



Koninklijke Nederlandse Voetbalbond
College van Arbiters

ARBITRAAL VONNIS

nr. 1518

d.d. 31 december 2019

inzake

Anton Evmenov,
domicilie kiezende te Amsterdam,
verzoeker,
advocaat: mr. J. Blakborn

tegen:

de naamloze vennootschap
FC Den Bosch N.V.,
gevestigd te Den Bosch,
verweerster,
advocaat: mr. P. de Boer

ARBITRAAL VONNIS NR. 1518

De Arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB), bestaande uit prof. mr. A.I.M. van Mierlo, wonende te Oegstgeest, voorzitter, mr. J.D. Loorbach, wonende te Rotterdam, arbiter, mr. A.G.W. Verstraten, wonende te Goirle, arbiter, bijgestaan door mr. drs. G.B.M. Zuidgeest, als secretaris, heeft vonnis gewezen in de navolgende zaak:

Anton Evmenov,

domicilie kiezende te Amsterdam,

verzoeker,

advocaat: mr. J. Blakborn

tegen:

de naamloze vennootschap

FC Den Bosch N.V.,

gevestigd te Den Bosch,

verweerster,

advocaat: mr. P. de Boer

Het verloop van de procedure

1. Bij verzoekschrift van 6 september 2019, met 11 producties, heeft verzoeker, hierna te noemen: 'Evmenov', de Arbitragecommissie verzocht verweerster, hierna te noemen: FC Den Bosch, te veroordelen tot betaling aan Evmenov van netto salaris ter grootte van in totaal € 48.000,--, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% ex artikel 7:625 BW alsmede FC Den Bosch te veroordelen tot vergoeding van wettelijke rente en proceskosten.
2. Bij verweerschrift van 11 oktober 2019, met 17 producties, heeft FC Den Bosch de Arbitragecommissie verzocht de verzoeken van Evmenov af te wijzen, onder veroordeling van Evmenov in de kosten van de Arbitrageprocedure.

3. Op verzoek van Evmenov heeft de voorzitter van de Arbitragecommissie bepaald dat het geschil als een spoedgeding zal worden behandeld.
4. De mondelinge behandeling heeft – na een verplaatsing van de mondelinge behandeling op verzoek van Evmenov – plaatsgevonden op 11 december 2019. Evmenov is in persoon verschenen, vergezeld van zijn partner, mevrouw M. Pryakking, en zijn gemachtigde, mr. J. Blakborn, alsmede de kantoorgenote van laatstgenoemde, mevrouw mr. C.C. Roza. Namens FC Den Bosch zijn verschenen de heren P.J.M. Poirters en mr. R. Kleijzen, beiden lid van de RvC van FC Den Bosch, en haar gemachtigde, mr. P. de Boer, alsmede diens kantoorgenote, mevrouw mr. S.Z. van den Bergh.
5. De gemachtigden hebben gepleit aan de hand van schriftelijke pleitaantekeningen, welke aan het procesdossier zijn toegevoegd, waarop partijen, na een korte schorsing, over en weer mondeling hebben gereageerd.

Bevoegdheid

6. Evmenov acht de Arbitragecommissie bevoegd van het geschil kennis te nemen op basis van de Arbitrageclausule, zoals in de tussen Evmenov en FC Den Bosch gesloten overeenkomst is opgenomen. FC Den Bosch heeft zich tegen de bevoegdheid van de Arbitragecommissie niet verzet. Daarop gelet heeft de Arbitragecommissie zich bevoegd verklaard van het geschil kennis te nemen.

Kern van het geschil

7. Evmenov stelt dat hij op grond van een (schriftelijke) arbeidsovereenkomst in de periode van 1 augustus 2018 tot 1 juli 2019 in dienst is geweest bij FC Den Bosch in de functie van technisch directeur en ter zake een vordering heeft op FC Den Bosch strekkende tot salarisbetaling van een bedrag ter hoogte van € 48.000,-- netto. FC Den Bosch betwist dat Evmenov bij haar op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is geweest en betwist de loonvordering.

Feiten en omstandigheden

8. De Arbitragecommissie gaat bij de beoordeling uit van de na te noemen feiten en omstandigheden die naar het oordeel van de Arbitragecommissie voldoende zijn komen vast te staan:
- a. FC Den Bosch is in de zomer van 2018 een overeenkomst aangegaan met de heer Jordania (hierna: 'Jordania') in het kader van een voorgenomen aandelenoverdracht van de aandelen in FC Den Bosch aan de heer Jordania (hierna 'de overname').
 - b. Vooruitlopend op de overname zijn FC Den Bosch en Jordania op 24 juli 2018 een – naar tijdens de mondelinge behandeling is gebleken: eerste – loan agreement (hierna: de 'Loan Agreement') overeengekomen. Uit de Loan Agreement blijkt dat Jordania een lening aan FC Den Bosch verstrekt tot een bedrag van € 250.000,--, zulks met het oog op een liquiditeitstekort bij FC Den Bosch.
 - c. In de Loan Agreement is voorts onder meer vastgelegd dat Jordania het recht kreeg om gedurende de transitieperiode (i.e. de periode die zou verstrijken totdat de KNVB haar goedkeuring had gegeven aan de overname) een financial controller en technical director aan te wijzen. De Loan Agreement bepaalt in dit verband:

"The creditor (Jordania: toevoeging Arbitragecommissie) has the right to appoint a Financial Controller ('FC') and a Technical Director ('TD') who will be appointed by the Debtor (FC Den Bosch; toevoeging Arbitragecommissie) on the effective date of the granting of the loan and who will continue to be appointed during the term of this agreement. The FC and TD shall have duties and powers as set forth in appendix 1; by signing this Agreement separately, the CEO declares that he is committed to these duties en powers and shall not, therefore, make and/or execute independently without the FC and TD's consent any decisions that form of the duties en powers of the FC and TD. The TD and FC in question will be seconded to the debtor by or on behalf of the creditor of will be employed

by the debtor and will report to the CEO and the creditor. The labour costs/fees of the FC and TD shall be borne by creditor.”

- d. Jordania heeft nadien de heer Matveev (hierna: ‘Matveev’) aangewezen als Financial Controller en Evmenov als Technisch Directeur.
- e. Vanaf augustus 2018 hebben Matveev en Evmenov werkzaamheden verricht. De door Matveev en Evmenov gemaakte onkosten zijn door FC Den Bosch aan hen voldaan. FC Den Bosch heeft tijdens de mondelinge behandeling onbetwist gesteld dat FC Den Bosch bedoelde onkosten betaalde uit de middelen loan agreements van Jordania verkregen bedragen. In betreffende loan agreements was steeds de bestemming van de door Jordania aan FC Den Bosch beschikbaar gestelde bedragen vastgelegd.
- f. Matveev heeft van FC Den Bosch geen salaris/vergoeding ontvangen voor door hem verrichte werkzaamheden. FC Den Bosch heeft evenmin salarisbetalingen aan Evmenov gedaan.
- g. Op 23 augustus 2018 bericht het bureau dat FC Den Bosch begeleidde bij het verkrijgen van een werkvergunning voor Evmenov aan FC Den Bosch (onder meer) dat een door FC Den Bosch met Evmenov getekend ‘contract’ ten behoeve van betreffende verkrijgingsprocedure nodig was.
- h. Bij mailbericht van 27 augustus 2018 bericht Evmenov aan de heer Van der Kraan, CEO van FC Den Bosch, het volgende:

“ Paul good morning,

Here are the details for my contract

Salary:

3.000,-- euros net (in this case 100% net, so if I need to pay something myself according to the laws, i need to get 3 k when all necessary payments are done).

Apartment (you can put the exact amount of the apartment that I live now)

+ all expenses Car (i am more than happy with my car) + 200 euros for petrol

4 return tickets St Petersburg – Amsterdam – St Petersburg per each calendar year

After February 1, 2019

Salary:

6.000 euros net

All other conditions (apartment car tickets) remain the same.

Contract period: until 30.06.2020

Kind regards,

Anton Evmenov”

- i. Tussen FC Den Bosch en Evmenov is vervolgens op 10 september 2018 een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten, waarin, voor zover thans van belang, het volgende is bepaald:

1.1 The Employee shall enter the Employer's employ on 01-11-2018 and shall hold the position of Technical Director.

1.2 This employment contract has been concluded for a definite term of 8 months and shall therefore expire by operation of the law on 30-06-2019 without the need for any notice to be give, unless otherwise stipulated by law of in the relevant collective labour agreement.

(.....)

Article 15 – Condition precedent

The validity of this Agreement is subject to the condition that the Employer will be granted a work permit and/or residence permit by the Dutch Immigration and Naturalisation Service. If the aforementioned condition(s) is (are) not fulfilled, this Agreement shall be null and void.

- j. Op 13 september 2019 is namens FC Den Bosch aan de IND verzocht Evmenov een tewerkstellingsvergunning te verlenen.
- k. Bedoelde vergunning is door IND niet verstrekt.
- l. De KNVB heeft het besluit genomen geen toestemming te geven voor de overname.
- m. Vanaf begin december 2018 heeft Evmenov als gevolg van het uitblijven van de tewerkstellingsvergunning nog maar beperkte werkzaamheden in Nederland kunnen verrichten.
- n. Evmenov is na 19 januari 2019 niet meer ten kantore bij FC Den Bosch geweest en heeft zich na deze datum niet meer (schriftelijk) voor arbeid beschikbaar gehouden.

De beoordeling van het geschil

- 9. De Arbitragecommissie dient in de onderhavige zaak te beoordelen of tussen FC Den Bosch en Evmenov een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Van een arbeidsovereenkomst is sprake indien door de werknemer werkzaamheden worden verricht, loon wordt betaald en sprake is van werkgeversgezag.
- 10. De Arbitragecommissie overweegt ter zake dat Evmenov en Matveev door Jordania in het kader van de – beoogde – overname als zijn vertegenwoordigers ('boots on the ground') zijn aangewezen. FC Den Bosch is bij het aanzoeken van deze heren niet betrokken geweest.
- 11. De Arbitragecommissie volgt FC Den Bosch in haar stelling dat de aanstelling (maar ook de aansturing) van Evmenov volledig in handen van Jordania lag, alsmede dat Evmenov door Jordania naar voren is geschoven teneinde te borgen dat de belangen van Jordania, als beoogd toekomstig eigenaar van FC Den Bosch, reeds in de transitieperiode zouden worden bewaakt.

12. Zulks volgt naar het oordeel van de Arbitragecommissie onder meer uit de feitelijke gang van zaken na de aanstelling van Evmenov en de tekst van de Loan Agreement, alsook uit mailverkeer tussen betrokkenen. Zie reeds de onder randnummer 8 h vermelde mail en het dicterende karakter daarvan. Voorts mailt Matveev op 11 februari 2019 aan de heer Van der Kraan:

“In accordance with Loan Agreement clauses, the functions of FC Den Bosch Technical director were fully moved in the management perimeter of Kakhi Jordania. Anton Evmenov was involved in the project to perform these functions from the beginning of August until the end of February. At present, then his duties were finished, FC Den Bosch Technical director functions will remain under control of Kakhi Jordania. I kindly ask you to respect the reached agreements. All functions defined in the Loan Agreement will be performed by Kakhi’s Moscow team ...”

13. Uit deze mails volgt naar het oordeel van de Arbitragecommissie dat door Jordania vanaf het allereerste begin is beoogd dat de Technical Director – in casu: Evmenov – steeds onder diens gezag zou vallen.
14. Evmenov heeft naar het oordeel van de Arbitragecommissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn werkzaamheden in opdracht van FC Den Bosch werden verricht. Dat ten aanzien van een enkele beslissing afstemming tussen Evmenov en werknemers van FC Den Bosch plaatsvond, maakt zulks niet anders.
15. Dat partijen op 10 september 2018 een overeenkomst hebben ondertekend maakt in casu niet dat een – onvoorwaardelijke - arbeidsovereenkomst tussen partijen is gaan gelden. FC Den Bosch heeft ter zitting onbetwist gesteld dat (i) de tussen Evmenov en FC Den Bosch ondertekende overeenkomst noodzakelijk was voor het aanvragen van de werkvergunning voor Evmenov en de overeenkomst ook met dat oogmerk werd opgemaakt en (ii) de in de overeenkomst genoemde kalenderdatum van 1 november 2018 specifiek is gekozen, omdat partijen bij het sluiten van de overeenkomst ervan uitgingen dat tegen deze datum van de KNVB toestemming voor de overname en van de IND de noodzakelijke vergunningen zouden zijn verkregen. Na toestemming van de

KNVB zou Jordania de formele eigenaar van FC Den Bosch zijn geworden, zou de arbeidsovereenkomst daarom een aanvang nemen en zou Evmenov in de uitoefening van zijn functie onder het gezag van Jordania blijven.

16. FC Den Bosch heeft onder verwijzing naar artikel 15 van de arbeidsovereenkomst gesteld dat bedoelde overeenkomst nimmer tussen partijen is gaan gelden, gelet op de in dat artikel opgenomen (opschortende) voorwaarde.
17. Evmenov heeft onder verwijzing naar een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 26 januari 2005 (JAR 2005, 70) gesteld dat FC Den Bosch geen beroep op bedoelde voorwaarde toekomt.
18. De Arbitragecommissie volgt Evmenov hierin niet. De voorwaarde genoemd in art. 15 houdt in dat, indien geen tewerkstellingsvergunning ('working permit') en/of verblijfsvergunning ('residence permit') is verkregen, de overeenkomst geen werking heeft. De desbetreffende voorwaarde is – anders dan door Evmenov aangevoerd - niet ontbindend, maar – naar het oordeel van de Arbitragecommissie – opschortend van aard. De Arbitragecommissie verwijst in dit verband naar het bepaalde in artikel 6:22 BW.
19. De Arbitragecommissie stelt vast dat Evmenov geen verblijfsvergunning heeft gekregen; van het tegenovergestelde is niet gebleken. In de hiervoor genoemde zaak van de kantonrechter te Amsterdam werd geoordeeld dat het niet-verkrijgen van een verblijfsvergunning voor risico van werknemer komt. De Arbitragecommissie ziet geen aanleiding in casu daarover anders te oordelen, temeer daar gesteld noch gebleken is dat het niet-verkrijgen van de desbetreffende vergunning te wijten is aan FC Den Bosch. Aangezien Evmenov – anders dan de werknemer in genoemde zaak – evenmin een tewerkstellingsvergunning heeft verkregen, kan de verwijzing naar deze zaak Evmenov naar het oordeel van de Arbitragecommissie niet baten.
20. Dat Evmenov ook geen tewerkstellingsvergunning heeft verkregen, waarbij wederom is gesteld noch gebleken dat zulks is te wijten aan FC Den Bosch, maakt dat FC Den Bosch, gelet op de specifieke omstandigheden van het

onderhavige geval, zich met vrucht op de niet-ervulling van de voorwaarde mag beroepen. De Arbitragecommissie hecht in dit verband waarde aan het feit dat niet gebleken is dat FC Den Bosch op enigerlei wijze is betrokken geweest bij het aanzoeken van Evmenov; diens aanstelling als Technical Director is door Jordania aan FC Den Bosch contractueel opgelegd, vooruitlopend op het beoogd eigenaarschap van Jordania van FC Den Bosch. FC Den Bosch heeft om deze reden niet alleen op voorhand niet kunnen inschatten of een tewerkstellingsvergunning zou kunnen worden verkregen, maar ook – anders dan gebruikelijk het geval zal zijn – niet gekozen voor een dienstverband met Evmenov. Bovendien is gesteld noch gebleken dat FC Den Bosch op enigerlei wijze is tekortgeschoten bij het aanvragen van de tewerkstellingsvergunning. Derhalve meent de Arbitragecommissie dat FC Den Bosch een beroep op de voorwaarde toekomt.

21. Het voorgaande leidt ertoe dat Evmenov geen recht op betaling toekomt als door hem gevorderd op basis van hetgeen in de schriftelijke overeenkomst met FC Den Bosch is vastgelegd. Deze overeenkomst is immers niet tussen partijen gaan vigeren. Daarbij klemt ook nog dat FC Den Bosch aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet met Evmenov heeft kunnen onderhandelen over de totstandkoming van de bedoelde voorwaarden en condities, maar dat deze eenzijdig door Evmenov (na diens overleg met Jordania) aan FC Den Bosch zijn medegedeeld.
22. Nu Evmenov geen betaling op grond van de schriftelijke overeenkomst toekomt dient de Arbitragecommissie na te gaan of anderszins tussen partijen een arbeidsovereenkomst is ontstaan.
23. Tussen partijen staat voldoende vast dat Evmenov vanaf enig moment in augustus 2018 tot begin 2019 werkzaamheden ten behoeve van FC Den Bosch heeft verricht. Onvoldoende aannemelijk is evenwel geworden dat tussen FC Den Bosch en Evmenov over de periode tussen begin augustus 2018 en 1 november 2018 (de beoogde ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst) beloningsafspraken zijn gemaakt. Evmenov heeft – bij gebreke van een beroep op de schriftelijke arbeidsovereenkomst – ook niet gesteld op welke wijze die

afspraken zouden zijn gemaakt. FC Den Bosch heeft over deze periode geen salaris of vergoeding aan Evmenov betaald.

24. Evmenov heeft bovendien tot medio 2019 FC Den Bosch nimmer om enige betaling – ook niet over de periode na 1 november 2018 – gevraagd.
25. Blijkens door FC Den Bosch overgelegde correspondentie heeft Evmenov zich in december 2018 jegens FC Den Bosch diverse malen beklaagd over het IND-traject en de doorlooptijd, maar heeft zich in die – naar het oordeel van de Arbitragecommissie tamelijk stevige – mails op geen enkele wijze beklaagd over een uitblijvende salarisbetaling of anderszins om salarisbetaling gevraagd.
26. De Arbitragecommissie acht het voldoende aannemelijk geworden dat, gelet op de toon van Evmenov in de hiervoor bedoelde mails, Evmenov FC Den Bosch destijds zou hebben aangesproken indien hij zou menen dat FC Den Bosch een gemaakte salarisafpraak niet nakwam. Het uitblijven van een dergelijk aanspreken acht de Arbitragecommissie dan ook van belang om tot het oordeel te komen dat evenmin anderszins sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen.
27. FC Den Bosch heeft voorts onbetwist gesteld dat de wijze waarop Evmenov zijn werkzaamheden verrichtte na 1 november 2018 niet anders was dan die in de daaraan voorafgaande periode. Evmenov heeft zich (tot medio 2019) jegens FC Den Bosch niet beklaagd over het over die periode uitblijven van enige (salaris)betaling. De Arbitragecommissie acht het gelet op deze omstandigheden onvoldoende aannemelijk geworden dat tussen Evmenov en FC Den Bosch salarisafspraken zijn gemaakt voor de situatie dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst niet van kracht zou worden.
28. FC Den Bosch heeft gesteld dat zij ervan uitging dat Evmenov een rechtstreekse vergoeding ontving van Jordania.
29. De stelling van Evmenov dat uit de Loan Agreement volgt dat FC Den Bosch gehouden was het salaris van Evmenov uit de door Jordania aan FC Den Bosch ter beschikking gestelde bedragen diende te voldoen, wordt door de Arbitragecommissie als onvoldoende aannemelijk gemaakt, verworpen.

Uit de tekst van de Loan Agreement volgt dat de kosten ten behoeve van Matveev en Evmenov door Jordania werden gedragen ('borne by'). Zulks wijst niet op een gehoudenheid van FC Den Bosch daartoe. De tekst biedt onvoldoende ruimte voor de door Evmenov verdedigde interpretatie; bovendien geldt dat als zou zijn beoogd dat salaris door FC Den Bosch aan Evmenov betaalbaar diende te worden gesteld zulks eenvoudig in de Loan Agreement had kunnen zijn opgenomen. Bovendien volgt uit de Loan Agreement zelf dat het aldaar genoemde bedrag door FC Den Bosch diende te worden ingezet ten behoeve van het liquiditeitsprobleem. FC Den Bosch heeft gesteld dat indien zij uit bedoeld bedrag de loonkosten van Matveev en Evmenov zou moeten dragen, geen of slechts een zeer beperkt bedrag ten behoeve van dat liquiditeitsprobleem zou kunnen worden gebruikt. FC Den Bosch heeft voorts de Arbitragecommissie onbetwist voorgehouden dat in de na de Loan Agreement tot stand gekomen loan agreements steeds expliciet is vastgelegd ten behoeve van welke specifieke kosten het door Jordania ter beschikking gestelde bedrag/bedragen diende te worden gebruikt. FC Den Bosch heeft gesteld dat in geen van deze agreements enig bedrag ten behoeve van de werkzaamheden van Matveev of Evmenov zijn opgenomen; de door FC Den Bosch voor Matveev en Evmenov gemaakte onkosten (auto, appartement, etc.) zijn steeds expliciet benoemd, terwijl die bedragen veel lager waren dan de door Evmenov gevorderde loonkosten.

Naar het oordeel van de Arbitragecommissie zou daardoor te meer voor de hand liggend zijn geweest dat met zoveel woorden in de verschillende agreements met Jordania, de Loan Agreement daaronder begrepen, zou zijn vastgelegd indien loonbetaling door FC Den Bosch aan Evmenov op basis van de door Jordania aan FC Den Bosch verkregen bedragen werd beoogd.

30. Nu zulks al met al niet is gebleken, oordeelt de Arbitragecommissie dat geen betalingsplicht van FC Den Bosch aan Evmenov en ook geen betalingsplicht tussen FC Den Bosch en Evmenov is overeengekomen.
31. Nu tussen partijen geen beloning is overeengekomen, is geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

32. Ten slotte overweegt (in zekere zin ten overvloede) de Arbitragecommissie nog dat bovendien onvoldoende aannemelijk is geworden dat tussen FC Den Bosch en Evmenov een gezagsverhouding bestond.
33. Uit de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden acht de Arbitragecommissie aannemelijk dat bedoelde gezagsverhouding bestond tussen Jordania en Evmenov en dat laatstgenoemde in opdracht van Jordania werkzaamheden ten behoeve van FC Den Bosch verrichtte. De ten opzichte van FC Den Bosch beoogde autonomie van Evmenov volgt ook uit het onder randnummer 8 c vermelde citaat uit de Loan Agreement.
34. Dat tussen de heer Van der Kraan en Evmenov op een beperkt aantal punten een zekere mate van afstemming heeft plaatsgevonden, maakt het vorenstaande niet anders. Het brengt naar het oordeel van de Arbitragecommissie in de onderhavige bijzondere situatie niet met zich mee dat daardoor Evmenov onder werkgeversgezag van FC Den Bosch stond.
35. Tussen partijen is – naar het oordeel van de Arbitragecommissie - slechts beoogd dat Evmenov, zodra Jordania formeel eigenaar van FC Den Bosch zou zijn geworden, en de voor Evmenov noodzakelijke vergunningen waren verkregen, vanaf dat moment in dienst van FC Den Bosch zou treden en alsdan ook – onder het voortdurende gezag van de heer Jordania – zou gaan (of beter: blijven) functioneren. Eerst met de formalisering van het eigenaarschap van Jordania bij FC Den Bosch zou daarmee ook het werkgeversgezag van FC Den Bosch zijn ontstaan.
36. Het vorenstaande maakt dat de vorderingen van Evmenov worden afgewezen, onder veroordeling van Evmenov in de kosten van de procedure.

Rechtdoende als goede personen naar billijkheid:

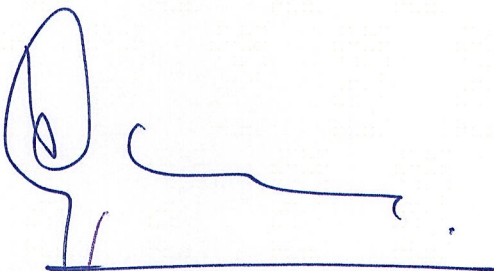
Wijst af hetgeen door Evmenov is gevorderd.

Veroordeelt Evmenov in de kosten van deze procedure, aan de zijde van de KNVB begroot op € 950,-- en aan de zijde van de gemachtigde van FC Den Bosch op € 750,--.

Aldus gewezen te Zeist op 31 december 2019.



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



Mr. J.D. Loorbach, arbiter



Mr. A.G.W. Verstraten, arbiter



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