



Jurisprudentie

AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Rb. Amsterdam 7 maart 2012

LJN BW1239 (*Overlast door hockeyveld in achtertuin*)

Inleiding

A. en C. zijn burens en hun percelen bestaan uit vrijstaande villa's met diepe achtertuinen. C. heeft in zijn achtertuin een hockeyveld laten aanleggen. Hiervoor is door de Gemeente Amstelveen een vergunning verleend. Het hockeyveld ligt rechtsachter in de tuin van C. en grenst gescheiden door een bomenrij aan de linkerhoek van het perceel van A. Op het hockeyveld bevindt zich één hockeydoel, dat op het midden van de achterzijde van het hockeyveld staat. Het materiaal van de zwarte achter-/

zijwand van het hockeydoel is kunststof en onder het doel bevinden zich wielen. Achter het doel, langs de achterzijde van het hockeyveld, is een hek geplaatst van vijf meter hoog. Het hek is in de rechterhoek met eenzelfde hoogte nog circa vier meter doorgetrokken naar de rechterzijde van het hockeyveld en beslaat daarmee ook een gedeelte van de rechterzijde van het hockeyveld.

C. heeft vier kinderen in de leeftijd van twaalf tot achttien jaar. Zij maken allen met regelmaat gebruik van het hockeyveld. Vanaf het hockeyveld van C. zijn in de afgelopen drie jaar in totaal 17 hockeyballen terechtgekomen in de tuin van A. Bij besluit van 25 januari 2009 heeft de gemeente het verzoek van A. om handhavend op te treden tegen de aanleg van het hockeyveld afgewezen. Bezwaar en beroep hiertegen leverden evenmin succes op voor A. A. vordert nu in een civiele procedure primair C. te verbieden nog langer hockey te (laten) spelen in zijn achtertuin (op straffe van een dwangsom per overtreding); subsidiair te bepalen dat alleen nog hockey in de achtertuin van C. mag worden gespeeld als een zodanige voorziening is getroffen dat het overvliegen van hockeyballen naar het perceel van A. onmogelijk is, alsmede dat alleen hockey mag worden gespeeld tussen 15.00 uur en 17.00 uur (op straffe van een dwangsom per overtreding); en meer subsidiair een voorziening te

treffen welke de rechtbank in goede justitie zal bepalen met veroordeling van C. in de proceskosten, vermeerderd met nakosten. A. legt aan zijn vordering allereerst ten grondslag dat het risico van overvliegende hockeyballen bij het gebruik van het hockeyveld vanuit het perceel van C. naar de tuin van A. dermate groot is dat sprake is van een gevaarzettende situatie en derhalve van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Verder beroept A. zich op onrechtmatige hinder in de zin van artikel 5:37 BW in samenhang met artikel 6:162 BW. Het raken van de hockeyballen van de achter-/

zijwand van het hockeydoel veroorzaakt bovenmatig veel geluidsoverlast in de tuin van A, aldus A. C. betwist de stellingen van A. en voert verweer door onder meer te stellen dat het gelet op de afstand tussen het hockeyveld en de tuin van A. onmogelijk is dat de hockeyballen als kanonskogels worden afgevuurd op de tuin van A.

Beoordeling

Met betrekking tot gevaarzetting stelt de rechtbank voorop dat de vraag of gevaarzetting onrechtmatig is afhangt van de mate van waarschijnlijkheid waarmee niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht. Ook de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen zijn relevante criteria, die in onderling verband dienen te worden beschouwd.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van onrechtmatige gevaarzetting. Het staat vast dat in de afgelopen drie jaar in totaal 17 hockeyballen vanaf het hockeyveld van C. in de tuin van A. zijn beland. Het bestaan van de door C. benadrukte afstand, doelrichting, bomenrij en het hek hebben niet verhinderd dat dit is gebeurd. Tijdens de descende heeft de rechtbank waargenomen dat de hockeyballen in de richting van de tuin van A. kunnen worden geslagen, met name wanneer vanaf de linkerzijde van het hockeyveld op het hockeydoel wordt geslagen. De huidige speelrichting van het hockeyspel is dus een belangrijke factor in het al dan niet belanden van hockeyballen in de tuin van A.

Ter wegneming van het risico van gevaarzetting dient de minst bezwarende voorzorgsmaatregel te worden opgelegd. A. heeft ter comparitie (in het kader van de meer subsidiaire vordering) een concreet voorstel gedaan om het hockeydoel naar de overzijde van het hockeyveld te verplaatsen. Door omkering van de speelrichting wordt het risico om in de tuin van A. geraakt te worden door een hockeybal vanaf het hockeyveld van C. weggenomen, aldus A. De rechtbank legt deze voorzorgsmaatregel op. Het risico van de gevaarzetting wordt daarmee weggenomen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat vaststaat dat het hockeydoel wieltjes heeft, mobiel is en dus als zodanig op relatief eenvoudige en kosteloze wijze verplaatst kan worden. Gevolg is dat ook het hek verplaatst zal moeten worden; de kosten daarvoor liggen in de risicosfeer van C. De primaire en subsidiaire vorderingen van A. zullen worden afgewezen. De verwachting is immers gerechtvaardigd dat het op te leggen minder bezwarende gebod even effectief zal zijn ter voorkoming van de gevaarzetting.

Met betrekking tot de geluidshinder overweegt de rechtbank als volgt: de vraag of hinder als onrechtmatig valt aan te merken is afhankelijk van de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waaronder de plaatselijke omstandigheden. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat burenen een zekere mate van (geluids)hinder van elkaar dienen te dulden. Op basis van de waarnemingen tijdens de descente is de rechtbank van oordeel dat het raken van een hockeybal op de achter-/zijkant van het hockeydoel weliswaar een hard geluid maakt, maar niet zo onevenredig hard in vergelijking tot het overige hockeyspel dat dit moet worden aangemerkt als onrechtmatige geluidshinder. Bovendien wordt niet excessief gebruik gemaakt van het hockeyveld. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat de door A. ervaren verstoring van het genot in eigen tuin door het voormelde geluid de grenzen van het toelaatbare, zijnde hetgeen burenen van elkaar te dulden hebben, overschrijdt.

Beslissing

De rechtbank gebiedt C. om het hockeydoel uiterlijk binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis naar de overzijde van het hockeyveld te verplaatsen en daar te laten staan en bepaalt dat C. een dwangsom zal verblijven van EUR 250 tot een maximum van EUR 20 000 voor iedere dag of dagdeel dat hij na betekening van dit vonnis weigert uitvoering te geven aan het voornoemde bevel. De rechtbank verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad en wijst het meer of anders gevorderde af.

ARBEIDSRECHT

Hof Amsterdam 14 februari 2012

LJN BV7478 (LOOT-predicaat en overeenkomst)

Inleiding

Appellant heeft bij exploit van 8 april 2011, gevolgd door een herstelexploit van 15 april 2012 de Koninklijke Nederlandse Lawn Tennisbond (hierna: KNLTB) aangezegd van voornoemd vonnis van 12 januari 2011 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van de KNLTB voor het hof.

De vraag spitst zich in dit geding toe op de vraag of er tussen appellant (zijnde wettelijk vertegenwoordiger van tennistalent X) en de KNLTB een overeenkomst voor drie jaar is afgesloten, nu aan X een LOOT-predicaat voor drie jaar is toegekend. Appellant stelt dat dit het geval is, en dat de KNLTB tekort is geschoten in de nakoming van de tussen X en de KNLTB voor de duur van drie jaar gesloten overeenkomst waardoor appellant schade heeft geleden. De KNLTB heeft het bestaan van dergelijke overeenkomst van drie jaar gemotiveerd betwist, nu er twee keer een overeenkomst voor de duur van één jaar met (de ouders van) X is gesloten. Vanwege verscheidene redenen heeft zij niet voor de derde keer een overeenkomst met (de ouders van) X gesloten.

Beoordeling

Het hof overweegt ten eerste dat met de toekenning van het LOOT-predicaat voor drie jaar per brief aan de ouders van X op zichzelf niet is gegeven dat (de ouders van) X ook voor drie jaar met de KNLTB een overeenkomst (hebben) gesloten. Het LOOT-predicaat is geen garantie voor een contract met de KNLTB, maar slechts een voorwaarde daarvoor. Ook uit het 'Contract deelname Bondsjeugdopleiding LOOT II, 2008/2009' volgt dat het LOOT-predicaat een voorwaarde is om van de KNLTB-faciliteiten gebruik te maken. Juist vanwege het feit dat er in de aanhef een seizoen staat aangeduid, namelijk 2008/2009, blijkt dat het hier om een contract voor één jaar gaat, hetgeen nog eens wordt herhaald in het contract zelf. Ten derde kon appellant uit het informatieboekje Bondsjeugdopleiding 2008-2009 niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontleen dat het contract met de KNLTB drie jaar zou duren, ondanks dat daarin een passage stond die dat deed vermoeden, gelet op de inhoud van het daadwerkelijk gesloten contract. Voorts ziet het gewijzigde informatieboekje Bondsjeugdopleiding 2009-2010 niet op de duur van contracten

zoals appellant aanvoert, maar op een inhoudelijke wijziging van de trainingen. Tot slot kunnen de stukken van de Bondscoach Jeugd van de KNLTB noch het jaarverslag 2008 appellant baten, nu in deze stukken is uiteengezet dat het de voorkeur verdient het LOOT-predicaat voortaan jaarlijks (in plaats van voor de duur van drie jaar) te verstrekken; hierin kunnen geen argumenten worden gevonden voor de stelling van appellant dat voorheen sprake zou zijn van driejaarlijkse contracten. Ook overgelegde verklaringen kunnen niet tot het oordeel leiden dat er tussen (de ouders van) X en de KNLTB een overeenkomst van drie jaar is gesloten, nu deze verklaringen iedere onderbouwing missen. Bovendien blijkt uit een e-mail van een oud-technisch directeur van de KNLTB aan de bondscoach jeugd van de KNLTB dat er per jaar sprake was van contractaanbieding, hetgeen onverenigbaar is met de stelling van appellant dat er voor de duur van drie jaar een contract was aangeboden.

Beslissing

Het hof bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank Utrecht van 12 januari 2011 en veroordeelt appellant in de kosten van het hoger beroep, voor salaris van de advocaat, voor verschotten en nakosten.

BELASTINGRECHT

HR 6 april 2012

LJN BW0934 (Geven van gelegenheid tot sportbeoefening)

Inleiding

X. exploiteert een manege en is in dat kader ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet). Aan X. is over het tijdvak 1 januari 2002 tot en met 31 december 2005 een naheffingsaanslag in de omzetbelasting opgelegd. De naheffingsaanslag is, nadat X. daartegen bezwaar had gemaakt, door de inspecteur verminderd. De rechtbank heeft het tegen die uitspraak ingestelde beroep ongegrond verklaard. In het door X. ingestelde hoger beroep heeft het hof de uitspraak van de rechtbank bevestigd. X. organiseert tegen vergoeding buitenritten, te paard of met de zogenoemde hittax. Aan beide soorten ritten nemen personen deel op paarden van X. Bij de ritten te paard berijden de deelnemers zelfstandig een paard. Bij de ritten met de hittax zitten

de deelnemers op paarden die zijn vastgemaakt aan een geleidesysteem dat door een wagen wordt voortgetrokken. De ritten beginnen en eindigen in de manege en voeren door een openbaar nationaal park. Zij worden binnen en buiten de manege begeleid door personeel van X.

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 de bij de Wet behorende tabel I, zodat er een grond is voor de aanslag. De middelen van X. in cassatie richten zich met rechts- en motiveringsklachten tegen dit oordeel. De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

Beoordeling

De Hoge Raad oordeelt – onder verwijzing naar eerdere arresten¹ – dat de Wet zo moet worden uitgelegd dat het verlaagde btw-tarief van toepassing is op het verlenen van ‘het recht gebruik te maken van sportaccommodaties’. Van dergelijke diensten is sprake, indien de dienstverlening bestaat uit het gelegenheid bieden een sport te beoefenen onder terbeschikkingstelling van een accommodatie. Het moet daarbij gaan om een accommodatie die is ingericht op het beoefenen van de sport zelf en/of wordt gebruikt voor het verblijf van de deelnemers met het oog op het zich gereed maken voor het beoefenen van de sport en/of het beëindigen daarvan. Uit de eerdere arresten volgt verder dat het niet uitmaakt dat het eigenlijke sporten geheel of gedeeltelijk plaatsvindt op een openbare weg of een openbaar terrein mits daarbij sprake is van terbeschikkingstelling van een sportaccommodatie.

X. stelt deelnemers in staat tot het beoefenen van de paardensport in georganiseerd verband en beschikt daartoe over een sportaccommodatie (de manege) waarin de deelnemers zich gereed maken voor het beoefenen van de sport en waarvandaan zij vertrekken. Voorts keren zij na afloop van de door belanghebbende verzorgde en/of begeleide sportactiviteit weer terug naar die sportaccommodatie. Dit alles als geheel genomen is aan te merken als het geven van gelegenheid tot sportbeoefening in de zin van tabel I. Gelet op het hiervoor overwogene is het beroep volgens de Hoge Raad gegrond en kan de uitspraak van het hof niet in stand blijven.

Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie gegrond, vernietigt de uitspraak van het hof, alsmede de uitspraak

1.

HR 10 augustus 2007, LJN AZ3758, HR 2 december 2011, LJN BP8938, HR 2 december 2011 LJN BU6507.

van de rechtbank en de uitspraak van de inspecteur. Daarnaast vernietigt de Hoge Raad de naheffingsaanslag en veroordeelt de Staat, de Staatssecretaris van Financiën en de inspecteur tot het vergoeden van de proceskosten van X. in de verschillende procedures.

Hof Amsterdam 9 februari 2012

LJN BV6310 (Loon als abonnement sportschool)

Inleiding

Tijdens een bij een onderneming in Utrecht ('belanghebbende') gehouden boekenonderzoek zijn twee facturen in de administratie aangetroffen die voor de belastinginspecteur aanleiding waren om een naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen op te leggen voor het tijdvak 1 januari 2005 tot en met 31 december 2005. Een van deze facturen had betrekking op een CompanyCard voor een abonnement voor een fitnesscentrum in Amstelveen. De werknemers van belanghebbende hebben over dit abonnement verklaard dat zij allemaal zowel binnen als buiten werktijd gebruik mochten maken van de fitnessmogelijkheden van het fitnesscentrum. Twee werknemers woonden in 2005 in Amsterdam, drie medewerkers in Utrecht en één in Driebergen.

Belanghebbende en de belastinginspecteur verschillen van mening over de vraag of belanghebbende door het ter beschikking stellen van het fitnessabonnement, verstrekkingen heeft gedaan die als loon dienen te worden aangemerkt.

Beoordeling

Het hof overweegt dat de verstrekking ter zake van bedrijfsfitness onder bepaalde voorwaarden belastingvrij kan geschieden. Deze voorwaarden zijn in artikel 29 lid 2 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001 opgenomen. Daaruit blijkt dat bedrijfsfitness belastingvrij kan geschieden voor zover:

- a. deze geheel of nagenoeg geheel plaatsvindt gedurende de werktijd, en
- b. deelneming aan de fitness openstaat voor alle of nagenoeg alle werknemers of openstaat voor alle of nagenoeg alle werknemers met dezelfde arbeidsplaats die niet is gelegen in de woning van een van deze werknemers.

Volgens het hof heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat het sporten op basis van het fitnessabonnement geheel of nagenoeg geheel heeft plaatsgevonden gedurende de werktijd. Zowel belanghebbende als de

werknemers hebben immers verklaard dat de werknemers het fitnessabonnement binnen en buiten de werktijd mochten gebruiken. Nu belanghebbende geen controle heeft uitgeoefend met betrekking tot het gebruik van het abonnement, is niet aannemelijk geworden dat is voldaan aan de voorwaarde dat het gebruik van het fitnessabonnement geheel of nagenoeg geheel heeft plaatsgevonden gedurende de werktijd.

Naar het oordeel van het hof heeft de belastinginspecteur gelet hierop het fitnessabonnement terecht als loon aangemerkt en in de heffing betrokken.

BESTUURSRECHT

Rb. Amsterdam 24 januari 2012

LJN BV3055 (Wob-verzoek)

Inleiding

RTL Nederland B.V. heeft bij de Minister van Financiën met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) verzocht om inzage in alle documenten die zien op de fiscale vrijstellingen aan de FIFA in verband met de WK 2018/2022.

De minister heeft eerst geweigerd om de documenten te verstrekken. Na het bezwaar van RTL heeft de minister alsnog tien van de elf documenten verstrekt. De beslissing omtrent de weigering van de openbaarmaking van het elfde document, een verslag van een telefoongesprek met de FIFA, heeft de minister gehandhaafd. De minister heeft daarbij een beroep gedaan op artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr). Op grond van dat artikel is het hem verboden om informatie, die bij de uitvoering van de belastingwet over een persoon of zaken zijn meegedeeld, verder bekend te maken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de Invorderingswet 1990. In het tweede lid van dit artikel is een aantal uitzonderingen op deze geheimhoudingsplicht opgesomd.

In de tien verstrekte documenten zijn verder meerdere passages weggelakt. De met een roze stift gemarkeerde passages behoeften volgens de minister blijkens artikel 11 Wob niet openbaar te worden gemaakt. Uit dat artikel blijkt dat uit documenten opgesteld ten behoeve van

intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Ook zijn, met een beroep op artikel 10 lid 2 Wob, de namen van de behandelend ambtenaren in de documenten weggelakt en met een gele stift gemarkeerd. Blijkens artikel 10 Wob blijft het verstrekken van de informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Ten slotte heeft de minister een aantal weggestreepte passages met blauw gemarkeerd, waarover is opgemerkt dat deze zien op overige gronden.

RTL is tegen twee in dit verband door de minister genomen besluiten in beroep gegaan. Gemakshalve wordt hierna slechts over het besluit gesproken en wordt geen onderscheid gemaakt tussen de twee genomen besluiten.

Beoordeling

Over het geweigerde elfde document betoogt RTL dat de minister het document niet op grond van artikel 67 Awr had mogen weigeren, omdat dat artikel betrekking heeft op belastingplichtigen en op de uitvoering van de belastingwet, terwijl de FIFA geen belastingplichtige is en het document evenmin betrekking heeft op de uitvoering van enige belastingwet. Dat betoog is naar het oordeel van de rechtbank onjuist. Artikel 67 Awr moet niet zodanig beperkt worden opgevat dat dit alleen geldt voor belastingplichtigen. Ook van de belastingplicht vrijgestelde (rechts)personen vallen onder de reikwijdte van dat artikel. Verder is het artikel een bijzondere openbaarmakingsregeling die prevaleert boven de Wob. De minister heeft het verzoek dan ook terecht getoetst aan artikel 67 Awr.

Het betoog van RTL dat de gestelde vertrouwelijkheid van het desbetreffende telefoongesprek niet schriftelijk is vastgelegd, doet volgens de rechtbank niet ter zake; de geheimhoudingsplicht is met artikel 67 Awr een gegeven en behoeft niet afzonderlijk te worden vastgelegd of afgesproken.

Ter zitting heeft RTL nog naar voren gebracht dat de minister het besluit over het telefoonverslag dient te heroverwegen, omdat vanaf 2 december 2010 als nieuw feit is aan te merken dat het WK niet aan Nederland en België is toegewezen. De weigeringsgrond als bedoeld in artikel 67 van de Awr blijft echter bestaan wanneer een voorgenomen activiteit geen doorgang vindt. De beroepsgrond slaagt niet.

Ten aanzien van de weggestreepte namen met een beroep op artikel 10 Wob oordeelt de rechtbank dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het in de betreffende documenten gaat om ambtenaren die in opdracht van hun ambtelijke superieuren handelen en die niet publiekelijk naar buiten zijn getreden over dit onderwerp. De rechtbank is van oordeel dat openbaarmaking van de namen van deze ambtenaren hun belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer raakt en dat de minister in redelijkheid de bescherming van dit belang heeft kunnen laten prevaleren boven dat van openbaarmaking.

Over de toepassing van artikel 11 Wob overweegt de rechtbank dat in de betreffende documenten opvattingen, voorstellen, aanbevelingen, argumenten en conclusies van één of meer personen zijn opgenomen, die betrekking hebben op de fiscale vrijstellingen aan de FIFA in verband met een WK 2018/2022. Openbaarmaking daarvan mag worden geweigerd, omdat ambtenaren de vrijheid dienen te hebben ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering, en daarover te studeren, te brainstormen, anderszins te overleggen of nota's te schrijven. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de minister de openbaarmaking van die documenten dan ook op grond van artikel 11 Wob kunnen weigeren.

Tot slot heeft RTL aangevoerd dat de minister ten onrechte niet in het besluit per document heeft aangegeven welke uitzonderingsgrond van toepassing is. De minister heeft in de originele stukken door het onderscheid van de roze en gele stiften kenbaar gemaakt welke passages op grond van artikel 10 Wob zijn weggelakt en welke passages op grond van artikel 11 Wob. Volgens de rechtbank is daarom voldoende duidelijk welke passages op grond van welke weigeringsgrond zijn weggelakt.

Dit geldt echter niet voor de blauwe passages. Blijkens de met blauwe kleur weergegeven opmerkingen in die (originele) documenten heeft de minister de blauwe passages om verschillende redenen weggelakt. Nu deze passages dus zonder een daartoe strekkende motivering zijn weggelakt, is het besluit onvoldoende gemotiveerd. De minister zal bij een nieuw te nemen besluit moeten onderzoeken of op de blauwe passages een weigeringsgrond van toepassing is en indien dat het geval is, moeten motiveren waarom.

Beslissing

Het besluit wordt vernietigd en aan de minister wordt opgedragen om een nieuwe deelbeslissing op het bezwaar

te nemen, met inachtneming van hetgeen de rechtbank heeft overwogen.

DOPING

CAS 30 april 2012

CAS 2011/A/2658 (*British Olympic Association v. World Anti-Doping Agency*)

Inleiding

Op 6 oktober 2011 bepaalde het Court of Arbitration for Sport (CAS) in de zaak tussen het United States Olympic Committee (USOC) en het International Olympic Committee (IOC) dat artikel 45 van het reglement van het IOC, de zogenaamde 'Osaka Rule', als een aanvullende sanctie moet worden beschouwd en daarmee in strijd is met de World Anti-Doping Code (WAD-Code). De Osaka Rule bepaalt dat sporters die naar aanleiding van een doping-overtreding langer dan zes maanden zijn uitgesloten van deelname aan sportwedstrijden, niet mogen meedoen aan de eerstvolgende Olympische Spelen.

Naar aanleiding van de uitspraak van 6 oktober 2011 heeft WADA op 21 november 2011 aan BOA medegedeeld dat de door BOA gehanteerde Bye-Law niet conform de WAD-Code is. In de Bye-Law staat dat een Britse atleet die schuldig is bevonden aan een dopingovertreding vanaf dat moment niet meer in aanmerking komt voor deelname aan de Olympische Spelen (althans niet geselecteerd kan worden voor het Brits Olympisch team en niet mag deelnemen aan de trials). WADA oordeelt dat deze regel, net als in het geval van de Osaka Rule, als een extra sanctie moet worden gezien en daarmee in strijd is met de WAD-Code.

Vanwege dit oordeel van WADA wendt BOA zich op 12 december 2011 tot het CAS. BOA stelt zich op het standpunt dat de Bye-Law, in tegenstelling tot de Osaka Rule, niet als een sanctie moet worden gezien maar als een pure selectieregel. BOA moet in staat kunnen zijn als zelfstandig orgaan te bepalen wie de juiste persoon is om het land te vertegenwoordigen op de Olympische Spelen.

WADA stelt daarentegen dat BOA als ondertekenaar van de WAD-Code verplicht is artikel 23.2.2 van de WAD-Code in acht te nemen. In dit artikel wordt bepaald dat geen

van de ondertekenaars bevoegd is zelfstandig regels te maken die de uitwerking van de in de WAD-Code opgenomen artikelen verandert. Volgens WADA wordt dit artikel door BOA geschonden. De Bye-Law is in al haar opzichten een aanvullende dopingsanctie ten aanzien van artikel 10.2 WAD-Code (waarin een sanctie 'uitsluiting van deelname' is opgenomen). Dit is de reden waarom de Bye-Law, gezien de schending van artikel 23.2.2, in strijd is met de WAD-Code, aldus WADA.

Beoordeling

CAS dient te beoordelen of de Bye-Law als extra sanctie moet worden beschouwd en daarmee in strijd is met de WAD-Code.

CAS overweegt dat BOA alle vrijheid heeft in haar selectiebeleid voor de samenstelling van de Olympische teams. De WAD-Code heeft volgens CAS niet de intentie zich hierin te mengen. Anderzijds heeft BOA ermee ingestemd om haar autonomie te beperken door de WAD-Code te accepteren. Daarmee accepteert zij ook de regel dat ondertekenaars van de Code niet de uitwerking van de Code mogen veranderen door het invoeren van aanvullende regels. Met deze regel wordt een mondiale uniformering nagestreefd die cruciaal is voor het succes van de strijd tegen doping. CAS stelt vast dat de Bye-Law een dergelijke verboden aanvullende regel betreft. De Bye-Law heeft immers hetzelfde gevolg als de sanctie in de WAD-Code: uitsluiting van deelname.

BOA stelt dat de Bye-Law bij het selecteren van atleten alleen kijkt naar het karakter van de spelers en de Olympische representativiteit (waardoor geen overlap met de WAD-Code bestaat). CAS oordeelt echter dat de Bye-Law is gebaseerd op dezelfde principes en voorwaarden als de WAD-Code. Daarnaast wordt er in beroepszaken binnen BOA vaak verwezen naar en gerefereerd aan de WAD-Code. De Bye-Law kan derhalve volgens CAS niet los worden gezien van de WAD-Code, maar is daar juist op gebaseerd.

Na vergelijking van de WAD-Code met de Bye-Law, mede in het licht van de USOC/IOC-zaak, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat het 'niet selecteren' conform de Bye-Law als een sanctie dient te worden beschouwd in aanvulling op die van de WAD-Code.

Conclusie en beslissing

Op grond van bovenstaande redenen bepaalt CAS dat de Bye-Law een aanvullende dopingsanctie is en daarmee

niet in overeenstemming is met de WAD-Code. Het beroep van BOA wordt daarom afgewezen. Het oordeel van WADA van 21 november 2011 wordt bevestigd. De kosten van de arbitrage komen voor rekening van BOA.

CAS 29 februari 2012

CAS 2011/A/2645 (*UCI v. Alexander Kolobnev & Russian Cycling Federation*)

Inleiding

Alexander Kolobnev, een Russische wielrenner in dienst van wielerploeg Katusha wordt voorafgaand aan de 5e etappe van de Tour de France van 2011 gecontroleerd op doping. Uit de test blijkt in het lichaam van Kolobnev de aanwezigheid van het middel hydrochloorthiazide (hierna: HCT). HCT is een middel dat het gebruik van doping kan maskeren en op de lijst staat vermeld van verboden middelen. Op verzoek van de UCI wordt een hoorzitting gehouden door de Anti-dopingcommissie van de Russische wielerbond RCF. Deze commissie oordeelt dat Kolobnev dopingregels van de UCI heeft geschonden. De commissie legt Kolobnev als straf een waarschuwing op, schrapt hem uit de uitslag van de 5e etappe en legt een boete op van 1500 CHF (ongeveer € 1250). Op grond van artikel 295 van de UCI anti-doping regels (ADR) wordt van een uitsluiting afgezien. Dit artikel biedt de mogelijkheid om bij een overtreding te volstaan met een waarschuwing en een boete, maar zonder uitsluiting, indien de schending kan worden gerechtvaardigd. De UCI stelt beroep in bij CAS en stelt hierbij dat deze sanctie in strijd is met artikel 293 ADR. Volgens deze bepaling zou de sanctie in beginsel twee jaar schorsing moeten zijn. Kolobnev en de wielerbond RCF verwerpen zich en stellen hierbij dat het beroep van de UCI ongegrond moet worden verklaard en de beslissing van de Anti-dopingcommissie in stand moet worden gelaten. Kolobnev en RCF voeren aan dat de UCI aan verschillende omstandigheden voorbij is gegaan. Zo lijdt Kolobnev al 15 jaar aan een chronische vaatziekte. Hiervoor heeft hij van zijn arts het middel Kapilar voorgeschreven gekregen en het gebruik van dit middel zou – volgens een expertrapport – de aanwezigheid van HCT kunnen verklaren. Kolobnev voert aan dat hij gelet op de betrouwbare verstrekker van het middel en het feit dat hij het op doktersadvies gebruikt heeft, er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat het gebruik van Kapilar in orde was. Partijen zijn het erover eens dat de positieve test een overtreding van de UCI anti-doping-regels (in het bijzonder artikel 21.1 ADR, de aanwezigheid in het lichaam van een verboden middel) oplevert maar verschillen van mening over de consequenties van de overtreding. CAS ziet zich voor twee vragen gesteld: (i) Is op deze kwestie artikel 295 ADR van toepassing? en (ii) zijn de juiste gevolgen door de RCF verbonden aan de overtreding?

Beoordeling

CAS stelt vast dat er een schending is van artikel 21.1 ADR. Op grond van artikel 293 ADR volgt op een dergelijke overtreding in beginsel een schorsing van twee jaar. Als aan de voorwaarden van artikel 295 ADR is voldaan kan de sanctie echter beperkt blijven tot een waarschuwing, eventueel in combinatie met een uitsluiting van tussen 0 en 24 maanden. De eerste voorwaarde van artikel 295 ADR is dat de sporter moet kunnen aantonen hoe het middel in zijn lichaam is terechtgekomen. Volgens CAS is de verklaring van Kolobnev, dat er een verband is tussen zijn medicatie en de aanwezigheid van HCT op grond van het aangeleverde bewijs steekhoudend, waardoor aan deze voorwaarde is voldaan. Daarnaast dient Kolobnev aan te tonen dat het middel niet is gebruikt om de sportprestaties te verbeteren of dopinggebruik te maskeren. Volgens CAS is ook aan deze voorwaarde voldaan. Immers, het was voor Kolobnev onbekend dat zijn medicatie HCT bevatte. Daarnaast blijkt uit zijn medische geschiedenis dat het gebruik van Kapilar vanwege medische redenen te rechtvaardigen is en losstaat van sportprestaties. Verder is uit een doktersrapport gebleken dat de hoeveelheid HCT in de urine van Kolobnev geen maskerend effect kan hebben. Aan de voorwaarden van artikel 295 ADR is dus voldaan, waardoor de beslissing van de Russische Anti-dopingcommissie op dit punt correct is.

Nu artikel 295 ADR van toepassing is, dient de vraag te worden beantwoord of de Anti-dopingcommissie de juiste consequenties aan de schending van artikel 21.1 ADR heeft verbonden, en dan in het bijzonder het afzien van een schorsing. Bepalend daarbij is hoe de 'fout' van Kolobnev moet worden beoordeeld in het licht van zijn plicht om alles te doen wat in zijn macht ligt om te voorkomen dat enig verboden middel in zijn lichaam terecht komt. CAS weegt hierbij alle relevante en concrete omstandigheden mee. In het voordeel van Kolobnev wordt onder meer meegewogen dat het gebruik van Kapilar niets met sport van doen heeft, dat het door een arts is voorgeschreven en het verstrekt is door een betrouwbare apotheek. Daarnaast had Kolobnev geen reden om te vermoeden dat het een verboden middel zou bevatten. Ook zijn smetteloze verleden op het gebied van doping wordt in zijn voordeel uitgelegd. Daar staat tegenover dat Kolobnev zich bij de aanschaf van de Kapilar baseerde op verouderde informatie, hij kort voorafgaand aan de aanschaf geen arts heeft geraadpleegd, hij de verantwoorde dosering van het middel overschreed en het middel niet opgaf op dopingcontroleformulieren. Daarnaast wordt hij als ervaren wielrenner geacht goed op de hoogte te zijn van zijn verplichtingen. Al deze omstandigheden afwegende, oordeelt CAS dat de fout van Kolobnev zeer gering is en de beslissing van de Anti-dopingcommissie in stand moet blijven. Dat het in deze

zaak bij een waarschuwing blijft is volgens CAS in lijn met vaste jurisprudentie.

Naast het opleggen van een tweejarige schorsing, heeft de UCI ook gevorderd dat Kolobnev niet alleen uit de uitslag van de 5e etappe wordt geschrapt maar ook uit eerdere uitslagen van diezelfde Tour. Ook zou de opgelegde boete aan Kolobnev flink moeten worden verhoogd ten opzichte van het eerste oordeel van de Anti-doping-commissie. Deze vorderingen worden door CAS met een beroep op verschillende ADR-bepalingen eveneens afgewezen.

Beslissing

CAS wijst de vorderingen van de UCI met betrekking tot schorsing, diskwalificatie van uitslagen en de hoogte van de boete af. Omdat er echter wel sprake is van een schending van de dopingregels, komen de kosten van de arbitrage voor rekening van Kolobnev en de RCF.

CAS 9 februari 2012

CAS 2010/A/2083 (*UCI v. Jan Ullrich & Swiss Olympic*)

Inleiding

De International Cycling Union (hierna: UCI) is de internationale sportfederatie, gesitueerd in Aigle, Zwitserland. Deel 14 van de 'UCI Cycling Regulations' is op 13 augustus 2004 van kracht geworden en de 'Anti-Doping Cycling Rules' van de UCI (UCI Rules) werden in 2006 van kracht. Jan Ullrich (hierna: Ullrich) is een voormalig professioneel wielrenner, sinds 2003 woonachtig in Zwitserland.

De UCI heeft bewezen dat Ullrich in 2002 positief is getest op het gebruik van amfetamines buiten de competitie, welk gebruik door de UCI en de Duitse nationale fietsfederatie (hierna: BDR) was verboden. Gedaagde werd door het BDR Bundessportsgericht op 23 juli 2002 als gevolg hiervan geschorst voor zes maanden. Dit besluit werd niet aangevochten.

In 2004 begon de Spaanse 'Guardia Civil' een onderzoek naar een Spaanse arts genaamd dr. Eufemiano Fuentes, welk onderzoek de titel 'Operation Puerto' droeg. Hierbij werden documenten en ander materiaal in beslag genomen, inclusief bewijs van mogelijk dopinggebruik door sporters. Op 30 juni 2006 werd Ullrich door zijn team, T-Mobile, geschorst waarna hij werd teruggetrokken uit

de Tour de France 2006 en op 21 juli 2006 werd ontslagen. In augustus 2006 vroeg UCI aan Swiss Cycling om een zaak te openen tegen Ullrich. Vanwege nieuwe regelgeving van Swiss Olympic werd de zaak doorgestuurd naar de 'Disciplinary Chamber of Swiss Olympic', welke op 20 mei 2009 bepaalde dat deze niet kon beslissen in deze zaak. Op 22 maart 2010 ging UCI in beroep via een 'Statement of Appeal' bij de 'Court of Arbitration for Sports' (hierna: CAS) met het verzoek dat voorgaande bepaling van de 'Disciplinary Chamber of Swiss Olympic' opzij moest worden gezet en dat Ullrich zou worden veroordeeld voor een dopingvergrijp onder de regeling van UCI. Voorts vorderden zij dat Ullrich een levenslange schorsing zou krijgen en zou worden gediskwalificeerd van alle behaalde sportresultaten vanaf 29 mei 2002.

Beoordeling

Ullrichs bezwaren richtten zich in eerst instantie tegen de procedure zelf en het toepasselijke recht. Het CAS Panel bepaalde dat deze bezwaren geen stand konden houden en dat de UCI Rules van toepassing waren in onderhavige zaak. Bovendien oordeelde het CAS Panel dat uit de UCI Rules volgde dat het mogelijk was om een tuchtprocedure tegen Ullrich te starten, zelfs nu Ullrich geen UCI-vergunning meer had. Daarnaast werd door het CAS Panel het verzoek van Ullrich afgewezen om de zaak terug te verwijzen naar Swiss Olympic om een nieuwe uitspraak uit te lokken.

Het CAS Panel beoordeelde voorts de bewijsstukken die de UCI had aangevoerd. Daaruit kwam naar voren dat dr. Fuentes ten eerste was betrokken bij het verstrekken van doping aan sporters. Ten tweede begaf Ullrich zich meerdere malen in de buurt van dr. Fuentes' werkzaamheden en er was bewijs dat dr. Fuentes en Ullrich elkaar kenden. Daarnaast betaalde Ullrich meer dan € 80 000 aan onverklaarbare diensten van dr. Fuentes en kwam uit DNA-onderzoek naar voren dat het genetische profiel van Ullrich overeen kwam met zakken bloed die dopinggebruik tot doel hadden, welke in het bezit waren van dr. Fuentes.

Het CAS Panel kwam gezien het volume, de samenhang en de bewijswaarde van de feiten gepresenteerd door de UCI, in combinatie met het feit dat Ullrich deze bewijzen niet adequaat heeft kunnen weerleggen tot de conclusie dat Ullrich ten minste artikel 15.2 van de UCI Anti-doping Rules heeft overtreden.

Beslissing

Het CAS Panel verwierp het eerste verzoek van de UCI om Ullrich een levenslange schorsing op te leggen, nu

zijn eerste doping betreffende amfetamine plaatsvond buiten de competitie, en dit vergrijp slechts strafbaar was gesteld in geval van gebruik tijdens de competitie. Daardoor kon er van een tweede dopingvergrijp geen sprake zijn. Hierdoor is het CAS Panel tot het oordeel gekomen Jan Ullrich vanaf 22 augustus 2011 voor een periode van twee jaar te schorsen en bovendien dat alle resultaten behaald vanaf 1 mei 2005 zouden worden ingetrokken.

CAS 6 februari 2012

CAS 2011/A/2384 (*UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC*)

Inleiding

Naar aanleiding van een positieve test op clenbuterol van Contador tijdens de Tour van 2010, wordt Contador in 2012 berecht door the Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS).

Contador was de winnaar van de Tour van 2010, welke plaatsvond tussen 3 juli en 25 juli 2010. Op 21 juli 2010, een rustdag in de Tour, heeft the Union Cycliste Internationale (hierna: UCI) besloten om Contador een urinetest te laten ondergaan. Deze test is overeenkomstig hetgeen bepaald is in de UCI Antidoping Regulations (hierna: UCI ADR).

Beoordeling

De hoorzitting vond plaats op 21 tot 24 november 2011 in Lausanne, in aanwezigheid van partijen, raadsmanen, hun getuigen en deskundigen.

Een analyse van de verkregen buisjes A en B uit de urinetest hebben aangetoond dat clenbuterol, welke een verboden bestanddeel is zoals aangegeven in de WADA-lijst van verboden bestanddelen van 2010, aanwezig is in het lichaam van Contador. Op 25 januari 2011 kwam de Spanish Cycling Federation (RFEC) met een voorstel van een schorsing van een jaar. Contador weigerde het voorstel. Op 14 februari 2011 besloot de RFEC Contador vrij te spreken. Op 8 november 2011 heeft de UCI naar aanleiding van de uitslagen van de tests besloten over te gaan tot een verzoek aan de RFEC om een zaak aanhangig te maken tegen Contador. Ondanks dat de Spaanse bond besloot om Contador vrij te spreken op basis van zijn verklaring dat het bestanddeel clenbuterol zich in zijn lichaam bevindt dankzij consumptie van vervuild vlees, hebben het wereldantidopingbureau WADA en de internationale wielerbond UCI besloten de zaak aanhangig te maken bij het CAS op respectievelijk 24 maart en 29 maart 2011. Beide partijen eisen een vernietiging van de uitspraak van het RFEC door het CAS, een oplegging van een schorsing van Contador voor een periode van

twee jaar, evenals de oplegging van een boete aan Contador.

Zowel eiser als gedaagde hebben niet bestreden dat de positieve uitslag van de test op clenbuterol een juiste uitslag is. Eveneens is door beiden het middel van het CAS Panel niet bestreden; om een tweejarige sanctie te voorkomen dient Contador, op basis van proportionaliteit, aan te tonen (i) hoe het verboden clenbuterol zijn lichaam is binnengetrokken, en (ii) dat hem geen blaam treft en/of dat hem niet kan worden verweten dat hij nalatig heeft gehandeld. Hierop herhaalde Contador hetgeen hij ook heeft aangevoerd bij het RFEC: het bestanddeel clenbuterol is in zijn lichaam terechtgekomen door de consumptie van vervuild vlees. Echter, het leveren van een bewijs hieromtrent is voor Contador onmogelijk aangezien het element voor het bewijs is verdwenen, namelijk het vervuilde Spaanse vlees dat hij tot zich had genomen. WADA en UCI menen dat het aannemelijk is dat het bestanddeel clenbuterol in het lichaam van Contador is geslopen door middel van een bloedtransfusie of door toediening van een vervuild/vergiftigd voedingssupplement.

Het CAS is van oordeel dat de verklaring van Contador geen waarde toekomt: 'in tegenstelling tot andere landen, vooral buiten Europa, staat Spanje niet bekend als een land dat te kampen heeft met clenbuterolvervuiling van vlees. Er zijn ook geen andere zaken van atleten die positief testten na het eten van besmet Spaans vlees.'

Het CAS Panel vervolgt haar beslissing dat het aannemelijk is dat op grond van het voorliggende bewijs, de aanwezigheid van clenbuterol veroorzaakt is door toediening van een vervuild voedingssupplement.

Beslissing

Het CAS Panel besluit tot een schorsing van Contador voor de duur van twee jaar. De startdatum is vastgelegd op 25 januari 2011, de datum waarop de RFEC voorstelde om Contador te schorsen voor de periode van een jaar. Daarnaast zullen de resultaten die Contador heeft behaald in de Tour van 2010 worden gediskwalificeerd; zo ook de resultaten behaald in de competitie die plaats hebben gehad na 25 januari 2011. Eveneens zal hem een boete worden opgelegd, begroot voor een bedrag van € 2 485 000, op verzoek van UCI.

HvJ EU (Derde kamer) 1 maart 2012

Nr. C-604/10 (*Football Dataco Ltd e.a./Yahoo! UK Ltd e.a.*)

Inleiding

Deze kwestie handelt over de wedstrijdkalenders voor de Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen, die door Football Dataco Ltd, Football Association Premier League Ltd en een aantal andere partijen (hierna gezamenlijk: Football Dataco) zijn gemaakt en gepubliceerd. Bij het opstellen van de wedstrijdkalenders dient een aantal gouden regels in acht te worden genomen. Een ploeg mag bijvoorbeeld nooit driemaal achtereens thuis of uit spelen. Naast deze regels mogen de betaaldvoetbalorganisaties hun voorkeuren doorgeven aan de opstellers van de wedstrijdkalenders en tot slot vindt er een bespreking plaats met vertegenwoordigers van de politie. Het opstellen van de voetbalkalenders vergt aanzienlijke inspanningen en deskundigheid, nu rekening moet worden gehouden met alle wensen en daarnaast de geldende regels zo goed mogelijk dienen te worden nageleefd.

Deze wedstrijdkalenders worden door Yahoo gebruikt om zelf informatie over voetbal te publiceren. Volgens Football Dataco wordt zij op grond van de Databankenrichtlijn beschermd, reden waarom zij voor het gebruik van Yahoo een vergoeding heeft geëist. Yahoo weigerde echter deze vergoeding te betalen.

Volgens de Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna: Databankenrichtlijn) wordt onder een databank verstaan 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk'.

Onder bepaalde omstandigheden wordt een databank beschermd. De Databankenrichtlijn kent ten eerste een auteursrechtelijke bescherming, die is neergelegd in artikel 3:

'1. Volgens deze richtlijn worden databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping vormen, als zodanig door het auteursrecht beschermd.

2. De auteursrechtelijke bescherming van databanken in deze richtlijn betreft niet de inhoud van die databanken en laat de bestaande rechten op die inhoud onverlet.'

Ten tweede is in artikel 7 Databankenrichtlijn de 'sui generis'-bescherming neergelegd:

'De lidstaten voorzien in een recht voor de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle, of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden.'

Aangezien Yahoo weigerde de vergoeding te betalen, heeft Football Dataco in rechte een vordering ingesteld. Volgens Football Dataco zou zij zowel het 'sui generis'-recht in kunnen roepen als de auteursrechtelijke bescherming. Het Court of Appeal van Engeland en Wales heeft echter geoordeeld dat Football Dataco geen beroep zou kunnen doen op de bescherming door het 'sui generis'-recht. Dat oordeel komt overeen met een oudere uitspraak van het Hof van Justitie van 9 november 2004, nr. C-338/02 (*Fixtures Marketing*), waarin het Hof van Justitie had geoordeeld dat wedstrijdkalenders in principe niet door het 'sui generis'-recht worden beschermd, omdat de investeringen vooral zien op het creëren van de elementen waaruit de verzameling wordt samengesteld en niet op de verkrijging, controle of presentatie van de inhoud.

Over de vraag of de wedstrijdkalenders van Football Dataco wel auteursrechtelijk zouden worden beschermd op grond van de Databankenrichtlijn, heeft het Court of Appeal vragen aan het Hof van Justitie gesteld. Het Court wilde ten eerste weten wat dient te worden verstaan onder 'databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de maker vormen' in de zin van artikel 3 Databankenrichtlijn. Ten tweede wilde het Court of Appeal weten of deze Databankenrichtlijn in de weg staat aan andere nationale auteursrechten op databanken dan die welke zijn voorzien in de Databankenrichtlijn.

Beoordeling

Het Hof van Justitie stelt voorop dat een wedstrijdkalender van voetbalwedstrijden inderdaad een databank in de zin van de Databankenrichtlijn is.

Naar aanleiding van de eerste vraag (over de uitleg van artikel 3 Databankenrichtlijn) overweegt het Hof van Justitie dat een databank auteursrechtelijke bescherming geniet indien de keuze of de rangschikking van de erin opgenomen gegevens een oorspronkelijke uiting is van de creatieve vrijheid van de maker ervan. Bijgevolgen hiervan zijn volgens het Hof van Justitie dat het niet relevant is of er intellectuele inspanningen of deskundigheid zijn aangewend. Ook hoeft de keuze of rangschikking geen wezenlijke inhoud aan de gegevens toe te voegen. Aanzienlijk inspanningen en deskundigheid kunnen op zich geen grond opleveren voor een auteursrechtelijke bescherming. Daarvoor is meer nodig: er moet blijken dat de gegevens van originaliteit bij de keuze of de rangschikking van de in de databank opgenomen gegevens.

Ten aanzien van de tweede vraag (of de Databankenrichtlijn in de weg staat aan andere nationale auteursrechten op databanken) overweegt het Hof van Justitie dat de Databankenrichtlijn is bedoeld om auteursrechtelijke bescherming van databanken te harmoniseren. Daarom mogen alléén de criteria neergelegd in de Databankenrichtlijn worden gebruikt om te bepalen of een databank auteursrechtelijke bescherming geniet.

Het Court of Appeal zal op basis van deze antwoorden een beslissing over de kwestie moeten nemen.

SELECTIECRITERIA

Rb. Zutphen (vzr.) 23 april 2012

LJN BW3598 (*Van Gerner/KNGU*)

Inleiding

Céline van Gerner (hierna: Van Gerner) is lid van turnvereniging Turncentrum Sportstad Heerenveen en maakt deel uit van de nationale turnselectie. Turncentrum Sportstad is lid van turnbond KNGU. In juli en augustus 2012 vinden de Olympische Spelen plaats in Londen. Voor deelname aan deze Spelen kan NOC*NSF één turnster aanwijzen. Om hiervoor in aanmerking te komen

dient te worden voldaan aan de kwalificatie-eis van NOC*NSF. NOC*NSF besluit tot nominatie en kwalificatie na schriftelijke voordracht van de KNGU, waarbij de KNGU in het geval dat meer atleten voor kwalificatie in aanmerking komen een interne selectieprocedure hanteert. Tussen partijen (Van Gerner en de KNGU) staat vast dat Van Gerner op het onderdeel balk tijdens het WK 2011 in Tokio een prestatie heeft geleverd die voldoet aan de vastgestelde norm. Wyomi Masela (hierna: Masela), een andere turnster, heeft die prestatie behaald op het onderdeel sprong tijdens het Testevent Londen in 2012. Omdat Masela dit resultaat in 2012 realiseerde, hoeft zij geen vormbehoud meer te tonen. Van Gerner daarentegen moet, omdat zij in 2011 de vereiste prestatie heeft geleverd, tijdens een van de daartoe in het 'sjabloon turnen' aangewezen wedstrijden nog vormbehoud tonen op het onderdeel balk. Het sjabloon turnen is een document van het IOC en de internationale turnbond FIG waarin de internationale kwalificatie-eisen vermeld staan. De KNGU heeft besloten om Masela bij NOC*NSF voor te dragen als deelnemer aan de Olympische Spelen en Van Gerner als reserve. NOC*NSF heeft de voordracht van de KNGU overgenomen en de kwalificatie toegekend aan Masela.

In kort geding vordert Van Gerner² dat de beslissing van de KNGU om niet haar maar Masela af te vaardigen naar de Olympische Spelen als prematuur moet worden geacht, omdat er nog wedstrijden volgen waarop vormbehoud kan worden getoond door Van Gerner. Pas na afwikkeling van de wedstrijden die als kwalificatiemomenten zijn aangeduid zal de voordracht door de KNGU definitief kunnen plaatsvinden op basis van een gemotiveerde keuze tussen beide turnsters. Verder stelt Van Gerner dat de beslissing van de KNGU om Masela voor te dragen niet als redelijk kan worden aangemerkt omdat over de recente en langere termijn de resultaten van Van Gerner beter zijn geweest dan die van Masela. De KNGU voert als verweer dat bij het maken van de keuze tussen Masela en Van Gerner de selectieregels correct zijn toegepast en dat zij in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om Masela voor deelname aan de Olympische Spelen voor te dragen.

Beoordeling

De KNGU heeft in haar selectieprocedure opgenomen dat de selectiecommissie van de bond haar voordracht uiterlijk één maand na het Testevent 2012 dient te doen. Deze door de KNGU in haar eigen selectieprocedure vastgestelde subregel verdraagt zich echter niet met de uitgangspunten in het sjabloon turnen, waarin een aantal nog te organiseren wedstrijden wordt aangewezen voor

2.

Althans via haar vader die haar vertegenwoordigt.

het aantonen van vormbehoud. Bij deze kennelijke inconsistentie in de geldende regels dient volgens de rechtbank rechtens te worden uitgegaan van de 'hogere' regels uit de Algemene Uitgangspunten van NOC*NSF, IOC en de FIG, in plaats van de 'lagere' regel van de KNGU. In de Algemene Uitgangspunten en het sjabloon turnen is voor de voordracht geen termijn gesteld die is verbonden met het Testevent 2012. Aangezien er nog toernooien zullen volgen waarop vormbehoud kan worden getoond, kan de KNGU thans nog geen voordracht doen. Die voordracht kan pas worden gedaan, nádat de resultaten van de nog te organiseren wedstrijden bekend zijn geworden en in het geval naast Masela ook Van Gerner voor kwalificatie in aanmerking komt. Niet alleen het Testevent in Londen, maar ook het EK en de World/Challenger Cup-wedstrijden zijn aangewezen als evenementen om vormbehoud aan te tonen. Geconcludeerd wordt dan ook dat de KNGU dient te worden veroordeeld tot intrekking van haar voorbarige beslissing waarbij zij Masela heeft voorgedragen voor deelname aan de Olympische Spelen in Londen. De voordracht zal pas kunnen plaatsvinden nadat Van Gerner in een van de in het sjabloon turnen als kwalificatiemomenten aangeduide wedstrijden vormbehoud heeft getoond op het onderdeel balk. In het geval Van Gerner in geen van die wedstrijden vormbehoud zal tonen, zal Masela dienen te worden voorgedragen. In het geval dat Van Gerner wel vormbehoud heeft getoond, zal een gemotiveerde keuze dienen te worden gemaakt tussen beide sporters aan de hand van het beslissingskader zoals dat is opgenomen in de interne selectieprocedure van de KNGU. Volgens deze procedure wordt de voordracht vastgesteld door de topsportmanager van de KNGU op basis van een voordracht van de selectiecommissie. De selectie vindt plaats op basis van het criterium 'kans op een medaille'. De selectiecommissie kan de behaalde resultaten van afgelopen WK's, EK's, Testevent en World Cups meenemen in de totstandkoming van haar voordracht, evenals de resultaten van door de KNGU georganiseerde trainingtests en een analyse van het deelnemersveld. Recente resultaten tellen hierbij zwaarder dan minder recent behaalde resultaten.

Beslissing

De voorzieningenrechter veroordeelt de KNGU om de voordracht van Masela voor deelname aan de Olympische Spelen 2012 te Londen in te trekken. Daarnaast wordt bepaald dat de KNGU haar voordracht pas kan doen na afwikkeling van de wedstrijden die in het sjabloon turnen als kwalificatiemomenten zijn aangeduid, met dien verstande dat, in het geval dat Van Gerner in een van die wedstrijden vormbehoud toont, de KNGU een keuze dient te maken tussen beide sporters aan de hand van het beslissingskader van de bond. De KNGU wordt in de proceskosten veroordeeld.

Rb. Zutphen (vzr.) 6 maart 2012

LJN BV7877 (Wammes/KNGU)

Inleiding

In juli en augustus 2012 zullen de Olympische Spelen plaatsvinden in Londen. Voor deelname aan deze Spelen mag NOC*NSF voor Nederland één turner aanwijzen. Turner Wammes is lid van de vereniging Koninklijke Nederlandse Gymnastiek Unie (KNGU) en de KNGU is onder meer aangesloten bij NOC*NSF.

Om in aanmerking te komen voor deelname aan de Olympische Spelen 2012 dient te worden voldaan aan de kwalificatie-eis van NOC*NSF zoals opgenomen in de 'Algemene Uitgangspunten voor kwalificatie voor Olympische Spelen te Londen' en het 'sjabloon turnen'. Indien een turner de eisen voor directe kwalificatie niet behaalt, is kwalificatie slechts mogelijk op basis van prestatie volgens de vastgestelde norm, waarna nog vaststelling van vormbehoud plaatsvindt. In de situatie dat meer sporters voor kwalificatie in aanmerking komen voor deelnemen aan de Olympische Spelen, moet een interne selectieprocedure door de sportbond worden gevolgd. Een faire, doorzichtige en tijdige aanwijzing, gericht op een optimale voorbereiding op de Olympische Spelen is te allen tijde het uitgangspunt bij (het opstellen van) deze interne kwalificatieprocedure en voordracht.

Het sjabloon turnen vermeldt de kwalificatie-eisen van het Internationaal Olympisch Comité en de Internationale gymnastiek federatie. Daarin zijn de eisen voor nominatie en de kwalificatie opgenomen en zijn de kwalificatiemomenten opgesomd. Als kwalificatiemoment is onder meer aangemerkt het WK in Japan, bepaalde testevenementen, de EK heren in Frankrijk en verschillende Challenger Cups.

Verder is relevant dat de KNGU een interne selectieprocedure heeft opgesteld, waaruit blijkt dat de selectie plaatsvindt op basis van een 'kans op een medaille'. De selectiecommissie kan de behaalde resultaten van afgelopen WK's, EK's, Testevents en World Cups meenemen in de totstandkoming van haar voordracht aan het NOC*NSF, evenals de resultaten van door de KNGU georganiseerde trainingtests en een analyse van het deelnemersveld, waarbij de meest recente resultaten zwaarder tellen dan resultaten langer geleden.

Bij brief van 31 januari 2012 aan NOC*NSF heeft de KNGU Epke Zonderland (hierna: Zonderland) en Wammes voorgedragen voor nominatie. In haar brief deelt de KNGU mee dat beide turners hebben voldaan aan de prestatienorm voor nominatie. Vervolgens heeft de KNGU op 3 februari 2012 door middel van een persbericht kenbaar gemaakt dat Zonderland is geselecteerd om aan NOC*NSF te worden voorgedragen als deelnemer aan de Olympische Spelen. Wammes is het niet eens met de beslissing tot voordracht van Zonderland en heeft de KNGU verzocht om de beslissing te herzien en Wammes als deelnemer aan de Olympische Spelen voor te dragen. De KNGU is daartoe niet overgegaan.

Wammes vordert in dit kort geding onder meer dat de KNGU wordt veroordeeld tot het intrekken van de beslissing om Zonderland aan te wijzen voor deelname aan de Olympische Spelen 2012 en in plaats van Zonderland Wammes als Nederlandse deelnemer aan genoemde Spelen aan te wijzen. Hij voert daartoe aan dat hij de enige is die aan de nominatie en kwalificatie-eisen heeft voldaan. Daarnaast meent Wammes dat het selectie criterium 'kans op een medaille' een arbitraire beslissingsgrond is, waardoor de interne selectieprocedure niet eerlijk en transparant is.

Beoordeling

Beide partijen zijn het erover eens dat alleen de sporter die heeft voldaan aan de kwalificatie-eis van het NOC*NSF, Nederland op de komende Olympische Spelen mag vertegenwoordigen. Wammes noch Zonderland heeft zich direct gekwalificeerd voor de Olympische Spelen. Beiden hebben bij het Wereldkampioenschap in Tokio de vereiste prestatie geleverd, reden waarom zij beiden zijn voorgedragen voor nominatie. Verder heeft Wammes bij het Testevent in Londen reeds aangetoond dat sprake is van vormbehoud. Zonderland moet dat nog aantonen.

Wammes stelt zich op het standpunt dat Zonderland ten onrechte in de gelegenheid wordt gesteld om alsnog vormbehoud aan te tonen, nu het Testevent in Londen daarvoor de laatste mogelijkheid zou zijn. Volgens de voorzieningenrechter miskent Wammes echter dat het in sjabloon turnen niet alleen het Testevent in Londen, maar ook het EK en de World/Challenger Cup-wedstrijden zijn aangewezen als evenementen om vormbehoud aan te tonen.

In het reglement van NOC*NSF 'Reglement Normen en Limieten' is vastgelegd dat NOC*NSF het besluit tot kwalificatie pas neemt nadat de nominatiebeslissing is genomen en is vastgesteld dat vormbehoud is getoond.

Aangezien er nog toernooien zullen volgen waarop dit vormbehoud kan worden getoond, kan NOC*NSF thans nog geen besluit nemen tot kwalificatie, maar zal eerst het resultaat van die toernooien moeten worden afge wacht. Volgens de voorzieningenrechter geldt dit ook voor de voordracht door de betrokken sportbond. In zoverre kan er dan ook nog geen sprake zijn van een definitieve voordracht van Zonderland door de KNGU, maar slechts van een voorwaardelijke, en dat blijkt ook met zoveel woorden uit de brief van de KNGU.

Hoewel Wammes dus nog in de race is voor deelname aan de Olympische Spelen voelt hij zich niettemin be zwaard door het feit dat de KNGU nu al te kennen heeft gegeven Zonderland voor kwalificatie door NOC*NSF voor te zullen dragen, zodra hij alsnog vormbehoud heeft getoond. Dat bezwaar is volgens de voorzieningen rechter gegrond. In de interne selectieprocedure is be paald dat bij de beslissing onder meer de behaalde resul taten van de afgelopen kampioenschappen en Testevents kunnen worden meegenomen, waarbij de meest recente resultaten zwaarder zullen tellen dan resultaten van langer geleden. De KNGU kan haar selectie in beginsel pas bepalen en haar definitieve voordracht aan NOC*NSF pas doen, nadat het Europese Kampioenschap en de wedstrijden in het kader van World en Challenger Cups zijn afgerond.

Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter op dat het verwijt van Wammes dat het gezichtspunt 'kans op een medaille' uiterst arbitrair zou zijn, geen doel treft. Bij de schaarse mogelijkheden om turners uit Nederland af te vaardigen naar de Spelen is de kans op een medaille volgens de voorzieningenrechter een voor de hand lig gend en relevant gezichtspunt. Bovendien heeft de KNGU door de samenstelling van de selectiecommissie en de aangereikte beslissingskaders er in voldoende mate voor zorggedragen dat de keuze niet op basis van louter subjectieve voorkeuren voor een bepaalde persoon ge maakt kunnen en zullen worden.

Beslissing

De slotsom is dat de KNGU veroordeeld wordt tot intrek king van haar voorbarige beslissing, waarbij zij Epke Zonderland heeft voorgedragen voor deelname aan de Olympische Spelen. Eerst na afwikkeling van de wedstrij den die in het sjabloon turnen als kwalificatiemomenten zijn aangeduid zal de voordracht kunnen plaatsvinden. Ingeval Zonderland dan geen vormbehoud heeft getoond zal Wammes dienen te worden voorgedragen. Indien Zonderland dan wel vormbehoud heeft aangetoond, zal een gemotiveerde keuze dienen te worden gemaakt tus sen beide sporters aan de hand van het beslissingskader

zoals dat is opgenomen in de interne selectieprocedure van de KNGU.

VERENIGINGSRECHT

Rb. Zwolle 6 april 2012

LJN BW1156 (*Algemene ledenvergadering en agendering*)

Inleiding

Deze kortgedingprocedure wordt gevoerd tussen dertien eisers, allen lid van de Zwolse Ruitersclub Ritsaert, en de ruitersclub zelf. Ook is de voorzitter van de ruitersclub gedagvaard. De eisers gezamenlijk zullen in deze samenvatting aangeduid worden als eiser c.s. Gedaagden gezamenlijk zullen worden aangeduid als Ritsaert c.s. en afzonderlijk als Ritsaert en gedaagde.

Het bestuur van Ritsaert heeft haar leden schriftelijk uitgenodigd voor een algemene ledenvergadering op 28 maart 2012 onder vermelding van de agendapunten. Verschillende eisers hebben zowel per brief als per e-mail het bestuur van de ruitersclub verzocht om een viertal punten op de agenda te zetten. Het betreft de volgende punten: (1) de aanpassing van de statuten van de stichting in april 2011 (2) de voorgenomen verkoop van de stichting van alle activa, opstallen en andere (on)roerende zaken die destijds aan de vereniging toebehoorden aan een bestuurslid van de stichting en een dochter van een bestuurslid van de stichting, (3) ontslag/schorsing huidig bestuur en (4) benoeming nieuw bestuur.

Het bestuur van Ritsaert reageerde hier schriftelijk op door de inschrijving van elf eisers ongeldig te verklaren. Een andere eiser is bij besluit met onmiddellijke ingang geroyeerd als lid, waarvan zij schriftelijk op de hoogte is gesteld. Het bestuur van Ritsaert draagt als argument aan dat zij de vereniging zou hebben benadeeld. Ritsaert heeft bij brief van 22 maart 2012, gericht aan een van de eisers laten weten dat het verzoek om de agenda van de algemene ledenvergadering aan te vullen met de voorgestelde onderwerpen wordt afgewezen. Het bestuur richt haar reactie alleen aan deze ene eiser, aangezien alle andere opstellers van het verzoek dan wel geroyeerd zijn dan wel omdat hun inschrijving ongeldig is verklaard. Het bestuur beargumenteert dat het verzoek tot aanvulling van de agenda moet worden afgewezen, aan-

gezien het verzoek niet alleen te laat is ingediend, maar ook omdat het verzoek door drie leden moet worden ingediend, aldus de statuten. Ook geeft het bestuur aan geen gebruik te zullen maken van haar eigen bevoegdheden om de agendapunten aan te vullen. Eiser c.s. vordert dan ook dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad (1) de besluiten van Ritsaert om eiser c.s. als lid te weigeren en/of te royeren schorst, totdat in de bodemprocedure andersluidend zal zijn beslist; (2) Ritsaert c.s. hoofdelijk veroordeelt om op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50 000 voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van dit gebod eiser c.s. als volwaardig lid (met stemrecht) te accepteren, totdat in de bodemprocedure andersluidend zal zijn beslist; (3) Ritsaert c.s. hoofdelijk veroordeelt om op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50 000 voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van dit gebod eiser c.s. toe te laten in de eerstvolgende algemene ledenvergadering en iedere daarop volgende algemene ledenvergadering en hen aldaar in staat te stellen hun rechten als lid uit te oefenen, totdat in de bodemprocedure andersluidend zal zijn beslist; (4) het besluit van Ritsaert tot weigering om de door eiser c.s. voorgedragen onderwerpen op de algemene ledenvergadering van 28 maart 2012 te agenderen en te behandelen, schorst, totdat in de bodemprocedure andersluidend zal zijn beslist; (5) Ritsaert c.s. hoofdelijk veroordeelt om op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50 000 voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van dit gebod binnen twee weken na betekening van dit vonnis, althans binnen een door de rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, op de volgens de statuten voorgeschreven wijze een algemene ledenvergadering bijeen te roepen en te houden; (6) Ritsaert c.s. hoofdelijk veroordeelt om op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50 000 voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van dit gebod in de eerstvolgende algemene ledenvergadering alle door eiser c.s. aan te dragen onderwerpen te agenderen en te behandelen, waaronder in ieder geval:

- a. de aanpassing van de statuten van de Stichting Ruitersport Zwolle-Zuid in april 2011;
- b. de verkoop en levering door de Stichting Ruitersport Zwolle-Zuid van alle activa, opstallen en andere (on)roerende zaken, gelegen te Zwolle aan de Hollewandsweg 15 en 15 a t/m c;
- c. ontslag/schorsing huidig bestuur;
- d. benoeming nieuw bestuur en

(7) Ritsaert c.s. hoofdelijk veroordeelt in de proceskosten van dit geding.

Beoordeling

Ritsaert c.s. voert verweer tegen bovenstaande vorderingen. Voor zover van belang wordt hierop nader ingegaan. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het feit dat Ritsaert c.s. rauwelijks is gedagvaard niet meebrengt dat

eiser niet ontvankelijk is in haar vorderingen, hetgeen Ritsaert c.s. stelt. Wel kan dit onder omstandigheden meebrengen dat de eiser geen of slechts in beperkte mate aanspraak kan maken op de vergoeding voor proceskosten. Door de spoedeisendheid in de zaak kan niet aan de eiser worden tegengeworpen dat zij direct tot dagvaarding is overgegaan.

Met betrekking tot de schorsing van de besluiten van Ritsaert c.s. om eiser c.s. als lid te weigeren en te schorsen is het volgende overwogen: ten eerste stelt artikel 4 van de statuten van Ritsaert c.s. slechts twee eisen aan het lidmaatschap aan welke in onderhavig geval worden voldaan. Voorts is niet aannemelijk gemaakt dat het beleid om slechts leden toe te laten die actief deelnemen aan dan wel betrokken zijn bij de vereniging rechtsgeldig is vastgelegd. Daarnaast heeft Ritsaert c.s. in strijd gehandeld met de redelijkheid in billijkheid door eisers uit te sluiten van lidmaatschap zonder navraag naar hun bedoelingen. Artikel 2:33 BW is van toepassing nu er geen nadere regeling is getroffen in een reglement omtrent de toelating van leden. Nu een bestuurder van Ritsaert c.s. het lidmaatschap van eiser c.s. heeft bevestigd, en bovendien uit brieven blijkt dat bovengenoemde belast is met het secretariaat van Ritsaert c.s., hebben eiser c.s. redelijkerwijs mogen aannemen dat zij lid waren geworden van de vereniging. Het ongeldig verklaren van de inschrijving doet het lidmaatschap niet eindigen en een eventuele opzegging ex artikel 3 onder c en artikel 6 kan pas tegen het einde van het boekjaar. Onderhavige besluiten worden geschorst met het oog op eventuele nietigverklaring op basis van artikel 2:14 of 2:15 BW.

Met betrekking tot het besluit van het bestuur van Ritsaert c.s. om eiser te royeren als lid van de vereniging kan het volgende worden gezegd: nu voor het nemen van het royementsbesluit door Ritsaert c.s. geen hoor en wederhoor is toegepast, is er een elementair rechtsbeginsel geschonden. Royement brengt mee dat grote zorgvuldigheid moet worden betracht bij de besluitvorming en gehandeld dient te worden conform algemene rechtsbeginselen, waaronder het beginsel van hoor en wederhoor. De vordering tot schorsing van het besluit om eiser als lid van Ritsaert c.s. te royeren zal worden toegewezen.

Hieruit volgt dat eisers volwaardige leden met stemrecht zijn en dienen te worden toegelaten tot de algemene ledenvergadering.

Tot slot kan met betrekking tot het agenderen van onderwerpen het volgende worden gezegd: nu er sprake is van een verwevenheid tussen Ritsaert c.s. en de stichting, en de statutenwijziging van de stichting en de verkoop van het ruitersportcentrum veranderingen zijn die de vereniging raken, met het oog op het bepaalde in artikel 15 lid 5 van de statuten met betrekking tot besluitvorming tijdens de algemene ledenvergadering, hadden deze onderwerpen moeten worden geagendeerd.

Beslissing

De voorzieningenrechter schorst de besluiten van het bestuur waarbij eiser c.s. is geroyeerd dan wel de besluiten waarbij de inschrijvingen ongeldig zijn verklaard, totdat in bodemprocedure is beslist. Tevens dient eiser c.s. als voorwaardig lid met stemrecht geaccepteerd en toegelaten te worden tot de algemene ledenvergadering, totdat in bodemprocedure is beslist. Het bestuur dient tevens binnen vier weken een algemene ledenvergadering bijeen te roepen, waarbij de gevraagde agendapunten op de agenda moeten worden geplaatst. Bij gedeeltelijke of gehele overtreding van bovenstaande dient het bestuur een dwangsom ter hoogte van € 500 te betalen, tot een maximum van in totaal € 15 000. Het bestuur wordt veroordeeld in de proceskosten. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.