Koninklijke Nederlandse Voetbalbond
College van Arbiters

ARBITRAAL VONNIS

nr. 1466
d.d. 14 maart 2018

inzake

De vennootschap naar het recht van Delaware, Verenigde Staten van Amerika: **F&F International (Friends & Football International) LLC**, gevestigd te Lewes, Delaware 19958,
verzoekster in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaten: mr. O.L.M. Heuts
mr. M.R.C. van Zoest
tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **FC Twente '65 B.V.**, gevestigd te Enschede,
2. Stichting **FC Twente**,

gevestigd te Enschede,
verweersters in conventie
verzoeksters in reconventie,
advocaten: mr. C.A. Segaar en
mr. T.A. Wilms

ARBITRAAL VONNIS NR. 1466

De Arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB), bestaande uit prof. mr. A.I.M. van Mierlo, wonend te Oegstgeest, voorzitter, mr. A.G.W. Verstraten, wonend te Goirle, arbiter, J.W. van Dop, wonend te Zeist, arbiter, en mr. drs. G.B.M. Zuidgeest, secretaris, heeft vonnis gewezen in de navolgende zaak:

De vennootschap naar het recht van Delaware, Verenigde Staten van Amerika: **F&F International (Friends & Football International) LLC**, gevestigd te Lewes, Delaware 19958,
verzoekster in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaten: mr. O.L.M. van Heuts en mr. M.R.C. van Zoest

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **FC Twente'65 BV** , gevestigd te Enschede,
2. Stichting **FC Twente '65**, gevestigd te Enschede,

verweersters in conventie,
verzoeksters in reconventie,
advocaten: mr. C.A. Segaar en mr. T.A. Wilms

Partijen zullen hierna worden aangeduid als "**F&F**" respectievelijk, waar mogelijk in enkelvoud "**Twente**" dan wel, waar nodig, "**FC Twente**" onderscheidenlijk "**Stichting FC Twente**".

Het verloop van de procedure

1. Bij verzoekschrift met 11 producties, gedateerd 29 november 2017, heeft F&F een vordering ingesteld strekkende tot veroordeling van Twente om aan haar te betalen een bedrag van € 1.140.000,00, te vermeerderen met rente, alsmede een bedrag van € 30.000,00 aan juridische kosten.

2. Twente heeft de Arbitragecommissie bij verweerschrift van 22 december 2017 verzocht de vorderingen van F&F af te wijzen, alsmede in reconventie gevorderd een veroordeling van F&F tot betaling aan Twente van een bedrag van € 712.500,00, te vermeerderen met wettelijke rente. Subsidiair heeft Twente de Arbitragecommissie verzocht te oordelen dat F&F Twente dient te vrijwaren voor aan haar door de Belastingdienst opgelegde en op te leggen naheffingsaanslagen en boetes, alsmede om F&F te veroordelen in de kosten van de procedure, zowel in conventie als reconventie.

3. Op 2 februari 2018 heeft F&F een verweerschrift in reconventie ingediend en geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid, althans afwijzing van de reconventionele vordering, met veroordeling van Twente in de kosten van de procedure in reconventie.

4. De vorderingen in conventie zijn gericht tegen FC Twente onderscheidenlijk Stichting FC Twente. In het verzoekschrift richt F&F zich inhoudelijk uitsluitend tot FC Twente. De vordering van F&F tegen Stichting FC Twente is afgeleid van haar vordering tegen FC Twente en uitsluitend gebaseerd op de door Stichting FC Twente afgegeven 403-verklaring van 31 juli 2001, gedeponeerd bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel op 17 september 2001, waarbij Stichting FC Twente zich hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld "*voor de uit de met ingang van 30 mei 2000 aangegane rechtshandelingen van FC Twente B.V. (...) voortvloeiende schulden*". Stichting FC Twente heeft zich in de arbitrale procedure niet verweerd tegen de door F&F uit de hiervoor bedoelde 403-verklaring gestelde voortvloeiende rechtsgevolgen.

5. Aangezien uit de processtukken geen feitelijke of inhoudelijke rol van Stichting FC Twente volgt, kan de Arbitragecommissie zich beperken tot een beoordeling van het inhoudelijke materiële geschil tussen F&F en FC Twente. Afhankelijk van de uitkomst hiervan kan zulks ook rechtsgevolgen hebben voor Stichting FC Twente.

6. Op 10 en 14 februari 2018 heeft Twente nog nadere producties in het geding gebracht.

7. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 februari 2018. Namens F&F is de heer Zoran Pavlovic verschenen, bijgestaan door zijn Servische advocaat de heer Drazic, alsmede mrs. O.L.M. Heuts en M.R.C. van Zoest.
Namens Twente is verschenen de heer Velderhof, alsmede mrs. C.A. Segaar en T.A. Wilms.

8. Naast voornoemde partijen heeft een zestal belangstellenden de mondelinge behandeling bijgewoond. Desgevraagd heeft ieder van hen uitdrukkelijk ingestemd met de door de voorzitter van de Arbitragecommissie gevraagde geheimhouding van al hetgeen hen tijdens de mondelinge behandeling ter ore komt.

9. Twente heeft haar oorspronkelijke verzoek tot behandeling van het geschil achter gesloten deuren ingetrokken.

10. De respectieve advocaten (voor Twente: mr. Segaar, voor F&F zowel mr. Heuts als Van Zoest) hebben gepleit aan de hand van pleitaantekeningen, welke aan het procesdossier zijn toegevoegd.

Bevoegdheid

11. De bevoegdheid van de Arbitragecommissie is tussen partijen niet in geschil. Deze vloeit tevens voort uit het bepaalde in artikel 1 lid 1 sub c en e Arbitragereglement.

Samenvatting van het geschil

12. Partijen twisten over de vraag of uit de overeenkomsten die partijen hebben gesloten in het kader van de transfer van de heer Dušan Tadić (hierna te noemen: Tadić) van FC Twente naar FC Southampton in 2014 nog een vordering van F&F op FC Twente resteert, zoals F&F stelt, of, zoals FC Twente stelt, aan een van deze overeenkomsten rechtsgevolg moet worden ontzegd ten gevolge waarvan FC Twente een vordering heeft op F&F.

Feiten en omstandigheden

13. De Arbitragecommissie gaat bij de beoordeling van het geschil van onderstaande feiten en omstandigheden uit nu deze, naar het oordeel van de Arbitragecommissie, gelet op de tussen partijen gewisselde processtukken en het behandelde ter zitting voldoende zijn komen vast te staan.

a. In 2012 heeft F&F bemiddeld bij de transfer van voormalig FC Twente speler Tadić van FC Groningen naar FC Twente. In dat kader is tussen FC Twente en Tadić een arbeidsovereenkomst gesloten. Op 5 april 2012 is een overeenkomst gesloten tussen F&F en FC Twente (hierna "**2012-Overeenkomst**"). In de betreffende overeenkomst is onder meer het navolgende bepaald:
"Artikel 1.1
Voor de diensten die de Spelersmakelaar verricht in verband met de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst, ontvangt de Spelersmakelaar de volgende vergoeding van de Club, waarbij de Spelersmakelaar verklaart dat niets van deze vergoeding ten deel zal vallen aan de Speler of een door de Speler aangewezen natuurlijk persoon of rechtspersoon."
In het contract zijn 10 termijn van € 150.000,00 opgenomen; 2 per seizoen. Derhalve verkreeg F&F van FC Twente een maximale vergoeding van € 1.500.000,00 (indien en voor zover de arbeidsovereenkomst tussen Tadić en FC Twente 5 jaar zou voortduren).

In artikel 1.5 is immers bepaald:
"De bedragen die worden vermeld in artikel 1.1 dienen te worden betaald zolang als de Speler staat geregistreerd als contractspeler van de Club, op de vermelde betalingsdatums en na de ontvangst van een geldige factuur. Als de Speler niet staat geregistreerd als contractspeler van de Club, betaalt de Club geen bedrag voor dat seizoen en, indien van toepassing, het daaropvolgende seizoen of daaropvolgende seizoenen."

Voorts is in artikel 1.6 bepaald:

"De Spelersmakelaar ontvangt een bruto deel van 15% van het netto transferbedrag (dus exclusief de solidariteitsbijdrage aan de FIFA) als het contract van de Speler met wederzijds goedvinden wordt beëindigd en een transfervergoeding wordt ontvangen in verband met de voortijdige beëindiging. Als betaling van het netto transferbedrag door de Club wordt ontvangen in termijnen, geschiedt de betaling aan de Spelersmakelaar ook in termijnen."

Artikel 3.2
"Als de arbeidsovereenkomst, om welke reden dan ook, eerder eindigt dan de overeengekomen einddatum, eindigen deze overeenkomst en de verplichting van de Club tot betaling van vergoedingen uit hoofde van deze overeenkomst van rechtswege (hiervoor is geen kennisgeving nodig) op de einddatum van de arbeidsovereenkomst."/

b. In verband met de overstap van Tadić naar FC Southampton is op 8 juli 2014 door FC Twente een tweetal overeenkomsten gesloten met F&F. Uit hoofde van deze overeenkomsten zou FC Twente aan F&F een bedrag van twee maal € 1.852.500,00 in termijnen dienen te voldoen. Het bedrag van € 1.852.500,00 is, grof gezegd, gelijk aan 15% van de door FC Southampton aan FC Twente voor de overgang van Tadić betaalde transfersom In één van deze overeenkomsten (hierna: de "**Eerste Overeenkomst**") is expliciet verwezen naar artikel 1.6 van de eerder op 5 april 2012 gesloten overeenkomst tussen F&F en FC Twente.

c. In de andere overeenkomst (hierna te noemen: de "**Tweede Overeenkomst**") is in artikel 1.1 bepaald:
"Voor de aanvullende diensten die de clubmakelaar heeft verleend aan de club in verband met de transfer van de speler naar nieuwe club Southampton, ontvangt de clubmakelaar een bedrag ter grootte van

15% van de netto transfersom die de club ontvangt van de nieuwe club. De door FC Twente aan F&F verschuldigde betalingen dienen in termijnen te worden uitgekeerd."

In de beide overeenkomsten is bepaald dat F&F niets van deze vergoeding aan de speler of een door de speler aangewezen natuurlijke persoon of rechtspersoon zou doorbetalen.

Op basis van deze beide overeenkomsten zou FC Twente derhalve 30% van de van FC Southampton te ontvangen netto transfersom (afgerond € 13 miljoen) aan F&F betalen.

d. De Eerste Overeenkomst is door FC Twente op basis van de geldende reglementen aan de KNVB verstrekt. De Tweede Overeenkomst is – in strijd met de geldende reglementen - niet aan de KNVB verstrekt.

e. FC Twente heeft de KNVB-reglementen diverse malen overtreden in de periode 2012-2015. Zulks heeft geleid tot een aantal geldboetes, strafpunten, voorwaardelijke intrekking en uiteindelijk de definitieve intrekking van de licentie van FC Twente door de KNVB. Deze definitieve intrekking van de licentie is op 17 juni 2016 door de Beroepscommissie Licentiezaken van de KNVB op procedurele gronden vernietigd. Er is wel een boete opgelegd.

f. FC Twente heeft F&F € 1.852.500,00 betaald uit hoofde van de Eerste Overeenkomst.

g. In juli 2015 heeft te Amsterdam een bespreking tussen F&F en de heer Van der Laan (FC Twente) plaatsgevonden – voornamelijk – naar aanleiding van de uitblijvende betalingen door FC Twente uit hoofde van de Tweede Overeenkomst. De heer Van der Laan bericht de advocaat van F&F op 15 juli 2015 per e-mail als volgt:
"For the sake of good order I confirm our discussion as follows:

To settle the commission regarding the outstanding amount you will issue is 3 commission invoices for each € 137.500 for your assistance in the transfers of our players Castaignos, Bjelland and Martina to resp. Eintracht Frankfurt, Brentford en Southampton.
We will pay the first invoice for Castaignos in the next 10 days and the other 2 invoices after 1/9/2015.
Furthermore you will both invoices for the commission due in the summer of 2015 and 2016 for each € 570.000,-. We will pay both invoices as soon as we have received the loan from an English financial institution. We expect that this loan will be available to usb y latest 31/7/2015.
Furthermore we will issue a letter to you that you can represent FC Twente as an official scout in all former Yugoslavian countries. This representation will be free of charge to FC Twente.
If through your interference FC Twente will buy a player in any of these countries a separate agreement regarding commission will be made at such time.
Finally, we would once more like to thank you for your coorperation and we look forward to work with you in the future.
Regards,
Aldo van der Laan."

h. Bij mailbericht van 3 augustus 2015 verzoekt de heer Van den Belt, destijds financieel directeur bij FC Twente, de heer Pavlovic:
"*Zoran, Could you please send me the 3 invoices concerning the players as agreed with mr. Van der Laan?*
I will make an agreement between you and FC Twente as agreed."

i. Op verzoek van FC Twente heeft F&F aan FC Twente een factuur gestuurd, gedateerd 8 april 2015, voor een bedrag van € 150.000,00 ten titel van "*scoutingwerk in de Balkan in de maanden januari en februari van het jaar 2015*". Tevens heeft F&F FC Twente een factuur van € 150.000,00 gezonden ten titel van: "*scoutingwerk in de Balkan in de maanden maart en april van het jaar 2015*". Voorts F&F – wederom: op

verzoek van FC Twente en conform de hiervoor onder g. weergegeven e-mail van de heer Van der Laan van 15 juli 2015 - een drietal facturen gestuurd, te weten: (i) een factuur gedateerd 5 juli 2015, voor een bedrag van € 137.500,00 in verband met de "*transfer van Luc Castaignos van FC Twente naar FC Eintracht Frankfurt*", (ii) een factuur gedateerd 24 augustus 2015 ad € 137.500,00 "*transfer van speler Andreas Bjelland van FC Twente naar FC Brentford*" en (iii) een factuur ad € 137.500,00, ten titel van "*transfer speler Martina Cucco van FC Twente naar Southampton*".

j. Voornoemde 5 facturen belopen tezamen een bedrag van € 712.500,00, welk bedrag, zo staat tussen partijen vast, door FC Twente aan F&F is voldaan.

k. De Belastingdienst is in verband met mogelijke onregelmatigheden met betrekking tot de transfer van Tadić van FC Twente naar Southampton in de loop van 2017 een onderzoek gestart. Op 14 november 2017 heeft de Belastingdienst zijn conceptrapport van 10 november 2017 aan FC Twente verstuurd. In dit rapport stelt de Belastingdienst – geparafraseerd – dat FC Twente, anders dan uit de tekst van de Eerste respectievelijk Tweede Overeenkomst blijkt, heeft ingestemd met het voorstel van de heer Pavlovic om een bedrag van € 1.852.500,00 te betalen aan F&F in de wetenschap dat dit bedrag vervolgens zou worden doorbetaald aan Tadić (of diens vader). In verband met deze afspraak is op 8 juli 2014 in de visie van de Belastingdienst de Tweede Overeenkomst gesloten tussen FC Twente en F&F. De Belastingdienst stelt dat hetgeen door FC Twente in het kader van de Tweede Overeenkomst aan F&F zou worden betaald, in redelijkheid tot het loon van Tadić behoorde, alsmede dat FC Twente heeft nagelaten dit loon in de aangifte loonheffingen te betrekken. De Belastingdienst heeft de loonheffing bepaald op € 1.924.871,00.

l. De Belastingdienst heeft FC Twente bij brief van 14 november 2017 gelegenheid gegeven de in voornoemd conceptrapport vermelde feiten

aan te vullen, waarna een definitieve beslissing met betrekking tot de eventuele op te leggen naheffingsaanslag zou worden genomen, waarna FC Twente vervolgens hierna bezwaar en beroep zou kunnen instellen. Ten tijde van de mondelinge behandeling is aan FC Twente (nog) geen naheffingsaanslag opgelegd.

m. FC Twente heeft – voorafgaand aan het hiervoor genoemde conceptrapport – en naar aanleiding van uitgebreid overleg met de Belastingdienst in oktober 2017 met de Belastingdienst een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin afspraken zijn gemaakt over de hoogte van de door de Belastingdienst aan FC Twente op te leggen bestuurlijke boete met betrekking tot de hiervoor bedoelde mogelijke naheffingsaanslag. In deze vaststellingsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen (waarbij de Arbitragecommissie opmerkt dat FC Twente in deze vaststellingsovereenkomst ook wel wordt aangeduid als 'partij A' en de Belastingdienst als 'partij B'):
"*In 2014 bereikten FC Twente B.V. (hierna: FC Twente) en FC Southampton overeenstemming over de transfer van Tadić naar Southampton voor een bedrag van € 13 mio gegarandeerd, dat afhankelijk van de prestaties van Tadić verhoogd kan worden met € 1.250.000,00. Op 6 juli 2014 spreken de zaakwaarnemer van Tadić en Aldo van der Laan af, dat een aandeel van 15% in de transfersom aan Tadić toekomt en dat dit aandeel in de vorm van commissie wordt uitbetaald aan het bedrijf van de zaakwaarnemer, wat leidt tot een overeenkomst tussen FC Twente en Friends & Foodball International LLC. Op grond van die overeenkomst is FC Twente in verband met de transfer van Tadic naar FC Southampton € 1.852.500,00 (zijnde 15% van de transfersom) onder aftrek van 5% solidariteitsbijdrage) verschuldigd. Een groot aantal functionarissen binnen FC Twente is van deze afspraak op de hoogte, waaronder J. Munsterman, A. van der Laan, G.J. Nijweide en R. Timmers".*
(...)
Partij B heeft het voornemen FC Twente in verband met de hiervoor genoemde een naheffingsaanslag loonheffingen op te leggen van €

1.924,871,00. Voorafgaand daaraan zal partij A in de gelegenheid worden gesteld om op het concept-rapport met motivering van het standpunt van partij B te reageren. Partij B stelt zich voorts op het standpunt dat het aan opzet, althans voorwaardelijke opzet, van partij A is te wijten dat als gevolg van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden door partij A te weinig loonheffing is afgedragen en dat dit een vergrijp vormt ter zake waarvan partij B aan partij A een vergrijpboete als bedoeld in artikel 67f Awr. kan opleggen. Partij A betwist de stellingen van partij B.

(...)

Deze vaststellingsovereenkomst ziet uitsluitend op de vergrijpboete. Er zal aan partij A een vergrijpboete (artikel 67f Awr.) worden opgelegd voor een bedrag van € 250.000,00 ter zake van het opzettelijk, althans voorwaardelijk opzettelijk niet betalen van loonheffing in verband met de hiervóór genoemde geschetste feiten en omstandigheden. Dit houdt niet in dat partij A daarmee erkent dat die feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan en kunnen leiden tot naheffing van te weinig betaalde loonheffing."

n. De transfer van Tadić van FC Twente naar Southampton kwam moeizaam tot stand. Uit een e-mailbericht van 5 juli 2014 van de heer Reed, werkzaam bij Southampton, volgt dat Tadić zeer aanzienlijke salariswensen had:
"*The counter proposal from Zoran was preposterous Ian, totally off the wall. Beswicks are panicking now.*"

o. Bij mailbericht van 5 juli 2014 stuurt de heer Van der Laan voormeld e-mailbericht van de heer Reed, dat hij via via heeft ontvangen, onder andere door aan de heer Munsterman, die op dezelfde dag als volgt reageert:
"In vervolg op bericht Aldo:
Het is een vervelende en precaire situatie: gisteren heeft dusan afgezegd, zo zei hij tegen mij:: wil absoluut niet voor een bedrag van

2 mln voetballen. Zij hebben 3 mln gevraagd. Wil verdienen als de belangrijkste 2 spelers. Wil niet-onderbouwde verdienen dan de kroatier bij Southampton etc. Zijn vader speelt ook een grote rol. Heb nu al twee dagen contact met dusan, Pavlovic en Alfred : hoop morgen toch zover te komen dat we maandag alsnog naar Southampton gaan om een gzl deal te maken. Heb hen ook verteld dat er geen club (Schalke) uit dld komt etc. Eigenlijk is de deal "off" maar we moeten maar blijven drukken!!!
Je wordt er somber van!
Morgen meer!
Joop"

p. Bij mailbericht van 6 juli 2014 bericht de heer Pavlovic de heer Munsterman als volgt:
"I had two meetings with Dusan's father. I think that I did to convince him that it is the best for Dusan now that he goes to FC Southampton and that there is no offer from a club in Germany.
The problem is still Dusan salary in Southampton. We need to find a solution! You know very well that I would like Agent of Dusan have a right to a commission on the transfer. Since that my Company belonging to the percentage of transfers from Groningen,my suggestion is to give Duran the amount of the commission.
I think the only way which we can complete this transfer and Dusan be satisfied. If you agree with my proposal it is not necessary to travel to London and wasting your time. Please, reply me as soon as possible if you agree with my suggestion.
Best regards!
Zoran"

De heer Munsterman reageert dezelfde dag als volgt:
"Dear Zoran: we fully accept your proposal! How do we go on so that dusan go to Southampton for THE medical.
Joop Munsterman."

Later die dag antwoordt Pavlovic op deze mail:
"*Thank you for your understanding! The amount of missing and where father of Dusan insists about 15% of the amount of transfer. What do you think?*"

q. Bij mailbericht van 6 juli om 22.19 uur stuurt de heer Munsterman aan betrokkenen binnen de FC Twente-organisatie:
"*Dag allemaal: de zaak loopt weer: we zijn nu zover dat Dusan en zijn zaakwaarnemer naar Engeland gaan! Morgen om 14 uur zijn ze er. Het lijkt doorslaggevend dat de agent de commissie van € 1.8 miljoen aan Dusan geeft. Dusan wist van niks toen ik het hem vertelde: ongelofelijk: de vader vroeg 3 miljoen ten opzichte van bod 1,7 miljoen. Het gat wordt nu gedicht door deze commissie. Let's cross our fingers!*

Joop"

r. Vervolgens zijn op 8 juli 2014 de beide overeenkomsten, elk leidende tot een aanspraak van ruim € 1,8 mln van F&F op FC Twente ondertekend.

Beoordeling van het geschil

14. FC Twente heeft allereerst een incident opgeworpen, inhoudende dat de Arbitragecommissie de behandeling van het arbitrageverzoek van F&F opschort totdat onherroepelijk zal zijn beslist op het besluit van de Belastingdienst om in verband met de transfer van Tadić FC Twente – zoals FC Twente vreest – een naheffing loonheffingen en boete op te leggen. FC Twente stelt dat het in het belang van beide partijen dient te worden geacht dat eerst een dergelijke onherroepelijke beslissing van de Belastingdienst wordt verkregen teneinde te voorkomen dat er in deze arbitragezaak van verkeerde, althans andere uitgangspunten wordt uitgegaan dan waarvan in de bestuursrechtelijke procedure tussen de Belastingdienst en FC Twente wordt uitgegaan. FC Twente heeft ook gewezen op het beginsel van de formele rechtskracht waaruit – in de visie van FC Twente – volgt dat de

Arbitragecommissie is gehouden om in de onderhavige arbitrageprocedure uit te gaan van de juistheid van het ophanden zijnde naheffingsbesluit van de Belastingdienst.

15. F&F heeft zich tegen het verzoek tot aanhouding verzet.

16. De Hoge Raad heeft, onder meer bij arrest van 24 april 2015 (ECLI:NL:HR 2015:1128), geoordeeld over de afstemming tussen civiele en bestuursrechtelijke procedures. De Hoge Raad oordeelde in genoemd arrest als volgt:
"*Indien in kort geding van de civiele rechter wordt verlangd dat hij een voorlopige voorziening treft, voor de beoordeling waarvan de rechtmatigheid van een bestuursbesluit waartegen beroep bij de bestuursrechter is ingesteld, van belang is, dient hij, indien de uitspraak van de bestuursrechter niet kan worden afgewacht, zijn oordeel over die rechtmatigheid af te stemmen op de uitspraak die van de bestuursrechter mag worden verwacht (vgl. onder meer HR, 18 februari 1995, ECLI:NL:HR 1994: ZC1267, NJ 1995/718). Indien op dit punt reeds door de bestuursrechter is geoordeeld, maar tegen diens uitspraak een rechtsmiddel is ingesteld, dient de rechter in kort geding in beginsel zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van de bestuursrechter op gelijke wijze als hiervoor in 3.3.2 is vermeld. Daaraan ligt dan de bevoegdheidsverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter – en het beginsel van de formele rechtskracht ten grondslag. Het beginsel van de formele rechtskracht brengt echter niet met zich mee dat de burgerlijke rechter – de voorzieningenrechter daaronder begrepen – bij de beoordeling van het geschilpunt dat niet de geldigheid van het besluit betreft, is gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit (vgl. HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR 2015:661 (SNS Bank), rov. 4.5.2). Indien een voorlopige voorziening wordt gevraagd in een geval waarmee mede feiten van belang zijn die in het oordeel van de bestuursrechter zijn betrokken, dient de civiele rechter zich dus zelfstandig een oordeel te vormen over die feiten.*"

17. Naar het oordeel van de Arbitragecommissie volgt hieruit dat ook de Arbitragecommissie zich over de feiten in deze arbitrageprocedure zelfstandig een eigen oordeel dient te vormen en het beginsel van de formele rechtskracht, voor zover hier al aan de orde (nu er nog geen primair besluit van de Belastingdienst, laat staan een oordeel van de bestuursrechter voorhanden is), hieraan niet in de weg staat.

18. Het incidentele verzoek om aanhouding van de arbitrageprocedure of het arbitrale vonnis wordt derhalve afgewezen.

19. De Arbitragecommissie acht zich slechts gebonden aan de feiten en omstandigheden zoals deze door partijen over en weer in de onderhavige procedure naar voren zijn gebracht en niet aan feitelijke stellingen van derden, zoals de Belastingdienst, die geen partij zijn in deze arbitrageprocedure.

20. De Belastingdienst heeft zich in het concept rapport – kennelijk en voorlopig – op het standpunt gesteld dat de betaling van het bedrag van € 1.852.000,00, welk bedrag FC Twente op basis van de Tweede Overeenkomst in het kader van de transfer van Tadić naar Southampton aan F&F verschuldigd was, door F&F aan Tadić (althans zijn omgeving) is of zou worden doorbetaald en FC Twente daarom loonheffing is verschuldigd.

21. FC Twente stelt echter met kracht van argumenten dat zij geen bedrag aan Tadić heeft uitbetaald.

22. Ook F&F heeft - in de onderhavige procedure – gesteld geen enkel bedrag aan Tadić te hebben betaald of te hebben doorbetaald en evenmin verplichtingen dienaangaande te hebben of te zullen hebben. De Arbitragecommissie heeft dit ter zitting nog eens expliciet aan de heer Pavlovic gevraagd. De heer Pavlovic heeft ter zitting uitdrukkelijk verklaard dat aan Tadić of zijn omgeving geen enkel bedrag uit hoofde van de transfer door F&F is betaald of zal worden betaald en dat Tadić ter zake ook geen enkel vorderingsrecht of claim op F&F heeft of heeft gehad. Aan de Arbitragecommissie is evenmin enig stuk overgelegd waaruit blijkt dat enige betaling aan Tadić heeft plaatsgevonden.

FC Twente heeft het integrale conceptrapport van de Belastingdienst overgelegd, inclusief alle bijlagen, en ook in dat verband niet gewezen op enig hierin opgenomen document waaruit zou volgen dat daadwerkelijke (door)betaling door F&F aan Tadić heeft plaatsgevonden.

23. Gelet op het vorenstaande geldt voor de Arbitragecommissie in de onderhavige procedure dan ook als vaststaand uitgangspunt dat aan Tadić geen bedragen uit hoofde van diens transfer van FC Twente naar FC Southampton zijn (door)betaald.

24. Tegen de door F&F gevorderde hoofdsom van € 1.140.000,00, welke vordering naar de stellingen van F&F is gebaseerd op de Tweede Overeenkomst, heeft FC Twente een aantal verweren opgeworpen.

25. Het meest vergaand is de stelling van FC Twente dat de Tweede Overeenkomst nietig is. FC Twente baseert dit op de stellingen die de Belastingdienst heeft ingenomen, te weten dat tussen FC Twente en F&F zou zijn overeengekomen dat FC Twente aan F&F zou betalen, opdat F&F deze betaling zou kunnen doorsluizen naar Tadić, een en ander met de kennelijke bedoeling om te voorkomen dat belastingen afgedragen dienden te worden.

26. FC Twente is in dit verband – kort samengevat – van oordeel dat uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een overeenkomst die strekt tot belastingontduiking nietig is. F&F heeft de stellingen van FC Twente betwist.

27. De Arbitragecommissie dient eigenstandig een oordeel te vormen over de aan de orde zijnde feiten en omstandigheden. Zij heeft – zoals hiervoor weergegeven – vastgesteld dat er geen betaling aan Tadić heeft plaatsgevonden of nog zal plaatsvinden. Om die reden is de Arbitragecommissie dan ook van oordeel dat geen sprake van een nietige overeenkomst, waarbij de Arbitragecommissie voorts opmerkt dat op geen enkele wijze is gesteld of gebleken – en ook door beide Partijen uitdrukkelijk is ontkend ter zitting – dat met de Tweede Overeenkomst belastingontduiking is of zou zijn beoogd.

28. Subsidiair heeft Twente aangevoerd dat de Tweede Overeenkomst vernietigbaar is, aangezien zij onder misbruik van omstandigheden, bedrog en/of dwaling tot stand zou zijn gekomen (artikel 3:44 BW, resp. artikel 6:228 BW).

29. De Arbitragecommissie bespreekt eerst het beroep van Twente op dwaling (art. 6:228 BW). De Arbitragecommissie begrijpt de stellingen van Twente aldus dat FC Twente de Tweede Overeenkomst niet zou zijn aangegaan, indien zij had geweten – anders dan dat F&F via de heer Pavlovic aan Twente heeft voorgespiegeld vóórafgaande aan de ondertekening van de Tweede Overeenkomst – dat de transfer van Tadić ook zou zijn doorgegaan zonder ondertekening van de Tweede Overeenkomst, omdat Tadić helemaal geen extra vergoeding ontving en/of zou ontvangen en ondertekening van de Tweede Overeenkomst derhalve niet noodzakelijk met het oog op het doorgaan van de transfer diende te geschieden, maar louter ten faveure van F&F plaatsvond. Zou FC Twente van deze daadwerkelijke stand van zaken wetenschap hebben gehad, dan zou zij, zo begrijpt de Arbitragecommissie de stellingen van FC Twente en daarop gegeven toelichting ten tijde van de zitting, de Tweede Overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden hebben getekend.

30. Twente stelt dat zij eerst op 22 december 2017 – in het kader van het onderzoek door de Belastingdienst – wetenschap heeft gekregen van de daadwerkelijke gang van zaken verband houdende met het ondertekenen van de Tweede Overeenkomst. Op genoemde datum heeft de Belastingdienst kennis genomen van de verklaring van de heer Pavlovic namens F&F. De heer Pavlovic verklaart jegens de Belastingdienst onder meer:
"This is why Friends & Football at that time – and for the first time – wrote that the commissionfee was intended for Tadić and that the written agreement was required for the corporation of Tadić. This was a negotiating tactic only, triggered by the fear of being set aside by FC Twente at that particular moment".
The same applies to Mr. Pavlovic' later emails in which he requests payment from FC Twente, e.g. in his email of 11 June 2015. The reference to payments

to Tadić was solely intended to put additional pressure on FC Twente as this reference had also proven successful on 8 July 2014."

31. De Arbitragecommissie begrijpt de stellingen van FC Twente aldus dat zij de door Southampton voor Tadić te betalen transfersom – die hoog was, terwijl zich bovendien geen andere concrete gegadigde voetbalclubs aandienden voor een overname van Tadić – dringend nodig had om haar financiële problemen, waarvan F&F op de hoogte was, te verzachten. Deze transfersom kon – vanzelfsprekend – alleen worden verwezenlijkt als de transfer van Tadić naar Southampton doorgang zou vinden. De Arbitragecommissie volgt FC Twente in haar stelling dat F&F – i.e. door de berichtgeving van de heer Pavlovic vóórafgaande aan de ondertekening van de Tweede Overeenkomst – ten onrechte in de veronderstelling is gebracht dat Tadić aan een transfer naar Southampton alleen zijn medewerking zou verlenen als er extra geld – naast het van Southampton te verkrijgen salaris – aan Tadić zou worden betaald, hetgeen, zo blijkt uit de verklaring van de heer Pavlovic tegenover de Belasting dienst – *"this was a negotiating tactic only, triggered by the fear of being set aside by FC Twente at that particular moment* – , onjuist blijkt te zijn, en in wezen erop neer kwam dat F&F door aldus te handelen slechts voor zichzelf een extra vergoeding ter hoogte van 15% van de transfersom wist te bewerkstelligen.

32. In de door de heer Pavlovic geschetste omstandigheden zag F&F – kennelijk – een kans om uit de transfer voor haarzelf een hogere vergoeding te realiseren door te doen alsof de transfer van Tadić aan Southampton niet zou doorgaan als via haar, F&F, aan Tadić (of zijn vader) niet eenzelfde bedrag gelijk aan 15% van de transfervergoeding zou worden voldaan. FC Twente heeft erop gewezen dat F&F zelf ook stelt dat deze tactiek kennelijk werkte, aangezien FC Twente op 8 juli 2014 ook de Tweede Overeenkomst ondertekende en de transfer vervolgens haar beslag kreeg.

33. De Arbitragecommissie stelt vast dat, op basis van het door F&F in de onderhavige procedure ingenomen standpunt, inhoudende dat door F&F op geen enkel moment aan Tadić in het kader van de transfer naar Southampton is toegezegd dat Tadić van F&F enig bedrag dat door FC Twente aan F&F

werd betaald, zou ontvangen, de mededelingen van of namens F&F aan FC Twente – begin juli 2014 – dat Tadić slechts aan de voor FC Twente zeer belangrijke transfer van Tadić aan Southhampton zou meewerken indien hij daarvan – via F&F – een extra bedrag zou ontvangen, feitelijk onjuist was en kennelijk slechts was bedoeld om FC Twente daarmee onder druk te zetten en een hogere opbrengst voor F&F te realiseren.

34. De Arbitragecommissie passeert de stellingen van F&F die er feitelijk op neerkomen dat in de voetbalwereld dergelijke onjuiste voorstellingen van zaken reguliere praktijk zijn te achten en – zo begrijpt de Arbitragecommissie de stellingen van F&F – 'all in the game' zijn. De situatie waarbij door een spelersmakelaar aan (de betrokkene(n) bij) de BVO bewust onjuiste informatie wordt verstrekt, teneinde bovenop de vergoeding die de makelaar reeds zou ontvangen uit hoofde van de in casu aan de orde zijnde transfer, nog een – fors – extra bedrag wordt verkregen staat naar het oordeel van de Arbitragecommissie op gespannen voet met het algemeen aanvaarde uitgangspunt, dat partijen betrokken bij een transfer, zowel de zaakwaarnemer als de beide betrokken BVO's en de speler, zich bovendien de gerechtvaardigde belangen van de andere betrokken contractspartijen dienen aan te trekken (vgl. Hoge Raad 15 november 1957, NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp)) en kan reeds om die reden in redelijkheid niet worden aanvaard.

35. Het vorenstaande voert de Arbitragecommissie tot de conclusie dat de reconventionele vordering tot vernietiging van de Tweede Overeenkomst voor toewijzing gereed ligt, alsmede dat daarmee de conventionele vordering moet worden afgewezen, omdat deze vordering haar grondslag vindt in de Tweede Overeenkomst.

36. De Tweede Overeenkomst, zo oordeelt de Arbitragecommissie, is tot stand gekomen onder invloed van dwaling aan de zijde van FC Twente die te wijten is aan de verkeerde voorstelling van zaken door F&F en die, naar FC Twente voldoende aannemelijk heeft gemaakt, bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, waarbij de Arbitragecommissie belang hecht aan de financiële omstandigheden waarin FC Twente zich toentertijd bevond en reeds

daaruit voor F&F duidelijk had moeten zijn dat FC Twente de extra kosten die zij onder vigeur van de Tweede Overeenkomst aan – naar F&F wist – aan F&F zou moeten betalen, zonder meer 'in eigen zak' had willen houden, zeker als F&F conform hetgeen van haar had mogen worden verwacht aan FC Twente had medegedeeld dat de Tweede Overeenkomst niet diende om Tadić tot een transfer naar Southampton te bewegen, maar louter om F&F een extra vergoeding op deze transfer te laten genereren. Gelet op voornoemde financiële omstandigheden viel van FC Twente, naar het oordeel van de Arbitragecommissie (en zo begrijpt de Arbitragecommissie ook de toelichting van de raadsman van FC Twente ter zitting), dat in redelijkheid niet te verwachten dat zij een zo ongebruikelijke en hoge vergoeding als beloning voor de spelersmakelaar zou hebben geaccepteerd.

37. Vernietiging van de Tweede Overeenkomst brengt de Arbitragecommissie tot de beoordeling van de door FC Twente gevorderde terugbetaling door F&F van het door haar ontvangen bedrag van € 712.500,-.

38. De Arbitragecommissie meent dat deze vordering moet worden afgewezen, om reden dat niet gebleken is dat deze betalingen zijn gebaseerd op de Tweede Overeenkomst.

39. De gedane betalingen zijn immers, zoals hiervoor reeds overwogen (rov. 13 onder g tot en met i), gebaseerd en/of een uitvloeisel van kennelijk tussen Partijen nader gemaakte afspraken, terwijl overigens niet is gebleken van verder afspraken die ertoe zouden kunnen leiden dat F&F, naast het reeds ontvangen bedrag van € 712.500, jegens Twente nog aanspraak zou hebben op andere betalingen.

40. In dit verband hecht de Arbitragecommissie ook betekenis toe aan het feit dat de raadslieden van FC Twente ter zitting het antwoord op de door de Arbitragecommissie gestelde vraag naar de achtergrond van deze afspraken, en meer in het bijzonder of de werkzaamheden die in de betreffende facturen worden genoemd, al dan niet zijn verricht, schuldig moesten blijven en de Arbitragecommissie betekenis hecht aan het feit dat de werkzaamheden tijdens de zitting niet uitdrukkelijk zijn ontkend of betwist en bovendien de

desbetreffende facturen door F&F op uitdrukkelijk verzoek van FC Twente zijn toegezonden en door deze integraal aan F&F zijn voldaan.

41. De Arbitragecommissie is dan ook van oordeel dat voor de vordering van Twente tot terugbetaling van € 712.500,00 een grondslag ontbreekt en dat deze betaling kennelijk op andere grondslag is geschied dan op basis van de Tweede Overeenkomst.

42. Nu de Arbitragecommissie de subsidiaire reconventionele vordering van FC Twente tot vernietiging van de Tweede Overeenkomst heeft toegewezen, komt zij aan een beoordeling van de meer subsidiaire vorderingen van FC Twente niet toe.

43. Partijen zijn over en weer in het (on)gelijk gesteld. De Arbitragecommissie acht het billijk dat ieder van partijen de eigen kosten draagt en dat de kosten van de KNVB bij helfte worden gedeeld.

Rechtdoende als goede personen naar billijkheid

In conventie:

1. Wijst de vorderingen af;

In reconventie

2. Vernietigt de Tweede Overeenkomst;

In conventie en reconventie

3. Bepaalt dat F&F resp. Twente ieder de eigen kosten in deze procedure draagt;
4. Veroordeelt F&F en Twente ieder tot betaling van € 625,00 aan de KNVB zijnde de kosten van de arbitrage.

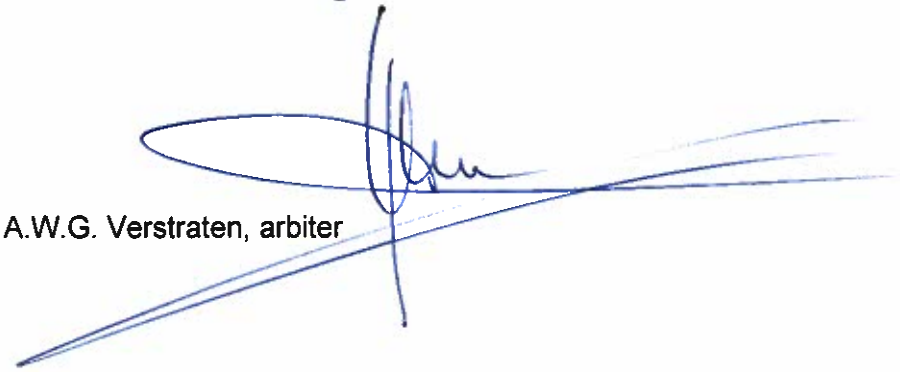
Wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen te Zeist op 14 maart 2018.

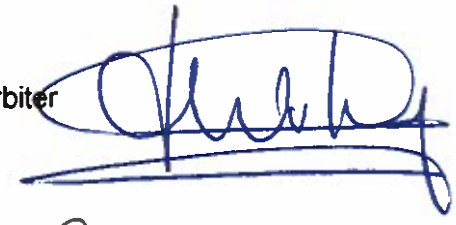
Prof. mr. A.I.M. van Mierlo, voorzitter



mr. A.W.G. Verstraten, arbiter



J.W. van Dop, arbiter



mr. drs. G.B.M. Zuidgeest, secretaris

