



Koninklijke Nederlandse Voetbalbond

College van Arbiters

ARBITRAAL VONNIS

nr. 1600

d.d. 11 april 2024

in de zaak van:

DUANE WILLIAM HERMAN TJEN-A-KWOEI,
wonende te Rotterdam
verzoeker,
gemachtigde: mr. U. Karatas

tegen:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
VOETBALVERENIGING BRIELLE,
gevestigd te Brielle,
verweester,
gemachtigde: mr. H.E. Jansen-van der Hoek



ARBITRAAL VONNIS NR. 1600

De Arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) bestaande uit prof. mr. S.F. Sagel, voorzitter, wonende te Leiden, de heer D. Driebergen, wonende te Voorhout, arbiter, mr. D.A. Hulshuizen, wonende te Malden, arbiter, en mr. drs. G.B.M. Zuigeest, secretaris, heeft vonnis gewezen in de navolgende zaak:

DUANE WILLIAM HERMAN TJEN-A-KWOEI,

wonende te Rotterdam,
verzoeker,
gemachtigde: mr. U. Karatas

tegen:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

VOETBALVERENIGING BRIELLE,

gevestigd te Brielle,
verweerster,
gemachtigde: mr. H.E. Jansen-van der Hoek

Het verloop van de procedure

1. Bij verzoekschrift met zeven bijlagen van 20 december 2023 heeft verzoeker, hierna te noemen: "Tjen-A-Kwoei", de Arbitragecommissie verzocht:
 - I. voor recht te verklaren dat verweerster, hierna te noemen: "Brielle", de arbeidsovereenkomst met Tjen-A-Kwoei in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW heeft opgezegd;



- II. Brielle te veroordelen tot betaling aan Tjen-A-Kwoei van de vergoeding die gelijk staat aan zijn loon over de periode van de opzegtermijn ad € 3.150,-- wegens onregelmatige opzegging;
 - III. Brielle te veroordelen tot betaling aan Tjen-A-Kwoei van een billijke vergoeding ad € 5.000,--; althans een door de Arbitragecommissie in goede justitie vast te stellen bedrag;
 - IV. Brielle te veroordelen mee te werken aan de overstap/overschrijving van Tjen-A-Kwoei naar een andere voetbalvereniging;
 - V. Brielle te veroordelen in de kosten van dit geding, alsmede in de kosten van rechtsbijstand van Tjen-A-Kwoei van € 159,--.
2. Bij ongedateerd verweerschrift met één bijlage, door de Arbitragecommissie ontvangen op 1 februari 2024, heeft Brielle de Arbitragecommissie gevraagd de verzoeken van Tjen-A-Kwoei af te wijzen en hem in de kosten van de procedure te veroordelen.
3. Op 13 februari 2024 heeft de gemachtigde van Tjen-A-Kwoei kort inhoudelijk gereageerd op het gestelde in het verweerschrift en een viertal nadere producties in het geding gebracht.
4. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 28 februari 2024. Tjen-A-Kwoei is in persoon verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde mr. Karatas. Namens Brielle is mevrouw H.E. Jansen-Van der Hoek verschenen die als gemachtigde heeft opgetreden, vergezeld van de heer Van Nieuwenhuizen (voorzitter Brielle) en de heer Hulst (penningmeester Brielle).

Bevoegdheid

5. Beide partijen zijn lid van de KNVB. Ingevolge artikel 8 van de statuten juncto artikel 1 van het Arbitragereglement is de Arbitragecommissie bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen.



Kern van het geschil

6. Partijen twisten over de vraag of tussen hen sprake is van een arbeidsovereenkomst en wat daarvan in casu al dan niet de gevolgen zijn.

Feiten en omstandigheden

7. De Arbitragecommissie gaat bij de beoordeling uit van de onderstaande feiten en omstandigheden, welke naar het oordeel van de Arbitragecommissie voldoende zijn komen vast te staan.
- a. Tjen-A-Kwoei en Brielle zijn een overeenkomst aangegaan op basis waarvan Tjen-A-Kwoei in het seizoen 2023/2024 voor de selectie van Brielle zou voetballen.
- b. Door Brielle is Tjen-A-Kwoei een schriftelijk stuk aangeboden, dat door Tjen-A-Kwoei is ondertekend, waarin onder meer het navolgende is opgenomen:

“Afspraken selectie 1^{ste} en 2^{de}, seizoen 2023-2024

Vaste vergoeding

€ 450 Per maand (in 10 termijnen van augustus tot en met mei)

Wedstrijdpremie

€ 105 Bij winst, mits bij wedstrijdselectie 1^{ste} elftal

€ 20 Bij gelijk, mits bij wedstrijdselectie 1^{ste} elftal

Niet aanwezig op wedstrijddag betekent vermindering vaste vergoeding met 10 % per keer.

Niet aanwezig op een training betekent vermindering vaste vergoeding met 5 % per keer.



(.....)

Blessure overeenkomst

<i>In 1^{ste} maand</i>	<i>- vaste vergoeding=</i>	<i>100 %</i>
<i>In 2^{de} maand</i>	<i>- vaste vergoeding=</i>	<i>50 %</i>
<i>In 3^{de} maand</i>	<i>- vaste vergoeding=</i>	<i>25 %</i>
<i>Langer</i>	<i>- vaste vergoeding=</i>	<i>0 %</i>
<i>Revalidatieproces</i>	<i>- vaste vergoeding=</i>	<i>25 % (= revalidatie bij de vereniging)</i>

Indien niet fit in augustus, dan komt de uitbetaling van de eerste vaste vergoeding te vervallen etc.

(.....)”

- c. Brielle heeft op basis van de hiervoor bedoelde overeenkomst in de maanden augustus, september en oktober 2023 betalingen aan Tjen-A-Kwoei gedaan (deels contant). Voor ieder van die betalingen is door/namens Brielle een specificatie gemaakt die Tjen-A-Kwoei ontving bij het deel van de betaling dat in contanten geschiedde.
- d. De samenwerking tussen partijen is op 25 oktober 2023 beëindigd.
- e. Bij brief d.d. 16 november 2023 heeft de gemachtigde van Tjen-A-Kwoei aan Brielle onder meer het volgende bericht:

“(.....)

Partijen zijn de overeenkomst aangegaan voor de periode van augustus 2023 tot en met mei 2024 (start tot en met het einde voetbalseizoen). De overeenkomst kwalificeert als een arbeidsovereenkomst nu van cliënt tegen betaling een arbeidsprestatie werd verwacht en hij daarbij onder gezag stond van de vereniging. De arbeidsovereenkomst kent geen tussentijds opzegbeding.



De arbeidsovereenkomst van cliënt is op 25 oktober jl. zonder inachtneming van een opzegtermijn door VV Brielle met onmiddellijke ingang beëindigd. Dit kwalificeert als een ontslag op staande voet. Van de opzegging heeft cliënt geen schriftelijke bevestiging ontvangen.

(.....)”

- f. Namens Brielle is door de heer Hulst bij ongedateerde brief gereageerd. In die brief stelt Brielle onder meer het navolgende:

“(....)

U stelt zich op het standpunt dat sprake zou zijn van ontslag en een overeenkomst tussen uw cliënt en VV Brielle, op grond waarvan hij tegen betaling van een salaris zou voetballen voor VV Brielle. Dit is onjuist. Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Er is geen sprake van een salaris en er is geen sprake van ontslag. Uw vordering wijzen wij af.

(....)

Er is geen sprake van de aanwezigheid van een gezagsverhouding dan wel ondergeschiktheid tussen uw cliënt en VV Brielle. Daarbij maken wij onderscheid tussen ‘inhoudelijk gezag’ en ‘formeel gezag’. Inhoudelijk worden wel tactische of strategische aanwijzingen gegeven tijdens training en wedstrijden, formeel is van ondergeschiktheid geen sprake. De activiteiten die worden verricht als speler van het 1^e worden grotendeels in teamverband uitgeoefend waarbij formele regels, verantwoordelijkheden en bevoegdheden geen belangrijke rol spelen. Bovendien is geen sprake van het inhouden van sociale premies en loonbelasting en ook niet van vakantiedagen of andere aan een werknemerschap verbonden rechten voor uw cliënt. Tevens worden de werkzaamheden, meer specifiek het trainen en spelen van (na)competitie- en bekerwedstrijden, niet zuiver in het belang van VV Brielle verricht. Motivatie, inzet en toewijding waarmee de werkzaamheden worden verricht zijn het gevolg van het verlangen van spelers om te winnen, goed te presteren en zich te ontwikkelen. Het belang van VV Brielle is ondergeschikt aan dit sportieve element van de prestatie.



Het element 'loon' is een voorwaarde om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst. Een reële onkostenvergoeding vormt geen loon. In de termijnen augustus, september en oktober is een gemiddeld bedrag van € 295,00 aan reis- en onkostenvergoeding uitgekeerd. Aanvullend is in deze termijnen een bedrag van gemiddeld € 71,67 uitgekeerd via sponsors. De bedragen staan in verhouding tot de gedurende de genoemde termijnen gemaakte kosten. Er is geen sprake van een vergoeding voor arbeid en dus is er geen sprake van loon.

Nu geen arbeidsovereenkomst bestaat tussen uw cliënt en VV Brielle is er evenmin sprake van ontslag op staande voet. Er is dan ook geen enkele juridische grondslag voor uw vordering. VV Brielle heeft aan haar verplichtingen jegens uw cliënt voldaan en wij wijzen uw vordering af."

- g. Bij bericht van 6 december 2023 aan de heer Hulst is door de gemachtigde van Tjen-A-Kwoei herhaald dat de verhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst heeft te gelden.
- h. Bij e-mailbericht van 12 december 2023 heeft de heer Hulst namens Brielle aan mr. Karatas bericht dat zijn mail van 6 december 2023 geen aanleiding geeft het standpunt te wijzigen.

Beoordeling van het geschil

- 8. De Arbitragecommissie dient allereerst te beoordelen of in casu sprake is van een arbeidsovereenkomst. De Arbitragecommissie beantwoordt die vraag bevestigend.
- 9. Artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten.



10. In zijn arrest van 24 maart 2023 (Deliveroo, ECLI:NL:HR:2023:443) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat eerst door uitleg aan de hand van de Haviltex-maatstaf moet worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Als de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van een arbeidsovereenkomst moet deze vervolgens als zodanig worden aangemerkt. De Hoge Raad overwoog nog dat voor deze kwalificatie niet van belang is of partijen de bedoeling hadden om hun overeenkomst al dan niet onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.
11. Voorts heeft de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest overwogen dat de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt afhangt van alle omstandigheden in onderling verband bezien. Daarbij kunnen volgens de Hoge Raad onder meer van belang zijn:
- a) de aard en de duur van de werkzaamheden;
 - b) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
 - c) de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
 - d) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
 - e) de wijze waarop de contractuele regeling van partijen tot stand is gekomen;
 - f) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
 - g) de hoogte van deze beloningen;
 - h) de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
 - i) de vraag of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt en heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.



Daarbij heeft de Hoge Raad overwogen dat het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, mede afhangt van de mate waarin dat beding daadwerkelijke betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.

12. De Arbitragecommissie zal hierna bespreken en beoordelen wat partijen zijn overeengekomen en of het overeengekomene gelet op de door de Hoge Raad aangeduide gezichtspunten kwalificeert als een arbeidsovereenkomst.
13. De Arbitragecommissie zal de hiervoor onder r.n. 7b genoemde afsprakenlijst bij de beoordeling betrekken en tot uitgangspunt nemen bij de uitleg van het overeengekomene en de daarop volgende kwalificatie daarvan. Het bestuur van Brielle heeft bij verweerschrift aangevoerd de door Tjen-A-Kwoei bij zijn verzoekschrift in het geding gebrachte afsprakenlijst niet te kennen en zich daaraan dus niet gebonden te achten. Tjen-A-Kwoei heeft naar aanleiding van die betwisting een foto in het geding gebracht, waarop te zien is dat hij het betreffende document in aanwezigheid van een functionaris van Brielle ondertekent (tijdens een tekensessie in een Van der Valk-hotel in (de buurt van) Brielle). Ter zitting is zijdens Brielle erkend dat de betreffende functionaris, zichtbaar op de foto, aan Brielle is verbonden. Desondanks heeft Brielle ook ter zitting volgehouden dat zij de afsprakenlijst niet kent en zich daaraan dan ook niet gebonden acht. De Arbitragecommissie passeert dit verweer als ongemotiveerd en ongeloofwaardig. Ter zitting heeft Tjen-A-Kwoei namelijk ook nog een WhatsApp bericht aan de leden van de Arbitragecommissie – en de gemachtigde van Brielle - getoond, waaruit blijkt dat hij de foto van het door hem ondertekende document met de afsprakenlijst (die hij bij verzoekschrift in het geding had gebracht), korte tijd na ondertekening daarvan per WhatsApp heeft ontvangen van weer een andere door het bestuur van Brielle aangestelde functionaris (lid van de technische commissie). Los daarvan blijkt uit andere door Tjen-A-Kwoei in het geding gebrachte stukken, zoals betalingsbewijzen en correspondentie, dat zijdens Brielle ook één op één uitvoering is gegeven aan de afspraken zoals vervat in het document waarvan Brielle het bestaan ontkent. Hoe die



uitvoeringspraktijk zich verhoudt tot haar blote betwisting van het bestaan van het document met de afsprakenlijst, heeft Brielle niet kunnen uitleggen.

Ad a. Aard en duur van de werkzaamheden

14. Met ingang van 1 augustus 2023 was Tjen-A-Kwoei op grond van de overeenkomst actief voor Brielle. De overeenkomst is op 25 oktober 2023 beëindigd. Tussen partijen is niet in geschil dat Tjen-A-Kwoei in de tussenliggende periode aanwezig is geweest op vrijwel alle trainingen en heeft deelgenomen aan wedstrijden van Brielle. Daarnaast zijn partijen blijkens de afsprakenlijst overeengekomen dat Tjen-A-Kwoei twee keer per seizoen een jeugdelftal zou trainen, twee keer per seizoen op zaterdag na de wedstrijd een uur achter de bar zou staan, drie keer per seizoen na de wedstrijd een half uur aanwezig zou zijn in de businessclub, iedere thuiswedstrijd verplicht een uur aanwezig moest zijn in de kantine, iedere laatste donderdag van de maand verplicht was een half uur in de kantine te verblijven, verplicht was tot het spelen van de bekerwedstrijden, verplicht was om de nacompetitie te spelen en verplicht was er genoeg mee te nemen dat als hij niet bij de wedstrijdselectie van het 1^{ste} hoorde, in het 2^{de} team diende te spelen.
15. De Arbitragecommissie constateert dat de hiervoor genoemde activiteiten in ieder geval wat betreft de kernactiviteiten, te weten het spelen van wedstrijden en deelname aan de trainingen, in de genoemde periode door Tjen-A-Kwoei onafgebroken zijn vervuld. De Arbitragecommissie kwalificeert die activiteiten als werkzaamheden / arbeid in de zin van artikel 7:610 BW. Het feit dat amateursporters dezelfde activiteiten als Tjen-A-Kwoei kunnen beoefenen waar het gaat om het spelen van wedstrijden en om deelname aan training, maakt anders dan Brielle kennelijk beoogt, niet dat die activiteiten niet als arbeid kunnen worden gekwalificeerd. Dat zou immers betekenen dat (semi)professionele spelers niet op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam kunnen zijn, omdat hun activiteiten niet als arbeid in de zin van artikel 7:610 BW kunnen worden gekwalificeerd. Die opvatting vindt geen steun in het recht, mede nu het spelen door Tjen-A-Kwoei van wedstrijden voor Brielle beoogt bij te dragen aan de reputatie en werfkracht van haar vereniging en dus een economische waarde voor Brielle vertegenwoordigt. Er is, anders gezegd, sprake van een voor Brielle productieve arbeidsprestatie. Dat ligt



overigens ook besloten in de andere werkzaamheden waartoe Tjen-A-Kwoei zich heeft verbonden, zoals aanwezigheid bij bijeenkomsten met sponsors, het draaien van bardiensten en het geven van trainingen. Ook die activiteiten zijn als voor Brielle productieve arbeidsprestatie te kenschetsen. Dat deze activiteiten feitelijk niet zijn uitgevoerd, maakt niet dat zij niet in de beoordeling kunnen worden betrokken omdat het feit dat het van uitvoering niet is gekomen, is veroorzaakt doordat Brielle de overeenkomst voortijdig heeft beëindigd. Tjen-A-Kwoei heeft ter zitting bevestigd ook deze contractueel bedongen werkzaamheden te hebben willen uitvoeren, als hem dat gevraagd zou zijn.

Ad b. De wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald

16. Tussen partijen is niet in geschil dat Brielle bepaalde *welke* activiteiten werden verricht, *wanneer* deze werden verricht (door middel van het door Brielle opgestelde trainingsschema) en op *welke wijze* de activiteiten binnen de door Brielle vastgestelde werktijden werden verricht. Tussen partijen staat vast dat Tjen-A-Kwoei zich bovendien diende te houden aan de instructies die golden voor het afmelden bij trainingen en wedstrijden, terwijl – indien dat aan de orde kwam - een boete werd opgelegd (inhouding op de Tjen-A-Kwoei toekomstige betaling) als hij zich daaraan niet hield. Tjen-A-Kwoei was dus niet vrij om te komen en te gaan, maar werd financieel gesanctioneerd als hij zich niet aan instructies hield. Dat geen sprake was van vrijblijvendheid geldt ook voor de overige in r.n. 14 genoemde verplichtingen.
17. Ook de onbetwist gebleven stellingen van Tjen-A-Kwoei betrekking hebbend op het wedstrijdweekend van 6/7 oktober 2023, maken helder dat er van vrijblijvendheid geen sprake was. Tjen-A-Kwoei had destijds de trainer gemeld dat hij – anders dan hij was geïnstrueerd - niet via Brielle naar een uitwedstrijd zou reizen, maar rechtstreeks en is daarop stevig door de trainer – die in dienst was bij Brielle - aangesproken en uiteindelijk weggestuurd, waarop nadere gesprekken tussen partijen zijn gevoerd.



18. Uit al het vorenstaande – in samenhang bezien - volgt naar het oordeel van de Arbitragecommissie dat geen sprake was van vrijblijvendheid, maar van formeel en materieel gezag.

Ad c. Inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht

19. De werkzaamheden die door Tjen-A-Kwoei op basis van de tussen partijen gesloten overeenkomst werden verricht zijn naar het oordeel van de Arbitragecommissie een wezenlijk onderdeel van de activiteiten van Brielle. Sterker nog, zij vormen een kernactiviteit van Brielle. Deze werkzaamheden zijn voorts uitgevoerd binnen het organisatorisch kader van Brielle. Brielle heeft de betreffende selectieteams ingeschreven voor de competitie, heeft de trainer aangesteld, heeft spelers aangetrokken (ook Tjen-A-Kwoei is daartoe door Brielle benaderd) en is voor het overige ook verantwoordelijk voor het reilen en zeilen rondom de vereniging waaronder het aantrekken van sponsors en de betalingen aan de spelers. Ook Tjen-A-Kwoei zelf was, tot op zekere hoogte, ingebed in de organisatie van Brielle. Niet alleen omdat hij deel uitmaakte van het organisatorisch verband van het selectieteam, maar ook omdat van hem werd verwacht – en hij zich er contractueel toe had verbonden – om via "nevenactiviteiten" zoals het geven van trainingen aan jeugdteams, het draaien van bardiensten en aanwezigheid bij bijeenkomsten met sponsors, deel te nemen aan allerlei aspecten van het reilen en zeilen binnen de vereniging.

Ad d. Al dan niet bestaan van de verplichting het werk persoonlijk uit te voeren

20. Tussen partijen is niet in geschil dat Tjen-A-Kwoei de bedongen werkzaamheden zelf diende uit te voeren. Hij had geen mogelijkheid om zich vrijelijk te laten vervangen.

Ad e. De wijze waarop het loon wordt bepaald en wordt uitgekeerd en de hoogte van de beloning

21. Partijen verschillen van mening over de vraag of de vergoeding die door Brielle aan Tjen-A-Kwoei werd betaald als loon in de zin van artikel 7:610 BW heeft te gelden



(zoals Tjen-A-Kwoei stelt) of dat het gaat om een onkostenvergoeding (zoals Brielle stelt).

22. De Hoge Raad definieert loon als: *“De vergoeding die door de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid”* (HR 18 december 1953, NJ 1954, 242). Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is niet noodzakelijk dat is vastgesteld wat als loon verschuldigd zal zijn, mits vaststaat dat er een tegenprestatie moet worden geleverd. Doorslaggevend is dus of er aanspraak bestaat op een tegenprestatie voor de arbeid. Dat is niet het geval als de overeengekomen beloning (zo gering is dat deze) niet als loon, maar daadwerkelijk slechts als een vergoeding voor de te maken onkosten moet worden aangemerkt. De naam die partijen aan de tegenprestatie toekennen, is niet relevant (Hoge Raad 14 april 2006, JAR 2006/119).

Onkostenvergoedingen behoren al met al niet tot het loon tenzij zij een verkapte beloning inhouden.

23. Brielle stelt dat de tussen partijen overeengekomen vergoeding ad € 450,-- per maand een onkostenvergoeding is en heeft gesteld dat de enkele reis van het woonadres van Tjen-A-Kwoei naar Brielle 28 km bedraagt en derhalve gemiddeld, ook rekening houdend met de wedstrijddagen, net iets minder dan 1.000 km per maand werd gereden. Brielle zegt te zijn uitgegaan van een gemiddelde, dat de werkelijke kosten voor een gemiddelde auto op ongeveer € 0,46 per km dienden te worden bepaald en dat zij zo tot de vaste vergoeding van € 450,-- per maand is gekomen. Tjen-A-Kwoei heeft onbetwist gesteld dat over de bedoelde vergoeding is onderhandeld en na onderhandeling deze op het genoemde bedrag van € 450,-- per maand is gekomen. De Arbitragecommissie volgt Brielle niet in haar stellingen.

24. De Arbitragecommissie stelt allereerst vast dat de tussen partijen geldende bedragen in fiscale zin als belast loon kwalificeren, nu de (veronderstelde) onkostenvergoeding, naar Brielle zelf heeft gesteld, ziet op reiskosten en het overeengekomen bedrag de maximaal fiscaal toegelaten belastingvrije kilometervergoeding – zelfs als wordt uitgegaan van de door Brielle in aanmerking genomen te rijden kilometers –



ruimschoots overstijgt. Fiscaal gezien bedroeg de onbelaste kilometervergoeding in het relevante tijdvak € 0,21 per kilometer, daar waar Brielle uitging van € 0,46 per kilometer. Het overeengekomen bedrag oversteeg overigens ook de fiscaal maximaal toegestane onbelaste vrijwilligersvergoeding van (in 2023) per maand maximaal € 190,-- per maand (en per jaar maximaal € 1.900,--).

25. In de tweede plaats heeft Brielle Tjen-A-Kwoei ook wedstrijdpremies betaald, zonder dat daarvoor (nadere) kosten door Tjen-A-Kwoei werden gemaakt.
26. De ter zitting ingenomen stellingen van Brielle wijken bovendien af van haar stellingen in eerdere correspondentie. Zo heeft Brielle in haar brief bedoeld onder r.n. 7f gesteld dat de reiskostenvergoeding € 295,-- per maand bedroeg. Voor deze afwijking heeft Brielle geen verklaring gegeven. Voorts geldt dat de door Brielle genoemde onkostenvergoeding niet als zodanig tussen partijen is uitgewerkt en besproken, terwijl voorts niet gesteld of gebleken is dat Tjen-A-Kwoei op enig moment aan Brielle een opgave heeft moeten doen van door hem daadwerkelijk gemaakte kosten. Dat bovendien in de tussen partijen gemaakte afspraken is vastgelegd dat indien Tjen-A-Kwoei op een wedstrijddag niet aanwezig zou zijn, hij 10 % minder vergoeding zou ontvangen, is niet gekoppeld aan een evenredige vermindering van daadwerkelijke onkosten. Ook het feit dat in de overeenkomst is bepaald dat Tjen-A-Kwoei een vergoeding zou ontvangen als hij als gevolg van een blessure niet zou kunnen werken (spelen), draagt naar het oordeel van de Arbitragecommissie bij aan de vaststelling dat in casu sprake is van loon. Bij zo een blessure werden immers geen reiskosten naar wedstrijden of trainingen gemaakt door Tjen-A-Kwoei, maar werd wel doorbetaald.
27. De voornoemde verplichting tot doorbetaling tijdens ziekte is voorts in die zin van belang dat deze aansluit bij de verplichtingen die een werkgever op grond van de wet – art. 7:629 BW – heeft en vormt dus een belangrijke aanwijzing voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat de wijze waarop de doorbetalingsverplichting contractueel is vormgegeven, niet geheel in lijn is met datgene waartoe de wet verplicht, is daarbij van minder belang. Ook overigens is de Arbitragecommissie niets



gebleken van het feit dat de betaling is geschied op een wijze die onverenigbaar is met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat bijvoorbeeld, een deel van het loon "cash" is betaald en/of dat over de betalingen geen wettelijke inhoudingen zijn verricht, waar dat wel verplicht was, maakt niet dat van loonbetaling in de zin van art. 7:610 BW geen sprake is geweest.

Ad f. De vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt

28. Tjen-A-Kwoei liep naar het oordeel van de Arbitragecommissie geen commercieel risico bij de uitvoering van zijn activiteiten, daargelaten de premies die hij zou ontvangen bij winst of gelijkspel. Los van die premies had Tjen-A-Kwoei in elk geval maandelijks aanspraak op de overeengekomen vaste vergoeding. Het commerciële risico verbonden aan het al dan niet ontvangen van wedstrijdpremies is niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, alleen al nu dergelijke premies in het profvoetbal, waar ook op basis van een arbeidsovereenkomst gewerkt wordt, een alleszins gebruikelijke wijze van beloning vormen. Los van de aanspraak op premies, liep Tjen-A-Kwoei in geval zijn prestaties niet voldoende zouden zijn, hooguit het risico van de beëindiging van de overeenkomst, maar dat risico past naadloos (ook) bij het bestaan van een arbeidsovereenkomst (art. 7:669 lid 3 sub d BW).

Ad g. De vraag of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt

29. Tussen partijen is niet in geschil dat Tjen-A-Kwoei zich niet als ondernemer heeft gedragen; dat is ook door Brielle niet gesteld. Hij kan zich in de verhouding tot Brielle ook niet als ondernemer gedragen. Hij kan bijvoorbeeld niet vrijelijk uitkomen voor andere voetbalverenigingen en kan als zodanig niet werken voor verschillende



opdrachtgevers in de voetballerij. Dat zulks ook het gevolg is van de geldende FIFA-, UEFA- en KNVB-regels maakt zulks niet anders.

30. Conclusie: de Arbitragecommissie is, gelet op het genoemde toetsingskader, als geformuleerd door de Hoge Raad, en in aanmerking genomen de besproken feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, van oordeel dat de met Tjen-A-Kwoei gesloten overeenkomst dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst.
31. Zulks is ook in lijn met het Reglement amateurbepalingen van de KNVB.
In artikel 3 van bedoeld reglement is bepaald dat aan een actieve amateur geen andere vergoedingen mogen worden uitgekeerd dan die krachtens dit artikel zijn toegestaan: *“In verband met diens deelneming aan wedstrijden en/of trainingen mag aan een actieve amateur slechts de door hem werkelijk gemaakte kosten worden vergoed ter zake van 1) reiskosten, 2) verblijfkosten, 3) het afkopen van wachten of diensten, 4) de vergoeding van werkverzuim, 5) noodzakelijke extra kosten in verband met studie of de vrijwilligersvergoeding conform de fiscale vrijwilligersregeling worden betaald.”*
32. Vanaf 1 januari 2022 is in de KNVB-reglementen vastgelegd dat een speler alleen als actieve amateur geldt als niet meer wordt betaald dan de onder r.n. 31 bedoelde onkostenvergoeding of een vrijwilligersvergoeding en geldt een speler als contractspeler en werknemer als meer wordt betaald.
33. Nu de rechtsverhouding tussen partijen als arbeidsovereenkomst kwalificeert, dient de Arbitragecommissie te beoordelen wat de gevolgen zijn van de beëindiging daarvan.
34. Tussen partijen is niet in geschil dat de samenwerking op 25 oktober 2023 is geëindigd; wel is in geschil of Brielle de overeenkomst heeft beëindigd of zulks door Tjen-A-Kwoei is gebeurd.



35. Tjen-A-Kwoei heeft zich – middels zijn gemachtigde – steeds onderbouwd op het standpunt gesteld dat de overeenkomst tussen partijen door Brielle is beëindigd. Brielle heeft de feitelijke toedracht zoals door Tjen-A-Kwoei gesteld, in haar brieven voorafgaand aan de procedure niet betwist, maar zich enkel op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een ontslag op staande voet nu in haar visie geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Eerst bij verweerschrift heeft Brielle zich op het standpunt gesteld dat Tjen-A-Kwoei op 25 oktober 2023 zou hebben gezegd geen goed gevoel over te hebben gehouden aan de gesprekken met Brielle en dat hij daarom niet meer bij Brielle wilde voetballen.
36. Brielle heeft zich in de procedure – naar het oordeel van de Arbitragecommissie: terecht – niet op het standpunt gesteld dat sprake is van een zelf door Tjen-A-Kwoei genomen ontslag. Op grond van vaste rechtspraak dient een dergelijke ontslagname immers duidelijk en ondubbelzinnig te zijn (zie recent de Arbitragecommissie in haar vonnissen van 7 februari 2024, zaaknr. 1602 en 1603). Daarvan is in casu geen sprake. Zouden de stellingen van Brielle wel zo begrepen moeten worden dat zij zich op een opzegging zijdens Tjen-A-Kwoei heeft beroepen, zijn die stellingen volstrekt onvoldoende onderbouwd, zodat aan bewijslevering niet wordt toegekomen. De arbeidsovereenkomst is ook niet met wederzijds goedvinden beëindigd omdat daarvoor een schriftelijke overeenkomst noodzakelijk is (art. 7:670b BW).
37. De Arbitragecommissie oordeelt dat Brielle de overeenkomst tussen partijen heeft opgezegd. Daarbij weegt de Arbitragecommissie mee dat vaststaat dat de samenwerking is beëindigd, dat Brielle in haar uitgebreide brieven het door Tjen-A-Kwoei gestelde feitencomplex niet heeft betwist, dat niet is gebleken dat Brielle op enigerlei wijze een poging heeft gedaan de verhouding met Tjen-A-Kwoei te herstellen in de periode tot de brief van de gemachtigde van Tjen-A-Kwoei (en zulks voor de hand lag indien het niet de wens was van Brielle om de verhouding tussen partijen te beëindigen) en naar het oordeel van de Arbitragecommissie zonder meer voor de hand zou hebben gelegen dat indien Tjen-A-Kwoei de samenwerking wilde beëindigen in plaats van dat het initiatief daarvoor bij Brielle lag, zulks direct in de brieven van Brielle aan de gemachtigde zou zijn duidelijk gemaakt.



Voorts wordt meegewogen dat de verklaringen van Tjen-A-Kwoei over de feitelijke gang van zaken consistent zijn gebleken en zijdens Brielle geen nadere informatie is verstrekt, noch bewijs is aangeboden, over de door haar eerst bij verweerschrift gestelde feitelijke toedracht. Een en ander in aanmerking genomen, moet het ervoor gehouden worden dat sprake is geweest van een opzegging zijdens Brielle, zoals door Tjen-a-Kwoei gesteld, althans dat Tjen-a-Kwoei de handelwijze zijdens Brielle redelijkerwijs als zodanig heeft mogen begrijpen (art. 3:35 BW). Deze opzegging zijdens Brielle is in strijd met het bepaalde van artikel 7:671 lid 1 BW, nu geen sprake was van voorafgaande toestemming van het UWV, noch van instemming zijdens Tjen-A-Kwoei, noch van een rechtsgeldig proeftijdontslag, noch van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Dat aan de drie door art. 7:677 lid 1 BW gestelde vereisten voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet voldaan zou zijn – te weten: het bestaan van een dringende reden, onverwijlde opzegging en een voldoende duidelijke en onverwijlde mededeling van de dringende reden bij die opzegging –, heeft Brielle niet gesteld.

38. Nu Brielle in strijd met voornoemde wettelijke bepaling heeft opgezegd, is zij aan Tjen-A-Kwoei de wettelijke schadeloosstelling verschuldigd. Deze is op grond van het bepaalde in artikel 7:677 lid 4 gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst zou hebben geduurd, indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd. De Arbitragecommissie kan deze vergoeding matigen indien dit haar met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt, maar niet tot minder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden.
39. De Arbitragecommissie stelt vast dat de overeenkomst tussen partijen zou eindigen per juni 2024 en nog zeven maandelijkse vergoedingen ad € 450,-- verschuldigd zouden zijn geweest. De Arbitragecommissie ziet aanleiding om deze vergoeding beperkt te matigen – ook omdat Tjen-A-Kwoei een lange periode de werkzaamheden niet heeft behoeven uitvoeren - en stelt haar – ex aequo et bono - vast op een bedrag van € 2.500,-- (netto).



40. Tjen-A-Kwoei heeft voorts de Arbitragecommissie verzocht Brielle te veroordelen een billijke vergoeding te betalen van € 5.000,-- bruto.
41. Op de voet van het bepaalde in artikel 7:681 BW kan de rechter op verzoek van de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW.
42. Mede gelet op de omvang van de reeds toegekende wettelijke schadeloosstelling, alsmede het feit dat Tjen-A-Kwoei gedurende een significant deel van de tussen partijen beoogde samenwerking geen arbeidsprestatie heeft hoeven leveren, acht de Arbitragecommissie een vergoeding ad € 1.000,-- bruto billijk. De Arbitragecommissie motiveert de omvang van die vergoeding als volgt, indachtig de ter zake door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187).
43. Bij de begroting van deze vergoeding wordt meegewogen dat Tjen-A-Kwoei door de handelwijze van Brielle de mogelijkheid is ontnomen om wedstrijdpremies te verdienen, die EUR 105 netto per wedstrijd bij winst en EUR 20 netto per wedstrijd bij een gelijk spel bedragen. Hoewel niet goed valt in te schatten hoeveel premies Tjen-A-Kwoei heeft gemist door het hem gegeven ontslag – nu niet valt vast te stellen gedurende hoeveel wedstrijden Tjen-A-Kwoei tot de wedstrijdselectie zou hebben behoord, als hij *niet* ontslagen zou zijn, noch hoe de sinds zijn ontslag gespeelde wedstrijden zouden zijn geëindigd, als hij daarin als lid van de wedstrijdselectie actief had deelgenomen -, komt Tjen-A-Kwoei voor deze gemiste kans op premies wel een compensatie toe. Die compensatie valt rechtstreeks toe te rekenen aan het hem gegeven ontslag en komt dus via de band van art. 7:681 BW voor vergoeding in aanmerking. Het komt de Arbitragecommissie billijk voor die vergoeding, naar analogie van art. 6:97 BW, te schatten op EUR 1.000 bruto, mede in aanmerking genomen de ernst van de arbeidsrechtelijke verwijten die Brielle in verband met het aan Tjen-A-Kwoei gegeven ontslag (op staande voet) te maken zijn.



44. De Arbitragecommissie heeft zich de vraag gesteld of er billijkheidshalve aanleiding bestaat het voornoemde bedrag te verlagen, nu Brielle een amateurvereniging is, die gerund wordt door vrijwilligers. Die omstandigheid maakt wellicht enigszins invoelbaar dat het geldende arbeidsrechtelijke regelkader binnen Brielle mogelijk iets minder scherp op het netvlies staat bij de verantwoordelijke functionarissen dan bij een professionele betaald voetbalorganisatie het geval zou zijn. Uiteindelijk komt dat gebrek aan rechtskennis – als daarvan al sprake zou zijn – evenwel toch voor rekening en risico van Brielle, die als deelnemster aan het maatschappelijk verkeer de haar verbindende rechtsregels wordt geacht te kennen en na te leven. Verder heeft Brielle niet betoogd, laat staan onderbouwd, dat zij financieel niet in staat zou zijn een billijke vergoeding in deze orde van grootte te betalen, dus ook zo gezien is er geen aanleiding tot matiging. Die aanleiding is er eens te minder vanwege het feit dat het bestuur van Brielle ter zitting naar het oordeel van de Arbitragecommissie tegen beter weten in heeft volgehouden dat de met Tjen-A-Kwoei gemaakte schriftelijke afspraken niet bestaan en deze haar niet binden. Die proceshouding is op zijn zachtst gezegd onzorgvuldig te noemen.
45. Hoewel de toe te kennen billijke vergoeding geen specifiek punitief karakter heeft, spreekt de Arbitragecommissie tot slot de hoop uit dat dit vonnis voor Brielle in elk geval wel aanleiding zal zijn haar handelwijze in de toekomst aanzienlijk aan te passen. Overigens strekt die hoop tot aanpassing van de handelwijze van Brielle zich niet alleen uit tot haar arbeidsrechtelijke verplichtingen, maar ook tot de door de Arbitragecommissie ter zitting gedane constatering dat kennelijk buiten de boekhouding van Brielle om contante betalingen zijn gedaan aan Tjen-A-Kwoei.
46. Tjen-A-Kwoei heeft de Arbitragecommissie gevraagd Brielle te veroordelen mee te werken aan zijn overstap naar een andere vereniging. Daartoe zal de Arbitragecommissie overgaan, nu hiertegen geen verweer is gevoerd en tussen partijen vaststaat dat de arbeidsverhouding is beëindigd. Naar zijn aard dient de overstap wel te voldoen aan de daartoe geldende regels van de KNVB.



47. Als de in het ongelijk gestelde partij zal de Arbitragecommissie Brielle veroordelen in de kosten van de procedure.

De beslissing

Rechtdoende als goede personen naar billijkheid

De Arbitragecommissie verklaart voor recht dat Brielle de arbeidsovereenkomst tussen partijen in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW heeft opgezegd;

veroordeelt Brielle tot betaling aan Tjen-A-Kwoei van € 2.500,-- netto aan vergoeding ex art. 7:677 lid 4 BW en € 1.000,-- bruto aan billijke vergoeding ex art. 7:681 BW;

veroordeelt Brielle om – binnen de daarvoor geldende reglementen van de KNVB – mee te werken aan de overstap/overschrijving van Tjen-A-Kwoei naar een andere voetbalvereniging;

veroordeelt Brielle in de kosten van dit geding, aan de zijde van de KNVB begroot op € 450,-- en in de kosten van rechtsbijstand van Tjen-A-Kwoei ad € 159,--.

Wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen te Zeist op 11 april 2024.