



Jurisprudentie

AANSPRAKELIJKHEIDSRRECHT

Rb. Dordrecht (vzr.) 29 december 2011

LJN BU9154 (*Geluidsoverlast door voetbalvereniging*)

Inleiding

X is sinds 2004 eigenaar en bewoner van een woning in Dordrecht. De zij- en achtertuin van het perceel grenzen aan het sportcomplex van voetbalvereniging Sportclub O.S.S. Merwesteyn Combinatie (s.c. OMC). In het najaar van 2009 is op het direct aan de woning van X grenzende deel van de aan s.c. OMC verhuurde voetbalvelden een kunstgrasveld aangelegd. In opdracht van X heeft AV-Consulting B.V. geluidsmetingen ter plaatse van zijn woning verricht, waarvan op 8 november 2011 rapport is uitgebracht. De Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid heeft op 9 februari, 8 maart en 7 november 2011 in de tuin, direct naast de gevel van de woning van X metingen verricht. Uit dit onderzoek bleek dat er sprake is van een relatief hoge geluidsbelasting op de gevel van de woning, als gevolg van een reguliere voetbaltraining op het kunstgrasveld van s.c. OMC. Dit geluidsniveau kan als hinderlijk worden ervaren en zal daarmee het wooncomfort aantasten. Als gevolg van balcontacten wordt de geluidsbelasting – met als reguliere grenswaarde van 45 dB – in de avondperiode overschreden met 3 dB. Omdat in het totaal van de geluiden als gevolg van de sportactiviteiten het stemgeluid van spelers en trainers niet precies valt te scheiden, wordt geadviseerd door middel van maatwerkvoorschriften de mate van overlast te beperken. Hierbij kan worden gedacht aan voorschriften waarin de gebruiksduur van het kunstgrasveld zal worden beperkt, het plaatsen van geluidsschermen of een combinatie van beperkingen.

X vordert in kort geding s.c. OMC te gebieden om tot 1 januari 2013 het gebruik van het kunstgrasveld te beperken en wel zodanig dat het kunstgrasveld voor trainingen uitsluitend nog wordt gebruikt op doordeweekse dagen tot maximaal 20.30 uur en erop toe te zien dat het gebruik van het kunstgrasveld gedurende het weekeinde wordt beperkt tot het spelen van wedstrijden, inspeeltijd voor de wedstrijdspelers van maximaal 30 minuten daaronder begrepen.

Beoordeling

Bij tussenvonnissen in kort geding van 18 augustus 2011 is – samengevat – overwogen dat aannemelijk is dat de grens van hetgeen X heeft te dulden bereikt kan zijn. De procedure is, in afwachting van het effect van een aantal maatregelen die deels kort daarvoor waren genomen en deels nog uitgevoerd dienden te worden, aangehouden. De voorzieningenrechter overweegt dat aannemelijk is dat de grens van hetgeen X heeft te dulden, bereikt kan zijn. S.c. OMC heeft een aantal maatregelen genomen om de geluidsoverlast tegen te gaan. Niet ter discussie staat dat van die maatregelen het aanbrengen van de bestelde rubbers op de hekken en het verwijderen van reclameborden aan de zijde van het kunstgrasveld, dat grenst aan de woning van X, daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Aannemelijk is voorts dat s.c. OMC ter uitvoering van het vastzetten van verplaatsbare doelen en het toezien op het niet betreden van het kunstgrasveld voor onbevoegden datgene heeft gedaan wat in redelijkheid van haar mag worden verwacht.

Door X zijn diverse op zaterdag en zondag genomen foto's overgelegd waarop is te zien dat op het kunstgrasveld wordt gespeeld, terwijl er geen sprake is van een wedstrijd op dat veld. Hieruit volgt dat s.c. OMC er niet, althans onvoldoende, op toe heeft gezien dat het kunstgrasveld buiten de daarvoor geldende trainings- en speeltijden niet wordt bespeeld.

Overschrijding van de vigerende geluidsnormen is in beginsel onrechtmatig jegens degenen te wier bescherming die geluidsnormen zijn gegeven, zoals in dit geval omwonenden, waaronder X. De vraag of hinder onrechtmatig is hangt af van de omstandigheden van het geval en relevante factoren daarbij zijn de aard van de hinder, de ernst van de hinder, de duur van de hinder, de toegebrachte schade en de omstandigheden waaronder de hinder plaatsvindt.

Het door X overgelegde rapport van de Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid en de daarin vervatte conclusies maken aannemelijk dat de balcontacten tijdens de trainingen in de avonden (tussen 19.00 en 23.00 uur) leiden tot overschrijding van de geluidsnormen met 3 dB (A). Het aanbrengen van de rubbers op de hekken en de verwijdering van reclameborden hebben kennelijk niet tot de gewenste verbetering van de situatie geleid.

Op grond van het vorenstaande is aannemelijk dat de verstoring van het leef- en woongenot dat X op doorde-weekse avonden door de geluidsoverlast vanaf het kunstgrasveld ondervindt de grenzen van het toelaatbare overschrijdt. De onrechtmatige hinder die X van het gebruik van het kunstgrasveld door s.c. OMC ondervindt, rechtvaardigt het treffen van ordemaatregelen in afwachting van de door de Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid aangekondigde maatwerkvoorschriften. De maatregelen zullen gelden voor de duur van één jaar. Die periode wordt voldoende geacht voor het invoeren van maatwerkvoorschriften als genoemd door de Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid.

Beslissing

De voorzieningenrechter gebiedt s.c. OMC om tot 1 januari 2013 het gebruik van het kunstgrasveld te beperken en wel zodanig dat het kunstgrasveld voor trainingen uitsluitend nog wordt gebruikt op doordeweekse dagen tot maximaal 20.30 uur en erop toe te zien dat het gebruik van het kunstgrasveld gedurende het weekeinde wordt beperkt tot het spelen van wedstrijden, inspeeltijd voor de wedstrijdspelers van maximaal 30 minuten daaronder begrepen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250, zulks tot een maximum van € 10.000. Daarnaast wordt s.c. OMC veroordeeld in de proceskosten.

Rb. Roermond 23 november 2011

LJN BU5452 (Duikongeval)

Inleiding

In 2003 hebben dertien leden van een duikclub uit Vlaanderen een reis gemaakt naar Hurgada in Egypte. Nadat een plaatselijke gids tijdens de ongeveer een half uur durende vaart een algemene briefing aan alle duikers aan boord had gegeven, hebben de duikers duikploegen samengesteld. Eiser en X vormden samen een duikploeg van twee man, waarbij X gelet op zijn grotere ervaring (350 duiken) zou optreden als duikleider. Eiser had een duikervaring van 169 duiken.

Eiser en X hadden afgesproken dat zij naar een diepte van 68 meter zouden duiken en dan weer naar boven zouden gaan. Het eerste deel van de duik verliep overeenkomstig de gemaakte afspraken. Op 68 meter diepte reageerde X echter – mogelijk in verband met een stikstofnarcose – niet meer op signalen van eiser en bleef hij verder afdalen. Eiser is X daarop achterna gedoken tot zij een diepte van 89 meter hadden bereikt.

Vervolgens hebben zij een verticale stijging ingezet. Er vond een stijging plaats van 13 meter per minuut tot een diepte van 72 meter. Op die diepte heeft X door middel van het daarvoor bestemde duikersteken aangegeven dat hij geen lucht meer had in zijn luchtfles, waarop eiser zijn luchtvoorraad met X is gaan delen. Vanaf die diepte zijn beide met een snelheid van circa 35 meter per minuut in ongeveer 2 minuten naar de wateroppervlakte gestegen. Als gevolg van dit duikinci-

dent heeft eiser een partiële dwarslaesie opgelopen. Eiser vordert in deze procedure schadevergoeding van X en diens aansprakelijkheidsverzekeraar Reaal Schadeverzekeringen N.V.

Beoordeling

Eiser heeft zijn vordering onder meer gebaseerd op zaakwaarneming (artikel 6:198 BW). Vaststaat dat er sprake was van een noodsituatie onder water: X was, terwijl hij zich op een grote diepte onder water bevond, onder mogelijke invloed van een stikstofnarcose en handelde niet adequaat. Ondanks de afspraken daarover reageerde hij niet op signalen en bleef hij afdalen. Vervolgens beschikte hij niet meer over (voldoende) ademlucht voor een – noodzakelijke – gecontroleerde opstijging. Eiser heeft vervolgens de belangen van X waargenomen: hij is X achterna gedoken, heeft hem voorzien van ademlucht en heeft hem vervolgens naar de oppervlakte gebracht. Daarmee heeft eiser X gered uit een levensgevaarlijke situatie en heeft hij aldus onverplicht, willens en wetens en op een redelijke grond de belangen van X waargenomen. Nu door X is erkend dat de redding met zijn instemming (en daarmee niet tegen zijn wil) is geschied, is naar het oordeel van de rechtbank voldaan aan alle vereisten zoals die voor zaakwaarneming gelden.

Op grond van artikel 6:200 BW is X gehouden de schade van eiser te vergoeden, die deze als gevolg van de waarneming heeft geleden. Volgens de rechtbank staat vast dat het letsel van eiser het gevolg is van de snelle opstijging vanwege de redding van X door eiser, zodat sprake is van een causaal verband tussen de zaakwaarneming en het letsel van eiser.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of Reaal en X gehouden zijn de (volledige) schade van eiser te vergoeden. X en Reaal hebben onder meer aangevoerd dat eiser afstand heeft gedaan van schadevergoeding, omdat in het veiligheidsreglement van Nelos vzw – de overkoepelende organisatie van duikverenigingen in Vlaanderen – staat dat het duiken geheel voor eigen risico geschiedt. Deze stelling treft naar het oordeel van de rechtbank geen doel, nu het letsel van eiser geen gevolg is van het enkele maken van een duik (met de eventuele risico's die aan sport verbonden zijn), maar van het redden van X uit een voor deze levensbedreigende situatie.

Het beroep van X en Reaal op de eigen schuld van eiser (artikel 6:101 BW) gaat naar het oordeel van de rechtbank wel op. Eiser en X hadden afgesproken om te duiken naar een diepte van 68 meter. Door X is onweersproken gesteld dat ingevolge de door de Egyptische Duikfederatie uitgevaardigde veiligheidsregels in Egypte niet dieper gedoken mag worden dan 40 meter. Naar het oordeel van de rechtbank hadden zowel X als eiser daarmee, gezien hun opleidingsniveau en het aantal duiken dat zij reeds gemaakt hadden, bekend behoren te zijn. Het plannen en uitvoeren van een duik naar een diepte van 68 meter is naar het oordeel van de rechtbank dan ook in strijd met alle veiligheidsregels. Duikers kunnen ver-

der vanaf een bepaalde diepte stikstofnarcose krijgen, waardoor een toestand van bedwelming, algehele versufing en verlies van realiteitszin ontstaat. Daar komt bij dat het in de duikwereld een feit van algemene bekendheid is dat een tank met 'normale' lucht (waarmee de tanks van de twee duikers gevuld waren) vanaf een bepaalde diepte toxisch kan worden. Tegen deze achtergrond hebben zowel X als eiser zich – door met normale lucht te duiken naar een diepte van 68 meter – naar het oordeel van de rechtbank bewust overgegeven aan gemeenschappelijk specifiek gevaarzettend gedrag en is de rechtbank van oordeel dat de tot de schade bijdragende omstandigheden voor 50% aan ieder van beide is toe te rekenen.

Beslissing

De rechtbank laat de partijen toe zich uit te laten over de hoogte van de door eiser geleden schade en houdt iedere verdere beslissing aan.

HR 28 oktober 2011

LJN BQ2324 (Studente/ROC)

Inleiding

Een studente heeft in het jaar 2005 een opleiding administratief juridisch medewerker gevolgd bij het ROC. Het ROC en de studente hebben een onderwijsovereenkomst gesloten, waarin met betrekking tot de inrichting van het onderwijs is verwezen naar de onderwijs- en examenregeling van het ROC ('OER'). In de OER is bepaald dat het ROC een ongevallenverzekering ten behoeve van zijn studenten afsluit, die onder meer van kracht zal zijn tijdens het deelnemen aan activiteiten of bijeenkomsten, uitgaande van de school.

Tijdens de studie heeft de studente deelgenomen aan een in opdracht van het ROC georganiseerde kartwedstrijd. Deelnemers ontvingen daarvoor studiepunten. De studente is tijdens het besturen van de kart uit de bocht gevlogen en tegen een vangrail gebotst, waarbij zij beide enkels heeft gebroken.

De ongevallenverzekeraar heeft dekking geweigerd op grond van artikel 3 van de polisvoorwaarden. Daarin is bepaald dat de verzekeraar niet tot uitkering gehouden is indien een ongeval plaatsvindt bij deelname aan een snelheidswedstrijd met motorrijtuigen, motorvoertuigen, bromfietsen, (motor)rijwielen. De studente heeft vervolgens het ROC voor haar schade aansprakelijk gesteld. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat het ROC onrechtmatig tegenover de studente heeft gehandeld. Tegen die uitspraak is het ROC in hoger beroep gegaan.

In die hogerberoepsprocedure was volgens het hof enkel nog de vraag aan de orde of het ROC in strijd met de onderwijsovereenkomst of onrechtmatig heeft gehandeld doordat de studente geen uitkering heeft gekregen van de ongevallenverzekeraar. Het hof heeft vastgesteld dat het ROC op zich overeenkomstig artikel 13 OER een ongevallenverzekering heeft afgesloten. Die ongevallenver-

zekeraar heeft in dit geval echter geen dekking geboden. Het hof stelt vast dat van algemene bekendheid is dat ongevallenverzekeringen beperkingen en uitsluitingen van de dekking hebben, in het bijzonder bij risicovolle activiteiten. Verder acht het hof van belang dat de ongevallenverzekering die het ROC heeft afgesloten de meest uitgebreide is die door verzekeraars aan scholen wordt aangeboden, en dat de studente nooit heeft gevraagd naar de inhoud van de ongevallenverzekering. Tegen deze achtergrond had de studente niet redelijkerwijs een verdergaande dekking mogen verwachten dan die uit deze ongevallenverzekering voortvloeide.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vervolgens vernietigd en de vorderingen van de studente alsnog afgewezen. Hiertegen heeft de studente cassatie ingesteld.

Beoordeling

De studente heeft in cassatie ten eerste betoogd dat het hof de onderwijsovereenkomst onjuist heeft uitgelegd. Verder had het hof volgens de studente niet in zijn oordeel mogen betrekken dat het een feit van algemene bekendheid zou zijn dat ongevallenverzekeringen uitsluitingen kennen voor risicovolle activiteiten, zeker nu het ROC zelf heeft verklaard dat het ervan uit was gegaan dat de afgesloten verzekering ook voor deze activiteit dekking bood.

De Hoge Raad meent echter dat het hof de maatstaf voor de uitleg van de overeenkomst niet heeft miskend. De omstandigheid dat het ROC zelf in de waan verkeerde dat de afgesloten verzekering in dit geval dekking zou verlenen, heeft niet tot gevolg dat het hof niet ambtshalve in aanmerking had mogen nemen dat van algemene bekendheid is dat ongevallenverzekeringen over het algemeen beperkingen en uitsluitingen van de dekking kennen bij risicovolle activiteiten.

De studente heeft daarnaast betoogd dat het ROC een ongevallenverzekering had moeten afsluiten die bij activiteiten als de onderhavige dekking zou bieden of het ROC anders aan haar of aan haar ouders had moeten mededelen dat dekking voor deze activiteit ontbrak. Volgens de studente zou deze verzekeringsplicht of waarschuwplicht mede voortvloeien uit het door het ROC gewekte vertrouwen dat het voor een adequate verzekering had gezorgd.

Ook deze klachten worden verworpen. Het hof heeft geoordeeld dat de studente er op grond van artikel 13 OER niet op had mogen vertrouwen dat het ROC voor een verzekering zou zorgen die voor de onderhavige schade dekking zou verlenen. Een dergelijke verzekeringsplicht bestond volgens het hof evenmin op grond van het gestelde door het ROC gewekte vertrouwen. Die oordelen geven volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoeften geen nadere motivering. Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat het ROC niet zonder meer gehouden is om te zorgen voor een ongevallenver-

zekering die voor risicovolle activiteiten adequate dekking biedt, althans om aan zijn studenten duidelijk te maken dat geen verzekering is gesloten die een dergelijke dekking biedt. Een zo ver gaande zorgplicht kan niet worden aanvaard.

Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Commissie van Beroep Betaald Voetbal KNVB 22 september 2011

(K. Strootman)

Inleiding

De aanklager betaald voetbal heeft Kevin Strootman, speler van PSV, op 31 oktober 2011 ten laste gelegd dat hij zich tijdens de op 29 oktober 2011 gespeelde wedstrijd FC Twente-PSV schuldig heeft gemaakt aan ernstig gemeen spel jegens tegenspeler Luuk de Jong.

De aanklager heeft Strootman een schikkingsvoorstel gedaan van twee wedstrijden schorsing, waarvan één wedstrijd voorwaardelijk. Strootman heeft dit schikkingsvoorstel afgewezen.

Op 1 november 2011 heeft de tuchtcommissie de zaak mondeling behandeld. Na deze mondelinge behandeling acht de tuchtcommissie bewezen dat Strootman zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig gemeen spel jegens tegenspeler De Jong. Naar het oordeel van de tuchtcommissie is Strootman, nadat de bal door een speler van FC Twente op de tegenspeler werd ingespeeld, op felle wijze op zijn tegenspeler ingekomen en heeft hij hierbij de tegenspeler geraakt. Gelet op de uit de stukken en tv-beelden blijkende felheid van de actie en de positie van beide spelers ten opzichte van de bal, heeft Strootman willens en wetens het risico aanvaard dat hij zijn tegenspeler al dan niet ernstig zou raken. Met deze tackle heeft Strootman de veiligheid van De Jong ernstig in gevaar gebracht. De tuchtcommissie is dan ook van oordeel dat sprake is van ernstig gemeen spel jegens een tegenspeler. Strootman is het niet eens met dit oordeel en gaat in beroep.

Beoordeling

Strootman vecht de beslissing van de tuchtcommissie aan door te stellen dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan ernstig gemeen spel. Strootman stelt dat de aanklager is uitgegaan van voorwaardelijk opzet aan de zijde van Strootman.

Strootman stelt dat in de jurisprudentie is uitgekristalliseerd wanneer een tackle de veiligheid van de tegenspeler in gevaar brengt. De scheidsrechter heeft bij de tuchtrechter een aantal gradaties aangegeven, variërend van onvoorzichtig handelen tot buitensporig handelen waarbij de gezondheid van de tegenspeler in gevaar wordt gebracht. Dit laatste levert een rode kaart op. Strootman stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is geweest van buitensporig handelen en de rode kaart dus onterecht is gegeven. Uit de hoogte van het schikkingsvoorstel blijkt volgens Strootman dat de aanklager

niet overtuigd was van de ernst van de overtreding. Daarnaast stelt Strootman dat in geen van de in de bewezenverklaring aangehaalde verklaringen door de tuchtcommissie concreet is aangegeven hoe Strootman de gezondheid en veiligheid van zijn tegenspeler in gevaar zou hebben gebracht. Waarop de oordelen feitelijk zijn gebaseerd, is volgens Strootman niet duidelijk. Tevens heeft Strootman ter zitting van de tuchtcommissie verklaard dat hij zijn tegenspeler op het moment van inzetten van zijn actie niet zag. Volgens Strootman blijkt hieruit dat hij slechts de intentie had om de bal te spelen. Strootman geeft aan dat hij zijn sliding wellicht onvoorzichtig of mogelijk zelfs wat onbesuisd heeft ingezet, maar dat van buitensporigheid geen sprake is geweest. Dit is ook in lijn met de verklaring van tegenspeler De Jong. Hij meent dat Strootman de bal trachtte te spelen en dat hij per ongeluk werd getroffen.

De commissie van beroep acht bewezen dat Strootman zich tijdens de op 29 oktober 2011 gespeelde wedstrijd FC Twente-PSV schuldig heeft gemaakt aan ernstig gemeen spel jegens een tegenspeler. Strootman heeft door het inzetten van zijn actie willens en wetens het risico aanvaard dat hij zijn tegenspeler ernstig zou raken. Het verweer van Strootman dat geen sprake is geweest van ernstig gemeen spel jegens een tegenspeler wordt derhalve verworpen.

Strootman heeft aangevoerd dat hij niet de intentie had om zijn tegenspeler te blesseren. De commissie van beroep gaat ervan uit dat dit inderdaad niet zijn bedoeling was. Dat neemt echter niet weg dat Strootman een tackle zodanig heeft uitgevoerd dat hij daarmee willens en wetens het aanzienlijke risico heeft genomen dat hij zijn tegenspeler ernstig zou blesseren – en dat handelen houdt reglementair ‘ernstig gemeen spel’ in.

Beslissing

De commissie van beroep bevestigt de beslissing van de tuchtcommissie. Strootman wordt veroordeeld in de kosten van zowel eerste aanleg als beroep.

ARBEIDSRECHT

College van Arbiters KNVB 19 december 2011

Nr. 1299 (*Lagendijk/Ntibazonkiza*)

Inleiding

Ntibazonkiza en spelersmakelaar Lagendijk hebben een overeenkomst gesloten. Daarin zijn zij overeengekomen dat bij een tussentijds vertrek van Ntibazonkiza naar een andere betaaldvoetbalorganisatie, Lagendijk recht zou krijgen op een percentage van de salarisuitkering aan Ntibazonkiza. Dit was een onderdeel van de beloning voor de behartiging van de belangen van Ntibazonkiza bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen Ntibazonkiza en N.E.C.

Lagendijk vordert van Ntibazonkiza een bedrag van € 25 000 in verband met deze overeenkomst. Daarnaast

vordert Lagendijk betaling van door Lagendijk gemaakte kosten.

Beoordeling

Ntibazonkiza voert aan dat de overeenkomst nietig is en hij het bedrag van € 25 000 daarom niet verschuldigd is. De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI) verbiedt dwingend rechtelijk dat de arbeidsbemiddelaar van de voetballer waarvoor hij optreedt, een vergoeding vraagt.

Volgens de arbitragecommissie was hier inderdaad sprake van arbeidsbemiddeling. Het enkele feit dat een overeenkomst niet in strijd is met enige bepaling van de KNVB en/of FIFA – zoals door Lagendijk betoogd – neemt de strijdigheid met een dwingend wettelijke bepaling en de nietigheid van de overeenkomst niet weg. Nu de vordering van Lagendijk tot betaling van € 25 000 is gebaseerd op een afspraak die in strijd is met een dwingend wettelijke bepaling, wordt deze door de arbitragecommissie afgewezen.

Ten aanzien van de overige door Lagendijk gevorderde kosten overweegt de arbitragecommissie dat een deel van deze kosten onder artikel 5 van het spelersmakelaarscontract viel en dus werkzaamheden betrof die door Ntibazonkiza diende te worden terugbetaald. Ntibazonkiza stelt zich evenwel op het standpunt dat in de relatie speler/spelersmakelaar het gebruikelijk was dat deze kosten werden betaald en gedragen door de spelersmakelaar. De arbitragecommissie deelt deze opvatting niet en wijst deze kosten toe.

De overige gevorderde kosten worden door de arbitragecommissie afgewezen. Als Lagendijk bepaalde bedragen aan Ntibazonkiza zou hebben voorgesloten, had het op de weg van hem als professioneel opererend spelersmakelaar gelegen om dat duidelijk vast te leggen, zodat hierover later geen discussie zou kunnen ontstaan. Nu de gestelde afspraken niet schriftelijk zijn vastgelegd, komt dit voor rekening en risico van Lagendijk.

Beslissing

De arbitragecommissie veroordeelt Ntibazonkiza tot betaling aan Lagendijk van een bedrag van € 4897,71, te vermeerderen met wettelijke rente.

Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2011

LJN BU6885 (*Overgang van onderneming*)

Inleiding

Werkneemster is op 1 juni 1998 voor de duur van één jaar in dienst getreden van Schermvereniging Zaal Y. Werkneemster is door Schermvereniging Zaal Y in dienst genomen in het kader van de Melkert I-regeling, wat meebracht dat de Gemeente Oss de volledige loonkosten van werkneemster vergoedde.

Op 26 mei 1999 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. In 2002 is de

Melkert-regeling komen te vervallen. In de jaren nadien heeft de Gemeente Oss de subsidie naar beneden bijgesteld. In 2009 kwam de subsidie neer op iets minder dan 80% van de loonkosten van werkneemster.

Schermervereniging Zaal Y heeft na gerezen conflicten met X haar met ingang van 1 september 2009 op non-actief gesteld en verdere loonbetalingen gestaakt. Vervolgens heeft de kantonrechter bij vonnis in kort geding Schermvereniging Zaal Y veroordeeld om X toe te laten de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Aan deze veroordeling heeft de kantonrechter een dwangsom van € 250 per dag gekoppeld. Ter uitvoering van dat vonnis heeft Schermvereniging Zaal Y aangegeven dat X haar werkzaamheden kon hervatten, maar dan op een andere locatie. Nadat werkneemster zich – na sommaties – niet aan de afspraken heeft gehouden, heeft Schermvereniging Zaal Y haar op staande voet ontslagen.

Verder heeft de heer Z, de voorzitter van Schermvereniging Zaal Y, op 23 september 2009 de schermvereniging ArgOss opgericht, waarbij zich een groot aantal leden van Schermvereniging Zaal Y heeft aangesloten. Z is voorzitter, secretaris en penningmeester van ArgOss.

Werkneemster heeft in rechte zowel van Schermvereniging Zaal Y als van ArgOss wedertewerkstelling gevorderd in de gymzaal waar zij eerder trainingen gaf en verder een veroordeling tot betaling van loon en dwangsommen. De kantonrechter heeft overwogen dat Schermvereniging Zaal Y geen dwangsommen verschuldigd was, omdat Schermvereniging Zaal Y door werkneemster de gelegenheid te bieden haar werkzaamheden te hervatten, voldaan had aan het vonnis in kort geding. Dat die werkzaamheden in een andere gymzaal plaatsvonden, was niet aan Schermvereniging Zaal Y tegen te werpen, nu zij niet meer over die eerste gymzaal kon beschikken. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen Schermvereniging Zaal Y en werkneemster voorwaardelijk ontbonden met ingang van 1 mei 2010, zonder toekenning van een vergoeding.

Verder heeft de kantonrechter de vorderingen tegen ArgOss afgewezen. Het betoog van werkneemster dat sprake was van overgang van onderneming (artikel 7:662 BW), is door de kantonrechter verworpen.

Beoordeling

In hoger beroep grieft werkneemster tegen de afwijzing van de loonvordering op ArgOss. Werkneemster stelt dat uit een groot aantal omstandigheden moet worden afgeleid dat ArgOss is aan te merken als de onderneming naar wie de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst zijn overgegaan. Het hof ziet zich in het licht van deze grief voor de volgende vragen gesteld.

a. Zijn de activiteiten binnen een schermvereniging waarbij in dat kader schermtrainingen worden verzorgd door een betaalde kracht aan te merken als een 'onderneming' in de zin van artikel 7:662 e.v. BW?

b. Indien dat het geval is, kan dan worden gezegd dat deze activiteiten door ArgOss zijn overgenomen op een zodanige wijze dat daarbij de identiteit van de betrokken eenheid bewaard is gebleven?

Het hof stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat een vereniging geen winstoogmerk heeft, niet van belang is voor het antwoord op vraag a. Volgens het hof is Schermvereniging Zaal Y aan te merken als een organisatie (mede) gericht op het leveren van diensten met een zekere duurzaamheid. Als dienst is immers aan te merken het faciliteren van sportbeoefenaars door het ter beschikking stellen van materialen, ruimtes en trainingsbegeleiding tegen betaling van een vergoeding in de vorm van een periodieke contributie. Niet van belang is voor welke juridische constellatie daarbij wordt gekozen – in dit geval een vereniging. Evenmin is van belang dat een deel van de werkzaamheden in een vereniging op vrijwillige basis geschiedt.

Ten aanzien van vraag b acht het hof van belang dat de leden van ArgOss de beschikking krijgen over dezelfde schermzaal en hetzelfde materiaal als Schermvereniging Zaal Y. Schermvereniging Zaal Y heeft bovendien feitelijk haar op de scherm sport gerichte activiteiten beëindigd. En dit alles met slechts één doel: het buitenspel zetten van werkneemster. Daarbij is opmerkelijk dat de voorzitter van Schermvereniging Zaal Y dezelfde is als de voorzitter van ArgOss en dat diezelfde persoon ook lid is van het bestuur van de stichting die eigenaresse is van de gymzaal. Dit alles leidt voorts tot de conclusie dat er sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of daarmee ook de (gehele) loonvordering van werkneemster tegenover ArgOss voor toewijzing in aanmerking komt. Daarbij moet worden vastgesteld op welk moment de overgang van onderneming heeft plaatsgevonden. Nu ArgOss vanaf medio november 2009 feitelijk het gebruik van de zaal heeft verkregen, gaat het hof voorshands uit van die datum. Dat leidt ertoe dat de loonvordering jegens ArgOss vanaf medio november 2009 toewijsbaar is.

Beslissing

Het hof veroordeelt ArgOss tot betaling aan werkneemster van loon tot de dag waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

College van Arbiters KNVB 7 oktober 2011

Nr. 1306 (*Vier voetbalspelers/D.O.T.O.*)

Inleiding

Vier spelers uit het eerste elftal van de voetbalvereniging D.O.T.O. hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met de Stichting Amateurvoetbal Pernis voor de bepaalde duur van één jaar. Ten tijde van de ondertekening van deze arbeidsovereenkomsten was die Stichting Amateurvoetbal Pernis niet opgericht. Evenmin was daarover toestemming verkregen van de algemene ledenvergade-

ring van D.O.T.O. De Stichting Amateurvoetbal Pernis is uiteindelijk in juni 2010 opgericht.

Nadat de spelers de eerste vier salarisbetalingen hadden ontvangen, zijn bij D.O.T.O. ernstige liquiditeitsproblemen ontstaan. Hierdoor zijn verdere betalingen aan de spelers uitgebleven. Begin april 2010 heeft de aanvoerder van het eerste team meegedeeld dat de spelers uit zijn team afstand deden van betaling van het salaris over het resterende deel van het seizoen 2010. Deze mededeling is ook op de door de aanvoerder gemaakte website en later in de provinciale krant gepubliceerd.

De vier spelers hebben een arbitrageprocedure gestart tegen D.O.T.O. en de heer Hordijk, die de arbeidsovereenkomsten met de vier spelers namens de Stichting Amateurvoetbal Pernis heeft ondertekend.

Beoordeling

De spelers stellen zich tegenover Hordijk op het standpunt dat hij onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door namens de Stichting Amateurvoetbal Pernis contracten met de spelers te ondertekenen, terwijl deze stichting nog niet bestond. De arbitragecommissie wijst deze vordering af. Dat vooruitlopend op de oprichting van een rechtspersoon rechtshandelingen namens die rechtspersoon worden verricht is niet onrechtmatig, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Dergelijke omstandigheden zijn hier niet gesteld of gebleken.

Tegenover D.O.T.O. stellen de spelers zich op het standpunt dat niet de stichting maar D.O.T.O. als feitelijke contractspartij van de spelers is gaan optreden en D.O.T.O. daarom gehouden is tot betaling van de overeengekomen vergoeding aan de spelers. De spelers worden in deze stelling gevolgd. Tussen de vereniging en de spelers gold een gezagsverhouding, de vereniging heeft de eerste termijnen van het loon aan de spelers betaald en de spelers hebben ten behoeve van D.O.T.O. arbeid verricht. D.O.T.O. is gehouden het resterende salaris aan de spelers te betalen, tenzij de spelers daarvan afstand hebben gedaan.

Uit de wet en de jurisprudentie volgt dat een dergelijke afstand niet snel kan worden aangenomen. Bij drie van de vier spelers is niet vast komen te staan dat zij afstand hebben gedaan van hun salaris. De door de aanvoerder gedane uitlatingen op internet zijn onvoldoende om tot een dergelijke afstand te kunnen concluderen. Niet is gesteld of gebleken dat de spelers aanwezig waren op de algemene vergadering waarin de aanvoerder van het team heeft medegedeeld dat de spelers van zijn elftal afstand van hun salaris deden. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat de aanvoerder gemachtigd was om dergelijke mededelingen te doen. De vorderingen van deze spelers liggen daarom voor toewijzing gereed.

Dit ligt anders bij de vierde speler. Tijdens een bespreking met de penningmeester heeft deze speler verklaard het seizoen af te maken zonder betaling. Volgens de arbitragecommissie heeft de speler hiermee voldoende

duidelijk tegenover het bestuur van D.O.T.O. afstand gedaan van zijn salaris.

Beslissing

D.O.T.O. wordt veroordeeld tot betaling van de resterende salarisbetalingen aan drie van de vier spelers.

BELASTINGRECHT

HR 2 december 2011

LJN BP8938 (*Verlaagd tarief op zeil- en surflessen*)

Inleiding

Belanghebbende exploiteerde in het tijdvak 1 april 2007 tot en met 31 juni 2007 een zeilschool. Op de wal van een meer wordt gebruik gemaakt van een accommodatie met sanitaire voorzieningen, douche- en kleedruimten en dag- en overnachtingsverblijven. Direct voor de zeilschool bevindt zich aan de oever van het meer een jachthaven. Daarvan heeft belanghebbende een exclusief gebruiksrecht en daar zijn ook zeilboten gelegen die belanghebbende gebruikt voor zeil- en surfarrangementen voor kinderen. De rest van het meer is openbaar (vaar)water.

De zeil- en surflessen worden zowel gegeven in de jachthaven als op het openbare gedeelte van het meer, waarvan een gedeelte door belanghebbende is afgeboord met boeien en vloten. Deze dienen enerzijds voor de veiligheid, omdat cursisten eventueel naar de vloten kunnen zwemmen, en anderzijds dienen de vloten en boeien om de cursisten een richtpunt te geven bij het varen. De vloten en boeien maken verder voor andere watersporters duidelijk dat daar zeil- en surfles wordt gegeven. Het gebruik van het gemarkeerde vaarwater is niet formeel geregeld. Beginners oefenen in het gemarkeerde vaarwater dichtbij de haven, gevorderden gaan het grote water op.

Belanghebbende heeft over het eerder genoemde tijdvak op aangifte een bedrag aan omzetbelasting voldaan en vervolgens tegen dit bedrag bezwaar gemaakt en verzocht om teruggaaf. Volgens belanghebbende is het verlaagd tarief (6%) van toepassing, nu zijn dienstverrichtingen volgens hem moeten worden aangemerkt als het geven van gelegenheid tot sportbeoefening. De inspecteur heeft dit verzoek afgewezen, waarna belanghebbende in beroep is gegaan bij de rechtbank. De rechtbank heeft dat beroep ongegrond verklaard.

Het hof heeft overwogen dat het begrip 'het geven van gelegenheid tot sportbeoefening' aldus moet worden uitgelegd dat de reikwijdte daarvan samenvalt met categorie 13 in Bijlage H van de Zesde Richtlijn (Richtlijn 77/388/EEG): 'het recht gebruik te maken van sportaccommodaties'. Volgens het hof zijn de in geschil zijnde prestaties van belanghebbende als zodanig aan te merken. Het hof heeft daarom de uitspraak van de rechtbank vernietigd en teruggaaf verleend. De Minister van Finan-

ciën heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie ingesteld.

Beoordeling

Het middel richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat het verlaagd tarief van toepassing was. Volgens het hof is daarvan sprake omdat de accommodatie op de wal met de daarbij behorende voorzieningen en het aangrenzende water waarop gevaren wordt (de jachthaven en het gemarkeerde vaarwater) voor de duur van de sportbeoefening is gereserveerd voor die sportbeoefening. Volgens het hof valt deze infrastructuur onder het begrip sportaccommodatie ex categorie 13 in Bijlage H van de Zesde Richtlijn.

Het middel betoogt dat in het onderhavige geval geen sprake is van een sportaccommodatie in de zin van de Zesde Richtlijn. Naar het oordeel van de Hoge Raad faalt dat middel; het oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Hieraan doet niet af dat het zeilen en surfen mede plaatsvindt op het grote water. Het oordeel kan voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

HR 2 december 2011

LJN BU6507 (*Verlaagd tarief*)

Inleiding

X verzorgt tegen vergoeding hardlooptrainingen en is daardoor ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968. De hardlooptrainingen beginnen op een sportcomplex en eindigen daar ook. De trainingen zelf vinden plaats op de openbare weg, onder begeleiding van X. Voorafgaande aan de trainingen en na afloop daarvan maken de deelnemers gebruik van de op het sportcomplex aanwezige kantine, kleedkamers en douches. X draagt zorg ervoor dat tijdens de trainingen ten behoeve van de deelnemers een fysiotherapeut op het sportcomplex aanwezig is. X huurt de sporthal af en toe voor het houden van informatieavonden en zogeheten hardlooptrainingen in het kader van de door hem geboden trainingen.

Aan X is over het tijdvak 1 januari 2006 tot en met 31 december 2006 een naheffingsaanslag (omzetbelasting) opgelegd, welke na bezwaar is gehandhaafd. X is in beroep gegaan bij de rechtbank. De rechtbank heeft het beroep van X ongegrond verklaard. X heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij het hof. Het hof heeft de uitspraak van de rechtbank bevestigd. X heeft tegen de uitspraak van het hof cassatie ingesteld.

Beoordeling

Het hof heeft geoordeeld dat de door X verrichte prestaties niet kunnen worden aangemerkt als het geven van

gelegenheid tot sportbeoefening in de zin van post b.3 van de bij de Wet op de omzetbelasting 1968 behorende tabel I. Uit een eerder arrest van de Hoge Raad van 10 augustus 2007 volgt dat post b.3 van tabel I zo moet worden uitgelegd dat de reikwijdte daarvan samenvalt met die van categorie 13 van Bijlage H bij de Zesde Richtlijn, op grond waarvan de lidstaten het verlaagde btw-tarief mogen toepassen op het verlenen van het 'recht gebruik te maken van sportaccommodaties'. Buiten redelijke twijfel is hiervan sprake als de dienstverlening van een belastingplichtige bestaat uit het gelegenheid bieden een sport te beoefenen onder terbeschikkingstelling van een accommodatie.

De Hoge Raad oordeelt dat van het geven van gelegenheid tot sportbeoefening in de zin van post b.3. van tabel I in casu sprake is. X schept immers de mogelijkheid tot het beoefenen van de hardloepsport in georganiseerd verband en bezigt daartoe een – kennelijk door hem gehuurde – locatie vanwaaruit de deelnemers vertrekken en waar zij ook weer terugkomen en zich verzorgen, en waar de door X verzorgde sportieve en paramedische begeleiding van de deelnemers plaatsvindt. Dit is aan te merken als het geven van gelegenheid tot sportbeoefening in vorenbedoelde zin. Dat het eigenlijke sporten plaatsvindt op de – niet door X ter beschikking gestelde – openbare weg, doet volgens de Hoge Raad hieraan niet af. De Hoge Raad oordeelt derhalve dat het middel slaagt en dat de uitspraak van het hof niet in stand kan blijven.

Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie gegrond en vernietigt de uitspraak van het hof, alsmede de uitspraak van de inspecteur. De Hoge Raad vernietigt de naheffingsaanslag en gelast de Staat de proceskosten van X te vergoeden.

DOPING

CAS 30 november 2011

CAS 2010/A/2070 (*Antidoping Schweiz/J. Ullrich*)

Inleiding

De Duitse wielrenner Jan Ullrich koerste vanaf 2005 met een Zwitserse licentie en viel daarmee onder de regels van de Zwitserse bond. Ullrich wordt in verband gebracht met mogelijke betrokkenheid bij het Spaanse bloed-dopingschandaal, 'Operación Puerto' genaamd. Antidoping Schweiz (het anti-dopingagentschap van Zwitserland) spande een zaak aan bij het CAS omdat het Olympisch Comité van Zwitserland zich niet bevoegd achtte om Ullrich te vervolgen. Antidoping Schweiz eist een levenslange schorsing voor Ullrich.

Beoordeling

Het CAS acht zichzelf niet bevoegd aangezien in 2005 – op het moment dat Ullrich met een Zwitserse licentie koerste – het Zwitserse anti-dopingagentschap formeel nog niet bestond. Derhalve acht het CAS deze instantie

niet in de positie om te oordelen over het vermeende dopinggebruik van Jan Ullrich.

Beslissing

Het CAS acht zich in de onderhavige zaak niet bevoegd.

OVEREENKOMSTENRECHT

Hof Leeuwarden 10 januari 2012

LJN BV0732 (*Onverwijld opzeggen arbeids-overeenkomst*)

Inleiding

X is op 13 oktober 2005 in loondienst getreden bij SCG in de functie van medewerker graphics. SCG is een bedrijf dat ondersteunende werkzaamheden verricht als het gaat om tijdwaarneming, uitslagen en de verwerking van deze gegevens bij sportactiviteiten. X is aanvankelijk belast met het verzorgen van TV graphics bij de wekelijkse opnamen van Studio Sport, met name basketbal en hockey. Nadat de NOS het desbetreffende contract in 2007 had beëindigd bestonden de werkzaamheden van X uit het ontwikkelen van programmatuur voor sportwedstrijden. In dat verband heeft X in 2007/2008 alle schaatsevenementen bezocht teneinde ervaring met die sport op te doen en daarvoor programmatuur te ontwikkelen. X bezocht in het kader van zijn werkzaamheden talloze sportevenementen in binnen- en buitenland. Hij verrichtte zijn werkzaamheden met een hoge mate van zelfstandigheid en verbleef veel in hotels.

Vanwege een postnatale depressie van zijn partner is X in 2007 enkele maanden thuis geweest. Na 14 juli 2008 heeft X feitelijk geen werkzaamheden meer voor SCG verricht. SCG heeft X op 18 juli 2008 een beëindigingsovereenkomst aangeboden. X ging hiermee niet akkoord. Op 24 juli 2008 heeft SCG X per brief laten weten dat X in haar ogen in ernstige mate tekortschiet in de uitvoering van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en dat zij voornemens is een ontbindingsprocedure te starten. Rond 7 augustus 2008 heeft SCG een verzoek tot ontbinding van haar arbeidsovereenkomst met X ingediend bij de Rechtbank Groningen. Nadat X daartegen omstreeks 21 augustus 2008 verweer had doen voeren, heeft SCG om haar moverende redenen haar ontbindingsverzoek ingetrokken. X heeft SCG bij brief van zijn rechtsbijstandverzekeraar d.d. 1 augustus 2008 aangemaand het achterstallige loon over de maand juli te voldoen. X heeft op 6 september 2008 op staande voet ontslag genomen wegens een dringende reden (het telkens te laat betalen van het hem toekomende salaris en de wijze waarop SCG sedert half juli 2008 met hem is omgegaan).

X heeft bij inleidende dagvaarding aanspraak gemaakt op betaling van achterstallig loon over de periode 1 juli 2008 tot en met september 2008, van vakantiegeld over de periode juli tot en met september 2008 (+ pm), van 45 niet genoten vakantiedagen, van de gefixeerde schadevergoeding ex art. 7:677 lid 2 BW, de wettelijke verho-

ging en de wettelijke rente over deze bedragen en van buitengerechtelijke incassokosten.

De kantonrechter heeft de vorderingen ter zake van achterstallig loon en vakantiegeld, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente over deze bedragen toegewezen. De overige vorderingen van X zijn afgewezen. X gaat in appèl.

Met de grieven komt X op tegen de afgewezen onderdelen van de vordering en tegen de compensatie van de proceskosten.

Beoordeling

Met betrekking tot de niet genoten vakantiedagen (grief I) stelt het hof het volgende voorop. In het onderhavige geval staat vast dat X zijn werkzaamheden met een grote mate van zelfstandigheid ambulant in binnen- en buitenland verrichtte en daarnaast gedurende perioden ook veel thuis heeft gewerkt, zonder dat hij daarvoor een urenverantwoording heeft afgelegd. X betwist dat hij daartoe gehouden was en dat hierover ooit is gesproken. Uit de wel geproduceerde overzichten is volgens het hof af te leiden dat X niet altijd werkweken van 5 dagen à 8 uren maakte, alsmede dat hij in sommige maanden maar een zeer beperkt aantal dagen heeft gewerkt. Mede gelet op het feit dat niet is gebleken dat X vóór deze procedure aanspraak heeft gemaakt op (uitbetaling van) vakantiedagen, hetgeen gelet op de omvang (100%) en de periode waarop zijn claim is gebaseerd (2 jaar) opmerkelijk mag worden genoemd, is het hof van oordeel dat de betwisting door SCG ten aanzien van de vakantiedagen voldoende is onderbouwd. Nu een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod op dit punt ontbreekt is de vordering terecht afgewezen, aldus het hof.

Met betrekking tot de gefixeerde schadevergoeding (grief II) merkt het hof op dat – ten aanzien van de omvang van de door X geclaimde schadevergoeding – deze is gebaseerd op een opzegtermijn van 6 maanden, welke door X wordt ontleend aan het bedrijfsreglement. Het hof oordeelt dat weliswaar het niet voldoen van het loon op de daarvoor bepaalde tijd in beginsel een dringende reden oplevert voor de werknemer om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, dat brengt echter niet mee dat elke te late betaling de werkgever ook terstond schadeplichtig maakt. Art. 7:667 lid 3 BW vereist immers dat tevens sprake is van opzet of schuld aan de wederpartij van degene die wegens een dringende reden heeft opgezegd.

Feit is dat er medio juli 2008 tussen partijen problemen zijn ontstaan, welke er in ieder geval toe hebben geleid dat X na 14 juli 2008 feitelijk geen werkzaamheden meer voor SCG heeft verricht. Partijen geven elkaar over en weer de schuld van het ontstaan van die problemen. Het feit dat SCG op 6 september 2008 het salaris over de maand augustus 2008 nog niet had betaald, leverde mogelijk wel een dringende reden voor onverwijld opzegging op, maar rechtvaardigt, in het licht van de omstandigheden van het geval, waaronder de toen lopende ontbindingsprocedure, in ieder geval niet de conclusie

dat SCG schadeplichtig is als hiervoor bedoeld. In dat verband merkt het hof nog op dat de primaire sanctie op het niet tijdig betalen van het loon de wettelijke verhoging is als bedoeld in art. 7:625 BW, welke in casu ook door de kantonrechter is toegewezen.

Met betrekking tot de derde grief, die opkomt tegen de afwijzing van de buitengerechtelijke incassokosten, heeft X in hoger beroep herhaald dat hij SCG heeft gemaand tot loonbetaling en het opstellen van een eindafrekening. X heeft deze brieven niet overgelegd, omdat het zou gaan om confraternele correspondentie. Het hof volgt X daarin niet, aangezien de gemachtigde van X in eerste aanleg geen advocaat was. Het hof onderschrijft derhalve hetgeen de kantonrechter onder 7 van het vonnis heeft overwogen.

Beslissing

Het gerechtshof verklaart de grieven ongegrond, bekrachtigt het vonnis d.d. 27 april 2010, veroordeelt X in de kosten van het geding in hoger beroep en verklaart dit arrest voor wat de kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Hof Leeuwarden 1 november 2011

LJN BU3002 (Overeenkomst sportpaard)

Inleiding

Koper heeft voor een bedrag van € 65 000 een sportpaard gekocht. Koper meent echter dat hij ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst heeft gedwaald en dat het paard slechts € 20 000 waard was. Koper stelt dat hij daardoor schade van € 45 000 heeft geleden en vordert in deze procedure dit bedrag van verkoper.

Beoordeling

Ter onderbouwing van de vordering heeft koper zich beroepen op een taxatierapport van een taxateur. Daaruit blijkt dat het paard op 23 juni 2006 werd getaxeerd op € 85 000 en op 5 juli 2007 op € 20 000. Het verschil hing samen met het feit dat het paard in de tussentijd bevangen is geweest. De geconstateerde hoefbevangenheid is volgens de taxateur een dusdanig ernstige aandoening dat die een normale carrière als sportpaard in de weg staat. Nu verkoper de stellingen op dit punt onvoldoende concreet heeft weerlegd, gaat het hof ervan uit dat de waarde van het paard op het moment van de koop € 20 000 was.

De vervolgvraag is of koper heeft gedwaald. Artikel 6:228 lid 1 onder b BW bepaalt dat een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en die bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar is indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten. Verkoper wist van de recente hoefbevangenheid en vaststaat dat een paard met recente hoefbevangenheid een aanzienlijk mindere waarde vertegenwoordigt. Gelet hierop is het hof met de rechtbank van oordeel dat de hoefbevangen-

heid een zodanig belangrijk gegeven is dat dit aan een aspirant-koper behoort te worden medegedeeld. Nu verkoper dit heeft nagelaten, heeft koper terecht een beroep gedaan op dwaling.

Het hof oordeelt dat koper door de dwaling nadeel heeft geleden en dat verkoper daarom gehouden is tot betaling van het bedrag van € 45 000 met wettelijke rente aan koper.

Beslissing

Het hof veroordeelt verkoper tot betaling aan koper van een bedrag van € 45 000, te vermeerderen met wettelijke rente.

SPELERSMAKELAAR

Arbitragecommissie KNVB 11 oktober 2011

(Van Diermen/Bursac)

Inleiding

Partijen verschillen van mening over de vraag of Bursac als voetbalmakelaar een beroepsfout heeft gemaakt en/of Van Diermen daardoor schade heeft geleden en wat, voor zover sprake is van een beroepsfout, de omvang van bedoelde schade is, alsmede in hoeverre deze schade aan Bursac is toe te rekenen.

Van Diermen is sinds 2005 contractspeler bij Vitesse en is vanaf het seizoen 2007/2008 in toenemende mate als speler van het eerste elftal van Vitesse gaan optreden. In mei 2009 is tussen Vitesse en Van Diermen onderhandeld over een verbeterd arbeidscontract. Bursac stond Van Diermen als spelersmakelaar ter zake bij. Tussen Vitesse en Van Diermen is op 9 december 2009 een verbeterde arbeidsovereenkomst overeengekomen en ondertekend. Bursac was bij de ondertekening van het contract aanwezig.

Tussen Van Diermen en Vitesse is vervolgens een geschil ontstaan omtrent de beloning van Van Diermen. Partijen verschillen van mening over de uitleg van de gesloten verbeterde arbeidsovereenkomst. Van Diermen heeft ter zake van dat geschil op 21 september 2010 een arbitrageprocedure bij de arbitragecommissie van de KNVB aangespannen. Nadat mondelinge behandeling bij de arbitragecommissie van de KNVB had plaatsgevonden, hebben partijen de arbitragecommissie verzocht een vonnis te wijzen. Van Diermen en Vitesse zijn daarop in onderhandeling getreden en hebben een schikking bereikt.

Van Diermen stelt dat Bursac nalatig is geweest bij de uitvoering van de opdracht van Van Diermen aan Bursac en/of dat Van Diermen daardoor schade heeft geleden.

Beoordeling

De arbitragecommissie dient na te gaan of Bursac jegens Van Diermen een beroepsfout heeft gemaakt. Er dient te worden nagegaan of Bursac zich, ten aanzien van de onderhandelingen tussen Vitesse en Van Diermen alsme-

de (de tekst van de) verbeterde arbeidsovereenkomst die tussen Vitesse en Van Diermen op 9 december 2009 is ondertekend, niet heeft opgesteld zoals het een redelijk handelend spelersmakelaar betaamt.

Voorafgaand aan het opstellen van de arbeidsovereenkomst door Vitesse, heeft Vitesse bij e-mailbericht d.d. 13 augustus 2009 Van Diermen aangeboden om aan Van Diermen – vanaf het moment dat deze 20 bindende wedstrijden in het eerste elftal in seizoen 2009 zou zijn gestart – in de daaropvolgende maanden tot het einde van het contract € 15 000 bruto als maandsalaris te betalen.

Van Diermen verwijt Bursac dat waar Van Diermen, conform het aanbod van Vitesse vervat in het e-mailbericht d.d. 13 augustus 2009 als het aanvangsmoment voor de telling van het aantal gespeelde wedstrijden in het eerste elftal, het begin van het seizoen 2009/2010 heeft genomen, dit niet in de tekst van de arbeidsovereenkomst wordt gereflecteerd terwijl Bursac voor een juiste weergave had behoren te zorgen. Voorts verwijt Van Diermen Bursac dat hij de voorgelegde contractsbepalingen niet (voldoende) op juistheid heeft gecontroleerd, althans op het moment dat onzekerheid over de inhoud ontstond, niet heeft aangedrongen op een tekstuele wijziging van of aanvulling op het contract. Volgens Van Diermen heeft Bursac op 9 december 2009 aangegeven dat de tekst van de arbeidsovereenkomst voldoende duidelijk was en uit de tekst volgde dat het aanvangsmoment voor de telling van de wedstrijd het begin van seizoen 2009/2010 was. Vitesse heeft zich echter – nadat hierover tussen Vitesse en Van Diermen een geschil ontstond – op het standpunt gesteld dat nu de verbeterde arbeidsovereenkomst inging per 1 oktober 2009 die datum als startpunt voor de telling van het aantal wedstrijden gold.

De arbitragecommissie overweegt dat de tekst van de arbeidsovereenkomst, ook gelet op de aanbieding van Vitesse vervat in het e-mailbericht van 13 augustus 2009, voldoende duidelijk was. Daarbij stelt de arbitragecommissie voorop dat bij de uitleg van overeenkomsten op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad niet kan worden volstaan met een uitsluitend taalkundige benadering, maar het in het bijzonder aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de schriftelijke bepalingen mochten toekennen en wat partijen te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Zowel in de correspondentie van de zijde van Van Diermen als in de correspondentie van de zijde van Vitesse is gedurende het gehele onderhandelingsproces de aanvang van het seizoen 2009/2010 als startpunt voor de telling genomen. Tijdens de ondertekening van de arbeidsovereenkomst op 9 december 2009 is dit punt tussen partijen niet meer besproken. In de voetbalbranche is het gebruikelijk om uit te gaan van een seizoensgewijze telling en dat het de arbitragecommissie voorkomt dat het opschuiven van het aanvangsmoment voor de telling niet was gewijzigd. Van Diermen en Bursac mochten er dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat de tekst ook door Vitesse zo diende te worden begrepen

dat het aanvangsmoment tussen partijen zou gelden. Dat Vitesse zich later op het standpunt heeft gesteld dat een ander aanvangsmoment voor de telling moest worden gekozen, doet daaraan niet meer af.

De arbitragecommissie overweegt dat Bursac geen beroepfout heeft gemaakt en heeft gehandeld als van een redelijk handelend spelersmakelaar mag worden verwacht.

Beslissing

De vorderingen van Van Diermen worden afgewezen en Van Diermen wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

TRANSFER

CAS 15 december 2011

CAS 2011/O/2574 (UEFA/Olympique de Alpes/FC Sion)

Inleiding

In 2008 koopt de Zwitserse voetbalclub FC Sion de Egyptische doelman Al-Harady. Op dat moment stond de keeper nog onder contract bij Al-Ahly in Egypte. Hierop kreeg FC Sion in juni 2009 een transfervverbod van één jaar opgelegd. De Zwitserse club hield zich echter niet aan dit verbod en trok zes nieuwe spelers aan. Een Zwitserse rechtbank oordeelde dat de aankopen rechtmatig waren en dat deze spelers mochten uitkomen in de nationale competitie.

Door bekerwinst in eigen competitie plaatste FC Sion zich afgelopen jaar voor de play-offs van de Europa League. Hierin versloeg FC Sion, met de bewuste speler, Celtic. Celtic beklagde zich bij de UEFA en werd in het gelijk gesteld. Dit betekende dat FC Sion het seizoen 2011/2012 geen Europees voetbal mocht spelen en de Schotse club Celtic wel.

FC Sion heeft de beslissing van de UEFA aangevochten bij de rechtbank in de Zwitserse deelstaat Vaud. Deze oordeelde dat de Zwitserse club diende te worden gerehabiliteerd in de Europa League. De UEFA legde die beslissing echter naast zich neer, aangezien de FIFA clubs verbiedt zaken voor te leggen aan de civiele rechter.

Hierop heeft FC Sion de zaak voorgelegd aan het CAS.

Beoordeling

Het CAS oordeelt dat de disciplinaire maatregelen, genomen door de UEFA, niet in strijd zijn met Zwitsers recht. Het CAS vernietigt de beslissing van de civiele rechtbank en bevestigt de beslissing van de UEFA.

Beslissing

Het CAS bevestigt de beslissing van de UEFA om FC Sion uit te sluiten van deelname aan de Europa League van het seizoen 2011/2012. Daarnaast legt het CAS FC Sion een boete op van CHF 40 000 (veertigduizend Zwitserse francs).

VERENIGINGSRECHT

Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 31 oktober 2011

LJN BU2936 (*Intimidatie bij evenementen rolstoelhockey*)

Inleiding

De minderjarige A is rolstoelgebonden door de spierziekte Duchenne. Hij is lid van vereniging X en speelt daar rolstoelhockey. A maakt deel uit van het Nederlands team rolstoelhockey. In november 2010 heeft hij in die hoedanigheid deelgenomen aan het wereldkampioenschap rolstoelhockey in Italië, waar het Nederlands team tweede is geworden. Tijdens het WK maakte B deel uit van het begeleidingsteam van het Nederlands team. B is geen lid van de KNHB. Op de terugreis van het WK heeft het Nederlands team in een hotel overnacht, waarbij A alleen op een kamer sliep. Op 8 november 2010 is B 's avonds de hotelkamer van A binnengekomen. A zat op dat moment nagenoeg zonder kleding aan op zijn bed. De volgende ochtend is B nog tweemaal onaangekondigd de kamer van A binnengekomen. A heeft zich door het genoemde optreden van B geïntimideerd gevoeld. Hij heeft daarom tegen B een klacht ingediend bij de tuchtcommissie van de KNHB. De tuchtcommissie heeft B voor onbepaalde tijd een verbod opgelegd om een functie binnen de KNHB (al dan niet op vrijwillige basis) uit te oefenen.

B heeft beroep ingesteld tegen de uitspraak van de tuchtcommissie. De Commissie van Beroep oordeelt dat – ten aanzien van niet-leden – het opleggen van tuchtrecht niet eenzijdig door een statutaire bepaling kan worden bewerkstelligd. In dat geval moet ten minste sprake zijn van een zodanige aanvaarding van het tuchtrecht door het niet-lid, dat daaruit blijkt dat het niet-lid zich van de strekking en de consequentie van aanvaarding van het tuchtrecht bewust is. Het begeleidingsteam waar B deel van uitmaakt, heeft zich niet krachtens een specifieke overeenkomst verbonden tot naleving van de statuten en reglementen van de KNHB en aanvaarding van het tuchtreglement. De Commissie van Beroep acht het tuchtrecht dan ook niet van toepassing op B en oordeelt dat de uitspraak van de tuchtcommissie wegens onbevoegdheid dient te worden vernietigd.

A vordert vervolgens in kort geding bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, B te verbieden gedurende een periode van twaalf maanden zich op te houden op de zogenaamde evenementendagen van rolstoelhockey, alsmede B te verbieden op wat voor wijze dan ook contact te leggen met hem.

Beoordeling

De voorzieningenrechter oordeelt dat vaststaat dat B A heeft aangeraakt. De wijze waarop dit is gebeurd, is echter niet exact vast te stellen. B heeft evenwel niet betwist dat A de gedragingen van B als zeer onplezierig heeft ervaren. B heeft bovendien verklaard dat A schrok

toen B de kamer betrad. Daarnaast was het bij het begeleidingsteam bekend dat A er überhaupt al moeite mee had om hulp van derden te vragen. Onder deze omstandigheden had B extra voorzichtig en terughoudend moeten optreden en niet zonder meer (dat wil zeggen: zonder zijn toestemming) naast de naakte A, die in die positie extra kwetsbaar was, op zijn bed moeten gaan zitten. Daarmee is B in elk geval op onacceptabele wijze in de nabijheid van A gekomen. Gezien het voorgaande is voorstelbaar dat A zich door de nabijheid van B bedreigd en gehinderd voelt, ondanks dat B de mening is toegedaan dat met zijn gedragingen géén sprake is van een inbreuk op de persoonlijke integriteit van A. Dit leidt volgens de voorzieningenrechter tot de conclusie dat A recht heeft op bescherming door een daarop gerichte voorziening.

Een en ander klemmt temeer nu B niet onder het tuchtrecht van de KNHB valt en A dus niet de bescherming van dat tuchtrecht wordt geboden. De voorzieningenrechter acht een maatregel ten gunste van A, ook al gaat die ten koste van B, geboden. B heeft aangegeven niet voornemens te zijn contact op te nemen met A. Het is echter bepaald niet uit te sluiten dat die behoefte om met A in contact te treden, ineens wel opkomt. A dient daarvan te worden gevrijwaard. De afweging van de betrokken belangen dient in het voordeel van A uit te vallen. A heeft immers een onmiskenbaar belang bij het onbezorgd en onbevreesd kunnen uitoefenen van zijn sport.

Beslissing

De voorzieningenrechter verbiedt B om op 26 november 2011, 3 december 2011, 24 maart 2012, 21 april 2012 en 16 juni 2012, alsmede tijdens het Nederlands kampioenschap en het bekertoernooi aanwezig te zijn in de sporthal waar het betreffende evenement plaatsvindt. Tevens wordt B verboden om gedurende een jaar persoonlijk, schriftelijk, telefonisch of anderszins rechtstreeks contact op te nemen met A, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500 voor iedere keer dat B zich hier niet aan houdt. Daarnaast wordt B veroordeeld in de proceskosten.