

Tilburg University

Het eenzijdig optiebeding

van Drongelen, J.

Published in:
Tijdschrift voor Sport & Recht

Publication date:
2010

Document Version
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Drongelen, J. (2010). Het eenzijdig optiebeding. *Tijdschrift voor Sport & Recht*, 1(1), 1-6.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Het eenzijdige optiebeding

De arbeidsrelatie tussen een Betaald Voetbal Organisatie (BVO) en een profvoetballer is gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Door het seizoengebonden zijn van de voetbalsport gaat het om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Na afloop van deze arbeidsovereenkomst moest voor de profvoetballer een transfervergoeding worden betaald. Het Bosman-arrest heeft daar in 1995 een streep doorgehaald. Er is gezocht naar een nieuwe constructie waardoor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten en toch een transfervergoeding mogelijk is. Hiermee doet het eenzijdig optiebeding zijn intrede. De vraag is of een dergelijk beding juridisch acceptabel is en wat de mogelijke gevolgen ervan zijn voor het in ons land geldende gesloten systeem van het ontslagrecht.

1. Inleiding

Sport is een belangrijk verschijnsel in onze samenleving. In Nederland doen meer mensen aan sport dan ooit: 71% van de bevolking deed in 2007 minimaal één keer aan sport, tegenover 53% eind jaren zeventig. Sportte in 2003 61% van de bevolking minimaal twaalf keer per jaar, in 2007 was dit opgelopen tot 65%.¹ Sport kent veel facetten, zoals de georganiseerde sport, de topsport en professionele sport en natuurlijk niet te vergeten de vrijwilliger.² Ongeveer 1,5 miljoen mensen doen vrijwilligerswerk binnen de sport.³ Kollen⁴ heeft eens geschreven dat de sportwereld weleens wordt beschouwd als een staat in een staat. Daarbij doelt hij onder meer op het autonome karakter van de sportwereld. De sportwereld wordt dan ook in eerste instantie beheerst door vooral zijn eigen spelregels die zich beperken tot de organisatie en de aard van het spel waarbij het adagium 'it's all in the game' belangrijk is, gecombineerd met fatsoens- en sportieve normen⁵ – het zogenoemde 'fair play'-beginsel.⁶ Maar weinigen zullen bij sport denken aan juridische normen. Hoewel ons rechtssysteem talloze afzonderlijke rechtsgebieden kent, zoals het huurrecht, het bouwrecht, het arbeidsrecht, het ICT-recht, om er maar een

paar te noemen, kent ons land (nog) geen 'sportrecht'. Er wordt eigenlijk alleen (nog) maar gesproken van sport en recht. Jellinghaus⁷ heeft daar een aardige variant op bedacht, namelijk sport(en)recht.

Het simpele feit dat er in ons land geen specifiek sportrecht geldt, maakt dat de algemeen geldende rechtsregels van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing zijn. Lange tijd is de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen de sporter en diens werkgever onderwerp van discussie geweest. Die 'strijd' is inmiddels beslecht.⁸ Sterker nog, als wij ons beperken tot de professionele voetbalsport dan leert art. 4 lid 2 CAO voor contractspelers betaald voetbal Nederland 2008-2011, dat de werkgever, de BVO verplicht is om met iedere werknemer schriftelijk en in drievoud een individuele arbeidsovereenkomst aan te gaan waarin deze cao van toepassing wordt verklaard. Uit art. 53 Reglement betaald voetbal van de KNVB blijkt dat er altijd sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de BVO en de profvoetballer. Dat laat overigens onverlet dat een profvoetballer kan worden verhuurd aan een andere BVO⁹, wat ook regelmatig gebeurt.

* Mr. dr. J. van Drongelen is verbonden aan de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de Universiteit van Tilburg.

1 Zie K. Breedveld, C. Kamphuis & A. Tiessen-Raaphorst (red.), *Rapportage sport 2008*, 's-Gravenhage december 2009, p. 12.

2 Zie ook: S.F.H. Jellinghaus, 'Een introductie tot sport en recht', *Arbeid integraal* 2003, p. 70.

3 Zie K. Breedveld, C. Kamphuis & A. Tiessen-Raaphorst (red.), 2009, p. 13.

4 Zie F.C. Kollen, 'Sport en regelgeving', in: *Sport en Recht*, Zwolle 1992, p. 45.

5 Zie ook: H.T. van Staveren, *Op de grens van sportregel en rechtsregel*, Deventer 1992, p. 12.

6 Zie ook: F.C. Kollen, 'Sport en regelgeving', in: *Sport en Recht*, Zwolle 1992, p. 54; H.T. van Staveren, *Op de grens van sportregel en rechtsregel*, Deventer 1992, p. 10.

7 Zie S.F.H. Jellinghaus, 'Een kennismaking met sport(en)recht', in: *Buiten rechte of buitenspel* (Sport & Recht, Jonge Balie Congres 2008), Zutphen 2008, p. 11.

8 Zie Ktg. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418; CRvB 8 juli 1968. Zie voor deze laatste uitspraak: F.C. Kollen, *Sport en recht 2004*, Deventer 2004, p. 704-719. Zie ook: S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- en solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ArA* 2005-2, p. 7.

9 Zie S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- en solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ArA* 2005-2, p. 8.

2. De gevolgen van het *Bosman*-arrest

Tot 1995 was het gebruikelijk dat BVO's vergoedingen, de zogenoemde transfergelden, bedongen bij afloop van de arbeidsovereenkomst met de voetballer. In dat jaar verbood het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen¹⁰ een dergelijk vergoedingsstelsel vanwege strijd met art. 48 EG-Verdrag waarin het vrij verkeer van personen is geregeld. Het gaat dan wel om de overgang van een BVO van de ene lidstaat naar een BVO van een andere lidstaat. Voor de KNVB reden om kort daarop het nationale transfersysteem af te schaffen.¹¹

Dat systeem hangt samen met het feit dat in de voetbalsport, vooral als gevolg van de seizoensgebonden competitie, de arbeidsrelatie tussen de profvoetballer en de BVO in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd¹² is gegoten. Een dergelijke arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege (zie art. 7:667 lid 1 BW).¹³ Art. 6 lid 1 CAO voor contractspelers betaald voetbal Nederland 2008-2011 geeft aan dat de beëindigingsdatum 30 juni van enig jaar is. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan in beginsel niet tussentijds worden opgezegd. Een beëindiging met wederzijds goedvinden¹⁴ of door ontbinding door de kantonrechter (zie art. 7:685 BW)¹⁵ is wel mogelijk. De koppeling aan de seizoensgebonden competitie maakt dat een BVO wat betreft de organisatie van de competitiewedstrijden een redelijke zekerheid heeft dat de deelnemende BVO's geen ingrijpende veranderingen in hun teams (zullen) aanbrengen. In 1967 is de basis gecreëerd voor een tussentijdse afkoop van de arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor bepaalde tijd. In dat jaar beslist de Rotterdamse kantonrechter¹⁶ namelijk dat een dergelijke arbeidsovereenkomst tussentijds op verzoek van de profvoetballer kan worden ontbonden, maar dan wel onder het toekennen van een vergoeding die door de profvoetballer moet worden betaald aan de BVO waarvan de hoogte overeen moest komen met de transferwaarde van het toen gel-

dende transfersysteem. Met deze tussentijdse 'afkoopmogelijkheid' is de marktwaarde van de desbetreffende profvoetballer de basis geworden voor de vaststelling van de hoogte van de vergoeding. Om te voorkomen dat voor de beëindiging van het spelerscontract de rechter moet worden ingeschakeld die dan bereid moet zijn om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, kiezen de profvoetballer en de BVO ervoor om de arbeidsrelatie via wederzijds goedvinden te beëindigen als de nieuwe BVO bereid is om een bepaalde 'transfersom' te betalen. Dit heeft weer geleid tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die voor een langere tijd worden afgesloten die dan tussentijds met wederzijds goedvinden tegen het betalen van een vergoeding kunnen worden verbroken. Een dergelijke beëindigingsmogelijkheid kan bij langlopende arbeidsovereenkomsten voor de BVO's een (groot) risico met zich brengen. Zij zijn dan langdurig gebonden aan spelerscontracten waarbij het kan gaan om duurbetaalde voetballers die niet (meer) aan de verwachtingen voldoen.¹⁷ Een beding waarbij de BVO het recht krijgt om de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eenzijdig op te zeggen is in strijd met de wet en om die reden nietig (zie art. 7:667 lid 3 BW).¹⁸ Er moet dus een andere constructie worden bedacht.

Daarbij is van belang dat de arbeidsovereenkomst wettelijk is geregeld als wat wordt genoemd een bijzondere overeenkomst. Dit laat ruimte voor het toepassen van de algemeen geldende rechtsregels. Die ruimte is er volgens de Hoge Raad¹⁹ als een bepaald onderwerp in de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst niet uitputtend is vormgegeven. Een voorbeeld van een dergelijk onderwerp is het zogenoemde eenzijdig optiebeding dat is geregeld in art. 6:219 lid 3 BW, een redelijk nieuw fenomeen in de wereld van het betaalde voetbal. Dat het arbeidsrecht de mogelijkheid niet kent om te bedingen dat een van de partijen het recht is voorbehouden om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen en dat het optiebeding dui-

10 Zie HvJ EG 15 december 1995, *NJ* 1996, 637. Zie hierover onder meer: R. Blanpain & R. Inston, *The Bosman Case. The End of the Transfer System?*, Leuven 1996; R. Blanpain, *De Bosman case. Einde van het transfertijdperk*, Leuven 1996; A. van Veen & R. de Winter, 'Het gelijkspelbeginsel buiten spel gezet?', *AA* 1996, p. 415-422; H.T. van Staveren, 'Arbeidsverhoudingen in de beroeps(voetbal)sport na het Bosman-arrest', *NJB* 1999, p. 809-814.

11 Zie H.T. van Staveren, 'Het nieuwe ontslagrecht: verminderde mogelijkheden voor het "alternatieve transfersysteem"', *AA* 1998, p. 660.

12 Zie hierover onder meer: D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer 1999; D.J.B. de Wolf, *Arbeid voor bepaalde tijd. Nieuwe regels en rechtspraak*, Deventer 2003.

13 Zie hierover: J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht Deel 3 Ontslagrecht*, tweede druk, Zutphen 2009, p. 39-52.

14 Zie hierover: J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus 2009, p. 27-37.

15 Zie hierover: J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus 2009, p. 267-320.

16 Zie Ktg. Rotterdam 5 april 1967, *NJ* 1967, 418. Zie H.T. van Staveren, *NJB* 1999, p. 813; H.T. van Staveren, *De sport is het recht waard*, Nieuwegein 2007, p. 13.

17 Zie H.T. van Staveren, *NJB* 1999, p. 813; D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 37.

18 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, 'De eenzijdige verlengingsoptie in de arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 9; J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus 2009, p. 42.

19 Zie HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 441; HR 20 maart 1992, *JAR* 1992, 1.

delijk niet in overeenstemming is met dat uitgangspunt zoals Bungener en Verhulp stellen²⁰, miskent de dynamiek van het arbeidsrecht.

Door het eenzijdig optiebeding kan er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden gesloten die niet al te lang loopt. Bij een goed presterende profvoetballer kan het beding door de BVO worden gelicht en kan de profvoetballer tegen een (hoge) vergoeding in dienst treden bij een nieuwe BVO. Bij een minder goed presterende profvoetballer eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege.²¹ Overigens is ook wel enige relativisering op zijn plaats, niet iedere profvoetballer sluit namelijk met een BVO een arbeidsovereenkomst met een eenzijdig optiebinding.

3. Het eenzijdig optiebeding, een begripsaanduiding

Bij een eenzijdig optiebeding gaat het om een beding waarbij één van de partijen zich verbindt een overeenkomst te sluiten als de andere partij dit wenst. Een dergelijk beding geldt als een onherroepelijk aanbod. Dat betekent dat wanneer de andere partij dat aanbod aanvaardt de arbeidsovereenkomst tot stand komt. Bij de arbeidsovereenkomst met een profvoetballer betekent dit dat de arbeidsovereenkomst met de BVO wordt verlengd met de overeengekomen periode, bijvoorbeeld één of twee jaar. Als een dergelijke beperking in de tijd niet aan het beding is gekoppeld, dan kan de verlenging gelden voor een redelijke termijn (zie art. 6:221 lid 1 BW)²², die gezien het competitiegebonden seizoen dan zal eindigen op 30 juni van enig jaar. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat deze termijn heel lang kan zijn, zoals Bungener en Verhulp²³ stellen. Zij schijnen zich namelijk onvoldoende te realiseren dat het niet gaat om een eenzijdig optiebeding *sec*, maar om een dergelijk beding in het betaald voetbal.

4. Eenzijdig optiebeding, juridisch acceptabel?

Vaststaat dat het eenzijdig optiebeding voor de profvoetballer nadelig kan uitpakken. De eerste vraag die rijst is, is een dergelijk beding om die reden aanvaardbaar? Mijn antwoord daarop is dan, waarom niet? Ook de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst kent voor de werknemer nadelige bedingen. Denk dan aan het concurrentiebeding (zie art. 7:653 BW)²⁴ en het eenzijdige wijzigingsbeding (zie art. 7:613 BW).²⁵ Bij

een concurrentiebeding gaat het om een afspraak waarbij de werknemer in zijn vrijheid wordt beperkt om na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te zijn. De rechter kan het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen met als argument dat in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever de werknemer door dat beding onbillijk wordt behandeld (zie art. 7:653 lid 2 BW). Bij het eenzijdig wijzigingsbeding krijgt de werkgever eenzijdig de bevoegdheid om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen als er sprake is van een zodanig zwaarwegend belang dat het belang van de werknemer daarvoor in redelijkheid moet wijken. In beide situaties spelen de redelijkheid en billijkheid dus een belangrijke rol. In het kader van het eenzijdig optiebeding kan ook een beroep worden gedaan op de redelijkheid en billijkheid maar dan niet zonder meer, dus in de ruime betekenis. De werking kan terzijde worden geschoven als het van toepassing laten van het eenzijdig optiebeding op basis van de *redelijkheid en billijkheid* leidt tot een voor de werknemer *onaanvaardbare* situatie²⁶ (zie art. 6:248 lid 2 BW).

Ook kan er sprake zijn van *misbruik van omstandigheden* (zie art. 3:44 lid 4 BW), met andere woorden: maakt een BVO door bij het met een voetballer sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd misbruik van omstandigheden door daarin een eenzijdig optiebeding op te nemen? Misbruik van omstandigheden doet zich voor als iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid²⁷, wordt gebracht tot het doen van rechtshandelingen, het bevorderen van het tot stand komen van rechtshandelingen, terwijl hij hem daarvan op basis van zijn (mogelijke) kennis had moeten weerhouden. Zal een dergelijke situatie zich snel voordoen? Als dit wordt vertaald naar het eenzijdig optiebeding, dan moet niet worden vergeten dat het vaak zal gaan om profvoetballers die een unieke gelegenheid krijgen geboden om zich (nog) beter te profileren op basis van (heel) goede arbeidsvoorwaarden. Mag dan van de BVO worden verwacht dat de betrokken profvoetballer wordt weerhouden om de overeenkomst met het eenzijdig optiebeding te tekenen waardoor de BVO zelf sportief en ook financieel kan profiteren van de in die voetballer gedane investering? Ik denk het niet. Bovendien gaat het vaak om

20 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 13.

21 Zie D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 37.

22 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 9.

23 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 9.

24 Zie J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht Deel 2 Bijzondere bedingen Aansprakelijkheid Gelijke behandeling Overgang van de onderneming*, tweede druk, Zutphen 2009, p. 39-53.

25 Zie J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht Deel 2*, Zutphen 2009, p. 33-39.

26 Zie HR 25 februari 2000, *JAR* 2000, 85; HR 14 december 2001, *JAR* 2002, 18.

27 Zie ook: Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst*, 's-Gravenhage 1999, p. 95-98; C.J. Loonstra, *Advies inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract*, Rotterdam 2004, p. 4.

duurbetaalde profvoetballers die precies weten wat het optiebeding inhoudt en wat de consequenties daarvan zijn en die zich bovendien laten bijstaan door voetbalmakelaars. Konijn²⁸ wijst erop dat voor een succesvol beroep op misbruik van omstandigheden moet worden aangetoond dat er door dat misbruik van omstandigheden financieel nadeel is geleden. Het zal in de gegeven situatie – het sluiten van een lucratief voetbalcontract – heel lastig zijn om dat aan te tonen.

5. Gevolgen voor arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd?

Er wordt door de Hoge Raad²⁹ grote waarde gehecht aan de bescherming die door de wettelijke regeling van het ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst wordt gerealiseerd. Er wordt in dat verband gesproken van het gesloten stelsel van het ontslagrecht. De volgende vraag is dan, is het optiebeding in strijd met dit gesloten stelsel van het ontslagrecht? Het kenmerkende van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is dat het einde van de overeenkomst wordt bepaald door het verstrijken van de tijd (zie art. 7:667 lid 1 BW) die in de overeenkomst is neergelegd of door een anders objectief bepaalbare reden.³⁰ De arbeidsovereenkomst wordt in dat geval van rechtswege beëindigd. Het kenmerkende van de beëindiging van rechtswege is dat noch van de werkgever noch van de werknemer een opzeggingshandeling is vereist. Neem het volgende door Nieuwland³¹ gegeven voorbeeld van een optiebeding. 'De werkgever heeft eenzijdig het recht deze arbeidsovereenkomst tweemaal te verlengen, telkens met een periode van maximaal twee jaar. Indien de werkgever van één van de voornoemde opties gebruik wenst te maken, dient hij dit uiterlijk zes maanden voordat de desbetreffende periode waarop de optie betrekking heeft ingaat, schriftelijk aan de werknemer kenbaar te maken.'³² Hier is dus sprake van een arbeidsovereenkomst van twee jaar die op basis van het eenzijdige optiebeding

zelfs tweemaal met maximaal twee jaar kan worden verlengd. Dat betekent dat de arbeidsrelatie dan twee, vier of zes jaar duurt. Nieuwland³³ vraagt zich met Van Staveren³⁴ af of er dan nog wel sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Ik meen van wel. Het enige dat met het door Nieuwland gegeven eenzijdig optiebeding wordt verwezenlijkt is het verlengen³⁵, dus het opschuiven van de einddatum. Ik betwijfel zelfs of er na het lichten van het optiebeding sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zoals Loonstra³⁶, Bungener en Verhulp³⁷ stellen. Dat is namelijk niet in overeenstemming met de in het voorbeeld gekozen bewoordingen. Als er een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou ontstaan, zou het opnemen van de mogelijkheid van meer dan één verlenging in de oorspronkelijke overeenkomst niet nodig zijn. Een mogelijke aanpassing van de arbeidsvoorwaarden doet aan de verlengingsgedachte verder niets af. Maar hoe dan ook, de arbeidsovereenkomst eindigt nog steeds van rechtswege na het verstrijken van die tijd. De argumentatie dat door het optiebeding alleen de werkgever nog vrij is in zijn handelen door het optiebeding te lichten wanneer hem dat uitkomt en de werknemer in zijn contractsvrijheid wordt belemmerd en hij niet kan bepalen of hij bij die werkgever wil blijven of niet³⁸, vind ik niet overtuigend. Ik wil hier volstaan met te verwijzen naar het eenzijdig wijzigingsbeding (zie par. 4). Evenmin vind ik het standpunt van Beltzer³⁹ overtuigend. Hij gaat zelfs zo ver om het eenzijdig optiebeding te bestemmen als een eenzijdige mogelijkheid voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst tussentijds op te zeggen, wat in strijd is met de wettelijke regeling van de tussentijdse opzegging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (zie art. 7:667 lid 3 BW). Hij kent daarmee ten onrechte aan het optiebeding een betekenis toe die het niet heeft. Ook zie ik met Loonstra⁴⁰, anders dan Bungener en Verhulp⁴¹ niets in een vergelijking tussen het eenzijdig optiebeding en de ontbin-

28 Zie Y. Konijn 1999, p. 98-103.

29 Zie HR 6 maart 1992, *NJ* 1992, 509. Zie D. Christe, 'Hoge Raad billijkt ontbindende voorwaarde in het ontslagrecht', *SR* 1992, p. 342-348; E.W. de Groot, 'Hoe open is het ontslagrecht? De ontbindende voorwaarde in het arbeidsovereenkomstenrecht', *NJB* 1992, p. 531-539; R.M. Beltzer, 'De ontbindende voorwaarde en het niet zo gesloten ontslagrecht', *Arbeid Integraal* 1999, p. 46-48; M.A. de Vries, 'De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst', *Arbeid Integraal* 2004, p. 27-30; J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase 2009, p. 211.

30 Zie onder meer: HR 13 februari 1998, *JAR* 1998, 72.

31 Zie D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 38.

32 Zie D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 38.

33 Zie D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 38.

34 Zie H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Amsterdam 2003, p. 127. Zie ook: D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 38.

35 D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 40, gebruikt ook een variant hierop die uitgaat van arbeidsovereenkomst, maar dan met een vooraf vastgestelde maximale einddatum, maar die de mogelijkheid heeft om het dienstverband na twee jaar van rechtswege te laten beëindigen met een verlengingsmogelijkheid van tweemaal twee jaar tot dus maximaal de overeengekomen looptijd – in het door hem gegeven geval – van zes jaar.

36 Zie C.J. Loonstra 2004, p. 5.

37 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 10.

38 Zie D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004-6/7, p. 41.

39 Zie Ktr. Rotterdam 13 mei 2004, *JAR* 2004, 145 (m.nt. R.M. Beltzer).

40 Zie C.J. Loonstra 2004, p. 5.

41 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 13.

dende voorwaarde. Het eenzijdig optiebeding gaat over het door de werkgever kunnen lichten van de optie waardoor de arbeidsovereenkomst wordt *verlengd*. Bij een ontbindende voorwaarde gaat het over de *beëindiging* van de arbeidsovereenkomst.

Zoals ik hiervoor al heb geschreven (zie par. 2), gaat het niet om alle profvoetballers, maar om profvoetballers die weten hoe de vork in de steel zit, door voetbalmakelaars worden bijgestaan en zich heel goed realiseren dat het door een mogelijk nieuwe werkgever bieden van een adequate transfervergoeding wonderen doet waarvan zij persoonlijk ook weer de vruchten plukken en zich natuurlijk ook wel degelijk realiseren dat de keerzijde hiervan is dat de arbeidsovereenkomst bij arbeidsongeschiktheid of slechter presteren van rechtswege zal eindigen, 'but that's all in the game'. Met de verwijzing naar de mogelijke transfervergoeding staat het de betrokken profvoetballer en de BVO natuurlijk vrij om de arbeidsovereenkomst op grond van wederzijds goedvinden te beëindigen of zo nodig de arbitragecommissie te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van gewichtige redenen, met specifiek veranderingen in omstandigheden. Bungener en Verhulp⁴² zien kennelijk over het hoofd dat het hier gaat om een specifieke arbeidsverhouding en niet om algemene arbeidsrechtelijke noties. Zij vinden namelijk dat het eenzijdig optiebeding de werkgever te veel vrijblijvendheid geeft om de optie al dan niet te lichten en de werknemer te veel wordt beperkt zonder dat daar iets tegenover staat. Zij schijnen zich onvoldoende te realiseren dat het hier gaat om een bedrijfstak waar de werknemer (bijna) altijd degene is die bij een tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn werkgever een vergoeding betaalt (zie par. 2) en dat het transferstelsel een van de kurken is waarop het betaalde voetbal drijft. Een dergelijke werknemersvergoeding komt in het 'normale' arbeidsrecht niet of alleen in uitzonderlijke gevallen voor.

6. Mogelijk ontstaan van een langdurige arbeidsovereenkomst

Ik wil ook nog wijzen op een bijkomende omstandigheid waar het gaat om het door Nieuwland gegeven voorbeeld van een eenzijdig optiebeding (zie par. 5). Ik heb daarbij aangegeven dat naar mijn mening het

lichten van het eenzijdig optiebeding geen nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd laat ontstaan, maar dat er sprake is van een *verlenging* van een al bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zie par. 5). Dat betekent dat bij het maximaal uitnutten van het optiebeding door de BVO er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes jaar ontstaat. Art. 7:684 lid 1 BW geeft een bijzondere regeling voor het opzeggen van een langdurig aangegane arbeidsovereenkomst.⁴³ Als een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor langer dan vijf jaren (of voor de duur van het leven van een bepaalde persoon), dan heeft de werknemer de bevoegdheid om deze arbeidsovereenkomst op te zeggen met een opzegtermijn van zes maanden. Deze bevoegdheid komt dus alleen de werknemer toe. Deze opzegtermijn van zes maanden gaat in op het moment dat de periode van vijf jaar is verstreken. Deze periode van vijf jaar begint te lopen vanaf het moment dat de werknemer in dienst treedt. Het aan de werknemer toebedeelde recht tot opzegging geldt na die periode van vijf jaar voortdurend. Art. 7:684 lid 2 BW maakt duidelijk dat van deze regeling niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Dat brengt met zich dat de opzegbevoegdheid van de werknemer niet kan worden beperkt of uitgesloten.⁴⁴ Mocht dit wel gebeuren dan is de bewuste handeling vernietigbaar.⁴⁵ In de situatie dat art. 7:684 BW van toepassing is, verliest het eenzijdig optiebeding het voor de BVO beoogde effect en kan de profvoetballer, mocht hij dat willen zonder dat er een transfervergoeding moet worden betaald, vertrekken. Bungener en Verhulp⁴⁶ spreekt deze benadering niet aan omdat niet met zekerheid kan worden gesteld dat partijen beogen de arbeidsovereenkomst vijf jaar te laten duren. Daarmee miskennen zij de bedoeling van het eenzijdig optiebeding. Partijen creëren namelijk bewust op die wijze de mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst door een of meer verlengingen vijf jaar of langer kan duren. Op het moment dat dit zich feitelijk voordoet, kan de werknemer de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de daarvoor geldende voorschriften opzeggen.

7. Slot

Wat beoogt een eenzijdig optiebeding te bewerkstelligen? Naar mijn mening niets meer of minder dan de mogelijkheid voor de werkgever om eenzijdig de met

42 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 11.

43 Zie hierover: J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht Deel 3 Ontslagrecht*, tweede druk, Zutphen 2009, p. 65. Zie E.W. Catz, 'Art. 1639v B.W. in het licht van onze tijd', *SMA* 1972, p. 27-29, die het artikel een overleefde bepaling vindt, omdat naar zijn mening een contractsbeding voor het leven, in ieder geval voor bijzonder lange tijd mogelijk moet zijn.

44 Zie ook: W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, 22e druk, Deventer 2008, p. 328.

45 De praktische waarde van het artikel is zeer beperkt. In de praktijk komen arbeidsovereenkomsten van een dergelijke lange duur niet of nauwelijks meer voor. Bovendien bestaat altijd de mogelijkheid om dergelijke arbeidsovereenkomsten tussentijds te ontbinden op grond van art. 7:685 BW.

46 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 12.

de profvoetballer aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen. Het gaat dus om een verlengingsmogelijkheid en niet om het voortzetten van de arbeidsovereenkomst of het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Er wordt wel het beeld geschetst dat als een dergelijk beding wordt afgesproken de werknemer zich daardoor in een nadelige positie jegens de werkgever bevindt.⁴⁷ Daarbij wordt echter onvoldoende onderkend dat het arbeidsrecht voor de werknemer wel meer nadelige bedingen kent om alleen maar het eenzijdig wijzigingsbeding te noemen. Voor een aantal van deze nadelige bedingen heeft de wetgever een nadere regeling gegeven. Nu is het niet zo dat er voor het eenzijdig optiebeding helemaal geen wettelijke regeling is. Het simpele feit dat de algemeen geldende rechtsregels in het Burgerlijk Wetboek een regeling hiervoor geven en dus geen verbod, maakt dat de wetgever dus kennelijk een dergelijk beding acceptabel vindt. Standpunten als onverenigbaarheid naar aard en strekking van het arbeidsrecht zijn te vaag en wijzen eerder op wat wel doelredeneren wordt genoemd. Het gevolg van een eenzijdig optiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is dat de datum waarop deze arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt opschuift in de tijd, meer niet. Daarmee wordt dan ook het standpunt dat het beding in strijd zou zijn met het gesloten stelsel van het ontslagrecht waar het gaat om het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd weerlegt. De beëindigingswijze van rechtswege blijft namelijk onverkort gelden, alleen schuift de beëindiging op in de tijd. Bovendien laat dit beding onverlet dat de betrokken profvoetballer de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden kan (doen) beëindigen of kan (doen) ontbinden door de rechter. Daar staat dan wel een door hem te betalen vergoeding tegenover. Mocht de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door het lichten van het optiebeding langer gaan duren dan vijf jaar, dan kan de werknemer de arbeidsovereenkomst opzeggen. Dan vervalt wel de 'vergoedingsverplichting'.

De profvoetballer behoudt ook het recht om de werking van een dergelijk beding terzijde te schuiven met een beroep op de onaanvaardbaarheid op grond van de redelijkheid en billijkheid. Misbruik van omstandigheden zal in de gegeven situatie niet of nauwelijks succes hebben. De slotconclusie kan wat mij betreft zijn dat er eigenlijk niets mis is met het eenzijdig optiebeding in het betaalde voetbal.

47 Zie A.F. Bungener & E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2004-12, p. 11.