

Koninklijke Nederlandse Voetbalbond
College van Arbiters

ARBITRAAL VONNIS

nr. 1493

d.d. 20 december 2018

inzake

1. **Richard Jensen**,
wonende te Heerlen,
2. **Frederik Jensen**,
wonende te Augsburg,
3. **Nick Hengelman**,
wonende te Enschede,
4. **Jari Oosterwijk**,
wonende te Lettele,
5. **Jorn Brondeel**,
wonende te Hengelo,
6. **Jeroen van der Lely**,
wonende te Enschede,
7. **Jelle van der Heyden**,
wonende te Hengelo,
8. **Peet Bijen**,
wonende te Hengelo,

verzoekers,
advocaat: mr. W.F.C. van Megen

tegen:

de besloten vennootschap met
beperkte aansprakelijkheid
FC Twente '65 B.V.,
gevestigd te Enschede,
verweerster,
advocaat: mr. S.F. Rossmeisl

knvb.nl

ARBITRAAL VONNIS NR. 1493

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:

1. **Richard Jensen**,
wonende te Heerlen,
 2. **Frederik Jensen**,
wonende te Augsburg,
 3. **Nick Hengelman**,
wonende te Enschede,
 4. **Jari Oosterwijk**,
wonende te Lettele,
 5. **Jorn Brondeel**,
wonende te Hengelo,
 6. **Jeroen van der Lely**,
wonende te Enschede,
 7. **Jelle van der Heyden**,
wonende te Hengelo,
 8. **Peet Bijen**,
wonende te Hengelo,
- verzoekers,
advocaat: mr. W.F.C. van Megen

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FC Twente '65 B.V.,
gevestigd te Enschede,
verweester,
advocaten: mr. S.F. Rossmeisl

Partijen zullen hierna worden aangeduid als "**de Spelers**" respectievelijk "**FC Twente**".

Het verloop van de procedure

1. Bij verzoekschrift (met 7 producties) van 23 oktober 2018 hebben de Spelers de Arbitragecommissie verzocht FC Twente te veroordelen de loonstrook over juni 2018 van ieder van de Spelers te corrigeren en aan ieder van de Spelers een bedrag na te betalen, te vermeerderen met wettelijke rente en wettelijk verhoging.
2. Bij verweerschrift (met 4 producties) van 19 november 2018 heeft FC Twente de Arbitragecommissie verzocht primair de vorderingen van de Spelers af te wijzen en de Spelers te veroordelen in de kosten van de procedure en subsidiair de eis van de Spelers met betrekking tot de wettelijke rente en verhoging te matigen, eveneens met veroordeling van de Spelers in de kosten van de procedure.
3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 november 2018. De heer Hengelman is in persoon verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde, mr. W.F.C. van Megen, die ook voor de overige spelers als gemachtigde heeft opgetreden. FC Twente is verschenen middels haar gemachtigde mr. S.F. Rossmeisl, alsmede mevrouw mr. A.M. Gunkel en de heer mr. C. Luijken.
4. De gemachtigden hebben gepleit aan de hand van pleitaantekeningen, welke aan het dossier zijn toegevoegd.

Bevoegdheid

5. De bevoegdheid van de Arbitragecommissie is tussen partijen niet in geschil. Alle 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

6. Partijen twisten over de vraag of FC Twente gerechtigd is, de door haar op grond van een met de belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst af te dragen loonbelasting over de betaling van FC Twente aan een intermediair van

de Spelers in de in casu aan de orde zijnde omstandigheden met het loon van de Spelers te verrekenen.

Feiten en omstandigheden

7. 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. De Spelers zijn als profvoetballer bij FC Twente op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst, dan wel tot 1 juli 2018 in dienst geweest.
- b. Uit de door FC Twente aan ieder van de Spelers verstrekte loonstrook van juni 2018 volgt dat door FC Twente bij ieder van de Spelers een bedrag is ingehouden ten titel van *'inhouding vergoeding intermediair'*.
- c. Daartegen hebben de Spelers geprotesteerd, waarna FC Twente – onder meer bij brief d.d. 20 juli 2018 - zakelijk weergegeven heeft gesteld dat FC Twente op grond van een met de door haar met de belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst gehouden was om vanaf 1 januari 2017 over een gedeelte van de vergoedingen die FC Twente betaalt aan de intermediairs van de Spelers, loonheffing aan de belastingdienst dient af te dragen. FC Twente stelt:

"FC Twente dient in beginsel de LH in te houden op het salaris van de speler en af te dragen aan de belastingdienst.

Dat is niet het geval indien FC Twente ervoor zou kiezen om de vergoeding te bruteren en de LH (gebruteerd) voor eigen rekening te nemen. Daarvoor kiest FC Twente (.....) nadrukkelijk niet."

- d. In januari 2018 is door alle BVO's met de belastingdienst een vaststellings-overeenkomst (hierna: "VSO") gesloten. In de VSO is 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 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.”*
- e. 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 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 met 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.”*

- f. FC Twente heeft de intermediairs van de Spelers in het seizoen 2017/2018 de vergoedingen betaald die volgen uit de door FC Twente met de bedoelde intermediairs afgesloten intermediairsovereenkomsten.

De beoordeling van het geschil

8. De Arbitragecommissie dient te beoordelen of FC Twente de door haar aan de belastingdienst te betalen loonheffing (over een deel van de door FC Twente betaalde intermediairsvergoedingen) in de aan de orde zijnde omstandigheden op het loon van de Spelers in mindering mocht brengen.
9. 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 intermediairs van de verschillende Spelers te betalen intermediairsvergoeding.
10. 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 contracts-

bepalingen mochten toekennen en aan hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981/635).

11. Partijen hebben de Arbitragecommissie desgevraagd bevestigd dat in de achterliggende jaren de hoogte van de intermediairsvergoeding werd uitonderhandeld tussen de intermediair en de club (de speler 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 speler ontving.
12. Vaststaat dat de Spelers geen partij zijn geweest bij de VSO die in januari 2018 tussen de BVO's (waaronder FC Twente) en de belastingdienst tot stand is gekomen.
13. 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.
14. 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 speler in rekening te brengen door bedoelde loonheffing met het loon van de speler te verrekenen. Het stond FC Twente vrij deze heffing voor haar eigen rekening te nemen.

In de hiervoor onder punt 7 sub e 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 Spelers.

15. Uit de tussen FC Twente en de Spelers gesloten arbeidsovereenkomsten en ook uit de door FC Twente met de intermediairs gesloten intermediairsovereenkomsten volgt naar het oordeel van de Arbitragecommissie dat de Spelers, FC Twente en betrokken intermediairs er voor de duur van de gesloten overeenkomsten van uitgingen dat FC Twente de vergoeding die in het kader

van de intermediairsovereenkomsten de intermediairs toekwamen, integraal zou dragen.

Door met de belastingdienst *overeen te komen* dat een deel van de aan de intermediair te betalen vergoeding – anders dan in de overeenkomsten met de intermediairs is bepaald – fiscaal niet als vergoeding voor arbeidsbemiddeling wordt aangemerkt, maar als loon in natura, en de daarover verschuldigde loonbelasting met het loon van de Spelers te verrekenen, heeft FC Twente derhalve een situatie doen ontstaan waarop de Spelers niet behoeften te rekenen en niet overeenstemde met de bedoeling van partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten.

De Arbitragecommissie acht het hierbij ook van belang dat de Spelers geen invloed hebben gehad op de hoogte van de door FC Twente aan de intermediairs te betalen vergoeding. De hoogte van die vergoeding is in overleg tussen de intermediair en FC Twente tot stand gekomen, zonder inmenging van de Spelers.

Tevens is van belang dat de Spelers, noch hun intermediairs, noch de spelersvakbonden betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de VSO of de berekeningswijze en grondslag die in de VSO voor de loonheffing is vastgelegd.

16. De Arbitragecommissie stelt voorts vast dat uit alle arbeidsovereenkomsten volgt dat indien gedurende de looptijd van het spelerscontract sprake zou zijn van een relevante fiscale wijziging partijen daarover zouden overleggen.
17. Vaststaat dat FC Twente niet voorafgaand aan de gewraakte inhouding op het loon van de Spelers in juni 2018 met de Spelers heeft overlegd.
18. De Arbitragecommissie meent dat, niet alleen op grond van de tussen partijen daarover gemaakte duidelijke contractuele afspraak, maar ook uit het goed werkgeverschap volgt dat van FC Twente een dergelijk overleg mocht worden verlangd.

Daarbij acht de Arbitragecommissie het ook van belang dat in de arbeidsover-

eenkomst gedetailleerde afspraken zijn gemaakt over kleine – fiscale – posten, vergoedingen en verstrekkingen. Een fiscale wijziging van een kleine post diende FC Twente – op grond van de arbeidsovereenkomst – al met Spelers te bespreken.

Dat had FC Twente zeker met de aan de orde zijnde majeure wijziging ten aanzien van de loonheffing over de intermediairsbeloning naar het oordeel van de Arbitragecommissie dienen te doen.

19. FC Twente heeft echter, ook na het ondertekenen van de VSO in januari 2018, niets met de Spelers hierover gecommuniceerd en de Spelers pas in juni 2018 (voor sommigen van hen middels de eindafrekening) geconfronteerd met een verhoudingsgewijs aanzienlijke inhouding op het loon.
20. De Arbitragecommissie is van oordeel dat op grond van de arbeidsovereenkomsten en het goed werkgeverschap de Spelers erop mochten vertrouwen dat nu FC Twente met hen niet het overleg had gezocht, de betaling van de intermediairsvergoeding en de loonheffing voor hen geen financiële gevolgen zou hebben en ook FC Twente een ongewijzigde voortzetting beoogde van de door haar met de Spelers en de intermediairs gesloten overeenkomsten en daarin vastgelegde bedoeling.
21. Het - in deze omstandigheden – zonder voorafgaand overleg wijzigen van de bestaande situatie en daarmee de consequenties van de keuzes van FC Twente feitelijk voor rekening van de Spelers te laten komen, acht de Arbitragecommissie onjuist.

Dat maakt dat onder de in casu aan de orde zijnde omstandigheden FC Twente de inhouding van de loonheffing niet voor rekening van de Spelers mocht laten komen.

Dat FC Twente stelt dat de Spelers de ingehouden loonheffing terug zouden kunnen krijgen en ter zake een juridische procedure tegen de belastingdienst zouden kunnen voeren, maakt zulks niet anders, al was het maar omdat

FC Twente dat – gelet op de daartoe in de VSO opgenomen mogelijkheid - ook zou kunnen doen.

De stelling van FC Twente dat de spelers op de hoogte konden zijn van de onderhandelingen die met de belastingdienst werden gevoerd over de heffing van loonbelasting over een deel van de intermediairsvergoeding leidt niet tot een ander oordeel omdat dit niet afdoet aan de bedoeling van partijen bij het sluiten van de spelerscontracten, die in de eerste helft van 2017 of daarvoor zijn gesloten.

22. Het vorenstaande leidt ertoe dat de inhoudingen door FC Twente op de salarissen van de Spelers in juni 2018 ten onrechte hebben plaatsgevonden en FC Twente de navolgende bedragen dient te betalen:

• Richard Jensen	:	€ 1.143,-- (netto);
• Frederik Jensen	:	€ 2.080,-- (netto);
• Nick Hengelman	:	€ 1.046,-- (netto);
• Jari Oosterwijk	:	€ 2.340,-- (netto);
• Jorn Brondeel	:	€ 2.964,-- (netto);
• Jeroen van der Lely	:	€ 3.120,-- (netto);
• Jelle van der Heyden	:	€ 2.145,61 (netto);
• Peet Bijlen	:	€ 3.900,-- (netto).

23. FC Twente zal tevens worden veroordeeld tot betaling aan de Spelers van de wettelijke rente over dit bedrag.
24. De stelling van FC Twente dat het verzoek tot betaling van de wettelijke verhoging (ex artikel 7:625 BW) geen grondslag heeft, omdat het bruto loon tijdig aan de Spelers is voldaan, wordt door de Arbitragecommissie niet gevolgd. Door ten onrechte het netto equivalent van het aan de Spelers toekomende salaris niet tijdig aan hen te voldoen, heeft FC Twente het de werknemer toekomende loon niet tijdig voldaan. De Arbitragecommissie heeft aanleiding gevonden de wettelijke verhoging te matigen tot 10 %.

25. De wettelijke rente ex artikel 6:119 BW is ook verschuldigd over de wettelijke verhoging.
26. FC Twente heeft veroordeling gevorderd van de spelers tot betaling van € 3.000,- ter zake van advieskosten. Voor zover als reconventionele vordering beoogd, dient deze te worden afgewezen aangezien FC Twente als de in het ongelijk gestelde partij geldt.
27. 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 de Spelers de navolgende bedragen te voldoen:

• Richard Jensen	:	€ 1.143,-- (netto);
• Frederik Jensen	:	€ 2.080,-- (netto);
• Nick Hengelman	:	€ 1.046,-- (netto);
• Jari Oosterwijk	:	€ 2.340,-- (netto);
• Jorn Brondeel	:	€ 2.964,-- (netto);
• Jeroen van der Lely	:	€ 3.120,-- (netto);
• Jelle van der Heyden	:	€ 2.145,61 (netto);
• Peet Bijlen	:	€ 3.900,-- (netto);

alsmede tot betaling van een wettelijke verhoging ex art. 7:625 BW van 10 % over dit bedrag.

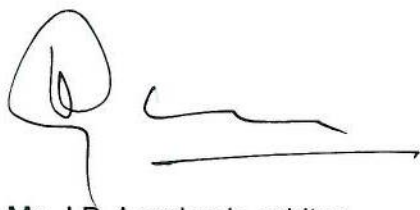
FC Twente wordt veroordeeld tot betaling aan de Spelers van de wettelijke rente over het toegewezen bedrag alsmede over het bedrag der de wettelijke verhoging, vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de toegewezen bedragen tot aan de dag der algehele voldoening.

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 de Spelers ad € 700,--.

Aldus gewezen te Zeist op 20 december 2018



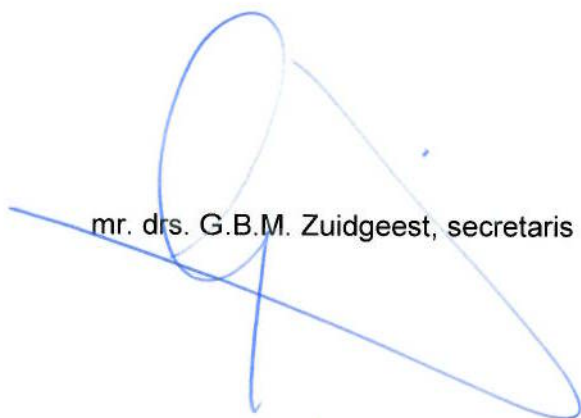
mr. F.G.P.M. Spreuwenberg, voorzitter



Mr. J.D. Loorbach, arbiter



D.A. Hulshuizen, arbiter



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