

## Hof Amsterdam, 6 maart 2008, Diego Da Cunha v Nike



### SPONSOROVEREENKOMST

#### Portugese versie overeenkomst bindend

[Het hof de opvatting van Da Cunha dat bij de vaststelling van de inhoud van de contractuele relatie van partijen moet worden uitgegaan van het begin 2003 getekende in de Portugese taal gestelde contract.](#)

Kern van het verweer van Da Cunha is dat partijen indertijd geen verlengingsoptie zijn overeengekomen met de door Nike gestelde inhoud. Da Cunha stelt dat hij zich (begin 2003) heeft verbonden op basis van de Portugeestalige overeenkomst, dat noch hij noch zijn vader de Engelse taal (toen) machtig was en dat hij de Engelstalige overeenkomst (die blijkens de door Nike in hoger beroep overgelegde nadere verklaring van P.E. Souto omstreeks juni/juli 2003 aan hem zou zijn overhandigd) heeft ondertekend omdat Nike te kennen gaf dat het materieel om dezelfde overeenkomst ging. Hij stelt zich op het standpunt dat in artikel 7 onder al van het Portugeestalige contract geen eenzijdig verlengingsrecht van Nike is neergelegd, althans dat hij die bepaling niet aldus heeft begrepen. Het hof deelt voorschans de opvatting van Da Cunha dat bij de vaststelling van de inhoud van de contractuele relatie van partijen moet worden uitgegaan van het begin 2003 getekende in de Portugese taal gestelde contract. Nike bestrijdt immers niet dat de ondertekening van dit contract plaatsvond na afsluiting van de tussen partijen gevoerde onderhandelingen en dat nadien omtrent de inhoud van het contract geen verder overleg is gevoerd.

- [Onder die omstandigheden mocht Da Cunha ervan uitgaan dat de Engelstalige overeenkomst die hem ongeveer drie maanden nadat het contract was ingegaan ter ondertekening is voorgelegd qua inhoud niet afweek van het door hem begin 2003 ondertekende contract, zoals hem ook door Nike werd voorgehouden.](#)

Dat daarbij van de zijde van Nike zou zijn medegedeeld dat, zoals Souto verklaart, "the format and some clauses" waren aangepast brengt niet mee dat Da Cunha rekening diende te houden met wezenlijke

veranderingen en/of dat Nike er vanuit mocht gaan dat Da Cunha door zijn ondertekening van dat contract met dergelijke veranderingen instemde. Het had op de weg van Nike gelegen om Da Cunha, die naar onvoldoende is betwist de Engelse taal (toen) niet machtig was, op meer dan louter redactionele veranderingen uitdrukkelijk te wijzen en/of een Portugese vertaling van de nieuwe versie van het contract bij te voegen. Dat Da Cunha adviseurs had kunnen raadplegen het contract meer dan een maand onder zich heeft gehouden alvorens hij het ondertekend aan Nike terugzond leidt niet tot een ander oordeel. Ten slotte kan aan het feit dat het eerste contract, naar Nike stelt, was ondertekend door een persoon die niet bevoegd was om namens Nike een overeenkomst als de onderhavige aan te gaan in de gegeven omstandigheden niet de gevolgtrekking worden verbonden dat Da Cunha geacht moet worden zich niet door middel van dit eerste contract doch eerst door ondertekening van de in juni/juli 2003 aan hem overhandigde Engelstalige overeenkomst te hebben verbonden. Het hof wijst er in dit verband op dat het eerste contract is getekend door het hoofd van de afdeling die namens Nike de onderhandelingen met Da Cunha heeft gevoerd en met wie Da Cunha ook feitelijk overeenstemming heeft bereikt en voorts dat vervolgens aan dit contract met ingang van 1 april 2003 ook daadwerkelijk door partijen uitvoering is gegeven.

#### Tekst verlengingsclausule onduidelijk

[Bij deze stand van zaken behoefde Da Cunha niet te begrijpen dat Nike een verlengingsrecht van de door Nike beoogde strekking toekwam, laat staan - bij gebreke van enige aanduiding ter zake - voor een duur van 4 jaar](#)

De bepaling in de overeenkomst van begin 2003 waaraan Nike, naar zij stelt, het recht ontleent om het contract voor een door haar te bepalen duur op ongewijzigde voorwaarden te verlengen (artikel 7 sub a) is qua tekst niet helder. Met name kon ook Nike ter zitting van het hof geen bevredigend antwoord geven op de vraag wat bedoeld wordt met de zinsnede "for exercisable upon written notice of such election" in het Portugees "para exercicio mediante aviso escrito de tal decisao". Voorts valt op dat niet uitdrukkelijk is bepaald op welk tijdstip Nike Da Cunha ervan in kennis diende te stellen dat zij van de (in haar visie door haar eenzijdig uit te oefenen) optie gebruik wenste te maken. Het hof heeft ter zitting ter sprake gebracht dat de onduidelijke tekst mogelijk het gevolg zou kunnen zijn van het feit dat het om een (standaard)bepaling gaat waarin - na het woord "for" respectievelijk "para" - nog zinsdelen dienden te worden ingevuld/opgenomen. In het opschrift van het artikel wordt immers een regeling aangekondigd met betrekking tot "option years" doch dit is in de desbetreffende bepaling (7 sub a niet (expliciet) terug te vinden. Bij deze stand van zaken behoefde Da Cunha niet te begrijpen dat Nike een verlengingsrecht van de door Nike beoogde strekking toekwam, laat staan - bij gebreke van enige aanduiding ter zake - voor een duur van 4 jaar.

**Optierecht voor tweede termijn van 4 jaar in strijd met redelijkheid en billijkheid**

**De wijze waarop Nike van haar optierecht gebruik wil maken door het met Da Cunha op 17-jarige leeftijd gesloten contract met een tweede termijn van vier jaar te verlengen is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid mogelijk niet aanvaardbaar te achten; nader onderzoek vereist.**

Daar komt bij dat ook indien de door Nike voorgestane uitleg in beginsel zou moeten worden gevolgd, de vraag rijst of de wijze waarop Nike van haar optierecht gebruik wil maken door het contract met Da Cunha met een tweede termijn van vier jaar te verlengen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid nog aanvaardbaar is te achten. Dit een en ander zou immers betekenen dat Da Cunha op basis van een op zeventien of achttienjarige leeftijd, nog vóór de start van zijn internationale voetbalcarrière door c.q. namens hem ondertekend contract (met daarin opgenomen een contractuele bepaling waarvan de strekking op zijn minst, zoals hiervoor is overwogen, niet evident is) gedurende een zeer belangrijk deel van zijn voetbalcarrière aan één sponsor gebonden zou zijn, hetgeen zijn onderhandelingspositie verzwakt met alle mogelijke minder gunstige financiële consequenties vandien. Of dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid door Nike in de gegeven omstandigheden destijds van Da Cunha mocht worden verwacht en thans mag worden mag worden verlangd, vergt nader feitelijk onderzoek, onder meer naar hetgeen daaromtrent door partijen bij het sluiten van het contract is besproken en in verband daarmee naar de vraag of Da Cunha zich die consequentie indertijd (bijvoorbeeld op grond van algemeen bekende gebruiken in de voetbalwereld) had moeten realiseren. Dat een dergelijk onderzoek positief voor Nike zal uitvallen is vooralsnog niet reeds in die mate aannemelijk dat daarop in het kader van dit kort geding door toewijzing van het door Nike gevorderde vooruit kan worden gelopen

Vindplaatsen: [Boek9](#)

**Hof Amsterdam, 6 maart 2008**

(P. Ingelse, N. van Lingen en E. E. van Tuyll van Srooskerken- Röell)

zaaknummer: 106007260/01

(rolnummer 1168/07 SKG)

6 maart 2008

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER  
ARREST

in de zaak van:

Diego RIBAS DA CUNHA,

wonende te Bremen, Duitsland,

APPELLANT in het principaal appel,

GEÏNTIMEERDE in het incidenteel appel,

procureur: mr. H. J. M. Harmeling,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

NIKE EUROPEAN OPERATIONS NETHERLANDS B.V.,

gevestigd te Hilversum,

GEÏNTIMEERDE in het principaal appel,

APPELLANTE in het incidenteel appel,

procureur: mr. A.P. Meijboom.

**1. Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna aangeduid als Da Cunha en Nike. Bij dagvaarding van 20 september 2007 is Da Cunha in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam in kort geding onder zaaknummer/rolnummer 375522/KG ZA 07 - 1400 Pee/MV gewezen tussen Nike als eiseres en Da Cunha als gedaagde en uitgesproken op 23 augustus 2007. De appeldagvaarding bevat de grieven. Da Cunha heeft overeenkomstig de appeldagvaarding tegen dit vonnis vijf grieven aangevoerd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de vorderingen van Nike alsnog zal afwijzen met veroordeling van Nike in de kosten van het geding in beide instanties. Bij memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel heeft Nike de grieven van Da Cunha bestreden, zelf twee grieven aangevoerd, producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen, al dan niet met verbetering van gronden, met veroordeling van Da Cunha, naar het hof begrijpt, in de kosten van het geding in hoger beroep. Da Cunha heeft bij memorie van antwoord in incidenteel appel de grieven van Nike bestreden en geconcludeerd tot verwerving van het incidenteel appel. Partijen hebben hun zaak ter zitting van 16 januari 2008 doen bepleiten, Da Cunha door mr. P. J. Kreijger, advocaat te Amsterdam, en Nike door haar procureur, zulks aan de hand van door beiden aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt.

**2. Grieven**

Voor de grieven wordt verwezen naar de appeldagvaarding.

**3. Feiten**

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis waarvan beroep onder 2, 2.1 tot en met 2.13, de feiten opgesomd die door hem bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt zijn genomen. In zijn eerste grief maakt Da Cunha bezwaar tegen hetgeen de voorzieningenrechter onder 2.7 en 2.10 heeft vermeld. Het hof zal op dit bezwaar zonodig hierna terugkomen. Voor het overige zijn deze feiten in hoger beroep niet bestreden en dienen zij derhalve ook het hof als uitgangspunt.

**4. Beoordeling**

4. 1. Nike heeft met Da Cunha, een op 28 februari 1985 geboren professionele voetballer, een sponsorovereenkomst gesloten die liep van 1 april 2002 tot 30 maart 2003. Omdat Da Cunha bij het sluiten minderjarig was is het contract ondertekend door zijn vader Djair Silvério da Cunha (verder ook Djair da Cunha). In 2003 hebben partijen wederom een sponsorovereenkomst gesloten. Daartoe is een in het Portugees

opgesteld contract ondertekend dat liep van 1 april 2003 tot 31 maart 2007. Dit contract is zowel ondertekend door Da Cunha als door zijn vader. In dit contract was in artikel 7 een verlengingsbeding opgenomen dat, voor zover van belang, in de Engelse vertaling daarvan als volgt luidt:

" 7. *OPTION YEARS AND RIGHT OF FIRST DEALING & FIRST REFUSAL*

a) *NIKE shall have the option to extend this Contract for exercisable upon written notice of such election.*

b) *Provided NIKE has extended the Contract Period as provided above, prior to the expiration of this Contract, upon NIKE 's request, ATHLETE shall meet with NIKE to discuss in good faith the renewal of an agreement for the ATHLETE Endorsement and related services. Such discussions must occur prior to ATHLETE's engaging in contract negotiations with any manufacturer or distributor of Products other than NIKE. The parties shall not be obligated to enter into an agreement if they cannot settle on mutuality satisfactory terms. This subparagraph (b) shall not be construed as imposing any obligation on the part of NIKE to negotiate any such new agreement.*

c) *Throughout the Contract Period, and for a period of sixty (60) days following expiration or termination of this Contract, NIKE shall have the right of first refusal for the ATHLETE Endorsement and related services. (...)* "

Door Da Cunha en Nike is met betrekking tot dezelfde periode eveneens een in het Engels opgesteld sponsorcontract ondertekend waarin in artikel 8 een verlengingsbeding is opgenomen, dat voorzover van belang als volgt luidt:

"8. *OPTION RIGHTS, RIGHT OF FIRST DEALING & RIGHT OF FIRST REFUSAL*

a) *NIKE shall have the option to extend this Contract beyond 31 March 2007 for such period as NIKE may determine on the same financial terms and conditions as apply in Contract Year 4, unless otherwise agreed by NIKE. NIKE must provide PLAYER written notice of such extension by 30 November 2006.*

b) *Provided that NIKE has extended the Contract Period by exercising its right under paragraph 8 (a), until the expiration of this Contract ("Exclusive Negotiating Period"), PLAYER shall negotiate exclusively with NIKE with the intention of renewing this Contract. (...)*

Bij brief van 21 november 2006 heeft Nike aan Da Cunha medegedeeld dat zij het in artikel 8 al van de sponsorovereenkomst neergelegde optierecht uitoefent en dat dit meebrengt dat de sponsorovereenkomst eindigt op 31 maart 2011.

Op 18 juni 2007 heeft Djair da Cunha als "player ' s agent" een zogenoemde short form agreement getekend die er toe strekt dat de contractuele relatie van partijen wordt voortgezet tot 31 augustus 2011, zij het op basis van andere (financiële) voorwaarden. Op 21 juni 2007 heeft Da Cunha een sponsorovereenkomst met Adidas getekend. Bij brief van 25 juni 2007 heeft de advocaat van Da Cunha aan Nike bericht, zakelijk weergegeven, dat de voorwaarden van de dit geding voorzieningen die ertoe dat Da Cunha de verplichtingen die hem met

Nike aangegane sponsorrelatie short form agreement van 18 juni 2007 niet werden geaccepteerd en dat de sponsorovereenkomst per 1 april 2007 is geëindigd. Nike heeft op deze brief geantwoord bij brief van 6 juli 2007 en daarin (onder meer) vermeld dat zij de sponsorovereenkomst tijdig heeft verlengd en dat deze loopt tot en met 31 maart 2011.

4. 2. Nike vordert in strekken, kort gezegd, voortvloeiend uit de door nakomt. De voorzieningenrechter heeft de vordering van Nike grotendeels toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Da Cunha met zijn grieven op. De grieven van Nike in het incidenteel appel zijn gericht tegen twee haars inziens onbegrijpelijke c.q. onjuiste overwegingen van de voorzieningenrechter met betrekking tot, kort gezegd, de volgorde waarin de contracten zijn getekend en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Djair da Cunha.

4. 3. Nike heeft te kennen gegeven Da Cunha niet gebonden te achten aan de overeenkomst die op 18 juni 2003 door haar met Djair da Cunha als agent van Da Cunha zou zijn gesloten. Mede gelet hierop heeft Da Cunha onvoldoende belang bij de bespreking van hetgeen daaromtrent in de toelichting op zijn eerste grief wordt aangevoerd.

4. 4. Nike stelt zich in dit geding op het standpunt dat partijen in 2003 een verlengingsoptie zijn overeengekomen die inhield dat Nike de sponsorovereenkomst voor een door haar te bepalen periode kon verlengen en dat zij bij brief van 21 november 2006 dit optierecht tijdig heeft uitgeoefend en het contract heeft verlengd met een periode van vier jaar.

4. 5. Kern van het verweer van Da Cunha is dat partijen indertijd geen verlengingsoptie zijn overeengekomen met de door Nike gestelde inhoud. Da Cunha stelt dat hij zich (begin 2003) heeft verbonden op basis van de Portugeestalige overeenkomst, dat noch hij noch zijn vader de Engelse taal (toen) machtig was en dat hij de Engelstalige overeenkomst (die blijktens de door Nike in hoger beroep overgelegde nadere verklaring van P.E. Souto omstreeks juni/juli 2003 aan hem zou zijn overhandigd) heeft ondertekend omdat Nike te kennen gaf dat het materieel om dezelfde overeenkomst ging. Hij stelt zich op het standpunt dat in artikel 7 onder al van het Portugeestalige contract geen eenzijdig verlengingsrecht van Nike is neergelegd, althans dat hij die bepaling niet aldus heeft begrepen.

4. 6. Het hof deelt voorschans de opvatting van Da Cunha dat bij de vaststelling van de inhoud van de contractuele relatie van partijen moet worden uitgegaan van het begin 2003 getekende in de Portugese taal gestelde contract. Nike bestrijdt immers niet dat de ondertekening van dit contract plaatsvond na afsluiting van de tussen partijen gevoerde onderhandelingen en dat nadien omtrent de inhoud van het contract geen verder overleg is gevoerd. Onder die omstandigheden mocht Da Cunha ervan uitgaan dat de Engelstalige overeenkomst die hem ongeveer drie maanden nadat het contract was ingegaan ter ondertekening is voorgelegd qua inhoud niet afweek van het door hem begin 2003 ondertekende contract, zoals hem ook door Nike

werd voorgehouden. Dat daarbij van de zijde van Nike zou zijn medegedeeld dat, zoals Souto verklaart, "the format and some clauses" waren aangepast brengt niet mee dat Da Cunha rekening diende te houden met wezenlijke veranderingen en/of dat Nike er vanuit mocht gaan dat Da Cunha door z~Jn ondertekening van dat contract met dergelijke veranderingen instemde. Het had op de weg van Nike gelegen om Da Cunha, die naar onvoldoende is betwist de Engelse taal (toen) niet machtig was, op meer dan louter redactionele veranderingen uitdrukkelijk te wijzen en/of een Portugese vertaling van de nieuwe versie van het contract bij te voegen. Dat Da Cunha adviseurs had kunnen raadplegen het contract meer dan een maand onder zich heeft gehouden alvorens hij het ondertekend aan Nike terugzond leidt niet tot een ander oordeel. Ten slotte kan aan het feit dat het eerste contract, naar Nike stelt, was ondertekend door een persoon die niet bevoegd was om namens Nike een overeenkomst als de onderhavige aan te gaan in de gegeven omstandigheden niet de gevolgtrekking worden verbonden dat Da Cunha geacht moet worden zich niet door middel van dit eerste contract doch eerst door ondertekening van de in juni/juli 2003 aan hem overhandigde Engelstalige overeenkomst te hebben verbonden. Het hof wijst er in dit verband op dat het eerste contract is getekend door het hoofd van de afdeling die namens Nike de onderhandelingen met Da Cunha heeft gevoerd en met wie Da Cunha ook feitelijk overeenstemming heeft bereikt en voorts dat vervolgens aan dit contract met ingang van 1 april 2003 ook daadwerkelijk door partijen uitvoering is gegeven.

4. 7. De bepaling in de overeenkomst van begin 2003 waaraan Nike, naar zij stelt, het recht ontleent om het contract voor een door haar te bepalen duur op ongewijzigde voorwaarden te verlengen (artikel 7 sub a) is qua tekst niet helder. Met name kon ook Nike ter zitting van het hof geen bevredigend antwoord geven op de vraag wat bedoeld wordt met de zinsnede "for exercisable upon written notice of such election" in het Portugees "para exercicio mediante aviso escrito de tal decisao". Voorts valt op dat niet uitdrukkelijk is bepaald op welk tijdstip Nike Da Cunha ervan in kennis diende te stellen dat zij van de (in haar visie door haar eenzijdig uit te oefenen) optie gebruik wenste te maken. Het hof heeft ter zitting ter sprake gebracht dat de onduidelijke tekst mogelijk het gevolg zou kunnen zijn van het feit dat het om een (standaard)bepaling gaat waarin - na het woord " for " respectievelijk " para " nog zinsdelen dienden te worden ingevuld/opgenomen. In het opschrift van het artikel wordt immers een regeling aangekondigd met betrekking tot "option years" doch dit is in de desbetreffende bepaling (7 sub a niet (expliciet) terug te vinden. Bij deze stand van zaken behoeft Da Cunha niet te begrijpen dat Nike een verlengingsrecht van de door Nike beoogde strekking toekwam, laat staan - bij gebreke van enige aanduiding ter zake - voor een duur van 4 jaar.

4. 8. De onduidelijke redactie van artikel 7 sub a leidt voorts ertoe dat bij lezing van het artikel de gedachte kan rijzen dat er samenhang bestaat tussen het eerste en het tweede lid daarvan. Gelet hierop valt niet uit te slui-

ten dat Da Cunha artikel 7 sub a en b aldus heeft begrepen - en in de gegeven omstandigheden ook redelijk kerwijs heeft mogen begrijpen - dat met het oog op een eventuele verlenging van het contract onderhandelingen zouden plaatsvinden en dat indien deze niet tot een voor beide partijen bevredigend resultaat zouden leiden partijen niet verder gebonden zouden zijn.

4. 9. Daar komt bij dat ook indien de door Nike voorgestane uitleg in beginsel zou moeten worden gevolgd, de vraag rijst of de wijze waarop Nike van haar optierecht gebruik wil maken door het contract met Da Cunha met een tweede termijn van vier jaar te verlengen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid nog aanvaardbaar is te achten. Dit een en ander zou immers betekenen dat Da Cunha op basis van een op zeventien of achttienjarige leeftijd, nog vóór de start van zijn internationale voetbalcarrière door c.q. namens hem ondertekend contract (met daarin opgenomen een contractuele bepaling waarvan de strekking op zijn minst, zoals hiervoor is overwogen, niet evident is) gedurende een zeer belangrijk deel van zijn voetbalcarrière aan één sponsor gebonden zou zijn, hetgeen zijn onderhandelingspositie verzwakt met alle mogelijke minder gunstige financiële consequenties vandiën. Of dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid door Nike in de gegeven omstandigheden destijds van Da Cunha mocht worden verwacht en thans mag worden mag worden verlangd, vergt nader feitelijk onderzoek, onder meer naar hetgeen daaromtrent door partijen bij het sluiten van het contract is besproken en in verband daarmee naar de vraag of Da Cunha zich die consequentie indertijd (bijvoorbeeld op grond van algemeen bekende gebruiken in de voetbalwereld) had moeten realiseren. Dat een dergelijk onderzoek positief voor Nike zal uitvallen is vooralsnog niet reeds in die mate aannemelijk dat daarop in het kader van dit kort geding door toewijzing van het door Nike gevorderde vooruit kan worden gelopen.

4. 10. Dit brengt mee dat het hof tot de slotsom komt dat de door Nike gevorderde voorziening in het kader van dit kort geding niet toewijsbaar is. Het vonnis van de voorzieningenrechter zal derhalve worden vernietigd en de vordering van Nike zal alsnog worden afgewezen. De grieven van Da Cunha slagen derhalve. De grieven van Nike kunnen niet tot een andere uitkomst leiden zodat zij geen doel treffen. Nike zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van beide instanties, in hoger beroep zowel in die van het principaal appel als in die van het incidenteel appel.

## 5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep ;

en, opnieuw rechtdoende,

wijst de vordering van Nike alsnog af ;

veroordeelt Nike in de kosten van het geding gevallen aan de zijde van Da Cunha, in eerste aanleg begroot op € 816,- voor salaris procureur en in hoger beroep tot op heden op € 384, 31, aan verschotten en € 2. 682,- voor salaris procureur in het principaal appel en € 1. 341,- voor salaris procureur in het incidenteel appel ;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P. Ingelse, N. van Lingen en E. E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en door de rol raadsheer in het openbaar uitgesproken op 6 maart 2008.

---