



Jurisprudentie

AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Rb. Rotterdam 11 juli 2012

LJN BY3851 (Bestuurder motorboot X (X)/Bestuurder Motorboot Y (Y), bedrijf Y en verzekeraars Y (gedaagden))

Inleiding

Op zondag 19 april 2009 zijn X en Y, die bevriend waren, overdag met ieder een eigen speedboot samen uit varen gegaan op de rivier de Lek. Op beide boten waren ook andere (voor een deel minderjarige) familieleden aanwezig. Het was kalm weer met goed zicht. Op het openbaar vaarwater, waar onder meer het Rijnvaartpolitiereglement (hierna: RPR) geldt, is snel varen – sneller dan 20 km/u – toegestaan. Voor de brug bij Vianen voer Y op een zeker moment vlak achter X met een snelheid van ongeveer 75-80 km/u. Toen Y in de golf links achter de speedboot van X terechtkwam heeft Y, zonder gas terug te nemen, zijn speedboot naar rechts gestuurd. De speedboot van Y is vervolgens over de speedboot van X gevaren. X bleek ten gevolge van het voorval ernstig gewond te zijn. Hij had onder meer een dubbele schedelbasisfractuur en diverse andere botbreuken.

De aanschaffactuur van de speedboot van Y staat op naam van het bedrijf, waarvan hij directeur-grootaandeelhouder is (hierna: de BV). De registratie van de speedboot van Y is gesteld op zijn naam.

De BV heeft een watersportverzekering afgesloten die onder twee verzekeraars valt. De polis vermeldt dat sprake is van een uitgebreide dekking tegen wettelijke aansprakelijkheid met een maximaal verzekerde som van € 5 000 000. In de algemene voorwaarden van de verzekering, onder 'algemene uitsluitingen', is bepaald dat een schadegebeurtenis, die is veroorzaakt of verergerd door opzet, al dan niet bewuste roekeloosheid of al dan niet bewuste merkelijke schuld van verzekerde (waaronder ook de door verzekeringnemer gemachtigde gebruiker van het vaartuig wordt verstaan), is uitgesloten van de verzekering.

X vordert een verklaring voor recht dat gedaagden aansprakelijk zijn voor de schade van X als gevolg van de aanvaring. Daarnaast vordert hij veroordeling van gedaagden tot betaling van schadevergoeding nader op te maken

bij staat, alsmede van de buitengerechtelijke kosten en proceskosten.

Gedaagden voeren gemotiveerd verweer en concluderen tot afwijzing van de vorderingen.

Beoordeling

Volgens de rechtbank gaat het louter om de vraag of gedaagden voor deze schade aansprakelijk zijn. Dat X schade heeft geleden als gevolg van de aanvaring wordt niet betwist.

In de eerste plaats wordt de aansprakelijkheid van de BV behandeld. Tussen partijen staat vast dat (alleen) de BV eigenaar was van de door Y bestuurde speedboot (de registratie op naam van Y, waar door X op wordt gewezen, doet daar niets aan af). Blijkens de jurisprudentie (HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 143) is de eigenaar van een schip wegens schuld van het schip aansprakelijk indien (i) de schade het gevolg is van een fout in de zin van artikel 6:162 BW van een persoon voor wie de scheepseigenaar volgens de artikelen 6:169-171 BW aansprakelijk is of (ii) het schip gebrekkig is. Van dit laatste is volgens de rechtbank geen sprake, althans X heeft dit onvoldoende onderbouwd. De vraag of Y als schipper een fout heeft gemaakt dient, gelet op het gestelde, te worden beoordeeld aan de hand van de eisen van goed zeemanschap en een aantal artikelen uit het RPR (deze artikelen zien op een 'algemene plicht tot waakzaamheid' en het 'nemen van alle maatregelen bij dreigend gevaar'). X verwijt Y gevaarzettend handelen door (onder meer) op het moment dat Y in de golf achter de speedboot van X terechtkwam naar rechts te sturen waardoor hij recht achter X kwam. Als hij naar links had gestuurd, had hij X veilig kunnen passeren.

Y heeft hier onder meer tegen ingebracht dat het samen varen van twee vrienden in de gegeven omstandigheden moet worden gezien als een sport- en spelsituatie zodat een hogere drempel voor de onrechtmatigheid geldt (HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622). De rechtbank deelt dit oordeel niet: X en Y hielden geen wedstrijd noch waren zij 'aan het dollen', er waren kinderen op beide boten aanwezig en ze bevonden zich op openbaar vaarwater. De omstandigheden waren aldus niet geschikt voor een spel of een daarmee vergelijkbare situatie. Evenmin was sprake van een spelsituatie, waar tot op zekere hoogte rekening moest worden gehouden met slecht gecoördi-

neerde, ondoordachte of slecht getimede handelingen van spelers. De situatie bracht juist mee dat X in redelijkheid niet kon of behoefde te verwachten dat Y gevaarzettend gedrag zou vertonen, dat in het algemeen in het scheepvaartverkeer onrechtmatig is te achten.

Het bovenstaande en de vastgestelde feiten leiden volgens de rechtbank tot het oordeel dat het verwijt van X doel treft. Y heeft zich, door met de hoge snelheid min of meer achter de (open) speedboot van X (met passagiers aan boord) te varen, in een riskante positie gemanoeuvreerd. Waakzaamheid en goed zeemanschap brengen mee dat Y steeds alert diende te zijn op de situatie. Gelet op de hoge snelheid waarmee hij voer en het hem bekende feit dat het voor een schip lastig is om snel vaart te minderen, had hij in beginsel de afstand tussen beide boten voldoende groot moeten houden om te kunnen ingrijpen als dat nodig was. Bovendien brengen de eisen van goed zeemanschap mee dat Y als ervaren schipper op het moment dat hij op de golf vlak achter de speedboot van X terecht kwam, naar links had moeten sturen. In de onderhavige situatie valt het niet te rechtvaardigen dat hij in plaats daarvan naar de andere kant stuurde en daarmee het risico op een aanvaring vergrootte.

Het feit dat X voorafgaand aan de aanvaring vaart minderde en de stelling van Y dat hij in paniek raakte, doen niets af aan het bovenstaande.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat zowel X als de BV aansprakelijk is voor de schade van X.

De verzekeraars van de BV hebben geen nadrukkelijk beroep gedaan op de uitsluitingsgrond in de verzekering. De rechtbank is er daarom van uitgegaan dat de verzekering wél dekking biedt en oordeelt dat ook de vordering van X jegens de verzekeraars van de BV, gebaseerd op de directe actie van artikel 7:954 BW, toewijsbaar is.

Beslissing

De rechtbank wijst alle vorderingen van X toe.

Rb. Utrecht 21 november 2012

LJN BY8897 (Motorcrosser (X)/MOTORSPORT Organisatie Nederland (MON) en MBC de zeven heuvelen (MBC))

Inleiding

MON organiseert op 20 augustus 2005 een motorcrosswedstrijd voor kinderen op de motorcrossbaan van MBC. X – destijds 12 jaar oud – is een van de deelnemers. Tijdens een verkenningssrit voorafgaand aan de wedstrijdrit is X ten val gekomen. Daarbij heeft hij zijn linkerelleboog en -pols gebroken. In een brief van 14 april 2008 geeft de neuroloog van X aan dat als gevolg van de gebroken elleboog sprake is van zenuwletsel met blijvende (neurologische) uitvalsverschijnselen. X heeft MON en MBC schriftelijk, in september 2005 respectievelijk oktober 2008 aansprakelijk gesteld voor de schade.

Bij de rechtbank vordert X onder meer MON en MBC hoofdelijk te veroordelen tot betaling van alle door hem als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade, welke nader dient te worden opgemaakt bij staat,

met hoofdelijke veroordeling van MON en MBC in de proceskosten.

MON en MBC voeren verweer.

Beoordeling

Voor de vraag of MON en MBC aansprakelijk zijn, is in de eerste plaats van belang om de toedracht van het ongeval en de omstandigheden waaronder dat heeft plaatsgevonden, vast te stellen. Partijen verschillen van mening over de toedracht. Uit het filmpje dat X heeft overgelegd en uit de schriftelijke verklaring van degene die het filmpje heeft gemaakt, blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat X een tak van een boom heeft geraakt waarna hij ten val is gekomen. Deze boom bevindt zich volgens het filmpje bij een bocht. Om de boom is een lint voor de buitenste (van een dubbele) afzetting gespannen. De bewuste tak nadert zeer dicht het lint van de binnenste afzetting.

De door MON opgestelde en bij de betreffende wedstrijd van toepassing zijnde ‘richtlijnen ten behoeve van het aanleggen van een motorcrosscircuit’ (hierna: de richtlijnen) schrijven voor dat obstakels die zich op of langs het circuit bevinden en niet functioneel zijn en/of gevaar kunnen opleveren voor rijders en/of het publiek dienen te worden verwijderd. Omdat de rechtbank meent dat, in tegenstelling tot wat MON en MBC stellen, een boom als een obstakel kan worden beschouwd (‘iets dat in de weg staat’), de bewuste boom niet functioneel was voor de wedstrijd (functioneel zijn voor een bos doet daar niets aan af) en zich bovendien bevond langs het circuit, is er in strijd gehandeld met de richtlijnen door de tak van deze boom niet te verwijderen.

Gelet op bovenstaande bepaling en gezien het feit dat de richtlijnen ook voorschrijven om gevaarlijke obstakels tussen de dubbele afzetting af te schermen, moet ervan uit worden gegaan dat de richtlijnen (mede) zijn opgesteld om de veiligheid van de deelnemers te borgen. Schending van bovenstaande bepalingen uit de richtlijnen levert volgens de rechtbank derhalve een schending van de veiligheidsnormen op.

Ook zonder de toepassing van de richtlijnen maar met toepassing van de zogenaamde Kelderluik-criteria is de rechtbank van oordeel dat sprake is van schending van de veiligheidsnormen.

De kans dat een kind van 12 jaar tijdens een gevaarlijke sport als motorcrossen op een ruig bosterrein buiten de baan terecht komt, moet aanzienlijk worden geacht (in dat licht zal ook de bepaling in de richtlijn omtrent het verwijderen van obstakels zijn opgenomen). De kans dat de tak van de bewuste boom – zich bevindend aan de linkerkant van een bocht die naar rechts afboog – door een van de deelnemers zou worden geraakt is daarom ook geenszins denkbeeldig of onvoorzienbaar. Dat het risico zich volgens MON en MBC nooit eerder heeft gerealiseerd, betekent nog niet dat het risico op een ongeval (op juist die plek) niet kon worden voorzien. Als voorzorgsmaatregel hadden zij de boom kunnen afschermen of (de tak) kunnen verwijderen, welke maatregelen MON

zelf noemt in haar richtlijnen. Het verweer dat dit afbreuk zou doen aan het karakter van de bosbaan wordt, in verhouding met de veiligheid van de deelnemers, niet als zodanig bezwaarlijk aangemerkt dat kon worden afgezien van het treffen van enige voorzorgsmaatregel. Het feit dat motorcross een gevaarlijke sport is, betekent niet dat deelnemers alle ongevallen op de koop toe moeten nemen. Juist bij deze sporten mag worden verwacht dat alle mogelijke voorzorgsmaatregelen om ongelukken te voorkomen worden getroffen.

Partijen gaan in op de vraag of het hier om een sport- en spelsituatie gaat die een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid creëert (zie vorige uitspraak). De rechtbank is van oordeel dat van een dergelijke situatie geen sprake is aangezien het niet gaat om een ongeval dat is veroorzaakt door tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimed of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, maar door een ongeval dat is veroorzaakt doordat onvoldoende voorzorgsmaatregelen zijn getroffen.

Volgens de rechtbank rustte de verplichting om de benodigde voorzorgsmaatregelen te nemen op MON als organisator van de wedstrijd. MON heeft dit nagelaten en is dan ook aansprakelijk voor de schade die als gevolg daarvan is veroorzaakt. Het causaal verband volgt uit het filmpje waarop is te zien dat X de boom raakt met de arm waaraan later de fracturen zijn geconstateerd. Gezien het feit dat MBC bij de betreffende wedstrijd slechts een ondersteunende rol heeft vervuld, is de rechtbank van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat ook MBC aansprakelijk is.

MON stelt nog dat haar aansprakelijkheid in het – van toepassing zijnde – Motorcrossreglement is uitgesloten, althans in het aanvraagformulier startbewijs van de betreffende wedstrijd tot het bedrag dat door de verzekeraar is uitbetaald. De rechtbank volgt X in zijn stelling dat een beroep op deze exonatiebedingen onredelijk bezwarend is onder verwijzing naar artikel 6:237 onder f BW.

Tot slot beroept MON zich op eigen schuld van X omdat hij een stuurfout zou hebben gemaakt. Volgens de rechtbank kan een beroep op eigen schuld pas slagen indien de gedraging van X die heeft geleid tot het ongeval hem kan worden toegerekend. Van toerekening is slechts dan sprake wanneer de benadeelde zich anders heeft gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou doen, hetgeen niet gesteld is noch gebleken. Onder de geschetste omstandigheden valt te verwachten dat deelnemers met hun motor enigszins van koers af raken. Van kinderen van 12 kan bovendien niet worden verwacht dat zij eenzelfde stuurvermogen, motorbeheersing en anticipatievermogen hebben als volwassenen. Uit het filmpje blijkt bovendien dat X niet harder ging – zoals MON stelt – dan andere deelnemers en bovendien was het niet de eerste verkenningronde waarbij wellicht grotere voorzichtigheid op zijn plaats

zou zijn geweest. Het ontbreken van toerekening staat aldus in de weg aan het toekennen van eigen schuld. De rechtbank concludeert dat MON volledig aansprakelijk is voor de schade die X ten gevolge van het ongeval heeft geleden.

Beslissing

De rechtbank veroordeelt MON in het betalen van alle door X als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade – welke schade nader dient te worden opgemaakt bij staat – alsmede in de proceskosten. De verdringen jegens MBC worden afgewezen. X wordt veroordeeld in de proceskosten van MBC.

Rb. 's-Gravenhage 5 december 2012

LJN BY5997 (Hoofdzaak: Zorgverzekeraars meisje (de verzekeraar)/Exploitant manege Pretfort (A), Vrijwaringszaak: A/Aansprakelijkheidsverzekeraar A (Reaal))

Inleiding

A exploiteert Manege Pretfort (hierna: de manege) en verzorgt daar tevens de paardrijlessen. Ook biedt de manege de mogelijkheid om paarden te laten stallen. In 2005 heeft B via een stallingsovereenkomst de verzorging van haar paard Lille aan de manege overgedragen. A heeft in 1989 een aansprakelijkheidsverzekering afgesloten bij (de voorgangster van) Reaal. Deze verzekering bood in eerste instantie dekking tegen aansprakelijkheid als exploitant van de manege maar is in 1994, op verzoek van A, beperkt tot haar werkzaamheden (paardrijlessen geven en betrokken zijn bij dressuurwedstrijden).

Op 7 april 2007 kreeg een – destijds zevenjarig – meisje (hierna: C) haar wekelijkse paardrijles van A op de manege. Na afloop van de les in 'de bak' bracht C het paard waarop zij les kreeg terug naar de stal. De ruiters liepen met hun paard achter elkaar door een gang naar de stal. Voor C liep een ruiter met Lille. Lille schopte plotseling naar achteren en raakte C daarbij in de buik. C is per ambulance naar het ziekenhuis gebracht alwaar zij is geopereerd aan een darmperforatie. C is verzekerd tegen ziektekosten.

In de hoofdzaak vordert de verzekeraar veroordeling van A om een bedrag van € 15 376,63 te betalen aan de verzekeraar, voor de kosten die zij aan verschillende zorgverleners heeft vergoed ter zake van medische kosten van C als gevolg van het ongeval. Daarnaast vordert de verzekeraar A te veroordelen tot betaling van de medische kosten (ad € 5491,17) van een ziekenhuisbehandeling van C – als gevolg van ernstige buikklachten – in 2010. Tot slot vordert de verzekeraar veroordeling van A om de medische kosten te betalen – op te maken bij staat – die de verzekeraar in de toekomst nog ten behoeve van C als gevolg van het ongeval dient te betalen. Ook de buitengerechtelijke kosten en proceskosten dienen volgens de verzekeraar voor rekening te komen van A.

In de vrijwaringszaak vordert A dat Reaal wordt veroordeeld om aan A al hetgeen te betalen waartoe A in de

hoofdzaak mocht worden veroordeeld, alsmede de advocaatkosten door A en de kosten van de vrijwaring. Zowel A in de hoofdzaak als Reaal in de vrijwaringszaak voert verweer.

Beoordeling (in de hoofdzaak)

Tussen partijen is niet in geschil dat C als gevolg van de trap van Lille buikletsel heeft opgelopen. De eerste vraag is derhalve of A – en niet B als bezitter – aansprakelijk is voor deze schade. Partijen onderkennen dat indien schade wordt veroorzaakt door de eigen energie van een dier, de bezitter van het dier in beginsel voor die schade aansprakelijk is op grond van artikel 6:179 BW. Wanneer het dier echter wordt gebruikt in de uitoefening van het bedrijf van een ander dan de bezitter van het dier, rust de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:179 BW ingevolge artikel 6:181 BW op degene die het bedrijf uitoefent. De rechtbank komt tot de conclusie dat Lille door A bedrijfsmatig werd ingezet omdat zij Lille aan haar leerlingen beschikbaar stelde tijdens de lessen die zij in de manege gaf, zoals ook voorafgaande aan het ongeval het geval was. Lille werd daarmee betrokken in de bedrijfsactiviteiten van A. De omstandigheden die A aanvoert dat leerlingen zelf de keuze mochten maken op welk beschikbaar paard zij die les zouden rijden en dat B zelf ook geregeld is blijven rijden op Lille doen aan het voorgaande niet af. Dit betekent dat A op grond van artikel 6:181 BW aansprakelijk is.

A doet een beroep op de eigen schuld – neergelegd in artikel 6:101 BW – van C en voert daartoe aan dat het C en haar moeder bekend is dat paardrijden een gevaarlijke sport is. Daarnaast heeft C geen gebruik gemaakt van de beschikbare beschermingsmiddelen noch heeft zij voldoende afstand tot Lille betracht. Daarbij verwijst A ook naar het arrest HR 25 oktober 2002, *LJN AE7010* waarin is bepaald dat de berijder van een lespaard de schade, die het gevolg is van het onberekenbare gedrag van het paard tijdens een les, deels voor zijn rekening moet nemen. Het onberekenbare gedrag van een lespaard kan – ingevolge de lesovereenkomst – niet als onverwacht worden beschouwd, aldus de Hoge Raad. De rechtbank acht dit beginsel in de onderhavige situatie echter niet van toepassing. In de lesovereenkomst ligt niet besloten dat schadetoebrenging door de eigen energie van een ander lespaard, ook als ‘niet onverwacht’ moet worden beschouwd. Bovendien is de schade veroorzaakt nadat de bak was verlaten, dus in het vervolg van de les. Los hiervan wijst de rechtbank op het feit dat C gezien haar leeftijd slechts een beperkt inzicht had in de ernst van het gevaar dat schuilt in de eigen energie van paarden en de mogelijke gevolgen van een trap van een paard. Op grond van vaste rechtspraak (met name HR 8 december 1989, *NJ* 1990, 778) moet derhalve worden geoordeeld dat C de schade niet voor haar rekening behoeft te nemen. Gelet op het voorgaande verwerpt de rechtbank het eigen-schuldverweer van A.

A stelt in haar verweer dat de medische kosten in 2010 niet in verband staan met het ongeval. Gezien de overge-

legde verklaring van de verzekeraar – waarin staat dat de buikklachten in 2010 onmiskenbaar samenhangen met de darmperforatie – en het feit dat het aannemelijk is dat een ingrijpende darmoperatie bij een jong kind later nog tot problemen aanleiding kan geven, heeft A volgens de rechtbank onvoldoende aanleiding gegeven om de causaliteit afwezig te achten.

A meent ook dat de verzekeraar onvoldoende heeft onderbouwd of er nog vervolgcosten komen. De rechtbank acht het gelet op hetgeen reeds is overwogen aannemelijk dat C mogelijk verdere schade zal lijden ten gevolge van de trap. Dit is voldoende voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat.

Beoordeling (in de vrijwaringszaak)

Reaal voert aan dat de door A afgesloten aansprakelijkheidsverzekering – die alleen ziet op het geven van paardrijlessen – geen dekking biedt voor het onderhavige geval. De taalkundige uitleg van de in de polis opgenomen bepaling inzake het geven van paardrijlessen, brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat Reaal wel degelijk dekking biedt voor aansprakelijkheid van A die is ontstaan in verband met het verzorgen van paardrijlessen. Voorts volgt volgens de rechtbank niet uit de polis dat de verzekering uitsluitend dekking biedt voor aansprakelijkheid op basis van artikel 6:162 BW of 6:74 BW, zoals Reaal betoogt. De vordering in vrijwaring wordt aldus toegewezen.

Beslissing

De rechtbank wijst in de hoofdzaak – op de buitengerechtelijke kosten na – en in de vrijwaringszaak alle vorderingen toe.

Rb. Dordrecht (vzr.) 20 december 2012

LJN BY6893 (Bewoners Dordrecht (Eisers)/Sportclub O.S.S. Merwesteyn Combinatie (OMC))

Inleiding

Eisers ondervinden hinder van de voetbalclub OMC. OMC maakt gebruik van het veldsportcomplex ‘De Corridor’ te Dordrecht. Dit complex grenst direct aan de percelen van eisers. Het is eigendom van de gemeente Dordrecht die het complex verhuurt aan OMC. Voorheen bestond het sportcomplex uit enkele voetbalvelden en een (zand)trainingsveld. In het najaar van 2009 is een kunstgrasveld aangelegd. Dit veld grenst direct aan de woningen van eisers. Sinds de aanleg wordt (met name van het kunstgrasgedeelte) van het sportcomplex intensiever gebruik gemaakt dan voorheen.

In 2011 heeft de omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid (hierna: omgevingsdienst) geluidsmetingen verricht direct naast de gevels van de woningen van eisers. De omgevingsdienst heeft vastgesteld dat er sprake is van een relatief hoge geluidsbelasting op de gevel als gevolg van een reguliere voetbaltraining van OMC. Tevens concludeerde de omgevingsdienst dat als gevolg van het balcontact de reguliere grenswaarde van 45 dB(A) in de avondperiode wordt overschreven met 3 dB(A). De omge-

vingsdienst heeft aanbevolen door middel van maatwerkvoorschriften de mate van overlast te beperken.

In een eerdere procedure heeft de voorzieningenrechter te Dordrecht geoordeeld dat OMC tot 1 januari 2013 het gebruik van het kunstgrasveld diende te beperken. OMC is van het kortgedingvonnis in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof 's-Gravenhage. Deze zaak staat op 16 april 2013 voor arrest. Nu de geldingsduur van de in het vonnis van 29 december 2011 aan OMC opgelegde beperkingen per 1 januari 2013 is afgelopen, wenden eisers zich opnieuw tot de voorzieningenrechter. Temeer omdat er tot op heden nog geen structurele maatregelen zijn genomen die de overlast voor eisers tot een aanvaardbaar niveau terugbrengen. Partijen zijn nog met elkaar, althans met de gemeente Dordrecht, in gesprek om tot een definitieve oplossing te komen.

Eisers vorderen OMC te gebieden om slechts in de periode september tot en met mei gebruik te maken van het kunstgrasveld, voor trainingen van 18:00 uur tot maximaal 20:30 uur en voor wedstrijden enkel op zaterdagen van 9.00 uur tot 14:00 uur.

Daarnaast vorderen zij OMC te verbieden in de overige maanden gebruik te maken van het kunstgrasveld.

Eisers vorderen voorts OMC te gebieden adequate maatregelen te nemen om het betreden c.q. gebruik maken van het kunstgrasveld tegen te gaan buiten de gevorderde gebruiksuren.

Tot slot vorderen eisers betaling van een dwangsom van € 2500 per eiser per keer dat OMC het bovenstaande niet nakomt dan wel overtreedt, alsmede betaling van de proceskosten.

OMC voert verweer.

Beoordeling

In de eerdere procedure is door de voorzieningenrechter overwogen dat het aannemelijk is dat de grens van hetgeen eisers als burens van OMC hebben te dulden aan het rumoer vanaf de voetbalvelden, wordt overschreden door onbeperkt gebruik van het kunstgrasveld. Nu van een definitieve oplossing nog geen sprake is, wordt aanleiding gezien voor het opnieuw treffen van voorlopige maatregelen. Deze maatregelen zullen van kracht zijn tot het moment dat de maatwerkvoorschriften (in de vorm van een beschikking) zijn vastgesteld.

Wat betreft de trainingen op doordeweekse avonden heeft OMC zich bereid verklaard van 17:30 – een halfuur eerder dan het gevorderde tijdstip – tot 20:30 uur te trainen. De voorzieningenrechter acht dit redelijk gelet op het relatief kleine tijdsverschil en het belang van OMC om de trainingen te kunnen laten plaatsvinden.

Met betrekking tot de wedstrijden in het weekend heeft OMC voldoende aannemelijk gemaakt dat, gelet op het aantal teams, naast de grasvelden het gebruik van het kunstgrasveld noodzakelijk is en dat bovendien deze wedstrijden niet alleen op zaterdag – zoals eisers betogen – maar ook op zondag dienen plaats te vinden. OMC heeft onweersproken gesteld dat in de zomermaanden trainingen plaatsvinden, terwijl de grasvelden in

deze periode opnieuw worden ingezaaid. De voorzieningenrechter ziet derhalve voor een algeheel verbod tot gebruik van het kunstgrasveld gedurende deze maanden geen grond.

Om ervoor te zorgen dat eisers buiten de toegestane trainingen en wedstrijden zo min mogelijk geluidsoverlast ondervinden, dient volgens de voorzieningenrechter OMC adequate maatregelen te nemen om het betreden van het kunstgrasveld door haar leden, bezoekers of derden buiten de toegestane tijdstippen zo veel mogelijk tegen te gaan. OMC dient dit te bewerkstelligen door onder meer de kleine doelen in te klappen en met kettingen aan het hekwerk vast te maken. De voorzieningenrechter oordeelt dat niet van de voetbalclub kan worden verlangd dat zij de netten uit de grote doelen buiten de trainingen en wedstrijden verwijderd. OMC heeft op dit punt onweersproken aangevoerd dat dit zou zorgen voor een onevenredig grote tijdsbelasting voor haar vrijwilligers en dat het bovendien niet aannemelijk is dat door de verwijdering van deze netten de geluidsoverlast voor eisers zal worden beperkt.

De voorzieningenrechter stelt wel dat uit hoofde van goed nabuurschap mag worden verwacht, dat OMC tijdens haar aanwezigheid op het sportcomplex intensief toezicht houdt op het niet betreden van het kunstgrasveld buiten de toegestane trainingen en wedstrijden door haar leden, bezoekers en derden. Voorts dient OMC haar leden regelmatig te attenderen op bovenstaande maatregelen, bijvoorbeeld via de nieuwsbrief.

Beslissing

De voorzieningenrechter gebiedt in de eerste plaats OMC het gebruik van het kunstgrasveld dat direct grenst aan de percelen van eisers te beperken. Deze beperking geldt zowel voor voetbal- als andere (sport)activiteiten. Trainingen op doordeweekse avonden mogen uitsluitend plaatsvinden van 17.30 uur tot maximaal 20.30 uur. Wedstrijden in de maanden september tot en met mei dienen plaats te vinden op zaterdagen van 09.00 uur tot 16.00 uur en op zondagen van 10.00 tot 13.00 uur. Van juli tot halverwege augustus mogen wedstrijden enkel op zaterdagen van 09.00 tot 16.00 uur plaatsvinden.

OMC zal aan ieder van eisers een dwangsom van € 250 verbeuren voor iedere overtreding van het bovenstaande gebod, zulks tot een maximum van € 10 000.

Voorts dient OMC de adequate maatregelen te nemen zoals eerder beschreven.

OMC wordt veroordeeld in de proceskosten.

ARBEIDSVERHOUDINGEN

College van Arbiters KNVB 3 oktober 2012

Nr. 1348 (*Stichting Sportpromotie de Treffers (de Treffers)/Guillano Orlando Grot (Grot)*)

Inleiding

Grot is een tweetal arbeidsovereenkomsten – in de functie van voetballer – aangegaan met de Treffers voor de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 en 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2013. Tussen Grot en (met name de trainer van vereniging) de Treffers zijn kort na aanvang van het seizoen 2011-2012 problemen ontstaan. In diverse gesprekken hierover met leidinggevend in september 2011, heeft Grot uiteindelijk aangegeven niet langer voor de Treffers te willen uitkomen en voortaan te gaan voetballen bij Voetbalvereniging WKE te Emmen (hierna: WKE). Door de Treffers is Grot te verstaan gegeven dat zij wenste dat hij zijn arbeid bij de Treffers zou voortzetten en zij niet zou meewerken aan overschrijving naar WKE. Na in eerste instantie terug te komen op zijn besluit niet langer voor de Treffers uit te komen, bericht Grot een van zijn leidinggevend (hierna: de leidinggevende) op 30 september 2011 per sms dat hij definitief stopt bij de Treffers en graag tot overschrijving over wil gaan. De leidinggevende stemt hier niet mee in. Grot heeft vervolgens geen contact meer gezocht met de Treffers en is niet meer bij trainingen of wedstrijden verschenen. Kort na de sms-wisseling neemt WKE contact op met de Treffers met het verzoek aan de overschrijving mee te werken. De Treffers geeft geen gehoor aan dit verzoek.

Bij brief van 10 november 2011 sommeert de Treffers Grot € 20 000 schadevergoeding te betalen wegens het tussentijds opzeggen van de arbeidsovereenkomst (hetgeen niet als mogelijkheid in de overeenkomst was opgenomen). Grot reageert niet op deze brief maar stuurt de leidinggevende een sms om over de kwestie te praten. Op 6 december 2011 stuurt de Treffers aan Grot een tweede aanmaning. Per 1 februari 2012 is Grot – zonder medewerking van de Treffers – overgeschreven naar WKE.

De Treffers verzoekt Grot te veroordelen tot betaling van € 20 000, alsmede in de kosten van de procedure. Zij stelt dat Grot de arbeidsovereenkomst per 30 september 2011, althans op 1 februari 2012 met de Treffers heeft opgezegd en dat die opzegging hem jegens de Treffers schadeplichtig maakt. De Treffers vordert als schadeloosstelling het loon dat Grot tot het einde van de (tweede) arbeidsovereenkomst zou hebben genoten, daarin meegewogen de ingeschatte wedstrijdpremies voor de resterende contractduur.

Grot voert verweer en stelt zich onder meer op het standpunt dat hij de arbeidsovereenkomst niet per 30 september 2011 heeft opgezegd. De arbeidsovereenkomst is volgens hem doorgelopen waardoor hij recht heeft op doorbetaling van zijn salaris.

Beoordeling

De arbitragecommissie geeft aan dat aan een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst door een werknemer in de wet en de jurisprudentie hoge eisen worden gesteld. De werknemer dient ter zake duidelijk en ondubbelzinnig te verklaren. Gelet op de omstandigheden dat Grot in een sms heeft bevestigd dat hij niet

meer voor de Treffers wilde uitkomen maar voortaan voor WKE, de Treffers aan Grot heeft aangegeven niet aan deze overschrijving mee te werken, Grot nadien niet meer bij de Treffers is geweest en het verzoek van WKE om aan de overschrijving mee te werken, meent de arbitragecommissie dat er sprake was van een duidelijke en ondubbelzinnige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

De arbitragecommissie overweegt dat als Grot zou hebben beoogd slechts de Treffers te berichten dat hij niet langer voor die vereniging wilde voetballen maar de arbeidsovereenkomst niet zelf maar in nader goed onderling overleg wilde beëindigen, het op zijn weg zou hebben gelegen dat direct of kort na 30 september 2011, aan de Treffers kenbaar te maken. Dat heeft Grot nagelaten. De latere sms van Grot om over de kwestie te praten kan hem niet baten, mede vanwege het feit dat hij in die sms niet zijn werkzaamheden heeft aangeboden en niet heeft betwist dat hij de arbeidsovereenkomst op 30 september 2011 had opgezegd, hetgeen zou passen als hij meende dat de arbeidsovereenkomst nog niet was geëindigd.

Nu in de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst geen mogelijkheid was opgenomen voor tussentijdse (eenzijdige) opzegging is Grot jegens de Treffers schadeplichtig te achten. De in dat kader door de Treffers gevorderde schadevergoeding acht de arbitragecommissie echter te hoog. Uit jurisprudentie volgt dat, gelet op het forfaitaire karakter van artikel 7:680 BW, de term 'vastgesteld loon' restrictief dient te worden uitgelegd, zodat bonussen en soortgelijke beloningsbestanddelen waarvan de hoogte moeilijk is vast te stellen, in beginsel buiten de reikwijdte van dit begrip vallen. De door de Treffers in de schadevergoeding meegenomen wedstrijdpremies dienen volgens de arbitragecommissie aldus buiten beschouwing te worden gelaten. Een gefixeerde schadevergoeding, gebaseerd op het reguliere loon vanaf de datum van opzegging – 30 september 2011 – tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen, derhalve bijna twee jaar, acht de arbitragecommissie ook bovenmatig. Daarbij klemmt dat de Treffers niet direct na de opzegging, maar pas na bijna anderhalve maand heeft gereageerd. De Treffers heeft ook niet zelf met Grot contact gezocht om tot een andere oplossing te komen. Bovendien heeft de Treffers aan Grot niet voorafgaand aan zijn besluit d.d. 30 september 2011, terwijl duidelijk was dat Grot ernstig twijfelde over het voortzetten van zijn arbeidsrelatie met de Treffers, bericht dat indien hij de overeenkomst niet zou uitdienen, de Treffers hem schadeplichtig zou houden. Hoewel de Treffers daartoe niet was gehouden, brengt het achterwege laten daarvan wel met zich dat de gevorderde schadevergoeding bovenmatig is te achten.

Beslissing

De arbitragecommissie veroordeelt Grot tot betaling van € 1100 bruto aan de Treffers, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2012 tot aan de dag der

algehele voldoening alsmede in de kosten van de KNVB ad € 250.

DOPING

CAS 21 september 2012

CAS 2012/A/2756 (*James Armstrong (Armstrong/World Curling Federation (WCF))*)

Inleiding

Armstrong is een 61-jarige Canadese curler die altijd op het hoogste niveau zijn sport heeft beoefend. Na een auto-ongeluk komt hij vanaf 2007 uit voor het Canadese nationale curling rolstoelteam. Armstrong heeft daarnaast jarenlang als tandarts gewerkt. Op 8 december 2011 wordt Armstrong geselecteerd voor een dopingcontrole buiten wedstrijdverband. In de urine wordt de verboden – specifieke – stof Tamoxifen aangetroffen. Deze dopingovertreding, zoals neergelegd in artikel 10 van de WCF Anti-Doping Rules (hierna: de Rules), wordt door het WCF Case Hearing Panel (hierna: WCF Panel) op 6 maart 2012 bestraft met een schorsing van 18 maanden.

Armstrong gaat tegen deze beslissing in beroep bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS). Armstrong vermoedt dat hij in aanraking met het verboden middel is gekomen doordat zijn eigen medicijnen in dezelfde doos zaten als de medicijnen van zijn – inmiddels overleden – vrouw, die onder meer Tamoxifen gebruikte tegen kanker. Zijn eigen pillen verschilden qua grootte, vorm en kleur niet van de Tamoxifen-pillen waardoor de mogelijkheid bestond dat hij per ongeluk een verkeerde pil heeft genomen.

Volgens Armstrong heeft het WCF Panel onterecht veel nadruk gelegd op zijn beroep als tandarts waardoor hij nog meer voorzichtigheid in acht zou moeten nemen dan een gemiddelde topatleet.

Bovendien gaat het WCF Panel ten onrechte voorbij aan het feit dat hij geen oogmerk had zijn sportprestaties te verbeteren noch enig voordeel hiermee heeft behaald. Hij haalt daarbij twee artsenverklaringen aan waarin staat dat Tamoxifen zijn gezondheid alleen maar zou verslechteren.

Armstrong stelt tot slot dat er geen wettelijke basis is voor de straf die het WCF Panel hem heeft opgelegd. Althans dat niet voldoende rekening is gehouden met de omstandigheden van het geval op basis waarvan een meer proportionele straf redelijk was geweest, hetgeen ook in lijn is met eerdere CAS-jurisprudentie.

De WCF voert verweer. Volgens de WCF levert Armstrong onvoldoende bewijs om tot een strafmatiging te komen. Los daarvan is Armstrong zeer nalatig geweest. Armstrong had als ervaren topatleet en als voormalig tandarts extra voorzichtig moeten zijn op hetgeen hij innam.

Beoordeling

Volgens het CAS staat onweersproken vast dat de verboden – specifieke – stof Tamoxifen is aangetroffen in de urine van Armstrong. Uit de Rules volgt dat dit een dopingovertreding is waarvoor in beginsel een schorsing van twee jaar geldt.

Het CAS onderzoekt eerst of er sprake is van geen schuld of nalatigheid op grond waarvan de schorsing in zijn geheel zou moeten worden opgeheven. Van geen schuld of nalatigheid is sprake indien een atleet niet redelijkerwijs heeft kunnen weten of vermoeden – zelfs indien hij de grootst mogelijke voorzichtigheid in acht heeft genomen – dat hij de verboden stof heeft ingenomen. Het feit dat Armstrong zijn medicijnen bewaarde in dezelfde doos als die van zijn vrouw getuigt niet van enige, laat staan de grootst mogelijke, voorzichtigheid. Het was eenvoudig om een verkeerde pil in te nemen. Dit geldt ook voor iemand die geen medische achtergrond heeft en daardoor wellicht een iets minder grote voorzichtigheid in acht neemt. Van geen schuld of nalatigheid is volgens het CAS aldus geen sprake.

De vraag is vervolgens of de schorsingsperiode kan worden verminderd. In het geval van een specifieke stof is in de eerste plaats van belang de verklaring van Armstrong omtrent de vraag hoe de stof in zijn lichaam terecht is gekomen. Het CAS acht het aannemelijk dat de Tamoxifen in zijn lichaam terecht is gekomen door het pakken van een verkeerde pil uit de medicijnendoos. In de tweede plaats dient Armstrong aan het CAS genoegzaam aannemelijk te maken dat het gebruik van de verboden stof niet zag op verbetering van zijn sportprestaties. Het CAS meent dat alleen al vanwege de eerdere constatering dat de stof ‘per ongeluk’ is ingenomen, Armstrong geen intentie had hiermee zijn sportprestaties te verbeteren.

Nu een strafvermindering is gerechtvaardigd, dient aan de hand van de mate van schuld van Armstrong te worden vastgesteld in hoeverre de schorsing kan worden gereduceerd. Het CAS geeft aan dat volgens vaste CAS-jurisprudentie de – reeds gereduceerde – straf opgelegd door – in dit geval – het WCF Panel alleen kan worden herzien indien de straf duidelijk zwaar disproportioneel is ten opzichte van de overtreding. Volgens het CAS is hier sprake van. Hoewel van Armstrong als topatleet en tandarts inderdaad een grootse voorzichtigheid mag worden verwacht bij het innemen van medicijnen – waarvan hij bovendien weet dat sommige in de sport verboden zijn – had desondanks meer rekening mogen worden gehouden met de bijzondere omstandigheden, waaronder met name het overlijden van de vrouw van Armstrong. Het CAS acht een schorsing van zes maanden, mede in aanmerking genomen eerdere CAS-jurisprudentie, derhalve proportioneel.

Beslissing

Het CAS bepaalt onder meer dat de schorsing van 18 maanden, zoals die door het WCF Panel was opgelegd,

wordt teruggebracht naar zes maanden, ingaande op 6 maart 2012.

CAS 3 oktober 2012

CAS 2012/A/2804 (*Dimitar Kutrovsky (Kutrovsky)/International Tennis Federation (ITF)*)

Inleiding

Kutrovsky is een 25-jarige Bulgaarse professionele tennisplayer die op 14 februari 2012 tijdens een dopingcontrole bij het tennistoernooi in San José (Californië) positief wordt getest op de verboden – specifieke – stof methylhexanamine (hierna: MHA). Hij had op dat moment reeds drie kwalificatieronden in het toernooi gewonnen, voorafgaand aan zijn wedstrijd op 14 februari 2012. Op 15 mei 2012 legt het Independent Anti-Doping Tribunal van de ITF (hierna: het Tribunal) Kutrovsky als gevolg van de dopingovertreding onder meer een schorsing op van twee jaar, ingaande op 14 februari 2012.

Kutrovsky gaat tegen deze beslissing (althans ten aanzien van de strafmaat) in beroep bij het CAS. Hij geeft aan dat hij in de zomer van 2011 het poedervormige supplement Jack3d had gekocht. Op 13 februari 2012, een dag voor de dopingcontrole, gebruikte hij dit supplement. Op de verpakking van Jack3d staat vermeld dat het '1,3-Dimethylamylamine HCl' bevat, hetgeen een andere naam is voor MHA. Kutrovsky stelt niet te hebben geweten dat Jack3d MHA bevat en ook niet dat MHA op de dopinglijst van verboden middelen staat. Hij heeft derhalve nooit het oogmerk gehad om met dit middel zijn sportprestaties te verbeteren. Hij gebruikte het middel alleen maar tegen vermoeidheid als gevolg van het vele reizen. Kutrovsky geeft daarnaast aan nog jong te zijn en geen dopingvoorlichting te hebben gekregen. Niettemin heeft hij het met de verkoper over het supplement gehad (die niets zei over een verboden stof) en hierover met zijn broer gediscussieerd. Volgens Kutrovsky kan uit de jurisprudentie worden afgeleid dat alleen al het feit dat een atleet niet weet dat een product een verboden stof bevat, voldoende duidelijk maakt dat er geen intentie bestaat om de sportprestaties te verbeteren. Verschillende CAS-uitspraken hebben in geval van een dergelijke omstandigheid tot een veel lagere strafmaat geleid. In het geval dat het CAS hieraan voorbij zou gaan, geldt volgens Kutrovsky voor hem de omstandigheid van 'geen aanmerkelijke schuld of nalatigheid', hetgeen ook tot strafreductie zou moeten leiden.

De ITF voert verweer. De ITF stelt dat Kutrovsky onvoldoende heeft gesteld en/of bewezen dat hij het supplement niet heeft gebruikt met het oogmerk zijn sportprestaties te verbeteren. Daarnaast is gezien bovenstaande omstandigheden wel degelijk sprake van 'aanmerkelijke schuld of nalatigheid' aan de kant van Kutrovsky.

Beoordeling

Het CAS onderzoekt of er reden is om de door het Tribunal opgelegde schorsingsperiode van twee jaar te verminderen.

In het geval van een specifieke stof is in de eerste plaats van belang de verklaring van Kutrovsky omtrent de vraag hoe de stof in zijn lichaam terecht is gekomen. Het CAS acht aannemelijk dat de overtreding is veroorzaakt door gebruik van het supplement Jack3d. In de tweede plaats dient Kutrovsky, aan de hand van genoegzaam aannemelijk bewijs, aan het CAS duidelijk te maken dat het gebruik van de verboden stof niet zag op verbetering van zijn sportprestaties. Het CAS geeft daarbij in de eerste plaats aan dat de uitspraak van het CAS (CAS A2/2011 *Foggo/National Rugby League*) – waarin wordt aangegeven dat het feit dat een atleet niet weet dat een product een verboden stof bevat niet leidt tot afwezigheid van de intentie om sportprestaties te verbeteren – als leidend moet worden beschouwd. Het CAS beoordeelt vervolgens aan de hand van objectieve omstandigheden of het bewijs voor hem genoegzaam aannemelijk is. Allereerst is de vraag of deze specifieke stof in zijn soort en gelet op het moment van het innemen daarvan niet in het voordeel van Kutrovsky heeft gewerkt. Volgens het CAS staat Jack3d bekend als een – verboden – stimulerend middel dat vermoeidheid tegengaat en kan in zijn soort dus in het voordeel van Kutrovsky hebben gewerkt. Het moment van innemen en zijn eerstvolgende wedstrijd besloeg minder dan een dag hetgeen ook duidt op een in zijn voordeel werkende omstandigheid, hetgeen bovendien door een expert van Kutrovsky niet wordt tegengesproken. Daarnaast is het de vraag of Kutrovsky op 13 februari 2012 in het openbaar van het middel gebruik heeft gemaakt. Het CAS heeft hiervoor geen bevestigend bewijs onder ogen gezien. Bovendien heeft Kutrovsky op het betreffende dopingcontroleformulier niet aangegeven dat hij Jack3d heeft gebruikt ondanks het verzoek op het formulier om supplementen op te schrijven. Het CAS concludeert dat Kutrovsky er niet in is geslaagd om genoegzaam aannemelijk te maken dat hij geen intentie had zijn sportprestaties te verbeteren.

Het CAS beoordeelt vervolgens aan de hand van alle omstandigheden van het geval of de schuld dan wel nalatigheid van Kutrovsky niet als aanmerkelijk kan worden beschouwd ten opzichte van de dopingovertreding, hetgeen ook tot strafvermindering kan leiden. Voor Kutrovsky pleit dat hij heeft onderzocht of bestanddelen van Jack3d op de dopinglijst voorkwamen. Het feit dat MHA als zodanig niet op de verpakking stond (maar wel op de dopinglijst), is niet zijn verantwoordelijkheid maar die van het WADA en de fabrikanten van Jack3d. Daarnaast heeft de ITF hem nooit voorzien van een anti-dopingvoorlichting en was hij nog tamelijk onervaren in het professionele circuit met de daarbij behorende dopingcontroles.

Anderzijds was het erg naïef van Kutrovsky om uit te gaan van de betrouwbaarheid van Jack3d enkel omdat de winkelier niets over verboden stoffen zei. Hij had daarnaast advies kunnen inwinnen bij de ITF of het WADA zoals ook destijds op het deelnemersformulier voor het toernooi stond aangegeven. Bovendien heeft hij het supplement niet aangegeven op het dopingcontroleformulier.

Alle omstandigheden in aanmerking nemend, besluit het CAS dat de opgelegde schorsing van twee jaar te zwaar is. Gelet op de mate van schuld acht het CAS een schorsing van 15 maanden een proportionele sanctie voor Kutrovsky.

Beslissing

Het CAS bepaalt onder meer dat de schorsing van twee jaar, zoals opgelegd door het Tribunal, wordt teruggebracht naar 15 maanden, ingaande op 14 februari 2012.

OVEREENKOMSTENRECHT

Rb. Amsterdam (vzr.) 12 oktober 2012

LJN BY0016 (*Nike European Operation Netherlands B.V. (Nike)/Özil en Marketing GmbH*)

Inleiding

Mesut Özil is een Duitse professionele voetballer die sinds augustus 2010 voor de Spaanse voetbalclub Real Madrid speelt. Daarnaast speelt hij sinds 2009 in het Duitse nationale elftal. Op 30 oktober 2008 komen Marketing GmbH – het marketingbureau van Özil (aan wie Özil exclusief zijn marketingrechten heeft overgedragen) – en Nike een sponsorovereenkomst overeen die per 1 augustus 2012 expireert. Özil verplicht zich – door middel van een aan de overeenkomst gehechte persoonlijke garantie – onder meer tot het spelen op Nike gemerkte voetbalschoenen tijdens wedstrijden, trainingssessies en clinics. Op 28 maart 2011 is, op verzoek van Nike, een aanvullend contract opgesteld met daarin afspraken over de aanpassing en verlenging van de bestaande sponsorovereenkomst. Dit aanvullende contract is niet door Marketing GmbH en Özil (hierna: Özil c.s.) ondertekend.

Al vrij snel na afloop van de sponsorovereenkomst wordt Özil tijdens wedstrijden van Real Madrid verschillende malen gezien op schoenen van het concurrerende merk van Nike, te weten Adidas.

Voor voormalig sponsor Nike was deze constatering direct aanleiding om jegens Özil c.s. een kort geding bij de Rechtbank Amsterdam te starten. Nike beroept zich op de in de (inmiddels geëxpireerd) sponsorovereenkomst opgenomen clausule betreffende het *matching right*: tijdens de contractperiode en voor een periode van 180 dagen daarna, rust op Özil c.s. de verplichting om aanbiedingen die zij van andere mogelijke sponsors ontvangen aan Nike voor te leggen en Nike in staat te stellen dat aanbod te evenaren.

In kort geding vordert Nike Özil c.s. te veroordelen om Nike in staat te stellen haar *matching right*, zoals vastgelegd in de overeenkomst van 30 oktober 2008 uit te oefenen, op straffe van een dwangsom.

Özil c.s. voert verweer. Hij stelt dat de Adidas schoenen zouden zijn gedragen zonder daarvoor een tegenprestatie te hebben ontvangen.

Beoordeling

Volgens de voorzieningenrechter doen zich omstandigheden voor, namelijk het feit dat Özil al een aantal malen tijdens de looptijd van het *matching right* op Adidas schoenen heeft gespeeld, waaruit de gegronde vrees kan worden afgeleid dat Özil c.s. Nike niet in staat zal stellen gebruik te maken van haar *matching right*. De omstandigheden – waaronder in aanmerking genomen dat het binnen de voetbalwereld usance is dat voetballers die sponsorloos zijn schoenen dragen waarvan het merk onzichtbaar is gemaakt – maken het aannemelijk dat er reeds besprekingen tussen Özil c.s. en Adidas hebben plaatsgevonden waarbij een zekere mate van overeenstemming is bereikt. In de situatie dat Özil zou blijven spelen op Adidas-schoenen en Özil c.s. (pas) na 180 dagen zou aangeven met Adidas (formeel) het contract te hebben gesloten, zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat Özil c.s. Nike niet in de gelegenheid zou stellen het aanbod van Adidas te evenaren, met een beroep op het verlopen zijn van de in de overeenkomst gestelde termijn van 180 dagen.

Beslissing

De voorzieningenrechter beslist dat Özil c.s. wordt veroordeeld de sponsorovereenkomst na te komen (en Nike aldus in staat te stellen haar *matching right* uit te oefenen) in het geval dat Özil c.s. een sponsoraanbieding heeft (of zal) ontvangen. Deze veroordeling geldt voor een periode van 180 dagen, ingaande vanaf het moment dat Özil tijdens voetbalwedstrijden, trainingssessies en clinics voetbalschoenen zonder herkenbare merkaanduiding draagt.

In het geval dat Özil gedurende deze 180 dagen toch op schoenen van een ander merk speelt, wordt Özil c.s. volgens de voorzieningenrechter 'geacht' een aanbieding van dat merk te hebben ontvangen en dient Nike (alsnog) in staat te worden gesteld haar *matching right* uit te oefenen.

Özil c.s. riskeert een dwangsom van € 150 000, met een maximum van € 15 000 000, indien hij nalaat aan de veroordeling te voldoen.

STRAFRECHT

Rb. Amsterdam 29 november 2012

LJN BY4509 (*Dodelijke trap door amateurvoetballer aan 77-jarige supporter*)

Inleiding

Op 3 december 2011 trapt een amateurvoetballer (hierna: verdachte) een 77-jarige supporter (hierna: slachtoffer) ten gevolge waarvan hij overlijdt. Directe aanleiding voor het incident betrof een opmerking van het slachtoffer over een overtreding die verdachte beging en waarvoor hem een gele kaart was getoond. Toen verdachte vervolgens op de opmerking van het slachtoffer reageerde, gaf de scheidsrechter hem een rode kaart. Aanvankelijk was verdachte van plan om verhaal te halen bij de scheidsrechter, maar toen teamgenoten dat verhinderde, richtte

verdachte zijn woede op het slachtoffer. Verdachte sprong, na een aanloop van enkele meters, over een hek en heeft tijdens deze sprong met geschoeide voet tegen de borstkas van het slachtoffer getrapt.

De verdachte wordt middels een primaire/subsidiäre tenlastelegging één feit ten laste gelegd. Primair wordt verdachte doodslag ten laste gelegd (artikel 287 Sr), subsidiair zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende (artikel 302 lid 2 Sr) en meer subsidiair mishandeling de dood althans zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebbende (artikel 300 lid 3 respectievelijk lid 2 Sr).

Beoordeling

De feiten, zoals in de inleiding omschreven, worden niet betwist. Ook wat betreft de kwalificatie van het delict zijn de raadsman, de officier van justitie en de rechtbank het eens: niet doodslag, maar zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende kan wettig en overtuigend worden bewezen. Uit het tijdens een sprong met geschoeide voet trappen van een man op zijn borstkas kan volgens partijen niet opzet op de dood worden gedestilleerd. Hier kan wél de wil, het opzet om zwaar lichamelijk letsel toe te brengen uit worden herleid. Volgens de rechtbank heeft verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard (in de zin van voorwaardelijk opzet) dat de verdachte zwaar lichamelijk letsel op zou lopen. In dit verband wijst de rechtbank op de wijze van trappen en het feit dat de trap gericht was op de borstkas (waarin zich de vitale organen bevinden). Hierbij neemt de rechtbank in acht dat het slachtoffer in kwestie een 77-jarige man betreft die, gelet op zijn leeftijd, als extra kwetsbaar moet worden beschouwd.

Hiernaast is voor zware mishandeling een constitutief vereiste dat het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel oploopt. Tussen de gedraging en het zwaar lichamelijk letsel is een causaal verband vereist. Voor het gekwalificeerde gevolg (de dood ten gevolge hebbende) is dubbele causaliteit vereist: een causaal verband tussen de trap en het zwaar lichamelijk letsel, en een causaal verband tussen dit letsel en de dood. Ook deze voorwaarde leidt niet tot onoverkomelijkheden. Hoewel de rechtbank niet expliciet uitweidt over de causaliteit, blijkt impliciet dat een causaal verband aanwezig wordt geacht. In dit verband wijst de rechter op medische gegevens, een brief van een anesthesioloog en een verklaring van deze arts afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris. Hieruit blijkt kennelijk dat de trap tot zwaar lichamelijk letsel bij het slachtoffer heeft geleid en dit letsel de directe oorzaak voor zijn dood is geweest.

Het een en ander brengt de officier van justitie ertoe om een gevangenisstraf voor de duur van vier jaren, met aftrek voorarrest te vorderen. Verder vordert de officier van justitie oplegging van een schadevergoedingsmaatregel aan de verdachte ten bedrage van € 12 268. Deze maatregel ziet deels op compensatie van de materiële schade (eigen risico, daggeldvergoeding ziekenhuis en

uitvaart), maar ziet hoofdzakelijk op de immateriële schade (ten bedrage van € 10 000). De raadsman verzoekt om gevangenisstraf conform voorarrest, met eventueel daarnaast een voorwaardelijke gevangenisstraf. Verder refereert hij zich, voor wat betreft de schadevergoeding, aan het oordeel van de rechtbank.

Beslissing

De rechtbank acht een gevangenisstraf voor de duur van drie jaren passend en geboden. Vanuit het oogpunt van vergelding volstaat volgens het college alleen een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Naast de vergelding, dient deze straf de generale preventie (als waarschuwing naar anderen) en de speciale preventie (als waarschuwing voor verdachte). Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan een daad van grof en excessief geweld tegen een nietsvermoedend slachtoffer. Voordat hij overleed, heeft het slachtoffer een maand op de intensivereafdeling gelegen. Het slachtoffer heeft gedurende deze periode niet alleen fysiek, maar ook geestelijk geleden. Hiernaast overweegt de rechtbank dat de nabestaanden voortaan hun echtgenoot respectievelijk vader en grootvader moeten missen. Tot slot overweegt de rechtbank dat geweld, ook tijdens sportwedstrijden, tot veel beroering leiden. Het publieke karakter van dit strafbare feit heeft bijgedragen aan gevoelens van onrust en onveiligheid in de maatschappij.

Ten voordele van de verdachte weegt de rechtbank mee dat hij vrijwel direct na het plegen van het strafbare feit contact heeft opgenomen met de zoon van het slachtoffer om zijn spijt te betuigen en zich als dader kenbaar te maken. Verdachte heeft zich coöperatief en schuld bewust opgesteld. Zo heeft hij vanaf het eerste verhoor spijt betuigd. Bovendien past een dermate heftige, zij het kortstondige, impulsdoorbraak niet bij verdachte, van structurele problemen in de agressieregulatie lijkt geen sprake.

De gevorderde schadevergoedingsmaatregel wijst de rechtbank toe gezien verdachte de vordering niet heeft betwist.

VERENIGINGSRECHT

Rb. Utrecht (vzr.) 14 november 2012

LJN BY3153 (Voetballer (Eiser)/KNVB)

Inleiding

Eiser heeft in het seizoen 2011/2012 als amateurspeler gevoetbald bij amateurvereniging X. Hij is daarbij uitgekomen in de categorie A. Met betrekking tot het voetbalseizoen 2012/2013 heeft eiser een spelerscontract (arbeidsovereenkomst) gesloten met de betaaldvoetbalorganisatie PEC Zwolle. Op grond van dit contract zal eiser deel uitmaken van het eerste elftal dat uitkomt in de Eredivisie. Eiser heeft een verzoek tot overschrijving bij de KNVB ingediend. Dit verzoek is op 23 juli 2012 door de KNVB ontvangen.

Het Reglement Overschrijvingsbepalingen Algemeen, Opleidingsvergoeding en Solidariteitsvergoeding en Solidariteitsbijdrage (hierna: het Reglement) is van toepassing op de overschrijving van een amateurspeler van een amateurvereniging naar een betaaldvoetbalorganisatie, die bij die betaaldvoetbalorganisatie een spelerscontract heeft gesloten (artikel 1 lid 1 onder b van het Reglement).

In artikel 8 van het Reglement is bepaald dat een aanvraag voor overschrijving vóór 15 juli moet zijn ingediend. Artikel 10 van het Reglement geeft echter aan dat het bondsbestuur slechts in bijzondere gevallen dispensatie kan verlenen. Het bondsbestuur stelt hiervoor richtlijnen vast. De in artikel 10 van het Reglement bedoelde richtlijnen zijn gepubliceerd in het Bewaarnummer 2012/'13.

De KNVB heeft het verzoek aangemerkt als een verzoek om dispensatie van de overschrijvingsbepalingen en heeft besloten om dit verzoek af te wijzen. Het gevolg is dat eiser niet is overgeschreven naar PEC Zwolle en niet aan bindende wedstrijden mag deelnemen.

Eiser vordert dat de KNVB bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, wordt veroordeeld om hem alsnog uiterlijk binnen een week over te schrijven naar PEC Zwolle. Daarnaast vordert eiser dat de KNVB wordt veroordeeld tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten, de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

De KNVB voert verweer.

Beoordeling

Partijen verschillen van mening over de beantwoording van de vraag of in dit geval wordt voldaan aan het dispensatiecriterium zoals is vermeld in 4.2.1 ('dispensatieregeling spelers Categorie A') onder punt 6 van het Bewaarnummer 2012/'13. Dit criterium houdt in dat indien er sprake is van exceptionele omstandigheden die niet reeds onder de punten 1 tot en met 5 worden genoemd, (het bestuur van) de KNVB zal beoordelen of de omstandigheden van dien aard zijn dat dispensatie dient te worden verleend.

De voorzieningenrechter stelt allereerst vast dat (het bestuur van) de KNVB beoordelingsvrijheid heeft, gelet op het bepaalde in 4.2.1 onder punt 6. De voorzieningenrechter kan daarom alleen marginaal toetsen of (het bestuur van) de KNVB in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen. Verder heeft de KNVB aangegeven zeer terughoudend te zijn bij het toekennen van dispensatie op grond van het bovenstaande dispensatiecriterium. De voorzieningenrechter acht dit niet onredelijk.

Eiser betoogt dat de KNVB niet in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat er geen sprake is van exceptionele omstandigheden. De belangen die de KNVB heeft bij handhaving van de overschrijvingsregels wegen niet op tegen zijn belangen bij het verlenen van dispensatie van de overschrijvingsregels. Zonder dispensatie wordt het

hem onmogelijk gemaakt zijn inkomsten te genereren, waardoor hij afhankelijk blijft van derden. De voorzieningenrechter acht dit niet voldoende aannemelijk gemaakt, omdat PEC Zwolle tot op heden het overeengekomen basisloon ad € 2250 bruto per maand aan hem heeft betaald en er geen aanwijzingen zijn dat PEC Zwolle hiermee wil stoppen. Dat eiser op dit moment lagere inkomsten genereert dan wanneer hij een spelerscontract zou hebben, maakt dit niet anders.

Eiser stelt voorts dat de beslissing van de KNVB onredelijk is, omdat hem de kans wordt ontnomen om (i) als profvoetballer in het betaald voetbal uit te komen, (ii) zich verder te ontwikkelen en te manifesteren in het betaald voetbal, (iii) zijn spelersvaardigheden in competitieverband op peil te houden en (iv) zich in de kijker te spelen van andere geïnteresseerde betaaldvoetbalorganisaties voor het volgende voetbalseizoen.

De voorzieningenrechter gaat echter mee in de redenering van de KNVB, die stelt dat indien zij alleen vanwege deze omstandigheden het dispensatieverzoek van eiser zou toewijzen, het hele dispensatiesysteem op de helling gaat. Voor vrijwel iedere speler die zich te laat heeft ingeschreven, zullen deze omstandigheden immers aan de orde zijn. Bovendien kan eiser, zoals op de zitting is gebleken, in competitieverband uitkomen bij een amateurvoetbalvereniging en mag eiser trainen bij PEC Zwolle.

Eiser stelt ten slotte dat het te laat indienen van het verzoek tot overschrijving niet aan hem kan worden toegerekend, aangezien hij met PEC Zwolle is overeengekomen dat PEC Zwolle hiervoor zou zorg dragen. De voorzieningenrechter oordeelt ten aanzien van dit punt dat, gelet op het bepaalde in artikel 5 lid 1 van het Reglement, de speler zelf verantwoordelijk is voor het indienen van het overschrijvingsformulier en dat de speler dit formulier ook zelf moet ondertekenen.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af, veroordeelt eiser in de proceskosten van de KNVB. Dit laatste wordt door de voorzieningenrechter uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Reglementscommissie KNVB 19 december 2012 Nr. 57 (*Mogelijkheid tot ontzeggen uitoefenen functie spelersmakelaar*)

Inleiding

De aanklager betaald voetbal (hierna: de aanklager) heeft aan de reglementscommissie (hierna: de commissie) gevraagd of het mogelijk is om een gelicentieerde spelersmakelaar bij overtreding van het Reglement Spelersmakelaars het recht tot het uitoefenen van zijn functie tijdelijk of definitief te ontzeggen op grond van artikel 22 lid 1 aanhef en onder g Reglement Tuchtrechtspraak Betaald Voetbal (hierna: RTBV). Deze vraag dient volgens de aanklager mede in het licht te worden gezien van het

feit dat de licentie aan de spelersmakelaar de bevoegdheid geeft om als spelersmakelaar op te treden en dat het bondsbestuur op grond van artikel 10 van het Reglement Spelersmakelaars bevoegd is de licentie in te trekken.

Beoordeling

De spelersmakelaar kan op twee manieren onderworpen zijn aan het RTBV. In de eerste plaats als de spelersmakelaar – hij is daartoe niet verplicht – lid is van de KNVB volgens artikel 8 lid 2 onder a juncto artikel 9 lid 1 onder a Statuten. In de tweede plaats op grond van artikel 3 aanhef en onder c RTBV waaruit volgt dat ook derden aan de tuchtrechtspraak onderworpen zijn, als zij zich op enig moment hieraan hebben onderworpen. Hiervan is sprake omdat de spelersmakelaar ingevolge artikel 5 lid 1 aanhef en onder c Reglement Spelersmakelaars de licentieovereenkomst met de KNVB moet hebben ondertekend. In artikel 5 van deze overeenkomst staat dat indien de spelersmakelaar handelt in strijd met de Statuten en/of reglementen van de KNVB, FIFA en/of UEFA, de besluiten van een orgaan van de KNVB en/of de betreffende licentieovereenkomst, het bepaalde in het RTBV van dienovereenkomstige toepassing is op de spelersmakelaar.

Artikel 22 lid 1 aanhef en onder g RTBV bepaalt dat als straf het tijdelijk of definitief ontzeggen van het recht tot het uitoefenen van een of meer functies kan worden opgelegd. Onder het uitoefenen kan volgens de commissie ook het fungeren als spelersmakelaar worden verstaan. De spelersmakelaar is werkzaam binnen het voetbal en kan zijn functie alleen uitoefenen omdat hij in het bezit is van een door het bondsbestuur afgegeven licentie. Bovendien volgt uit de FIFA Regulations Player's Agents (hierna: FIFA Regulations) dat aan de spelersmakelaar onder andere de straf van schorsing en intrekking van de licentie moet kunnen worden opgelegd. De uitleg van het Reglement Spelersmakelaars dient in overeenstemming te zijn met deze FIFA Regulations.

Verder volgt uit zowel artikel 4 lid 1 van de licentieovereenkomst als uit artikel 10 lid 1 Reglement Spelersmakelaars dat het bondsbestuur van de KNVB bevoegd is om een verleende licentie in te trekken indien de spelersmakelaar Statuten en/of reglementen van de KNVB, FIFA en/of UEFA overtreedt, onverlet de bevoegdheden van de bevoegde tuchtrechtelijke organen.

Ook uit de artikelen 32 lid 4 en 33 lid 2 van de FIFA Regulations volgt dat naast tuchtrechtspraak de bevoegdheid blijft bestaan voor de voetbalbond om de licentie te schorsen of in te trekken.

Gelet op het vorenstaande is de reglementscommissie van oordeel dat de vraag van de aanklager bevestigend kan worden beantwoord. Wel volgen uit de FIFA Regulations enkele beperkingen bij het uitoefenen van voornoemde bevoegdheden. Zo kan een tijdelijke schorsing van de licentie niet langer dan twaalf maanden bedragen en is de KNVB alleen bevoegd sancties op te leggen aan een spelersmakelaar die (i) in het bezit is van een door

het bondsbestuur van de KNVB afgegeven licentie en die (ii) een overtreding heeft begaan bij een binnenlandse transfer/transactie. Bij internationale aangelegenheden is de FIFA Disciplinary Committee het bevoegde orgaan om een sanctie op te leggen.

Beslissing

Het is mogelijk om een gelicentieerde spelersmakelaar bij overtreding van het Reglement Spelersmakelaars het recht tot het uitoefenen van zijn functie als spelersmakelaar tijdelijk of definitief te ontzeggen op grond van artikel 22 lid 1 aanhef en onder g RTBV mits (i) de licentie is afgegeven door de KNVB, (ii) de overtreding is gepleegd bij een binnenlandse transfer/transactie, (iii) de duur van een tijdelijke schorsing van de licentie niet meer bedraagt dan 12 maanden.

Het opleggen van een sanctie op grond van het RTBV laat onverlet dat het bondsbestuur bevoegd blijft om de licentie in te trekken.