verlies in exploitatie betekenen. PSH heeft bij brief van juli 2002 aan de gemeente laten weten dat de NDR gelijkwaardigheid met Duindigt wil toezeggen. Dat zou uiteindelijk moeten leiden tot 50 koersen per jaar.

In september 2002 is er een aangepast businessplan gekomen en in juni 2003 heeft de gemeente aan PSH bericht dat de realisering in een zodanig stadium terecht is gekomen dat er duidelijkheid diende te worden verschaft. In januari 2004 liet de gemeente PSH weten dat zij niet aan de garantiestelling van 40 races per jaar had voldaan en dat dit zou leiden tot een exploitatietekort. De gemeente wilde niet het risico nemen om hiervoor op te moeten draaien. De uiteindelijke conclusie van de gemeente was dat PSH niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor het realiseren van een drafbaan en dat de baan er niet zou komen.

PSH heeft de gemeente aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade en gemaakte kosten omdat de gemeente de verplichting tot realisatie van de drafbaan uit de intentieovereenkomst niet zou zijn nagekomen. De gemeente zou tevens in strijd hebben gehandeld met beginselen van behoorlijk bestuur. De gemeente heeft iedere aansprakelijkheid betwist. PSH is vervolgens een procedure gestart. De rechtbank heeft uiteindelijk geoordeeld dat niet kan worden geconcludeerd dat PSH erop mocht vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou komen. De gemeente had overigens wel moeten aanbieden een deel van de kosten van PSH te vergoeden en wordt veroordeeld deze kosten te voldoen.

Beoordeling

PSH stelt hoger beroep in. In appél staat de vraag centraal of er sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de gemeente op basis van de inhoud van de intentieovereenkomst. Partijen hebben zich daarin verplicht tot een inspanning. De gemeente heeft geconcludeerd dat het financieel niet haalbaar was. PSH stelt echter dat de gemeente uit is gegaan van subsidies die uiteindelijk niet zijn toegekend. De gemeente zou de indruk hebben gewekt dat het financieel rond zou zijn. Het hof oordeelt dat zelfs als de gemeente een bepaalde indruk zou hebben gewekt, dit geen zekerheid geeft omdat dit niet in de intentieovereenkomst zo is benoemd. Bovendien heeft PSH haar stelling niet onderbouwd en zag de intentieovereenkomst op het Omniworld-complex, en niet op de tweede locatie.

Verder stelt PSH dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door het afbreken van de onderhandelingen. Bij de beoordeling verwijst het hof naar een arrest van de Hoge Raad uit 2005 (*LJN AT7337*) waaruit volgt dat in beginsel ieder van partijen tijdens de onderhandelingen vrij is deze af te breken. Uitzondering is alleen mogelijk indien er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen of als het naar de omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Bij de beoordeling hiervan moet rekening worden gehouden in welke mate gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt, op welke wijze dit vertrouwen is gewekt en ook met de gerechtvaardigde belangen van de partij die de onderhandelingen afbreekt. Hierbij kunnen bijvoorbeeld van belang zijn onvoorziene omstandigheden tijdens het onderhandelingsproces. Als daarna de onderhandelingen worden voortgezet moet voor de beoordeling van het gerechtvaardigd vertrouwen bij het afbreken van de onderhandelingen het gehele verloop van de onderhandelingen worden meegenomen. Het hof merkt ook nog op dat op grond van artikel 3:14 BW de overheid de bevoegdheden die haar naar burgerlijk recht toekomen niet in strijd met geschreven of ongeschreven (publiek) recht mag uitoefenen.

In 2001 is gestart met onderhandelingen over een drafbaan bij het Fanny Blankers Koen-terrein. Doordat de intentieverklaring was overeengekomen voor het Omniworld-complex kon de gemeente ten aanzien van het Fanny Blankers Koen-terrein nieuwe eisen stellen ten behoeve van de realisatie. PSH mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat er een drafbaan zou komen op het Fanny Blankers Koen-terrein. Volgens het hof zijn er in de onderhandelingsperiode geen aanwijzingen dat dit anders zou zijn. Zo heeft de gemeente meerdere malen te kennen gegeven dat de gemeenteraad nog goedkeuring diende te verlenen en is de voorwaarde gesteld dat er minstens 40 koersen per jaar zouden plaatsvinden. Het hof is van mening dat de gemeente redelijkerwijs kon verlangen dat exploitatie van de drafbaan zou renderen. De gemeente verzocht PSH hiervoor een garantie van 40 koersen per jaar, maar zij kon deze garantie niet geven. Het hof oordeelt dat voldoende is aangetoond dat de 40 koersen per jaar een minimumvoorwaarde zijn om te voorkomen dat er exploitatieverliezen werden geleden, temeer omdat PSH dit niet heeft weersproken.

Het beroep van PSH op de verschillende algemene beginselen van bestuur treffen geen doel nu PSH zich beroept op een rapport dat ziet op het Omniworld-complex en niet het Fanny Blankers Koen-terrein, waar het in casu over gaat. Het hof concludeert dat het afbreken van de onderhandelingen niet onrechtmatig is.

Ten aanzien van de vergoeding van kosten door de gemeente aan PSH heeft de gemeente incidenteel appèl ingesteld. Het hof oordeelt dat onderhandelingen in beginsel voor eigen rekening en risico komen. Als de onderhandelingen nog te goeder trouw worden afgebroken, maar de onderhandelingen al wél in een stadium zijn dat het niet meer vrijstaat om zonder vergoeding van kosten af te breken, moet wél een vergoeding worden betaald. In dit geval waren de onderhandelingen nog niet in een dusdanig vergevorderd stadium, zodat het de gemeente vrijstond de onderhandelingen zonder vergoeding af te breken.

Beslissing

De vorderingen van PSH in appèl worden afgewezen. Het incidenteel appèl van de gemeente wordt toegewezen. PSH wordt in de kosten voor de procedure in eerste aanleg alsmede in hoger beroep in het principaal appèl en het incidenteel appèl veroordeeld.

SELECTIECRITERIA

Rb. Utrecht 3 maart 2011

LJN BP8705 (Eiser/Biljartbond)

Inleiding

De Koninklijke Nederlandse Biljartbond (verder 'KNBB') kent vier secties, te weten de secties driebanden, snooker, pool en carambole. In deze zaak ging het om het Europees Kampioenschap Driebanden/Groot voor junioren. Op dit EK was er plek voor één Nederlandse deelnemer. De KNBB heeft A aangewezen als Nederlandse deelnemer en eiser als reserve. Eiser stelt dat niet A maar hij naar dit kampioenschap moet worden afgevaardigd. Door de organisatie van het EK is eiser aangewezen als reserve.

Eiser is in december 2010 in een andere discipline Nederlands kampioen geworden, te weten in de sectie Carambole. In deze sectie van de KNBB wordt geen topsport bedreven, maar wordt elk jaar een zogenaamd recreatief 'Nederlands Kampioenschap' gehouden, hierna te noemen NK-carambole. Dit kampioenschap is door eiser gewonnen.

In de sectie Driebanden van de KNBB komt eiser uit in de tweede divisie en A in de eredivisie. In deze sectie wordt er wel topsport bedreven en is er ook een topsportbeleid. Het Sectiebestuur Driebanden maakt het jeugd- en topsportbeleid voor deze sectie. De Technische Commissie Topsport van het sectiebestuur bepaalt wie wordt geselecteerd en wie naar de verschillende toernooien gaat. A is de enige speler die in 2011 in de nationale jeugdselectie is opgenomen.

Eiser vordert in kort geding de vernietiging van het besluit dat A wordt afgevaardigd dan wel dat de KNBB wordt gedwongen een nieuw besluit te nemen, te weten dat eiser als eerste wordt afgevaardigd. Hij legt aan zijn vordering tot vernietiging ten grondslag dat deze beslissing op grond van de reglementen, althans het wedstrijdreglement van de sectie Carambole, althans de ongeschreven regels niet genomen had kunnen worden, dan wel in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Beoordeling

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de reglementen en het selectiebeleid heeft eiser zich meer specifiek op het standpunt gesteld dat de laatste vijftien jaar steeds de winnaar van het NK-carambole als eerste werd afgevaardigd naar het EK-Driebanden. De KNBB betwist dit. De KNBB hanteert als regel dat het lid van de nationale spelersselectie wordt uitgezonden en daarna pas wordt gekeken naar de uitslag van het Nederlands Kampioenschap Carambole.

De rechter gaat eraan voorbij of dit een reglementaire beslissing is die op grond van artikel 2:15 BW voor vernietiging in aanmerking komt en oordeelt dat de KNBB voldoende heeft aangetoond hoe het beleid in elkaar zit en dat A op deze grond mag worden afgevaardigd voor het EK.

Eiser stelt voorts dat het besluit van de KNBB in strijd zou zijn met een bepaling uit het wedstrijdreglement van de sectie Carambole. De rechter komt tot het oordeel dat deze reglementen niet van toepassing zijn op het beleid van de sectie Driebanden, omdat de sectie Carambole een andere sectie betreft met eigen regels.

Ten aanzien van de redelijkheid en billijkheid stelt de voorzieningenrechter dat het besluit slechts kan worden vernietigd wegens schending van de redelijkheid en billijkheid als wordt aangetoond dat het besluit van de KNBB onaanvaardbaar zou zijn. Het standpunt van eiser dat hij benadeeld is door het besluit van de KNBB is daarbij onvoldoende.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van eiser af en veroordeelt hem in de proceskosten.

SPONSORING

Rb. Dordrecht 2 maart 2011

LJN BP7609 (F.C. Oss/Joko B.V.)

Inleiding

FC Oss en kledingsponsor Joko zijn voor één seizoen (2007/2008) een sponsorovereenkomst aangegaan met een optie voor nog twee seizoenen. FC Oss heeft in december 2007 aangegeven geen gebruik te willen maken van deze optie en heeft de overeenkomst tegen 1 juli 2008 opgezegd. In februari 2008 doet Joko FC Oss een aanbieding voor het nieuwe seizoen ingaande 1 juli 2008, inhoudende het beschikbaar stellen van een sponsorbudget voor de aanschaf van kleding. Als tegenprestatie

moeten diverse reclame-uitingen van Joko worden toegestaan. Dit aanbod wordt door FC Oss stilzwijgend aanvaard.

In juni 2008 bestelt FC Oss nieuwe jeugdkleding bij Joko. FC Oss informeert bij Joko verschillende malen naar de leverdatum. Als levering uitblijft, dreigt FC Oss met beëindiging van de sponsorovereenkomst op grond van tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Joko betwist dit. FC Oss zegt de overeenkomst uiteindelijk toch op.

Er ontstaat discussie of er een sponsorovereenkomst bestaat en of deze opgezegd respectievelijk ontbonden kan worden. FC Oss stelt zich daarbij op het standpunt dat zij rechtsgeldig de overeenkomst heeft opgezegd per september 2008 omdat Joko zich niet aan zijn verplichtingen heeft gehouden. Joko stelt zich op het standpunt dat hij heeft aangegeven dat er een lange levertijd voor de kleding bestaat en dat FC Oss hiervan op de hoogte was. Joko stelt dat de overeenkomst moet worden nagekomen. Eind september 2008 bevestigt de raadsman van Joko schriftelijk aan FC Oss dat de overeenkomst tot een einde is gekomen vanwege de ontstane situatie en de extra kosten die partijen moeten maken. FC Oss vordert te verklaren voor recht dat Joko toerekenbaar tekort is geschoten. Zij vordert vergoeding van alle schade welke is geleden, op te maken bij staat en een kostenveroordeling van het geding. Joko stelt een reconventionele vordering in en vordert € 3000 als schadevergoeding. Joko stelt hierbij schade te hebben geleden door de opzegging van de overeenkomst van FC Oss. FC Oss betoogt in reconventie dat zij niets geleverd heeft gekregen en dat er dus geen schade is.

Beoordeling

In maart 2008 is een sponsorovereenkomst tot stand gekomen voor het seizoen 2008/2009.

FC Oss heeft deze overeenkomst per 23 september 2008 opgezegd door middel van een brief waarin is opgenomen dat de inhoud van de brief als een buitengerechtelijke verklaring tot ontbinding moet worden beschouwd. De inhoud van de brief biedt hier echter geen ondersteuning voor. Ook latere acties van FC Oss ondersteunen dit niet. FC Oss stelt dat dit abusievelijk is gebeurd, de rechtbank gaat hier niet in mee. De overeenkomst is eerst geëindigd omdat Joko hiermee nadrukkelijk heeft ingestemd.

Uiteindelijk gaat het om de vraag of Joko ten tijde van de opzegging van FC Oss in verzuim was. FC Oss stelt zich op het standpunt dat dit het geval is omdat de bestelde kleding niet voor aanvang van het seizoen geleverd is. Verder stelt FC Oss dat Joko wist, althans had moeten weten dat de kleding voor aanvang van het seizoen diende te worden geleverd omdat hij aan meer betaaldvoetbalorganisaties levert. Ook stelt FC Oss zich op het standpunt dat uit alle informatie en correspondentie blijkt dat Joko probeerde de kleding voor aanvang van het seizoen te leveren. Op geen enkele wijze zou er gesproken zijn over een levertijd van vijf maanden. Joko is van mening dat hij zich onverplicht heeft ingespannen om de kleding zo snel mogelijk te leveren en

dat er op geen enkele wijze is gecommuniceerd dat de kleding voor aanvang van het seizoen diende te worden geleverd.

De rechtbank overweegt dat het in de 'branche' gebruikelijk is dat de bestelde kleding vóór aanvang van het seizoen aan een club wordt geleverd. Joko heeft nagelaten FC Oss erop te wijzen dat de kleding niet voor aanvang van het seizoen geleverd kon worden. FC Oss had de eerdere overeenkomst van 2007/2008 niet verlengd juist vanwege deze vertraging. Joko had dus moeten weten dat dit essentieel was voor FC Oss. Daarbij komt dat Joko door de wijze van communiceren de indruk wekte dat de bestelde kleding tijdig zou worden geleverd. De handwijze van Joko heeft geleid tot een impliciete overeenstemming om de goederen vóór aanvang van het seizoen te leveren. Pas na de ingebrekestelling van augustus 2008 heeft Joko zich beroepen op het feit dat de leveringstermijn vijf maanden zou bedragen.

De rechtbank komt tot het oordeel dat FC Oss Joko terecht in gebreke heeft gesteld in augustus 2008 en dat bij beëindiging van de overeenkomst op 23 september 2008 Joko in verzuim was. De vordering van FC Oss voor wat betreft de toerekenbare tekortkoming wordt toegevoegd.

Ten aanzien van de vergoeding van de schade van FC Oss overweegt de rechter dat het voldoende is dat FC Oss de schade als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van Joko aannemelijk maakt. Dit heeft FC Oss volgens de rechter gedaan door aan te tonen dat zij elders tegen een hogere prijs alsnog de kleding heeft moeten kopen en dat zij wel aan de verplichtingen van de sponsorovereenkomst heeft voldaan. De exacte schade zal in de schadestaatprocedure moeten komen vast te staan. De vordering in reconventie beoordeelt de rechtbank als volgt. Joko stelt dat hij schade heeft geleden ter grootte van € 3000. FC Oss heeft dit betwist. Zij heeft een bestelling geplaatst ter grootte van het door Joko ter beschikking gestelde sponsorbudget. Daarmee heeft FC Oss gebruikgemaakt van de sponsorbijdrage en is onjuist dat Joko schade heeft geleden. Dat FC Oss de overeenkomst vroegtijdig heeft opgezegd doet hier niets aan af, Joko heeft immers ingestemd met de opzegging.

Beslissing

De rechtbank verklaart voor recht dat Joko toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen jegens FC Oss. Joko wordt veroordeeld om de schade te vergoeden aan FC Oss, nader op te maken bij staat en met veroordeling van Joko in de proceskosten.

De vordering in reconventie van Joko wordt afgewezen met veroordeling van Joko in de proceskosten.