

Koninklijke Nederlandse Voetbalbond
College van Arbiters

ARBITRAAL VONNIS

nr. 1489

d.d. 20 december 2018

inzake

H.S. Hake,

wonende te Erica,

domicilie kiezende te Amsterdam,

verzoeker,

advocaat: mr. H. Brantjes

tegen:

de besloten vennootschap met

bepaalde aansprakelijkheid

FC Twente '65 B.V.,

gevestigd te Enschede,

verweerder,

advocaat: mr. S.F. Rossmeisl

ARBITRAAL VONNIS NR. 1489

De Arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB),
bestaande uit mr. F.G.P.M. Spreuwenberg, wonende te Breda, voorzitter,
D.A. Hulshuizen, wonende te Malden, arbiter, mr. J.D. Loorbach, wonende te
Rotterdam, arbiter, en mr. drs. G.B.M. Zuidgeest, secretaris, heeft vonnis gewezen in de
navolgende zaak:

H.S. Hake,

wonende te Erica,
domicilie kiezende te Amsterdam,
verzoeker,
advocaat: mr. S.E. de Schutter

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FC Twente '65 B.V.,

gevestigd te Enschede,
verweester,
advocaten: mr. S.F. Rossmeisl

Het verloop van de procedure

1. Bij verzoekschrift (met 7 producties) van 20 augustus 2018 heeft verzoeker, hierna te noemen 'Hake', de Arbitragecommissie verzocht verweester, hierna te noemen 'FC Twente' te veroordelen tot betaling aan Hake van € 4.680,-- netto, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging, alsmede FC Twente te veroordelen in de kosten van de procedure.
2. Bij verweerschrift (met 8 producties) van 22 oktober 2018 heeft FC Twente de Arbitragecommissie verzocht de verzoeken van Hake af te wijzen onder veroordeling van Hake in de kosten van de procedure, waaronder de kosten van

knvb.nl

de door FC Twente in dit kader ingeschakelde externe adviseurs.

3. Op 8 november 2018 zijn namens Hake nog vier aanvullende producties in het geding gebracht; op 21 november 2018 heeft FC Twente nog een nadere productie in het geding gebracht.
4. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 november 2018.
5. Hake is in persoon verschenen, vergezeld van zijn gemachtigden mrs. H. Brantjes, S.E. de Schutter en J. Kahn. FC Twente is verschenen middels haar gemachtigde mr. S.F. Rossmeisl, alsmede mevrouw mr. A.M. Gunkel en de heer mr. C. Luijken.
6. De gemachtigden hebben gepleit aan de hand van pleitaantekeningen, welke aan het dossier zijn toegevoegd.

Bevoegdheid

7. De bevoegdheid van de Arbitragecommissie is tussen partijen niet in geschil. Beide partijen zijn lid van de KNVB; op voet van het bepaalde in artikel 1 lid 1 sub a Arbitragereglement is de Arbitragecommissie bevoegd in casu te oordelen.

Kern van het geschil

8. Partijen zijn verdeeld over de vraag of FC Twente gerechtigd is de door haar, op grond van de met belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst af te dragen loonbelasting over een betaling van FC Twente aan de intermediair van Hake, in de in dit geval aan de orde zijnde omstandigheden, met het loon van Hake te verrekenen.

Feiten en omstandigheden

9. In het onderstaande gaat de Arbitragecommissie van de navolgende feiten en omstandigheden uit, nu deze naar het oordeel van de Arbitragecommissie voldoende zijn komen vast te staan.

a. Hake is op 1 juli 2015 bij FC Twente in dienst getreden. Op 14 februari 2017 zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twee jaar aangegaan. Deze zou derhalve van rechtswege eindigen op 30 juni 2019.

b. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer het navolgende bepaald:

“5.1 Op het bruto salaris en bruto-vakantiegeld vinden alle wettelijke voorgeschreven inhoudingen plaats, zoals loonbelasting en premies. De werkgever verstrekt bij iedere uitbetaling een specificatie van de inhoudingen.”

c. Op 26 oktober 2017 is tussen Hake en FC Twente een vaststellingsovereenkomst gesloten tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

d. In de bedoelde overeenkomst is onder meer het navolgende bepaald:

“1.1 Deze overeenkomst betreft de beëindiging met wederzijds goedvinden van voornoemde Arbeidsovereenkomst. Partijen komen hierbij overeen dat voornoemde Arbeidsovereenkomst onvoorwaardelijk en onherroepelijk zal worden beëindigd met wederzijds goedvinden per 1 januari 2018. Met deze overeenkomst hebben Partijen een uitputtende, allesomvattende regeling beoogd.”

(.....)

2.5 Werkgever is bereid aan Werknemer na beëindiging van de Arbeidsovereenkomst een eenmalige bruto vergoeding beschikbaar te stellen ter hoogte [REDACTED] euro) in verband met de door Werknemer in de toekomst mogelijk te lijden inkomens- en pensioenschade. De in dit artikellid genoemde vergoeding zal door werkgever als volgt worden uitgekeerd:

- in de periode van 1 januari 2018 tot en met 30 juni 2018 betaalt Werkgever aan Werknemer een vergoeding ter hoogte van [REDACTED] bruto per maand; en
- in de periode van 1 juli 2018 tot en met 30 juni 2019 betaalt Werkgever aan Werknemer een vergoeding ter hoogte van [REDACTED] (.....)

Werkgever is gerechtigd eventuele vorderingen, waaronder – doch niet uitsluitend – eventuele verkeersboetes, die op het moment van uitbetalen van de betreffende maandelijkse vergoeding bestaan jegens Werknemer, op deze maandelijkse vergoeding in mindering te brengen.”

- e. Uit de door FC Twente aan Hake in juni 2018 verstrekte betalingsspecificatie volgt dat door FC Twente een bedrag is ingehouden ad € 4.680,-- ten titel van 'inhouding vergoeding intermediair'.
- f. Hake heeft via zijn gemachtigde op 28 juni 2018 per e-mail aan FC Twente laten weten dat betreffende inhouding niet correct is en FC Twente verzocht het verschuldigde bedrag alsnog uit te betalen.
- g. FC Twente heeft zich bij mailbericht van 6 juli 2018 op het standpunt gesteld dat zij tot de inhouding gerechtigd is; FC Twente heeft de gemachtigde van Hake gemeld:

“De inhouding heeft betrekking op de voor René Hake betaalde vergoeding aan zijn intermediair in het seizoen 2017. Deze intermediairvergoeding wordt aangemerkt als loon in natura en als gevolg daarvan komt de loonheffing over deze vergoeding voor rekening van de werknemer. Dit is niet anders dan bijvoorbeeld bij andere vormen van loon in natura, loonheffing over een seizoenskaart, bijtelling leaseauto, etc. De inhouding bij René Hake is daarom gerechtvaardigd.

Temeer daar in artikel 2.5 van de VSO met René Hake staat dat eventuele

vorderingen mogen worden ingehouden op het salaris."

- h. In januari 2018 is door alle BVO's met de belastingdienst een vaststellings-overeenkomst (hierna: "VSO") gesloten. In de VSO is, kort weergegeven, vastgelegd dat in de verhouding tussen belastingdienst en BVO's, BVO's gehouden zijn om over een in de VSO vastgelegd deel van de vergoedingen welke BVO's aan de intermediairs van spelers en trainer betalen, loonheffing aan de belastingdienst af te dragen. In dat kader is in de VSO onder meer het volgende opgenomen:

"6.1.2 Gevolgen

Partijen verbinden zich voor de duur van deze vaststellingsovereenkomst aan de volgende fiscaalrechtelijke gevolgen:

- a. *De Intermediairsbetaling vormt voor een deel loon voor de Loonheffingen en is voor datzelfde deel niet aftrekbaar in de omzetbelasting (voor zover het gaat om Nederlandse omzetbelasting). Dit deel is hierna te noemen: belastbaar deel.*
- b. *Voor wat betreft de Loonheffingen vormt het belastbaar deel (individueel) werknemersloon. Dit loon dient belast te worden bij de (Individuele) Werknemer."*
- i. De VSO bevat een rekenkundig deel waarin is bepaald welk deel van de door de BVO aan de intermediair betaalde vergoeding als belastbaar deel wordt beschouwd. Aan de VSO is een bijlage gehecht ('*notitie voor de berekening VSO intermediairs*'); op pagina 22 is onder meer het navolgende opgenomen:

"Berekenen LH en de gevolgen OB

Nu het belastbaar deel is berekend, kan men kijken wat de gevolgen zullen zijn in de LH en OB.

- 1) *Vwb de omzetbelasting is de Nederlandse omzetbelasting die over het belastbaar deel in rekening is gebracht, van de factuur van de*

knvb.nl

intermediair niet in aftrek te brengen in de aangifte omzetbelasting.

De omzetbelasting over het deel van de factuur dat boven het belastbaar deel ligt is wel in aftrek te nemen in de aangifte omzetbelasting.

2) *Vwb de LH is het deel van de factuur, ter hoogte van het belastbaar deel, belast voor de LH. Het belastbaar deel wordt bijgeteld als loon in natura en de werknemer betaalt hier vervolgens de belasting over, dan wel het loon in natura wordt gebruteerd wanneer de club de LH voor haar rekening neemt. Het LH tarief is afhankelijk van de hoogte van het salaris van de speler. Het deel van de factuur boven het belastbaar deel is niet belast voor de loonheffingen.*

3) *Op het moment van verschuldigdheid aan de intermediair dient het deel dat belast moet worden in de loonheffingen in de aangifte over die maand opgenomen te worden."*

- j. FC Twente heeft de intermediair van Hake aan het begin van het seizoen 2017/2018 de vergoedingen betaald die volgen uit de door FC Twente met bedoelde intermediair afgesloten intermediairovereenkomst.
- Het door FC Twente in juni 2018 op de betaling aan Hake ingehouden bedrag ad € 4.680,-- correspondeert met de loonheffing welke FC Twente daarover op grond van de VSO aan de belastingdienst diende af te dragen.

De beoordeling van het geschil

10. De Arbitragecommissie dient te oordelen of FC Twente de door haar aan de belastingdienst te betalen loonheffing (over een deel van de door FC Twente betaalde intermediairvergoeding) in de in casu aan de orde zijnde omstandigheden op de betaling aan Hake in mindering mocht brengen.
11. Voor de Arbitragecommissie is voldoende komen vast te staan dat partijen bij het aangaan van de verschillende arbeidsovereenkomsten geen rekening hebben gehouden met een eventuele loonheffing(plicht) over de door FC Twente aan de intermediair van Hake te betalen intermediairvergoeding.

12. De Arbitragecommissie stelt vast dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, naar vaste rechtspraak niet alleen kan worden beantwoord op grond van een zuiver taalkundige uitleg, maar ook middels de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractsbepalingen mochten toekennen en aan hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981/635).
13. Partijen hebben de Arbitragecommissie desgevraagd bevestigd dat in de achterliggende jaren de hoogte van de intermediairvergoeding werd uitonderhandeld tussen de intermediair en de club (de trainer stond daar buiten; de hoogte van de tussen club en intermediair afgesproken vergoeding werd hem slechts medegedeeld) én bedoelde intermediairskosten integraal door de club werden vergoed; die vergoeding had geen invloed op de uiteindelijke (netto) beloning die de trainer ontving.
14. Vaststaat dat Hake geen partij is geweest bij de VSO die in januari 2018 tussen de BVO's (waaronder FC Twente) en de belastingdienst tot stand is gekomen.
15. Middels die VSO verplicht FC Twente zich om aan de belastingdienst loonheffing af te dragen over een deel van de door haar aan intermediairs te betalen vergoedingen. Hake, noch zijn intermediair zijn betrokken geweest bij de berekeningswijze en de grondslag die in de VSO voor de betreffende loonheffing is vastgelegd.
16. FC Twente is op grond van die VSO in haar verhouding tot de belastingdienst verplicht tot bedoelde afdracht, doch is op grond van die overeenkomst niet verplicht de door haar af te dragen loonheffing bij de trainer in rekening te brengen door bedoelde loonheffing met het loon van de trainer te verrekenen. Het stond FC Twente vrij deze heffing voor haar eigen rekening te nemen.

In de hiervoor onder punt 9 sub i genoemde bijlage bij de VSO is ook expliciet benoemd dat FC Twente ervoor kan kiezen de bedoelde lasten zelf te dragen. FC Twente heeft gekozen voor het in rekening brengen van de loonheffing bij de trainer.

17. Uit de tussen FC Twente en Hake gesloten arbeidsovereenkomsten en ook uit de door FC Twente met de intermediair gesloten intermediairsovereenkomst volgt naar het oordeel van de Arbitragecommissie dat Hake, FC Twente en betrokken intermediair er voor de duur van de gesloten overeenkomsten van uitgingen dat FC Twente de vergoeding die in het kader van de intermediairsovereenkomst de intermediair toekwamen, integraal zou dragen.
18. Door met de belastingdienst *overeen te komen* dat een deel van de aan de intermediair te betalen vergoeding – anders dan in de overeenkomst met de intermediair is bepaald – fiscaal niet als een vergoeding voor arbeidsbemiddeling wordt aangemerkt en loonheffing is verschuldigd, heeft FC Twente derhalve een situatie doen ontstaan waarop Hake niet behoefde te rekenen en deze afweek van de bedoeling van partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst.
19. Ook ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst tussen Hake en FC Twente, gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, was tussen partijen naar het oordeel van de Arbitragecommissie in confesso, dat de vergoeding die aan de intermediair zou toekomen, integraal door FC Twente werd gedragen en Hake ervan uitging en – naar het oordeel van de Arbitragecommissie - ervan uit mocht gaan, dat die betaling geen invloed had op de door FC Twente aan Hake in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te betalen bedragen, noch op de in dat kader door Hake te ontvangen bedragen.
20. Hake stelt primair dat de verrekening, van de op grond van de door FC Twente met de belastingdienst afgesloten VSO door FC Twente aan de belastingdienst verschuldigde loonheffing, niet kan plaatsvinden gelet op de finale kwijtingsbepaling in de vaststellingsovereenkomst.

Die bepaling luidt als volgt:

"Behoudens voor zover het de uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen betreft, hebben partijen na ondertekening van deze overeenkomst niets meer van elkaar te vorderen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en/of de beëindiging daarvan en partijen verlenen elkaar

over en weer finale kwijting."

21. De Arbitragecommissie volgt Hake hierin.
22. Hoewel FC Twente stelt dat zij ten tijde van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst met Hake nog geen rekening kon, althans heeft gehouden met de mogelijke loonheffing, stelt de Arbitragecommissie vast dat FC Twente ook uitdrukkelijk heeft gesteld dat de fiscus zich al langere tijd – ook ruim vóór de datum waarop de vaststellingsovereenkomst met Hake is gesloten – op het standpunt heeft gesteld dat over de betalingen door een BVO aan een intermediair loonheffing verschuldigd zou zijn. Slechts anderhalve maand vóór de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst tussen FC Twente en Hake - op 18 december 2017 – heeft de belastingdienst een *eindvoorstel* aan de clubs voorgelegd. FC Twente heeft gesteld dat dat is gebeurd na langdurige en intensieve onderhandelingen tussen de BVO's en de belastingdienst. Dat FC Twente met een mogelijke loonheffing redelijkerwijs nog geen rekening kon houden bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst met Hake, acht de Arbitragecommissie dan ook niet aannemelijk.
23. Het lag naar het oordeel van de Arbitragecommissie derhalve op de weg van FC Twente om bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst met Hake een voorziening op te nemen voor de situatie die zich naar het oordeel van FC Twente thans voordoet. FC Twente heeft dat echter nagelaten, maar is met Hake uitdrukkelijk finale kwijting overeengekomen.
24. Hierbij klemmt naar het oordeel van de Arbitragecommissie dat de loonheffing die FC Twente aan de belastingdienst afdraagt, niet het gevolg is van een wetswijziging, maar voortvloeit uit een door FC Twente met de belastingdienst gemaakte afspraak en uit de door FC Twente gemaakte keuze de gevolgen van die door haar gemaakte afspraak niet zelve te dragen, maar daarmee Hake te belasten.
25. De Arbitragecommissie is van oordeel dat de overeengekomen finale kwijting redelijkerwijs daaraan in de weg staat.

26. Uit het voorgaande volgt dat FC Twente het ten onrechte ingehouden bedrag ad € 4.680,-- (netto) alsnog aan Hake dient te betalen.
27. FC Twente wordt tevens veroordeeld tot betaling aan Hake van de wettelijke rente over dit bedrag.
28. De stelling van FC Twente dat het verzoek tot betaling van de wettelijke verhoging niet kan worden toegewezen omdat geen sprake is van loon zoals bedoeld in artikel 7:625 BW wordt in casu door de Arbitragecommissie verworpen.
29. De vordering tot betaling van wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over de ontbindingsvergoeding is niet toewijsbaar. Een ontbindingsvergoeding wordt niet alleen eerst na en vanwege de afloop van de dienstbetrekking uitgekeerd, maar vormt ook veeleer een schadevergoeding voor het verbreken van de arbeidsovereenkomst en valt daarmee niet onder het begrip loon in de artikelen 7:610 juncto 7:625 BW.
30. FC Twente is in het ongelijk gesteld en zal derhalve worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

Rechtdoende als goede personen naar billijkheid:

veroordeelt FC Twente om aan Hake te voldoen een bedrag ad € 4.680,-- (netto).

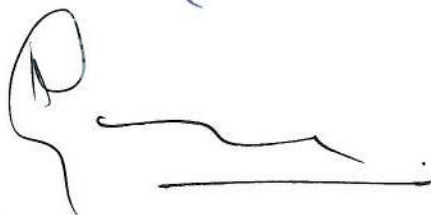
FC Twente wordt veroordeeld tot betaling aan Hake van de wettelijke rente over het toegewezen bedrag, vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de toegewezen bedragen tot aan de dag der algehele voldoening.

Voorts wordt FC Twente veroordeeld in de kosten van deze procedure, aan de zijde van de KNVB begroot op € 950,-- en in de kosten van de gemachtigde van Hake ad € 700,--.

Aldus gewezen te Zeist op 20 december 2018.



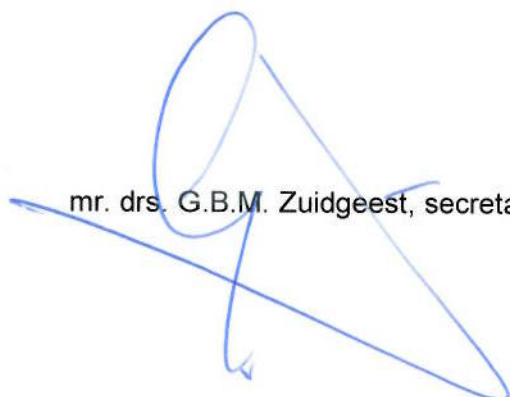
mr. F.G.P.M. Spreuwenberg, voorzitter



Mr. J.D. Loorbach, arbiter



D.A. Hulshuizen, arbiter



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