



Jurisprudentie

AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Rb. Amsterdam 24 oktober 2013

ECLI:NL:RBAMS:2013:7079 (*Verzoeker/verweerder & Delta Lloyd Schadeverzekeringen N.V. (Delta Lloyd)*)

Inleiding

Verzoeker en verweerder namen op 9 september 2012 deel aan de 100-kilometer-cycletour van het jaarlijkse evenement 'Ride for the Roses'. Bij een poging van verweerder om tijdens de cycletour het tempo op te voeren viel verweerder omdat hij met zijn voet uit de toeclip schoot (klikstelsysteem waarmee de schoenen van de wielrenner aan de trapper vastklikken). Hierdoor viel ook verzoeker. Verzoeker en verweerder liepen beiden lichamelijk letsel op.

Verzoeker heeft verweerder aansprakelijk gesteld voor de geleden schade. Verweerder(s) assuradeur Delta Lloyd heeft aansprakelijkheid afgewezen. Verzoeker start vervolgens een deelgeschilprocedure en verzoekt de rechtbank te oordelen dat zowel verweerder als Delta Lloyd aansprakelijk zijn en beide te veroordelen de als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade te vergoeden. Volgens verzoeker zou er sprake zijn van onrechtmatig handelen, nu verweerder de door hem bestuurde en geleende fiets niet onder controle had, althans niet kon voorkomen dat hij zijn evenwicht verloor. Verweerder en Delta Lloyd betwisten dit en stellen dat er sprake zou zijn van een sport- en spelsituatie waarin zich een risico heeft verwezenlijkt dat inherent is aan de wielersport en dat verzoeker door deelname aan de cycletour heeft aanvaard. Indien de rechtbank wel zou aannemen dat er sprake is van onrechtmatig handelen doen verweerder en Delta Lloyd, meer subsidiair, een beroep op de eigen schuld van verweerder.

Beoordeling

De rechtbank is van oordeel dat de aard van dit geschil zich leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure.

Vervolgens oordeelt de rechtbank over de vraag of er sprake is van een sport- en spelsituatie. Voor een sport- en spelsituatie is niet vereist dat de bij een ongeval betrokkenen rechtstreeks met elkaar aan het wedijveren zijn, en evenmin dat het slachtoffer van het ongeval ten

tijde van het ongeval ook zelf handelingen verricht die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel. De omstandigheid dat de cycletour geen wedstrijdelement heeft maakt dus niet dat er geen sprake zou kunnen zijn van een sport- en spelsituatie. De rechtbank acht het wél belangrijk dat het gaat om een georganiseerde cycletour met een groot aantal deelnemers, dat er voor de deelnemers een (reglement met een) voorgeschreven snelheid geldt van 25 t/m 28 km/u en dat het dragen van een helm verplicht is. Derhalve konden de deelnemers aan de cycletour over en weer gevaarlijke gedragingen van elkaar verwachten. De rechtbank kan verzoeker niet volgen in zijn stelling dat dit ongeval ook in een normale verkeerssituatie zou kunnen plaatsvinden en evenmin maakt het een verschil dat verzoeker niet op een racefiets zou hebben gezeten. Volgens de rechtbank is er sprake van een sport- en spelsituatie en daarom van de daarvoor geldende verhoogde risicoaansprakelijkheid.

Een gedraging van een deelnemer aan een sport zou alsnog onrechtmatig kunnen worden geacht als deze gedraging buiten de regels van het spel, althans buiten de normaal aanvaardbare risico's van het spel valt en derhalve abnormaal gevaarlijk is, zodat de gedraging door de andere deelnemers aan het spel niet behoefde te worden verwacht. Verzoeker heeft echter geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit dit zou kunnen worden afgeleid.

De rechtbank is immers van oordeel dat gesteld noch gebleken is dat verweerder bij het fietsen een groter risico heeft genomen dan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was. De enkele omstandigheid dat de voet van verweerder uit de toeclip is geschoten is daartoe onvoldoende. Dat verweerder gebruikmaakte van een geleende fiets maakt dit evenmin anders. Mede omdat verweerder deze fiets al een jaar te leen had en nooit problemen met de toeclip zou hebben ondervonden. Ook als verweerder nadat hij uit de toeclip was geschoten een zwaaibeweging zou hebben gemaakt geldt dat die enkele gedraging in het kader van de cycletour niet als abnormaal gevaarlijk kan worden bestempeld.

Op grond van het voorgaande concludeert de rechtbank dat verweerder niet aansprakelijk is voor de door verzoeker

ker geleden schade en dat verweerder en Delta Lloyd niet gehouden zijn de door verzoeker geleden schade te vergoeden.

Beslissing

De rechtbank wijst het verzoek af en veroordeelt verzoeker in de proceskosten.

ARBEIDSVERHOUDINGEN

College van Arbiters KNVB 21 oktober 2013

Nr. 1385 (*Stichting Fair Deal Sportsmanagement (FDS)/N.V. ADO Den Haag (ADO Den Haag)*)

Inleiding

De speler Lex Immers is op 21 januari 2011 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, namelijk van 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2014 aangegaan met ADO Den Haag. ADO Den Haag is op 1 januari 2011 voorts een commissieovereenkomst aangegaan met FDS.

De commissieovereenkomst bepaalt dat FDS gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst tussen Immers en ADO Den Haag een commissie zal ontvangen van 5% van het brutojaarsalaris van Immers plus vakantiegeld. De commissieovereenkomst bepaalt tevens in artikel 3.2 en 3.3 dat de commissieovereenkomst van rechtswege eindigt indien de arbeidsovereenkomst tussen Immers en ADO Den Haag tussentijds zou eindigen of zou worden verlengd zonder dat FDS hierbij betrokken is.

ADO Den Haag heeft op 5 juni 2012 met Feyenoord Rotterdam N.V. (hierna: Feyenoord) een uitleenovereenkomst betreffende Immers gesloten voor de periode van 7 juli 2012 tot en met 30 juni 2014. Feyenoord neemt gedurende deze uitleenperiode het salaris, de premies en de overige emolumenten voor haar rekening.

ADO Den Haag heeft vervolgens haar betalingen aan FDS gestopt en zich hierbij op het standpunt gesteld dat zij FDS geen percentage van het salaris meer verschuldigd zou zijn op grond van artikel 3.2 en 3.3 van de commissieovereenkomst alsmede door het feit dat Feyenoord het salaris van Immers overneemt.

FDS betwist dit en is van mening dat de arbeidsovereenkomst tussen ADO Den Haag en Immers niet zou zijn geëindigd of verlengd waardoor zij recht blijft houden op de commissie. FDS heeft derhalve een vordering ingediend tegen ADO Den Haag bij de Arbitragecommissie strekkende tot betaling van een tweetal facturen, te vermeerderen met de wettelijke rente tot aan de datum van de algehele voldoening, met veroordeling van ADO Den Haag in de proceskosten. De bedragen van de facturen waren € 12 147,89 en € 12 257,49. ADO Den Haag heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Beoordeling

Het geschil betreft de vraag of er met de uitleenovereenkomst tussen Feyenoord en ADO Den Haag betreffende Lex Immers sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst en er daardoor van rechtswege een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst tussen ADO Den Haag en Lex Immers. Bij de uitleg van hetgeen partijen overeengekomen zijn dient als uitgangspunt gekeken te worden naar de bedoelingen die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

ADO Den Haag stelt dat het arbeidsvoorwaardenpakket als gevolg van de uitleenperiode is gewijzigd en wijst erop dat Feyenoord het volledige salaris van Immers heeft overgenomen. De arbeidsovereenkomst zou derhalve in gewijzigde vorm zijn voortgezet en er zou sprake zijn van een nieuwe arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 3.2 respectievelijk 3.3 van de commissieovereenkomst. De Arbitragecommissie volgt ADO Den Haag niet in deze stellingen. Artikel 3.3 spreekt namelijk van een 'verlengde' arbeidsovereenkomst, terwijl ADO Den Haag stelt dat het geen verlenging betreft maar dat er sprake is van een 'nieuwe' arbeidsovereenkomst. Evenmin heeft ADO Den Haag voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen ADO Den Haag en Immers als bedoeld in artikel 3.2 van de commissieovereenkomst.

Ook de overige omstandigheden van het geval leiden niet tot het oordeel dat partijen de situatie, zoals die zich heeft voorgedaan, hebben willen begrijpen onder artikel 3.2 of 3.3 van de commissieovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst tussen ADO Den Haag en Immers is immers bepaald dat deze arbeidsovereenkomst van kracht blijft indien Immers wordt uitgeleend. Voorts is in de uitleenovereenkomst tussen ADO Den Haag en Feyenoord vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst tussen ADO Den Haag en Immers voortduurt en pas op 1 juli 2014 eindigt. De Arbitragecommissie wijst er verder op dat de feitelijke salarisbetaling via Feyenoord loopt maar dat de commissieovereenkomst betrekking heeft op het 'overeengekomen' salaris en dit overeengekomen salaris niet verandert.

De Arbitragecommissie komt tot het oordeel dat de vorderingen van FDS dienen te worden toegewezen, nu ADO Den Haag niet heeft geprotesteerd tegen de hoogte van de facturen als zodanig. De wettelijke handelsrente is verschuldigd vanaf vijftien dagen na factuurdatum omdat zulks in de commissieovereenkomst is overeengekomen. Tussen partijen bestaat kennelijk onduidelijkheid over de hoogte van het verschuldigde BTW-percentage, waardoor de vorderingen zullen worden toegewezen exclusief BTW.

Beslissing

De Arbitragecommissie veroordeelt ADO Den Haag tot betaling aan FDS van € 10 208,31 te vermeerderen met

de BTW en de wettelijke handelsrente vanaf 11 augustus 2012, alsmede tot betaling van € 10 212,80 te vermeerderen met de BTW en de wettelijke handelsrente vanaf 26 juli 2013. Als in het ongelijk gestelde partij wordt ADO Den Haag veroordeeld in de proceskosten.

Rb. Midden-Nederland (vzr.) 18 december 2013

ECLI:NL:RBMNE:2013:7251 (*Assistent-scheidsrechter/KNVB*)

Inleiding

Een assistent-scheidsrechter is met ingang van 1 augustus 2001 in dienst getreden bij de KNVB. Artikel 5 lid 4 van de van toepassing zijnde CAO, de CAO voor (assistent-)scheidsrechters betaald voetbal (hierna: de CAO), maakt het mogelijk dat de KNVB met assistent-scheidsrechters onbeperkt arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan sluiten, zonder dat op enig moment een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat en dus in afwijking van de ketenregeling (lees: artikel 7:668a BW). De laatste arbeidsovereenkomst met de assistent-scheidsrechter is ingegaan op 1 juli 2011 voor de duur van twee jaren.

In de CAO wordt daarnaast bepaald dat assistent-scheidsrechters periodiek met goed gevolg een conditietest dienen af te leggen. In maart en april 2013 miste de assistent-scheidsrechter twee conditietesten nadat hij zich als gevolg van (psychische) gezondheidsklachten had afgemeld. De assistent-scheidsrechter nam wel deel aan een conditietest van 15 mei 2013, maar moest deze voortijdig afbreken. De KNVB deelde de assistent-scheidsrechter vervolgens mede dat hij geen nieuw contract zou krijgen en zijn dienstverband derhalve op 30 juni 2013 zou eindigen. Sinds 15 maart 2013 had de assistent-scheidsrechter geen werkzaamheden meer verricht.

De assistent-scheidsrechter stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig zou zijn geëindigd en daarom onverminderd voortduurt. Er zou tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn ontstaan omdat de CAO-bepaling in strijd is met de doelstelling van Richtlijn 1999/70/EG (hierna: de Richtlijn), althans omdat de KNVB misbruik van recht maakt van de CAO-bepaling en in strijd met de eis van goed werkgeverschap handelt door onbeperkt contracten voor bepaalde tijd af te sluiten. Subsidiar stelt de assistent-scheidsrechter dat op grond van artikel 7:667 lid 4 BW de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 30 juni 2013 niet zonder voorafgaande opzegging eindigde.

De assistent-scheidsrechter vordert in kort geding dat de KNVB wordt veroordeeld om aan hem te voldoen het achterstallige salaris vanaf 1 juli 2013, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Daarnaast vordert hij maandelijkse doorbetaling van zijn loon in de toekomst en een veroordeling van de KNVB in de proceskosten.

De KNVB betwist de stellingen van de assistent-scheidsrechter en beroept zich op artikel 5 lid 4 van de CAO. Daarnaast zou aan de Richtlijn geen directe werking toekomen en zouden de stellingen van de assistent-scheidsrechter in strijd zijn met het recht van collectieve onderhandelingen.

Beoordeling

Tussen partijen is niet in het geding dat de assistent-scheidsrechter bij zijn vordering een spoedeisend belang heeft. De kantonrechter neemt daarnaast als uitgangspunt dat de KNVB zich niet beroept op de bepaling uit de CAO die het mogelijk maakt een arbeidsovereenkomst met een assistent-scheidsrechter (tussentijds) op te zeggen indien een conditietest niet met goed gevolg wordt afgelegd. Kern van het geschil betreft de vraag of de KNVB zich jegens de assistent-scheidsrechter mag beroepen op het bepaalde in artikel 5 lid 4 van de CAO, hetgeen een afwijking van artikel 7:668a BW betreft.

De kantonrechter is van oordeel dat artikel 7:668a BW onder de werkingssfeer van het Europees recht valt en acht hier de Richtlijn relevant. De Richtlijn dient immers ter uitvoering van de tussen de Europese vakbond en werkgeversverenigingen gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Clausule 5 van de raamovereenkomst dient ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Lid 1 van deze clausule verplicht de lidstaten één of meer van de in de clausule genoemde maatregelen in te voeren indien de nationale wetgeving geen vergelijkbare anti-misbruikbepalingen kent. Deze maatregelen betreffen kort gezegd de vaststelling van objectieve redenen om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te verlengen en/of de vaststelling van de maximale totale duur, althans van het aantal malen, dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd.

Bij toepassing van het Nederlandse recht is de rechter gehouden dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de Richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. Artikel 7:668a BW dient daarom richtlijnconform te worden uitgelegd. Daarnaast merkt de kantonrechter op dat het Hof van Justitie 'het genot van vaste dienstbetrekkingen' heeft opgevat 'als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming'. Tegen deze achtergronden is de kantonrechter van oordeel dat de bewoordingen van artikel 7:668a lid 5 BW slechts ruimte laten voor een restrictieve mogelijkheid om bij CAO ten nadele van de werknemer af te wijken van de ketenregeling. De kantonrechter oordeelt dat Clausule 5 lid 1 van de raamovereenkomst maakt dat CAO-partijen de mogelijkheid hebben om (tijdelijk) van de ketenregeling af te wijken, maar niet om hier onbeperkt van af te wijken. Nu artikel 5 lid 4 CAO geen beperking van de totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten kent is dit artikel in strijd met de Richtlijn. Dit blijft binnen de richtlijnconforme uitleg en evenmin wordt hierdoor de vrijheid van collectieve onderhandelingen aangetast.

Óók indien de KNVB wel een beroep zou toekomen op artikel 5 lid 4 CAO zou dit de KNVB in onderhavig geval niet baten. Dit gezien de lengte van het onderbroken dienstverband; de assistent-scheidsrechter was bijna zeventien jaar aaneengesloten in dienst bij de KNVB. In aanmerking genomen wordt tevens dat de KNVB geen precieze en concrete omstandigheden heeft gesteld die rechtvaardigen dat zij het werk van assistent-scheidsrechters in een reeks van jaren op basis van tijdelijke contracten laat verrichten. Onder deze omstandigheden zou daarom een beroep op artikel 5 lid 4 CAO, voor zover mogelijk zou zijn geweest, jegens de assistent-scheidsrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn en daarom in strijd met goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst van partijen na 1 juli 2013 is blijven voortbestaan. De loonvordering van de assistent-scheidsrechter wordt echter niet onverkort toegewezen. Nu de assistent-scheidsrechter sinds 15 maart 2013 geen werkzaamheden meer heeft verricht – wegens een tekortschietende fysieke conditie, althans het niet halen van conditietesten – en vast is komen te staan dat er geen sprake was van een verhindering tot werken wegens ziekte dient dit voor risico van de assistent-scheidsrechter te komen. De assistent-scheidsrechter heeft derhalve geen recht op additionele wedstrijdvergoedingen, maar louter op zijn vaste maandelijkse basiswedstrijdvergoeding. Het ligt op grond van dit vonnis in de rede dat partijen met elkaar afspreken wanneer de assistent-scheidsrechter opnieuw kan deelnemen aan een conditietest. Voorts dient de wettelijke verhoging wegens te late betaling van de basiswedstrijdvergoeding over de maanden juli tot en met november 2013 te worden toegewezen.

Beslissing

De KNVB wordt veroordeeld te voldoen aan de assistent-scheidsrechter de geldende maandelijkse basiswedstrijdvergoeding over de periode van 1 juli 2013 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd, vermeerderd met de wettelijke rente. Daarnaast wordt de KNVB veroordeeld tot betaling van de wettelijke verhoging over de basiswedstrijdvergoeding in de maanden juli tot en met november 2013, overeenkomstig de in artikel 7:625 BW geregelde opbouw en tot het daarin gestelde maximum van 50%. De KNVB wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

College van Arbiters KNVB 30 december 2013

Nr. 1388 (*FC Emmen B.V. (FC Emmen)/N.V. ADO Den Haag (ADO Den Haag)*)

Inleiding

Profvoetballer Chery werd in 2011 getransfereerd voor een transfervergoeding van € 125 000 van FC Emmen naar ADO Den Haag. Artikel 1.5 van de transferovereenkomst bepaalde 'indien ADO Den Haag Tjaronn Chery transfereert naar een andere betaald voetbalorganisatie

ontvangt FC Emmen een percentage van 20% van de netto opbrengst'.

Chery heeft bij ADO Den Haag een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 30 juni 2014 met een onherroepelijk aanbod om het contract te verlengen tot 30 juni 2015.

Op 22 juli 2013 is tussen FC Groningen en ADO Den Haag een uitleenovereenkomst gesloten betreffende Chery voor de periode van 22 juli 2013 tot en met 30 juni 2014. FC Groningen nam het salaris van Chery over plus emolumenten en betaalde een huurvergoeding van € 400 000. In een tussen partijen gesloten separate (transfer)overeenkomst op 22 juli 2013 werd bepaald dat Chery per 1 juni 2014 zou worden overgenomen door FC Groningen voor een transfervergoeding van € 400 000.

Op 23 juli 2013 hebben ADO Den Haag en Chery een beëindigingsovereenkomst gesloten waarbij partijen zijn overgekomen dat de arbeidsovereenkomst per 30 juni 2014 met wederzijds goedvinden zou eindigen.

FC Emmen stelt zich nu op het standpunt dat Chery op of omstreeks 23 juli 2013 bij FC Groningen in dienst is getreden en dat hiermee een totaalbedrag van € 800 000 gepaard ging; een bedrag van € 400 000 met als titel 'huurvergoeding' en een bedrag van € 400 000 met als titel 'transfersom'. FC Emmen zou op basis van de gemaakte afspraken recht hebben op 20% hiervan en derhalve, rekening houdend met de solidariteitsbijdragen ad 5% en BTW, op een vergoeding van € 183 920. ADO Den Haag heeft geweigerd deze vergoeding aan FC Emmen te betalen en stelt dat FC Emmen slechts recht zou hebben op een bedrag van € 50 359. Het nettototaalbedrag – waarover FC Emmen 20% zou dienen te ontvangen – zou immers de transfervergoeding zijn van € 400 000 minus de 5% solidariteitsbijdrage minus de betaalde transfervergoeding aan FC Emmen van € 128 205.

FC Emmen is een procedure bij de Arbitragecommissie gestart en verzoekt deze om ADO Den Haag te veroordelen om aan FC Emmen te voldoen een bedrag van € 183 920 te vermeerderen met wettelijke rente, alsmede ADO Den Haag in de proceskosten te veroordelen. ADO Den Haag heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Beoordeling

De Arbitragecommissie oordeelt als eerste of FC Emmen op grond van artikel 1.5 van de transferovereenkomst een deel toekomt van de door FC Groningen aan ADO Den Haag nog te betalen vergoeding van € 400 000 ten titel van verhuur. Bij de beoordeling van deze vraag dient niet alleen de taalkundige uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst te worden beoordeeld, maar ook de bedoelingen die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

De Arbitragecommissie is van oordeel dat op basis van deze uitleg FC Emmen een deel toekomt van de door FC Groningen aan ADO Den Haag betaalde € 400 000 ten titel van verhuur. Relevant bij dit oordeel is dat Chery gedurende de verhuurperiode geen salaris en emolumenten van ADO Den Haag ontving, FC Groningen en Chery voor de verhuurperiode een arbeidsovereenkomst hebben gesloten en de overgang van Chery naar Groningen per 1 juli 2014 onherroepelijk zou zijn (ook indien Chery bijvoorbeeld ernstig geblesseerd zou zijn). Verder van belang acht de Arbitragecommissie hierbij dat indien Chery in de verhuurperiode zou worden getransfereerd naar een andere club dit via Groningen zou lopen en ADO Den Haag in dat geval nog steeds dezelfde transfervergoeding zou ontvangen. Ten slotte is relevant dat bij een vergelijkbare bepaling tussen FC Groningen en ADO Den Haag is overeengekomen dat de verhuursom bij de transfervergoeding wordt meegerekend.

Vervolgens gaat de Arbitragecommissie in op de vraag of – zoals door ADO Den Haag gesteld en door FC Emmen bestreden – het door ADO Den Haag voor Chery betaalde transferbedrag aan FC Emmen van € 125 000 in mindering komt op het bedrag waarop FC Emmen aanspraak maakt. Ook bij de beantwoording van deze vraag dient artikel 1.5 van de transferovereenkomst – meer specifiek het woord ‘netto-opbrengst’ – tussen FC Emmen en ADO Den Haag te worden uitgelegd aan de hand van hetgeen partijen hebben bedoeld. Zowel FC Emmen als ADO Den Haag stellen dat de eigen uitleg de bedoeling van partijen weergeeft.

De Arbitragecommissie is van oordeel dat een grammaticale uitleg van het begrip netto-opbrengst, anders dan ADO Den Haag stelt, niet moet worden begrepen als ‘netto-winst’. Indien netto-winst zou worden bedoeld had dit immers eenvoudig kunnen worden vastgelegd. Indicaties voor deze uitleg vindt de Arbitragecommissie daarnaast in de arbeidsovereenkomst tussen Chery en ADO Den Haag en de uitleenovereenkomst tussen ADO Den Haag en FC Groningen. In de eerste werd nettotransferopbrengst gedefinieerd als de transfersom na aftrek van alle kosten. Hier werd dus niet nog de aan FC Emmen betaalde vergoeding van afgetrokken. Bij de tweede is nettotransfersom gedefinieerd als de daadwerkelijk door FC Groningen te ontvangen transfersom onder aftrek van de solidariteitsbijdrage.

De Arbitragecommissie oordeelt derhalve dat de uitleg die FC Emmen heeft gegeven aan het begrip netto-opbrengst dient te worden gevolgd. Nu ADO Den Haag echter nadrukkelijk bewijs heeft aangeboden van haar stellingen omtrent de uitleg van de netto-opbrengst, wordt zij door de Arbitragecommissie in de gelegenheid gesteld dit tegenbewijs te leveren.

Met betrekking tot de opeisbaarheid overweegt de Arbitragecommissie dat ADO Den Haag niet eerder een vergoeding aan FC Emmen is verschuldigd dan nádat ADO Den Haag uit hoofde van een overgang van Chery naar

een andere club ter zake daadwerkelijk bedragen zou hebben ontvangen. Dit betekent dat ADO Den Haag reeds een vergoeding is verschuldigd over de door FC Groningen ontvangen € 400 000 (ten titel verhuur), maar nog niet over de € 400 000 (ten titel transfer) die ADO Den Haag na 1 juli 2014 van FC Groningen zal gaan ontvangen. De Arbitragecommissie is voornemens de wettelijke rente over dat deel van de vergoeding welke ADO Den Haag reeds aan FC Emmen is verschuldigd toe te wijzen vanaf de verzending van de ingebrekestelling op 19 september 2013. Gelet op de in die brief opgenomen sommatietermijn, zal de wettelijke rente dan ingaan op 22 september 2013.

Voor het overige – ook ten aanzien van de proceskosten – zal de Arbitragecommissie iedere beslissing aanhouden.

Beslissing

De Arbitragecommissie stelt ADO Den Haag in de gelegenheid tegenbewijs te bieden ten aanzien van de stelling dat de betaling van ADO Den Haag aan FC Emmen ad € 125 000 niet dient te worden verrekend met de door ADO Den Haag aan FC Emmen te betalen vergoeding uit hoofde van de overgang van Chery naar Groningen, zulks met alle middelen rechtens. ADO Den Haag wordt in de gelegenheid gesteld om binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis de Arbitragecommissie opgave te doen van de getuigen die ze wil horen en binnen een week na deze opgave verhinderdata te overleggen. Voor het overige wordt iedere beslissing aangehouden.

BESTUURSRECHT

Rb. Oost-Brabant 23 oktober 2013

ECCLI:NL:RBOBR:2013:6275 (*Judoka (eiser)/Het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand (verweerder)*)

Inleiding

Bij eiser was bij een dopingcontrole tijdens het Nederlands Kampioenschap Judo in 2011 de verboden stof methylhexanamine aangetroffen. Naar aanleiding hiervan is een tuchtrechtelijke procedure (dopingzaak) gestart bij oorspronkelijk de tuchtcommissie van Judo Bond Nederland en vervolgens de commissie van beroep van Judo Bond Nederland. Deze laatste instantie gaf eiser een waarschuwing en een reprimande. Tegen dit besluit heeft de World Anti-Doping Agency (hierna: WADA) beroep ingesteld bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS).

Voor de procedure bij het CAS werd door eiser op 11 juni 2012 om een toevoeging ten behoeve van rechtsbijstand verzocht bij verweerder. Bij besluit van 22 juni 2012 heeft verweerder de aanvraag van eiser afgewezen en bij besluit van 2 augustus 2012 (hierna: het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Beoordeling

Verweerder stelde zich bij het bestreden besluit op het standpunt dat, onder verwijzing naar artikel 12 lid 2 onderdeel b Wet op de Rechtsbijstand (hierna: Wrb) en de werkinstructie '0030 verbintenissenrecht', sprake zou zijn van een zaak die betrekking heeft op vrijetijdsbesteding.

Eiser voert tegen het bestreden besluit aan dat hij eerst resultaten tijdens topwedstrijden moet neerzetten alvorens voor een topsportuitkering (lees: inkomen) van het NOC/NSF in aanmerking te kunnen komen en dat de kans hierop kleiner wordt indien hem een schorsing wordt opgelegd. Gelet hierop is eiser van oordeel dat hij een materieel belang heeft bij het voeren van verweer tijdens de CAS-procedure en dat dit dus niet als vrijetijdsbesteding zou kunnen worden afgedaan. Daarnaast stelt eiser dat een eventuele proceskostenveroordeling in de CAS-procedure zou rechtvaardigen dat er een materieel belang is om zich door een advocaat te laten bijstaan. Ten slotte verzoekt eiser om met toepassing van artikel 8:73 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) verweerder te veroordelen tot een schadevergoeding.

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 12 lid 2 aanhef en onderdeel b Wrb rechtsbijstand niet wordt verleend indien de aan de te verlenen rechtsbijstand verbonden kosten niet in redelijke verhouding staan tot het belang van de zaak. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de raad bij het verlenen van toevoeging ter behartiging van immateriële belangen een ruime discretionaire bevoegdheid toekomt en dat toevoeging slechts in uitzonderlijke gevallen wordt verleend. Om te verduidelijken welke belangen als immaterieel belang kunnen worden aangemerkt worden in de wetsgeschiedenis enkele voorbeelden genoemd (*Kamerstukken II* 1992/93, 22609, 6 en 11, p. 11 en 4). Enkele daarvan hangen direct samen met vrijetijdsbesteding.

In de onderhavige zaak is de rechtbank – zoals gesteld door verweerder – van oordeel dat het belang ziet op de uitoefening van de vrijetijdsbesteding van eiser als judoka en dat objectief gezien niet kan worden gesproken van een zodanig algemeen zwaarwegend belang dat een toevoeging dient te worden verstrekt. De rechtbank gaat dan ook niet mee in de stelling van eiser dat er een uit de vrijetijdsbesteding voortvloeiend materieel belang zou zijn op grond waarvan eiser voor een toevoeging in aanmerking komt. Onduidelijk is immers gebleven in hoeverre eiser een perspectief heeft op een topsportcarrière. Daarnaast acht de rechtbank het niet aannemelijk dat de uitkomst van de CAS-procedure (lees: een eventuele schorsing) geheel bepalend is voor het verloop van de verdere judocarrière van eiser. Tussen de uitkomst van de CAS-procedure en het perspectief van eiser op een topsportcarrière bestaat derhalve een zodanig ver verwijderd (causaal) verband dat niet kan worden gesproken van het door eiser gestelde materieel belang.

Evenmin volgt de rechtbank eiser in zijn stelling dat er sprake zou zijn van een materieel belang omdat eiser eventueel in de proceskosten kan worden veroordeeld. De rechtbank overweegt dat in de Wrb en de toelichting op de Wrb, alsmede in andere regelgeving, geen steun is te vinden voor dit standpunt van eiser. Het te hanteren criterium bij het verlenen van toevoeging bij een zaak is louter het financiële of anderszins bijzondere belang van de zaak en niet de mogelijkheid om te worden veroordeeld in de proceskosten.

Op basis van het voorgaande kan eiser niet worden gevolgd in zijn stellingen. Het niet nader onderbouwde verzoek om schadevergoeding in de zin van artikel 8:73 Awb dient daarom ook te worden afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond en wijst het verzoek tot schadevergoeding af.

DOPING**CAS 5 november 2013**

CAS 2013/A/3279 (*Viktor Troicki/International Tennis Federation (ITF)*)

Inleiding

Troicki is een professionele tennisser die na een verloren wedstrijd bij een toernooi in Monte Carlo in 2013 een dopingcontrole diende te ondergaan. De dopingcontrole bestond uit het afstaan van urine en het afstaan van bloed. Troicki stond urine af maar meldde tijdens de dopingcontrole dat hij zich onwel zou voelen en derhalve niet in de mogelijkheid zou zijn om bloed af te staan. Volgens Troicki zou de dopingcontroleur ermee hebben ingestemd dat hij geen bloed hoefde af te staan. Hierbij zou de dopingcontroleur Troicki hebben medegedeeld dat het niet afstaan van bloed geen gevolgen zou hebben. Een dag later heeft Troicki zich wederom gemeld bij de dopingcontroleur en, op zijn verzoek, alsnog bloed afgestaan.

De ITF stelde zich op het standpunt dat Troicki artikel 2.3 van het Tennis Anti-Doping Programme zou hebben overtreden. Dit artikel bepaalt kort gezegd dat een atleet die voor een dopingtest is geselecteerd deze niet zonder zwaarwegende reden mag weigeren. Het ITF Anti-Doping Tribunal besloot Troicki voor deze overtreding achttien maanden te schorsen.

Tegen de beslissing van het ITF Anti-Doping Tribunal heeft Troicki beroep ingesteld bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS). Troicki stelt dat hij niet dient te worden geschorst omdat hij niet met opzet of door nalatigheid een dopingtest heeft geweigerd, althans omdat hij een zwaarwegende reden had om de dopingtest te weigeren, of dat hij een kortere schorsing dient te krijgen met het oog op de proportionaliteit en billijkheid. Hier-

aan legt Troicki ten grondslag dat hij zou zijn afgegaan op de (onjuiste) mededelingen van de dopingcontroleur dat de weigering geen gevolgen zou hebben. De ITF voert gemotiveerd verweer.

Beoordeling

Hoewel aannemelijk wordt geacht dat Troicki in de veronderstelling was dat de dopingcontroleur hem had verzekerd dat het niet afstaan van bloed geen gevolgen zou hebben, wordt de dopingcontroleur gevolgd in de stellingen dat Troicki wél is medegedeeld dat er sancties zouden kunnen volgen bij een weigering. Het CAS constateert dat er sprake was van een misverstand tussen Troicki en de dopingcontroleur. Dit misverstand resulteert echter niet in een zwaarwegende reden voor Troicki om het afstaan van bloed te weigeren en derhalve heeft Troicki artikel 2.3 van het Tennis Anti-Doping Programme overtreden, hetgeen in beginsel resulteert in een schorsing van twee jaar.

Het CAS oordeelt voorts dat Troicki een bepaalde mate van schuld of nalatigheid treft waardoor hem geen beroep toekomt op een opheffing van de (gehele) straf op grond van artikel 10.5.1 van het Tennis Anti-Doping Programme. Het is immers niet met zekerheid vast te stellen wat de uitslag van de dopingtest zou zijn geweest als Troicki niet had geweigerd.

Vervolgens dient het CAS, aan de hand van alle omstandigheden van het geval, te oordelen of Troicki 'geen aanmerkelijke mate van schuld of nalatigheid' treft, hetgeen in onderhavig geval een strafvermindering van maximaal twaalf maanden kan opleveren. In dit kader acht het CAS onder meer relevant dat de dopingcontroleur kalm bleef ondanks de weigering, niet de situatie besprak met de aanwezige coach van Troicki en voorstelde dat Troicki een brief aan de ITF zou schrijven met uitleg. Evenmin heeft de dopingcontroleur contact opgenomen met een ATP-vertegenwoordiger of toernooipersoneel om de situatie te bespreken. Het feit dat de dopingcontroleur een dag later wél bloed afnam bij Troicki droeg daarnaast bij aan het idee van Troicki dat de weigering geen gevolgen zou hebben. Troicki daarentegen heeft nooit een absolute garantie van de dopingcontroleur gekregen dat een weigering zonder gevolgen zou blijven en bovendien stond op het dopingformulier duidelijk vermeld dat er sancties zouden kunnen worden opgelegd bij een weigering.

Op grond van de genoemde omstandigheden en de mate van schuld van Troicki komt het CAS tot de conclusie dat een schorsing van achttien maanden te zwaar is en in onderhavig geval een sanctie van twaalf maanden proportioneel is.

Het CAS merkt voorts op dat het verrassend is dat er geen verplichte regels of voorschriften zijn betreffende de handelwijze van dopingcontroleurs in situaties waarin een atleet een dopingcontrole weigert. Het CAS doelt op regels waarbij de dopingcontroleur de atleet

dient te wijzen op zijn rechten en plichten, alsmede de gevolgen van een weigering en/of een ATP-vertegenwoordiger dient te bellen voor assistentie. Het verdient aanbeveling om zulke regels te introduceren.

Beslissing

Het beroep van Troicki tegen de beslissing van het ITF Anti-Doping Tribunal slaagt gedeeltelijk in zoverre dat de schorsing van Troicki wordt teruggebracht tot twaalf maanden. Elke partij dient haar eigen proceskosten te dragen.

INTELLECTUELE EIGENDOM

Hof Amsterdam 21 oktober 2013

ECLI:NL:GHAMS:2013:3474 (*AFC Ajax N.V. (Ajax)/X*)

Inleiding

Ajax is houdster van een aantal Benelux-merken (hierna: beeldmerken). Een van de beeldmerken bestaat uit een wit shirt waarop van boven naar beneden een brede rode baan loopt; met andere woorden het Ajax-wedstrijdshirt (zonder bedrukking). Ajax is tevens houdster van een beeldmerk bestaande uit een rechthoekig rood vlak met aan weerszijden in de volle lengte van het rode vlak een smaller rechthoekig wit vlak. Deze twee beeldmerken kunnen worden aangeduid als de 'rood-witmerken'.

Voorts is Ajax houdster van een beeldmerk (hierna: het kruizenmerk), bestaande uit een langwerpige rechthoekige rood vlak met daarop van boven naar beneden twee andreaskruizen met daartussen een weergave van het hoofd van de mythologische held Ajax. Ajax heeft daarnaast een onlineshop waarin zij onder andere artikelen verkoopt met daarop de tekst 'Pride of Mokum', artikelen met het wapen van Amsterdam en artikelen met het kruizenmerk.

X heeft een onderneming die zich richt op de verkoop van voetbal- en Amsterdamsouvenirs. X verkoopt onder andere kleding met de tekst 'Pride of Mokum' en 'Amsterdam', alsmede merchandise-artikelen afkomstig van Ajax (die met toestemming van Ajax in het verkeer zijn gebracht). Op een bepaald model vesten dat X verkocht heeft Ajax (conservatoir) beslag laten leggen alsmede een ex-parte-bevel verkregen waarmee X de verkoop van de vesten diende te staken en gestaakt te houden. De vesten zouden inbreuk maken op de (merken)rechten van Ajax.

X startte nadien met de verkoop van nieuwe, vergelijkbare vesten. Dit nieuwe model betreft een wit vest waarop tegen een witte achtergrond aan de voorzijde in het midden een rode rechthoek is aangebracht met van boven naar beneden aan de ene kant van de ritssluiting drie andreaskruizen en aan de andere kant het woord Amsterdam. De mouwen zijn voorzien van een rode streep in de lengterichting met op één mouw drie andreaskruizen gevolgd door de tekst Pride of Mokum. Het label vermeldt

de tekst 'fansport, fanwear for fans' en stelt dat het om 'official licensed products' gaat.

Ajax stelde dat ook dit vest (hierna: het vest) inbreuk maakt op haar rechten en startte een kort geding. Kort samengevat vorderde Ajax in conventie een inbreukverbod met betrekking tot het vest en een verklaring voor recht dat X aansprakelijk is voor de schade die Ajax heeft geleden ten gevolge van zijn onrechtmatig handelen, met veroordeling van X tot winstafdracht subsidiair schadevergoeding en diverse nevenvorderingen. X vorderde in reconventie kort gezegd de nietigverklaring van de rood-witmerken en het kruizenmerk en het ambtshalve gelasten van de doorhaling daarvan, opheffing van de door Ajax gelegde beslagen, opheffing van het eerdere ex-parte-bevel en een verklaring voor recht dat Ajax gehouden is de ten gevolge van de beslagen en het ex-parte-bevel geleden schade te vergoeden.

De rechtbank oordeelde in conventie dat X werd bevolen om het aanbieden, in de handel brengen, of op voorraad hebben van exemplaren van het vest te staken onder toewijzing van een aantal nevenvorderingen. Voor recht werd daarnaast verklaard dat X aansprakelijk is voor de als gevolg van zijn onrechtmatige handelen ontstane schade en hij deze diende te vergoeden. In reconventie werden de rood-witmerken nietig verklaard en de doorhaling daarvan uitgesproken.

Ajax maakt in hoger beroep bezwaar tegen de nietigverklaring van de rood-witmerken, terwijl X in hoger beroep opkomt tegen de toewijzing van de vorderingen van Ajax op grond van onrechtmatige daad, de compensatie van de proceskosten in reconventie en de aan een en ander ten grondslag gelegde motivering.

Beoordeling

Het hof oordeelt dat – anders dan de rechtbank bepaalde – de ingeschreven rood-witbeeldmerken rechtsgeldig zijn. Het gaat hier – zoals Ajax terecht aanvoert – immers niet om abstracte kleurcombinatiemerken maar om de kleuren rood en wit aangebracht in een concrete grafische voorstelling waardoor aan de eisen van artikel 2.1 lid 1 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom is voldaan. De nietigverklaring van de rood-witmerken zal daarom alsnog worden afgewezen. Wel brengt het feit dat het om (concrete) beeldmerken gaat mee dat de beschermingsomvang van deze merken is gerelateerd aan de concrete grafische voorstelling daarvan. De beschermingsomvang van de merken strekt – anders dan Ajax meent – niet tot het weren van ieder wit kledingstuk waarop aan de voorzijde een brede rode baan is aangebracht, maar waarvan de contouren van de witte vlakken niet, althans niet op gelijke wijze als in de grafische voorstelling, zijn afgebakend.

Het hof is voorts van oordeel dat het vest niet voldoende gelijkenis vertoont met één of beide rood-witmerken (het shirt of het vlak) om tot relevante overeenstemming te kunnen concluderen. Het vest kan derhalve niet als in-

breukmakend worden beschouwd; de op de merkenrechtelijke grondslag gebaseerde vorderingen van Ajax betreffende de rood-witmerken zijn door de rechtbank terecht afgewezen.

Vervolgens dient te worden geoordeeld of het op de markt brengen van het vest onrechtmatig is jegens Ajax omdat het vest verwarringwekkende gelijkenis vertoont met de (merchandising) producten die Ajax zelf verkoopt. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Ajax het gebruik van een breed rood vlak op een wit kledingstuk niet kan monopoliseren en dat het een derde in beginsel niet is verboden witte vesten te verkopen met daarop een brede rode baan. Dit wordt niet anders indien daarvoor een verband wordt gelegd met (de clubkleuren van) Ajax en/of de drie (andreas)kruizen en de aanduiding Pride of Mokum die op het kledingstuk zijn aangebracht. Het aanhaken bij de populariteit van een voetbalclub voor commerciële doeleinden als de onderhavige kan niet als ontoelaatbaar worden beschouwd.

Evenmin is er sprake van (onrechtmatige) slaafse nabootsing, althans (onrechtmatige) nabootsing van de onderscheidingsmiddelen/uiteerlijke kenmerken van de producten van een concurrent. Met het vest wordt immers voldoende afstand gehouden van een relevante, jegens Ajax onrechtmatige, misleiding van het in originele Ajax-souvenirs geïnteresseerde publiek. Dat het label van het vest 'fansport, fanwear for fans' vermeldt en dat X het vest tijdens en na Ajax-wedstrijden in de buurt van het stadion verkoopt maken dit niet anders. Het hof acht, in het licht van de verschillen met de door Ajax op de markt gebrachte producten, niet dat het vest verwarring zal scheppen of een serieuze bedreiging zal vormen van het bedrijfsdebiët van Ajax.

Het hof komt met betrekking tot de onrechtmatigheid van het vest tot de conclusie dat de grief van Ajax dient te falen en de grieven van X doel treffen. De vordering van Ajax zal alsnog worden afgewezen. De vorderingen van X zullen (gedeeltelijk) worden toegewezen in zoverre dat het beslag dient te worden opgeheven en dat voor recht wordt verklaard dat Ajax gehouden is de schade te vergoeden die X heeft geleden als gevolg van enerzijds het beslag en anderzijds het ex-parte-verbod.

Beslissing

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van Ajax alsnog af. Het door Ajax gelegde beslag wordt opgeheven en het hof verklaart voor recht dat Ajax aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het beslag alsmede de schade als gevolg van het ex-parte-bevel. Ajax wordt veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg in conventie en voor de overige proceskosten (in eerste aanleg en hoger beroep) dragen partijen de eigen kosten. Hetgeen meer of anders gevorderd wordt afgewezen.

Hof Amsterdam 10 december 2013

ECLI:NL:GHAMS:2013:4501 (*Portretrecht profvoetballers bij uitzending tv-beelden wedstrijden*)

Inleiding

Appellanten in dit geschil zijn de (Centrale) Spelersraad, (acht) profvoetballers en de Vereniging van Contractspelers (hierna: VVCS). ProProf is de gevoegde partij aan de zijde van appellanten. Geïntimeerden zijn de eredivisieclubs en eerstedivisieclubs, alsmede Eredivisie C.V. en Coöperatie Eerste Divisie U.A., en de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (hierna: KNVB).

De spelers en clubs in het betaald voetbal vallen onder de Sectie Betaald Voetbal van de KNVB (hierna: SBV) die wordt geleid door het sectiebestuur. De Spelersraad is een orgaan van de SBV en heeft advies- en instemmingsrecht ten aanzien van besluiten in de SBV. VVCS is een vakvereniging van betaalde voetballers.

Voor de uitzendrechten van de wedstrijden ontvangen de clubs of de KNVB tv-gelden van de omroeporganisaties. Van 1990 tot en met 1999 waren er afspraken tussen (vertegenwoordigers van) spelers en clubs waarin werd bepaald dat de spelers een deel van de tv-gelden zouden ontvangen. De betreffende betalingen zijn door de KNVB overgemaakt aan de Stichting Fondsen Beroepsvoetballers (hierna: SFB). Met ingang van 2 oktober 2000 werd de SFB echter ontbonden.

Omdat zij het er niet mee eens waren dat de spelers geen vergoeding meer ontvingen, zijn appellanten een procedure gestart. In eerste aanleg vorderden zij een verklaring voor recht dat de spelers vanaf het seizoen 1999-2000 recht hadden op een percentage van de tv-gelden. De rechtbank verklaarde de Spelersraad en de profvoetballers niet-ontvankelijk en wees de vordering van de VVCS af.

Appellanten hebben beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank. Appellanten vorderen – onder verwijzing en vermeerdering van hun eis – een verklaring voor recht dat (i) het portretrecht van de spelers zich verzet tegen uitzending van wedstrijdbeelden zonder dat hiervoor een redelijke vergoeding wordt betaald, (ii) de redelijke vergoeding niet kan worden geacht te zijn ontvangen door het enkele feit dat club en speler een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, (iii) gelet op het portretrecht spelers vanaf seizoen 1999-2000 recht hebben op een percentage van de aan geïntimeerden betaalde tv-gelden en (iv) de vergoeding voor het gebruik van het portretrecht zoals deze gedurende negen jaar is betaald als portretrecht dient te worden aangemerkt als gebruikelijk loon. Daarnaast wordt verzocht – onder bepaling van een dwangsom – geïntimeerden te veroordelen tot het afleggen van rekening en verantwoording over de ontvangen tv-gelden.

Beoordeling

Allereerst gaat het hof in op de niet-ontvankelijkheid van de Spelersraad en de profvoetballers. De rechtbank

overwoog hiertoe dat de Spelersraad geen rechtspersoonlijkheid bezit nu zij krachtens de KNVB-reglementen in het leven is geroepen en in deze reglementen aan organen van de SBV uitdrukkelijk rechtspersoonlijkheid wordt ontzegd. De stelling van appellanten dat dit oordeel onjuist zou zijn omdat de Spelersraad op 29 november 2007 is omgezet in de rechtspersoonlijkheid bezittende stichting de 'Centrale Spelersraad' kan niet worden gevolgd. Er is namelijk niet uit de oprichtingsakte of anderszins gebleken dat deze nieuwe stichting de rechtsopvolgster is van de Spelersraad. Daarbij komt dat geïntimeerden ter zitting onweersproken hebben gesteld dat de Spelersraad als orgaan binnen de KNVB nog bestaat.

Het hof stelt vast dat de Spelersraad geen procespartij meer is en haar niet-ontvankelijkheid in appèl buiten beschouwing blijft. De Centrale Spelersraad moet daarnaast niet-ontvankelijk worden verklaard omdat zij in eerste aanleg geen procespartij was. Deze niet-ontvankelijkheid heeft ook te gelden ten aanzien van de profvoetballers omdat deze naar eigen zeggen in hoger beroep optreden als vertegenwoordiger van de Centrale Spelersraad.

Geïntimeerden worden niet gevolgd in hun stellingen dat ook VVCS niet-ontvankelijk zou zijn omdat er sprake is van handelen in strijd met de goede procesorde, althans van rechtsverwerking. Het hof behandelt derhalve wél de vorderingen.

Het hof is van oordeel dat de VVCS niet kan worden gevolgd in het standpunt dat spelers een absoluut commercieel portretrecht hebben op grond waarvan zij ieder commercieel gebruik van hun portret (zonder toestemming) kunnen verbieden en aanspraak maken op een vergoeding indien beelden wél worden gebruikt. Een geportretteerde kan zich namelijk louter verzetten tegen openbaarmaking voor zover hij daarbij een redelijk belang heeft waarvoor het recht van meningsuiting en de informatievrijheid in de gegeven omstandigheden moeten wijken.

In het onderhavig geval heeft de VVCS geen redelijk belang dat zich verzet tegen de openbaarmaking. Het hof acht in dit verband relevant dat het gaat om beelden van de beroepsuitoefening van daardoor in de publieke belangstelling staande geportretteerden. Er komt daarom groot gewicht toe aan de nieuws waarde van de beelden en het belang van informatie aan het publiek. Bovendien hebben de profvoetballers voor hun deelname aan (onder meer) wedstrijden salaris ontvangen. Voorts zal de uitzending van de (team)beelden geen negatieve gevolgen hebben voor de overige exploitatie van eventuele individuele verzilverbare populariteit van de spelers en is er in Nederland geen praktijk waarbij profvoetballers naast salaris ook een afzonderlijke vergoeding bedingen voor de openbaarmaking van hun portret door het uitzenden van tv-beelden. Evenmin is gebleken dat is afgesproken of door geïntimeerden is erkend dat de spelers aanspraak

konden maken op een vergoeding voor het gebruik van hun portret.

Dit leidt ertoe dat de tegen het vonnis van de rechtbank gerichte grieven geen doel treffen. Bij een verdere (afzonderlijke) bespreking van de grieven heeft de VVCS onvoldoende belang.

Beslissing

Het hof verklaart de Centrale Spelersraad en de profvoetballers niet-ontvankelijk en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank ten aanzien van de VVCS, waarbij appellanten worden veroordeeld voor de proceskosten in hoger beroep. Iedere partij draagt daarnaast de eigen kosten van de incidenten. Hetgeen in hoger beroep meer of anders is gevorderd wordt afgewezen.

OVEREENKOMSTENRECHT

Rb. Overijssel (vzr.) 19 november 2013

ECLI:NL:RBOVE:2013:2780 (*Stichting FC Twente '65 & FC Twente '65 B.V. & FC Twente Stadion B.V. (FC Twente)/Grolsche Bierbrouwerij Nederland B.V. (Grolsch)*)

Inleiding

De Stichting FC Twente '65 (hierna: de stichting) heeft in 1997 met een aantal partijen, waaronder bierbrouwer Grolsch, een 'Foundersovereenkomst' gesloten ten behoeve van de totstandbrenging van een nieuw voetbalstadion. In het kader van de thans nog steeds (gedeeltelijk) geldende Foundersovereenkomst hebben de stichting, dan wel FC Twente B.V., en Grolsch vervolgens een tiental aanvullende overeenkomsten gesloten.

Bij een overeenkomst van 9 mei 2008 (hierna: de overeenkomst) tussen FC Twente B.V. en Grolsch is onder andere bepaald dat voor FC Twente een exclusief drankafnamebeding geldt voor de duur van twaalf jaar en een bedrag van € 60 aan bonuskorting op de hectoliterprijs. De overeenkomst is gesloten ter uitvoering van artikel 4.1 van de Foundersovereenkomst dat ertoe sterkt dat aan Grolsch een voorkeursrecht van levering van bier aan FC Twente toekomt, mits tegen voorwaarden die marktconform zijn en gebruikelijk in de bedrijfstak betaald voetbal. De bonuskorting is later geïndexeerd en verhoogd tot € 62,41 per hectoliter bier.

Tussen partijen is een geschil ontstaan over de (niet-) nakoming door Grolsch van haar verplichtingen jegens FC Twente c.q. over de rechtsgeldigheid van het exclusieve drankafnamebeding. Ondanks veelvuldige onderhandelingen kwamen partijen niet tot een oplossing. FC Twente heeft vervolgens een kort geding gestart.

FC Twente vordert, na vermeerdering van eis, primair Grolsch te veroordelen bier te leveren tegen een marktconforme prijs die gebruikelijk is binnen de bedrijfstak betaald voetbal, deze prijs in goede justitie door de

voorzieningenrechter te bepalen, en voor het overige op grond van de gebruikelijke condities en binnen de gebruikelijke termijnen. Subsidiair vordert FC Twente om Grolsch te bevelen in overleg te treden met FC Twente over een nieuwe exclusieve drankafnameverplichting, althans over voorwaarden die marktconform en gebruikelijk zijn in de bedrijfstak betaald voetbal. Grolsch voert gemotiveerd verweer.

Beoordeling

FC Twente stelt dat de afnamecondities niet langer marktconform zijn en verwijst hierbij naar aan haar uitgebrachte offertes van Amstel en Jupiler. De overeenkomst zou een leemte laten nu Grolsch eenzijdig de prijs kan vaststellen waartegen FC Twente bier af dient te nemen. Grolsch zou hierbij geen marktconforme prijs bepalen, hetgeen wel vereist is op grond van de Foundersovereenkomst. Grolsch stelt daarentegen dat FC Twente voor het afgenomen bier de lijstprijs betaalt die altijd fluctueert en marktconform is.

De voorzieningenrechter oordeelt dat (ter zitting) vast is komen te staan dat het geschil zich toespitst op het bedrag aan korting dat wordt, althans moet worden, gegeven op de (bruto)hectoliterprijs en of deze door Grolsch aan FC Twente verstrekte bonuskorting nog langer marktconform is. De bepalingen in artikel 4.1 van de Foundersovereenkomst en de overeenkomst zijn in dit verband helder en laten geen leemte volgens de voorzieningenrechter. Blijkens de tekst van de overeenkomst zijn partijen daarnaast geen beding overeengekomen dat wijziging van de (overeengekomen) bonus mogelijk maakt. Evenmin is in de overeenkomst omschreven wat het begrip marktconform inhoudt. Nu partijen een zogenaamde 'package deal' (lees: meerdere overeenkomsten) hebben gesloten waarin zij over en weer rechten en plichten krijgen, dient het begrip marktconform te worden beoordeeld in samenhang met (de bepalingen van) de andere overeenkomsten.

De door FC Twente overlegde offertes van Jupiler en Amstel kunnen naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet indicatief zijn voor het bepalen van een marktconforme prijs in de zin van artikel 4.1 van de Foundersovereenkomst. Dit onder meer omdat deze offertes niet rekening houden met alle (bijkomende) voor- en nadelen die over en weer voortvloeien uit de speciale (sponsor)relatie tussen FC Twente en Grolsch. Dat uit de overgelegde offertes moet worden afgeleid dat de overeengekomen bierbonus niet langer marktconform is, zoals FC Twente stelt, heeft FC Twente dan ook niet aannemelijk gemaakt. Het door FC Twente primair gevorderde dient te worden afgewezen.

Met betrekking tot de subsidiaire vordering stelt FC Twente dat er sprake zou zijn van een merkbare beperking van de mededinging omdat het exclusieve afnamebeding nietig is wegens strijd met het kartelverbod als bedoeld in artikel 6 lid 1 Mededingingswet en/of artikel 101 lid 1 VWEU. Grolsch stelt in dat kader dat FC Twente

haar stelling in het geheel niet onderbouwt en dat het exclusieve drankafnamebeding dient te worden gekwalificeerd als een nevenrestrictie. De voorzieningenrechter is van oordeel dat, gelet op de door FC Twente aangedragen (economische) feiten en omstandigheden en de gemotiveerde betwisting door Grolsch, in het beperkte kader van dit kort geding onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van een merkbare verstoring van de mededinging in de desbetreffende markt. De subsidiaire vordering dient daarom te worden afgewezen.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van FC Twente af en veroordeelt FC Twente in de proceskosten.

STRAFRECHT

HR 7 januari 2014

ECLI:NL:HR:2014:23 (*Vertoon camerabeelden supporters op internet*)

Inleiding

X zou betrokken zijn geweest bij ongeregeldeheden tijdens de wedstrijd tussen FC Utrecht en FC Twente in de Galgenwaard op 4 december 2011. Bij deze wedstrijd werd vanuit het FC Twente-vak met vuurwerk gegooid, ontstonden er rellen in en buiten het stadion en werden er nadat de wedstrijd gestaakt was buiten het stadion diverse waarschuwingsschoten gelost door de politie.

Om de identiteit van de personen die hierbij strafbare gedragingen hadden gepleegd vast te stellen waren er prints van in het stadion opgenomen camerabeelden openbaar gemaakt via onder andere de internetsite politie.nl. Op de prints werden als toeschouwer bij de wedstrijd op de tribune aanwezige personen die werden verdacht van strafbare gedragingen afgebeeld. Naar aanleiding daarvan meldde X zich bij de politie omdat hij zichzelf herkende als één van de afgebeelde personen. X werd door het Hof Arnhem voor 'openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen en goederen' veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van 100 uren en indien niet naar behoren verricht te vervangen door 50 dagen hechtenis.

X heeft tegen de uitspraak van het hof beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad.

Beoordeling

Het eerste middel van X klaagt dat het hof heeft geoordeeld dat artikel 2 Politiewet in combinatie met het bepaalde in artikel 141 en 142 Sv een toereikende grondslag biedt voor het tonen van beelden op internet. Het tweede middel komt op tegen het oordeel van het hof dat de gebruikte methode van opsporing proportioneel was. De Hoge Raad bespreekt de middelen gezamenlijk.

X stelt zich kort gezegd op het standpunt dat het tonen van de beelden van hem op internet onrechtmatig is geweest. Het tonen van de beelden heeft geleid tot het herkennen van X, maar zou een niet in de wet geregelde opsporingsbevoegdheid betreffen waardoor bewijsuitsluiting zou moeten volgen en X zou moeten worden vrijgesproken. De Hoge Raad volgt dit standpunt niet en acht het oordeel van het hof, dat artikel 2 Politiewet in samenhang met artikel 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering als wettelijke basis kan dienen voor het tonen van een of meer foto's van de verdachte op internet, juist.

Het is evenmin onbegrijpelijk dat het hof oordeelt dat het tonen van de camerabeelden van de verdachte op internet in de gegeven omstandigheden niet in strijd is met beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, zodat het tonen van de beelden van de verdachte op internet niet onrechtmatig is geweest en geen vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv oplevert dat tot bewijsuitsluiting of strafvermindering zou dienen te leiden.

De middelen van X dienen derhalve te falen.

Beslissing

De Hoge Raad verwierpt het beroep.

VERENIGINGSRECHT

CAS 8 oktober 2013

CAS 2013/A/3067 (*Málaga CF SAD (Málaga)/Union of European Football Associations (UEFA)*)

Inleiding

Europese voetbalclubs die willen deelnemen aan competities georganiseerd door de UEFA dienen te voldoen aan de UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulation, edition 2012 (hierna: FFP). In het kader van de FFP werden door Málaga aan de UEFA financiële gegevens verstrekt. De FFP bepalen onder meer dat clubs geen achterstallige betalingen mogen hebben jegens andere clubs, werknemers, de sociale dienst en/of de belastingdienst. De UEFA Club Financial Control Body (hierna: CFCB) is het orgaan dat erop dient toe te zien dat clubs in overeenstemming met de FFP handelen.

Uit een accountantsonderzoek dat de CFCB had laten uitvoeren bleek dat Málaga zowel op 30 juni 2012 als op 30 september 2012 achterstallige betalingen aan de belastingdienst had. Het openstaande bedrag op 30 juni 2012 zou € 14 019 000 bedragen en dat op 30 september 2012 € 8 450 000. Málaga erkende dat zij schulden had maar stelde dat zij uitstel van betaling had gekregen van de belastingdienst. De CFCB stelde zich op het standpunt dat het wel degelijk ging om achterstallige betalingen nu Málaga met de belastingdienst geen schriftelijke overeenstemming had over uitstel van betaling. Dit zou worden ondersteund door verklaringen van de belastingdienst.

Als gevolg van de overtreding van de FFP kreeg Málaga van de CFCB op 21 december 2012 een boete van € 300 000 en werd zij uitgesloten van de volgende UEFA-competitie waarvoor zij zich zou kwalificeren in de komende vier seizoenen. Indien Málaga op 31 maart 2013 nog steeds achterstallige betalingen zou hebben zou de club van de komende twee UEFA-competities waarvoor zij zich zou kwalificeren in de komende vier seizoenen worden uitgesloten. Málaga besluit tegen deze uitspraak van de CFCB beroep in te stellen bij het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS). Málaga stelt zich hierbij op het standpunt dat zij geen achterstallige betalingen had en vordert opheffing van het besluit van de CFCB. Daarnaast verzoekt Málaga het CAS kort gezegd om te oordelen dat zij niet dient te worden gestraft, althans een lichtere straf dient te krijgen voor de vermeende achterstallige betalingen.

Beoordeling

Málaga stelt zich op het standpunt dat het begrip ‘achterstallige betalingen’ moet worden uitgelegd naar Spaans recht. UEFA stelt daarentegen dat alleen de FFP van toepassing zijn omdat hier het begrip achterstallige betalingen voldoende duidelijk en specifiek zou zijn omschreven in Annex VIII FFP. Het CAS oordeelt dat nationaal recht naast de FFP alleen van toepassing kan zijn als het noodzakelijk is voor de toepassing van de FFP en indien nationaal recht de bedoeling van de FFP niet ondermijnt. Aan beide vereisten is volgens het CAS niet voldaan en derhalve dient – zoals door UEFA gesteld – louter op basis van de FFP te worden onderzocht of er sprake is van achterstallige betalingen.

Tussen partijen staat vast dat er op 30 juni 2012 sprake was van achterstallige betalingen. Málaga stelt echter dat hier op 30 september 2012 geen sprake meer van zou zijn omdat er uitstel van betaling met de belastingdienst was overeengekomen. In dit kader acht het CAS Annex VIII (2) (b) FFP relevant. Deze annex bepaalt dat er tussen schuldeiser en schuldenaar een overeenkomst moet zijn gesloten waarbij schriftelijk door schuldeiser is geaccepteerd dat de betalingsdeadline (lees: uiterlijke dag van betaling) wordt verplaatst. Het CAS is van oordeel dat deze regel niet anders kan worden uitgelegd dan dat de belastingdienst schriftelijk aan Málaga diende te bevestigen dat de betalingsdeadline werd uitgesteld. Indien de belastingdienst geen actie onderneemt ondanks dat de betalingsdeadline is verstreken en/of geen nakoming vordert betekent dit niet dat er van uit mag worden gegaan dat de betalingsdeadline is verschoven. Ook indien achteraf zou worden betoogd dat er stilzwijgende goedkeuring is verleend zou dit niet voldoende zijn.

Nu er in de onderhavige zaak door de belastingdienst niet schriftelijk is bevestigd dat Málaga uitstel van betaling zou krijgen is niet voldaan aan de vereisten van de FFP. Dat de belastingdienst de schriftelijke bevestiging uiteindelijk 3 januari 2013 alsnog heeft verleend maakt dit niet anders, nu dit pas ná 30 september 2012 is gebeurd. Het CAS wijst er in dit verband tevens op dat de

eerste correspondentie tussen de belastingdienst en Málaga dateert van 9 november 2012 en derhalve meer dan een maand na het meetmoment van 30 september 2012.

Málaga wordt evenmin gevolgd in haar standpunt dat zij tijdig een verzoek tot uitstel van betaling heeft ingediend maar de belastingdienst vanwege de drukke werkbezetting pas op 3 januari 2013 een besluit nam en dit derhalve niet voor risico van Málaga kan komen. Een schuldenaar kan een schuldeiser namelijk niet dwingen (om een besluit te nemen) tot verlening van uitstel van betaling. Hierbij wijst het CAS er nog op dat Málaga haar verzoek tot uitstel pas op het allerlaatste moment – net voor 30 juni 2012 – heeft ingediend. De CFCB heeft derhalve terecht geoordeeld dat Málaga in strijd met de FFP handelde doordat er sprake was van achterstallige betalingen.

Málaga heeft niet (gemotiveerd) gesteld dat de sanctie van de CFCB disproportioneel zou zijn. Dit tezamen met het feit dat de sanctie in vergelijking met andere CAS-zaken betreffende de overtreding van de FFP proportioneel lijkt maakt dat de beslissing van de CFCB dient te worden bevestigd.

Beslissing

Het beroep van Málaga wordt verworpen en het besluit van de CFCB wordt bevestigd. Partijen dragen hun eigen proceskosten.

WEDSTRIJDREGELS

CAS Ad hoc Division Sochi 4 februari 2014

CAS OG 14/01 (*Daniela Bauer/Austrian Olympic Committee (AOC) & Austrian Ski Federation (ASF)*)

Inleiding

Na voordracht van de ASF, selecteert het AOC de uiteindelijke Oostenrijkse deelnemers voor de Olympische Spelen op het onderdeel freestyleskiën vrouwen. Bauer is een Oostenrijkse halfpipe-freestyleskiester die in eerste instantie niet geselecteerd was voor de Olympische Spelen in Sochi op dit onderdeel. Bauer hoopte via een eventuele aanwilsplek (zogenoemde ‘quota-plek’) echter alsnog deel te kunnen nemen aan de Olympische Spelen.

Op 20 januari 2014 kreeg het AOC van de Internationale Ski Federatie (hierna: FIS) een aanwilsplek toegewezen voor het onderdeel freestyleskiën vrouwen. Het AOC besloot deze aanwilsplek niet aan Bauer toe te wijzen, maar weigerde de aanwilsplek. Het AOC stelde zich hierbij op het standpunt dat er geen geschikte kandidaat zou zijn aan wie de aanwilsplek kon worden toegewezen.

Bauer stelde zich op het standpunt dat het weigeren van de aanwilsplek haaks stond op eerdere (publieke) uitspraken. In oktober 2013 zou het AOC op haar website hebben gemeld dat alle door de FIS aan Oostenrijk beschikbaar gestelde aanwilsplekken zouden worden geac-

cepteerd. Daarnaast zou Christian Rijavec, verantwoordelijk voor het departement freestyle bij de ASF, per e-mail aan Bauer hebben medegedeeld dat Bauer – nu haar concurrente Elizabeth Gram geblesseerd was – via de aanwisplek zou kunnen deelnemen aan de Olympische Spelen.

Bauer besluit tegen haar uitsluiting beroep in te stellen bij het Ad hoc Tribunaal van het Court of Arbitration for Sport in Sochi (hierna: CAS). Zij stelt dat zij zou mogen deelnemen aan de Olympische Spelen omdat het AOC en de ASF door de publieke uitingen alle aanwisplekken dienen te accepteren en derhalve elke Oostenrijkse atleet die is gekwalificeerd volgens de regels van de FIS zou moeten kunnen deelnemen aan de Olympische Spelen. Verder stelt Bauer dat het recht van de ASF om atleten voor te dragen, alsmede het recht van het AOC om atleten te selecteren, uitgeoefend zou zijn op een onrechtvaardige manier. Het AOC en de ASF zouden het beginsel van gelijke behandeling hebben geschonden door Bauer nadeliger te behandelen dan andere Oostenrijkse atleten in de freestylecategorieën die wel plaatsen kregen toegewezen.

Het AOC en de ASF stellen zich op het standpunt dat de vordering van Bauer dient te worden afgewezen omdat het AOC en de ASF vrij zijn in de keuze om deelnemers voor de Olympische Spelen te bepalen en hierbij aan niemand zouden zijn gebonden. Daarnaast waren en zijn de resultaten van Bauer niet voldoende om een goed resultaat te halen bij de Olympische Spelen en zou het AOC op grond van artikel 27 van het Olympic Charter de exclusieve bevoegdheid hebben om de deelnemers voor de Olympische Spelen te bepalen. De ASF voegde hieraan toe dat haar besluit om Bauer niet voor te dragen volgde uit het feit dat zij de technische capaciteiten zou missen om een goed resultaat te behalen tijdens de Olympische Spelen.

Beoordeling

Het CAS volgt het AOC en de ASF in de stelling dat het AOC het exclusieve recht heeft om de Oostenrijkse deelnemers voor de Olympische Spelen te selecteren. Daarnaast is niet gebleken dat het AOC en/of de ASF in strijd met artikel 44.4 van het Olympic Charter hebben gehandeld, omdat Bauer bijvoorbeeld – zoals door Bauer gesteld – zou zijn uitgesloten van deelname aan de Olympische Spelen op grond van redenen gerelateerd aan discriminatie. Bauer was immers uitgesloten om prestatie-gerelateerde redenen.

Vervolgens constateert het CAS dat dit in essentie een geschil is tussen Bauer en de ASF. Het is het AOC op grond van artikel 44.4 van het Olympic Charter namelijk niet toegestaan atleten te selecteren die niet zijn voorgedragen door de ASF. Bauer kan evenmin rechten ontleen aan de mededelingen van Rijavec omdat Rijavec niet bevoegd was namens de ASF enige belofte of garantie hierover te geven. Dat Rijavec toch een verwachting heeft gewekt dat Bauer zou kunnen deelnemen dient derhalve

voor risico van Bauer te komen. Verder omschrijven de regels van de FIS niet hoe nationale federaties dienen om te gaan met de (toewijzing van) aanwisplekken en/of dat de nationale federaties verplicht zijn aanwisplekken te accepteren.

De ASF heeft geen selectie-eisen gepubliceerd met betrekking tot de Olympische voordracht voor het onderdeel freestyleskiën. De ASF had derhalve een aanmerkelijke mate van beoordelingsvrijheid. Desalniettemin heeft de ASF de juridische plicht hierbij niet willekeurig, oneerlijk of onredelijk te handelen bij de voordracht van atleten. Het CAS is, op grond van het aangedragen bewijs in onderhavig geval, van oordeel dat de ASF dit ook niet heeft gedaan, omdat zij een legitieme sportprestatie-gerelateerde reden had om Bauer niet voor te dragen.

Ten slotte wijst het CAS erop dat het voor de ASF aanbeveling verdient om in de toekomst duidelijke selectie-eisen op te stellen en te publiceren met betrekking tot de kwalificatie voor, althans toewijzing van, een plek in het Olympisch team. Dit om verwarring, onzekerheid, conflicten en teleurstelling te voorkomen.

Beslissing

Het beroep van Bauer wordt verworpen en het besluit van het AOC wordt bevestigd. Partijen dragen hun eigen proceskosten.

CAS Ad hoc Division Sochi 12 februari 2014

CAS arbitration N. OG 14/03 (*María Belén Simari Birkner/Comite Olimpico Argentino (COA) & Federacion Argentina de Ski y Andinismo (FASA)*)

Inleiding

Simari Birkner is een Argentijnse alpine-skiester die zich trachtte te kwalificeren voor de Olympische Spelen in Sochi. Het COA bepaalt op grond van artikel 27.7 Olympic Charter wie voor Argentinië mogen deelnemen aan de Olympische Spelen. De FASA is in Argentinië verantwoordelijk voor de sport skiën.

Op 20 januari 2014 deelde de FASA Simari Birkner mede dat zij niet was geselecteerd voor de Olympische Spelen in Sochi. Drie andere atleten, waaronder de zus van Simari Birkner, werden verkozen boven Simari Birkner. De FASA stelde dat hierbij vooral de verwachte toekomstige ontwikkeling van de atleten een doorslaggevende rol zou hebben gespeeld. Hoewel Simari Birkner op hetzelfde technische niveau zat als de overige drie atleten zouden de andere atleten betere resultaten hebben geboekt en, in tegenstelling tot Simari Birkner, deel hebben uitgemaakt van een nationaal trainingsprogramma. Dit zou volgen uit het rapport van het Technisch Comité voor Alpine Skiën waarmee de FASA samenwerkt. De motivering van het besluit om Simari Birkner niet te selecteren zou Simari Birkner op 22 januari 2014 hebben ontvangen.

Simari Birkner heeft tegen haar uitsluiting beroep ingesteld bij het Ad hoc Tribunaal van het Court of Arbitration for Sport in Sochi (hierna: CAS). Kort gezegd verzoekt Simari Birkner het CAS te oordelen dat het COA haar dient toe te laten tot de Slalom, Super G en Reuzenslalom. Simari Birkner stelt zich hierbij op het standpunt dat de beslissing om haar niet te selecteren zou zijn gerelateerd aan redenen van discriminatie, althans dat de beslissing ontoelaatbaar, oneerlijk, willekeurig, onredelijk en niet gebaseerd op sportprestaties zou zijn. Het COA en de FASA hebben ter zitting verweer gevoerd.

Beoordeling

Het CAS oordeelt allereerst over haar jurisdictie. Artikel 61 van het Olympic Charter bepaalt dat elk geschil dat ontstaat tijdens of in relatie tot de Olympische Spelen dient te worden voorgelegd aan het CAS. Artikel 1 van de CAS Arbitrageregels voor de Olympische Spelen bepaalt dat artikel 61 van het Olympic Charter betrekking heeft op geschillen die ontstaan tijdens de Olympische Spelen of in de periode van tien dagen voorafgaand aan de openingsceremonie. Indien er beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van een nationale federatie dienen in beginsel alle interne tuchtrechtelijke procedures bij deze federatie te zijn uitgeput alvorens een zaak bij het CAS aanhangig kan worden gemaakt. Dit laatste is niet vereist als de interne tuchtprocedures vanwege het spoedeisend belang niet kunnen worden afgewacht.

Het CAS volgt Simari Birkner in het betoog dat zowel de reglementen van het COA als de FASA niet voorzien in een interne tuchtprocedure in een geval als het onderhavige. Verder oordeelt het CAS dat het geschil uiterlijk op 28 januari 2014 dient te zijn ontstaan, nu de openingsceremonie plaatsvond op 7 februari 2014. Hiervan is echter geen sprake. Het geschil is ontstaan op 20 januari 2014 toen Simari Birkner werd medegedeeld dat zij niet was geselecteerd, dan wel op 22 januari 2014 toen Simari Birkner de motivering ontving. De stelling dat het geschil is ontstaan op het moment dat de procedure bij het CAS aanhangig is gemaakt kan niet worden gevolgd omdat dan de CAS Arbitrageregels voor de Olympische Spelen te ver zouden kunnen worden opgerekt. Het CAS oordeelt derhalve dat zij geen jurisdictie heeft in het onderhavige geval.

Hoewel het CAS geen jurisdictie heeft zal zij het geschil toch (kort) inhoudelijk bespreken omdat beide partijen een veelvoud aan bewijs hebben aangeleverd en hierbij in de verwachting waren dat er een inhoudelijke uitspraak zou volgen. Het CAS acht het niet bewezen dat, zoals door Simari Birkner gesteld, de beslissing om haar niet te selecteren discriminatoir zou zijn. Het Technisch Comité heeft met de uitleg dat de verwachte toekomstige ontwikkeling doorslaggevend was immers voldoende gemotiveerd dat Simari Birkner niet is geselecteerd op basis van sportprestatie-gerelateerde gronden. Wel verdient het aanbeveling om in de toekomst tijdig duidelijke selectiecriteria te hanteren. Het CAS stelt dat de vordering van Simari Birkner zou zijn afgewezen en de beslis-

sing om Simari Birkner niet te selecteren zou zijn bekrachtigd indien het CAS jurisdictie zou hebben gehad.

Beslissing

Het CAS oordeelt dat zij geen jurisdictie heeft in onderhavig geval. Op grond van artikel 22 lid 2 van de CAS Arbitrageregels voor de Olympische Spelen dienen partijen hun eigen proceskosten te dragen.