



TvS&R April 2010, nr. 1

Tijdschrift voor SPORT & RECHT

- 1 Het eenzijdige optiebeding
Mr. dr. Harry van Drongelen
- 7 De zaak *Matuzalem* (CAS 19 mei 2009)
Mr. Mark Boetekees
- 12 De risico's van onduidelijkheden in het contract
Mr. Ton Hendriks
- 16 2010: einde BTW-rumble in de voetbaljungle?!
Mr. Jeroen Vermeulen
- 22 De aansprakelijkheid van scheidsrechters in de sport
Mr. Berny van Loon
- 30 Column: Een nieuwe Bosman? Alweer?
Association Challes les Eaux Basket C/Netherlands Basket Federation
- 33 Profiel: Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond
- 36 Jurisprudentie



De risico's van onduidelijkheden in het contract

Inleiding

Recent bepaalde de arbitragecommissie van de KNVB dat FC Twente geen recht had op een afkoopsom bij het tussentijdse vertrek van assistent-trainer Ten Hag naar PSV.¹ In het contract stond namelijk een clausule die, volgens de arbitragecommissie, 'redelijkerwijs niet vatbaar is voor enige andere uitleg, opvatting of verwachting dan dat daarin tot uitdrukking is gebracht dat Ten Hag de bevoegdheid had de arbeidsovereenkomst [eenzijdig, TH] te beëindigen (...).'

De letterlijke tekst van een overeenkomst geeft niet altijd de bedoeling van partijen weer. In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de uitleg en/of de vaststelling van de rechtsgevolgen van overeenkomsten, indien de letterlijke tekst van de overeenkomst niet (geheel) duidelijk is. Centraal staat de vraag voor wiens rekening en risico onduidelijkheden in het contract dienen te komen.

Allereerst zal het algemeen juridisch kader worden geschetst.² Daarna zal dieper worden ingegaan op de zaak *Twente/Ten Hag*. Aan het slot van deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het oordeel van de arbitragecommissie in de zaak *Twente/Ten Hag* past binnen het beschreven juridisch kader.

Juridisch kader

Voor de Nederlandse rechtsleer over dit onderwerp is onbetwist een belangrijk oriëntatiepunt het zogenoemde *Haviltex*-arrest.³ Bij het uitleggen van een overeenkomst spelen de redelijkheid en billijkheid een (belangrijke) rol. Dat dat zo is, vindt bevestiging in de meest geciteerde passage uit het *Haviltex*-arrest. Die geeft aan dat het bij de uitleg van bepalingen uit een

overeenkomst aankomt '(...) op de zin die partijen over en weer in redelijkheid aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten'. Volgens de Hoge Raad kan daarbij mede van belang zijn de maatschappelijke kring waartoe de betrokkenen behoren en de rechtskennis die van hen verwacht mag worden.

In beginsel geldt dit criterium ook in het arbeidsrecht. De Hoge Raad heeft namelijk meerdere malen als uitgangspunt genomen dat ook met betrekking tot individuele arbeidsovereenkomsten de *Haviltex*-formule kan worden toegepast.⁴ Alhoewel de Hoge Raad in deze arbeidssaken niet expliciet verwijst naar *Haviltex*, wordt algemeen aangenomen dat uit de woordkeuze van de Hoge Raad niet anders kan worden geconcludeerd dan dat de *Haviltex*-formule is toegepast.⁵

Ongelijkheidscompensatie

Voorts rijst de vraag of het – voor ons arbeidsrecht kenmerkende – beginsel van de ongelijkheidscompensatie ook bij de uitleg van bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten een rol dient te spelen. Algemeen wordt aangenomen dat de werkgever een grotere deskundigheid bezit en een sterkere positie op de arbeidsmarkt inneemt dan de werknemer.⁶ Deze ongelijkheid tracht men te compenseren door de werknemer een sterkere juridische positie te geven⁷ hetgeen wordt aangemerkt als ongelijkheidscompensatie. Met een beroep hierop wordt betoogd dat ook bij een arbeidsovereenkomst een onduidelijke bepaling in het voordeel van de werknemer moet worden uitgelegd.⁸ Vraag is echter of dat in de praktijk ook het geval is.

* Mr. A.J. Hendriks is advocaat bij AKD advocaten & notarissen.

1 Arbitragecommissie KNVB 3 november 2009, nr. 1261 (*FC Twente/Ten Hag*).

2 Deze bijdrage ziet louter op de uitleg van individuele contractsbepalingen. Voor de uitleg van collectieve bepalingen, waarvoor een andere norm geldt, verwijs ik de geïnteresseerde lezer naar het artikel van S.F. Sagel, 'Grammaticale uitleg van CAO-bepalingen – een absoluut criterium?', *Arbeidsrecht* 2000-1, 6.

3 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (*Haviltex*).

4 HR 4 april 2003, JAR 2003, 107 en HR 2 april 1993, JAR 1993, 100.

5 C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

6 Zie onder meer H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 15.

7 C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

8 Dit wordt met een mooi woord ook wel de 'contraproferentemregel' genoemd. Zie meer hierover P.G. Vestering, 'Interpretatie en kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst: een routekaart', *Arbeidsrecht* 2004-8/9, 47.

Dingemans en Van der Kind hebben zich in 2001 reeds de vraag gesteld hoe het Haviltex-criterium zich verhoudt tot het beginsel van de ongelijkheidscompensatie. Zij constateerden na een uitgebreid jurisprudentieonderzoek dat bij de uitleg van onduidelijke bepalingen nauwelijks sprake is van ongelijkheidscompensatie.⁹ Louter bij – voor de werknemer – vrijheidsbeperkende bepalingen, zoals concurrentiebedingen, is dat anders en lijkt de rechter de werknemer meer te beschermen. Dit wordt ingegeven door de aard van het concurrentiebeding. Gelet op de mogelijk zwaarwegende – vrijheidsbeperkende – gevolgen die verbonden zijn aan een concurrentiebeding, dient een onduidelijk geformuleerd beding in het voordeel van de werknemer te worden uitgelegd.¹⁰

Ook uit recente jurisprudentie blijkt dat met name onduidelijke vrijheidsbeperkende bepalingen voor rekening en risico van de werkgever komen c.q. in het voordeel van de werknemer worden uitgelegd.¹¹ Het gaat daarbij doorgaans om concurrentie-, studiekosten- en boetebedingen. De algemeen arbeidsvoorwaardelijke bepalingen¹² worden echter, zonder rekening te houden met ongelijkheidscompensatie, uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium.¹³ Bepalingen in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals de uitleg van een beëindigingsovereenkomst, de wijze van eindigen en/of het beëindigingsmoment, behoren in beginsel niet tot de vrijheidsbeperkende bepalingen.¹⁴ De jurisprudentie over de uitleg van deze tussencategorie is echter niet eenduidig. Afhankelijk van de relevante feiten en omstandigheden vindt er in een enkel geval wel een vorm van ongelijkheidscompensatie plaats.¹⁵

Al met al kan mijns inziens worden geconcludeerd dat sprake is van een glijdende schaal: hoe meer een werknemer door een contractsbepaling in zijn vrijheid wordt beperkt, des te eerder vindt er een vorm van ongelijkheidscompensatie plaats bij de uitleg van de betreffende bepaling.

De zaak FC Twente/Ten Hag¹⁶

De zaak *FC Twente/Ten Hag* is illustratief voor onderhavige problematiek. Ten Hag is in 2008 bij FC Twente

in de functie van assistent-trainer op basis van een (vierjarig) contract voor bepaalde tijd in dienst getreden. In de tussen partijen overeengekomen arbeidsovereenkomst is een tussentijdse beëindigingsclausule (hierna: de clausule) opgenomen die luidt als volgt:

'Indien de werknemer als gevolg van een *positieverbetering*, deze arbeidsovereenkomst aan het einde van enig seizoen (...) wenst te beëindigen, is FC Twente bereid *mede te werken aan een beëindiging met wederzijds goedvinden*. Werknemer dient de wens tot beëindiging minimaal aan te geven in de maanden mei of juni van enig seizoen.'

[cursivering TH]

Na mislukte onderhandelingen tussen PSV en FC Twente heeft Ten Hag in mei 2009 aan FC Twente bericht dat hij gebruik maakt van de clausule en als assistent-trainer in dienst zal treden bij PSV mede omdat hij daar ongeveer het dubbele zal gaan verdienen. FC Twente kan zich daarmee niet verenigen en wendt zich vervolgens tot de arbitragecommissie met het standpunt dat Ten Hag geen beroep toekomt op de clausule, omdat (a) zijn brief een eenzijdige opzegging van de arbeidsovereenkomst inhoudt, waartoe de clausule geen mogelijkheid biedt en omdat er (b) geen sprake is van een positieverbetering, nu Ten Hag bij PSV niet als hoofdtrainer, maar net zoals bij FC Twente, als assistent-trainer werkzaam zal zijn. Twente stelt zich voorts op het standpunt dat zij een vergoeding zou hebben kunnen bedingen voor haar bereidheid om mee te werken aan een beëindiging. Het is volgens FC Twente immers zeer gebruikelijk om een marktconforme afkoopsom te vragen voor een tussentijdse overgang van een speler of trainer naar een andere club. FC Twente vordert derhalve de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW, zijnde het salaris over de resterende contractsduur, nu Ten Hag de arbeidsovereenkomst onrechtmatig c.q. schadelijkt heeft verbroken.

Ten Hag stelt daarentegen, dat hij toen hij met FC Twente in 2008 sprak over een nieuwe arbeidsovereenkomst, hij de mogelijkheid wilde openhouden om in geval van een positieverbetering tussentijds te kunnen vertrekken. FC Twente had volgens hem geen proble-

9 Zie C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

10 Aldus C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

11 Zie bijvoorbeeld Ktr. Rotterdam 23 oktober 2009, *LJN* BK3925 en Ktr. Zwolle 17 oktober 2006, *LJN* AZ3068 (beide over concurrentiebeding), Hof Leeuwarden 11 november 2008, *LJN* BG5465 (boetebeding) en Ktr. Utrecht 18 maart 2009, *JAR* 2009, 137 (studiekostenbeding).

12 Dingemans & Van der Kind verstaan hieronder bepalingen die verband houden met de tegenprestatie van de werkgever voor de door de werknemer verrichte arbeid, zoals bepalingen met betrekking tot het loon en onkostenvergoedingen. Zie C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

13 Zie bijvoorbeeld HR 23 mei 2008, *JAR* 2008, 166 (salarisinschaling).

14 Zie Dingemans & Van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *Arbeidsrecht* 2001-1, 4.

15 HR 27 november 1998, *NJ* 1999, 198 (bedoeling van partijen gaf doorslag over einddatum), HR 14 januari 2000, *RvdW* 2000, 23, Hof Amsterdam 21 juli 2009 (niet gepubliceerd) en de Conclusie van A-G Huydecoper bij HR 13 november 2009, *JAR* 2009, 306 (alle *Haviltex*). Anders: bijv. Ktr. Eindhoven 1 oktober 2009 (niet gepubliceerd) waarbij de onduidelijkheid m.b.t. de mogelijkheid tot tussentijds opzeggen voor rekening van de werkgever komt.

16 Arbitragecommissie KNVB 3 november 2009, nr. 1261 (*FC Twente/Ten Hag*).

men met een dergelijke clause en de formulering van de clause is dan ook geen onderwerp van inhoudelijke discussie geweest. Naar het oordeel van Ten Hag betekent dit ook dat iedere vorm van positieverbetering onder dit artikel is begrepen.

Oordeel arbitragecommissie

Het geschil tussen partijen spitst zich aldus toe op de vraag of Ten Hag terecht een beroep heeft gedaan op de clause in de arbeidsovereenkomst. Om dit geschil te kunnen beslechten, moet worden uitgelegd wat onder (a) de zinsnede *medewerking verlenen aan een beëindiging met wederzijds goedvinden* en onder (b) de term *positieverbetering* dient te worden verstaan?

De clause is naar het oordeel van de arbitragecommissie 'redelijkerwijs niet vatbaar voor enige andere uitleg, opvatting of verwachting dan dat daarin tot uitdrukking is gebracht dat Ten Hag de bevoegdheid had de arbeidsovereenkomst [eenzijdig, TH] te beëindigen wanneer zich voor hem een positieverbetering aandienende. Als FC Twente zich de mogelijkheid had willen voorbehouden om aan haar medewerking de voorwaarde van een vergoeding te verbinden, dan had zij dat uitdrukkelijk kunnen en moeten bedingen.'

Ten aanzien van sub (b), of sprake is van een positieverbetering, oordeelde de arbitragecommissie als volgt. Dat daarvan in financieel opzicht sprake is, staat niet ter discussie. Bij de uitleg van clauses in contracten komt het volgens de arbitragecommissie aan op 'de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de clause mochten toekennen en ook hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten [Haviltex, TH], maar door FC Twente zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die ertoe leiden dat de positieverbetering, zoals geformuleerd in de clause, moet worden uitgelegd in de beperkte betekenis die FC Twente daaraan geeft en dat Ten Hag dat ook zo zou hebben kunnen en moeten begrijpen. Als FC Twente had gewild dat Ten Hag de arbeidsovereenkomst alleen had kunnen beëindigen in geval hij hoofdtrainer van een betaald voetbal organisatie in de subtop had kunnen worden, dan had FC Twente dat uitdrukkelijk moeten bedingen'. Een en ander houdt volgens de arbitragecommissie in dat de vordering van FC Twente tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding dient te worden afgewezen.

Zowel sub (a) als (b) worden aldus door de arbitragecommissie in het voordeel van Ten Hag uitgelegd. De uitleg die de arbitragecommissie geeft aan de term *positieverbetering* (sub (b)) vind ik wel correct, maar de uitleg die aan sub (a) wordt gegeven komt mij niet geheel juist voor.

Uit vaste jurisprudentie van de arbitragecommissie blijkt dat als uitgangspunt geldt dat overeenkomsten dienen te worden nagekomen. En alleen wanneer er zich zeer bijzondere omstandigheden voordoen, kan tussentijds een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden beëindigd, al dan niet onder toekenning van een vergoeding.¹⁷ Die bijzondere omstandigheden kunnen onder meer zijn gelegen in de vraag of partijen al dan niet hebben beoogd een voorziening te treffen over de (on)mogelijkheid van een tussentijdse beëindiging en of sprake is van zowel een aanmerkelijke sportieve als financiële positieverbetering.¹⁸ Geheel in lijn hiermee en met het algemeen juridisch kader heeft de arbitragecommissie mijns inziens terecht beslist dat sprake is van een positieverbetering van Ten Hag die een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst rechtvaardigt. Het oordeel dat daarbij geen enkele afkoopsom aan FC Twente is verschuldigd, is mij echter een brug te ver. Ter toelichting het volgende.

Eerst nadat zowel PSV als Ten Hag met FC Twente had gesproken over de mogelijke overgang naar PSV en eerst nadat de onderhandelingen over een afkoopsom op niets waren uitgelopen, heeft Ten Hag schriftelijk opgezegd. Ik leid hieruit af dat alle partijen ervan uitgingen, en dus ook redelijkerwijs van uit mochten gaan, dat de term *wederzijds goedvinden* de instemming van beide partijen behelst, er iets van een afkoopsom betaald zou moeten worden en dat de betreffende contractsbepaling dus niet als een vrijwel ongeclausuleerd *eenzijdig opzegbeding* dient te worden bestempeld. Op basis van het Haviltex-criterium en de bijzonderheden die daarbij door de Hoge Raad worden genoemd, komt het oordeel van de arbitragecommissie mij derhalve onjuist voor. Het is in de voetbalwereld immers gebruikelijk dat er bij een tussentijds vertrek naar een andere club een afkoopsom wordt betaald. Dat ook Ten Hag (en PSV) er zo over dacht(en) blijkt uit het feit dat Ten Hag niet direct heeft opgezegd, maar pas nadat de onderhandelingen waren afgeketst.

17 Zie o.a. Arbitragecommissie KNVB 30 juli 1998, nr. 702 (*Gebroeders De Boer/Ajax*), Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1164 (*Suárez/FC Groningen*) en Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1165 (*Bakens/RKC Waalwijk*).

18 Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1164 (*Suárez/FC Groningen*) en Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1165 (*Bakens/RKC Waalwijk*). Naast de in de tekst vermelde omstandigheden, spelen bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst alle omstandigheden van het geval een rol, zie artikel 7:685 BW. Deze omstandigheden zijn voor onderhavige bijdrage nauwelijks relevant, reden waarom daar niet nader op wordt ingegaan.

In mijn opinie ligt ook besloten dat er in dit geval geen ongelijkheidscompensatie dient plaats te vinden. Naar mijn mening is de clause namelijk niet aan te merken als een vrijheidsbeperkende bepaling, onder meer nu het reeds de verplichting van de werkgever bevat om mee te werken aan een beëindiging. Echter, ook indien de clause wel zou moeten worden aangemerkt als een vrijheidsbeperkende bepaling, komt het oordeel van de arbitragecommissie mij nog steeds onjuist voor. Nu spelers en trainers in toenemende mate worden bijgestaan door makelaars/juristen, kunnen zij zich mijns inziens minder snel beroepen op ongelijkheidscompensatie. Dit geldt te meer nu goede spelers en trainers schaars zijn, zij een uitstekende onderhandelingspositie hebben en er om die reden al niet echt meer sprake is van een machtspositie van de werkgever.

Conclusie

Bij de uitleg van onduidelijke contractsbepalingen komt het in beginsel aan op de zin die partijen over en weer in redelijkheid aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Ook in het arbeidsrecht geldt dit criterium. Al vindt er in gevallen waarbij de werknemer door een contractsbepaling in zijn vrijheid wordt beperkt, doorgaans een vorm van ongelijkheidscompensatie plaats. In dat geval wordt een onduidelijk geformuleerde bepaling in het voordeel van de werknemer uitgelegd.

De arbitragecommissie oordeelde in de zaak *FC Twente/Ten Hag*, mijns inziens onterecht, dat de betreffende clause in het arbeidscontract geheel in het voordeel van werknemer Ten Hag diende te worden uitgelegd. Nu trainers en spelers in toenemende mate worden bijgestaan door makelaars/juristen, kunnen zij zich – voor zover er in het onderhavige geval al sprake was van een vrijheidsbeperkende bepaling – mijns inziens minder snel beroepen op ongelijkheidscompensatie. Dit geldt te meer nu goede trainers en spelers schaars zijn, zij een uitstekende onderhandelingspositie hebben en er om die reden niet echt meer sprake is van een machtspositie van de werkgever. Het gaat mij dan ook een brug te ver om te oordelen dat de zinsneede *medewerking verlenen aan een beëindiging met wederzijds goedvinden* dient te worden uitgelegd als een vrijwel *ongeclausuleerd eenzijdig tussentijds opzegbeding* voor de werknemer. Mijns inziens had FC Twente wel degelijk recht op een vergoeding. Wellicht had FC Twente zelfs ook PSV aansprakelijk kunnen stellen wegens het opzettelijk misbruik maken van de wanprestatie van Ten Hag? Een ding is zeker: FC Twente zal dit niet nog een keer laten gebeuren.