M.I. VAN DIJK



Jurisprudentie

ARBEIDSVERHOUDINGEN

Rb. Leeuwarden (sector kanton) 11 juli 2012
LJN BX1367 (*S.C. Heerenveen B.V. (S.C. Heerenveen)/werkneemster (X)*)

Inleiding
X is sinds 15 augustus 1995 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst bij S.C. Heerenveen, laatstelijk in de functie van commercieel medewerkster.

S.C. Heerenveen verzoekt ontbinding ex artikel 7:685 BW van de arbeidsovereenkomst met X wegens gewichtige redenen die gelegen zijn in bedrijfseconomische gronden. S.C. Heerenveen heeft een drietal jaarrekeningen overgelegd waaruit blijkt dat de prognose voor het huidige seizoen (2011/2012) een verlies van € 2 073 000 bedraagt en de personeelskosten (exclusief voetbalbedrijf) in vijf jaar zijn verdubbeld tot een bedrag van € 3 905 160. S.C. Heerenveen heeft voorts aangevoerd dat de huisbankier, Rabobank, tot 1 september 2012 een krediet beschikbaar heeft gesteld onder de toezegging van S.C. Heerenveen de personeelskosten terug te dringen, via een reorganisatie.

De ondernemingsraad heeft eind maart 2011 een positief advies gegeven met betrekking tot het saneringsplan. Een sociaal akkoord dat wordt aangeboden aan de werknemers van wie de arbeidsplaats komt te vervallen, maakt onderdeel uit van dit saneringsplan. Op basis hiervan komt de boventallige werknemers een vergoeding toe (C = 0,7). Op 18 april 2012 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden waarbij de directie van S.C. Heerenveen de werknemers inzicht heeft gegeven in de financiële achtergronden van de reorganisatie. Voorts zijn de werknemers van wie de arbeidsplaats zal komen te vervallen, uitgenodigd voor een (persoonlijk) gesprek. X heeft het aanbod haar arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met een correctiefactor van C = 0,7 niet aanvaard. S.C. Heerenveen start vervolgens een ontbindingsprocedure.

Ter staving van het verzoek, stelt S.C. Heerenveen dat zij heeft besloten de bezetting van de ondersteuning van de afdeling Commerciële Zaken in te krimpen waarbij de functie van commercieel medewerkster komt te vervallen. Deze functie is uniek bij S.C. Heerenveen zodat het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing is. Hoewel de functie van X dezelfde benaming heeft als die van haar collega's, verricht X feitelijk andere werkzaamheden dan haar collega's. Het takenpakket van X is beperkt tot het organiseren van bijeenkomsten en het opstellen van standaardcorrespondentie, terwijl het takenpakket van commercieel medewerkster ook inhoudt het werkzaam zijn ten behoeve van een accountmanager en het onderhouden van externe contacten met sponsoren op wedstrijddagen. S.C. Heerenveen stelt ten slotte dat er voor X geen herplaatsingsmogelijkheden bestaan.

X voert gemotiveerd verweer. X betwist dat zij een unieke functie bekleedt en stelt dat haar functie uitwisselbaar is met de andere commerciële medewerkers. Bovendien betwist X dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn. Het functieprofiel van X sluit beter aan bij de functie van medewerkster Ticketing dan dat van de andere boventallige medewerkster. X stelt dat zij derhalve voor de functie van medewerkster Ticketing in aanmerking had moeten komen. Voorts zijn onlangs twee uitzendkrachten aangetrokken.

Beoordeling
De kantonrechter overweegt dat S.C. Heerenveen voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar bedrijfseconomische situatie zodanig is dat zij genoodzaakt is maatregelen te treffen. Het behoort tot de ondernemersvrijheid van S.C. Heerenveen haar organisatie in te richten en bezuinigingen door te voeren op een wijze die haar voor ogen staat.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of in het kader van het saneringsplan de functie van X komt te vervallen. Hoewel S.C. Heerenveen heeft gesteld dat het saneringsplan positief is beoordeeld door de ondernemingsraad, heeft zij nagelaten zowel het saneringsplan als het advies van de ondernemingsraad in het geding te brengen. Door beide stukken niet in het geding te brengen, heeft S.C. Heerenveen niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze zij wil bezuinigen en welke functies in het kader van de reorganisatie zouden moeten vervallen.

Bovendien heeft S.C. Heerenveen niet aannemelijk gemaakt dat X op de afdeling Commerciële Zaken een unieke functie zou bekleden en dat haar functie niet uitwisselbaar zou zijn met die van andere commerciële medewerkers. De commerciële medewerkers zijn allen werkzaam op basis van hetzelfde functieprofiel en worden op hetzelfde salarisniveau betaald. Het feit dat X veelal ondersteunende werkzaamheden verricht, is inherent aan een interne taakverdeling en brengt niet met zich mee dat X geen volwaardig commercieel medewerker is.

Beslissing
De kantonrechter wijst het verzoek de arbeidsovereenkomst met X te ontbinden af.

College van Arbiters KNVB 15 augustus 2012
Nr. 1352 (*Alexander Büttner (Büttner)/B.V. Vitesse (Vitesse)*)

Inleiding
Büttner is sinds 2008 in dienst bij Vitesse als contractspeler. In juli 2011 zijn partijen een gewijzigde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan tot 30 juni 2013. In deze arbeidsovereenkomst is bepaald dat Büttner gehouden is zich beschikbaar te stellen voor de trainingen en de wedstrijden van de selectie voor het eerste elftal en het beloftenelftal. De selecties worden ingedeeld door de directie en/of de technische staf.

In de arbeidsovereenkomst is een tussentijds beëindigingsbeding opgenomen dat bepaalt dat Vitesse slechts aan een tussentijdse beëindiging op verzoek van Büttner hoeft mee te werken indien dat past in haar technisch en/of financieel beleid en als Büttner of een derde in verband met de beëindiging een door Vitesse te bepalen vergoeding betaalt.

Op 6 juli 2012 hebben Büttner, Vitesse en Southampton overeenstemming bereikt over de voorwaarden voor een overgang van Büttner naar Southampton. Büttner is echter niet op de vereiste medische keuring verschenen waardoor Southampton haar bereidheid Büttner over te nemen en Vitesse een afkoopsom te betalen, heeft ingetrokken.

Vervolgens is Büttner door Vitesse niet in de selectie van het eerste elftal opgenomen en niet ingeschreven voor deelname aan een Europa League wedstrijd. Büttner is ook niet meegegaan op trainingskamp.

In de onderhavige procedure verzoekt Büttner de arbitragecommissie de arbeidsovereenkomst met Vitesse te ontbinden onder toekenning van een vergoeding wegens gewijzigde omstandigheden. Voor zover de arbitragecommissie van oordeel zou zijn dat de arbeidsovereenkomst in stand dient te worden gelaten, verzoekt Büttner de arbitragecommissie Vitesse te veroordelen om Büttner weer op te nemen in de selectie van het eerste elftal.

Beoordeling
De arbitragecommissie overweegt dat een tussentijdse transfer van Büttner niet alleen in de arbeidsovereenkomst is voorzien, maar ook is nagestreefd. Als vaststaand wordt aangenomen dat Southampton bereid was Büttner over te nemen bij een positieve medische keuring van Büttner. Büttner is echter niet verschenen bij deze medische keuring omdat hij zich op het standpunt stelde dat hij recht heeft op een bedrag van € 300 000 van Vitesse wegens een mogelijke overgang naar een andere betaaldvoetbalorganisatie. Büttner heeft het bestaan van deze afspraak niet kunnen bewijzen, zodat de arbitragecommissie oordeelt dat het niet doorgaan van de overgang naar Southampton voor rekening en risico komt van Büttner en daarom geen grond kan zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Met Büttner is de arbitragecommissie van oordeel dat de communicatie tussen Vitesse en Büttner niet is verlopen zoals van een betaaldvoetbalorganisatie mag worden verwacht, maar dat de schuld hiervan niet volledig bij Vitesse kan worden gelegd.

Ten aanzien van het verzoek van Büttner weer toegelaten te worden tot de selectie van het eerste elftal overweegt de arbitragecommissie dat in de arbeidsovereenkomst Vitesse zich de bevoegdheid heeft voorgehouden Büttner in te delen bij de selectie van het eerste elftal of bij het beloftenelftal. Het besluit van Vitesse Büttner niet meer toe te laten tot de selectie van het eerste elftal is echter niet gemotiveerd en wekt de schijn dat Vitesse dit besluit heeft genomen om Büttner te straffen voor de mislukte overgang naar Southampton. Anderzijds gaat Vitesse er nog steeds van uit dat Büttner voor de start van het nieuwe seizoen bij een andere betaaldvoetbalorganisatie in dienst zal treden. Het opnemen van spelers van wie wordt verwacht dat zij gedurende de voorbereidingsperiode op het nieuwe seizoen nog zullen vertrekken, kan voor onrust zorgen binnen de selectie. De selectie moet zich in de voorbereidingsperiode volledig kunnen richten op de voorbereiding met spelers die ook bij aanvang van het nieuwe seizoen deel zullen uitmaken van de selectie. Op dit moment rust op Vitesse naar de mening van de arbitragecommissie dan ook nog geen verplichting Büttner op te nemen in de selectie van het eerste elftal. Deze verplichting kan echter wel op Vitesse komen te rusten indien Büttner bij aanvang van het nieuwe seizoen nog steeds bij Vitesse in dienst is.

Beslissing
De arbitragecommissie wijst het verzoek van Büttner de arbeidsovereenkomst te ontbinden af. Tevens wordt het verzoek van Büttner weer te worden toegelaten tot de selectie van het eerste elftal afgewezen.

BELASTINGRECHT

Hof 's-Hertogenbosch 29 augustus 2012
LJN BX7144 (*Werkkleding in fiscale zin*)

Inleiding
Een amateurvoetbalvereniging heeft verschillende trainers in dienstbetrekking. In de jaren 2002 tot en met 2004 is aan de trainers een brutoloon betaald, alsmede een onkostenvergoeding van € 643 waarvan € 400 viel onder de post 'kleding'. In 2005 is er een boekenonderzoek ingesteld bij belanghebbende. Naar aanleiding van het onderzoek is een naheffingsaanslag met verzuimboete (hierna: boete) opgelegd. In de naheffingsaanslag is de onkostenvergoeding belast als loon. In de uitspraak op bezwaar is de naheffingsaanslag (alsmede de boete) verminderd en is alleen nog als loon aangemerkt een gedeelte ad € 275 van de vergoeding voor kleding. Belanghebbende gaat tegen deze uitspraak in beroep bij de rechtbank. De rechtbank verklaard het beroep ongegrond waarna belanghebbende in beroep gaat bij het hof. De Inspecteur voert verweer.

Twee vragen staan centraal in de procedure bij het hof, namelijk of de verstrekte vergoeding voor kleding door de Inspecteur terecht belast is voor het bedrag van € 275 per persoon en of de boete terecht is opgelegd. Belanghebbende is van mening dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord. De Inspecteur is de tegenovergestelde opvatting toegedaan.

Beoordeling
Met betrekking tot de eerste vraag heeft de rechtbank in eerste aanleg overwogen dat de vergoeding van werkkleding valt onder de vrije vergoedingen mits voldaan is aan de eisen van artikel 24 Uitvoeringsregeling Loonbelasting 2001. Hierin is opgenomen dat kleding slechts als werkkleding wordt aangemerkt als zij (nagenoeg) uitsluitend geschikt is om tijdens de vervulling van de dienstbetrekking te worden gedragen of voorzien is van een of meerdere duidelijk zichtbare, aan de inhoudingsplichtige gebonden beeldmerken met een oppervlakte van tezamen ten minste 70 cm². De rechtbank heeft geoordeeld dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat aan een van de bovenstaande eisen is voldaan.
Belanghebbende stelt in hoger beroep dat alle trainers een vergelijkbare en uniforme outfit en uitstraling hebben. Zij kan echter niet met zekerheid stellen sinds wanneer de kleding bij de club in gebruik is. Bovendien weet belanghebbende niet of voor alle trainers de verplichting geldt te trainen in de kleding die voorzien is van het logo van de club. De Inspecteur stelt dat de trainers in de jaren 2002-2004 niet verplicht waren de kleding aan te schaffen of te dragen in werktijd.
Het hof oordeelt dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat in de jaren 2002-2004 de kleding, waarvoor de vergoeding is gegeven, was voorzien van logo's met een oppervlakte van samen minstens 70 cm². Zij heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat de vergoeding door de trainers is aangewend om dergelijke kleding aan te schaffen. Het is niet aannemelijk geworden dat de kleding (nagenoeg) uitsluitend geschikt is om bij het vervullen van de dienstbetrekking te dragen. Na bezwaar is reeds een bedrag van € 125 van de vergoeding geaccepteerd, waardoor de naheffingsaanslag niet te hoog is. De eerste in geschil zijnde vraag dient volgens het hof aldus bevestigend te worden beantwoord.

Met betrekking tot de tweede vraag heeft de rechtbank in de eerste plaats gesteld dat op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat sprake is van het (gedeeltelijk) niet, dan wel niet tijdig betalen van loonbelasting, waardoor de boete terecht is opgelegd. De boete is eveneens in overeenstemming met paragraaf 24 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst 1998. De boete is verminderd overeenkomstig de vermindering van de naheffingsaanslag bij de uitspraak op bezwaar. De rechtbank ziet geen aanleiding tot een verdere matiging of vernietiging van de boete.
In de tweede plaats wordt door de rechtbank beoordeeld of de redelijke termijn (zoals bedoeld in artikel 6 EVRM) waarop een beboete recht heeft, is overschreden. Als uitgangspunt geldt dat de berechting van de zaak in eerste aanleg binnen twee jaar nadat de termijn is aangevangen uitspraak dient te doen, behoudens bijzondere omstandigheden. De rechtbank stelt dat de termijn op 9 oktober 2006 is aangevangen, de dag dat de boete in het rapport werd aangekondigd. Tussen de aankondiging van de boete en de uitspraken van de Inspecteur zijn drie jaar en zes maanden verstreken. In die periode is er veelvuldig overleg geweest tussen belanghebbende en de Inspecteur om tot een compromis te komen. Deze bijzondere omstandigheid rechtvaardigt de overschrijding van de redelijke termijn. Bovendien doet de rechtbank uitspraak binnen één jaar en vier maanden nadat belanghebbende beroep heeft ingesteld. De redelijke termijn is daarmee volgens de rechtbank niet overschreden.
Het hof gaat, net als de rechtbank, niet mee in de stelling van belanghebbende dat de opgelegde boete dient te vervallen. Belanghebbende is reeds in 1999 door de Belastingdienst erop gewezen dat de vergoedingen van werkkleding aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Zij had derhalve maatregelen dienen te nemen om die voorwaarden in de toekomst te vervullen. Het hof ziet ook overigens geen aanleiding de boete te matigen. De tweede in geschil zijnde vraag dient aldus ook bevestigend te worden beantwoord.

Beslissing
Het hof verklaart het hoger beroep ongegrond en bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

DOPING

CAS 11 juli 2012
CAS 2012/A/2759 (*Oleksandr Rybka (Rybka)/Union of European Football Association (UEFA)*)

Inleiding
Rybka, de keeper van de Oekraïense voetbalclub Shaktar Donetsk, wordt op 30 november 2011 door UEFA onderworpen aan een dopingcontrole buiten wedstrijdverband.

In zijn urine wordt de verboden stof furosemide aangetroffen wat een overtreding van de UEFA Anti-Doping Regulations (hierna: ADR) impliceert. Als gevolg hiervan wordt de keeper door de Control and Disciplinary Body van UEFA geschorst voor twee jaar. Het hiertegen door Rybka ingediende beroep wordt door het UEFA Appeals Body afgewezen. Rybka besluit zich tot CAS te wenden.

De keeper meent dat hij strafvermindering dient te krijgen omdat hij in de eerste plaats niet wist dat hij een verboden stof had ingenomen. Hij kreeg op 28 november 2011 (vanwege een gezwollen gezicht) een kleurloos en geurloos glas water van zijn vrouw aangeboden zonder te weten dat dit de verboden stof bezat. In de tweede plaats geeft Rybka aan geen reden te hebben gehad om een prestatieverbeterend middel te gebruiken noch om daarmee iets te maskeren. Ook ontkent hij furosemide te hebben gebruikt om van zijn (door hem betwiste) overgewicht af te komen.

UEFA stelt daartegenover dat het vaststaat dat Rybka een dopingovertreding heeft begaan in de zin van ADR. Voor een strafvermindering komt de keeper volgens UEFA niet in aanmerking aangezien hij niet aan de voor strafvermindering gestelde vereisten heeft voldaan.

Beoordeling

CAS stelt allereerst vast dat als gevolg van de aanwezige furosemide in de urine van Rybka, sprake is van een dopingovertreding waarvoor in beginsel een schorsing van twee jaar geldt.

Om voor strafvermindering in aanmerking te komen dient de keeper volgens de regels van ADR in de eerste plaats aan te tonen – naar mate van waarschijnlijkheid – hoe de verboden stof in zijn lichaam terecht is gekomen. Rybka legt ten aanzien hiervan verschillende verklaringen af. Zo zou hij onder meer het glas met medicatie hebben gedronken op advies van zijn vrouw zonder over de inhoud ervan na te denken. Dit verweer gaat volgens CAS niet op omdat volgens vaste CAS-jurisprudentie de sporter zelf verantwoordelijkheid heeft over wat hij inneemt. In een andere verklaring legt de keeper uit dat hij het glas water dronk en achteraf van zijn vrouw hoorde dat ze medicatie in het water had gedaan. Deze versie wordt bevestigd door zijn vrouw. In een latere verklaring geeft Rybka nog aan dat hij zelf zijn vrouw om een glas water vroeg waardoor hij nooit enig vermoeden had kunnen hebben dat er iets anders dan alleen water in het glas zou zitten. Volgens CAS komt al met al niet vast te staan of de vrouw überhaupt ooit in het bezit is geweest van furosemide noch of Rybka op de betreffende dag een gezwollen gezicht heeft gehad. Mocht een van deze versies desondanks kloppen, dan heeft Rybka alsnog schuld aan het feit dat hij zijn vrouw niet heeft verteld dat hij als sporter zeer voorzichtig moet zijn met wat hij inneemt. Aangezien CAS niet overtuigd is van de verklaring omtrent hoe de verboden stof in het lichaam van de keeper is gekomen, komt het (vervolg)vraagstuk van de mate van schuld niet meer aan de orde.

Een tweede reden om voor strafvermindering in aanmerking te komen is dat de inname van de verboden stof niet is geschied met het oogmerk de sportprestaties te verbeteren, noch om het gebruik van enige verboden stof te maskeren. CAS overweegt dat er geen reden is om aan te nemen dat de stof is gebruikt om een andere verboden stof te maskeren. Het is volgens CAS wel waarschijnlijk dat de furosemide werd ingenomen om gewicht te verliezen. Maar ook al zou dat impliceren dat het motief ijdelheid was en niet prestatiebevordering dan nog kan CAS hier niet op ingaan omdat dit nimmer door Rybka is bevestigd.

CAS sluit af met de overweging dat deze uitspraak niet als consequentie heeft dat een sporter niet meer veilig een aangeboden drankje van zijn vrouw kan drinken. De verstandige sporter herinnert zijn vrouw aan zijn verplichtingen in het kader van het deelnemen in de professionele moderne sport.

Beslissing

CAS oordeelt dat het ingestelde beroep door Rybka d.d. 28 maart 2012 tegen de beslissing van het UEFA Appeals Body d.d. 16 maart 2012 ongegrond is.

OLYMPISCHE SPELEN 2012

CAS (ad hoc) 11 augustus 2012

CAS OG 12/10 (*Swedish National Olympic Committee (SNOC) en Swedish Triathlon Federation (STF)/International Triathlon Union (ITU)*)

Inleiding

Vanwege een close finish in de finale van de Olympische triathlon tussen de Zweedse Lisa Nordén (hierna: Nordén) en de Zwitserse Nicola Spirig (hierna: Spirig), besluit de betreffende scheidsrechter gebruik te maken van de fotofinish waarna Spirig als winnaar wordt aangewezen. Enkele dagen na de wedstrijd bevestigt ITU, als antwoord op een ingediend protest van SNOC bij ITU, de beslissing van de scheidsrechter. Dit heeft SNOC en STF doen besluiten om het – speciaal in het kader van de Olympische Spelen opgerichte – ad-hoctribunaal van CAS (hierna: CAS) een oordeel te laten vormen over deze kwestie.

SNOC en STF stellen dat de door ITU goedgekeurde beslissing van de scheidsrechter in strijd is met een van haar eigen ITU-finish-regels. In plaats van alleen te kijken naar wiens buik het eerst over de finishlijn kwam, had moeten worden bekeken wiens deel van het gehele bovenlichaam als eerste over de streep kwam. In dat geval zou Nordén recht hebben gehad op de gouden medaille aangezien zij, in tegenstelling tot Spirig, naar voren boog terwijl zij finishte. Bovendien is, zo menen SNOC en STF, de buik van Spirig niet eens te zien op de fotofinish-afbeelding zodat het onmogelijk was te bepalen wie als eerste over de streep kwam. Een gedeelde eerste plaats zou volgens het Zweedse kamp aldus de enige mogelijkheid moeten zijn.

ITU verdedigt zich met de stelling dat CAS zich sinds jaar en dag onthoudt van het geven van een oordeel ten aanzien van scheidsrechterlijke beslissingen, het zogenaamde 'field of play'-principe. Los daarvan kan de beslissing van de scheidsrechter, gebaseerd op de fotofinish-afbeelding, als correct worden beschouwd.

Beoordeling
CAS gaat in zoverre in op de argumenten van SNOC en STF dat hij aangeeft dat de scheidsrechter de juiste ITU-regel heeft toegepast. CAS gaat echter niet in op de vraag of de scheidsrechter op basis van die regel de vraag welk bovenlichaam als eerste de eindstreep passeerde juist heeft beantwoord. De uiteindelijke beslissing van de scheidsrechter, bepaald aan de hand van een fotofinish-afbeelding, om Spirig als winnaar aan te wijzen, is volgens CAS een 'field of play'-beslissing welke hij niet zal beoordelen zonder de aanwezigheid van kwade trouw of willekeur. CAS verwijst hierbij naar eerdere CAS-uitspraken en merkt daarbij op dat het 'field of play'-principe in ere dient te worden gehouden.

Beslissing
CAS verwerpt het beroep van SNOC en STF en bevestigt daarmee de bestaande praktijk van louter marginale toetsing waar het scheidsrechterlijke beslissingen betreft.

ONRECHTMATIGE DAAD

Rb. Zutphen (vzr.) 23 augustus 2012
LJN BX9432 (*Eiseres/Koninklijke Nederlandse Gymnastiek Unie (KNGU)*)

Inleiding
Eiseres is van februari 1996 tot 23 april 2008 in dienst geweest bij Gymnastiekvereniging De Hazenkamp (hierna: de vereniging) in Nijmegen in de functie van trainster/choreografe. Op 7 mei 2008 heeft een aantal (ex-)
turnsters van de vereniging klachten ingediend bij de Tuchtcommissie van KNGU tegen eiseres met betrekking tot haar wijze van training geven en beweerde misdragingen jegens deze turnsters. De klachten worden ongegrond verklaard. De (ex-)turnsters gaan op 8 juni 2009 in beroep bij de Commissie van Beroep van KNGU maar worden niet-ontvankelijk verklaard. De Commissie van Beroep oordeelt (onder meer) dat de ongegrondverklaring van de Tuchtcommissie gelijk is te stellen aan vrijspraak.

Op 7 juli 2012 publiceert de Volkskrant het artikel 'Turnbond onderzoekt topcoaches'. Hierin staat dat de KNGU-voorzitter erkent bezig te zijn met een onderzoek naar de gedragingen van een aantal Nederlandse topcoaches. Aanleiding voor dit onderzoek zijn de verklaringen van vier voormalige turnsters over misdragingen van de topcoaches in het blad *Helden* in september 2011. In het artikel wordt geschreven dat ook eiseres bij het onderzoek betrokken wordt. De (gewonnen) tuchtzaak door eiseres wordt benoemd in het artikel. Eiseres wenst niet op deze manier geassocieerd te worden met de betrokken topcoaches en spant een kort geding tegen KNGU aan.

Eiseres acht het onrechtmatig dat KNGU zonder blijk van nieuwe feiten of omstandigheden, opnieuw een onderzoek naar haar functioneren als coach heeft ingesteld en daarvan melding heeft gedaan aan een journalist van de *Volkskrant*. Daarnaast beroept zij zich op het ne bis in idem-beginsel.

Eiseres vordert bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en onder verbeurte van een dwangsom, dat KNGU het onderzoek staakt en niets hiervan openbaar maakt. Daarnaast wil eiseres dat KNGU in de *Volkskrant* een rectificatie plaatst. De kosten van dit geding dienen voor rekening van KNGU te komen.

De KNGU voert een aantal verweren. In de eerste plaats behoort het haars inziens tot haar bestuurlijke bevoegdheid en verantwoordelijkheid om onderzoek in te stellen naar aanleiding van de schokkende artikelen in *Helden*. Dat tijdens het onderzoek ook aandacht bestaat voor het functioneren van eiseres is een gevolg van het feit dat turnsters, de ouders en het bestuur van de vereniging daarvoor bij KNGU aandacht hebben gevraagd. Daarnaast is het onderzoek met grote mate van zorgvuldigheid omkleed. KNGU benadrukt ook geen nieuwe tuchtrechtelijke procedure tegen eiseres te willen starten. Tot slot voert KNGU aan dat de publicatie in de *Volkskrant* op initiatief van derden tot stand is gekomen en voorts louter feitelijke en grotendeels juiste informatie bevat.

Beoordeling
Ter zitting is gebleken dat het onderzoek in feite een rondgang door de voorzitter van KNGU langs direct betrokkenen zoals turnsters, ouders en trainers betrof. Naar aanleiding van deze rondgang zal slechts een oplegnotitie worden opgemaakt met conclusies en aanbevelingen die later gebruikt kunnen worden voor het toekomstig beleid rondom met name de licentieverstrekking aan nieuwe trainers en coaches. Deze conclusies en aanbevelingen zijn geanonimiseerd en over de gegrondheid van de klachten zal worden doorverwezen naar de tuchtrechter. Gelet op vorenstaande toezeggingen door KNGU tijdens de zitting heeft eiseres de eerste twee vorderingen ingetrokken.

Ten aanzien van de rectificatie merkt de voorzieningenrechter op dat de wens tot rectificatie wordt ingegeven door onder meer het negeren van de vrijspraak van eiseres door de tuchtrechter. Volgens de voorzieningenrechter is deze vrijspraak wel degelijk in het artikel met woorden van gelijke strekking beschreven. Ook ten aanzien van het overige wat over eiseres in het artikel is geschreven kan de voorzieningenrechter geen feitelijke onjuistheden ontdekken.

Al met al is onvoldoende aannemelijk geworden dat het krantenartikel d.d. 7 juli 2012 onrechtmatig is jegens

eiseres. Er bestaat dan ook geen aanleiding tot rectificatie.

Beslissing
De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af en beslist dat iedere partij de eigen kosten van deze procedure draagt.

OVEREENKOMSTENRECHT

Hof Arnhem 17 juli 2012
LJN BX2358 (*Koper paard (koper)/Verkoper paard (verkoper)*)

Inleiding
Op 30 oktober 2006 hebben koper en verkoper een overeenkomst ondertekend betreffende de koop van een paard, waarna het paard op dezelfde dag is geleverd. In de overeenkomst is opgenomen dat verkoper er kennis van heeft genomen dat de koper het paard koopt met het doel: Sportpaard Z2 Dressuur en Z Springen. Met het ondertekenen van de overeenkomst heeft verkoper verklaard dat het verkochte paard daarvoor geschikt is. Koper heeft een dierenarts ingeschakeld welke een keuringsrapport heeft opgesteld. Op 3 november 2006 heeft koper aan verkoper laten weten dat het paard niet goed loopt, wat wordt bevestigd door de dierenarts die het paard heeft onderzocht. Deze stelt dat het waarschijnlijk uit de rug van het paard komt. Op 7 november 2006 heeft koper aan verkoper medegedeeld dat hij de koop binnen 14 dagen wil ontbinden en dat daarbij het aankoopbedrag en de kosten voor de medische keuring van het paard worden teruggevorderd. Verkoper heeft in een reactie van 14 november 2006 deze ontbinding afgewezen.

De Rechtbank Arnhem heeft bij beschikking op 15 oktober 2007 op verzoek van koper ex artikel 202 Rv een voorlopig deskundigenbericht gelast, waarna de benoemde deskundige op 11 april 2008 rapport heeft uitgebracht. Koper heeft verkoper vervolgens gedagvaard op 28 juli 2010 en heeft gevorderd voor recht te verklaren dat hij de overeenkomst terecht heeft ontbonden en recht heeft op vergoeding van de geleden en nog te lijden schade. Bovendien vordert hij verkoper te veroordelen tot betaling van de koopsom met wettelijke rente, een schadebedrag, de buitengerechtelijke kosten en de kosten van het geding. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen bij vonnis van 29 juni 2011. Koper gaat in appèl. Verkoper voert verweer en biedt bewijs aan.

Beoordeling
Allereerst wordt door het hof de vraag behandeld of de vorderingen zijn verjaard op grond van artikel 7:23 lid 2 BW, waarin is opgenomen dat rechtsvorderingen en verweren die zijn gegrond op feiten die de stelling rechtvaardigen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, twee jaar na kennisgeving daarvan verjaren. Uit de wetsgeschiedenis bij dit artikel blijkt dat deze bepaling geldt voor iedere rechtsvordering van de koper die gegrond is op het niet beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst. In de wetsgeschiedenis wordt echter ook opgemerkt dat de koper zich ook na het verstrijken van de termijn op de nietigheid van de koop kan beroepen wanneer de koper binnen de verjaringstermijn de overeenkomst via buitengerechtelijke verklaring heeft vernietigd, zoals in casu. Het hof stelt dat de sanctie van artikel 7:23 lid 2 BW niet geldt voor rechtsvorderingen met betrekking tot verbintenissen die in verband staan met een tijdig uitgebrachte buitengerechtelijke ontbindingsverklaring. Voor die vorderingen geldt de algemene bepaling van artikel 3:311 lid 2 BW, namelijk een termijn van vijf jaar. De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring is uitgebracht op 7 november 2006, en op 28 juli 2011 is gedagvaard: de termijn is dus nog niet verstreken.

Grief I klaagt dat de rechtbank in het midden heeft gelaten of het hier gaat om een consumentenkoop in de zin van artikel 7:5 BW, wat van belang zou zijn voor het bewijsvermoeden van artikel 7:18 lid 2 BW. Dit vermoeden kan worden toegepast als vaststaat dat zich binnen zes maanden na levering een gebrek heeft geopenbaard waardoor de zaak afwijkt van hetgeen is overeengekomen. In onderhavige casus is het echter juist de vraag of de gebreken een afwijking zijn van het overeengekomene, waardoor koper geen baat heeft bij een beroep op artikel 7:18 lid 2 BW. De kwalificatie van de overeenkomst als consumentenkoop is ook overigens niet van invloed op de beoordeling van de zaak.

De andere grieven richten zich met name op de door koper gestelde non-conformiteit op grond waarvan hij de overeenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden. Daarbij wordt allereerst door het hof artikel 7:17 lid 1 en 2 BW aangehaald, waarin is aangegeven dat van non-conformiteit sprake is wanneer de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. Koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Koper is er niet zonder meer van uitgegaan dat het paard geschikt was, hij heeft immers een dierenarts ingeschakeld om het paard te keuren. Koper zag vervolgens bijna van de koop af toen bij de keuring mankementen naar boven kwamen. Partijen zijn toen overeengekomen dat verkoper het paard drie weken licht zou berijden, waarna het paard opnieuw door de dierenarts zou worden gekeurd. Koper had dus reden om te twijfelen of het paard de juiste fysieke conditie had, waardoor er een (nadere) onderzoeksplicht op hem rustte, welk onderzoek koper ook heeft laten verrichten. Uit het deskundigenrapport van 11 april 2008 blijkt dat de dierenarts bij de herkeuring had moeten concluderen dat het paard een verhoogd risico op blessures had. Dit was voor koper niet acceptabel geweest. Het is niet bekend wat de dierenarts met koper besproken heeft, maar duidelijk is wel dat de conclusies van de arts

bepalend zijn geweest om de overeenkomst, ondanks de twijfels, toch aan te gaan.

Het hof concludeert dat een te rooskleurige inschatting van de aandoening door de eigen deskundige in beginsel voor rekening van koper komt. Hieruit volgt in beginsel ook als conclusie dat koper niet ervan mocht uitgaan dat het paard bij aflevering de fysieke conditie had die het geschikt maakte voor het bij overeenkomst voorziene gebruik. Dat die, door hem aanvankelijk betwijfelde eigenschap, niet aanwezig was, had het van hem te vergen en ook verrichte onderzoek hem kunnen en moeten leren. Voor zover zijn aankoopbeslissing is gebaseerd op basis van een te optimistische, onjuiste inschatting van de risico's die de aanwezige verdikking met zich bracht, is dat te wijten aan de onjuistheid van de conclusies uit dat onderzoek of de interpretatie daarvan door koper, en niet aan verkoper. Bovendien is vast komen te staan dat verkoper zich niet bewust is geweest van de ernst van de blessure van het paard en de consequenties voor de geschiktheid voor bepaalde doeleinden. Verkoper heeft ook niet getracht de bestaande blessure te verhullen. Er is daarom geen sprake van schending van de mededelingsplicht.

Tot slot komt de bepaling in de overeenkomst aan bod waarin is vermeld dat verkoper verklaart dat hij ervan kennis heeft genomen dat koper het paard koopt met de bedoeling sport- en springpaard en dat de verkoper verklaart dat het verkochte paard daarvoor geschikt is. Koper beschouwt dit als een garantie, maar dat deze bepaling een dergelijke strekking heeft kan niet worden aangenomen. Niet iedere opmerking, verklaring of mededeling over de eigenschappen van een zaak houden een garantie in. De aard en strekking van de bepaling dienen te worden vastgesteld aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het draait dus om de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Gelezen in het licht van de overige bepalingen van de overeenkomst kan niet worden gesteld dat hier sprake is van een garantie. Er is onvoldoende concreet en onderbouwd gesteld hoe hierover is gesproken ten tijde van de onderhandelingen. Koper heeft daarmee onvoldoende onderbouwd dat hij ervan mocht uitgaan dat hij het risico op blessures contractueel had uitgesloten.

Beslissing

De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Koper wordt als (overwegend) in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep veroordeeld.

VERENIGINGSRECHT

Hof Arnhem 10 juli 2012

LJN BX0852 (*Appellant/Judo Bond Nederland (JBN)*)

Inleiding

In oktober 2008 is een vacature voor de portefeuille topsport ontstaan in het bestuur van JBN. Enkele leden van de bondsraad hebben appellant voorgedragen als kandidaat, daarnaast is er nog een andere persoon die zichzelf kandidaat heeft gesteld. Op 30 oktober 2008 heeft het bondsbestuur een brief geschreven aan de bondsraad JBN omtrent de twee kandidaten. Daarin heeft hij de bondsraadsleden het advies gegeven hun stem uit te brengen op de andere kandidaat dan appellant. Uiteindelijk is niet appellant maar de andere kandidaat op 15 november 2008 door de bondsraad gekozen voor het bondsbestuur.

Appellant heeft daarop op 12 januari 2009 bij de Tuchtcommissie van JBN geklaagd over de brief van het bondsbestuur. Het bestuur zou daarin smadelijke en onnodig grievende opmerkingen hebben gemaakt en daarmee zijn goede naam hebben aangetast. Dit levert een overtreding op als bedoeld in artikel 9 lid 2 van het Tuchtreglement. Op 28 mei 2009 heeft de Tuchtcommissie de klacht gegrond verklaard en heeft zij het bondsbestuur een berisping gegeven. Het bondsbestuur is hierop in hoger beroep gegaan bij de Commissie van Beroep van JBN (hierna: de Commissie). Op 27 oktober 2009 heeft de Commissie de uitspraak van de Tuchtcommissie vernietigd, daarbij overwegende dat het toepassen van een tuchtrechtelijke sanctie voor de verzending van een brief aan de bondsraad niet op zijn plaats is.

Appellant heeft daarop voor de rechtbank gevorderd te verklaren voor recht dat de uitspraak van de Commissie nietig is, althans vernietiging van deze uitspraak, met veroordeling van JBN in de proceskosten. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. Appellant gaat vervolgens tegen deze uitspraak in beroep. JBN voert verweer.

Beoordeling

In hoger beroep staat de vraag centraal of de uitspraak van de Commissie in een door appellant aanhangig gemaakt geschil tussen hemzelf en JBN te beschouwen is als een besluit van een orgaan van JBN in de zin van artikel 2:14 en 2:15 BW. De rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord en tegen dat oordeel richten zich de grieven.

In de statuten van JBN is opgenomen dat de Tuchtcommissie en de Commissie geen organen zijn en geen rechtspersoonlijkheid bezitten. Appellant stelt echter dat dient te worden gekeken naar kenmerkende aspecten en algemene kenmerken. JBN is gebonden aan de uitspraken van de Commissie en dient daarom te worden beschouwd als een orgaan van JBN. JBN betwist dit en stelt dat de Commissie onafhankelijk opereert, wat reeds blijkt uit de statuten waarin expliciet is opgenomen dat zij géén orgaan is van JBN. Het hof stelt dat onder het begrip 'orgaan' kan worden verstaan een uit één of meer personen bestaande functionele eenheid die door de wet of de statuten met beslissingsbevoegdheid in vennoot-

schappelijke aangelegenheden is bekleed. Uit de wet noch de statuten volgt dat de Commissie de bevoegdheid toekomt besluiten te nemen in de zin van artikel 2:14 en 2:15 BW. Artikel 2 lid 4 van de Statuten bepaalt bovendien expliciet dat de Commissie geen orgaan is van JBN. De beslissing van de Commissie kan niet als een besluit in de zin van artikel 2:14 en 2:15 BW worden beschouwd, omdat met de instelling van dat college is beoogd dat de berechting van leden plaatsvindt door een onafhankelijke instantie.

Tevens komt appellant op tegen het oordeel van de rechtbank dat de uitspraak van de Commissie dient te worden beschouwd als een bindend advies, aangezien dit volgens appellant niet deugdelijk is onderbouwd. Het hof begrijpt deze grief aldus dat appellant hiermee opkomt tegen afwijzing door de rechtbank van zijn beroep op artikel 7:904 BW. Appellant voert daarbij aan dat de Commissie fundamentele beginselen van het procesrecht heeft geschonden, zodat de beslissing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof doet deze grief af door te oordelen dat voor zover appellant heeft beoogd te betogen dat de beslissing van de Commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wegens schending van fundamentele beginselen van procesrecht, hij gezien de betwisting door JBN onvoldoende heeft gesteld om te worden toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden die dit rechtsgevolg met zich meebrengen.

Beslissing

De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Appellant wordt in de kosten van het hoger beroep veroordeeld.

WEDSTRIJDREGELS

CAS 13 juli 2012

CAS 2012/A/2731 (*Brazilian Olympic Committee (BOC), Brazilian Taekwondo Confederation (BTC) en Márcio Wenceslau Ferreira (Ferreira)/World Taekwondo Federation (WTF), Comité Olímpico Mexicano (COM), Federación Mexicana de Taekwondo (FMT) en Damian Alejandro Villa Valadez (Villa)*)

Inleiding

Op 18 november 2011 vond in Mexico de taekwondowedstrijd om de bronzen medaille in het Pan-American kwalificatietoernooi voor de Olympische Spelen plaats. Ferreira en Villa troffen elkaar daar in de klasse tot 58 kilo. Ferreira versloeg Villa met zeven tegen zes punten. De jury kende echter in de laatste minuut van de wedstrijd drie punten toe aan Villa voor een schop tegen het hoofd van Ferreira, waardoor Villa de wedstrijd won. Zowel BOC als BTC wendden zich tot Pan-American Taekwondo Union (PATU) voor een review van de wedstrijd zodat Ferreira zich alsnog zou kwalificeren voor de Olympische Spelen. BOC wendde zich eveneens tot WTF daar PATU niet antwoordde. BOC stelde dat de jury een grove fout had gemaakt tijdens de wedstrijd van 18 november, aangezien de schop van Villa Ferreira niet had geraakt.

De president van WTF antwoordde bij brief van 9 februari 2012 en stelde daarin dat hij naar aanleiding van de brief van BOC contact heeft gezocht met de Technical Delegate, de Referee Chairman en de Sports Director om de zaak te onderzoeken. Vervolgens geeft hij aan dat er twee manieren zijn om de jurering van een taekwondowedstrijd te beoordelen, namelijk aan de hand van een video review of door een verzoek om een review door de jury. De aanvraag van een review door een coach is beperkt tot één aanvraag per atleet in elke wedstrijd. In dit geval zijn drie juryleden meteen na de wedstrijd bijeengekomen voor een review van de score, waarna zij de uitslag hebben bevestigd. De coach van Ferreira had zijn quotum voor het aanvragen van een video review al bereikt en kon niet nogmaals bezwaar maken tegen de beslissing. Onbedoelde fouten zijn onmiddellijk gecorrigeerd gedurende de wedstrijd, zowel op aanvraag van de coach als door de juryleden zelf. Wanneer bovengenoemde stappen zijn doorlopen zijn er verder geen mogelijkheden om de beslissing van de jury in twijfel te trekken.

Op 10 februari 2012 heeft BOC bezwaar geuit tegen het oordeel van WTF en heeft gevraagd een nieuw besluit te nemen vóór 24 februari 2012. Hierop heeft WTF laten weten dat de problemen die in deze situatie spelen gebaseerd zijn op een beslissing van officials in de 'field of play', welke niet kan worden genomen buiten de regels van de sport om. Dit is bevestigd in eerdere uitspraken van CAS. WTF stelt daarom dat de beslissing in dit stadium niet kan worden aangevochten. BOC, BTC en Ferreira (hierna: appellanten) starten een procedure bij CAS. WTF, COM, FMT en Villa voeren verweer.

Beoordeling

Voordat CAS inhoudelijk ingaat op de zaak kijkt hij naar de reikwijdte van de mogelijkheid om in dergelijke zaken tot een review te komen. Naar vaste CAS-rechtspraak oordeelt CAS niet over beslissingen gemaakt door juryleden, scheidsrechters of andere officials die belast zijn met het toepassen van 'the rules of the game'. CAS dient zich dus niet te mengen in de toepassing van regels die toepasselijk zijn bij een bepaalde sport, aangezien dit dient te worden overgelaten aan officials die specifiek getraind zijn om wedstrijden in goede banen te leiden en een betere positie hebben om de vragen die kunnen rijzen te beantwoorden. CAS-arbiters zijn niet, in tegenstelling tot de scheidsrechters die bij de wedstrijd zelf aanwezig zijn, geselecteerd op hun expertise om een bepaalde sport te kunnen leiden. Dit uitgangspunt is onder andere gebaseerd op het respecteren van de autonomie van scheidsrechters, het vermijden van een constante onderbreking van het spel door naar de rechter te stappen en het gebrek aan inzicht of ervaring van de rechtsprekende organen in vergelijking tot de scheidsrechters op het veld.

In casu is CAS van mening dat de beslissing die in deze wedstrijd is genomen door de juryleden en later is bevestigd door WTF, puur technisch van aard is met betrekking tot de regels. Dit valt onder de verantwoordelijkheid van de betreffende sportbond. De hoofdvraag van appellanten spitst zich toe op de geclaimde fouten van de jury bij het toepassen van de regels die zijn opgesteld door WTF. Appellanten stellen dat de puntentelling onjuist zou zijn verlopen door de drie punten aan Villa toe te kennen voor de laatste trap. Zij stellen dat er sprake is van een *error in procedendo*. CAS stelt dat het besluit van WTF een duidelijke 'field of play'-beslissing was welke onder haar competentie valt gedurende een evenement dat exclusief door haar wordt geleid.

Volgens de CAS-jurisprudentie is niet alleen de beslissing van de scheidsrechter zelf van belang maar ook de procedure die tot de definitieve beslissing heeft geleid. Er zijn verschillende argumenten aangedragen met betrekking tot procedurele fouten die zouden zijn gemaakt bij de bezwaarprocedure voor WTF. Deze vallen binnen de 'field of play'-beslissing en vallen buiten de beoordelingsruimte van CAS.

Uit eerdere uitspraken van CAS blijkt echter dat er uitzonderingen bestaan op het herzien van 'field of play'-beslissingen. Er moet dan direct bewijs bestaan voor kwade trouw of willekeur. Het bewijs dient aan te tonen dat een bepaald team of een bepaalde speler bevoordeeld of benadeeld is. CAS ziet in dat dit een zware last met zich meebrengt voor degene die stelt dat hier sprake van is. Wanneer deze zware eis er echter niet zou zijn, zou dit kunnen leiden tot een stortvloed aan sporters die een herbeoordeling van een 'field of play'-beslissing zouden vragen. Appellanten stellen de goede trouw van de juryleden echter niet ter discussie.

CAS benadrukt dat elke deelnemer aan een sport waarbij juryleden en scheidsrechters beslissingen dienen te maken omtrent situaties die zich voordoen in de 'field of play', dient te accepteren dat de scheidsrechter zijn beslissing baseert op wat hij ziet en kan zien vanuit zijn positie. Hierbij kunnen fouten gemaakt worden, maar niet elke fout kan worden teruggedraaid. De 'field of play'-doctrine maakt het voor CAS onmogelijk een 'field-of-play'-beslissing te herzien puur en alleen op grond van het feit dat de appellant het er niet mee eens is.

Beslissing

CAS verwerpt het ingestelde beroep. De beslissing van 9 februari 2012 van WTF houdt stand. De appellanten dragen de kosten voor de procedure gezamenlijk.