M.I. VAN DIJK



Jurisprudentie

AANBESTEDINGSRECHT

Rb. Amsterdam (vzr.) 1 mei 2013
ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9202 (*Duo Cursussen B.V. (Duosport) en belanghebbenden/Stichting IJscomplex Jaap Eden (Stichting)*)

en

Hof Amsterdam 30 juli 2013
ECLI:NL:GHAMS:2013:2318 (*Stichting IJscomplex Jaap Eden (Stichting)/Duo Cursussen B.V. (Duosport) en belanghebbenden*)

Inleiding

De gemeente Amsterdam (hierna: gemeente) is eigenaar van de Jaap Eden IJsbaan. Dit sportcomplex wordt door de gemeente verhuurd aan de Stichting. Duosport heeft op 1 mei 2008 met de Stichting een samenwerkingsovereenkomst gesloten met betrekking tot het aanbieden van schaatslessen op de Jaap Eden IJsbaan en huurt daarnaast de bijbehorende kantoorruimte. Voor beide overeenkomsten werd een looptijd van vijf jaren overeengekomen. Op 23 december 2011 heeft de Stichting aan Duosport medegedeeld dat deze overeenkomsten eindigen op 30 april 2013 en dat zij voornemens is een aanbestedingsprocedure te starten voor het verzorgen van schaatslessen in de periode daarna. Na een vooraankondiging van de aanbestedingsprocedure heeft de Stichting op 26 november 2012 aan belangstellende partijen het desbetreffende offertereglement ter beschikking gesteld. Na een inlichtingengesprek met de Stichting heeft Duosport besloten niet in te schrijven.

De Stichting heeft de opdracht gegund aan een derde partij (hierna: de Schaatsschool) en ter uitvoering van de opdracht hebben partijen op 21 maart 2013 een overeenkomst gesloten. Als gevolg hiervan heeft Duosport (samen met andere belanghebbenden) de Stichting in kort geding gedagvaard om te voorkomen dat uitvoering wordt gegeven aan de overeenkomst met de Schaatsschool. Duosport stelde zich hierbij op het standpunt dat bij de gunning van de opdracht de Stichting zich niet gehouden had aan de eigen opgestelde regels. De Schaatsschool zou immers niet voldoen aan de eisen gesteld in de aanbestedingsdocumentatie.

Beoordeling in eerste aanleg

De voorzieningenrechter oordeelde dat de Stichting is aan te merken als een publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, aanhef en onder q, in verbinding met r, van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (hierna: Bao). In het onderhavige geval kan de aan te besteden opdracht worden aangemerkt als een dienst bedoeld in bijlage 2, onderdeel B, van dat besluit (een zogenoemde 2B-dienst), waarvoor op grond van artikel 21 Bao een licht regime geldt. De toepasselijkheid van de Bao brengt tevens mee dat de Stichting gebonden is aan de toepasselijkheid van de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (hierna: WIRA). De voorzieningenrechter stelde vast dat artikel 32 van het offertereglement belanghebbenden, waaronder Duosport, in de gelegenheid stelt tegen een gunningsbeslissing binnen vijftien dagen een kort geding aanhangig te maken indien zij het niet met de beslissing eens zijn. De Opdrachtgever kan vervolgens niet overgaan tot gunning voordat in kort geding vonnis is gewezen. Volgens de voorzieningenrechter had de Stichting, door de sluiting van de overeenkomst met de Schaatsschool, niet voldaan aan deze opschortingstermijn van vijftien dagen, waardoor op grond van artikel 8 WIRA de overeenkomst met de Schaatsschool nog steeds vernietigbaar is.

De voorzieningenrechter oordeelde vervolgens dat Duosport haar rechten in ieder geval niet heeft verwerkt door niet in te schrijven. Duosport had een rechtmatig belang bij de beoordeling van haar klachten ten aanzien van de aanbestedingsprocedure indien de Stichting in strijd met de eigen opgestelde regels, waaraan zij zichzelf vooraf heeft gebonden, handelt door de opdracht te gunnen aan een marktpartij die niet aan de eisen voldoet. Dit is in strijd met de uitgangspunten van het aanbestedingsrecht. De aanbestedingsdocumentatie is immers beslissend voor marktpartijen om in te schrijven en daar later van afwijken kan niet anders gezien worden dan als willekeur en favoritisme. Tegen deze achtergrond kon Duosport nog steeds een belang hebben bij haar vorderingen en eventueel een heraanbesteding verzoeken. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat de beoordeling van de inschrijving van de Schaatsschool in het licht van het offertereglement leidt tot de conclusie dat deze inschrijving ongeldig is. De Stichting heeft

volgens de voorzieningenrechter de regels van het offertereglement met betrekking tot het aantonen van de financiële en economische draagkracht en de referentieverklaringen niet correct nageleefd. Op basis van het offertereglement had de Schaatsschool moeten worden uitgesloten. De Stichting heeft derhalve onrechtmatig gehandeld door de opdracht aan de Schaatsschool te gunnen. Over de rechtsgevolgen die daaraan verbonden moeten worden is door de voorzieningenrechter nog geen uitspraak gedaan. Eerst diende de Schaatsschool in het geding te worden geroepen.

Tegen dit tussenvonnis is de Stichting in hoger beroep gegaan. Zij heeft hiertoe acht grieven ingediend.

Beoordeling hoger beroep

Het hof gaat eerst in op de grief die gericht is tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat geen sprake is van rechtsverwerking en dat Duosport een rechtmatig belang heeft bij haar vorderingen. Het enkele feit dat Duosport niet heeft ingeschreven op de aanbesteding is in ieder geval niet voldoende om aan te nemen dat zij haar rechten heeft verwerkt. Of Duosport in dit geval belang heeft bij de gevorderde voorzieningen moet worden beoordeeld aan de concrete omstandigheden van het geval. Een dergelijk belang kan onder meer worden aangenomen indien de voorzieningen tot gevolg zullen hebben dat er een herbesteding moet plaatsvinden waarop Duosport kan inschrijven.

Aan twee omstandigheden komt bijzondere betekenis toe volgens het hof. Allereerst staat vast dat er geen contractuele grondslag is waaraan Duosport jegens de Stichting het recht kan ontlenen om komend schaatsseizoen schaatslessen te geven op de Jaap Eden IJsbaan. De tussen partijen gesloten overeenkomst is op 30 april 2013 rechtsgeldig geëindigd. Ten tweede heeft Duosport herhaaldelijk publiekelijk en uitdrukkelijk bekend gemaakt dat zij de aan te besteden opdracht niet wenste, omdat zij het samenwerkingsmodel dat de Stichting had gekozen verwierp en derhalve afzag van deelname aan de aanbestedingsprocedure.

Indien Duosport in deze procedure in het gelijk wordt gesteld kan de Stichting kiezen uit een heraanbesteding of het zelf verzorgen van de schaatslessen. In geval van een heraanbesteding is het niet aannemelijk dat de Stichting zal kiezen voor een ander samenwerkingsmodel. Duidelijk is namelijk geworden dat het gekozen samenwerkingsmodel past bij de beleidswijziging waartoe de Stichting recent heeft gekozen, hetgeen is ingegeven door de noodzaak meer inkomsten te genereren. Als exploitant van de Jaap Eden IJsbaan heeft de Stichting het recht om een dergelijke beleidswijziging door te voeren. Nu Duosport heeft aangegeven tegen dit samenwerkingsmodel te zijn is het niet aannemelijk dat zij zal deelnemen aan een heraanbesteding. Duosport heeft daarom geen belang bij een heraanbesteding. Het door Duosport aangedragen belang dat, indien de vorderingen worden toegewezen, een situatie kan ontstaan waarin de gemeentelijke politiek zich tegen de Stichting zal kunnen keren ten gunste van de inzichten van Duosport, is verder geen in rechte te respecteren belang.

Daarnaast heeft Duosport niet duidelijk gemaakt op basis waarvan zij in het nieuwe schaatsseizoen schaatslessen op de Jaap Eden IJsbaan kan verzorgen indien de heraanbesteding niet meer voor de aanvang van het nieuwe seizoen zou plaatsvinden. De samenwerkingsovereenkomst met de Stichting is immers geëindigd en de Stichting zou er net zo goed voor kunnen kiezen om de schaatslessen zelf te verzorgen of een tijdelijke voorziening te geven aan een andere onderneming zoals de Schaatsschool. De gevestigde belangen van Duosport zijn in elk geval onvoldoende om haar een sterker recht te verschaffen. Een en ander leidt tot de conclusie dat Duosport geen belang heeft bij de in eerste aanleg gevorderde voorzieningen en de grief van de Stichting doel treft.
De belanghebbenden die zich aan de zijde van Duosport hebben geschaard, een aantal cursisten en de Stichting Vrienden die mede is opgericht om in overleg met alle belanghebbenden tot een oplossing te komen in geschillen met betrekking tot de exploitatie van de Jaap Eden IJsbaan, hebben evenmin belang bij de vorderingen. Deze belanghebbenden hebben zich op het standpunt gesteld dat het in strijd is met de zorgvuldigheid jegens hen als er in het nieuwe schaatsseizoen geen schaatslessen van voldoende kwaliteit worden gegeven. Er is volgens het hof echter geen grond om aan te nemen dat de Stichting jegens de belanghebbenden verplicht is via Duosport schaatslessen aan te bieden.

Beslissing

Het hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter en, opnieuw rechtdoende, weigert de door Duosport en belanghebbenden in eerste aanleg gevorderde voorzieningen. Duosport en de Stichting Vrienden worden veroordeeld in de proceskosten in beide instanties (eerste aanleg en hoger beroep).

Rb. Midden-Nederland (vzr.) 19 juli 2013
ECLI:NL:RBMNE:2013:2826 (*Icedôme/Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) en Nederlands Olympisch Comité* Nederlandse Sport Federatie (NOC*NSF*)

Inleiding

De KNSB en NOC*NSF hebben gezamenlijk, in hun hoedanigheid als opdrachtgevers, een tender uitgeschreven ten behoeve van de selectie van een nationale schaatsaccommodatie voor de topsport (hierna: topsportlocatie). Er werden drie partijen uitgenodigd om een aanbieding te doen: Thialf in Heerenveen, TranSportium in Zoetermeer en de Icedôme in Almere (hierna tezamen: aanbieders). Door KNSB en NOC*NSF is een document opgesteld (hierna: de Uitvraag) met de vereisten waaraan een aanbieding moet voldoen en de beschrijving van het procedureverloop.

Nadat aanbieders hun aanbieding hadden ingediend is op 17 mei 2013 door een beoordelingscommissie advies uitgebracht aan KNSB en NOC*NSF. De beoordelingscommissie oordeelde dat de Icedôme als sterkste aanbieder naar voren kwam. Op 25 mei 2013 maakten KNSB en NOC*NSF in een persbericht bekend dat, alvorens over te gaan tot een voorlopige gunningbeslissing, Ernst & Young is verzocht de financiële haalbaarheid, de exploitatie en de solvabiliteit van de aanbieders te onderzoeken. De aanbieders werd tevens verzocht nadere informatie te verschaffen over de termijn waarbinnen de geplande financiering rond zou zijn. KNSB en NOC*NSF beroepen zich hierbij op paragraaf 1.3 van de Uitvraag. Deze paragraaf bepaalt dat de opdrachtgever zich het recht voorbehoudt om aanvullende informatie en/of verduidelijkingen op te vragen indien een aanbieding daartoe aanleiding geeft.
De Icedôme ging niet akkoord en eiste dat KNSB en NOC*NSF overgingen tot voorlopige gunning. De Uitvraag bepaalt immers dat de voorlopige gunning op 20 mei 2013 bekend zou worden gemaakt. Volgens de Icedôme betrof het daarnaast geen informatie en/of verduidelijkingen waartoe de aanbiedingen van de marktpartijen aanleiding zouden kunnen geven, maar nieuwe eisen die in dit stadium van de procedure niet aan de Uitvraag kunnen worden toegevoegd. KNSB en NOC*NSF weigerden en stelden de voorlopige gunning uit naar 8 september 2013 in afwachting van het onderzoek van Ernst & Young.

In kort geding vordert de Icedôme vervolgens primair om KNSB en NOC*NSF te bevelen om binnen vijf dagen na betekening van het vonnis een voorlopige gunningsbeslissing te nemen onder verbeurte van een hoofdelijke dwangsom van € 100 000, te vermeerderen met een bedrag van € 10 000 per dag dat KNSB en NOC*NSF nalatig zijn met het voldoen aan het vonnis. Verder vordert de Icedôme om KNSB en NOC*NSF te bevelen, alvorens de voorlopige gunningsbeslissing is genomen, geen opdrachten die direct of indirect verband houden met de voorlopige gunningsbeslissing te verstrekken aan derden. Subsidiair vordert de Icedôme om een voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in de gegeven omstandigheden juist en billijk voorkomt. Tevens wordt een proceskostenveroordeling gevraagd.

KNSB en NOC*NSF voeren inhoudelijk op alle punten verweer.

Thialf heeft bij incidentele conclusie tot tussenkomst verzocht te mogen tussenkomen. Dit is toegewezen. Thialf vordert om Icedôme niet-ontvankelijk te verklaren, althans hun vorderingen af te wijzen en om KNSB en NOC*NSF te verbieden de opdracht op basis van de tot nu toe doorlopen selectieprocedure te gunnen aan de Icedôme. Daarnaast vordert Thialf om bepaalde nadere eisen te stellen aan de voorlopige gunningsbeslissing.

Beoordeling
De voorzieningenrechter overweegt in de eerste plaats dat KNSB en NOC*NSF gebonden zijn aan de door henzelf opgestelde Uitvraag. Dit volgt onder andere uit paragraaf 1.1 van de Uitvraag die vermeldt dat in het document is beschreven hoe de selectie van de nieuwe topsportlocatie zal plaatsvinden, als ook dat de tender ten behoeve van de selectie van de beste locatie in dit document is vastgelegd en dat in dit document een beschrijving van de opdracht, de beoordelingscriteria en de planning is vermeld.
De rechter oordeelt verder dat aanvullende informatie en/of verduidelijkingen uitsluitend ingewonnen hadden kunnen worden in de fase voordat de voorlopige gunning plaats zou vinden. Relevant is namelijk dat in paragraaf 4.3 van de Uitvraag is bepaald dat, indien de beoordelingscommissie het nodig acht, aanvullende vragen binnen tien dagen aan de aanbieder kunnen worden voorgelegd. Voorts volgt uit de bijlagen van de Uitvraag dat begin mei 2013 aanvullende vragen zullen worden gesteld. Dat KNSB en NOC*NSF zich hieraan zouden hebben gehouden is niet gebleken.

Tevens wijst de rechter erop dat aanvullende vragen slechts kunnen worden gesteld wanneer de aanbieding daartoe aanleiding geeft. KNSB en NOC*NSF hebben echter in onvoldoende mate onderbouwd op grond waarvan de aanbieding van de Icedôme aanleiding gaf tot het vragen van nadere informatie. Daarnaast wordt van belang geacht dat, naast sporttechnische en sportinhoudelijke aspecten, ook het financiële perspectief in de aanbieding van de Icedôme is opgenomen. Uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt dat zij dit aspect voldoende hebben bevonden. De voorzieningenrechter concludeert dan ook dat KNSB en NOC*NSF door het stellen van aanvullende vragen in strijd hebben gehandeld met de in de Uitvraag vastgestelde procedure. Het alsnog toevoegen van nadere criteria is niet toegestaan, tenzij de eisen van redelijkheid en billijkheid voorschrijven dat een aanbieder zich hiertegen in redelijkheid niet kan verzetten. Daarvan is hier geen sprake.

Ook de overige standpunten van de KNSB en NOC*NSF worden verworpen. De gestelde voorwaarden waaraan, volgens de beoordelingscommissie, nog moet worden voldaan zijn geen voorwaarden voor voorlopige gunning, maar voorwaarden voor het verder uitwerken van de gunning. Verder kunnen ook de risico's van het onderhavige project niet rechtvaardigen dat de procedure dusdanig zorgvuldig moet worden gevoerd dat er nog niet tot voorlopige gunning kan worden overgegaan. De risico's moeten immers worden geacht te zijn verdisconteerd in de Uitvraag. Daarbij heeft de Icedôme een drietal additionele (stress)testen doorstaan, waardoor des te minder aanleiding bestaat om te twijfelen aan de geschiktheid van de Icedôme. Ook het feit dat het advies van de beoordelingscommissie zwaarwegend is maar de eindbeslissing bij KNSB en NOC*NSF ligt, levert geen grond op om voorlopige gunning uit te stellen.

Een en ander brengt mee dat ook de vorderingen van Thialf zullen worden afgewezen. Daarnaast wijst de voorzieningenrechter nog op het feit dat het stellen van

nadere eisen aan de voorlopige gunningsbeslissing in strijd is met de Uitvraag.

Beslissing

De primaire vordering van de Icedôme wordt toegewezen, in zoverre dat KNSB en NOC*NSF binnen vijf dagen de voorlopige gunningsbeslissing dienen te nemen onder verbeurte van de gevraagde hoofdelijke dwangsom, met dien verstande dat de maximaal te verbeuren dwangsom zal worden bepaald op € 500 000. Daarnaast worden KNSB en NOC*NSF veroordeeld in de proceskosten en wordt het overig gevorderde van de Icedôme, evenals de vorderingen van Thialf, afgewezen.

AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Rb. Den Haag 10 april 2013
ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ9355 (*Directeur/eigenaar Sports 24 B.V. (X) en Sports 24 B.V. (Sports 24)/ Websitebeheerder (Y)*)

Inleiding

Y beheert een website, waar hij op 16 december 2009 een publicatie heeft geplaatst over zijn (slechte) ervaring met X en Sports 24, een webshop in sportartikelen. Y schrijft in de publicatie dat X een oplichter lijkt gelet op de nimmer aan Y geleverde – maar wel betaalde – bestelling bij Sports 24, de niet adequate reactie van X op de e-mailberichten van Y hieromtrent en het feit dat hierover op internet diverse klachten van andere consumenten zijn te vinden.

X en Sports 24 vorderen bij dagvaarding van 21 september 2012 dat het Y wordt verboden op welke manier dan ook contact te zoeken met X en Sports 24 en zich evenmin negatief over hen uit te laten. Daarnaast dient Y iedere onrechtmatige uiting over X en Sports 24, welke in het bijzonder is vermeld op de website, die op enigerlei wijze schade aan hen berokkent te staken en gestaakt te houden. Y voert verweer en betwist de vorderingen.

Op 12 maart 2013 vindt een comparitie van partijen plaats. Tijdens deze comparitie zijn partijen overeengekomen dat Y binnen één week alle persoonlijke gegevens omtrent X en Sports 24 van zijn website zal verwijderen en verwijderd houden. Tijdens de comparitie hebben partijen voorts verklaard dat het geschil is beperkt tot het gebruik van de term 'lijkt een oplichter'. X en Sports 24 stellen dat dit een ernstige, suggestieve en feitelijk onjuiste beschuldiging is, die daarom onrechtmatig is jegens hen.

Beoordeling

De rechtbank oordeelt dat Y met zijn publicatie op de website, die voor eenieder toegankelijk is, deze – weliswaar als, zoals Y heeft gesteld, privépersoon geuite persoonlijke mening – openbaar heeft gemaakt. Het staat eenieder in beginsel vrij om zich op internet kritisch uit te laten over ervaringen met personen of organisaties. Daarbij dienen de grenzen van de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid niet te worden overschreden, wat bijvoorbeeld aan de orde is als de uiting feitelijk onjuist of onnodig grievend is. Bij de beoordeling van de door X en Sports 24 gestelde onrechtmatigheid van de publicatie dient voorts een afweging te worden gemaakt tussen het recht op vrijheid van meningsuiting van Y en de schending van de persoonlijke levenssfeer van X door reputatieschade.

De rechtbank neemt bij de beoordeling in aanmerking dat het gaat om een publicatie op internet, waarvoor enerzijds geldt dat voor het kennisnemen daarvan een zoekterm dient te worden ingevuld, maar anderzijds dat deze publicatie op internet blijft staan totdat deze wordt verwijderd en dat verwijdering niet zonder meer betekent dat de publicatie daarna niet anders te raadplegen is. Voorts oordeelt de rechtbank dat het voor de gemiddelde lezer duidelijk moet zijn dat Y niet bedoelt te stellen dat X een oplichter is, maar dat lijkt te zijn. Desalniettemin geeft de rechtbank aan dat het gebruik van de term 'lijkt een oplichter' een zware beschuldiging is die niet lichtvaardig moet worden geuit, zij het dat aan het uitspreken van dit vermoeden minder zware eisen kunnen worden gesteld dan aan het gebruik van deze term zonder het door Y gemaakte voorbehoud.

Tijdens de comparitie van partijen heeft Y verklaard dat hij na de publicatie de koopprijs gerestitueerd heeft gekregen, maar ook vele reacties heeft gekregen van anderen met soortgelijke ervaringen, zodat de publicatie en de website in zijn ogen nog steeds een functie hebben. Y heeft aangegeven zich ervan bewust te zijn dat de publicatie ertoe kan leiden dat mensen geen bestellingen meer zullen plaatsen, maar dat de door X en Sports 24 gestelde schade primair het gevolg is van de eigen slechte bedrijfsvoering. X en Sports 24 hebben hier tegenover gesteld dat de bedrijfsvoering niet in alle opzichten in orde is, maar dat de circa 200 klachten een klein deel vormt van het totale aantal van circa 95 000 bestellingen.

Volgens de rechtbank laat dit vorenstaande onverlet dat de kern van het verwijt van Y overeind blijft, namelijk dat gedurende een lange en kennelijk nog steeds voortdurende periode vele klanten letterlijk voor niets betalen, omdat de betaalde bestelling niet wordt geleverd en de koopprijs ook niet wordt terugbetaald of pas na grote inspanningen van de kopers. Deze klanten zijn ontegenzeggelijk gedupeerd. Daarnaast heeft dit geleid tot het beschamen van het vertrouwen van deze klanten, dat in het bijzonder aan de orde is bij het kopen bij webwinkels. Het voorgaande kan het gevolg zijn van een slechte bedrijfsvoering, maar evenzeer van welbewust handelen met het vooropgezette plan om klanten te laten betalen voor iets dat nooit wordt geleverd. De in de publicatie beschreven (niet adequate) reactie van X kan het gevolg zijn van beide opties en kan dus, net als het duperen van klanten, (mede) grondslag vormen voor het door Y in zijn publicatie geuite vermoeden van oplichting.

Gelet op het bovenstaande heeft Y met zijn geuite vermoeden van oplichting door middel van het gebruik van de term 'lijkt een oplichter' in de publicatie de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen grenzen van zorgvuldigheid niet overschreden. De ontegenzeggelijk daardoor veroorzaakte reputatieschade van X en Sports 24, die onweersproken hebben gesteld dat de klachten zien op een relatief klein deel van het totale aantal bestellingen, weegt niet op tegen het belang dat is gediend met het op deze manier in de publicatie aan de kaak stellen van het gedurende lange tijd duperen van klanten.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de publicatie niet onrechtmatig is jegens X en Sports 24.

Beslissing

De rechtbank wijst de vordering af en compenseert de proceskosten in die zin dat partijen ieder hun eigen kosten dragen.

Hoge Raad 28 juni 2013

ECLI:NL:HR:2013:47 (*Verzoeker tot cassatie (verzoeker)/Land Curaçao (het Land)*)

Inleiding

Verzoeker is gedetineerd geweest in de Bon Futuro gevangenis te Curaçao. De gevangenis beschikt over een binnenplaats met een betonnen vloer waarop regelmatig wordt gevoetbald. Daartoe worden door de gevangenisleiding twee kleine voetbaldoelen en een aantal voetballen ter beschikking gesteld. Op 2 juni 2007 is verzoeker tijdens het voetballen op de binnenplaats uitgegleden en met zijn hoofd tegen een betonnen zijmuur gekomen. Als gevolg van dit ongeval heeft hij een dwarslaesie opgelopen, waardoor hij aan beide armen en benen blijvend verlamd is geraakt.

Het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (hierna: het Gem. Hof) hebben de vordering van verzoeker – een verklaring voor recht dat het Land aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het ongeval met een veroordeling tot schadevergoeding – afgewezen. Beide instanties zijn van mening dat verzoeker bekend mocht worden verondersteld met het feit dat de vloer, die in beginsel niet geschikt was voor het voetbalspel, glad was (in dit geval nog gladder als gevolg van een sleepspoor van een zak met ijsklontjes die door medegedetineerden over de binnenplaats was gesleept) en dat verzoeker zijn snelheid tijdens het voetballen hierop had moeten aanpassen.

Tegen het vonnis van het Gem. Hof heeft verzoeker beroep in cassatie ingesteld. Verzoeker heeft gesteld dat het (bovenstaande) oordeel van het Gem. Hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd, omdat – zoals verzoeker reeds eerder in de procedure stelde – sprake was van een gevaarlijke situatie en het Land (veiligheids)maatregelen had moeten nemen. Het Land heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Beoordeling

Het gaat in deze zaak over schade door ernstig letsel dat een gedetineerde heeft opgelopen bij een voetbalspel op de binnenplaats van een cellenblok. De te beantwoorden vraag is of het Land in de gegeven omstandigheden in strijd heeft gehandeld met een zorgplicht jegens de gedetineerde, waarbij de criteria van het *Kelderluik*-arrest maatgevend zijn. In het licht hiervan merkt de Hoge Raad in de eerste plaats op dat de vloer van de binnenplaats glad was en in beginsel niet voor het voetbalspel geschikt was. Van belang acht de Hoge Raad voorts dat de gevangenisleiding de gelegenheid heeft gegeven om te voetballen. Dit betekent dat onder verantwoordelijkheid van het Land een situatie in het leven was geroepen en bleef voortbestaan die voor een gedetineerde zoals verzoeker bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk was.

Het Gem. Hof had dientengevolge moeten oordelen of aan het Land de eis kon worden gesteld rekening te houden met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zouden worden betracht en met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen te treffen. Dat maken de omstandigheden die het Gem. Hof van doorslaggevend belang heeft geacht, namelijk dat i) het de eigen keuze van de gedetineerden was om te voetballen, ii) dat zij zelf de voetbaldoelen hadden geplaatst vlak voor de muur waartegen verzoeker met zijn hoofd is gekomen en iii) dat algemeen bekend is dat sporten een bezigheid is waaraan risico's zijn verbonden, zodat van verzoeker mocht worden verwacht dat hij terdege met deze risico's rekening zou houden, volgens de Hoge Raad niet anders.

Daarnaast heeft het Gem. Hof onvoldoende aandacht besteed aan de door verzoeker genoemde mogelijkheden voor het Land om destijds veiligheidsmaatregelen te treffen, zoals het ervoor zorg dragen dat de doelen niet zo dicht op de achtermuur stonden, het beschikbaar stellen van deugdelijk schoeisel en, bij gebreke van deze maatregelen, het verbieden van het voetballen of het openstellen van de in de gevangenis aanwezige sportzaal. De enige mogelijkheid waarop het Gem. Hof is ingegaan is het aanbrengen van een antisliplaag. De Hoge Raad acht het onbegrijpelijk waarom het Gem. Hof ervan uit is gegaan dat het ongeval ook zou hebben plaatsgevonden indien het Land een antisliplaag op de vloer zou hebben aangebracht.

Tot slot meent de Hoge Raad dat ook de overige omstandigheden van het geval, te weten de omstandigheid dat de gevangenisleiding de voetbalattributen had verstrekt, de omstandigheid dat zij wist dat de gedetineerden met gebruik daarvan voetbalden op de binnenplaats en de omstandigheid dat de vloer van de binnenplaats geregeld nat was, niet kenbaar in het oordeel van het Gem. Hof zijn betrokken.

Beslissing
De Hoge Raad vernietigt het vonnis van het Gem. Hof van 12 juni 2012 en verwijst het geding naar dat Gem. Hof tot verdere behandeling en beslissing. Het Land wordt veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie.

Rb. Amsterdam 3 oktober 2013
ECLI:NL:RBAMS:2013:6608 (*Golfongeval*)

Inleiding
Op 9 juni 2011 hebben X en Y deelgenomen aan een golftoernooi. Bij dit golftoernooi golden de Golfregels en Amateurstatus Regels 2008-2011. Deze regels bepalen onder andere dat wanneer een bal verloren gaat buiten de baan of buiten een waterhindernis een strafslag dient te worden geslagen vanaf de plek waar de laatste bal werd gespeeld. Als een speler na zijn slag denkt dat de bal misschien verloren is gegaan, dient hij een provisionele bal te spelen. Spelers die naar een bal zoeken dienen de spelers in de groep achter hen hiervan een teken te geven. Een speler heeft vijf minuten om een bal te zoeken, alvorens de bal als verloren wordt beschouwd. Slaat een speler een bal in een richting die gevaar kan opleveren dan dient hij onmiddellijk een waarschuwingsroep te geven.

X legde de holes af in een groep met twee anderen en Y in een groep met een ander persoon. Beide groepen troffen elkaar op hole 8. Op hole 9 ging de groep van X die van Y voor. Hole 9 was een onoverzichtelijke hole, waarbij een bordje was geplaatst dat aangaf dat men dient te wachten met afslaan tot de bel drie keer heeft geluid. De bal die X afsloeg ging iets naar rechts en kwam daar tegen een boom aan. Mede op basis van de ervaringen van zijn groepsgenoten ging X ervan uit dat de bal vlakbij de boom op de baan zou liggen. X besloot geen provisionele bal te slaan. De groep van X is vervolgens richting de fairway gelopen en X trof zijn bal ongeveer vijf meter buiten de fairway aan. Toen X naar zijn bal liep werd hij in het gezicht geraakt door de bal van Y, die zojuist had afgeslagen op hole 9. Op het moment dat Y afsloeg waren X en zijn groepsgenoten niet meer in het zicht. De bel had echter nog geen drie keer geluid en Y had ook geen waarschuwingsroep gegeven. Als gevolg van dit ongeval heeft X oogletsel opgelopen.

X heeft bij brief van 22 juni 2011 Y aansprakelijk gesteld voor de schade van dit golfongeval. ABN AMRO Schadeverzekeringen N.V. (hierna: ABN AMRO), de aansprakelijkheidsverzekeraar van Y, heeft aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval afgewezen. X start een procedure via een zogenaamd deelgeschil en vordert de rechtbank te verklaren voor recht dat Y aansprakelijk is voor de door X geleden schade en om Y en ABN AMRO (hierna tezamen: verweerders) in de proceskosten te veroordelen. X legt hieraan ten grondslag dat Y gevaarzettend en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van hem en dat ABN AMRO op basis van de directe actie van artikel 7:954 BW gehouden is de schade te vergoeden. Verweerders voeren gemotiveerd verweer.

Beoordeling
De rechtbank is allereerst van mening dat het geschil zich leent voor een deelgeschilprocedure; de beslechting van dit deelgeschil kan de weg vrij maken voor verdere schikkingsonderhandelingen tussen partijen en aldus bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst.

Volgens verweerders is er geen sprake van gevaarzettend handelen, maar was er een sport- en spelsituatie, zodat de verhoogde aansprakelijkheidsdrempel geldt. De rechtbank gaat hierin mee en oordeelt dat X en Y deelnamen aan hetzelfde golftoernooi en dus over en weer gevaarlijke gedragingen, verbonden aan de beoefening van de golfsport, van elkaar moesten verwachten. Het is voor een sport- en spelsituatie niet vereist dat de bij een ongeval betrokkenen rechtstreeks met elkaar wedijveren, noch dat het slachtoffer van het ongeval ten tijde van het ongeval zelf handelingen verricht die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel.

De rechtbank overweegt dat een gedraging van een deelnemer aan het spel onrechtmatig wordt geacht als deze gedraging buiten de regels van het spel, althans buiten de normale aanvaardbare risico's van het spel, valt en derhalve abnormaal gevaarlijk is, zodat de gedraging door de andere deelnemers van het spel niet verwacht behoeft te worden. Het enkel overtreden van de spelregels is niet op zichzelf onrechtmatig, maar wel een factor die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid. Y heeft gesteld dat zijn groep het bordje bij hole 9, dat aangaf dat men op de bel diende te wachten, niet heeft gezien. Y had zich evenmin gerealiseerd dat de baan zo groot was dat je een persoon op de baan niet meer zou kunnen zien. Daarnaast meent Y dat de door hem in acht genomen wachttijd van vijf minuten bij het afslaan voldoende is in deze situatie. Ter zitting is vast komen te staan dat een bel een gebruikelijk communicatiemiddel is dat op golfbanen overal ter wereld gebruikt wordt om ongevallen als het onderhavige te voorkomen en dat Y met dit communicatiemiddel bekend is. De omstandigheid dat Y het bordje niet heeft gezien moet volgens de rechtbank voor risico van Y komen. Uit de stelling dat Y vijf minuten heeft gewacht kan ook worden afgeleid dat Y mogelijk incalculeerde dat de groep van X nog op de baan was. De vijf minuten die Y heeft gewacht is een interpretatie van de regel dat een speler vijf minuten een bal mag zoeken. Volgens de rechtbank mag van deze regel echter niet zonder meer worden afgeleid dat vijf minuten wachten met afslaan, wanneer de voorgangers niet meer zichtbaar zijn, een afdoende veiligheidsmaatregel is. Dit geldt te meer in het onderhavige geval, waar men spelers waarschuwt met een bordje en een bel. Een en ander rechtvaardigt voor de rechtbank het oordeel dat Y de in de golfsport geldende veiligheidsnormen heeft geschonden en daarmee het risico heeft genomen dat hij een andere golfer

zou raken. Het handelen van Y valt in het onderhavige geval buiten de normaal aanvaardbare risico's van het spel. Aldus heeft Y de verhoogde aansprakelijkheidsdrempel overschreden en onrechtmatig gehandeld jegens X.

Verweerders beroepen zich tevens op het standpunt dat er sprake is van eigen schuld aan de zijde van X. X zou in strijd hebben gehandeld met de veiligheidsregel omtrent de handelwijze bij een verloren bal door geen provisionele bal te spelen, geen teken te geven aan de groep van Y en eerst vijf minuten naar de bal te zoeken. Volgens de rechtbank is echter niet vast komen te staan dat X vijf minuten of langer naar zijn bal heeft gezocht. Daarnaast betreft het geen veiligheidsregel, maar heeft de regel omtrent de handelwijze bij een verloren bal slechts te gelden als een regel bedoeld om een vlot spelverloop te bevorderen. Verweerders hebben dan ook onvoldoende onderbouwd hoe een eventuele overtreding van deze regel door X kan worden aangemerkt als de oorzaak van het ongeval. Er wordt derhalve geen eigen schuld aan de zijde van X aanwezig geacht door de rechtbank.

Beslissing
De rechtbank verklaart voor recht dat Y aansprakelijk is voor de door X geleden schade ten gevolge van het golfongeval en veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten.

ARBEIDSVERHOUDINGEN

College van Arbiters KNVB 27 maart 2013
Nr. 1362 (*World Soccer Consult B.V. (WSC)/A.Z. N.V. (AZ)*)

Inleiding
De Finse professionele voetbalspeler Niklas Moisander (hierna: Moisander) en voetbalclub AZ hebben op 22 mei 2008 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten van 1 juli 2008 tot en met 30 juni 2011. WSC, destijds de spelersmakelaar van Moisander, sluit op 22 mei 2008 een zogenaamde Samenwerkingsovereenkomst met AZ. In deze overeenkomst is bepaald dat in het geval Moisander gedurende de looptijd van het contract vertrekt naar een andere club, de zaakwaarnemer recht heeft op 10% van de verkoopwinst die AZ ontvangt. Bovendien komen partijen overeen dat zij zich gezamenlijk zullen inzetten voor een transfer. Moisander is niet op de hoogte van deze afspraken.

Na het sluiten van de Samenwerkingsovereenkomst, vindt op 8 december 2008 een wijziging plaats van het Reglement Spelersmakelaars (hierna: het reglement). Artikel 7 van het reglement komt als volgt te luiden: 'Bij de onderhandelingen betreffende de totstandkoming en/of wijziging van een arbeidsovereenkomst in het voetbal of een overeenkomst betreffende de overgang van spelers is het een spelersmakelaar niet toegestaan de belangen van meer dan één van de betrokken partijen te behartigen, een samenwerkingsovereenkomst te hebben en/of een gezamenlijk belang te hebben met één van de partijen of met één van de andere betrokken spelersmakelaars'. Deze wijziging is krachtens een daartoe ingevoerde overgangsregeling niet van toepassing op Samenwerkingsovereenkomsten gesloten voor 8 december 2008, maar wel op verlenging van deze overeenkomsten. Per 1 juli 2009 zijn Moisander en AZ een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan tot 1 juli 2014. Op 12 mei 2009 hebben AZ en WSC een nadere overeenkomst gesloten.

Op of omstreeks 20 augustus 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen voetbalclub AZ en Moisander beëindigd en is Moisander in dienst getreden bij Ajax. Bij deze overgang is WSC niet betrokken. Bij brief van 3 oktober 2012 stelt WSC zich op het standpunt dat AZ verplicht is tot betaling van een deel van de verkoopwinst die AZ met de transfer van Moisander naar Ajax heeft ontvangen. WSC baseert deze vordering op de Samenwerkingsovereenkomst die zij met AZ heeft gesloten. Bij verzoekschrift van 19 oktober 2012 heeft WSC aan de voorzieningenrechter verlof gevraagd om ten laste van AZ conservatoir derdenbeslag te mogen leggen. Dat verzoek is door bedoelde voorzieningenrechter gehonoreerd. WSC wendt zich tot de arbitragecommissie en verzoekt voor recht te verklaren dat een aan WSC toekomende (transfer)vergoeding rechtsgeldig is, alsmede AZ te veroordelen tot een bedrag van € 350 000. Subsidiair verzoekt WSC om wijziging van de rechtsbetrekking tussen WSC en AZ op het punt van de in de Samenwerkingsovereenkomst overeengekomen vergoeding, zodat deze vergoeding in lijn wordt gebracht met het bepaalde in het huidige reglement en voorts tot betaling van het aldus door AZ aan WSC verschuldigde bedrag zoals onder het primaire verzoek genoemd.

AZ heeft bij verweerschrift de arbitragecommissie verzocht de vorderingen van WSC af te wijzen en heeft een zelfstandig (voorwaardelijk) tegenverzoek ingediend, inhoudende dat de arbitragecommissie (voorwaardelijk) wordt verzocht WSC te veroordelen aan AZ een bedrag van € 35 344,09 te voldoen, onder veroordeling van WSC in de kosten van de procedure.

Beoordeling
In het licht van het verzoek dient te worden vastgesteld hoe de Samenwerkingsovereenkomst van 22 mei 2008 moet worden uitgelegd. De vraag wat partijen zijn overeengekomen, kan niet worden beantwoord enkel op grond van een 'zuiver' taalkundige uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst. Steeds komt het, overeenkomstig artikel 3:33 BW en artikel 3:35 BW, aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In de Samenwerkingsovereenkomst van 22 mei 2008 is opgenomen dat WSC van AZ een deel van de verkoop-

winst verkrijgt 'in het geval de Speler gedurende de looptijd van het contract als getekend d.d. 22 mei 2008 vertrekt naar een andere club'. De arbitragecommissie stelt vast dat met 'het contract' de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst tussen Moisander en AZ wordt bedoeld. Indien partijen met 'de looptijd van het contract als getekend d.d. 22 mei 2008' hebben beoogd aan te sluiten bij de duur van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst tussen Moisander en AZ, die liep tot 30 juni 2011, is de arbitragecommissie van oordeel dat met de transfer van AZ naar Ajax in de zomer van 2012 geen vergoeding door AZ aan WSC meer verschuldigd was.

WSC heeft gesteld dat partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst op 12 mei 2009 hebben beoogd ook de looptijd van de Samenwerkingsovereenkomst te verlengen tot de nieuwe einddatum van de arbeidsovereenkomst tussen Moisander en AZ. De arbitragecommissie is van oordeel dat een vergoeding op grond van de (verlengde) Samenwerkingsovereenkomst in strijd is met het reglement. WSC behartigde in dat geval immers niet alleen de belangen van Moisander als spelersmakelaar, maar WSC werkte ook samen met AZ. WSC behartigde daarmee feitelijk de belangen van meer dan één van de betrokken partijen en dat is in strijd met artikel 7 van het reglement. Het bedingen van een percentage van de verkoopwinst en de afspraak dat partijen zich gezamenlijk zullen inzetten voor een transfer is wezenlijk in strijd met artikel 7 van het reglement, temeer nu Moisander niet van deze afspraken op de hoogte was. In het licht van het voorgaande wijst de arbitragecommissie het primaire verzoek van WSC af.

Het verzoek van WSC tot wijziging van de rechtsbetrekking waaruit het geschil tussen partijen is ontstaan, is onvoldoende bepaald en derhalve niet toewijsbaar. Van partijen mag worden verlangd dat zij eerst overleg voeren, alvorens zij zich tot de arbitragecommissie wenden.

Beslissing

De arbitragecommissie wijst het verzoek van WSC af en veroordeelt WSC in de kosten van de procedure.

Centrale Raad van Beroep 10 april 2013

ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6883 (*Raad van Bestuur UWV (UWV)/Voormalig professioneel voetballer FC Eindhoven (X)*)

Inleiding

X is werkzaam geweest als professioneel voetballer bij FC Eindhoven, een Nederlandse betaaldvoetbalorganisatie. Omdat zijn hier tijdelijke arbeidsovereenkomst niet werd verlengd, heeft hij per 1 juli 2010 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (hierna: WW) aangevraagd. Het UWV heeft hem met ingang van 1 juli 2010 een uitkering op grond van de WW verstrekt op basis van een gemiddeld arbeidsurenverlies van 40 uur per week.

Na de constatering dat X naast zijn WW-uitkering voetbalde bij KFC Dessel Sport, een Belgische amateurclub in de Derde Klasse van de Belgische voetbalcompetitie, heeft het UWV onderzoek ingesteld. Uit dit onderzoek is gebleken dat X zich vanaf 1 juli 2010 heeft verbonden voor KFC Dessel Sport te voetballen. Daaraan heeft hij gemiddeld dertien en een half uur per week besteed (vier trainingen en een wedstrijd) en ontving hij een onkostenvergoeding en een winstpremie. Naar aanleiding hiervan heeft het UWV bij besluit van 18 maart 2011 besloten dat de WW-uitkering van X met ingang van 19 juli 2010 herzien dient te worden en X een bedrag ter hoogte van € 4307,09 dient terug te betalen op grond van een onverschuldigd betaalde WW-uitkering aan hem. Bij besluit van 14 april 2011 heeft het UWV daarnaast X een boete opgelegd van € 410 wegens schending van de inlichtingenverplichting op grond van artikel 27a lid 1 jo. artikel 25 WW.

Het UWV stelt zich hierbij op het standpunt dat X door zijn activiteiten bij KFC Dessel Sport zijn hoedanigheid als werknemer heeft verloren. Het voetballen bij KFC Dessel Sport dient in het geval van X beoordeelt te worden als arbeid verricht in het economisch verkeer. Nu X beoogde met het voetballen bij KFC Dessel Sport een dienstbetrekking in het betaalde voetbal tot stand te brengen, is sprake van werkzaamheden in het economisch verkeer waarmee het verkrijgen van enig geldelijk voordeel werd beoogd. X bestrijdt dit en stelt dat hij nooit geldelijk voordeel heeft beoogd omdat hij, evenals de andere spelers van KFC Dessel Sport, een amateurspeler was.

Het bezwaar dat X tegen deze beslissing heeft gemaakt werd door het UWV, bij besluit van 26 juli 2011, ongegrond verklaard. X heeft vervolgens beroep ingesteld tegen dit besluit, waarna het UWV, voor zover van belang, een gewijzigde beslissing op bezwaar neemt en het terug te vorderen bedrag verlaagd naar € 3349,90 en de boete naar € 340. De rechtbank besloot het beroep van X gegrond te verklaren en te oordelen dat X zijn hoedanigheid als werknemer niet had verloren. Het UWV is hiertegen in hoger beroep gegaan bij de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad).

Beoordeling

De vraag die hier centraal staat is of X zijn hoedanigheid als werknemer heeft verloren. Volgens vaste rechtspraak moet onder werkzaamheden uit hoofde waarvan een werknemer zijn hoedanigheid als werknemer verliest worden verstaan de arbeid die in het economisch verkeer wordt verricht en waarmee het verkrijgen van enig geldelijk voordeel wordt beoogd of volgens de in het maatschappelijk verkeer geldende normen redelijkerwijs kan worden verwacht. Bij de vraag of sprake is van arbeid die in het economisch verkeer wordt verricht, komt volgens de Raad betekenis toe aan de aard van de activiteiten en omgeving waarbinnen die activiteiten worden verricht.

KFC Dessel Sport is ten tijde van het geding geen betaaldvoetbalorganisatie, maar een amateurclub in de Derde Klasse van de Belgische voetbalcompetitie waar uitsluitend amateurvoetballers spelen. Het als speler beoefenen van de voetbalsport bij een amateurclub als hier aan de orde, is naar gangbare maatschappelijke opvattingen geen arbeid in het economisch verkeer. Dat is niet anders indien daarmee beoogd wordt de kansen te vergroten om arbeid als speler in dienst van een betaaldvoetbalorganisatie te verkrijgen. Geen betekenis komt toe aan het feit dat X tot 1 juli 2010 werkzaam is geweest als professioneel voetballer.

De activiteiten van X bij KFC Dessel Sport zijn naar het oordeel van de Raad derhalve niet aan te merken als arbeid die in het economisch verkeer wordt verricht. Van het verrichten van werkzaamheden uit hoofde waarvan betrokkene niet als werknemer wordt beschouwd was dan ook geen sprake. Het oordeel van de rechtbank dat X niet verplicht was zijn activiteiten als amateurvoetballer aan het UWV te melden, is juist. X had recht op een doorlopende WW-uitkering.

Beslissing

De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak van de rechtbank, voor zover dat ziet op de vernietiging van de herziening, terugvordering en de boete en de herroeping van de besluiten van 18 maart 2011 en 14 april 2011. Het UWV wordt tevens veroordeeld in de proceskosten van X in hoger beroep. De door de rechtbank uitgesproken veroordeling in de proceskosten blijft in stand.

Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2013

ECLI:NL:GHARL:2013:CA3542 (*Rasmussen/Rabo Wielerploegen B.V. (Rabo)*)

Inleiding

De Deense professionele wielrenner Rasmussen is krachtens arbeidsovereenkomst in dienst bij Rabo. Rabo beschikt over een internationale licentie, afgegeven door de Internationale Wielerunie (hierna: UCI). Rasmussen maakte, op basis van de UCI-reglementen, deel uit van de zogenoemde Registered Testing Pool verplicht, welke hem verplicht aan de Anti Doping Commissie van de UCI accurate en juiste whereabouts (verblijfs)gegevens te verschaffen voor 'Out-of-Competition Testing'. Een renner die bij een dopingtest niet wordt aangetroffen op de opgegeven locatie ontvangt een schriftelijke waarschuwing die wordt omgezet in een geregistreerde waarschuwing indien hiervoor geen deugdelijke verklaring wordt gegeven. Drie geregistreerde waarschuwingen binnen achttien maanden worden gezien als een overtreding van de antidopingregels en kunnen leiden tot een schorsing.

In 29 juni 2007 heeft de UCI Rasmussen een geregistreerde waarschuwing gegeven voor het onjuist, dan wel niet tijdig, doorgeven van juiste verblijfsgegevens voor die maand. Rasmussen had opgegeven aan de UCI dat hij zich in Mexico bevond. Er was echter onduidelijkheid of Rasmussen zich niet (ook enige tijd) in Italië bevond. Naar aanleiding van de geregistreerde waarschuwing heeft Rabo een tweetal gesprekken gevoerd met Rasmussen en werd volgens Rabo hierin door Rasmussen verzekerd dat het louter ging om administratieve slordigheden en dat hij zich wel degelijk in Mexico bevond. Rabo deed de zaak af met een boete. In juli 2007 nam Rasmussen deel aan de Tour de France (hierna: Tour) voor Rabo, waar hij vanaf 15 juli 2007 in de gele leiderstrui reed. Op 19 juli 2007 ontstonden er echter publiekelijk vragen naar de verblijfplaats van Rasmussen in juni 2007. Op 24 juli 2013 bevestigt Rasmussen tijdens een persconferentie zijn verhaal dat hij in Mexico was in juni van dat jaar en dat de geregistreerde waarschuwing het gevolg was van administratieve slordigheden. Op 25 juni 2007 werd publiekelijk bekend dat Rasmussen op 13 juni 2013 door een journalist was gezien in de Italiaanse Dolomieten. Rabo besloot hierop Rasmussen uit de Tour de France te halen en per 25 juli te schorsen. Op 26 juli 2007 werd Rasmussen op staande voet ontslagen. Na een aantal maanden vol te hebben gehouden dat hij in Mexico was, zoals hij had opgegeven aan de UCI, geeft Rasmussen uiteindelijk (geruime tijd na de Tour) publiekelijk toe dat hij zich in juni 2007 in Italië bevond.

Rasmussen besloot zich echter niet bij zijn ontslag op staande voet neer te leggen en startte een procedure bij de kantonrechter. Hij vorderde een verklaring voor recht dat het aan hem gegeven ontslag op staande voet van 26 juli 2007 niet rechtsgeldig is gegeven. De ontslagreden zou onduidelijk zijn en niet onverwijld aan hem zijn medegedeeld. Rasmussen stelde zich op het standpunt dat Rabo al eerder dan 25 juli 2007 op de hoogte was van zijn verblijf in Italië in plaats van Mexico. Volgens hem was deze kwestie reeds afgedaan met een boete die Rabo hem naar aanleiding van de geregistreerde waarschuwing had opgelegd. Bovendien achtte Rasmussen het ontslag kennelijk onredelijk, omdat het ontslag was gegeven onder opgave van een voorgewende of een valse reden. Rasmussen voerde hiertoe aan dat tussen de opgelegde boete van 3 juli 2007 en de schorsing van 25 juli 2007 c.q. het ontslag van de daaropvolgende dag geen nieuwe omstandigheden bekend zijn geworden. Rabo voerde gemotiveerd verweer en vorderde een schadevergoeding omdat Rasmussen door opzet of schuld een dringende reden aan Rabo had gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg dat de opzegging onregelmatig is en Rabo jegens Rasmussen schadeplichtig is voor een bedrag van € 665 000, vermeerderd met de wettelijke rente. Zowel Rabo als Rasmussen zijn tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan.

Beoordeling

Bij tussenarrest van 19 juni 2012 is Rabo toegelaten te bewijzen dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, in het bijzonder dat zij pas op 25 juli 2007 bekend werd met de door Rasmussen verstrekte onjuiste informatie over zijn verblijfplaats voorafgaand aan de

Tour. Hiervoor zijn een aantal getuigen gehoord. Het hof gaat bij deze beoordeling van de onverwijldheid nu na of Rabo heeft voldaan aan de aan Rabo opgelegde bewijsopdracht. Rabo stelt zich op het standpunt dat uit de geregistreerde waarschuwing van de UCI niet blijkt dat Rasmussen in Mexico verbleef. Daarnaast legde Rasmussen aanvankelijk een plausibele verklaring af voor de geregistreerde waarschuwing die hij ontving van UCI en verzekerde hij Rabo dat hij wel in Mexico was. Rabo zou hier pas achter gekomen zijn op 25 juli 2013, toen publiekelijk bekend werd dat Rasmussen gezien was in Italië en Rasmussen dit (uiteindelijk) bevestigde aan Rabo. Rabo stelt derhalve dat zij voor deze datum niet bekend was met het feit dat Rasmussen in juni 2007 niet in Mexico was. Het hof gaat hier, anders dan de kantonrechter en mede op basis van de getuigenverklaringen, in mee. Doorslaggevend acht het hof de geregistreerde waarschuwing en de boete die Rabo vervolgens oplegde, de persconferentie van 24 juli 2007, en de bekendwording een dag later dat Rasmussen was gezien in Italië. Rasmussen heeft op essentiële momenten gelogen over zijn verblijfplaats en dit is pas op 25 juli 2013 aan het licht gekomen. Volgens het hof vormen de volgende omstandigheden noch afzonderlijk noch in onderling verband beschouwd een aanwijzing dat Rabo eerder wist van de verblijfplaats van Rasmussen: e-mailcorrespondentie uit april 2013 waar Rasmussen aangaf niet in Mexico te zullen verblijven, toezending op 16 juni 2013 van de routes van de Alpenetappes van de Tour door Rabo aan Rasmussen, een sms-bericht van de ploegleider van Rabo aan Rasmussen op 24 juni 2013 waarin Rasmussen wordt gevraagd hoe het trainen ging. De omstandigheid dat de ploegleider van Rabo op 6 juni 2007 een ontmoeting met Rasmussen had in Italië kan, in het licht van de geregistreerde waarschuwing, wel een aanwijzing opleveren dat Rabo al eerder wist van de verblijfplaats van Rasmussen. Deze omstandigheid alleen is echter onvoldoende om te oordelen dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

Voorts komt de vraag aan de orde of de door Rabo aangevoerde dringende reden(en) een ontslag op staande voet kan/kunnen rechtvaardigen. Wederom herhaalt het hof dat Rasmussen op essentiële momenten onjuiste informatie heeft verstrekt met betrekking tot zijn verblijfplaats in juni 2007. Dit levert (objectief gezien) een dringende reden voor ontslag op staande voet op, aldus het hof. Rasmussen wist dat UCI en Rabo groot belang hechtten aan het verstrekken van de juiste whereabouts gegevens. Dat Rabo hieraan groot belang hechtte blijkt uit de arbeidsovereenkomst en uit eerdere e-mails waarin Rasmussen gewezen werd op de importantie van het doorgeven van de juiste verblijfsgegevens. Uit de verklaring van Rasmussen zelf dat de schriftelijke waarschuwing niets voor hem betekende volgt dat hij op grove wijze de ter zake geldende regels aan zijn laars heeft gelapt en op ernstige wijze de belangen van Rabo heeft geschaad en haar vertrouwen diep heeft geschonden. Naar het oordeel van het hof is derhalve ook aan het vereiste van de subjectieve dringendheid voldaan.

Hierbij is tevens relevant dat Rabo Rasmussen als potentieel Tourwinnaar in 2007 beschouwde en derhalve door zijn handelwijze het imago van Rabo en van de ploeggenoten ernstig is geschaad en er aanzienlijke inkomsten zijn misgelopen. Hoewel de gevolgen van het ontslag op staande voet ook zeer ingrijpend zijn voor Rasmussen, wegen deze gevolgen, tezamen met zijn leeftijd en de duur van zijn dienstverband, niet op tegen de aard en ernst van de aan het adres van hem gemaakte verwijten. Nu Rabo een dringende reden had om Rasmussen op staande voet te ontslaan is het oordeel van de rechtbank dat het ontslag onrechtmatig is onjuist. Uit het voorafgaande volgt tevens dat Rasmussen schadeplichtig jegens Rabo is op grond van artikel 7:677 lid 3 BW. Rasmussen heeft schuld aan het geven van een dringende reden aan Rabo om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen.

Beslissing

Het hof vernietigt het vonnis in eerste aanleg en veroordeelt Rasmussen tot terugbetaling van het in eerste aanleg toegewezen bedrag plus een schadevergoeding aan Rabo ter hoogte van € 84 543. Tevens wordt Rasmussen veroordeeld in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 26 juni 2013

Nr. 1374 (*Martinus Ruijs (Ruijs)/Roda JC B.V. (Roda JC)*)

Inleiding

Ruijs is per 1 juli 2012 voor de bepaalde duur van twee jaar bij Roda JC in dienst getreden in de functie van trainer/coach van de A1-junioren. Het salaris van Ruijs bedraagt zowel in het eerste als in het tweede contractjaar € 2000 bruto per maand, exclusief vakantiegeld. MVV wil Ruijs graag als hoofdtrainer van MVV aanstellen en heeft hierover contact gezocht met Roda JC. Roda JC heeft echter elk voorstel van MVV om Ruijs over te nemen tot dusver afgewezen. Bij MVV kan Ruijs per 1 juli 2013 aan de slag voor de duur van twee jaar met een optie voor nog twee jaar. Het salaris zou in dit geval het eerste jaar € 6000 en in het tweede jaar € 7000 bruto per maand bedragen, te verhogen met diverse premies bij te behalen resultaten.

Nu Roda JC weigert mee te werken aan de tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Ruijs, besluit Ruijs naar de arbitragecommissie te stappen. Ruijs vordert bij verzoekschrift van 21 mei 2013 de tussentijdse ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen hem en Roda JC op de kortst mogelijke termijn op grond van gewichtige redenen, zonder toekenning van enige schadevergoeding aan Roda JC en onder veroordeling van Roda JC in de kosten van de procedure. Ruijs legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij zich met indiensttreding als hoofdtrainer bij MVV zowel sportief als financieel aanzienlijk kan verbeteren.

Volgens Roda JC ontbreekt de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging in de arbeidsovereenkomst tussen haar

en Ruijs en dient Ruijs derhalve het contract te respecteren. Bij verweerschrift van 13 juni 2013 heeft Roda JC de arbitragecommissie daarom primair verzocht het ontbindingsverzoek af te wijzen en subsidiair, bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aan Roda JC een vergoeding tot te kennen van € 150 000 bruto, onder veroordeling van Ruijs in de kosten van de procedure.

Beoordeling

Evenals in de verhouding tussen spelers en clubs, dient ook in de verhouding tussen trainers en clubs het uitgangspunt te zijn dat arbeidsovereenkomsten worden nagekomen. In de verhouding tussen de trainer/coach en de club komt het door de arbitragecommissie ontwikkelde beoordelingskader bij verzoeken van spelers om tussentijdse ontbinding van hun arbeidsovereenkomst uitsluitend reflexwerking toe, nu de positie van een trainer niet volledig vergelijkbaar is met die van een speler. Anders dan voor een speler geldt voor een trainer geen stelsel van regels omtrent speelgerechtigdheid, protected periods, enz. Bovendien gaan clubs en trainers geen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan, althans niet op het niveau van de A1-jeugd.

Alleen wanneer zich zeer bijzondere omstandigheden voordoen kan tussentijds een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden ontbonden, al dan niet onder toekenning van een vergoeding. De vraag is of in het onderhavige geval sprake is van zodanige bijzondere omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen tussentijds dient te worden ontbonden. Daarbij is van belang of sprake is van een aanmerkelijke financiële verbetering en, tegelijkertijd, van een sportieve verbetering. Tussen partijen staat immers vast dat geen sprake is van een verstoring van de arbeidsrelatie of andere bijzondere omstandigheden die tussentijdse ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zichzelf zouden kunnen rechtvaardigen.

De arbitragecommissie meent dat de verdrievoudiging van het salaris van Ruijs bij indiensttreding bij MVV zonder meer als een voldoende aanmerkelijke financiële verbetering heeft te gelden. De arbitragecommissie is voorts van oordeel dat sprake is van een (voldoende) sportieve verbetering. De functie van hoofdtrainer van het eerste elftal van een club in de Jupiler League is van een ander en hoger niveau dan de functie van trainer van het A1-elftal van Roda JC, ook nu haar A1-elftal is gepromoveerd naar de eredivisie voor jeugdteams voor A1-elftallen. De (media)aandacht voor de verrichtingen van de trainer bij een club in de Jupiler League is een inherent onderdeel van een dergelijke functie en die functie kan daarvan niet los worden gezien.
Ook gelet op de persoonlijke belangen van Ruijs, waaronder zijn gevorderde leeftijd en het verloop van zijn trainerscarrière in relatie tot de thans aan de orde zijnde mogelijkheid, is de arbitragecommissie voornemens de arbeidsovereenkomst tussen Roda JC en Ruijs te ontbinden per 1 juli 2013.

Derhalve komt de vraag aan de orde of, en zo ja in welke mate, aan Roda JC als gevolg van de ontbinding een billijke vergoeding behoort toe te komen. Dat Roda JC schade zal lijden als gevolg van het vertrek van Ruijs is onvoldoende gebleken. Roda JC heeft zich niet op het standpunt gesteld dat zij moeilijk een nieuwe A1-trainer zal vinden, dat deze duurder is, dat Ruijs over bijzondere kwaliteiten beschikt voor een A1-trainer, of dat er imagoschade of andere financiële schade ontstaat.
Hoewel de arbitragecommissie begrip heeft voor de stelling van Roda JC dat zij rekening hield met een verblijf van twee jaar van Ruijs, is verder niet aannemelijk geworden dat zijn vertrek, ruim voor de start van het nieuwe seizoen, zal leiden tot een stagnatie in de ontwikkeling van de jeugdspelers van Roda JC. Voorts blijkt uit de e-mailcorrespondentie tussen MVV en Roda JC dat Roda JC een tussentijdse beëindiging niet heeft uitgesloten. Hoewel dit niet als een beëindigingsgrond geldt, kan ervan uitgegaan worden dat Roda JC, door zich op deze wijze op te stellen, ook rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst eerder zou eindigen. Roda JC heeft zich daarop kunnen voorbereiden, hetgeen derhalve geen verhogend effect heeft op een beëindigingsvergoeding.
Alles afwegende meent de arbitragecommissie dat € 15 000 bruto een billijke vergoeding is te achten.

Beslissing

De arbitragecommissie stelt partijen in kennis van het voornemen om de arbeidsovereenkomst tussen Roda JC en Ruijs te ontbinden met ingang van 1 juli 2013, onder toekenning van een vergoeding van € 15 000 bruto aan Roda JC en geeft Ruijs de mogelijkheid dit verzoek in te trekken tot en met 29 juni 2013. Ingeval Ruijs overgaat tot intrekking van het verzoekschrift, wordt Ruijs veroordeeld in de kosten van de procedure. Ruijs wordt in beide gevallen veroordeeld in de kosten van de KNVB.

CAS 2 juli 2013

CAS 2013/A/3091 (*FC Nantes (Nantes)/Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al Nasr Sports Club (Al Nasr)*), CAS 2013/A/3092 (*Ismaël Bangoura (Bangoura)/Al Nasr & FIFA*), CAS 2013/A/3093 (*Al Nasr/Bangoura & FC Nantes*)

Inleiding

Bangouri is een voetballer uit Guinea die in september 2010 een vierjarig contract tekende bij Al Nasr. Hierbij zijn partijen overeengekomen dat een deel van het jaarsalaris voorafgaand aan het seizoen wordt betaald en de rest wordt verdeeld over maandelijkse termijnen.

Na zijn rode kaart in een competitiewedstrijd van Al Nasr op 16 oktober 2011 werd Bangoura voor vier wedstrijden geschorst. Dit betekende dat hij tot medio 18 november niet in competitiewedstrijden mocht uitkomen voor Al Nasr. Op 24 oktober 2012 werd Bangoura door Al Nasr uitgeschreven van de teamlijst met buitenlandse spelers die mochten uitkomen voor het team in de competitie. Dit had tot gevolg dat Bangoura tot januari 2012 niet uit

kon komen voor Al Nasr in competitiewedstrijden. Indien Bangoura niet uiterlijk 31 januari opnieuw geregistreerd zou worden door Al Nasr zou hij nog enkele maanden niet voor de club kunnen uitkomen. Op 31 januari was Bangoura nog niet door de club geregistreerd en besloot hij een contract te tekenen bij Nantes. In januari en februari 2012 kwam Bangoura daarentegen wel uit in de Afrika Cup voor zijn land.

Bangoura, Nantes en Al Nasr startten allen een procedure voor de FIFA Dispute Resolution Chamber (hierna: DRC). Bangoura stelde zich op het standpunt dat hij zijn contract met Al Nasr eenzijdig kon beëindigen op grond van valide redenen ('just cause'). Al Nasr bestreed dit en achtte de beëindiging zonder valide reden, waardoor Nantes en Bangoura haar een vergoeding verschuldigd zouden zijn. Op 16 december 2012 deed de FIFA DRC uitspraak en oordeelde dat Bangoura en Nantes € 4 500 000 dienden te betalen aan Al Nasr vanwege het beëindigen van Bangoura van zijn contract met Al Nasr zonder valide redenen, hetgeen strijdig zou zijn met artikel 17 van de FIFA Regulations on the Status and Transfers of Players (hierna: FIFA RSTP). Nantes werd tevens verboden spelers te registreren tijdens de twee volgende transferperiodes en Bangoura werd vier maanden geschorst.

Bangoura, Nantes en Al Nasr zijn allen in beroep gegaan tegen de beslissing van de FIFA DRC bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS). Bangoura en Nantes stellen dat Bangoura zijn contract heeft beëindigd met valide redenen. Nantes betoogt voorts dat zij Bangoura niet tot contractbreuk heeft bewogen en daarom niet gesanctioneerd dient te worden. Al Nasr stelt daarentegen dat de FIFA DRC de vergoeding fout heeft berekend en dat de speler langer dient te worden geschorst.

Beoordeling

Het CAS overweegt dat dient te worden bepaald welke partij contractbreuk heeft gepleegd en dus of de speler eenzijdig het contract heeft beëindigd zonder valide redenen of dat Al Nasr contractbreuk pleegde en zodoende Bangoura gerechtigd was het contract eenzijdig te beëindigen met valide redenen. Daarbij staat niet ter discussie dat de speler het contract heeft beëindigd. Dit betekent dat de bewijslast dat hij hiervoor valide redenen had bij Bangoura ligt.

Vervolgens gaat het CAS in op het just cause-concept. Nu de FIFA-regelgeving geen definiëring geeft van valide redenen moet er worden verwezen naar het van toepassing zijnde recht; Zwitsers recht in dit geval. In dit verband is belangrijk dat Zwitsers recht niet spreekt van valide redenen, maar van een 'goede reden'. Een goede reden zijn omstandigheden welke, naar regels van goede trouw, betekenen dat men de arbeidsovereenkomst niet kan continueren. Hiervan is onder meer sprake wanneer de voornaamste bepalingen en voorwaarden van de bepaling niet langer worden toegepast. Een serieuze inbreuk op de persoonlijke rechten van de werknemer kan ook als een goede reden worden beschouwd. Volgens CAS-jurisprudentie dient er bij valide redenen tevens sprake te zijn van aanzienlijke contractbreuk. Daarnaast kan een partij niet geldig het contract beëindigen zonder de andere partij hier eerst voor te waarschuwen.

Het CAS acht bewezen dat Al Nasr niet volledig aan zijn contractuele verplichtingen heeft voldaan door niet te voldoen aan de afgesproken betaling voorafgaand aan seizoen 2011/2012. Het gaat hier om een bedrag van € 180 000, welk volgens Bangoura en Nantes ongeveer zou corresponderen met drie maandsalarissen. Bangoura en Nantes wijzen op het commentaar bij de FIFA RSTP en eerdere CAS-rechtspraak, waarin drie maanden een valide reden wordt bevonden om een contract eenzijdig te beëindigen. Het CAS gaat hier niet in mee en oordeelt dat het niet betalen van dit bedrag geen valide reden was voor Bangoura om het contract met Al Nasr te beëindigen. Het commentaar bij de FIFA RSTP geeft namelijk aan dat herhaling en aanhouding van niet-betaling een belangrijke factor zijn voor een valide reden. In het onderhavige geval is hiervan echter geen sprake nu het maar om het eenmalig niet betalen van salaris gaat. Daarnaast is er geen bewijs dat Bangoura Al Nasr op enig moment heeft gewaarschuwd voor zijn voornemen het contract te beëindigen. Verder is belangrijk dat Bangoura wel steeds zijn maandelijkse salaris ontving, ondanks dat hij de vooruitbetaling niet ontvangen had. Het CAS is verder niet gebleken dat Al Nasr niet voldaan heeft aan overige en/of eerdere financiële verplichtingen.

Met betrekking tot de uitschrijving van de teamlijst overweegt het CAS dat dit in beginsel een valide reden is om het contract eenzijdig te beëindigen. De omstandigheden van het onderhavige geval leveren echter een uitzondering op; het was Bangoura hier niet toegestaan om op grond van de uitschrijving het contract eenzijdig te beëindigen. Het CAS concludeert namelijk dat Bangoura heeft ingestemd met zijn tijdelijke uitschrijving. Dit volgt uit het feit dat Bangoura nog wel trainde voor Al Nasr, hij nog maandelijks salaris ontving en hij voor 23 januari 2012 nooit geklaagd heeft over de uitschrijving.

De stellingen van Al Nasr worden verworpen door het CAS. De bepaling in het contract die een hoger bedrag voorschrijft dan € 4 500 000 bij contractbeëindiging zonder valide reden is namelijk niet van toepassing, omdat de bepaling vage en onduidelijke termen bevat. Evenmin is volgens het CAS gebleken dat er sprake is van verzwarende omstandigheden die een langere schorsing van Bangoura zouden rechtvaardigen.

Vervolgens oordeelt het CAS dat Nantes de bewijslast draagt om te bewijzen dat Bangoura niet door haar is bewogen om contractbreuk te plegen. Hierbij moet Nantes bewijzen dat er geen sprake is van een invloed die een bepaald gedrag veroorzaakt en aanmoedigt. Dit is Nantes niet gelukt volgens het CAS. Nantes heeft op geen moment in de procedure verklaringen afgelegd betreffende haar eigen cruciale actieve rol in dit verband. Deze

cruciale rol bestond onder meer uit een bestuurslid van Nantes die namens Bangoura een procedure was gestart voor de FIFA DRC en tevens de eerste was die bij Al Nasr klaagde over de situatie van Bangoura. Daarnaast wordt bij het bewegen tot contractbreuk ook belangrijk geacht dat Nantes goed op de hoogte was van Bangoura's contractuele situatie. Nantes had immers op 26 januari 2012 contact met Al Nasr gezocht met de vraag of zij Bangoura wilden transfereren.

Beslissing
Het CAS verwerpt het beroep van Bangoura, Nantes en Al Nasr en bevestigt het vonnis van de FIFA DRC. De kosten van arbitrage worden gelijk verdeeld over de drie partijen en de partijen dienen hun eigen proceskosten te dragen.

College van Arbiters KNVB 4 september 2013

Nr. 1377 (*Rob Teering (verzoeker)/Eendracht Arnhem (verweerster)*)

Inleiding
Verweerster is een amateurvoetbalclub die met verzoeker overeengekomen is dat verzoeker bepaalde trainingswerkzaamheden zou verrichten ten behoeve van de spelers van het eerste team van verweerster. Eind februari 2013 meldt het bestuur van verweerster aan verzoeker dat een aantal spelers te kennen heeft gegeven te zullen vertrekken indien verzoeker als trainer aanblijft. Vervolgens is een nieuwe trainer aangewezen als de opvolger van verzoeker.

Verzoeker stelt dat hij met (het bestuur van) verweerster mondeling een driejarig arbeidscontract is overeengekomen en dat hij verweerster heeft voorgesteld om dit af te kopen tegen betaling van de drie resterende maanden van een bedrag van € 1850 netto. Het bestuur wilde slechts de helft van deze drie maanden vergoeden en hierop ging verzoeker niet in.

Het bestuur heeft hem vervolgens een aanbod gedaan om de helft van deze resterende maanden uit te betalen. Verzoeker is hier niet op ingegaan omdat hij meent recht te hebben op de minimaal overeengekomen vergoeding voor drie maanden naast een eventuele afkoopvergoeding voor de resterende twee jaren. Verweerster betwist dat er meerjarige afspraken zijn gemaakt en stelt dat op 7 maart 2013 verzoeker aangeboden is om voor het resterende seizoen de helft van de aan hem toekomende vergoeding uit te betalen. Op 11 maart 2013 is aan verzoeker schriftelijk medegedeeld dat nu hij geen werkzaamheden voor Eendracht wilde verrichten zij ook niet bereid was om het volledige bedrag te betalen. Verzoeker is vervolgens een procedure gestart bij de arbitragecommissie en verzoekt om verweerster te gelasten hem, overeenkomstig drie maandsalarissen, € 1850 te betalen en dit bedrag te vermeerderen met een eventuele afkoopvergoeding voor de resterende twee jaren van het arbeidscontract.

Beoordeling
De arbitragecommissie buigt zich allereerst over de vraag of de afspraken tussen verzoeker en verweerster te kwalificeren zijn als een arbeidsovereenkomst. De arbitragecommissie oordeelt dat gezien het feit dat verzoeker voor een periode van ten minste ruim een jaar tegen een beloning van € 600 per maand werkzaamheden heeft verricht voor verweerster en daarbij verantwoording diende af te leggen aan het bestuur van verweerster er een rechtsvermoeden bestaat dat partijen een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan. Verweerster heeft hier te weinig tegenovergesteld om dit rechtsvermoeden te weerleggen.

Vervolgens focust de arbitragecommissie zich op de vraag voor welke duur deze arbeidsovereenkomst is aangegaan. Hierbij wordt vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst slechts voor seizoen 2012/2013 is aangegaan. Nu verzoeker ter zitting nog heeft opgemerkt dat hij geen geld wil over de resterende twee jaar zal de arbitragecommissie ervan uitgaan dat de overeenkomst is aangegaan tot 1 juni 2013.

De resterende vraag is of verzoeker recht heeft op de volledige vergoeding van € 1800 voor de resterende drie maanden, dan wel dat hij genoegen dient te nemen met de door verweerster aangeboden € 900. Verzoeker valt, in het licht van de feiten en omstandigheden, in ieder geval niet toe te rekenen dat hij na februari 2013 niet meer op het werk is verschenen. Het gegeven dat hij na februari 2013 geen werkzaamheden meer heeft verricht in dienst van verweerster komt derhalve, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:628 BW, voor risico van verweerster.

Met betrekking tot de vraag of verzoeker recht heeft op de volledige, als loon bedongen, vergoeding van € 1800 over de resterende drie maanden van zijn contract, overweegt de arbitragecommissie dat hoewel verzoeker na februari 2013 niet meer op het werk is verschenen, dit hem niet valt toe te rekenen. Verweerster heeft immers niets meer richting verzoeker ondernomen na het gesprek van 25 februari 2013 en heeft per direct een nieuwe trainer aangesteld. Vaststaat daarbij dat verzoeker na deze datum geen werkopdracht meer heeft gekregen. Deze omstandigheden rechtvaardigen dat het niet verrichten van werkzaamheden door de fungerend trainer, verzoeker, voor risico van verweerster dient te komen. Hoewel verzoeker € 50 (€ 1850) meer heeft gevorderd dan het bedrag dat hij voor drie maanden zou ontvangen, heeft hij dit ter zitting op geen enkele wijze onderbouwd, zodat de loonvordering voor een bedrag van € 1800 moet worden toegewezen.

Beslissing
De loonvordering van verzoeker wordt toegewezen in zoverre dat verweerster een bedrag van € 1800 netto aan verzoeker dient te betalen. Tevens wordt verweerster veroordeeld in de kosten van de KNVB.

BELASTINGRECHT

Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2013
ECLI:NL:GHARL:2013:CA0374 (*Inspecteur van de Belastingdienst (Inspecteur))/Belanghebbende (X)*)

Inleiding
X heeft per 1 september 2010 een eenmanszaak doen inschrijven bij de Kamer van Koophandel onder de naam Marketing A. Als bedrijfsomschrijving staat daarbij vermeld: training, coaching en marketingadviezen. X is in 2011 onder meer hoofdtrainer van het eerste herenteam van hockeyvereniging Y (hierna: Y). X en Y hebben daartoe een overeenkomst van opdracht getekend. Daarnaast werkt X voor diverse andere opdrachtgevers. X geeft marketingadviezen, biedt ondersteuning bij de ontwikkeling van software voor trainingen en heeft op basis van de door hem opgedane ervaring als trainer/coach specifieke trainingsschema's voor standaard spelsituaties en tactische oefeningen ontwikkeld en bijgesteld.

X heeft op 24 maart 2011 een aanvraag VAR-WUO voor het jaar 2011 ingediend, oftewel om de voordelen uit zijn arbeidsrelaties voor het jaar 2011 aan te merken als 'winst uit onderneming'. De Inspecteur heeft aan X bij beschikking van 25 mei 2011 een verklaring arbeidsrelatie-loon uit dienstbetrekking (hierna: VAR-loon) verstrekt voor de werkzaamheden die X verricht voor Y. Daarnaast heeft de Inspecteur bij afzonderlijke beschikking van 26 mei 2011 een verklaring arbeidsrelatie-resultaat uit overige werkzaamheden (hierna: VAR-ROW) verstrekt voor werkzaamheden die volgens de Inspecteur door X zijn omschreven als marketing en advies. Na daartegen door X gemaakt bezwaar heeft de Inspecteur de VAR-verklaringen gehandhaafd. X is tegen deze beslissing in beroep gekomen bij de Rechtbank Arnhem. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, de uitspraken van de Inspecteur vernietigd en de Inspecteur opgedragen binnen twee weken een nieuwe beschikking af te geven waarin de werkzaamheden van X worden aangemerkt als winst uit onderneming.

De Inspecteur heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld. X heeft verweer gevoerd.

Beoordeling
In geschil is of de Inspecteur terecht de vermelde werkzaamheden marketing, advies, training en coaching heeft gesplitst bij de beoordeling van de VAR-aanvraag van X voor 2011 en of de Inspecteur de werkzaamheden terecht als inkomsten uit dienstbetrekking respectievelijk resultaat uit overige werkzaamheden heeft geduid.

Daarnaast is het aan X als aanvrager van de VAR-WUO feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting, zoals in dit geval, aannemelijk te maken waaruit volgt dat hij recht heeft op deze verklaring.

Voor de beoordeling van het geschil is allereerst van belang vast te stellen welke werkzaamheden van X al dan niet een samenhang vertonen. Volgens het hof wordt het trainen en coachen van het herenteam van Y, het als assistent-bondscoach trainen van de nationale damesteams van Argentinië en Zuid-Afrika, het geven van individuele trainingen aan al dan niet aan Y verbonden spelers alsmede de ontwikkelde trainingsschema's door X gekenmerkt door een zodanige samenhang dat deze werkzaamheden, in tegenstelling tot hetgeen de Inspecteur meent, als een geheel in aanmerking dient te worden genomen.

Vervolgens is de vraag of de door X uit bovenstaande werkzaamheden gegenereerde inkomsten als winst uit onderneming (zelfstandig uitgeoefend beroep) zijn aan te merken. X geniet winst uit onderneming indien hij zijn activiteiten zelfstandig uitoefent. Daarvan is sprake indien hij de werkzaamheden zelfstandig verricht ten opzichte van zijn opdrachtgever(s), hij niet slechts incidenteel opdrachten aanvaardt, maar streeft naar continuïteit door het verkrijgen van verschillende opdrachten en daarbij ondernemersrisico loopt. Van ondernemersrisico is sprake als X voor de verwerving van opbrengsten afhankelijk is van het zelfstandig aantrekken en behouden van klanten en of in het kader van de bedrijfsuitoefening risico's van enige betekenis worden gelopen ter zake van investeringen in bedrijfsmiddelen of ter zake van debiteuren (vgl. HR 16 september 1992, nr. 27.830 en HR 21 april 1993, nr. 28.257).

Op grond van het feit dat i) de vermelde werkzaamheden in de overeenkomst van opdracht tussen X en Y passen binnen het algemeen kader van een overeenkomst van opdracht, ii) de aanwijzingen die Y op basis van de overeenkomst aan X kon geven enkel zien op het beheersbaar houden van de kosten, iii) de overeenkomst een duidelijk resultaatgericht karakter heeft (bij onvoldoende resultaat zou X zijn opdrachten kwijtraken) en iv) X zich – met goedkeuring van Y – mocht laten vervangen, is het hof van oordeel dat X zijn werkzaamheden voor Y zelfstandig heeft uitgevoerd. Op grond van de door X overgelegde facturen acht het hof het voorts aannemelijk dat X met zijn werkzaamheden ondernemersrisico, met name debiteurenrisico, heeft gelopen. Uit de door X afgesloten beroepsaansprakelijkheidsverzekering volgt weliswaar niet zonder meer dat risico's van enige betekenis worden gelopen, maar op grond van de door X gegeven toelichting met betrekking tot blessureletsel bij trainingen acht het hof zulks wel aannemelijk. Daarnaast is aannemelijk dat X om zijn bekendheid binnen de hockeywereld en de door hem ontwikkelde trainingsmethodiek actief wordt benaderd door opdrachtgevers. Derhalve vormen de werkzaamheden marketing, advies, training en coaching van X een onderneming.

Het hof oordeelt dat de Inspecteur aldus bij het vaststellen van de beschikkingen de arbeidswerkzaamheden van X ten onrechte heeft gesplitst in inkomsten uit dienstbetrekking en resultaat uit overige werkzaamheden. De Inspecteur had voor alle werkzaamheden tezamen een VAR-WUO af dienen te geven.

Beslissing
Het hof merkt de voordelen van X uit de werkzaamheden marketing, advies, training en coaching alle tezamen aan als winst uit onderneming (VAR-WUO). De Inspecteur wordt in de proceskosten van X veroordeeld.

BESTUURSRECHT

Rb. Oost-Brabant (vzr.) 19 september 2013
ECLI:NL:RBOBR:2013:5173 (*Ajax en supportersverenigingen/Gemeente Eindhoven*)

Inleiding
Op zondag 22 september 2013 vond de eredivisiewedstrijd tussen PSV en Ajax (hierna: de wedstrijd) plaats. Voor de organisatie van eredivisiewedstrijden is richtinggevend het 'Kader voor beleid: voetbal en veiligheid' (hierna: het beleidskader), waarmee de landelijke ketenpartners – politie, OM, KNVB, gemeenten, en het Ministerie van Veiligheid en Justitie – een goed verloop van wedstrijden willen stimuleren. Blijkens paragraaf 1.2 van het beleidskader vindt ongeveer zes weken voorafgaand aan wedstrijden vooroverleg plaats en wordt hierbij de definitieve categorisering van de wedstrijd (A, B, C) bepaald en een beslissing genomen over het supportersvervoer van de uitspelende club. Volgens het 'Handboek Veiligheid' van de KNVB geldt er bij wedstrijden van de C-categorie een verhoogd risico vanwege spelersgeweld, waardoor deze wedstrijden gepaard dienen te gaan met een combiregeling. Deze combiregeling houdt in dat toegangskaartjes voor de uitsupporters zijn gekoppeld aan een verplichte vorm van supportersvervoer zoals supporterstreinen of -bussen.

Naar aanleiding van het vooroverleg voor de wedstrijd PSV-Ajax heeft de burgemeester van de gemeente Eindhoven (hierna: de burgemeester) de veiligheidscoördinator van Ajax bericht dat deze wedstrijd wordt aangemerkt als een wedstrijd uit de categorie C, waarbij de Ajax-supporters een verplichte trein-combiregeling is opgelegd. Op 2 augustus 2013 hebben de NS en Prorail aan Ajax medegedeeld dat als gevolg van werkzaamheden op de dag van de wedstrijd geen treinverkeer mogelijk is ter hoogte van Best. Nadien heeft er nog overleg plaatsgevonden tussen Ajax en NS, maar er bleek geen alternatief op het spoor te zijn om de Ajax-supporters veilig bij de wedstrijd te krijgen.

Het voorstel van Ajax om gebruik te maken van een bus-combiregeling is door de burgemeester van de hand gewezen. In een persbericht van 13 september 2013 zegt de gemeente hierover dat de Ajax-supporters welkom zijn in Eindhoven, maar dat er geen goed alternatief is. De trein-combiregeling zou volgens de burgemeester de enige mogelijkheid zijn in verband met de openbare orde en veiligheidsaspecten. Dat een bus-combiregeling geen reële optie zou zijn is volgens de burgemeester bewezen bij eerdere wedstrijden tussen beide teams en sluit aan bij de uitkomst van een zorgvuldige veiligheidsanalyse van de politie. Met de analyse van de politie doelt de burgemeester op het advies van de districtschef van de politie Eindhoven op 11 september 2013, waarin werd geadviseerd vast te houden aan de trein-combiregeling of de wedstrijd te laten plaatsvinden zonder publiek.

Op 15 september 2013 heeft Ajax de burgemeester opnieuw verzocht in overleg te treden met alle belanghebbenden en zijn besluit te herzien. De burgemeester zag hier geen aanleiding toe. Op 17 september 2013 heeft de districtschef van de politie Eindhoven, op verzoek van de burgemeester, een aanvullend advies gegeven over de situatie. De districtschef stelde onder andere dat er bij het PSV-stadion geen fysieke afscheiding kan worden gemaakt tussen de supporters van PSV en Ajax. Hierdoor zou de kans op een confrontatie worden vergroot en was er een verhoogd risico dat de bussen met Ajax-supporters zouden worden bekogeld of geblokkeerd door PSV-supporters.

Ajax en supportsverenigingen besluiten een kort geding te starten om te voorkomen dat er geen uitpubliek bij de wedstrijd aanwezig kan zijn. Primair vorderen zij de gemeente Eindhoven, althans de burgemeester, te bevelen een besluit te nemen waarbij supporters de wedstrijd kunnen bijwonen, onder verplichtstelling van een bus-combiregeling, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 500 000 indien hier niet aan voldaan wordt na de uitspraak. Subsidiair vragen Ajax en supportsverenigingen een voorziening te treffen die de voorzieningenrechter onder de gegeven omstandigheden juist en rechtvaardig acht met veroordeling van de gemeente Eindhoven in de kosten van het geding. Ajax en supportsverenigingen leggen aan hun vordering ten grondslag dat de burgemeester met het vasthouden aan de trein-combiregeling onaanvaardbaar, onjuist en in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid handelt. Temeer nu er binnen het beleidskader een passend alternatief is: de bus-combiregeling. De gemeente Eindhoven voert verweer.

Beoordeling
De voorzieningenrechter oordeelt dat Ajax en supportsverenigingen een spoedeisend belang hebben bij hun vorderingen nu de wedstrijd op 22 september 2013 plaatsvindt. De rechter stelt verder dat partijen het erover eens zijn dat de wedstrijd dient te worden gekwalificeerd als een wedstrijd in de categorie C, als bedoeld in het beleidskader en dat volgens artikel 172 Gemeentewet de burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde, waarbij hem beleidsvrijheid toekomt. De voorzieningenrechter kan het beleid van de burgemeester derhalve louter marginaal toetsen. In deze procedure dient daarom de vraag te worden beantwoord of het bijwonen van de wedstrijd door Ajax-supporters met een bus-combiregeling vanuit het perspectief van de openbare orde te veel risico's met zich brengt dan wel of de weigering van de burgemeester om genoegen te nemen met een bus-combiregeling als willekeur moet worden gekwalificeerd.

Hoewel de voorzieningenrechter wijst op het feit dat de districtschef in zijn advies van 17 september 2013 stelliger is dan in zijn advies van 11 september 2013, kan de voorzieningenrechter niet aan dit advies voorbij gaan. Gezien de door de districtschef aangehaalde risico's zijn er onvoldoende garanties dat in geval van een bus-combiregeling de openbare orde voldoende gewaarborgd wordt, aldus de voorzieningenrechter. De primaire voorziening dient daarom te worden afgewezen. Daarnaast kan er volgens de voorzieningenrechter ook geen andere voorziening worden getroffen, waarbij de Ajax-supporters de wedstrijd kunnen bijwonen en er voldoende garanties kunnen worden geboden voor de openbare orde. Het betoog van Ajax en supportsverenigingen dat de openbare orde juist wordt verstoord indien er geen alternatief is en supporters op eigen gelegenheid gaan reizen wordt gepasseerd. De districtschef heeft blijkens zijn advies van 11 september 2013 namelijk aangegeven dat met deze mogelijkheid rekening zal worden gehouden en dat dit zal worden gemonitord.

Op basis van voorafgaande worden de vorderingen van Ajax en supportsverenigingen afgewezen. De voorzieningenrechter erkent dat dit zuur is voor de Ajax-supporters, die geen verwijt kunnen worden gemaakt van de ontstane situatie, maar het is niet anders.

Beslissing

De vorderingen van Ajax en supportsverenigingen worden afgewezen en Ajax en supportsverenigingen worden veroordeeld in de proceskosten.

DOPING

CAS 25 maart 2013

CAS 2011/A/2566 (*Andrus Veerpalu (Veerpalu)/International Ski Federation (FIS)*)

Inleiding

De in Estland woonachtige Veerpalu was, voordat hij op 23 februari 2011 zijn loopbaan beëindigde, een professioneel cross-country skiër. Op 29 januari 2011 werd Veerpalu in Estland onderworpen aan een dopingcontrole buiten wedstrijdverband. De afgenomen bloed- en urinesamples werden begin februari 2011 door een WADA geaccrediteerd laboratorium in Duitsland geanalyseerd. Uit de Isoform Differential Immunoassays (een analyse gericht op het detecteren van groeihormonen, hierna: de test) kwam naar voren dat het originele bloedsample (A-sample) van Veerpalu een groeihormoon (recGH) bevatte die op de verbodenmiddelenlijst van WADA staat. Op 6 april 2011 vond een analyse van het B-sample plaats, waarbij eveneens het verboden groeihormoon werd aangetroffen.

Het FIS Doping Panel Hearing (hierna: het Panel) oordeelde in eerste instantie over de casus en kwam op 22 augustus 2011 tot de conclusie dat sprake was van overtreding door Veerpalu van artikel 2.1 van de FIS Anti-Doping Regels (hierna: FIS ADR). Daarbij wees het Panel het verweer – te weten het niet in acht zijn genomen van een aantal procedurevoorschriften – van Veerpalu af. Het Panel achtte verzwarende omstandigheden aanwezig en besloot tot het opleggen van een driejarige schorsing.

Veerpalu is tegen deze beslissing op 12 september 2011 in beroep gegaan bij het CAS. Hij betwistte dat hij een dopingovertreding heeft begaan. Daarbij stelde hij dat de test onbetrouwbaar was vanwege het feit dat i) de test gebrekkig en wetenschappelijk ongeldig is, meer in het bijzonder vanwege de hantering van een onbetrouwbare beslissingsgrens (de grens die vaststelt of de hoeveelheid van het aangetroffen groeihormoon is te kwalificeren als een belastend analyseresultaat), ii) het laboratorium niet was geaccrediteerd om de test uit te voeren, iii) de test onjuist is uitgevoerd en iv) de persoonlijke omstandigheden zouden moeten meebrengen dat elk positief testresultaat als betekenisloos moet worden gekwalificeerd. FIS heeft verweer gevoerd.

Beoordeling

Het CAS oordeelt dat Veerpalu er niet in is geslaagd aan te tonen dat de test niet betrouwbaar is (behalve met betrekking tot de beslissingsgrens), het laboratorium niet was geaccrediteerd, de bloedsamples niet zijn behandeld volgens de International Standards for Laboratories (hierna: ISL) en rekening had moeten worden gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden.

FIS heeft naar het oordeel van het CAS genoegzaam aannemelijk gemaakt dat de test een betrouwbare testmethode is voor misbruik van groeihormonen binnen de professionele sport, die is gebaseerd op wetenschappelijk correcte aannames en methoden. Desalniettemin heeft FIS volgens het CAS níet genoegzaam aannemelijk kunnen maken dat de gevolgde procedure omtrent het vaststellen van de beslissingsgrens van de test (essentieel om onjuiste positieve tests te voorkomen) betrouwbaar is, waardoor het belastende analyseresultaat van Veerpalu niet kan worden bevestigd.

Het CAS merkt op dat veel factoren in deze zaak erop wijzen dat Veerpalu zichzelf groeihormonen heeft toegediend, maar dat vanwege de niet aangetoonde betrouwbaarheid van de beslissingsgrens, de overtreding van het FIS ADR niet kan worden vastgesteld. Derhalve zal de straf die het Panel in eerste instantie heeft opgelegd aan Veerpalu worden vernietigd.

Beslissing

Het CAS verklaart het beroep van Veerpalu gegrond. De beslissing van het Panel wordt vernietigd. FIS dient aan Veerpalu CHF 10 000 (Swiss francs) te betalen ter compensatie van de door hem in de loop van de procedure gemaakte kosten.

CAS Oceany registry 22 juli 2013

Ref.A1/2013 (*The Australian Sports Anti-Doping Authority (ASADA)/Jarrod Bannister (Bannister)*)

Inleiding

Dit geschil is aanhangig gemaakt door ASADA namens Athletics Australia (hierna: AA) bij het Court of Arbitration for Sport, locatie Sydney (hierna: CAS). ASADA maakt een zaak aanhangig tegen speerwerper Bannister voor de vermeende overtredingen van de AA's Anti-Doping Policy (hierna: de Policy). Beide partijen waren onderling overeengekomen om het CAS zich te laten uitspreken over een daadwerkelijke sanctie. Volgens ASADA heeft Bannister de whereabouts regels uit artikel 6.4 van de Policy overtreden. De overtredingen zouden bestaan uit drie gemiste dopingtesten binnen achttien maanden: 30 mei 2012, 13 juli 2012 en 17 september 2012. Daarnaast vraagt ASADA het CAS om Bannister te veroordelen tot terugbetaling van het prijzengeld dat hij won bij een wedstrijd in Melbourne in april 2013. Ten tijde van deze hardloopwedstrijd hadden de vermeende overtredingen namelijk al plaatsgevonden.

Bannister bestrijdt niet dat hij de dopingtesten heeft gemist en derhalve de whereabouts regels uit artikel 6.4 van de Policy heeft overtreden. Relevant in dit verband is artikel 19.3.3 van de Policy, welke stelt dat de periode van uitsluiting bij een overtreding van artikel 6.4 van de Policy minimaal een jaar is en maximaal twee jaar, hetgeen afhangt van de mate van schuld van de atleet. Het commentaar bij dit artikel verklaart dat bij drie ontoelaatbaar ('inexcusable') whereabouts overtredingen de periode van uitsluiting twee jaar zal zijn. Is dit niet het geval dan ligt de periode van uitsluiting tussen één en twee jaar, afhangend van de omstandigheden van het geval. Bannister stelt zich op het standpunt dat de gemiste test van 13 juli 2012 niet ontoelaatbaar was en dat hij daarom een reductie dient te krijgen op de periode van uitsluiting. Dat de overige twee tests ontoelaatbaar waren wordt niet bestreden door Bannister.

Beoordeling

De eerste vraag die dient te worden beantwoord is of de gemiste test van 13 juli 2012 ontoelaatbaar is. Het CAS overweegt dat noch de Policy, noch de World Anti-Doping Code, noch eerdere CAS-rechtspraak, noch andere arbitraire uitspraken, een interpretatie geven van de uitdrukking 'ontoelaatbaar' als bedoeld in artikel 19.3.3 van de Policy. Volgens het CAS moet artikel 19.3.3 van de Policy in ieder geval zo worden uitgelegd dat enige schuld of nalatigheid aan de kant van de atleet is toegestaan en niet de mogelijkheid wegneemt om een reductie van de periode van uitsluiting te krijgen. Artikel 19.3.3 spreekt immers van 'mate' van schuld en niet van geen schuld of nalatigheid.

Volgens het CAS ligt de bewijslast om te bewijzen dat alle drie de gemiste tests ontoelaatbaar waren bij eiser(s), in dit geval ASADA. Zover komt het echter niet. Het CAS acht, op basis van de feiten namelijk, aannemelijk dat het missen van de test van 13 juli 2012 niet ontoelaatbaar is. Het CAS stelt vast dat Bannister bij de gemiste test van 13 juli 2012 het juiste hotel had doorgegeven en ook bij dit hotel aanwezig was toen de dopingcontroleurs arriveerden. Bannister had aan ASADA echter geen kamernummer doorgegeven. De standaardprocedure van ASADA bij het invullen van de whereabouts gegevens vereisten dit ook niet. Dat de regels hier tekortschieten levert in het onderhavige geval enig excuus of rechtvaardiging op. Het was de verantwoordelijkheid van de AA om hun atleten mede te delen dat zij bij het invullen van hun whereabouts gegevens specifieker moesten zijn en kamernummers op moesten geven. Er is geen bewijs dat de AA de atleten hier op heeft gewezen. Daarnaast komt het niet voor risico van Bannister dat het hotel waar hij verbleef aan de dopingcontroleurs de onjuiste mededeling deed dat Bannister al was uitgecheckt. De gemiste test van 13 juli 2012 was derhalve niet ontoelaatbaar.

Het CAS overweegt dan dat de mate van schuld in het onderhavige geval niet dusdanig groot is dat een schorsing van twee jaar is gerechtvaardigd. Het CAS gaat niet mee in de stelling van Bannister dat een schorsing van vijftien tot achttien maanden op zijn plaats zou zijn, maar oordeelt dat een periode van twintig maanden uitsluiting in dit geval passend is. De schorsing zal aanvangen, zoals overeengekomen door partijen, op 19 juni 2013.

Daarnaast acht het CAS het onrechtvaardig om Bannister te veroordelen tot terugbetaling van het prijzengeld dat hij ontving bij de hardloopwedstrijd in Melbourne. Hiervoor is doorslaggevend dat ten tijde van de wedstrijd al bekend was dat er een procedure voor het CAS zou worden gestart. Hierbij is Bannister nooit medegedeeld dat hij het prijzengeld van deze wedstrijd zou moeten terugbetalen indien de CAS-procedure in zijn nadeel uit zou vallen. Dit terwijl hij uitgenodigd was door AA om deel te nemen aan de wedstrijd.

Beoordeling

Het CAS oordeelt dat Bannister artikel 6.4 van de Policy heeft overtreden en voor twintig maanden, startende op 19 juni 2013 en eindigende op 18 februari 2015, wordt geschorst. Elke partij dient een gelijk deel van de CAS-kosten te betalen en zijn eigen proceskosten te dragen.

EUROPEES RECHT

Hof van Justitie 18 juli 2013

C-201/11 P (*Union of European Football Associations (UEFA)/Commissie*)

Inleiding

Dit geschil spitst zich op artikel 3 bis Richtlijn 97/36/EG (thans artikel 14 Richtlijn 2007/65/EG). Dit artikel bepaalt dat EU-lidstaten een lijst op kunnen stellen met evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving (hierna: lijst). Evenementen die zijn opgenomen op de nationale lijst mogen niet op exclusieve basis worden

uitgezonden, maar dienen op de kosteloze televisie te volgen te zijn, rechtstreeks of uitgesteld. Lidstaten dienen de opgestelde lijsten voor te leggen aan de Commissie en deze oordeelt of de lijsten verenigbaar met het gemeenschapsrecht zijn.

De lijst die het Verenigd Koninkrijk voorlegde aan de Commissie bevatte onder andere het gehele EK voetbal(-eindtoernooi). Bij een besluit in 2007 heeft de Commissie geoordeeld dat de door het Verenigd Koninkrijk opgestelde lijst in overeenstemming is met gemeenschapsrecht. UEFA, organisator van het EK voetbal, is het hier niet mee eens en vecht dit besluit aan voor het Gerecht van de Europese Unie. UEFA stelt zich op het standpunt dat niet alle wedstrijden van het EK voetbal kunnen worden aangemerkt als evenement van aanzienlijk belang. Volgens haar kunnen alleen de 'topwedstrijden', namelijk de finale, de halve finales en de wedstrijden van de ploegen van die staat, als een dergelijk evenement worden aangewezen. De door het Verenigd Koninkrijk opgestelde lijst van evenementen van aanzienlijk belang had derhalve niet de 'gewone wedstrijden', dat wil zeggen alle andere wedstrijden van het eindtoernooi, mogen bevatten.

Het Gerecht van de Europese Unie heeft de vordering van UEFA afgewezen, waarna UEFA in appèl gaat bij het Hof van Justitie (hierna: het Hof).

Beoordeling

Het Hof wijst erop dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij de vaststelling van een lijst met evenementen van aanzienlijk belang. Richtlijn 97/36/EG berust immers op het uitgangspunt dat er binnen de lidstaten grote sociale en culturele verschillen zijn omtrent het belang van evenementen voor het grote publiek. Volgens het Hof is het daarnaast onvermijdelijk dat de lijsten belemmeringen van het vrij verrichten van diensten, de vrijheid van vestiging, de vrije concurrentie en het eigendomsrecht opleveren. Blijkens de considerans van Richtlijn 97/36/EG worden deze echter in beginsel gerechtvaardigd door het doel om het recht op informatie te beschermen en de brede toegang van het publiek tot televisie-uitzendingen van deze evenementen te garanderen. De Commissie dient dan ook beperkt te toetsen of de gevolgen voor de zojuist genoemde vrijheden verder gaan dan de gevolgen die inherent zijn aan de opneming van een evenement in de lijst. In dit verband dient, gezien de discretionaire bevoegdheid van lidstaten, de Commissie bij haar toetsing uitsluitend na te gaan of de lidstaten kennelijke beoordelingsfouten hebben gemaakt bij de aanwijzing van de evenementen van aanzienlijk belang.

Met betrekking tot de wedstrijden van het EK voetbal overweegt het Hof dat het EK kan worden onderverdeeld in verschillende wedstrijden of rondes. Hierbij vallen niet alle wedstrijden of rondes noodzakelijkerwijs onder de kwalificatie als evenement van aanzienlijk belang. Dit brengt met zich mee dat het Gerecht van de Europese Unie is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Anders dan zij oordeelde diende het Verenigd Koninkrijk de Commissie immers mede te delen waarom in de specifieke context van de samenleving van het Verenigd Koninkrijk het EK voetbal één enkel evenement is dat in zijn geheel dient te worden beschouwd als van aanzienlijk belang voor die samenleving en niet als een aaneenschakeling van individuele evenementen die zijn onderverdeeld in wedstrijden van verschillend belang.

Een onjuiste rechtsopvatting maakt het arrest echter niet ongeldig wanneer het dictum ervan om andere redenen rechtens is gegrond, zoals het Hof stelt. Hiervan is in het onderhavige geval sprake volgens het Hof. In het Verenigd Koninkrijk zijn immers alle wedstrijden, dus ook de gewone wedstrijden, van het EK voetbal heel populair bij het grote publiek en niet alleen bij televisiekijkers die gewoonlijk voetbal op televisie volgen. Daarnaast is het gehele EK voetbal, inclusief gewone wedstrijden, in het verleden steeds op gratis zenders uitgezonden en haalden deze uitzendingen hoge kijkcijfers. Het oordeel van de Commissie dat de lijst van het Verenigd Koninkrijk verenigbaar is met het gemeenschapsrecht berust derhalve niet op een fout. Evenmin heeft het Verenigd Koninkrijk blijk gegeven van een kennelijke beoordelingsfout door alle wedstrijden van het EK voetbal als evenement van aanzienlijk belang aan te wijzen.

Ook de overige middelen van de UEFA falen.

Beslissing

Het appèl wordt afgewezen. UEFA wordt veroordeeld in de proceskosten.

INTELLECTUELE EIGENDOM

Hoge Raad 14 juni 2013

ECLI:NL:HR:2013:CA2788 (*Johan Cruijff (Cruijff)/ Tirion Uitgevers B.V. en Guus de Jong*)

Inleiding

Tirion is een uitgeverij die in 2003 het plan heeft opgevat om een fotoboek 'Johan Cruijff – De Ajacied' (hierna: het fotoboek) op de markt te brengen. De toenmalige raadsman van Cruijff heeft Tirion op 29 april 2003 schriftelijk bericht dat zij vooralsnog niet gerechtigd was een dergelijk boek te publiceren, maar dat bereidheid bestond het door Tirion gedane voorstel voor een financiële vergoeding te bestuderen. De correspondentie en contacten die daarop volgden hebben niet tot overeenstemming geleid. Het fotoboek is op 5 november 2003 in de handel verschenen. De daarin opgenomen foto's zijn afkomstig uit het archief van fotograaf De Jong. Het betreft een verzameling foto's, vooral uit de tijd dat Cruijff als voetballer voor Ajax uitkwam. Het boek is sinds eind 2008 uitverkocht en niet meer leverbaar.

Cruijff heeft bij inleidende dagvaarding van 7 september 2006 Tirion en De Jong gedagvaard voor de Rechtbank

Amsterdam. Bij vonnis van 14 april 2010 heeft de rechtbank de vorderingen (zoals die in eerste aanleg luidden) integraal afgewezen. Cruijff is van het vonnis in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te Amsterdam. Cruijff vordert een verklaring voor recht dat hij een recht, althans een redelijk belang, heeft zich te verzetten tegen de publicatie en verspreiding van het boek. Daarnaast vordert hij een verklaring voor recht dat het boek inbreuk maakt op de privacy (het portret en de naam) van Cruijff en mitsdien jegens Cruijff onrechtmatig is, alsmede een gebod om deze inbreuk, waaronder ieder openbaar maken en verveelvoudigen van het boek, te staken en gestaakt te houden, en een veroordeling van Tirion tot schadevergoeding op te maken bij staat.

Bij arrest van 3 januari 2012 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Cruijff heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Tirion en De Jong hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Beoordeling

De Hoge Raad stelt voorop dat het middel in feite de reikwijdte van de bescherming die de geportretteerde aan artikel 21 Auteurswet (Aw) kan ontlenen aan de orde stelt.

Ingevolge artikel 21 Aw is openbaarmaking van een niet in opdracht vervaardigd portret ongeoorloofd voor zover een redelijk (persoonlijk dan wel commercieel) belang van de geportretteerde zich tegen openbaarmaking verzet. De beoordeling van de vraag of openbaarmaking jegens de geportretteerde onrechtmatig is, vergt een afweging in het kader van het door artikel 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en van het door artikel 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid. Ook personen die bekendheid of publieke belangstelling genieten, mogen legitieme verwachtingen hebben als het gaat om de eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer, ook ten aanzien van professionele of zakelijke activiteiten. De in artikel 21 Aw neergelegde norm brengt voorts mee dat geportretteerden niet behoeven toe te laten dat hun in de uitoefening van hun beroep verworven populariteit commercieel wordt geëxploiteerd zonder dat zij daarvoor een vergoeding ontvangen. Als uitgangspunt geldt niet dat voor openbaarmaking steeds voorafgaande toestemming van de geportretteerde is vereist. Een dergelijk absoluut verbodsrecht van de geportretteerde volgt (ook) niet uit de rechtspraak van het EHRM.

De beoordeling van de vraag of de geportretteerde zich op de voet van artikel 21 Aw tegen openbaarmaking kan verzetten, vergt afwegingen met een in hoge mate feitelijk karakter en is dus beperkt vatbaar voor toetsing in cassatie. Wél kunnen aan de hand van de hiervoor vermelde uitgangspunten op hoofdlijnen de volgende gevallen of belangen worden onderscheiden.

Ten aanzien van personen die door hun beroepsuitoefening bekendheid genieten, geldt dat de openbaarmaking van foto's die deze beroepsuitoefening betreffen en zijn gemaakt in voor het algemeen publiek toegankelijke plaatsen, tot op zekere hoogte inherent is aan hun beroepsuitoefening en de daarmee gemoeide bekendheid en belangstelling van het publiek. In een dergelijk geval komt in de regel groot gewicht toe aan factoren als algemene nieuwswaarde en informatie aan het publiek in verhouding tot het enkele verzet van de geportretteerde tegen openbaarmaking.

Juist bij de personen die door hun beroepsuitoefening bekendheid genieten, kunnen commerciële belangen gemoeid zijn bij de openbaarmaking van hun portret. Is bij een geportretteerde met verzilverbare populariteit enkel sprake van een zodanig belang en is geen sprake van omstandigheden die rechtvaardigen om aan dat belang voorbij te gaan, dan kan bij de beoordeling een belangrijke rol spelen of een redelijke (dat wil zeggen in overeenstemming met de waarde van het exploitatiebelang van de geportretteerde) vergoeding is aangeboden. Indien vaststaat of onbetwist is dat een redelijke vergoeding is geboden, zullen bijkomende omstandigheden (door de geportretteerde gemotiveerd gesteld) nodig zijn voor het oordeel dat openbaarmaking jegens de geportretteerde onrechtmatig is.

Het hiervoor overwogene brengt volgens de Hoge Raad in de eerste plaats mee dat het middel faalt voor zover het zich keert tegen de verwerping van het betoog van Cruijff dat publicatie van foto's als de onderhavige niet mag plaatsvinden zonder dat de daarop afgebeelde persoon daartoe toestemming heeft gegeven en dat het portretrecht aanspraak geeft op een exclusief exploitatierecht.

Gelet op hetgeen hierboven is overwogen, geeft de overweging van het hof dat de door Cruijff aangevoerde omstandigheden onvoldoende zijn bevonden om aan te kunnen nemen dat hij met de publicatie van het fotoboek in redelijk belang is geschonden, voorts geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Waar door Cruijff onvoldoende was toegelicht dat het aanbod van Tirion niet redelijk was, kon hij zich, bij gebreke van overige relevante omstandigheden, die naar het kennelijk oordeel van het hof niet door hem waren gesteld, niet tegen die exploitatie van zijn populariteit door openbaarmaking van het fotoboek verzetten.

De beoordeling – die een sterk feitelijk karakter heeft en dus in cassatie slechts in beperkte mate kan worden onderzocht – is verder niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd in het licht van de stellingen van Cruijff over het ontbreken van nieuwswaarde of van een artistiek oogmerk van de foto's. De foto's hebben betrekking op het professionele functioneren van Cruijff en vormen een illustratie van zijn voetbaltalent. Het fotoboek ontleent daaraan naar het oordeel van het hof in belangrijke mate zijn informatieve waarde voor het in

voetbal geïnteresseerde publiek. Dat het hof zich van dit oordeel niet heeft laten weerhouden door de omstandigheid dat de tekst in het boek een ondergeschikte rol speelt, is niet onjuist of onbegrijpelijk. De omstandigheid dat de belangen van Tirion en De Jong bij openbaarmaking van het fotoboek, zoals Cruijff stelt, enkel commercieel van aard zijn, behoefde het hof ten slotte ook niet tot een andere beoordeling of weging te brengen.

Beslissing
De Hoge Raad verwerpt het beroep. Cruijff wordt veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie.

Rb. Den Haag 2 oktober 2013
C/09/427239 / HA ZA 12-1115 (*2Stepzahead B.V. (SuperTrash)/Blokker B.V. (Blokker)*)

Inleiding
SuperTrash bracht in 2010 een oranje jurk onder de naam 'Dutchy Dress' (hierna: SuperTrash-jurk) op de markt. Deze jurk was in de tijd rond het WK voetbal 2010 te verkrijgen bij aankoop van Bavaria bier. Vanaf 5 mei 2012 tot het moment waarop Nederland werd uitgeschakeld op het EK voetbal 2012 heeft Blokker een vergelijkbaar oranje dameskledingstuk op de markt gebracht. Dit kledingstuk werd aangeduid als een tuniek (hierna: Blokker-jurk).

SuperTrash stelt zich op het standpunt dat Blokker met de vergelijkbare Blokker-jurk inbreuk maakt op haar rechten, waardoor SuperTrash schade heeft geleden. SuperTrash start derhalve een procedure en vordert een verklaring voor recht dat met de Blokker-jurk inbreuk wordt gemaakt op haar intellectuele eigendomsrechten, Blokker jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door het slaafs nabootsen van de SuperTrash-jurk en Blokker als gevolg van dit handelen verplicht is de schade te vergoeden. Daarnaast vordert zij om Blokker te bevelen verder verhandelen te staken en gestaakt te houden en Blokker te bevelen informatie te geven over het proces van en de betrokkenen bij de verhandeling van de Blokker-jurk. Verder vordert zij Blokker te gebieden haar afnemers aan te schrijven de Blokker-jurken terug te leveren, deze ter vernietiging af te staan aan SuperTrash, Blokker te veroordelen voor een dwangsom voor het niet nakomen van deze bevelen, de winst dan wel schade die SuperTrash geleden heeft door de verkoop van Blokker-jurken te betalen c.q. vergoeden aan SuperTrash en Blokker te veroordelen in de proceskosten, het nasalaris en de overige kosten. Blokker voert inhoudelijk verweer en betwist de stellingen van SuperTrash.

Beoordeling
De rechtbank verklaart zich allereerst bevoegd in dit geding. Vervolgens is de vraag aan de orde of de SuperTrash-jurk auteursrechtelijke bescherming toekomt. SuperTrash stelt dat dit zo is nu er sprake is van een werk met een eigen, oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Volgens SuperTrash hebben de zelf gemaakte ontwerpkeuzes geleid tot een eigen uiterlijk van de jurk. Blokker bestrijdt dit en is van mening dat de verschillende ontwerpkeuzes ook al te zien waren in diverse oudere jurken. Hierbij levert zij een aantal foto's van topjes/jurken aan om haar standpunt kracht bij te zetten. De rechtbank volgt SuperTrash in deze en oordeelt dat de SuperTrash-jurk een auteursrechtelijk beschermd werk is, nu in dit werk een combinatie van elementen is aan te wijzen die wordt aangemerkt als het resultaat van creatieve keuzes. Hierbij geven de volgende elementen blijk van creatieve keuzes volgens de rechtbank: de snit van de SuperTrash-jurk bestaande uit een koker voor het rokdeel van de jurk en een licht daaroverheen bloezend mouwloos bovendeel met bustenaad, watervalhals, waardoor een aansluitend en gedetailleerd silhouet ontstaat en de ceintuur bestaande uit een koord waarbij rode, witte en blauwe strengen in elkaar zijn gedraaid. Deze combinatie van elementen is niet terug te vinden op de door Blokker overlegde voorbeelden van eerdere dameskledingstukken. Ook het argument dat sommige elementen op zichzelf bezien geen creatieve elementen vormen maakt het oordeel van de rechtbank niet anders. De combinatie van de gekozen elementen leidt immers tot een vorm en totaalbeeld dat afwijkt van wat tot dan toe, ten tijde van de totstandkoming eind 2009, bekend was.

Voorts dient de rechtbank zich uit te spreken over de vraag of de Blokker-jurk een verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin is van de SuperTrash-jurk. Hiervoor is relevant of het inbreukmakende werk in zodanige mate auteursrechtelijk beschermde trekken van het bewerkte of nagebootste werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen om de Blokker-jurk als zelfstandig werk aan te merken. Volgens de rechtbank is deze mate van overeenstemming aanwezig tussen de SuperTrash-jurk en de Blokker-jurk. Bij beide jurken gaat het om een korte, oranje, mouwloze jurk, met brede schouderbanden en een watervalhals, met een snit en een soort materiaal (stretchstof) waardoor de jurk de contouren van het lichaam volgt. Daarnaast hebben beide jurken om de taille een (lange) stoffen rood/wit/blauwe ceintuur en is deze ceintuur bij beide jurken zo lang dat deze tweemaal om het middel kan worden geslagen en vervolgens kan worden gestrikt of geknoopt. De overeenstemming tussen beide jurken, welke het gevolg is van dezelfde keuze van eenzelfde combinatie van elementen, gaat zodanig ver dat sprake is van een gelijke totaalindruk. Hoewel de SuperTrash-jurk een bustenaad en een aangezet rokdeel heeft, in tegenstelling tot de Blokker-jurk, vallen die verschillen nauwelijks op en komt het silhouet van de jurken overeen. Nu de SuperTrash-jurk van een eerdere datum is dan de Blokker-jurk kan worden aangenomen dat de Blokker-jurk ontleent is aan de SuperTrash-jurk en niet door Blokker of een derde is ontworpen. Dit rechtvaardigt de conclusie dat de Blokker-jurk een ongeoorloofde verveelvoudiging is van de SuperTrash-jurk en derhalve inbreuk maakt op de auteursrechten van de SuperTrash-jurk.

Blokker voert verder nog aan dat SuperTrash niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat zij de SuperTrash-jurk in opdracht van Bavaria heeft ontwikkeld en ook de auteursrechten aan Bavaria toekomen. De rechtbank overweegt dat de SuperTrash-jurk zowel onder de naam Bavaria als onder de naam SuperTrash op de markt is gebracht. Daarbij bevat de SuperTrash-jurk en haar verpakking logo's van beiden en de woorden 'by SuperTrash' en zijn ook bij de presentatie van de SuperTrash-jurk beide logo's duidelijk afgebeeld. Duidelijk is derhalve dat SuperTrash de SuperTrash-jurk als van haar afkomstig heeft openbaar gemaakt. Volgens de rechtbank bieden deze feiten voldoende grond voor de vaststelling dat de auteursrechten geheel bij SuperTrash rusten, dan wel dat er sprake is van een gemeenschappelijk auteursrecht van SuperTrash en Bavaria. Op grond van artikel 26 Aw kan bij een gemeenschappelijk auteursrecht ieder van de gerechtigden de rechten op het werk handhaven, tenzij anders is overeengekomen. Uit de overlegde correspondentie tussen SuperTrash en Bavaria blijkt dat Bavaria van mening is dat SuperTrash haar (auteurs)-rechten, zonder tussenkomst van Bavaria, tegen Blokker kan doen gelden. Het verweer van Blokker dat SuperTrash geen eigen auteursrecht ten aanzien van de SuperTrash-jurk kan handhaven kan daarom niet slagen.

Concluderend is de rechtbank van oordeel dat Blokker inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van SuperTrash, ter zake van de SuperTrash-jurk. Niet valt in te zien waarom SuperTrash daarna nog belang heeft bij beoordeling van haar vordering op grond van slaafse nabootsing. Met de vaststelling van de auteursrechtinbreuk liggen de nevenvorderingen in beginsel ook voor toewijzing gereed.

Beslissing

De rechtbank verklaart voor recht dat Blokker inbreuk maakt op de auteursrechten van SuperTrash door de Blokker-jurk te distribueren, te koop aan te bieden, te verkopen, te verhandelen en/of op de markt te brengen en tevens dat Blokker verplicht is de schade te vergoeden die SuperTrash als gevolg van deze inbreuk lijdt en zal lijden. Daarnaast beveelt de rechtbank (i) Blokker met onmiddellijke ingang verdere verhandeling te staken. Het bevel tot staken zal zich niet verder uitstrekken dan Nederland omdat niet bewezen is dat de Blokker-jurk buiten Nederland is verkocht of aangeboden. Blokker wordt verder bevolen (ii) binnen 30 dagen aan SuperTrash gegevens te verstrekken over het proces van en de betrokkenen bij de verhandeling, (iii) binnen 14 dagen na betekening (professionele) partijen aan te schrijven met het verzoek tot retourzending van de Blokker-jurken en (iv) alle in haar bezit zijnde en nog in haar bezit komende Blokker-jurken ter vernietiging aan SuperTrash af te staan. Blokker wordt veroordeeld tot het betalen van een dwangsom van € 1000 per dag indien zij zich niet aan het eerste bevel houdt en een dwangsom van € 1000, te vermeerderen met € 1500 voor elke dag dat dit handelen voortduurt, als zij zich niet aan de overige bevelen houdt. Het maximum van te verbeuren dwangsommen wordt op € 1 000 000 gesteld.

Blokker wordt tevens veroordeeld tot het betalen van de volledige schade die SuperTrash lijdt door de inbreuk op haar auteursrechten, dan wel, ter keuze aan SuperTrash, de winst die Blokker met de verkoop van de Blokker-jurk heeft behaald. De schade dient nog nader opgemaakt te worden bij staat. Ten slotte wordt Blokker ook veroordeeld in de proceskosten en het nasalaris. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad.

OVEREENKOMSTENRECHT

Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2013

ECLI:NL:GHSHE:2013:3177 (*Gemeente Goirle/Tennisvereniging Riel (TV Riel)*)

Inleiding

TV Riel heeft tussen 1974 en 1986 van de toenmalige gemeente Alphen en Riel een perceel grond met opstallen (hierna: het tennispark) gehuurd. Vanaf 1 januari 1986 is de huurovereenkomst tussen partijen geëindigd en is het tennispark in erfpacht aan TV Riel gegeven. In 1997 is de gemeente Alphen en Riel opgesplitst en is het dorp Riel opgegaan in de gemeente Goirle. TV Riel heeft op 20 september 2009 en 10 maart 2010 aan de gemeente een financiële bijdrage verzocht voor de renovatie van vijf graveltennisbanen in de vorm van ombouw tot smashcourts.

TV Riel en de gemeente Goirle (hierna tezamen: partijen) verschillen van mening over de uitleg van artikel 4 van de notariële akte van vestiging van het erfpachtrecht 23 december 1987 (hierna: erfpachtakte). Dit artikel vermeldt dat de uitbreiding van het tennispark in beginsel geheel of gedeeltelijk voor rekening van de gemeente komt, mits de uitbreiding is opgenomen in de sportnota c.q. het beleidsplan. Is hiervan geen sprake, dan dient de uitbreiding budgettair-neutraal te geschieden. Renovatie van de accommodatie kan in principe eerst dan ter sprake komen als de desbetreffende afschrijvingstermijnen zijn verstreken en opname hiervan in de sportnota is niet noodzakelijk. Als gevolg van het meningsverschil kwamen partijen overeen om artikel 4 van de erfpachtakte aan een notaris voor te leggen. Deze heeft aan de gemeente medegedeeld dat volgens hem artikel 4 geen verplichting oplegt aan de gemeente om een financiële bijdrage te leveren aan een renovatie of uitbreiding. Hierop heeft de gemeente besloten, bij besluit van 21 februari 2011, het verzoek van TV Riel om financieel bij te dragen aan de renovatie van de tennisbanen af te wijzen.

In de bodemprocedure die TV Riel vervolgens gestart is heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de erfpachtovereenkomst door niet te voldoen aan het verzoek van TV Riel om een minimale vergoeding van de

kosten van renovatie te betalen volgens de minimale eisen van het NOC*NSF. De gemeente werd derhalve verplicht aan die kosten te voldoen omdat de afschrijvingstermijnen van de tennisbanen al waren verstreken. De gemeente heeft hiertegen appèl ingesteld.

Beoordeling

Het hof is van mening dat partijen niet overeen zijn gekomen hun geschil bij wege van bindend advies te beslechten. Aldus is het oordeel van de rechtbank, dat het advies van de notaris niet als bindend dient te worden beschouwd, juist.

De overige grieven van de gemeente zien allen op de uitleg van artikel 4 van de erfpachtakte. Het hof oordeelt dat het bij de uitleg van het gevestigde erfpachtrecht aan komt op de tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling. Deze partijbedoeling moet worden afgeleid uit de in de erfrechtakte, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte, uit te leggen omschrijving van het erfpachtrecht. Daarnaast geven de stellingen van partijen aanleiding om te onderzoeken of de inhoud van het gevestigde erfpachtrecht bij erfpachtakte afwijkt van hetgeen partijen met betrekking tot de financiering van (uitbreiding en) renovatie waren overeengekomen in de aan de erfrechtakte ten grondslag liggende obligatoire overeenkomst (hierna: de obligatoire overeenkomst). Indien sprake is van een verschil tussen partijbedoelingen hierin en (de formulering daarvan) in de akte, gelden (slechts) tussen partijen hun bedoelingen. Voor beantwoording van de vraag wat de inhoud is van de obligatoire afspraken geldt de Haviltex-maatstaf: wat mochten partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar verwachten in de gegeven omstandigheden.

Het hof overweegt dat vaststaat dat de tennisbanen in 2010 waren afgeschreven. Het hof kijkt vervolgens naar de bedoeling van partijen met artikel 4 van de erfpachtakte. Hoewel er verschillende voorwaarden worden gesteld aan uitbreiding en renovatie van het tennispark komt het hof tot de conclusie dat partijen hebben bedoeld dat deze onderdelen in beginsel geheel of gedeeltelijk voor rekening van de gemeente komen.

De gemeente Goirle heeft echter betoogd dat deze uitleg van de erfpachtakte niet strookt met de obligatoire overeenkomst. In de obligatoire overeenkomst dient uitbreiding en renovatie onder dezelfde voorwaarden geheel of ten dele voor rekening van de gemeente te komen, terwijl in de erfpachtakte verschillende voorwaarden worden gesteld aan uitbreiding (uitbreiding dient te zijn voorzien bij beleidsnota en anders dient dit budgettair-neutraal te geschieden) en renovatie (geen voorwaarden). Dit maakt in het onderhavige geval echter geen verschil. Ook uit de obligatoire overeenkomst volgt namelijk dat de kosten voor renovatie in beginsel geheel of gedeeltelijk voor rekening van de gemeente dienen te komen. Daarnaast wijst het hof op het feit dat in het verleden verrichte renovaties immer geheel of gedeeltelijk door de gemeente zijn betaald, zowel door de gemeente Alphen en Riel als door de gemeente Goirle.

Het hof oordeelt dan ook dat zowel de objectieve uitleg van de erfpachtakte als de uitleg volgens de Haviltex-methode van de obligatoire overeenkomst, waarbij het hof tevens acht slaat op de eerder door de gemeente en haar voorganger gevolgde handelwijze, tot de conclusie leiden dat de renovatie van afgeschreven tennisbanen in beginsel geheel of gedeeltelijk door de gemeente gefinancierd dient te worden. De gemeente heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen die in het licht hiervan tot een andere uitleg zouden moeten nopen.

Vervolgens gaat het hof in op de grootte van het bedrag dat de gemeente dient bij te dragen aan de renovatie van de tennisbaan. Op grond van de eerdere overwegingen rondom de totstandkoming van de obligatoire overeenkomst en hetgeen partijen daarbij voor ogen stond volgt dat de bijdrage van de gemeente van wezenlijke omvang moet zijn in verhouding tot de met de renovatie gemoeide kosten. Dit kan een bedrag zijn ter grootte van de minimale eisen die NOC*NSF stelt, maar dit kan ook een volledige renovatiekostenvergoeding zijn. De gemeente komt hierbij enige beleidsvrijheid toe.

Beslissing

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank met betrekking tot het oordeel dat de gemeente Goirle een vergoeding van de kosten van renovatie dient te betalen volgens de minimale eisen van NOC*NSF en oordeelt dat de gemeente Goirle uit hoofde van artikel 4 van de erfrechtakte verplicht is een wezenlijk deel van de daadwerkelijke kosten van de renovatie te vergoeden. Voor het overige bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank. Gemeente Goirle wordt veroordeeld in de proceskosten.

Rb. Amsterdam (vzr.) 6 augustus 2013
ECLI:NL:RBAMS:2013:4894 (*Adidas International Marketing B.V. (Adidas)/UK Athletics Limited (UKA) en Nike European Operations Netherlands B.V. (Nike)*)

Inleiding

UKA is de nationale atletiekfederatie van het Verenigd Koninkrijk en heeft een sponsorovereenkomst (hierna: overeenkomst) gesloten met Adidas welke loopt van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2013. Artikel 10 van de overeenkomst bepaalt dat UKA tot negen maanden voor het einde van de overeenkomst niet met derde partijen mag onderhandelen over een vergelijkbare toekomstige overeenkomst. Daarnaast heeft Adidas, gedurende de looptijd van de overeenkomst, het recht om enig aanbod van een derde partij te 'matchen'. Met andere woorden, indien UKA een aanbod van een derde ontvangt krijgt Adidas de kans om tegen dezelfde essentialia een overeenkomst met UKA te sluiten.

Partijen zijn sinds 2011 in onderhandeling over verlenging van de overeenkomst vanaf 1 januari 2014. Over en weer zijn verschillende conceptovereenkomsten ge-

stuurd en tevens spraken beide partijen de intentie uit om tot een definitieve overeenkomst te komen. In de tussentijd, in mei 2013, ontving UKA een aanbod van Nike, waarna Adidas in de gelegenheid is gesteld om dit aanbod te matchen. Adidas ging hier niet op in en beriep zich op het standpunt dat zij al verlenging van de huidige overeenkomst was overeengekomen met UKA omdat beiden het eens waren over de essentialia van een nieuwe overeenkomst geldend vanaf 1 januari 2014. Bij brief van 5 juni 2013 werd UKA door Adidas een (concept)overeenkomst (hierna: conceptovereenkomst) toegestuurd, ingaande per 1 januari 2014, met het verzoek deze te ondertekenen. UKA weigerde en stelde, evenals Nike, dat er nog geen overeenkomst tot stand was gekomen en zij niet gebonden was aan de door Adidas gestuurde conceptovereenkomst.

Adidas besluit vervolgens een kort geding te starten. Primair vordert zij veroordeling van UKA om de conceptovereenkomst na te komen en subsidiair, voor zover de rechter van mening is dat nog enig punt ter discussie open staat, veroordeling van UKA om door te onderhandelen op basis van de reeds overeengekomen punten totdat een nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. Tevens vordert Adidas dat de voorzieningenrechter UKA verbiedt een sponsorovereenkomst van gelijke strekking als de conceptovereenkomst te sluiten met Nike of enige andere partij. UKA en Nike betwisten dit, stellende dat nog geen definitieve overeenstemming was bereikt, dat geen sprake was van bindende afspraken en dat het UKA dientengevolge vrij stond met een derde partij te onderhandelen.

Beoordeling

De voorzieningenrechter acht zich allereerst bevoegd omdat Adidas en UKA in de overeenkomst, en de daaraan voorafgaande sponsorovereenkomst, een beding hebben opgenomen dat een forumkeuze voor de rechter te Amsterdam bevat. Daarnaast is in de conceptovereenkomst een vergelijkbaar forumkeuzebeding opgenomen en is dit beding later geen punt van discussie meer gebleken. Om dezelfde redenen – partijen hebben hiervoor gekozen – is Nederlands recht van toepassing. De rechter is tevens van mening dat er een spoedeisend belang is, nu de conceptovereenkomst van belang is voor de marketingdoeleinden van Adidas. De vorderingen in kort geding kunnen alleen worden toegewezen indien in hoge mate aannemelijk is dat de bodemrechter het standpunt van eiser zal volgen.

Volgens de voorzieningenrechter dient, anders dan Adidas betoogt, de overeenkomst niet dusdanig strikt te worden uitgelegd dat Adidas en UKA dienden uit te gaan van verlenging van de overeenkomst op dezelfde voorwaarden, mits er overeenstemming over de nieuwe 'fees' kwam. Dit zou anders immers betekenen dat UKA tot in lengte van jaren aan Adidas gebonden zou zijn zolang Adidas de gewenste 'fee' maar zou willen bieden. Vervolgens beoordeelt de voorzieningenrechter de uitgebreide correspondentie tussen Adidas en UKA. De voorzieningenrechter concludeert dat, bij gebreke van een getekende nieuwe sponsorovereenkomst, niet kan worden aangenomen dat reeds sprake was van bindende afspraken tussen Adidas en UKA. Hierbij acht zij artikel 10 van de overeenkomst en de over en weer uitgewisselde concepten, waarbij op 22 mei 2013 nog een niet gering aantal punten openstond, van belang. De vraag welke de essentialia van een overeenkomst zijn behoeft geen geobjectiveerd antwoord want ook de subjectieve beleving van een partij kan relevant zijn bij de beoordeling hiervan. Adidas had kunnen begrijpen dat de nog niet overeengekomen bestanddelen van het contract door UKA kennelijk als belangrijk (zelfs essentieel) werden aangemerkt. Adidas heeft vervolgens onvoldoende voortvarend gehandeld door UKA op deze punten niet tegemoet te komen voordat Nike een aanbod deed. Daarbij komt dat bij de uitgewisselde concepten telkens werd vermeld dat de afspraken pas binden bij een schriftelijk contract en er nog geen goedkeuring van het bestuur van UKA was gegeven voor een nieuwe overeenkomst. Uit het bovenstaande vloeit volgens de rechter voort dat niet in hoge mate aannemelijk is dat de rechter in een eventuele bodemprocedure de vordering van Adidas tot nakoming zal toewijzen.

Ook de vordering tot dooronderhandelen wordt afgewezen. De voorzieningenrechter acht het onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat bij Adidas gerechtvaardigd vertrouwen, aan welk vertrouwen UKA in belangrijke mate zou hebben bijgedragen, zou zijn ontstaan dat een nieuwe overeenkomst tot stand zou komen. Adidas heeft kunnen begrijpen dat zij vanaf 1 april 2013 het risico liep dat UKA met een derde partij tot overeenstemming zou kunnen komen. Afgezien van de situatie dat er reeds een contract met Nike tot stand is gekomen, heeft Adidas in het zicht van en na het passeren van deze datum niet alert genoeg gehandeld, zodat er geen ruimte is voor opgewekte verwachtingen die thans nog een verder dooronderhandelen rechtvaardigen. Evenmin wordt Adidas gevolgd in haar betoog dat het aanbod van Nike onvoldoende concreet aan haar is voorgelegd, zodat de termijn om te matchen nog niet zou zijn aangevangen. Adidas heeft immers aangegeven met UKA te willen contracteren op basis van de voorwaarden in de conceptovereenkomst.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst de vordering van Adidas af en veroordeelt Adidas in de kosten van het geding.

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 augustus 2013
ECLI:NL:GHARL:2013:6000 (*FC Twente '65 B.V. (FC Twente)/voetbalspeler*)

Inleiding

Voetbalspeler is op 1 september 2008 een arbeidsovereenkomst aangegaan met FC Twente voor vier seizoenen, eindigend op 30 juni 2012. Het contract tussen voetbalspeler en FC Twente bepaalde in artikel 20.3 dat bij voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met

wederzijds goedvinden voetbalspeler 10% van het te betalen meerbedrag boven € 2 000 000 van een eventueel transferbedrag zou ontvangen. Artikel 21.8 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat er alleen schriftelijk van deze overeenkomst kan worden afgeweken.

Op 30 juli 2010 heeft voetbalspeler een arbeidsovereenkomst gesloten met Wigan Athletic F.C. (hierna: Wigan). FC Twente en Wigan zijn een transfervergoeding van € 3 500 000 overeengekomen. Op dezelfde dag heeft FC Twente voetbalspeler een conceptbeëindigingsovereenkomst toegestuurd. In deze overeenkomst staat opgenomen dat in afwijking van artikel 20.3 in de arbeidsovereenkomst voetbalspeler een aandeel in de transfervergoeding ontvangt van € 10 000. Voetbalspeler heeft hierop te kennen gegeven de conceptbeëindigingsovereenkomst niet te tekenen. FC Twente heeft wel uitvoering aan deze overeenkomst gegeven door het bedrag van € 10 000 uit te betalen.

Voetbalspeler stelt zich op het standpunt dat hij, gezien de arbeidsovereenkomst, recht heeft op een bedrag van € 140 000. FC Twente verweert zich door te stellen dat voetbalspeler hiervan afstand heeft gedaan nu er met zaakwaarnemer van voetbalspeler (hierna: X) mondeling is afgesproken dat voetbalspeler als aandeel van de transfervergoeding een bedrag van (slechts) € 10 000 zou ontvangen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat beide partijen niet schriftelijk zijn overeengekomen om af te wijken van artikel 20.3 van de arbeidsovereenkomst. Dit was volgens artikel 21.8 van de arbeidsovereenkomst wel vereist, waardoor voetbalspeler in het gelijk werd gesteld. FC Twente is hiertegen in hoger beroep gegaan.

Beoordeling

Het hof oordeelt dat artikel 21.8 van de arbeidsovereenkomst betrekking heeft op wijzigingen gedurende de looptijd van de overeenkomst. In het onderhavige geval gaat het echter om algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waardoor de door FC Twente gestelde afspraak niet schriftelijk behoefde te worden vastgelegd.

Vervolgens komt centraal te staan of, zoals FC Twente stelt, er een rechtsgeldige afspraak is gemaakt, waarbij voetbalspeler (slechts) € 10 000 zou ontvangen als aandeel in de transfervergoeding. Voetbalspeler heeft immers gemotiveerd betwist dat hij X een volmacht heeft gegeven om namens hem ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met FC Twente rechtshandelingen te verrichten. De volmacht vloeit in ieder geval niet voort uit de aanstelling van X in zijn hoedanigheid als spelersmakelaar volgens het hof. Vaststaat namelijk dat X geen spelersmakelaar was in de zin van het Reglement Spelersmakelaars van de KNVB.

Nu niet bewezen is dat X een volmacht is verleend stelt FC Twente dat zij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening door voetbalspeler aan X op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van voetbalspeler komen en waaruit naar verkeersopvattingen een zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Volgens het hof kan deze schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, anders dan FC Twente betoogt, niet worden afgeleid uit de aard en de inhoud van de functie van X. De aard en inhoud van de functie van X staan namelijk niet vast door de gemotiveerde betwisting van voetbalspeler van de bevoegdheid van X om namens hem rechtshandelingen te verrichten ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ook het vaststaande feit dat X in een eerder stadium contact heeft gehad met FC Twente over een transfer van voetbalspeler naar Ajax betekent niet dat daaruit de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid moet worden afgeleid. Daarbij komt nog dat tussen partijen duidelijk was dat twee andere personen namens voetbalspeler optraden bij de onderhandelingen met Wigan. De omstandigheid dat X met voetbalspeler sprak over zijn transfer van FC Twente naar Wigan en over de hoogte van de transfervergoeding levert evenmin de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid op. Ook niet tezamen met de omstandigheid dat X met FC Twente contact had over een eventuele transfer van voetbalspeler naar Ajax. Derhalve dient uit de door FC Twente aangedragen feiten en omstandigheden niet te worden aangenomen dat zij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening door voetbalspeler aan X.

Beslissing

Het hof bekrachtigt het tussen partijen eerder gewezen vonnis van de kantonrechter. Als (overwegend) in het ongelijk gestelde partij wordt FC Twente veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

VERENIGINGSRECHT

College voor de Rechten van de Mens 15 maart 2013

Oordeel 2013-52 (*Verzoeker/KNAC*)

Inleiding

Verzoeker (hierna: de sportcommissaris), geboren in 1935, is sinds 1954 als vrijwilliger werkzaam als sportcommissaris bij de KNAC Nationale Autosport Federatie (hierna: de KNAC). De taak van de sportcommissaris is om te beslissen in geschillen tussen deelnemers en wedstrijdleiding. Bij een autosportwedstrijd is een college van drie sportcommissarissen aanwezig. Sportcommissarissen dienen jaarlijks een nieuwe licentie aan te vragen bij de KNAC. Met ingang van 2011 wordt een maximumleeftijd gehanteerd voor het verstrekken van licenties aan sportcommissarissen. Voor deze functie geldt sindsdien in beginsel een maximumleeftijd van 70 jaar. Voor sportcommissarissen die eerder een licentie hebben gehad hanteert de KNAC een maximumleeftijd van 75 jaar. Op 15 december 2011 heeft de general manager van de KNAC per e-mail aan de sportcommissaris

meegedeeld dat hij het verzoek om in 2012 nog te mogen functioneren als sportcommissaris in verband met zijn leeftijd, heeft voorgelegd aan het dagelijks bestuur van de KNAC. Het dagelijks bestuur heeft besloten verzoeker nog één jaar dispensatie te verlenen. De general manager deelt tot slot mee dat dit naar alle waarschijnlijkheid een eenmalige dispensatie betreft. Dit wordt bij brief van 25 oktober 2012 door de general manager aan de sportcommissaris bevestigd, alsmede dat KNAC nadien afscheid zal nemen van de sportcommissaris.

De sportcommissaris, 76 jaar oud, start op 31 juli 2012 een procedure bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College). In het geding is de vraag of de KNAC jegens de sportcommissaris (verboden) onderscheid heeft gemaakt op grond van leeftijd door hem geen nieuwe licentie voor de functie van sportcommissaris te verstrekken.

Beoordeling

Het College schetst allereerst het juridische kader met artikel 3 sub c Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (hierna: WGBL), in samenhang met artikel 1 WGBL. Dit artikel bepaalt onder meer dat onderscheid op grond van leeftijd verboden is bij het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding. Een besluit om een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd niet te verlengen is een besluit betreffende het (niet) aangaan van een arbeidsverhouding, volgens HvJ EG 4 oktober 2001, C-438/99 (*Jiménez Melgar*).

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat aan het begrip arbeidsverhouding in de WGBL dezelfde betekenis wordt toegekend als in de Algemene wet gelijke behandeling (hierna: AWGB). Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis van de AWGB dat het begrip arbeidsverhouding ruim moet worden uitgelegd en niet alleen de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht omvat. Onder een arbeidsverhouding vallen alle situaties waarin onder gezag van een ander arbeid wordt verricht en dit kan ook het geval zijn bij vrijwilligerswerk.

Het College stelt dat de sportcommissaris onder het gezag van de KNAC arbeid verricht. De KNAC stelt immers de inroostering vast van de sportcommissarissen bij de wedstrijden en de sportcommissaris dient bij deze wedstrijden aanwezig te zijn. Bovendien heeft de KNAC ter zitting desgevraagd opgemerkt dat hij kan besluiten de licentie van de sportcommissaris niet te verlengen, bijvoorbeeld als sprake is van wangedrag. Dit alles overziend is het College van oordeel dat sprake is van een arbeidsverhouding als bedoeld in de WGBL. Het verweer van de KNAC dat door de licentie die een geldigheid van maximaal één kalenderjaar heeft geen arbeidsverhouding wordt aangegaan, kan niet slagen.

Voorts stelt het College vast, door middel van correspondentie tussen de KNAC en de sportcommissaris, dat het besluit om de sportcommissaris geen nieuwe licentie te verstrekken is ingegeven door de leeftijd van de sportcommissaris. Op grond daarvan concludeert het College dat er onderscheid op grond van leeftijd is gemaakt door de sportcommissaris geen nieuwe licentie te verstrekken. Dergelijk onderscheid is verboden, tenzij sprake is van een objectieve rechtvaardiging.
Dit is het geval indien, ingevolge artikel 7 lid 1 onderdeel b WGBL, het onderscheid betrekking heeft op onder meer het beëindigen van een arbeidsverhouding in verband met het bereiken van de leeftijd waarop op grond van de Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW) recht op ouderdomspensioen ontstaat, of van een bij of krachtens wet vastgestelde of tussen partijen overeengekomen hogere leeftijd. Het besluit om de sportcommissaris geen nieuwe licentie te verstrekken is aan te merken als een besluit betreffende het (niet) aangaan van een arbeidsverhouding. Het College overweegt dat de uitzondering analoog van toepassing is op leeftijdsonderscheid bij de aanname van personen boven de AOW-gerechtigde leeftijd. Het feit dat de sportcommissaris in het jaar 2011 de ingestelde maximumleeftijdsgrens van 75 jaar reeds was gepasseerd, heeft de KNAC doen besluiten om hem voor het jaar 2012 geen nieuwe licentie te verstrekken. Deze leeftijdsgrens is gelegen boven de AOW-gerechtigde leeftijd en vormt een objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid op grond van leeftijd. KNAC mag derhalve een vooraf vastgestelde leeftijdsgrens aan de sportcommissaris tegenwerpen bij het nemen van een besluit over het verstrekken van een nieuwe licentie.

Beslissing

De KNAC komt een beroep toe op de objectieve rechtvaardiging van artikel 7 lid 1 onderdeel b WGBL. Het College oordeelt dat de KNAC jegens de sportcommissaris geen verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van leeftijd door hem geen nieuwe licentie voor de functie van sportcommissaris te verstrekken.

Commissie van Beroep KNVB 23 april 2013

Nr. 12/13-06 (*G.J.A. Verbeek (Verbeek)/Aanklager betaald voetbal*)

Inleiding

Trainer/coach van AZ, Verbeek, wordt ervan beticht een aantal uitlatingen in diverse media te hebben gedaan, waarmee hij de integriteit van de tuchtrechtelijke organen en de aanklager betaald voetbal in het bijzonder in twijfel zou hebben getrokken. Op 18 februari 2013 heeft het bestuur betaald voetbal een brief naar de aanklager betaald voetbal gestuurd, waarin het bestuur heeft aangegeven kennis te hebben genomen van de uitlatingen. Het bestuur betaald voetbal is van mening dat Verbeek hiermee de integriteit van de tuchtrechtelijke organen en de aanklager betaald voetbal in het bijzonder, in twijfel heeft getrokken. Als gevolg hiervan heeft de aanklager betaald voetbal op 21 februari 2013 de tuchtcommissie verzocht een oordeel te geven over de vraag of de Gedragscode Officials Betaald voetbal (hierna: Gedragscode) door Verbeek is overtreden. De mondelinge behandeling heeft op 7 maart 2013 plaatsgevonden. De tuchtcommissie achtte bewezen dat Verbeek zich

schuldig heeft gemaakt aan overtreding van twee regels in de Gedragscode, te weten: uitlatingen waardoor het betaald voetbal in diskrediet wordt gebracht (negatieve beeldvorming) en het op onbehoorlijke wijze geven van commentaar op aan het voetbal gelieerde organisaties in de media. De bewezenverklaring van de tuchtcommissie steunt op de publicatie van 15 februari 2013 op de website www.az.nl, inhoudende uitlatingen van Verbeek en de uitzending van Eredivisie Live op 16 februari 2013 met daarin een interview met Verbeek.

Verbeek gaat in beroep en verzoekt de commissie van beroep (hierna: de commissie) de uitspraak van de tuchtcommissie te vernietigen.

Beoordeling

Verbeek stelt dat de aanklager willekeurig en in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt. Hij is van mening dat het de eerste keer of een van de eerste keren is dat het bestuur een verzoek tot de aanklager richt. Dat het bestuur betaald voetbal niet bevoegd zou zijn om een dergelijke melding te doen vindt echter geen steun in de reglementen van de KNVB, noch in enige andere wettelijke regeling. Artikel 38 Reglement Tuchtrechtspraak Betaald Voetbal (hierna: Reglement) bepaalt hoe een overtreding aanhangig kan worden gemaakt. Een van de manieren is 'een melding dat sprake is van een overtreding als genoemd in artikel 19 van dit reglement' (onderdeel d). De commissie is van oordeel dat het bij uitstek op de weg ligt van het bestuur betaald voetbal om de tuchtrechtelijke organen van de KNVB hieromtrent te informeren. Voorts heeft de aanklager bij zijn besluit om tot vervolging van Verbeek over te gaan, ook meegewogen dat de proeftijd van een aan Verbeek opgelegde voorwaardelijke straf nog niet was verstreken toen Verbeek zijn uitlatingen deed.

Voorts heeft Verbeek zich bij de tuchtcommissie op het standpunt gesteld dat de aan hem toegeschreven uitlatingen in het tijdschrift *Voetbal International* 2013, afl. 8, p. 10, niet voor zijn rekening mogen komen, omdat het gaat om een niet door hem geautoriseerde tekst. Inmiddels weet hij dat de tekst is gebaseerd op een interview, waarvan door de betrokken journalist een geluidsopname is gemaakt. Verbeek voert aan dat de band alsnog uit het dossier dient te worden verwijderd, gezien het feit dat de tuchtcommissie het interview niet betrokken heeft in zijn oordeel. De commissie beoordeelt echter de zaak in volle omvang opnieuw. Het hoger beroep dient mede om eventuele omissie of fouten te herstellen die bij de tuchtcommissie zijn gepasseerd. Het is dan ook juist dat de aanklager de geluidsband van het interview heeft opgevraagd en vervolgens heeft verzocht om deze aan het dossier toe te voegen. De geluidsband heeft duidelijk gemaakt dat het artikel in *Voetbal International* wel degelijk is gebaseerd op de uitlatingen van Verbeek en het artikel op correcte wijze de opvatting van Verbeek weergeeft en dat Verbeek ook het woord 'samenzwering' tegenover de betrokken journalist heeft gebruikt.

Verbeek heeft erkend dat hij de uitlatingen met betrekking tot *Voetbal International* en 'Eredivisie Live' heeft gedaan. Hij voert echter aan dat de aan hem toegeschreven uitlatingen die gepubliceerd zijn op de website www.az.nl niet voor zijn rekening mogen komen, omdat het gaat om een tekst die niet door hem is opgesteld of is goedgekeurd. De commissie oordeelt dat de gepubliceerde uitlatingen op de website van AZ van Verbeek in dezelfde bewoordingen zijn vervat als in de andere twee gevallen en sluiten hierbij volledig aan. De commissie heeft geen reden te veronderstellen dat degene die de litigieuze uitlatingen op de website van AZ heeft vermeld, deze heeft verzonnen. Daarnaast is het van ondergeschikt belang dat Verbeek de tekst niet heeft opgesteld of goedgekeurd, aangezien het hem verweten wordt dat hij dergelijke uitlatingen heeft gedaan.

Voorts is de commissie van mening dat het verweer dat Verbeek voert omtrent de vrijheid van meningsuiting dat met zich mee brengt dat hij de litigieuze uitlatingen heeft mogen doen in het algemeen belang, faalt. De grondwettelijke vrijheid van meningsuiting wordt ingeperkt door, in casu, het op het verenigingsrecht stoelende tuchtrechtelijke verbod om uitlatingen te doen waardoor het betaald voetbal in diskrediet wordt gebracht. Daarnaast schaden de uitlatingen (het gezag van) de tuchtrechtelijke organen van de KNVB. Verbeek, die als coach binnen het betaald voetbal een voorbeeldfunctie moet vervullen, is met deze uitspraken ver over de schreef gegaan.
Verbeek heeft voorts ter zitting van de commissie aangevoerd dat hij zijn uitspraken over de opstelling van de aanklager ('denigrerend, neerbuigend, respectloos') heeft gebaseerd op het verslag dat hem is gedaan van de zitting in de zaak van AZ-speler Viergever en verder op een aantal zittingen van de tuchtcommissie dat hij in het verleden zelf heeft bijgewoond. Het gaat hier kennelijk om een zeer persoonlijke opvatting van appellant die niet steunt op objectieve gegevens. Dit heeft Verbeek er echter niet van weerhouden om in zeer algemene termen, zonder enige nuancering of enig voorbehoud, uiterst negatief over de aanklager als instituut en daarmee over alle aanklagers, zowel in verleden als heden, te spreken. Ook in dit opzicht treft Verbeek een ernstig verwijt.

Ten slotte merkt de commissie op dat de uitlatingen van Verbeek erop neerkomen dat al geruime tijd sprake zou zijn van structurele misstanden binnen de tuchtrechtspraak van de KNVB. Daarmee valt niet te rijmen dat Verbeek over die beweerde structurele misstanden nooit het bestuur of de algemene vergadering betaald voetbal van de KNVB heeft benaderd, hetgeen toch op zijn weg zou hebben gelegen en daarom te verwachten zou zijn geweest.

Beslissing

De commissie vernietigt de beslissing van de tuchtcommissie waartegen het beroep is ingesteld en doet opnieuw recht. De commissie acht bewezen dat Verbeek zich schuldig heeft gemaakt aan het overtreden van de Ge-

dragscode door het doen van uitlatingen waardoor het betaald voetbal in diskrediet wordt gebracht (negatieve beeldvorming). Dit levert een overtreding op van de Gedragscode en artikel 19 lid 1 onderdeel b Reglement.

Verbeek is ter zake strafbaar en wordt met ingang van 23 april 2013 het recht ontzegd om op wedstrijddagen waarop een competitie-, play-off- of bekerwedstrijd van de KNVB wordt gespeeld als trainer-coach te fungeren of in welke vorm ook enige andere een voetbalteam begeleidende functie te vervullen, tot de dag, volgende op die, waarop het eerste elftal van zijn club twee competitie-, play-off- en/of bekerwedstrijden van de KNVB heeft gespeeld waarvan één wedstrijd voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Hierdoor mag Verbeek de wedstrijd alleen vanaf de tribune volgen, mag hij zich niet in de kleedkamer, spelerstunnel of technische zone bevinden en mag hij voor en tijdens de wedstrijd geen contact hebben met zijn team. Tevens is het hem niet toegestaan na afloop van de wedstrijd een persconferentie te geven.

CAS 2 mei 2013
CAS 2012/A/3031 (*KatushaManagement SA (Katusha)/Union Cycliste Internationale (UCI)*)

Inleiding
Katusha is een Russisch professioneel wielerteam dat op 18 november 2011 een World Tour-licentie kreeg toegewezen van de licentiecommissie van de Internationale Wielrenunie UCI (hierna: de licentiecommissie). Wielerteams met een World Tour-licentie (c.q. -registratie als World Tour-team) zijn automatisch deelnemers van de zogenoemde UCI World Tour events. Dit zijn voornamelijk de grote en bekende professionele wielerwedstrijden op de wereld zoals de Tour de France, Giro d'Italia, enz. Katusha was een licentie verleend voor de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2015.

Voor het verkrijgen en behouden van een World Tour-licentie dient een wielerteam continu te voldoen aan bepaalde sportieve, ethische, financiële en administratieve criteria. Eenmaal per jaar wordt door de licentiecommissie opnieuw getoetst of de teams die een World Tour-licentie bezitten nog voldoen aan de gestelde criteria. In dit kader dienen de teams met een World Tour-licentie na elk wielerjaar een aanvraag voor een registratie voor het nieuwe seizoen in te dienen. Op 13 september 2012 heeft Katusha bij de licentiecommissie deze aanvraag ingediend voor seizoen 2013. Volgens de licentiecommissie voldeed Katusha niet aan de financiële en ethische eisen die nodig zijn voor het bezitten van een World Tour-licentie. Als gevolg hiervan heeft de licentiecommissie, nadat Katusha in een hoorzitting opheldering kon geven, op 18 december 2012 besloten Katusha in het seizoen 2013 niet te registreren als World Tour-team. Hierop dient Katusha een aanvraag in tot registratie als Pro Continental Team voor 2013 om zo toch uit te kunnen komen in professionele wielerwedstrijden. Een status als Pro Continental Team maakt Katusha echter niet langer automatisch deelnemer van UCI World Tour events. Dit verzoek wordt enige tijd later door de licentiecommissie toegewezen.

Katusha stapt vervolgens naar het CAS om alsnog een registratie als World Tour-team te krijgen voor 2013. Katusha vraagt het CAS de beslissing van 18 december 2012 van de licentiecommissie te vernietigen en te oordelen dat Katusha geregistreerd dient te worden als World Tour-team in 2013, met een veroordeling van de UCI in de proceskosten. Bij het aanhangig maken van de zaak vraagt Katusha tevens een voorlopige voorziening waarin Katusha een tijdelijke registratie als World Tour-team krijgt toegewezen tot het CAS uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak. Het verzoek tot deze voorlopige voorziening wordt afgewezen.

Beoordeling
Tijdens de zitting voor het CAS is niet langer in het geding dat Katusha voldoet aan de financiële eisen; het CAS dient louter te onderzoeken of Katusha heeft voldaan aan de ethische eisen die zijn gesteld aan het verkrijgen en behouden van een World Tour-licentie.

De ethische eisen zijn neergelegd in artikel 2.15.011 van de UCI Cycling Regulations (hierna: Regulations). Dit artikel stelt dat een team en haar wielrenners respect moeten hebben voor de UCI-regelgeving (met name met betrekking tot antidopingregels, sportief gedrag, en het imago van het wielrennen), contractuele verplichtingen, juridische verplichtingen (zoals het betalen van belastingen), en de beginselen van transparantie en goeder trouw. De licentiecommissie stelde zich op het standpunt dat Katusha al een waarschuwing bij de verlening van een World Tour-licentie had gekregen waarin duidelijk werd gemaakt dat het team zijn houding ten opzichte van doping diende te veranderen. Dit als gevolg van de eerdere betrokkenheid van een aantal wielrenners van het team in dopingprocedures. Volgens de licentiecommissie was deze houding ten opzichte van doping niet veranderd in 2012. Dit zou blijken uit een nieuwe dopingzaak van een van haar wielrenners (Galimzyanov) en de verklaringen van vertegenwoordigers van het team tijdens de hoorzitting voor de licentiecommissie. Aldus voldoet Katusha volgens de licentiecommissie niet aan de ethische eisen. Katusha bestrijdt dit en stelt dat uit de door haar genomen maatregelen wel degelijk blijkt van een verbeterde houding ten opzichte van doping.

Het CAS stelt vast dat Katusha interne regels met betrekking tot doping heeft geïmplementeerd, dat Katusha voor seizoen 2013 een nieuw standaardcontract voor wielrenners hanteert met specifieke verplichtingen betreffende dopingpreventie, en dat Katusha verdere maatregelen met betrekking tot antidopingprogramma's overwoog. Het CAS is van mening dat door deze maatregelen een belangrijke stap is gezet door Katusha om een antidopingklimaat binnen het team te creëren en tegemoet te komen aan de wensen van de UCI. Daarbij dient opgemerkt te worden dat artikel 2.15.011 van de Regulations

teams niet verplicht specifieke maatregelen te nemen. Volgens het CAS heeft Katusha dan ook afdoende maatregelen genomen om te voldoen aan de ethische eisen. Dit wordt ondersteund door een getuigenverklaring van de UCI Cycling Anti-Doping Foundation Manager. In zijn getuigenverklaring noemt hij een aantal maatregelen die kunnen worden genomen door teams om het risico van dopinggevallen binnen het team te verkleinen. De maatregelen die in de getuigenverklaring genoemd zijn stemmen bijna allemaal overeen met de door Katusha genomen maatregelen. Dit wordt min of meer bevestigd door de UCI zelf doordat zij Katusha, met inachtneming van de genomen maatregelen, (later) een registratie als Pro Continental Team heeft verleend. Het enkele feit dat een van de Katusha wielrenners in 2012 de dopingregels overtrad, maakt het oordeel van het CAS niet anders. Dit feit alleen kan namelijk niet leiden tot afwijzing van een registratie als World Tour-team voor 2013.

Op grond van de bovenstaande redenen, en met inachtneming van de registratie als Pro Continental Team op grond van min of meer dezelfde omstandigheden enkele weken na de weigering van een World Tour-registratie, besluit het CAS dan ook dat Katusha voldaan heeft aan alle verplichtingen voor een World Tour-registratie.

Beslissing

Het beroep van Katusha wordt gegrond verklaard en de beslissing van 18 december 2012 van de licentiecommissie wordt vernietigd. Katusha krijgt derhalve in seizoen 2013 een registratie als World Tour-team.

College voor de Rechten van de Mens 8 mei 2013
Oordeel 2013-59 (*Voorgenomen bepaling over racisme of discriminatie in statuten niet in strijd met Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)*)

Inleiding

Sportvereniging X is voornemens een nieuwe bepaling in de statuten in te voeren, op grond waarvan zij een persoon het lidmaatschap kan weigeren of uit het lidmaatschap kan ontzetten als hij/zij zich schuldig maakt aan racisme of discriminatie. De bepaling zal luiden: 'Het bestuur kan de toelating van een lid weigeren, dan wel een lid uit het lidmaatschap van de vereniging ontzetten, indien deze zich (binnen verenigingsverband) schuldig maakt aan: a. racistische of discriminerende uitlatingen in welke vorm dan ook; b. verspreiding van racistisch of discriminerend materiaal door het lid of het kandidaatlid.'

Op 15 maart 2013 heeft sportvereniging X het College voor de Rechten van de Mens (hierna: College) verzocht te onderzoeken of gebruik van deze bepaling onderscheid zal maken op enige door de Algemene wet gelijke behandeling (hierna: AWGB) beschermde grond.

Beoordeling

Allereerst moet worden beoordeeld in hoeverre het college is bevoegd een oordeel te geven. Indien de verenigingsvrijheid, zoals opgenomen in artikel 11 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 8 Grondwet, niet in het geding is en wanneer een beperking van de toegang tot het lidmaatschap niet samenhangt met het doel van de vereniging, is het College bevoegd. Indien sprake is van een beperking van de toegang tot het lidmaatschap en deze beperkingen geen verband houden met het doel van de vereniging, zal de verenigingsvrijheid niet in het geding zijn. In dit geval is het doel van vereniging X volgens haar statuten om de leden in de gelegenheid te stellen op een recreatieve en prestatieve wijze de sport te beoefenen. Voorts vloeit uit het doel van verzoekster niet voort dat personen die zich schuldig maken aan racisme en/of discriminatie, geen lid kunnen worden of blijven van de vereniging.

Het College schetst allereerst het juridisch kader en benoemt artikel 7 lid 1 onderdeel c AWBG in samenhang met artikel 1 AWGB. Hierin is bepaald dat het verboden is om onderscheid te maken op grond van politieke gezindheid, godsdienst of levensovertuiging door mensen te weigeren of te ontzetten uit het lidmaatschap als zij uit hoofde van hun politieke gezindheid, godsdienst of levensovertuiging bepaalde uitlatingen doen of zich op een bepaalde manier gedragen, indien dit geschiedt door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van onder meer welzijn. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft het begrip 'welzijn' onder andere betrekking op het terrein van de sport. Gezien het feit dat vereniging X activiteiten ontplooit om de sport te bevorderen is zij aan te merken als een instelling op het gebied van welzijn. Derhalve is het verboden om onderscheid te maken in de zin van artikel 1 AWGB.

Het College ziet de mogelijkheid dat vereniging X door haar nieuwe statutaire bepalingen onderscheid zal kunnen maken op voornoemde gronden. Als sprake is van een dergelijk onderscheid is dat, naar het oordeel van het College, geen direct onderscheid. Vereniging X verwijst in haar nieuwe statutenbepalingen immers niet naar één van de drie discriminatiegronden. De nieuwe statutaire bepalingen en de toepassing ervan kunnen wel leiden tot indirect onderscheid. De vraag is vervolgens of dit objectief kan worden gerechtvaardigd.

Het College vervolgt met artikel 2 lid 1 AWGB, waaruit blijkt dat het doel van het onderscheid en het middel dat is ingezet om dit doel te bereiken moet worden nagegaan. Het voorkomen van discriminatie en/of racisme binnen de sportvereniging is een legitiem doel. Volgens het College is het doel voldoende zwaarwegend en vrij van een discriminerend oogmerk.
Het middel is ook passend, aangezien de nieuwe statutaire bepaling ook zonder de toevoeging 'binnen verenigingsverband' kan bijdragen aan het bereiken van dat doel. Het College is evenwel van oordeel dat het doel ook kan worden bereikt met middelen die minder onderscheid makend zijn, zoals de mogelijkheid een waarschuwing te geven. Deze mildere sanctie zou kunnen worden

toegevoegd aan artikel 15 van de statuten van vereniging X, waarin het opleggen van tuchtrechtelijke maatregelen is geregeld. Hierdoor voldoet de nieuwe statutenbepaling in zijn algemeenheid aan het vereiste van subsidiariteit.

Ten slotte oordeelt het College dat in zijn algemeenheid geldt dat het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Het gaat hierbij om een afweging van de belangen van alle betrokkenen. Aan de ene kant staat het belang van een aspirant-lid dat geweigerd wordt om bij de vereniging te sporten of het belang van een reeds tot de sportvereniging toegelaten persoon die met een sanctie kan worden getroffen in zijn politieke gezindheid, godsdienst of levensovertuiging, als de betrokken uitlatingen daarmee samenhangen. Aan de andere kant staat het belang van verzoekster om niet met discriminatie te worden geconfronteerd en het belang van de leden en tegenstanders om niet te worden gediscrimineerd. Het College is van oordeel dat in zijn algemeenheid geldt dat de bescherming tegen direct onderscheid van groter belang is dan de bescherming tegen indirect onderscheid.

De laatste conclusie die het College trekt is dat de huidige sociale media de grenzen doet vervagen tussen wat iemand in verenigingsverband doet en wat hij privé doet. Hierdoor voldoet de nieuwe statutaire bepaling ook zonder de toevoeging 'binnen verenigingsverband' aan de vereisten van proportionaliteit.

Beslissing

Het College oordeelt dat vereniging X met de invoering van de nieuwe statutaire bepaling geen verboden onderscheid maakt in de zin van de AWGB, mits zij aan artikel 15 van de statuten een mildere sanctie, te weten een waarschuwing, toevoegt.

Rb. Midden-Nederland (vzr.) 10 juni 2013
ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3500 (*Softbalvereniging Terrasvogels (Terrasvogels) en speelster/Koninklijke Nederlandse Baseball en Softball Bond (KNBSB)*)

Inleiding

Terrasvogels is een softbalvereniging die lid is van de KNBSB. Het eerste damesteam van Terrasvogels komt uit in de hoofdklasse softbal die door de KNBSB wordt georganiseerd. In het geschil is een besluit van de KNBSB van 23 mei 2013 waarin een vijftal gespeelde wedstrijden van het eerste damesteam van Terrasvogels ongeldig werd verklaard. Dit op basis van een regeling met betrekking tot buitenlanders hoofdklasse en overgangsklasse (hierna: de Regeling buitenlanders), welke is opgenomen in de competitiebepalingen seizoen 2013. Volgens deze regeling moet in één volledige wedstrijd van een dubbel een speelster met de Nederlandse nationaliteit in de positie van catcher worden opgesteld. De bedoeling van die regeling is om Nederlandse speelsters de kans te geven wedstrijden te spelen in de hoofdklasse en zich te ontwikkelen, met het oog op het verbeteren van de positie van het nationale softbalteam in de internationale competitie. Terrasvogels zou hier in vijf dubbelwedstrijden niet aan hebben voldaan door in beide wedstrijden speelster als catcher te hebben opgesteld. Speelster heeft de Amerikaanse en de Italiaanse nationaliteit. Het besluit van 23 mei 2013 oordeelt derhalve dat de vijf wedstrijden moeten worden overgespeeld op het terrein van de tegenstanders, Terrasvogels een boete krijgt van € 125 en tien verliespunten, en dat Terrasvogels geen aanspraak maakt op enige inkomsten bij de wedstrijd. Voorts komen de scheidsrechterskosten voor rekening van Terrasvogels en mag speelster niet meer spelen in de over te spelen wedstrijden.

Bij brief van 28 mei 2013 heeft Terrasvogels bij het bondsbestuur bezwaar gemaakt tegen voornoemd besluit. Op 31 mei 2013 heeft het bestuur van de KNBSB aan Terrasvogels bericht vast te houden aan het besluit van 23 mei 2013. Terrasvogels heeft hiertegen beroep ingesteld bij de Geschillencommissie. Deze procedure loopt nog en partijen zijn in afwachting van het door de Geschillencommissie uit te brengen advies. Terrasvogels en speelster (hierna: eisers) besluiten een kort geding te starten en vorderen, op straffe van dwangsom, schorsing dan wel opschorting van de besluiten van de KNBSB van 23 mei 2013 en 31 mei 2013 (hierna: de besluiten), waar het betreft het ongeldig verklaren en overspelen van de vijf wedstrijden, zulks voor de duur van de procedure bij de Geschillencommissie. Daarnaast vorderen eisers dat speelster wordt toegelaten deel te nemen aan de dubbelwedstrijden in de competitie hoofdklasse softbal in de positie van catcher in alle wedstrijden en de KNBSB te veroordelen in de proceskosten.

Eisers leggen aan de vordering ten grondslag dat de Regeling buitenlanders onverenigbaar is met de definitie van 'buitenlander' zoals omschreven in artikel 4.2 lid 1 onderdeel d onder 1 punt II van het Reglement topsport. De besluiten zouden daarom berusten op een verkeerde interpretatie van de regeling topsport en kunnen daarom niet in stand blijven. Daarbij zou het door de KNBSB, in de Regeling buitenlanders, gemaakte onderscheid tussen een Nederlander en een EU-burger/niet-Nederlander in strijd zijn met het vrij verkeer van werknemers uit artikel 45 VWEU. De KNBSB stelt daarentegen dat Terrasvogels betrokken is geweest bij de totstandkoming van de Regeling buitenlanders en daarom duidelijk moet zijn geweest hoe de regeling dient te worden begrepen. Terrasvogels dient zich dan ook aan deze afspraken, de Regeling buitenlanders, te houden. Van een inbreuk op het EU-Verdrag kan evenmin sprake zijn, nu er sprake is van een toegestane uitzondering.

Beoordeling

De voorzieningenrechter acht het voldoende aannemelijk geworden dat het doel van de Regeling buitenlanders is om een bepaalde mate van voorrang te geven aan speelsters met een Nederlandse nationaliteit boven speelsters zonder een Nederlandse nationaliteit als het gaat om de opstelling bij wedstrijden in de positie van pitcher en catcher. Dit onderscheid is naar het oordeel van de voorzieningenrechter aan te merken als directe discrimi-

natie naar nationaliteit. Er wordt immers expliciet op grond van nationaliteit onderscheid gemaakt tussen personen die in dezelfde situatie verkeren. Beoordeeld moet derhalve worden of de Regeling buitenlanders in strijd is met het geldend EU-recht.

Uitgangspunt bij die beoordeling is dat volgens EU-recht directe discriminatie van EU-burgers naar nationaliteit is verboden. Dit betreft zowel de uitoefening van het recht van een EU-burger om te verblijven op het grondgebied van een lidstaat als de vrijheid van vestiging en dienstverlening en het vrij verkeer van werknemers.

Het Hof van Justitie heeft eerder, in het *Bosman*-arrest (HvJ EG 15 december 1995, C-415/93), bepaald dat het verbod op discriminatie naar nationaliteit niet alleen ziet op wet- en regelgeving opgesteld door overheden, maar ook op andere collectieve regelingen met betrekking tot arbeid of diensten opgesteld door daartoe bevoegde organen, ook als dat private partijen zijn. Deze situatie doet zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter in het onderhavige geval voor. Uit het *Bosman*-arrest volgt bovendien dat discriminatie naar nationaliteit door beperkingen te stellen aan het aantal niet-nationale spelers dat wordt opgesteld bij wedstrijden, geen geoorloofde uitzondering is op het discriminatieverbod, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat de uitzondering beperkt blijft tot haar specifieke doel. De voorzieningenrechter acht de in artikel 45 VWEU gerechtvaardigde uitzonderingen op het discriminatieverbod naar nationaliteit in het kader van het vrij verkeer van werknemers evenmin van toepassing in het onderhavige geschil. Datzelfde geldt voor de in de jurisprudentie van het Hof van Justitie gecreëerde open categorie van rechtvaardigingsgronden, omdat deze categorie van rechtvaardigingsgronden alleen door het Hof van Justitie is aanvaard als het gaat om indirecte discriminatie naar nationaliteit. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

De KNBSB verweert zich door te stellen dat het VWEU niet van toepassing is omdat bij de amateursport, zoals in onderhavig geval, geen sprake is van economische activiteit, hetgeen het VWEU wel vereist. Volgens de voorzieningenrechter kan speelster echter, op grond van haar Italiaanse nationaliteit, aanspraak maken op gelijke behandeling naar nationaliteit als zij verblijft in een andere lidstaat van de EU, ongeacht of de door haar beoefende sport is aan te merken als een economische activiteit. In het *Commissie/Frankrijk*-arrest (HvJ EG 7 maart 1996, C-334/94) heeft het Hof van Justitie bovendien gesteld dat gelijke toegang tot vrijetijdsbesteding een uitvloeisel is van het vrij verkeer van werknemers. De voorzieningenrechter acht het daarom voldoende aannemelijk dat het recht op gelijke behandeling van EU-werknemers zich ook uitstrekt tot de beoefening van amateursport en neemt hierbij in aanmerking dat sportbeoefening en ontwikkeling uitdrukkelijk onderwerp is van het VWEU.

De voorzieningenrechter overweegt voorts, met aanvulling van rechtsgronden, dat ook op grond van artikel 7 lid 1 AWGB onderscheid op basis van nationaliteit verboden is bij het aanbieden of verlenen van toegang door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van welzijn. Onder instellingen die werkzaam zijn op het gebied van welzijn worden ook sportinstellingen begrepen. Concluderend acht de voorzieningenrechter het voldoende aannemelijk geworden dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de Regeling buitenlanders wegens strijd met hoger recht buiten toepassing moet blijven. Er kan verder voorbij worden gegaan aan het argument van eisers dat er sprake is van een verkeerde interpretatie van de regeling topsport.

Beslissing

De voorzieningenrechter schorst het besluit van het bestuur van de KNBSB van 31 mei 2013 voor wat betreft het overspelen van de wedstrijden en het ongeldig verklaren van de wedstrijden en beveelt de KNBSB om speelster toe te laten tot deelname aan de dubbelwedstrijden in de competitie in de positie van catcher in alle wedstrijden, totdat het bestuur van de KNBSB, na ontvangst van en in ogenschouw nemende het advies van de Geschillencommissie, op het beroep van Terrasvogels heeft beslist. Tevens wordt de gevorderde dwangsom bepaald op € 5000 per overtreding en € 500 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, een en ander met een maximum van € 15 000. De KNBSB wordt veroordeeld in de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 23 augustus 2013

Nr. 1382 (*De wettelijke vertegenwoordigers van Bibian Borst e.a. (verzoeksters)/Stedoco (verweerster)*)

Inleiding

Verzoeksters zijn een veertiental minderjarige meisjes, dan wel hun wettige vertegenwoordigers, die in het seizoen 2012/2013 lid van (de voetbalacademie van) verweerster waren. Verzoeksters hebben hun lidmaatschap tussen 15 juni 2013 en 30 juni 2013 opgezegd hetgeen per 1 juli 2013 is beëindigd. In februari 2013 is verzoeksters medegedeeld dat de trainer van verzoeksters aan het einde van het seizoen stopte. Sindsdien was er onrust wat er zou gebeuren met de (nieuwe) trainingsstaf. Bij e-mail van 12 juni 2013 is aan verzoeksters medegedeeld dat er een nieuwe (deels nog niet gediplomeerde) trainersstaf was gevonden. Verweerster heeft vervolgens, na 15 juni 2013, geweigerd mee te werken aan verzoeken van verzoeksters om zich te laten overschrijven naar een andere vereniging. Hierbij beriep verweerster zich op artikel 7 lid 1 Reglement Overschrijvingsbepaling Amateurvoetbal 2012/2013 (hierna: Reglement) dat bepaalt dat een overschrijving van amateurspelers naar een andere vereniging vóór 15 juni van het desbetreffende jaar dient te zijn ingediend. Verzoeksters zijn vervolgens naar de arbitragecommissie gestapt en verzoeken verweerster te gelasten mee te werken aan de overschrijving naar een andere vereniging.

Beoordeling

Verweerster beroept zich op het standpunt dat verzoeksters, althans het grootste deel, niet-ontvankelijk zijn. Verzoeksters zijn minderjarig en het zijn niet hun wettelijke vertegenwoordigers die het arbitrageverzoek hebben ingediend, maar de heer Borst, ouder van een van de minderjarige meisjes. Volgens verweerster zou deze alleen voor zijn dochter een verzoek kunnen indienen en kunnen de overige verzoeksters derhalve niet worden ontvangen. De arbitragecommissie verwerpt dit standpunt. In het verzoekschrift is vermeld dat het verzoek wordt ingediend namens de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige meisjes en ter zitting hebben deze wettelijke vertegenwoordigers expliciet verklaard dat zij de gedane vordering ondersteunen en als verzoeksters wensen te worden aangemerkt.

De arbitragecommissie overweegt vervolgens dat het weigeren van een overschrijvingsverzoek ná15 juni van enig jaar geen absoluut recht is. Artikel 8 Reglement bepaalt immers dat in bijzondere gevallen het desbetreffende bestuur dispensatie kan verlenen voor het in het Reglement bepaalde. In geval van een weigering van overschrijving als in het onderhavige geval dient derhalve aan de hand van alle omstandigheden te worden bepaald of – marginaal toetsend – de vereniging in redelijkheid van haar bevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

Relevante omstandigheden voor het verlenen van dispensatie zijn in dergelijke gevallen de leeftijd van de betrokken spelers, de datum waarop om medewerking is verzocht (waarbij het onderscheid of dat (ruim) voor een voetbalseizoen is geschied of in de loop van een dergelijk seizoen van belang is), evenals de overige bijzondere omstandigheden van het geval. Daarnaast dient te worden meegewogen dat het in zijn algemeenheid van belang voor de voetbalsport wordt geacht dat spelers, zoals verzoeksters, ook daadwerkelijk (in wedstrijdverband) kunnen voetballen. Dit volgt volgens de arbitragecommissie uit bewaarnummer veldvoetbal landelijke informatie plus districtsinformatie zuid 1 seizoen 2012/2013.

De arbitragecommissie is voorts van oordeel dat verzoeksters op een welwillendere houding van verweerster mochten rekenen, nu het hier gaat om jonge minderjarige speelsters die ruim voor het begin van het voetbalseizoen medewerking aan de overschrijving hebben verzocht. Als bijzondere omstandigheid wordt hierbij meegewogen dat verweerster pas zeer kort voor 15 juni 2013 verzoeksters duidelijkheid heeft gegeven over de trainersstaf voor komend seizoen. Een en ander brengt met zich mee dat verweerster 15 juni 2013 niet als een rigide grens had dienen te hanteren.

Daarnaast zijn er volgens de arbitragecommissie geen andere omstandigheden waardoor verweerster in redelijkheid niet meer gehouden was na 15 juni 2013 haar medewerking te verlenen aan de overschrijving. Dat verweerster kort voor 15 juni 2013 inschatte dat het om een beperktere groep vertrekkers ging acht de arbitragecommissie niet aannemelijk geworden. Evenmin als de stellingen dat het om een eenmansactie van de heer Borst zou gaan, dat er sprake zou zijn van het uitoefenen van groepsdruk en dat verzoeksters zouden terugkeren naar verweerster indien de arbitragecommissie de vordering niet zou toewijzen. Dit maakt dat verweerster in dit specifieke geval een onvoldoende in rechte te respecteren belang heeft haar medewerking aan de overschrijvingen te weigeren.

Ook de stelling van verweerster dat de overschrijvingen niet voldoen aan de daaraan te stellen formele eisen wordt gepasseerd. Nu verweerster steeds heeft gesteld niet te zullen meewerken aan een overschrijving kan het verzoeksters niet worden verweten dat de overschrijvingsformulieren nog niet bij het betreffende bondsbureau zouden zijn ingediend.

Beslissing

De vordering van verzoeksters wordt toegewezen en verweerster wordt door de arbitragecommissie veroordeeld tot volledige medewerking aan de gewenste overschrijvingen. Tevens wordt verweerster veroordeeld in de kosten van de KNVB.