

Bernard-case:



Opleidingsvergoeding binnen het betaald voetbal en de vrijheid van werknemers.

Afstudeerscriptie februari 2011

Leila Zariouh

ANR s 304801

Universiteit van Tilburg

Master Rechtsgeleerdheid accent Sociaal Recht

Scriptiebegeleider: Dr. mr. S.F.H.Jellinghaus

Tweede beoordelaar: prof. Dr. M. Colluci

Voorwoord

Uit interesse ben ik het vak International and European Sports Law gaan volgen bij professor Colluci. De heer Colluci had het tijdens de lessen regelmatig over een toekomstig arrest dat door het HvJ gewezen zou worden, wat van grote invloed zou zijn op de gehele sportwereld en waarschijnlijk net zo veel impact zou hebben als het Bosman-arrest. Mijn nieuwsgierigheid was gewekt en ben ik vervolgens het arrest gaan lezen op het moment van uit komen. Nadien heb ik de heer Jellinghaus hier mee geconfronteerd voor een vermoedelijk scriptie onderwerp. Aangezien deze het Bosman-arrest als onderwerp in overvloed voorbij heeft zien gekomen, was de heer Jellinghaus enthousiast over een scriptie over het Bernard-arrest. Na het onderwerp ter discussie te hebben gesteld ben ik bij een advocaten kantoor stage gaan lopen waar ik grotendeels met het arbeids- en sportrecht te maken kreeg. Het is bij wijze van voorgeschreven dat mijn scriptie over een sport gerelateerd onderwerp zou gaan. Het hele schrijfproces is een grote uitdaging geweest, omdat er drie rechtsgebieden zijn gecombineerd, namelijk het Europees, arbeids- en het sportrecht.

Graag wil ik de heer Jellinghaus bedanken voor zijn begeleiding bij het schrijfproces van deze scriptie, voor zijn kritische kijk en natuurlijk zijn geduld. Verder wil ik de heer Jellinghaus graag bedanken voor de uitnodiging om aanwezig te zijn bij het seminar in Den Haag van het Asser instituut. Dit was ook direct mijn eerst kennismaking met de vele mensen die dagelijks met de juridische vraagstukken bezig zijn betreffende het sportrecht. De heer Blanpain wil ik ook graag bedanken voor zijn kritische mening en voor de uitnodiging om aanwezig te zijn bij het Fifpro congres in Parijs. Hetgeen dat mij het meest is bijgebleven van deze dag is dat een van de rechters van het HvJ aanwezig was inzake het Bernard-arrest. Het was een mooie kans om ook daadwerkelijk met deze persoon te kunnen spreken over de overwegingen die zijn genomen in het arrest.

Voor mij was het een privilege om alle betrokken partijen te mogen ontmoeten, van profvoetballers tot de UEFA/FIFA, van voetbalclubs tot de FifPro en van academische docenten Europees recht en/of arbeidsrecht tot de Europese Commissie. Ik wil dan ook al de personen bedanken die mijn vragen hebben beantwoord en hun visie hebben gegeven.

De belangrijkste personen in mijn leven die mij dagelijks hebben gesteund in het schrijven van mijn scriptie zijn mijn ouders, Jamila Feraoune en Hassan Zariouh, die ik ook zeker dank verschuldigd ben.

Reuver, februari 2010

Leila Zariouh

Inhoudsopgave

Lijst met gebruikte afkortingen.....	5
1. Inleiding.....	7
1.1 Inleiding Bernard-arrest.....	7
1.2 Probleemstelling	8
1.3 Afbakening.....	9
1.4 Theoretisch kader	9
1.5 Plan van aanpak	11
2. Sportrecht of sport en recht?	13
2.1 Sportstructuren	14
2.2 Verenigingsrecht.....	14
2.3 Nederlands recht: de arbeidsrechtelijke verhouding.....	16
2.3.1 Voetbalcontract vs. arbeidsovereenkomst.....	16
2.3.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.....	17
2.3.3 Optiebeding	20
2.3.4 Studiekostenbeding	21
2.4 CAO Contractspelers Betaald Voetbal	23
2.5 Conclusie	24
3. Sport vs. vrij verkeer.....	26
3.1 Vrij verkeer van werknemers.....	26
3.1.1 Rechtvaardiging.....	26
3.2 Bosman-arrest	27
3.2.1 Feiten arrest.....	27
3.2.2 Het vergoedingsstelsel destijds.....	28
3.2.3 Vragen aan het HvJ	29
3.2.4 Gevolgen voor het Europees voetbal	30
3.2.5 Gevolgen voor het Nederlands betaald voetbal.....	33
3.2.5.1 Regelgeving vóór Bosman	33
3.2.5.2 Regelgeving na het Bosman-arrest	34
3.2.6 Commentaar op de uitspraak inzake het Bosman-arrest.....	35
3.3 Vrij verkeer vs. niet- EU lidstaten	37
3.4 Vrijheid van personen en diensten	38
3.4.1 Vrijheid van diensten.....	40
3.5 De topsporter en het werknemers- en dienstenbegrip	41
3.6 Europees recht	41
3.6.1 Europees recht vs. Sport.....	43

3.6.2	Het verdrag van Lissabon	44
3.6.3	Toekomst van de sport in het EU beleid.....	47
3.7	Conclusie.....	49
4.	Toepasbare Regelgeving	50
4.1	Achtergrond en werking FIFA Regulations.....	50
4.2	Regelgeving KNVB	51
4.3	Vergoedingssystemen.....	51
4.3.1	Transfervergoeding.....	52
4.3.2	Opleidingsvergoeding	52
4.3.2.1	Opleidingsvergoeding nationaal.....	56
4.3.2.1.1	Poolvergoeding	57
4.3.2.1.2	Vergoeding Topklasse	57
4.3.3	Solidariteitsvergoeding.....	58
4.3.3.1	Solidariteitsvergoeding nationaal.....	59
4.3.3.2	Vergoeding Topklasse	60
4.4	Vergelijking nationale en internationale opleidingsvergoeding.....	60
4.5	Toetsing vergoedingssysteem.....	63
4.6	Toepassing in de praktijk	67
4.7	Conclusie.....	68
5.	Bernard- arrest	70
5.1	Uiteenzetting Bernard- arrest	70
5.1.1	Nationaal Frans recht.....	70
5.1.2	Hoofdgeding	71
5.2	Conclusie A-G Sharpston.....	72
5.2.1	Gemeenschapsrecht.....	73
5.2.2	Nationaal recht.....	73
5.2.3	Internationaal recht	73
5.2.4	Behandeling van de vragen.....	74
5.2.5	Conclusie A-G.....	75
5.3	Beoordeling van de vragen door het Hof van Justitie	76
5.3.1	Rechtvaardiging van de beperking van het vrije verkeer van werknemers	76
5.3.2	Conclusie HvJ	79
5.4	Samenvatting uitspraak HvJ.....	79
6.	Analyse Bernard-arrest.....	81
6.1.1	Voorbeschouwing	81
6.1.2	Opbouw van het arrest.....	82

6.1.3 Bespreking van het arrest	82
6.1.4 Toepassingskader.....	85
6.1.5 Schadevergoeding vs. opleidingsvergoeding	86
6.1.6 Opleidingsvergoeding ná het Bernard-arrest.....	88
6.1.7 Verdrag van Lissabon	89
6.1.8 Beantwoording vraag	90
6.2 Vergelijking Bernard v.s Bosman	92
6.2.1 Toekomst van de spelers	92
6.2.2 Overeenkomsten Bosman- Bernard.....	92
6.2.3 Verschillen Bosman- Bernard.....	94
6.2.4 Totstandkoming FIFA- Regulations.....	95
6.4 Conclusie	97
7 Conclusies en aanbevelingen.....	98
7.1 Conclusie	99
7.2 Aanbevelingen	100
Bibliografie	102
Bijlagen	108
Interviews voetbalclubs	108

Lijst met gebruikte afkortingen

A-G	Advocaat- Generaal
Art.	Artikel
BBP	Bruto binnenlands product
BFR	Belgische Franken
BVO	Betaald Voetbalorganisaties
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CAS	Court of Arbitration for Sport
CBR	Centraal Bureau voor de Statistieken
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DRC	Dispute Resolution Chamber
EC	Europese Commissie
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EER	Europese Economische Ruimte
EGA	Europese Gemeenschap voor Atoomenergie
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EG- Verdrag	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
FBO	Nederlandse Federatie van Betaald voetbal Organisaties
FIFA	Federation Internationale de Football
FIFPro	Internationale federatie van profvoetballers
GBVB	Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid

HR	Hoge Raad
HvJ	Europees HvJ van Justitie
IOC	Internationaal Olympisch Comité
KNVB	Koninklijke Nederlandse Voetbalbond
MBB	Maandblad belastingbeschouwingen
PJSS	Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken
PRO	Pool Reglement Opleidingen
RSTP	Regulations on the Status and Transfer of Players
R.o.	Rechtsoverweging
ROAS	Reglement Overschrijvingsbepalingen Algemeen, Opleidingsvergoeding en Solidariteitsbijdrage
UEFA	Union of European Football Associations
UCI	Union Cycliste Internationale
UNFP	Union Nationale des Footballeurs professionnels
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen
VVCS	Vereniging van Contractspelers
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WMM	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

1. Inleiding

“Voor degene die ‘the beautiful game’ volgen, is het een passie- een religie zelfs.”¹

Deze scriptie schrijf ik naar aanleiding van de vele ophef die is ontstaan over de uitspraak van het Hof van Justitie (HvJ) in de zaak Bernard. De vragen die in dit arrest werden gesteld gaan nog een stap verder dan de vraag betreffende de transfersom (na afloop van het contract) in het Bosman-arrest.

Gezien mijn interesse voor het voetbal enerzijds en in het Europees recht anderzijds heb ik er voor gekozen om de opleidingsvergoedingen zoals opgenomen in de reglementen van de Federation Internationale de Football (FIFA) en Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) te toetsen aan het Europees recht. Centraal staat de toetsing aan artikel(art.) 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG) / art. 45 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU).

1.1 Inleiding Bernard-arrest

In de spraakmakende zaak die gewezen is door het HvJ op 16 maart 2010 gaat het om een prejudiciële beslissing betreffende de uitleg van art. 39 EG. Het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond van art. 234 EG verdrag is ingediend door de Cour de Cassation in Frankrijk. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Olympique Lyon enerzijds en Olivier Bernard en Newcastle anderzijds. Bernard en Newcastle zouden een schadevergoeding verschuldigd zijn aan Olympique Lyon, omdat Bernard de overeenkomst met Olympique Lyon niet zou zijn nagekomen.²

In het handvest van het Franse beroepsvoetbal is geregeld dat bij het einde van het contract van rechtswege, de voetbalclub alsnog het recht heeft om van de voetballer te verlangen dat deze als beroepsvoetballer een arbeidscontract tekent. Als de voetballer de bepaling niet in acht neemt is deze verplicht een schadevergoeding te betalen die overeenkomt met de geleden schade van de club.³

Partijen procederen door tot de Franse Cour de Cassation. Deze rechters geven aan dat het hoofdgeding uitleg vergt van art. 39 EG. De vraag waar het om gaat is of een dergelijke beperking zoals hierboven geschetst kan leiden tot het betalen van een schadevergoeding. Deze schadevergoeding moet betaald worden bij het niet nakomen van de opleidingsovereenkomst en zou gerechtvaardigd kunnen worden door de doelstelling om de opleiding van jonge beroepsvoetballers aan te moedigen.⁴

De Cour de Cassation heeft de volgende prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ:

¹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, conclusie A-G E. Sharpston, r.o. 1.

² HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08

³ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08

⁴ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08

1) “Verzet het in art. 39 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers zich tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan een speler van de categorie, ‘beloften’ die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsvoetballer tekent bij een club uit een andere lidstaat van de Europese Unie, kan worden gelast schadevergoeding te betalen?”

2) “Zo ja, vormt de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge beroepsspelers aan te moedigen een legitieme doelstelling of een dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen?”

1.2 Probleemstelling

Kort gezegd gaat het hier om de vraag of het is toegestaan dat een jeugdvoetballer schadevergoeding moet betalen, indien deze bij afloop van zijn opleidingsperiode geen contract als beroepsspeler tekent bij de club die hem heeft opgeleid, maar wel bij een andere club uit een andere EU-lidstaat. In dit geval is van belang of die beperking gerechtvaardigd kan worden door de noodzaak de opleiding van jonge spelers aan te moedigen.

In dit onderzoek wil ik me voornamelijk richten op de vrijheid van werknemers op grond van art. 39 EG. Volgens sportfederaties moet topsport als specifiek worden gekenmerkt, waardoor beperkingen op het vrije verkeer van werknemers gerechtvaardigd kunnen zijn. In het kader van de toepassing van het Gemeenschapsrecht erkent de Europese Gemeenschap (EG) echter in zekere mate de specificiteit van de sport vanwege de sociale en educatieve rol daarvan.⁵ Daarom zijn niet alle bepalingen met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers op dit gebied van toepassing. Art. 39 EG bepaalt in lid 1 dat het verkeer van werknemers binnen de EG vrij is. Lid 2 omvat de afschaffing van elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers van de lidstaten wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. Het is van belang in hoeverre een club aan kan tonen dat deze handelt in het belang van de jeugd en dat er dus een objectieve rechtvaardiging voor de opleidingsvergoeding van toepassing is, ook al leidt dit tot een beperking van de vrijheid van werknemers zoals opgenomen in art. 39 EG.

Gezien het voorgaande ben ik gekomen tot de formulering van de volgende onderzoeksvraag:

Op grond van welke bepalingen zijn de FIFA/KNVB reglementen in strijd met art. 39 van het EG Verdrag (art. 45 van het Verwerkingsverdrag) en welke wijziging(en) moet(en) er plaatsvinden om deze strijdigheid op te heffen naar aanleiding van het Bernard-arrest?

⁵ Samenvattingen van de EU-wetgeving > Onderwijs, opleiding, jeugdzaken, sport > Sport <www.europa.eu/legislation_summaries/education_training_youth/sport/135002_nl.htm>, geraadpleegd op 22 juli 2010.

1.3 Afbakening

Het voorgaande ziet er vrij abstract uit. Olfers geeft in haar boek 'sport en mededingingsrecht' een afbakening aan.⁶ Een aantal van deze punten zal ik ook aanhouden in mijn scriptie. De punten waar ik vanuit ga en die van belang zijn voor de afbakening zijn de volgende:

- de sporter moet een economische activiteit verrichten, zodat deze onder de werkingssfeer van de vrije- verkeersbepalingen valt;
- het moet gaan om een vergoeding voor de te verrichten prestaties;
- het zal gaan om werknemers van de EG die een beroep kunnen doen op art. 39 EG;
- de nadruk zal niet op het gehele vergoedingssysteem liggen, maar voornamelijk op de opleiding- en solidariteitsvergoeding;
- de focus zal liggen op het professioneel voetbal en niet op amateurvoetbal;
- het mededingingsrecht zal niet ter sprake komen. Het zal alleen om de arbeidsrechtelijke en verenigingsrechterlijke verhoudingen gaan.

1.4 Theoretisch kader

In de georganiseerde voetbalsport is het van belang dat de teamsamenstelling gedurende het gestelde seizoen ongewijzigd blijft. Dit heeft te maken met het beginsel van de gelijke krachtmeting. Als er geen transfertermijnen zouden bestaan, dan zouden er ook geen stabiele teams kunnen bestaan.⁷ Indien de sportregeling noodzakelijk en proportioneel is om een bepaald doel te bereiken is het toegestaan om een inbreuk te maken op de vrije-verkeersbepaling van art. 39 EG. Deze doelen zijn in de jurisprudentie gecreëerd, het gaat dan om:

- Het verzekeren van het regelmatig verloop van de wedstrijden (Lethonen);
- De handhaving van het evenwicht van geldmiddelen en sportprestaties (Bosman);
- De opleiding en indienstneming van jonge spelers (Bosman).⁸

In het Bernard-arrest wordt er veelvuldig verwezen naar het Bosman-arrest.⁹ In het Bosman-arrest werd het toen geldende Union of European Football Associations (UEFA) transfersysteem in strijd met het EG-recht geacht, specifiek werden de transferregels en nationaliteitsregels strijdig bevonden met het vrije verkeer van werknemers.¹⁰ Naar aanleiding

⁶ M.Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 110.

⁷ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 141.

⁸ Idem.

⁹ HvJ 15 december 1995, zaak C-415/93.

¹⁰ S. Gardiner, M. James, J. O'Leary en R. Welch, *Sports Law*, Third Edition, Sydney: Cavendish Publishing Limited 2006, p. 222-223.

hiervan zijn de FIFA en Europese Commissie (EC) in onderhandeling gegaan om de nadelige gevolgen voor de voetbalclubs uit de 'kleinere' landen tegen te gaan.¹¹

Op 5 juli 2001 werden de aangepaste transferregels van de FIFA aanvaard op het Congres van de FIFA in Buenos Aires. Een van de uitkomsten van dat akkoord in Buenos Aires was de opleidingsvergoeding. Het reglement dat tot stand is gekomen in Buenos Aires bestond uit twee afzonderlijke documenten, namelijk:

- het FIFA reglement betreffende het statuut en de transfer van spelers;
- en een reglement ter toepassing van het reglement betreffende het statuut en de transfer van spelers.¹²

Een vergoedingssysteem kan worden omschreven als een regeling waarbij een betaald voetbalorganisatie aan een andere voetbalclub een vergoeding moet betalen bij het aangaan of verbreken van een professionele relatie.¹³ Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen transfervergoeding, opleidingsvergoeding en de solidariteitsvergoeding. Het onderscheid is van belang voor mijn scriptie, omdat de opleidingsvergoeding wordt getoetst aan art. 39 EG.

Onder transferregels wordt verstaan de regels die betrekking hebben op de overgang van een speler naar een andere club.¹⁴ Op het moment dat het contract van de speler nog loopt en de speler graag naar een andere club wilt, is de nieuwe club een transfervergoeding verschuldigd aan de vorige club. De lucratieve transfervergoeding van 94 miljoen euro die Real Madrid heeft betaald aan Manchester United voor Cristiano Ronaldo zal ons allemaal wel bij gebleven zijn.¹⁵

Deze opleidingsvergoeding is verschuldigd aan de club waar een speler tussen zijn 12^{de} en 21^{ste} jaar is opgeleid tot zijn 23^{ste} verjaardag. De opleidingsvergoeding is verschuldigd wanneer er sprake is van een overschrijving van een speler voor het einde van het seizoen waarin de speler 23 jaar wordt bij het eerste spelerscontract of bij een transfer.¹⁶ In art. 5 lid 1 en lid 2 bijlage 4 Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) is de berekening van de opleidingsvergoeding geregeld. Deze opleidingsvergoeding is gebaseerd op de kosten die de nieuwe club zelf gemaakt zou hebben om de speler te trainen vermenigvuldigd met het aantal jaar dat de speler door de oude club(s) is opgeleid.

Verder is op grond van art. 1 bijlage 5 RSTP de solidariteitsbijdrage verschuldigd bij tussentijdse beëindiging van een spelerscontract. De solidariteitsvergoeding is een percentage van 5% van de transfervergoeding die wordt verdeeld over de clubs waar de speler is opgeleid

¹¹ R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', *Arbeid Integraal* 3, juni 2003, p. 94.

¹² R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', *Arbeid Integraal* 3, juni 2003, p. 94.

¹³ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 18.

¹⁴ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 137.

¹⁵ NOS Sport, 'Cristiano Ronaldo op weg naar Real', 2009 www.nos.nl/artikel/104257-cristiano-ronaldo-op-weg-naar-real.html, geraadpleegd op 22 juli 2010.

¹⁶ Idem.

van zijn 12^{de} tot en met zijn 23^{ste} jaar.¹⁷ In de praktijk verschillen de meningen gigantisch over het bestaan en voortbestaan van de opleidingsvergoeding. Blanpain spreekt van mensenhandel op grote schaal en geeft aan dat mensenrechten op deze wijze grof worden geschonden.¹⁸ De internationale/nationale voetbalbonden en voetbalclubs staan hier echter anders tegenover en achten de opleidingsvergoeding als rechtvaardig voor het kunnen blijven opleiden en ontwikkelen van jonge spelers.

1.4.1 Begripsomschrijving

In deze scriptie zullen verschillende situaties worden beschreven, waardoor de begrippen naar tijd een andere betekenis kunnen krijgen. In de periode voor het Bosman-arrest (oude systeem) was de nieuwe club verplicht een transfervergoeding af te dragen aan de oude club bij contractbreuk (tussentijdse opzegging) en aan het einde van het contract. Deze verplichting bestond op grond van het arbeids- en verenigingsrecht. In het Bosman-arrest oordeelde het HvJ dat transfervergoedingen na einde looptijd contract niet zijn toegestaan, omdat deze in strijd zijn met art. 39 EG. Opvallend na het Bosman-arrest is dat clubs nog steeds een vergoeding moeten betalen na einde contract, namelijk de opleidingsvergoeding.¹⁹ Deze opleidingsvergoeding is verenigingsrechtelijk tot stand gekomen en kan aan het einde van het contract van de speler nog door de oude club worden gevorderd. Afkoopsommen voor contracten zijn ook na het Bosman-arrest blijven bestaan,²⁰ omdat het hier gaat om arbeidsrechtelijke lopende contracten. Op het moment dat een contract tussentijds wordt ontbonden is de nieuwe club een vergoeding verschuldigd aan de oude club. In de hoofdstukken twee en drie zal hier uitgebreid op in worden gegaan.

1.5 Plan van aanpak

Om antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag zal gebruik worden gemaakt van vakliteratuur betreffende het Europees recht, nationaal arbeidsrecht en sportrecht. Van belang is ook de regelgeving van de KNVB en FIFA met betrekking tot de verschillende vergoedingen. Met betrekking tot de jurisprudentie zal er gebruik worden gemaakt van de uitspraken van het HvJ, de Dispute Resolution Chamber (DRC) en de Arbitragecommissie van de KNVB. Verder zullen er interviews afgelegd worden met onder andere juristen bij voetbalclubs, de KNVB, FIFPro, Europees en arbeidsrecht docenten, allen werkzaam in de praktijk.

Hieronder wordt beschreven in welke hoofdstukken van deze scriptie informatie terug te vinden is, die heeft geleid tot de uiteindelijke conclusie. In hoofdstuk 2 wordt uitgelegd wat het sportrecht inhoudt en of er wel gesproken kan worden van de term sportrecht. In dit hoofdstuk wordt ook het verenigingsrecht nader besproken. Hoofdstuk 3 bevat een analyse van het vrije verkeer van werknemers en het Europees recht dat van toepassing is. Verder zal

¹⁷ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 18.

¹⁸ R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', *Arbeid Integraal* 3, juni 2003, p. 94.

¹⁹ F.M. de Weger, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, 'Systeem en werking van de FIFA opleidingsvergoedingen', <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 10 juni 2010.

²⁰ Idem.

in dit hoofdstuk het Bosman-arrest uitgebreid aan bod komen. Hoofdstuk 4 geeft de relevante regelgeving van de FIFA en KNVB weer. In hoofdstuk 5 komt het Bernard-arrest uitgebreid aan bod waarna in hoofdstuk 6 een uitgebreide analyse van dit arrest volgt. Tot slot bevat hoofdstuk 7 een samenvatting van de hoofdstukken, een antwoord op de hoofdvraag die in deze scriptie centraal staat en zullen er aanbevelingen worden gedaan.

2. Sportrecht of sport en recht?

“Men moet niet vergeten wat de kern is van sport en recht. De expansie van de sport levert vanzelf spanning op met het recht, al was het maar dat steeds de grenzen worden opgezocht. Bijvoorbeeld door in de sport iets te doen wat de scheidsrechter niet ziet. Sport gaat over het verleggen van grenzen. Willen winnen is een stimulans voor het ontwikkelen van vaardigheden. Het gaat altijd om een zo veel mogelijk gelijke krachtmeting”.²¹

Sportrecht is een verzamelnaam voor juridische aspecten die op het snijvlak liggen van sport en recht. Dat kan zijn op het gebied van arbeidsrecht, verbintenissenrecht, intellectuele eigendom en vermogensrecht. De overeenkomst tussen deze rechtsgebieden is de beoefening van sport, die overal een centrale rol in speelt.²² Sport wordt traditioneel beheerst door fatsoens- en sportieve normen en niet door juridische regelgeving. Men spreekt meestal van sport en recht en niet van sportrecht, omdat er een bepaald spanningsveld heerst, aangezien sport en recht een (relatief) nieuw rechtsgebied is.²³

De regelgeving betreffende sport is erg complex, aangezien het wettelijke bepalingen van nationaal, Europees en internationaal recht bevat. Dit zou als een rechtvaardiging gezien kunnen worden voor het kenmerken van sportrecht als een losstaand rechtsgebied.²⁴

Een ander belangrijk vraagstuk met betrekking tot het leerstuk van sport en recht is de *lex sportiva*. Voor deze term bestaat geen eenduidige definitie, maar volgens Foster is het een term die verschillende concepten omvat.²⁵ Foster probeert hier een definitie van te geven en komt uit op het volgende: het gaat om principes die van toepassing zijn op de sport omdat het algemene beginselen zijn die worden afgeleid van de sportregelgeving. Dit betekent dat de *lex sportiva* de correcte interpretatie en toepassing omvat van de wettelijke regelgeving van de sportbonden. Het is een *lex specialis*, die van toepassing is op de internationale sport, omdat de bron is opgenomen in de nationale regelgeving, die vervolgens is opgesteld door de sportbonden om de beoefening van sport mogelijk te maken.²⁶

Om hier een voorbeeld van te geven wordt door Van Eijndhoven aangevoerd dat het in de sport, met name in het betaald voetbal, bevorderlijk zou zijn voor de sportieve en commerciële belangen indien een gesloten arbeidsovereenkomst voor tenminste één jaar niet zou kunnen worden ontbonden door beide partijen. Deze benadering sluit competitievervalsing uit en niet te vergeten de frustraties bij financiers, sponsors en

²¹ Interview met de heer van Staveren, Tijdschrift voor Sport en Recht, 2009-1, p. 15.

<www.sportenrecht.info/index.php?option=com_content&view=article&id=83:interview-met-emeritus-hoogleraar-ht-van-staveren&catid=40:artikelen&Itemid=81>, geraadpleegd op 5 juni 2010.

²² L. Claase, Verenigingsblad der Juridische Faculteitsvereniging Nijmegen, Sport en recht, Jaargang 26 nr. 2 <www.jfvnijmegen.nl/userfiles/File/BJ%202.pdf>

²³ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 5

²⁴ S.F.H. Jellinghaus, 'Een introductie tot sport en recht', *Arbeid Integraal* 2003/3, p. 70

²⁵ K. Foster, "*Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence*", *Entertainment and Sports Law Journal*, Januari 2006, p. 2.

<www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume3/number2/foster/foster.pdf>

²⁶ Idem.

supporters. In dit geval zou er sprake zijn van een Lex Sportiva. Die zou dan dwars door de arbeidswetgeving van individuele landen moeten gelden. Er wordt veel door de FIFA gedaan om deze doelen te realiseren binnen het voetbal.²⁷

2.1 Sportstructuren

Sport wordt meestal binnen een verenigingsstructuur uitgeoefend. Sporters zijn doorgaans lid van een sportvereniging die vervolgens is aangesloten bij een nationale vereniging en deze is weer aangesloten bij een internationale sportvereniging. Deze internationale sportverenigingen zijn over het algemeen in Zwitserland gevestigd en bepalen naar hun nationaal recht regelingen die door de nationale bonden en de leden hiervan moeten worden nageleefd en vervolgens moeten worden opgenomen in de nationale interne regelgeving.²⁸ Sporters die niet bij een bepaalde club zijn aangesloten kunnen op individuele basis lid zijn van de nationale sportbond.²⁹ Binnen deze verenigingsstructuren worden regelingen gegeven waarbinnen de normale regelgeving gebruikt moet worden, zoals spelregels of de overschrijvingsbepalingen.³⁰

2.2 Verenigingsrecht

Een beroepssporter is zowel bij de arbeidsovereenkomst als bij de vereniging partij. De rechtspositie van de sporter wordt niet alleen door de arbeidsovereenkomst bepaald, maar ook door het verenigingsrecht. Zoals eerder aangegeven zijn sporters lid van clubs die vervolgens weer zijn aangesloten bij overkoepelende organisaties die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van de competities. De arbeidsovereenkomst wordt op deze wijze ook beïnvloed door het verenigingsrecht, aangezien de sporter in dienst is van de club waarmee hij een contract is aangegaan. Het sportrecht wordt in Europa gevormd door een piramide structuur. De clubs vormen de basis van de piramide. Verschillende regionale federaties vormen de volgende laag. De verschillende clubs zijn lid van deze regionale federaties. Vervolgens vormen de nationale federaties, in Nederland de KNVB, de volgende laag. De top van de piramide wordt gevormd door de Europese federaties, die langs dezelfde lijn georganiseerd zijn als de nationale federaties.³¹

De KNVB is met bijna 1,2 miljoen leden de grootste sportbond van Nederland. Deze voetballers spelen verspreid door heel Nederland bij ongeveer 3.400 verenigingen.³² De KNVB streeft twee belangrijke doelen na, namelijk het bevorderen van de voetbalsport in al zijn verschijningsvormen en er alles aan doen om dit doel te verwezenlijken. Op grond van art. 7 KNVB statuten en art. 2 Algemeen reglement KNVB zijn de leden van de KNVB verplicht de statuten en de regelingen van de KNVB te respecteren. De clubs die bij KNVB

²⁷ O. van Eijndhoven, 'Sportrecht...terecht?' Nieuwsbrief voor relaties van Boels Zanders Advocaten 3e jaargang, nummer 10- juni 2008, <www.boelszanders.nl/data/files/algemeen/BZA_EXTERN_10-08_DEF.pdf>

²⁸ S.F.H. Jellinghaus, 'Een introductie tot sport en recht', *Arbeid Integraal* 2003/3, p. 71.

²⁹ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 5.

³⁰ S.F.H. Jellinghaus, 'Een introductie tot sport en recht', *Arbeid Integraal* 2003/3, p. 71.

³¹ S. Gardiner, M. James, J. O'Leary en R. Welch, *Sports Law, Third Edition*, Sydney: Cavendish Publishing Limited 2006, p. 162.

³² KNVB, clubs en leden, <www.knvb.nl/clubsleden>, geraadpleegd op 22 september 2010 en op 7 februari 2011.

zijn aangesloten zijn verplicht hun leden en medewerkers te verplichten het lidmaatschap van de KNVB aan te vragen. Door deze verplichting op te leggen zijn alle clubs en de leden gebonden aan de interne regelgeving van de KNVB, waarbij in het bijzonder het tucht- en arbitragerecht van belang is.³³ Dit heeft tot gevolg dat professionele en amateurvoetballers verplicht lid zijn van de KNVB. Dit geldt ook voor voetballers die geen lid zijn van de KNVB, aangezien de reglementen van de KNVB verzekeren dat de verenigingsrechtelijke bepalingen van de KNVB toch van toepassing zijn.³⁴ De mondiale voetbalbond is de FIFA die naar Zwitsers recht, op grond van art. 10 statuten FIFA, per land in principe slechts één nationale voetbalbond erkent. Op grond van de statuten van de FIFA is de KNVB verplicht om de regelgeving van de FIFA op te volgen. Vervolgens erkent de FIFA ook regionale organisaties, deze regionale organisaties (ook wel confederaties genoemd) zijn bevoegd om zelfstandig regelgeving uit te vaardigen, maar deze zijn geen lid van de FIFA. Hierbij moet wel vermeld worden dat ze door de internationale erkenning in verregaand contact staan met de FIFA.³⁵ De Union of European Football Associations of Union Européenne de Football Association (UEFA) is het controlerend orgaan voor voetbal tussen Europese en niet-Europese voetbalclubs. De UEFA mag dan wel de *Union of European Football* heten, maar clubs uit landen als Israel, Kazakstan, Azerbeidjaan, Armenië en Georgië maken ook deel uit van bepaalde competities geregeld door de UEFA.³⁶

Uit art. 3 van de statuten van de UEFA volgt de relatie met de FIFA.

“UEFA shall be a Confederation recognized by FIFA.

*UEFA shall, if necessary, defines its relations and respective jurisdictions with FIFA by contract”.*³⁷

De UEFA vertegenwoordigt de nationale voetbalbonden van Europa en organiseert clubcompetities in Europa, zoals de Champions League en de UEFA Cup. Verder beheert de UEFA het prijzengeld en stelt regels en mediarechten vast voor deze competities. De UEFA is een van de zes continentale organisaties van de FIFA.³⁸ Van alle wereldwijde confederaties is de UEFA de sterkste, waar de hoogste salarissen worden verdiend door de voetballers. Dit blijkt onder andere uit het feit dat vrijwel alle topvoetballers in de wereld in een Europese

³³ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 7.

³⁴ *Idem*.

³⁵ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 8.

³⁶ The official site for European football, teams and players,

<www.uefa.com/teamsandplayers/teams/bycountry/index.html>, geraadpleegd op 23 september 2010.

³⁷ UEFA Statutes, Rules of procedure of the UEFA Congress. Regulations governing the implementation of the UEFA Statutes,

<www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/General/01/47/69/97/1476997_DOWNLOAD.pdf>, geraadpleegd op 18 augustus 2010.

³⁸ Zuid-Amerika, Azië, Afrika, Noord- en Centraal Amerika en Australië hebben ook allen een eigen confederatie.

competitie spelen. Volgens vele analisten en spelers spelen de beste spelers van de wereld bij FC Barcelona.³⁹

2.3 Nederlands recht: de arbeidsrechtelijke verhouding

Het Nederlands recht bevat geen specifieke sportwetten.⁴⁰ In Nederland worden sport en spelsituaties behandeld op grond van het nationaal recht. Een situatie moet dus worden beoordeeld aan de hand van de interne verenigingsstatuten, reglementen en het nationaal recht.⁴¹ Jellinghaus geeft aan dat Van Staveren in 2003 een onderzoek heeft verricht naar de wenselijkheid van de totstandkoming van sportspecifieke wetgeving, maar tot de conclusie is gekomen dat hier in Nederland geen aanleiding voor bestaat.⁴²

2.3.1 Voetbalcontract vs. arbeidsovereenkomst

Professionele voetballers beschikken naast een lidmaatschap van de KNVB ook over een arbeidsovereenkomst met een Betaald Voetbalorganisatie. In de literatuur en de rechtspraak is in het verleden veel discussie geweest of er daadwerkelijk gesproken kon worden van een arbeidsovereenkomst. In 1976 werd in de zaak Laseroms/Sparta bepaald dat er sprake is van een gezagsverhouding tussen een profvoetballer en zijn club. De rechter oordeelde dat het semi- profvoetballers contract (spelerscontract) als een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 1637a Burgerlijk Wetboek (BW) aangemerkt moest worden, aangezien de vereiste gezagsverhouding (ondergeschiktheid) aanwezig was.⁴³ De overeenkomst die destijds tot stand was gekomen werd door de kantonrechter getoetst aan de elementen van art. 1637a BW (huidige art. 7:610 BW). Art.7:610 BW bevat de volgende bepaling: “*De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.*” Wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst, dan moet er worden voldaan aan een viertal voorwaarden, namelijk:

Gezagsverhouding- Met de term ‘in dienst van’ zoals in art. 7:610 BW opgenomen wordt de gezagsrelatie aangeduid tussen de werkgever en de werknemer. In jurisprudentie is vastgesteld dat het niet noodzakelijk is dat er daadwerkelijk opdrachten, aanwijzingen en/of instructies worden gegeven en dat de werknemer die op moet volgen.⁴⁴ Het is voldoende dat deze aanwijzingen en/of instructies kunnen worden gegeven. In de situatie van Laserom en Sparta wordt de ondergeschiktheid afgeleid uit de verplichtingen die Laserom had met

³⁹ R. Cuypers, ‘Fàbregas: De beste spelers ter wereld spelen bij Barcelona’, nieuws, Champions league, <www.goal.com/nl/news/216/champions-league/2010/03/31/1857290/f%C3%A0bregas-de-beste-spelers-ter-wereld-spelen-bij-barcelona>, geraadpleegd op 20 september 2010.

⁴⁰ De voetbalwet die op 1 september 2010 in werking is getreden wordt hier buiten beschouwing gelaten, omdat deze wet tot stand is gekomen om voetbalvandalisme aan te pakken en los staan van de sportregelgeving. Zie <www.wetten.overheid.nl/BWBR0028120/geldigheidsdatum_11-11-2010>

⁴¹ S.F.H. Jellinghaus, ‘Een kennismaking met het sport(en)recht’, *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 15.

⁴² S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 6.

⁴³ Ktr. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418.

⁴⁴ J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2009, p. 32, HR 11 november 1949, NJ 1950, HR 28 september 1983, NJ 1984, 92.

betrekking tot het deelnemen aan wedstrijden en het naleven van de reglementen van Sparta en de KNVB.⁴⁵

Arbeid- Dit kan iedere willekeurige bezigheid zijn, die wel of geen moeite kost en die van geestelijke of lichamelijke aard kan zijn. Er kan reeds worden gesproken van arbeid als er arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld aan de werkgever. De arbeidsovereenkomst blijft ook van kracht als de werknemer ziek of op non-actief is gesteld.⁴⁶

Loon- Er is geen eenduidige beschrijving van het begrip loon opgenomen in het BW. Van Drongelen geeft aan dat er onder loon in het kader van een arbeidsovereenkomst moet worden verstaan: “*De vergoeding die door de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid.*”⁴⁷ Het gaat om de tegenprestatie voor de geleverde arbeid.

Gedurende zekere tijd- De laatste voorwaarde waar aan voldaan moet zijn is dat de werkgever en werknemer een tijd overeen zijn gekomen waarbinnen de werkzaamheden moeten plaatsvinden, dit kan zowel voor bepaalde als onbepaalde tijd zijn.⁴⁸ Dit element is in art. 7:610 BW opgenomen om een onderscheid te maken tussen de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst tot aanneming van werk en de overeenkomst tot opdracht.⁴⁹

2.3.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Veel sportorganisaties willen zich niet voor lange tijd binden, waardoor er in de sport wordt gewerkt met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.⁵⁰ Dit heeft te maken met het feit dat een sportcarrière maar van beperkte duur is.⁵¹ Voor de meeste beroepssporters geldt dat zij hun beroep tot niet veel langer dan hun 35^{ste} kunnen uitoefenen. Voor een aantal beroepssporters zoals turners eindigt de carrière zelfs eerder. Een beroepssporter is daarmee genoodzaakt een punt achter zijn topsport carrière te zetten op een leeftijd daar waar de carrière in de meeste andere beroepen nog van start moet gaan.⁵² Er is een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) uit 2008 die gaat over de maximale actieve leeftijd van een sporter.⁵³ In deze zaak ging het om een profvoetballer van 29 jaar oud, die was uitgevallen in verband met knieklachten. In deze uitspraak ging het om de vraag of het Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen (UWV) bij de bestreden intrekking van de WAO-uitkering van appellant, zijn verdienvermogen terecht niet langer heeft vergeleken met zijn voormalige verdiensten als profvoetballer.⁵⁴ In eerdere jurisprudentie van de CRvB is geaccepteerd dat voor een ex-profvoetballer vanaf zijn 35^{ste} een maatmanwisseling

⁴⁵ Ktr. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418.

⁴⁶ J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2009, p. 32.

⁴⁷ J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2009, p. 33.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2009, p. 34.

⁵⁰ Zie ook art. 6 lid 1 CAO voor Contractspelers Betaald Voetbal 2008-2011.

⁵¹ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 10.

⁵² E. Lankers, *Een wereld te winnen: Professionalisering van de arbeidsverhoudingen van beroepssporters in Nederland*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2009, p.24, <www.w-o-s.nl/pdf/WOS%20rapport%20def.pdf>

⁵³ CRvB, 18 januari 2008, LJN BC2797.

⁵⁴ Idem.

plaatsvindt. Dit vanwege het feit dat het beroep van profvoetballer in de praktijk gebonden is aan een bepaalde leeftijd. Hieruit kan worden opgemaakt dat profvoetballers op hun 35^{ste} niet meer actief zijn als speler.⁵⁵ De CRvB wijkt af van deze eerder gedane uitspraak in 1997 en oordeelt:

*“De Raad verbindt hieraan de conclusie dat niet zozeer in geding is of de aangehouden leeftijdsgrens een verboden onderscheid oplevert, maar veeleer waar de grens moet worden gelegd en hoe daarmee in een concreet geval moet worden omgegaan”.*⁵⁶

Men kan uit het bovenstaande opmaken dat er een onderzoek moet worden verricht naar de omstandigheden van het concrete geval, dus de persoonlijke situatie van de ex-profvoetballer en niet een standaard 35 jaar grens moet worden gehanteerd.

Een voordeel van een overeenkomst voor bepaalde tijd is dat deze niet tussentijds door de sporter kan worden opgezegd, mits er geen tussentijds opzegbeding is opgenomen op grond van art. 7:667 lid 3 BW. Mocht er geen tussentijds opzegbeding zijn opgenomen en de sporter zegt de overeenkomst op, dan kan er vanuit het arbeidsrecht een verplichting tot schadevergoeding ontstaan. De sporter is dan verplicht een gefixeerde schadevergoeding of een reële schadevergoeding betalen aan de voormalige club.⁵⁷ De gefixeerde schadevergoeding is eenvoudiger vast te stellen dan de volledige schadevergoeding. Voor het vorderen van volledige schadevergoeding bestaat een zwaardere bewijslast met een groter bewijsrisico als gevolg. Binnen het betaald voetbal blijft men vaak twisten over de hoogte van een gefixeerde schadevergoeding.⁵⁸ Van den Hout stelt dat slechts in het geval er sprake is van een substantiële, financiële en sportieve verbetering aan de zijde van de speler de arbitragecommissie de arbeidsovereenkomst tussen de speler en zijn club zal kunnen ontbinden.⁵⁹ Een voorbeeld hiervan vormen de gebroeders de Boer die van Ajax naar FC Barcelona wilden.⁶⁰ De gebroeders de Boer wilden hun contract laten ontbinden door de arbitragecommissie van de KNVB op grond van art. 7:658 BW. In de contracten van Ronald en Frank de Boer was een regeling opgenomen dat ze niet eerder dan 1 juli 2001 om een tussentijdse ontbinding konden vragen. Zij hadden hun contract in maart 1997 verlengd tot 30 juni 2004, terwijl ze op dat moment wisten dat Europese topclubs belangstelling hadden.⁶¹ De arbitragecommissie kwam tot de conclusie dat de gebroeders de Boer niet naar Barcelona mochten, omdat er expliciet getekend was dat ze binnen een bepaalde termijn niet zouden vertrekken. De arbitragecommissie oordeelde vervolgens dat het niet aannemelijk was dat er een mogelijkheid bestond tot aanzienlijke sportieve verbetering en dat de door de gebroeders de Boer aangevoerde vertrouwensbreuk slechts was gebaseerd op subjectieve gevoelens, die

⁵⁵ CRvB, 12 augustus 1997, LJN ZB7182.

⁵⁶ CRvB, 18 januari 2008, LJN BC2797.

⁵⁷ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 11.

⁵⁸ B. Hunnekens, ‘over de impact van het Webster-arrest op het Nederlands betaald voetbal een jaar later’, *TRA* afl.4 april 2009, p.11.

⁵⁹ H.W.P. van den Hout, ‘De arbitrageprocedure als drukmiddel’, *Voetbalzone*, 4 augustus 2007, www.voetbalzone.nl/doc.asp?uid=46547, geraadpleegd op 15 oktober 2010.

⁶⁰ Arbitragecommissie KNVB 30 juli 1998, *JAR* 1998, 171.

⁶¹ H.W.P. van den Hout, ‘Arbeidsverhoudingen in het professionele voetbal’, *ArbeidsRecht* 2008/4, p. 6.

een ontbinding wegens gewichtige redenen op grond van art. 7:658 BW niet rechtvaardigden. Uiteindelijk is deze transacties toch doorgedaan omdat de clubs er alsnog met elkaar zijn uitgekomen en is de arbeidsverhouding in januari 1999 met wederzijds goedvinden ontbonden.

In de zaak Suárez/FC Groningen⁶² is door de arbitragecommissie geoordeeld dat er onvoldoende redenen waren om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Suárez heeft de arbitragecommissie van de KNVB verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden en een redelijke transfervergoeding vast te stellen. Suárez wilde graag naar Ajax en de vergoeding die door Groningen werd gevorderd achtte Suárez te hoog. Uit deze uitspraak blijkt dat zelfs in het geval een speler zich op financiële en sportieve wijze kan verbeteren er nog geen sprake hoeft te zijn van een zodanige verandering in omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst direct beëindigd kan worden. De arbitragecommissie vond de verschillen tussen de prestaties niet groot genoeg dat er sprake was van ‘een aanmerkelijke sportieve verbetering’.⁶³ Uiteindelijk is Suárez alsnog naar Ajax gegaan, maar heeft Ajax een flink bedrag, namelijk € 8.000.000 aan FC Groningen moeten betalen.⁶⁴

De uitspraak van de arbitragecommissie van de KNVB inzake Tim Bakens en RKC Waalwijk is momenteel leidend. Bakens heeft verzocht om een spoedarbitrage tegen RKC om een transfer af te dwingen naar Heracles Almelo. Volgens Bakens zou hij zich zowel sportief als financieel kunnen verbeteren. Bakens kon in Almelo een contract voor drie jaar tekenen tegen een hoger salaris, maar RKC weigerde mee te werken aan een transfer en heeft Bakens zelfs een verbeterd contract aangeboden. De arbitragecommissie van de KNVB vond dat RKC een ontbindingsvergoeding van € 400.000 diende te ontvangen indien Bakens de (door de arbitragecommissie uitgesproken) ontbinding niet in zou trekken. De arbitragecommissie nam hierbij het volgende in overweging: *“Hierbij onder meer in ogenschouw te nemen het huidige en toekomstig salaris van Bakens, de nog resterende contractsduur, de tijd dat Bakens bij RKC Waalwijk heeft gespeeld en de bijdrage welke RKC Waalwijk heeft geleverd aan de ontwikkeling van Bakens, alsmede het feit dat RKC Waalwijk nog slechts een zeer beperkte (tot 31 augustus 2007) tijd zou resten indien zij een vervanger voor Bakens zou willen aantrekken.”*⁶⁵

De arbitragecommissie van de KNVB heeft echter altijd aangegeven en in de arbitrage zaak van Tim Bakens ook weer bevestigd, dat hetgeen speler en club contractueel overeenkomen dient te worden nagekomen. Het beginsel pacta sunt servanda blijft dus de leidende boventoon behouden.

Na afloop van de termijn zoals vastgesteld in de arbeidsovereenkomst is de voetballer transfervrij, maar kan er wel nog een verplichting bestaan tot het betalen van een

⁶² Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007.

⁶³ H.W.P. van den Hout, ‘Arbeidsverhoudingen in het professionele voetbal’, *ArbeidsRecht* 2008/4, p. 6.

⁶⁴ ‘FC Groningen verkoopt Suárez tóch aan Ajax’, Voetbal International, 09-08-2007 < www.vi.nl/Nieuws-item/95667/FC-Groningen-verkoopt-Surez-tch-aan-Ajax.htm>, geraadpleegd op 10 september 2010.

⁶⁵ Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1165.

opleidingsvergoeding. De speler kan dan met een andere club naar keuze een nieuw arbeidsovereenkomst aangaan. Voor de oude club kan dit niet positief uitwerken, omdat deze club geen vergoeding ontvangt als de afgesproken periode is verstreken. De club kan dan proberen te onderhandelen met de speler om het contract te verlengen. Spelers willen het liefst een langdurig contract aangaan met een club, maar wel op een eenvoudige wijze van het contract af kunnen. Het gaat dan om de financiële zekerheid voor de speler. Enerzijds kan een speler blessures oplopen, waardoor deze voor lange tijd uitgeschakeld kan zijn en anderzijds de mogelijkheid om sportieve en financiële doorgroei mogelijkheden bij een andere club. Zoals eerder vermeld is een voetbalcarrière maar van korte duur en moet er zoveel mogelijk uitgehaald worden. De droom van voetbalroem gaat noodgedwongen gepaard met de nuchtere realiteit om een zo hoog mogelijk salaris te verdienen gedurende de beperkte periode als beroepsvoetballer bij de club die bereid is het beste salaris te bieden.⁶⁶ Een zeer recent voorbeeld hiervan is Afellay bij PSV. Het contract van Afellay bij PSV liep tot medio 2011. Volgens *Voetbal International* kon de voetballer de overeenkomst openbreken en met een jaar verlengen. PSV wilde Afellay langer aan zich binden omdat ze door hadden dat hij weinig zag in een overstap naar Schalke 04, Hamburger SV, Sevilla of Everton, die interesse hadden getoond.⁶⁷ Ten tijde van het schrijven van deze scriptie vermoedde ik dat hij een aanbod zou afwachten van een topclub als Arsenal of Barcelona. Dit heeft zich inmiddels voorgedaan. Afellay heeft in december 2010 een contract getekend voor 4,5 jaar bij FC Barcelona.⁶⁸

2.3.3 Optiebeding

Veel clubs sluiten met hun spelers een arbeidscontract voor bepaalde tijd met de eenzijdige verlengingsmogelijkheid aan de zijde van de club, ook wel het optiebeding genoemd. De club krijgt hiermee het recht om eenzijdig de beslissing te nemen om het contract te verlengen. In de rechtsliteratuur staat dit beding ter discussie, maar is het wel door de Arbitragecommissie van de KNVB geaccepteerd in een uitspraak uit 2004.⁶⁹ In deze zaak ging het om de voetballer Trabelsi. Hij speelde destijds bij Ajax die de mogelijkheid gaf de arbeidsovereenkomst, die voor drie jaar was aangegaan, na afloop van die termijn te verlengen voor een periode van twee jaar. Na de afgesproken drie jaar wilde Ajax de overeenkomst verlengen, waarop Trabelsi stelde dat het optiebeding in strijd was met het ontslagrecht. De arbitragecommissie kon deze redenering van Trabelsi niet volgen.⁷⁰ Volgens de commissie ging het in casu niet om het ontslagrecht, aangezien de eenzijdige verlenging van de arbeidsovereenkomst door Ajax ter discussie stond.

Na het Bosman-arrest gingen vele clubs langlopende contracten afsluiten met hun spelers, maar dit had uiteindelijk niet het gewenste effect tot gevolg. Tijdens financiële tegenslagen

⁶⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 1.

⁶⁷ Y. Vos, 'Afellay kan verlengen bij PSV', 16-07-2010, <www.goal.com/nl/news/213/eredivisie/2010/07/16/2027774/afellay-kan-verlengen-bij-psv> , geraadpleegd op 1 augustus 2010.

⁶⁸ Nos Sport, voetbal, eredivisie, 'Afellay tekent en kost nu 100 miljoen euro', <nos.nl/artikel/207235-afellay-tekent-en-kost-nu-100-miljoen.html>, geraadpleegd op 30 januari 2011.

⁶⁹ S.F.H. Jellinghaus, 'Een kennismaking met het sport(en)recht', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 16.

⁷⁰ Arbitragecommissie KNVB 17 mei 2004, *JAR* 2004/239.

zaten vele clubs voor lange tijd vast aan spelers die niet meer presteerden naar de verwachtingen van de clubs. Dit is de aanleiding geweest voor het gebruik van het eenzijdige optiebeding, omdat spelers die goed presteerden langere tijd aan een club gebonden konden blijven.⁷¹ Uit het voorgaande kan volgens Nieuwland worden opgemaakt dat een club veel macht bezit doormiddel van het optiebeding, omdat deze bepaalt of de overeenkomst blijft voortbestaan of eindigt.⁷² Een beding waarbij het voor een BVO mogelijk is om een arbeidsovereenkomst van een speler voor bepaalde tijd eenzijdig op te zeggen is in strijd met art. 7:667 lid 3 BW en zal daarom nietig zijn. Wel is er ruimte gelaten voor het toepassen van de algemeen geldende rechtsregels. Naar aanleiding hiervan zijn de BVO's gebruik gaan maken van het eenzijdig optiebeding, dat geregeld is in art. 6:219 lid 3 BW.⁷³ Bekeken vanuit de positie van de werknemer, in dit geval dus de voetballer, werkt het voordeliger als er geen optie is opgenomen in het contract, omdat de mogelijkheid dan blijft bestaan om na afloop van het contract een nieuwe arbeidsovereenkomst af te sluiten met een andere club. De macht om het contract open te breken en te verlengen blijft dan liggen bij de club doormiddel van het eenzijdig optiebeding.

In het nog te bespreken Bernard-arrest was er in het opleidingscontract opgenomen dat Bernard na afloop van zijn opleiding bij Olympique Lyon verplicht zou worden gesteld om een één jarig contract te tekenen bij deze club. In art. 23 Handvest van het beroepsvoetbal van de Franse voetbalbond was het volgende opgenomen:

Bij het normale einde van het contract (als speler zijnde van de categorie 'beloften') heeft de club het recht van de wederpartij te verlangen dat zij een contract als beroepsspeler tekent.

Strikt genomen kan hier geredeneerd worden dat er sprake is van een optiebeding opgenomen door Olympique Lyon, omdat Bernard van een opleidingsovereenkomst naar een arbeidsovereenkomst zou moeten gaan.

2.3.4 Studiekostenbeding

Een studiekostenbeding is een beding waarbij de werkgever en de werknemer hebben afgesproken dat de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst de gemaakte kosten door de werkgever aan studie/opleidingskosten terugbetaald.⁷⁴ In het BW is geen specifieke regeling over het studiekostenbeding en de terugvordering hiervan opgenomen. In de praktijk betaalt de werkgever de kosten van de functiegerichte opleidingen en sluit de werkgever hoogstens een studiekostenbeding met de werknemer.⁷⁵ De Hoge Raad (HR) heeft in 1983 en 1987 in de arresten Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland I⁷⁶ en II⁷⁷ enige kenmerken en

⁷¹ D.S. Nieuwland, 'De eenzijdige optie nader beschouwd', *Rechtshulp* 2004- 6/7, p. 37.

⁷² D.S. Nieuwland, 'De eenzijdige optie nader beschouwd', *Rechtshulp* 2004- 6/7, p. 42.

⁷³ H. van Drongelen, 'Het eenzijdige optiebeding', *Tijdschrift voor sport & recht*, Zwolle 2010, p. 2.

⁷⁴ S. van Warmerdam, 'Studiekostenbeding; een lesje geleerd', HR jurisprudentie, <www.hrnetwerk.nl/hrm_jurisprudentie.php?jp= Studiekostenbeding : een lesje geleerd>, geraadpleegd op 31 januari 2011.

⁷⁵ D.J.B. de Wolf, *Goedwerknemerschap: een analyse van de verplichtingen van de werknemer in het licht van redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 2007, p. 228.

⁷⁶ HR 10 juni 1983, NJ 1983/796.

⁷⁷ HR 5 juni 1987, NJ 1987/795.

nadere eisen gesteld. Deze toetsingscriteria gelden nog steeds in de lagere rechtspraak.⁷⁸ Eén van deze voorwaarden is de zogeheten "glijdende schaal": de terugbetalingsverplichting moet tijdens een vastgestelde periode evenredig afnemen. Daarnaast moet het beding schriftelijk en helder worden geformuleerd, zodat de gevolgen van de terugbetalingsverplichting duidelijk zijn voor de werknemer.⁷⁹

De HR diende in het arrest Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland I te oordelen over de vraag of de verplichting om bij het einde van het dienstverband loon- en studiekosten (studiekosten in ruime zin) terug te betalen in strijd was met het verbod op winkelnering op grond van art. 7:631 BW. Dit artikel verbiedt ieder beding dat de werknemer de vrijheid ontnemt om zijn ontvangen loon of overige inkomsten naar eigen inzicht te besteden.⁸⁰ De HR heeft geoordeeld dat het systeem van de wet zich "niet zonder meer" tegen een financiële regeling tussen werkgever en werknemer verzet, mits het gaat om een regeling die:

- de tijdspanne vaststelt gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens studie verworven kennis en vaardigheden;
- bepaalt dat de werknemer, indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studiekeperiode eindigt, de studiekosten over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen; en
- deze terugbetalingsverplichting vermindert naar evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrekking gedurende de onder het eerste punt bedoelde tijdspanne.⁸¹

Daarnaast heeft de HR in dit arrest nog een drietal nadere eisen gesteld. Ten eerste mag er geen strijd bestaan tussen het studiekostenbeding en (bijzondere) wettelijke bepalingen zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM). Bovendien moeten de voor de werknemer ernstige consequenties van de verplichting tot terugbetaling duidelijk zijn uiteengezet vóór het tot stand komen van de regeling. Tot slot kunnen de redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden met zich meebrengen dat de werkgever geen studiekosten kan terugvorderen indien hij zelf het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft genomen.⁸²

De HR heeft in het arrest Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland II nog aanvullend bepaald dat indien het studiekostenbeding aan de eisen voldoet zoals bepaald in het arrest uit 1983, de werkgever onder bepaalde omstandigheden toch nog in strijd met de redelijkheid en billijkheid kan handelen door de werknemer aan de terugbetalingsverplichting van de

⁷⁸ S. van Warmerdam, 'Studiekostenbeding; een lesje geleerd', <www.hrnetwerk.nl/hrm_jurisprudentie.php?jp= Studiekostenbeding : een lesje geleerd>, geraadpleegd op 31 januari 2011.

⁷⁹ D.J.B. de Wolf, *Goedwerknemerschap: een analyse van de verplichtingen van de werknemer in het licht van redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 2007, p. 228.

⁸⁰ S. van Warmerdam, 'Studiekostenbeding; een lesje geleerd', <www.hrnetwerk.nl/hrm_jurisprudentie.php?jp= Studiekostenbeding : een lesje geleerd.geraadpleegd>, geraadpleegd op 6 en 7 februari 2011.

⁸¹ N. Zekic, 'het studiekostenbeding- tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* vol.2 (2010) nr.4 p. 5-10.

⁸² N. Zekic, 'het studiekostenbeding- tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* vol.2 (2010) nr.4 p. 5-10.

studiekosten te houden.⁸³ De criteria ontwikkeld door de HR in de Muller/van Opzeeland-arresten worden niet door alle rechters consequent toegepast. Er bestaan tegenstrijdige uitspraken over wat onder redelijk en billijk valt wanneer het op terugbetaling van opleidingskosten aankomt. In de praktijk leidt dit tot onduidelijkheden en biedt het werknemers niet voldoende bescherming.⁸⁴

Zekic komt tot de conclusie dat alleen wanneer de werkgever heeft geïnvesteerd in een werknemer met de bedoeling de arbeidsmarktvaardigheden van deze werknemer te vergroten een deel van de kosten mag terug vragen. Dit is alleen toegestaan als de werknemer eerder vertrekt dan is afgesproken. Tot slot voegt Zekic toe dat het opleiden van een werknemer, zodat deze zijn functie goed kan beoefenen, hoort bij het goedwerkgeverschap.⁸⁵

De HR heeft richtlijnen gegeven waar een studiekostenbeding aan moet voldoen, maar de lagere rechters zijn niet verplicht zich hieraan te houden. Duidelijk is dat het vragen van een opleidingsvergoeding aan de werknemer is toegestaan, maar moet er wel aan bepaalde voorwaarden en eisen worden voldaan. Dit studiekostenbeding is relevant, omdat vanaf hoofdstuk 4 de opleidingsvergoeding binnen het betaald voetbal wordt besproken. De Nederlandse regering heeft in zijn schriftelijk commentaar in het kader van de uitspraak van het HvJ inzake Bernard verwezen naar de opleidingsvergoeding binnen andere sectoren op de arbeidsmarkt dan het voetbal.⁸⁶

2.4 CAO Contractspelers Betaald Voetbal

Naast het Nederlands arbeidsrecht is ook de Collectieve Arbeidsovereenkomst (CAO) voor Contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2010-2014 van toepassing op de arbeidsovereenkomst van contractspelers. De doorslaggevende reden voor de totstandkoming van deze CAO was om te kunnen afwijken van de flexwet.⁸⁷ De CAO bevat een aantal typische bepalingen voor contractspelers betaald voetbal:

- opleiding en begeleiding gericht op een maatschappelijke carrière na de voetballoopbaan;
- het opstellen van een spelersraad;
- regels over het uitlenen van spelers aan andere werkgevers;
- regels met betrekking tot een ouderdomspensioenregeling.⁸⁸

⁸³ S. van Warmerdam, 'Studiekostenbeding; een lesje geleerd', www.hrnetwerk.nl/hrm_jurisprudentie.php?jp= Studiekostenbeding : een lesje geleerd, geraadpleegd op 6 en 7 februari 2011.

⁸⁴ N. Zekic, 'het studiekostenbeding- tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* vol.2 (2010) nr.4 p. 5-10.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 27-32.

⁸⁷ E. Lankers, *Een wereld te winnen. Professionalisering van de arbeidsverhoudingen van beroepssporters in Nederland*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2009, p.48, <www.w-o-s.nl/pdf/WOS%20rapport%20def.pdf>

⁸⁸ E. Lankers, *Een wereld te winnen. Professionalisering van de arbeidsverhoudingen van beroepssporters in Nederland*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2009, p. 48.

De nieuwe CAO is ingegaan per 1 juli 2010 en zal eindigen per 30 juni 2014. Deze CAO is gesloten tussen de Nederlandse Federatie van Betaald Voetbal (FBO), de Vereniging van Contractspelers (VVCS) en de werknemersorganisatie ProProf.⁸⁹

Op grond van art. 1 lid 1 van deze CAO is een werkgever: *“De rechtspersoonlijkheid bezittende betaaldvoetbalorganisatie, lid van partij te ener zijde, die toegelaten is tot deelneming aan de competities van de sectie betaald voetbal van de KNVB.”*

Art.1 lid 2 geeft de definitie van een werknemer: *“De voetballer die een arbeidsovereenkomst (ook wel spelerscontract genoemd) heeft met een werkgever en als contractspeler geregistreerd staat bij de sectie betaald voetbal van de KNVB voor deelname aan de competities van de sectie betaald voetbal.”*

Art. 4 lid 2 van de CAO bepaalt vervolgens dat de BVO verplicht is om met iedere speler schriftelijk en in drievoud een individuele arbeidsovereenkomst aan te gaan waarin deze CAO van toepassing wordt verklaard. De CAO bevat verschillende bepalingen betreffende de rechtspositie van een contractspeler, die afwijken van de rechtspositie van een werknemer op grond van het BW. Art. 6 lid 1 van de CAO bepaalt bijvoorbeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen een BVO en een contractspeler steeds wordt aangegaan voor bepaalde tijd en eindigt op 30 juni van een bepaald jaar. In art. 6 lid 2 wordt bepaald (in afwijking van art. 7:668a BW) dat alle tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd steeds blijven gelden als arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd. Op grond van art.53 Reglement Betaald Voetbal is bepaald dat een beroepsvoetballer alleen op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam kan zijn bij een BVO. Een andere optie die wel mogelijk is, is dat de profvoetballer door een BVO aan een andere BVO wordt verhuurd, dus wordt gedetacheerd.⁹⁰ Voor de verhuurde spelers kan het als zeer vervelend worden ervaren als ze vervolgens tegen hun eigen ‘oude’ club moeten spelen, waar ze het liefst terug zouden keren. Hierbij mee genomen de negatieve reacties vanuit het publiek naar deze voetballers toe.⁹¹

2.5 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat er geen duidelijk sportrecht bestaat ook al zouden velen tot de conclusie komen dat er wel sprake is van een eenduidig sportrecht. Vanuit het Nederlands perspectief bekeken hebben we de verenigingsrechtelijke bepalingen van de KNVB (die grotendeels gebaseerd zijn op de bepalingen van de FIFA), het Nederlands arbeidsrecht en de CAO Contractspelers Betaald Voetbal. De voetbalsector is gebaseerd op een piramidestructuur. Dit houdt in dat de reglementen van de hoogste bond (FIFA) invloed hebben op het laagste niveau van de spelers en de clubs. Het voetbalcontract kan gekwalificeerd worden als een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht, waardoor Boek 7

⁸⁹ CAO voor Contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2010 – 2014, <www.flexservice.com/wp-content/uploads/CAO_Betaald_Voetbal_2010_2014.pdf>, geraadpleegd op 20 augustus 2010.

⁹⁰ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, ARA 2005/2, p. 8.

⁹¹ ‘Jol over verhuurde spelers’, Ajax. netwerk.to, nieuws, <www.ajax.netwerk.to/nieuws/artikel/21896_Jol%20over%20verhuurde%20spelers.php>, geraadpleegd op 17 november 2010.

Titel 10 van het BW van toepassing is. Toch is het voetbalcontract bijzonder van aard, aangezien er afgeweken kan worden van het arbeidsrecht. De CAO voor Contractspelers en de rechtsgang met betrekking tot de Arbitragecommissie van de KNVB zijn hier voorbeelden van.

3. Sport vs. vrij verkeer

“De arrogantie van de UEFA en de slaafsheid van de EC hebben op 25 december 1995 geleid tot het drastische Bosman-arrest en de zaak op de spits gedreven.”⁹²

De totstandkoming van de Europese interne markt omvat één van de belangrijkste pijlers van de Europese eenwording, namelijk het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Deze kunnen alle vier van belang zijn voor de sport sector. Hierbij moet wel vermeld worden dat voornamelijk het vrije verkeer van personen en diensten van belang zijn voor de sportsector.⁹³

3.1 Vrij verkeer van werknemers

De bepalingen met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers zijn vastgelegd in Titel IV Art. 39 t/m 42 van het EG Verdrag, welke inmiddels is opgenomen in art. 45 t/m 49 van het VwEU.

In deze bepalingen is het volgende opgenomen:

Art. 45 lid 1 VwEU (voormalig art. 39 lid 1 EG): Discriminatie naar nationaliteit voor werknemers is verboden.

Art. 45 lid 3 VwEU (voormalig art. 39 lid 3 EG): Het recht van werknemers om zich binnen het grondgebied van een lidstaat te verplaatsen, te verblijven voor de uitoefening van hun beroep en te verblijven na vervulling van de dienstbetrekking.

Art. 45 lid 4 VwEU (voormalig art. 39 lid 4 EG): Een uitzondering voor betrekkingen in overheidsdienst. Dit geldt zowel voor het discriminatieverbod als voor de migratierechten.⁹⁴

In het vervolg wordt alleen gesproken van art. 39 EG om verwarring te voorkomen. Er zal wel worden verwezen naar nieuwe bepalingen zoals opgenomen in het VwEU (inmiddels het Verdrag van Lissabon).

3.1.1 Rechtvaardiging

De EC heeft in het Witboek Sport opgenomen dat specifieke en evenredige beperkingen van het beginsel van vrij verkeer kunnen worden aanvaard. Het moet dan gaan om:

- het recht om nationale atleten te selecteren voor competities met nationale ploegen
- de noodzaak om het aantal deelnemers van een competitie te beperken
- het vaststellen van deadlines voor spelerstransfers in ploegsporten.⁹⁵

⁹² J.E.S. Larive, ‘Waarom bemoeit Brussel zich met topsport?’ R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 32.

⁹³ A. Vermeersch, ‘Europese spelregels gelden ook voor sport. De toepassing van Europees recht op sport’, J. Scheerder, C. van Tuyckom en A. Vermeersch, *Europa in beweging, Sport vanuit Europees perspectief*, Gent: Academic Press 2007, p. 53.

⁹⁴ Europa Decentraal, vrij verkeer, <www.europadecentraal.nl/menu/652/Verdragsartikelen.html>, geraadpleegd op 20 augustus 2010.

⁹⁵ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 143.

Er bestaat een mogelijkheid voor een lidstaat om nationale bepalingen op te nemen die in strijd zijn met de fundamentele vrijheden zoals opgenomen in het EG- Verdrag, indien deze maatregelen rechtmatig zijn en een verenigbaar doel nastreven.⁹⁶ In het EG- Verdrag zijn mogelijkheden opgenomen die een uitzondering op het vrije verkeer toelaatbaar achten als het gaat om de openbare orde, openbare veiligheid en de gezondheid.⁹⁷ De Advocaat- Generaal (A-G) geeft in het Bernard-arrest nog een viertal bijkomende voorwaarden weer, namelijk:

- de maatregelen moeten zonder discriminatie worden toegepast;
- er moet sprake zijn van dwingende redenen van algemeen belang;
- deze maatregelen moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen;
- deze belemmeringen mogen niet verder gaan dan nodig is om het doel te bereiken.⁹⁸

3.2 Bosman-arrest

Het Bosman-arrest van het HvJ van 15 december 1995 heeft de sport definitief op de Europese kaart gezet. Sinds het Bosman-arrest is het duidelijk dat het Europees recht directe invloed heeft op de sport. De basis van dit spraakmakende arrest werd gelegd in de zaken Walrave/Koch⁹⁹ en Donà/Mantero¹⁰⁰ in de jaren '70. In de zaak Walrave/Koch ging het om twee Nederlanders, die beiden beroepshalve als gangmaker aan stayerswedstrijden deelnamen. De internationale wielervereniging Union Cycliste Internationale (UCI) had voor deze wedstrijden een reglement opgesteld, dat tot gevolg had dat vanaf 1973 de gangmaker dezelfde nationaliteit moest bezitten als de wielrenner achter hem. Volgens de klagers was dit in strijd met het gemeenschapsrecht. Het HvJ concludeerde in deze zaak dat sport als een economische activiteit onderhevig is aan het Europees recht. Ook stelt het HvJ in deze zaak vast dat het gemeenschapsrecht van toepassing is op reglementen van particuliere organisaties, maar stelde tegelijkertijd dat de Europese regel met betrekking tot non-discriminatie geen invloed had op de samenstelling van de nationale ploegen.¹⁰¹ In de zaak Donà stelden twee Italianen de geldigheid van een reglement van de Italiaanse voetbalbond ter discussie. In dat reglement was opgenomen dat alleen spelers met de Italiaanse nationaliteit aan competitiewedstrijden mochten deelnemen. Het HvJ oordeelde dat deze regeling in strijd was met de bepalingen inzake het vrij verkeer. In beide arresten houdt het HvJ rekening met niet-economische belangen en de essentie van sport.¹⁰²

3.2.1 Feiten arrest

Jean-Marc Bosman weigerde in 1990 een nieuw contract te tekenen bij zijn toenmalige voetbalclub in België. Hij speelde bij RC Luik en wilde naar een club in Frankrijk, FC

⁹⁶ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 143.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, conclusie A-G r.o. 44.

⁹⁹ HvJ Walrave/Koch, 36/74, Jur. 1974/1405.

¹⁰⁰ HvJ Donà/ Mantero, 13/76, Jur. 1976/1333.

¹⁰¹ HvJ Walrave/Koch, 36/74, Jur. 1974/1405.

¹⁰² A. Vermeersch, 'Europese spelregels gelden ook voor sport. De toepassing van Europees recht op sport', J. Scheerder, C. van Tuyckom en A. Vermeersch (red), *Europa in beweging, Sport vanuit Europees perspectief*, Gent: Academic Press 2007, p. 58-59.

Dunkerque. Dit werd volgens hem onmogelijk gemaakt door de Belgische Voetbalbond en de transferregels van de UEFA/FIFA zoals die destijds golden.

Bosman ontving gemiddeld 120.000 Belgische Franken (BFR) per maand van FC Luik. In het nieuwe contract stelde FC Luik slechts een salaris van 30.000 BFR voor. Mocht een andere club geïnteresseerd zijn in Bosman, dan zou deze club een bedrag van 11.743.000 BFR aan FC Luik moeten betalen als zijnde een compensatievergoeding. FC Dunkerque uit Frankrijk was geïnteresseerd in Bosman, maar de transfer kon alleen tot stand komen als FC Luik zou toestemmen met het afgeven van een internationaal transfercertificaat. FC Luik had de Belgische Voetbalbond verzocht dit certificaat niet af te geven, omdat zij twijfelden aan de financiële middelen van FC Dunkerque om de transfervergoeding te kunnen voldoen. Ze gingen er vanuit dat deze club niet of niet tijdig zou betalen. Vervolgens spande Bosman een kort geding aan en vorderde voor de nationale rechter dat de transferregels en de nationaliteitsclausules in strijd waren met het Europees recht en dus niet op hem van toepassing zouden zijn. Het Hof van Beroep in Luik dacht dat het systeem in strijd zou zijn met het Europees recht en heeft de behandeling van de zaak geschorst en twee prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ.

3.2.2 Het vergoedingsstelsel destijds

In het document “Beginselen inzake de samenwerking tussen de bij de UEFA aangesloten verenigingen en hun clubs” dat van kracht was op 1 juli 1990, was opgenomen dat de speler bij het verstrijken van zijn contract een nieuw contract mocht sluiten met een club naar eigen keuze.¹⁰³ De speler was dan verplicht dit onmiddellijk mee te delen aan de oude club, die dit moest melden aan de nationale vereniging voor de opstelling van een internationaal transfercertificaat.¹⁰⁴ Ten tijde van de feiten bepaalde het document onder meer dat een beroepsvoetballer zijn nationale vereniging niet kon verlaten zolang hij was gebonden aan zijn contract, ongeacht de strengheid van de toepasbare regelgeving.¹⁰⁵ In 1993 is het document vervangen door een reglement van de UEFA genaamd “voor de vaststelling van een transfervergoeding”. Dit reglement was opgesteld om het beginsel te handhaven, dat de economische betrekkingen tussen de twee clubs geen gevolgen mochten hebben voor de sportactiviteit van de speler, die ongehinderd mag spelen voor de club waarmee hij een nieuw contract heeft afgesloten. In dit document was ook een bepaling opgenomen dat de UEFA het bedrag van de opleidings- of promotie vergoeding kon bepalen als partijen er zelf niet uit konden komen.¹⁰⁶ Dit systeem ging uit van de vrijheid van de speler om na het einde van zijn contract te gaan spelen voor de club van zijn keuze. Pas als tussen de speler en de nieuwe club een contract gesloten werd ontstond er een recht voor de oude club op een vergoeding, die door de UEFA en FIFA werd gekwalificeerd als een vergoeding voor opleiding en training.¹⁰⁷

¹⁰³ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 13.

¹⁰⁴ Voor een internationale transfer was een transfercertificaat vereist dat door de nationale vereniging moest worden afgegeven en waarin werd erkend dat alle financiële verplichtingen waren vervuld.

¹⁰⁵ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 16.

¹⁰⁶ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 21.

¹⁰⁷ H.T. van Staveren, ‘De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal’, R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 24.

3.2.3 Vragen aan het HvJ

In het Bosman-arrest ging het om de volgende vragen:

“*Moeten de artikelen 39,81 en 82 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957* ¹⁰⁸*aldus worden uitgelegd dat zij verbieden:*

- 1) *dat een voetbalclub een geldsom eist en int wanneer een van haar spelers wiens contract verstrijkt, in dienst wordt genomen door een andere club?*
- 2) *dat de nationale en internationale sportverenigingen of –bonden in hun reglementen bepalingen opnemen, die de toegang van buitenlandse spelers die onderdaan zijn van de lid-staten van de Europese Gemeenschap, tot de door hen georganiseerde competities beperken?”*¹⁰⁹

Wat betreft de eerste vraag komt het HvJ tot de conclusie dat art. 48 van het Verdrag van toepassing is op de regelgeving inzake de voorwaarden waaronder beroepssporters een activiteit in loondienst uit kunnen oefenen.¹¹⁰ De transferregels leveren in beginsel een verboden belemmering op van het vrije verkeer van werknemers. In rechtsoverweging (r.o.) 100 geeft het HvJ aan dat er sprake is van een beperking van het vrije verkeer van werknemers, door te bepalen dat een beroepsvoetballer slechts voor een club in een andere lidstaat kan gaan spelen in het geval zijn nieuwe club aan zijn oude club een transfervergoeding betaalt, waarvan het bedrag tussen de twee clubs wordt overeengekomen of wordt bepaald op grond van de reglementen van de sportverenigingen. Vervolgens kijkt het HvJ of er sprake is van rechtvaardigingsgronden en komt tot de conclusie dat hier geen sprake van is.¹¹¹ Het HvJ is duidelijk in haar verwerping van de aangevoerde rechtvaardigingsgronden door de Belgische Voetbalbond, EEFA en andere voorstanders van het transfersysteem.

Wel erkent het HvJ twee nieuwe rechtvaardigingsgronden op grond van het algemeen belang ten aanzien van het vrije verkeer van personen. De eerste is de handhaving van het evenwicht van geldmiddelen en sportprestaties. Hiermee erkent het HvJ volgens Olfers dat er een causaal verband moet zijn tussen geldmiddelen en de krachtmeting in de sport.¹¹² Het HvJ geeft in casu Bosman gelijk, die aanvoert dat de toepassing van de transferregels geen geschikt middel is om het evenwicht op het gebied van geldmiddelen en sportprestaties in de voetbalwereld te verzekeren. De regels voorkomen namelijk niet dat de rijkste clubs de beste spelers bezitten en dat het evenwicht in de sportcompetities op die wijze aanzienlijk wordt verstoord.¹¹³ Van Staveren is van mening dat er geen bewijs is dat een transfer of vergoedingsstelsel noodzakelijk is voor het krachtsevenwicht in de competitie.¹¹⁴ De tweede

¹⁰⁸ Art. 45, 85 en 86 EG- Verdrag, die toezien op het vrij verkeer van werknemers en eerlijke concurrentie.

¹⁰⁹ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 49.

¹¹⁰ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 87.

¹¹¹ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 104 t/m 114.

¹¹² M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 140.

¹¹³ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 107.

¹¹⁴ H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 266.

rechtvaardigingsgrond die door het HvJ werd geïntroduceerd als algemeen belang, was de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers.¹¹⁵ Hierbij moet wel opgemerkt worden dat het HvJ de legitimatie van de transfervergoeding als compensatie voor de genoten jeugdopleiding verwerpt en als reden aanvoert dat deze vergoedingen worden gekenmerkt door onzekerheid, toeval en dat zij losstaan van de werkelijke kosten van de jeugdopleiding.¹¹⁶ Deze rechtvaardigingsgrond zal uitgebreid aan bod komen in het vijfde hoofdstuk inzake het Bernard-arrest.

Het HvJ antwoordt op de tweede vraag dat beperkingen met betrekking tot de nationaliteit van beroepsvoetballers, die onderdaan zijn van een lidstaat van de EU, niet zijn toegestaan. Lid 2 van art. 48 EG (huidige art. 39 EG) bepaalde uitdrukkelijk dat het vrije verkeer van werknemers ook de afschaffing van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt tussen werknemers van de lidstaten. Het HvJ verwierp elk argument dat het bestaan van het vergoedingssysteem van de UEFA/FIFA zou rechtvaardigen. Het HvJ heeft geen antwoord gegeven op de vraag of gestelde bepalingen in strijd zouden zijn met het mededingingsrecht. Ik richt mij in het vervolg van deze scriptie op de eerste vraag die gesteld werd door Bosman aan het HvJ en zal voor de rest niet meer ingaan op de nationaliteitsclausule.¹¹⁷

3.2.4 Gevolgen voor het Europees voetbal

- Vanaf 15 december 1995 waren geen transfersommen (na afloop van het contract) meer toegestaan bij transfers naar andere lidstaten en EVA-landen.¹¹⁸ Ook werden de transfersystemen die in alle EU-landen van elkaar verschilden geleidelijk op elkaar afgestemd, aangezien de diverse reglementen van de FIFA, UEFA en de nationale voetbalbonden betreffende deze transfers niet meer toegepast konden worden.
- De FIFA bepaalde dat voor spelers van buiten de EER (Europese Economische Ruimte) per 1 april 1999 ook geen vergoeding meer verschuldigd was in het geval die speler zou overgaan van een club in de ene lidstaat naar een club in een andere lidstaat.
- Vele clubs raakten in paniek en waren bang dat ze veel geld kwijt zouden raken dat ze in bepaalde spelers hadden geïnvesteerd.
- Versterking van de positie van de speler, omdat deze zonder het transfersysteem beter kan onderhandelen over zijn salaris¹¹⁹

¹¹⁵ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 106.

¹¹⁶ C.I.M. Molenaar, 'De nieuwe status van de profvoetballer', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p.73.

¹¹⁷ Meer informatie over de impact van deze uitspraak op de nationaliteitsclausule is bijv. te vinden in: 'H.T. van Staveren, 'De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal' R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 25.

¹¹⁸ Onder de EVA-landen vallen: Noorwegen, IJsland, Zwitserland en Liechtenstein.

¹¹⁹ F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: een sportieve receptie van de Bosman-principes?', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 39.

- Er ontstond een grote mobiliteit onder de beroepsvoetballers. Veel spelers zouden per 1 juli 1995 transfervrij zijn en vertrokken dan ook naar het buitenland¹²⁰
- De salarissen van spelers stegen gigantisch, waardoor sommige spelers soms wel vijf keer zoveel gingen verdienen dan voorheen. De salarissen stonden dan ook totaal niet in verhouding met de werkelijkheid.¹²¹

De FIFA kon alleen nog maar voor twee soorten grensoverschrijdende transfers het vergoedingsstelsel in stand houden:

- Transfers van spelers van een club uit een land van de EER naar een club uit een derde land en andersom;
- Transfers van spelers uit een club uit een derde land naar een club uit een ander derde land.¹²²

Ondanks dat het Bosman-arrest alleen betrekking had op grensoverschrijdende Europese transfers zijn er ook grote veranderingen ontstaan met betrekking tot nationale transfers binnen de verschillende lidstaten.¹²³ Bepaalde voetbalbonden zoals die van Nederland¹²⁴ en Denemarken schaften ook het toenmalige binnenlands transfersysteem direct af, maar anderen lidstaten hebben hier mee gewacht zoals België en Duitsland.¹²⁵

De problemen waren de wereld nog niet uit na het Bosman-arrest. De uitspraak van het HvJ maakte een einde aan de transfersommen na einde contract, maar de voetbalclubs hebben zich snel aangepast aan de uitspraak van het HvJ. Ze probeerden doormiddel van het afsluiten van langlopende contracten er toch voor te zorgen dat ze hoge transfervergoedingen zouden ontvangen bij tussentijdse beëindiging van een contract. Hendrickx is van mening dat op deze wijze nieuwe transfersystemen zijn ontstaan.¹²⁶ Door de afschaffing van het transfersysteem wilden clubs spelers langer vasthouden, zodat ze uiteindelijk voor meer verkocht konden worden. Het gevolg hiervan was dat de salarissen van de spelers gigantisch stegen. Spelers die de kwaliteiten niet hadden om uiteindelijk een top speler te worden ontvingen gigantische bedragen. De EC is zich vervolgens gaan bemoeien met de voetbalwereld en wilde een einde

¹²⁰ G. Brouwer, 'De financieel- economische gevolgen van de afschaffing van het transfersysteem', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak-Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 57.

¹²¹ G. Brouwer, 'De financieel- economische gevolgen van de afschaffing van het transfersysteem', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak-Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 58.

¹²² M.G. Wezenbeek- Geuke, 'De gevolgen van het Bosman-arrest voor het transfersysteem', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak-Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 43.

¹²³ F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: een sportieve receptie van de Bosman-principes?', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 39.

¹²⁴ Een reden waarom het binnenlands vergoedingsstelsel in Nederland eenvoudig en snel is afgeschaft had te maken met de nieuwe verdeling van de gelden voor het nieuwe tv- contract die aan de KNVB toe zouden komen.

¹²⁵ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 258.

¹²⁶ F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: een sportieve receptie van de Bosman-principes?', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 39.

maken aan de tot stand gekomen maatschappelijke en juridisch onwenselijke praktijken van de voetbalclubs.¹²⁷ In 2000 heeft de EC aangekondigd dat ze actie zouden ondernemen tegen de voetbalautoriteiten, omdat het transfersysteem op dat moment een inbeuk maakte op het vrije verkeer tussen EU lidstaten op grond van het Verdrag van Amsterdam, zelfs voor spelers die nog onder contract stonden. Deze actie van de EC heeft geleid tot een compromis tussen de voetbalautoriteiten en de EC die vervolgens werd bekrachtigd door het uitvoeringsorgaan van de FIFA tijdens het congres op 6 en 7 juli 2001. De nieuwe transferregeling (principles for the amendment of FIFA rules regarding International transfers) is van toepassing op elke speler die een contract heeft ondertekend na 1 september 2001 en betrokken is bij een internationale overschrijving.¹²⁸ Kort samengevat omvatten de nieuwe transferregels het volgende:

- Opleidingsvergoeding voor spelers onder de 23 jaar;
- Bij eenzijdige verbreking van het contract voor de leeftijd van 28 jaar binnen de eerste drie jaar van de contractduur en vanaf de leeftijd van 28 jaar binnen twee jaar leidt tot een sportieve sanctie (die inhoudt dat de speler vier maanden geschorst kan worden) en het betalen van een vergoeding;
- Voor het goed functioneren van de competitie is bepaald dat er slechts twee transferperiodes in een jaar zijn, waarbij een voetballer maximaal een keer per seizoen getransfereerd kan worden;
- Een contract dient minimaal één jaar en maximaal vijf jaar te duren;
- Totstandkoming van een solidariteitsregeling: bij een transfer na de leeftijd van 23 jaar of na een tweede transfer, zal 5% van de transfervergoeding die betaald is aan de vorige club worden verdeeld over de clubs die aan de opleiding hebben bijgedragen gedurende de leeftijd van 12-23 jaar van de speler;
- Het staat partijen vrij om overeenstemming te bereiken over de tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er zullen geen sancties op grond van het nieuwe transfersysteem worden opgelegd, of de beëindiging nu binnen of buiten de stabiliteitsperiode plaats heeft gevonden;¹²⁹
- De oprichting van een onafhankelijke en objectieve arbitragestelsel dat omgaat met contractuele geschillen en compensatiegeschillen.¹³⁰

In het vierde hoofdstuk zal verder worden ingegaan op de regelgeving van de FIFA, waaronder een aantal van de boven genoemde punten.

¹²⁷ F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: een sportieve receptie van de Bosman-principes?' S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 39.

¹²⁸ H.P.A.M. van Arendonk, 'Sport en Europa: geen vrij spel', *MBB* 2001/199, p. 9.

¹²⁹ C.A. Segaar, 'Over twee jaar terugkomen: het nieuwe transfersysteem van beroepsvoetballers', *ArbeidsRecht*, 2001/10, 52, p. 4.

¹³⁰ F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: een sportieve receptie van de Bosman-principes?' S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 40.

3.2.5 Gevolgen voor het Nederlands betaald voetbal

In de aanloop van de uitspraak van het HvJ werd er door de KNVB een commissie ingesteld die de gevolgen van de mogelijke afschaffing van het vergoedingssysteem binnen de KNVB en UEFA diende te onderzoeken. Volgens de commissie kon het vergoedingssysteem op grond van juridische, financieel-economische en sportieve redenen niet worden gehandhaafd. Zonder het beperken van de vrij verkeer bepalingen is de speler binnen de grenzen van het nationaal arbeidsrecht vrij om het arbeidscontract te verbreken. In het nationaal arbeidsrecht kwamen bij tussentijdse ontbinding van een arbeidsovereenkomst ontbindingenvergoedingen tot stand. In Nederland kwam een alternatief arbeidsrechtelijke transfersysteem tot stand na het Bosman-arrest.¹³¹

3.2.5.1 Regelgeving vóór Bosman

In Nederland werd de transferregeling voor de voetbalsport in het seizoen 1954/1955 ingevoerd. Dit systeem kwam overeen met het Engelse systeem voor zover het ging om de overgang van de ene BVO naar de andere BVO. Het systeem kwam er op neer dat indien de speler na het eindigen van het contract met de oude club een nieuwe club zich zou aanmelden om deze speler over te nemen, deze nieuwe club een vergoeding moest betalen aan de oude club. De overgang naar de nieuwe club moest ook goedgekeurd worden door de oude club, dus de speler was niet vrij om zomaar een contract af te sluiten met de nieuwe club, ook al was de looptijd van het contract verstreken. Deze vergoeding kon worden beschouwd als een afkoopsom voor die toestemming.¹³² Vanuit het spelerscontract bekeken stonden de transferregelingen voor de overgang van een speler van de ene BVO naar de andere BVO op gespannen voet met art. 7:653 BW, omdat het systeem functioneerde als een concurrentiebeding dat de werknemer belemmerde om na het einde van zijn dienstbetrekking bij een andere werkgever werkzaam te zijn.¹³³ Er ontstond destijds veel discussie over dit zogenaamde claimrecht dat de oude club voor de speler had. De KNVB vroeg in 1973 advies aan een commissie die was opgericht om een andere regeling te ontwikkelen. De KNVB heeft dit advies opgevolgd en in 1974 een nieuw systeem ingevoerd. Er kwam een systeem tot stand dat de blokkade die de oude club teweeg kon brengen vervangen kon worden door een bindend advies in het geval partijen het niet eens werden over een vergoedingssom.¹³⁴ Dit bindend advies werd gegeven door een college van bindend adviseurs, dat de vergoedingssom vaststelde volgens bepaalde richtlijnen.¹³⁵ Dit vergoedingsstelsel heeft tot 1996 gegolden, maar het betrof alleen de overgang van spelers tussen Nederlandse BVO's. Op het moment dat er een overgang naar het buitenland plaatsvond is altijd het UEFA/FIFA- systeem van toepassing geweest.¹³⁶ De UEFA is pas in 1984 en de FIFA in 1992 overgegaan op het systeem dat in 1974 in Nederland is ingevoerd. De nieuwe club was in dit stelsel nog steeds

¹³¹ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 349.

¹³² H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 256.

¹³³ Idem.

¹³⁴ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 258.

¹³⁵ Factoren als de leeftijd van de speler, het jaarsalaris dat hij bij de oude club verdiende en het salaris over maximaal drie jaar dat de speler zou ontvangen bij de nieuwe club waren van belang.

¹³⁶ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 258.

verplicht een vergoeding af te dragen aan de nieuwe club aan het einde van de arbeidsovereenkomst van de speler.¹³⁷ De enige verandering was dat de speler en zijn oude club het niet meer eens hoefde te zijn over de te betalen vergoeding, omdat dit geschil voorgelegd kon worden aan de Bindend Adviescommissie van de KNVB.

3.2.5.2 Regelgeving na het Bosman-arrest

Naar aanleiding van het Bosman-arrest heeft de KNVB (door besluit van de algemene vergadering betaald voetbal van 22 februari 1996) het Nederlandse toenmalige nationale vergoedingsstelsel per 1 juli 1996 afgeschaft. Het was wel toegestaan om een transfersom te vragen voor een speler die van de ene Nederlandse club naar een ander club binnen de EU zou gaan.¹³⁸ In 1996 besliste de Arbitragecommissie dat Ajax een transfersom kon vragen bij de overgang van Kanu. Kanu deed een direct beroep op het Bosman-arrest, maar hij was echter niet afkomstig uit de EU, waardoor hij volgens de arbitragecommissie buiten de toepassing van het Bosman-arrest viel. Kanu had de Nigeriaanse nationaliteit en ging naar Inter Milaan, een Italiaanse club.¹³⁹

Hieronder zullen een aantal gevolgen worden weergegeven voor het Nederlands betaald voetbal naar aanleiding van de nieuwe transferegels van de FIFA van 2001.

Allereerst kan er van de één jaar minimum/vijf jaar maximum regeling, zoals beschreven in de vorige paragraaf, bij nationaal recht worden afgeweken. In het Nederlands arbeidsrecht is er geen bepaling opgenomen die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd begrenst. De termijnen van de FIFA voor de minimale of maximale duur van een arbeidsovereenkomst zouden alleen in Nederland toegepast kunnen worden via een CAO die dwingend aan de club en aan de speler kan worden opgelegd.¹⁴⁰ De FBO en de vakbonden hebben een afwijkende regeling opgenomen voor de werking van art. 7:668a BW, zodat de arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd niet automatisch overgaan in een overeenkomst van onbepaalde tijd.¹⁴¹ Volgens van Staveren kan er bij het verzoek tot ontbinding aan de rechter op grond van art. 7:685 BW indirect invloed worden uitgeoefend door de FIFA-regeling, omdat de arbitragecommissie de genoemde sportieve gronden voor tussentijdse ontbinding van de overeenkomst zou kunnen kenmerken als gewichtige reden op grond van art. 7:685 lid 8 BW.¹⁴²

Zoals eerder vermeld is er een instantie in het leven geroepen om de geschillen tussen spelers en clubs te beslechten. Deze instantie wordt de DRC genoemd, de FIFA Dispute Resolution Chamber. De DRC is een geschillenbeslechtende instantie van de FIFA die oordeelt over internationale geschillen tussen spelers en clubs in relatie tot een internationale overschrijving

¹³⁷ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 259.

¹³⁸ H.T. van Staveren, 'Het nieuwe ontslagrecht: verminderde mogelijkheden voor het 'alternatieve transfersysteem'', *Ars Aequi*, 1998/7-8.

¹³⁹ Arbitragecommissie KNVB 9 juli 1996, nr. 568, *JAR* 1996/192.

¹⁴⁰ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 285.

¹⁴¹ H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 286.

¹⁴² H.T. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 286.

of de arbeidsovereenkomst van de speler.¹⁴³ De DRC oordeelt ook over kwesties met betrekking tot de internationale opleidingsvergoedingen en solidariteitsbijdrage.¹⁴⁴ Tegen de uitspraak van de DRC kan beroep worden ingesteld bij het Court of Arbitration for Sport (CAS).¹⁴⁵

Er zijn verschillende manieren gevonden binnen het Nederlands arbeidsrecht om toch nog flinke bedragen te verdienen aan spelers. Er werden langere contracten afgesloten met spelers om vervolgens een transfervergoeding te kunnen vragen aan de nieuwe club die de speler zou overnemen.

3.2.6 Commentaar op de uitspraak inzake het Bosman-arrest

*“Het arrest is een overwinning van het recht. Een conflict tussen één individu en grote commerciële machten is in het voordeel van het individu beslecht. De Europese rechter heeft gekozen voor de rechten van de Europese burger. Het recht heeft gewonnen over de macht.”*¹⁴⁶

In het Bosman-arrest werd het grote maatschappelijke belang van de sport en de bijzonderheid van het voetbal binnen de Gemeenschap erkent, maar uiteindelijk is het aan de overheden overgelaten om invulling te geven aan het bijzondere karakter van sport bij de toepassing van het Europees recht.¹⁴⁷ Van Arendonk pleit voor een afschaffing van de transfervergoedingen en vindt dat de spelers naar de aard van hun prestaties moeten worden betaald wat met een combinatie van winstdeling mogelijk zou moeten zijn. Voor de opleiding van jonge spelers zou een vergoeding rechtvaardig kunnen zijn, omdat hierdoor de financiële positie van het voetbal gebaat zou zijn.¹⁴⁸ Van Staveren is van mening dat het nieuwe vergoedingssysteem dat na het Bosman-arrest tot stand is gekomen in strijd is met het vrije verkeer van werknemers, omdat het HvJ erkende dat er niet voldoende rechtvaardigingsgronden bestaan voor de transfersom als opleidingsvergoeding. De huidige regeling mag dan wel duidelijker zijn en afgestemd op de opleidingen, maar dan is het nog niet zeker dat het HvJ akkoord zal gaan met deze regeling.¹⁴⁹ Alleen in het geval de vergoedingen slechts de daadwerkelijk gemaakte kosten betreffen kan dit als een rechtvaardiging voor de opleidingskosten worden opgevat.¹⁵⁰ Hierover hebben de AG Sharpston en vervolgens het HvJ zich over uitgesproken in het Bernard-arrest, waarover later meer in hoofdstuk vijf. Van Staveren is ook kritisch met betrekking tot de beperking van de transferperiodes tot twee perioden zoals hierboven beschreven. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de visie van het HvJ omtrent

¹⁴³ Zie art. 24 Regulations on the Status and Transfer of Players.

¹⁴⁴ F. de Weger, ‘The Dispute Resolution Chamber (DRC)’, S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008, p. 80.

¹⁴⁵ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.37.

¹⁴⁶ J.E.S. Larive, ‘Waarom bemoeit Brussel zich met topsport?’ R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 35.

¹⁴⁷ H.P.A.M. van Arendonk, ‘Sport en Europa: geen vrij spel’, *MBB* 2001/199, p. 5.

¹⁴⁸ H.P.A.M. van Arendonk, ‘Sport en Europa: geen vrij spel’, *MBB* 2001/199, p. 7.

¹⁴⁹ H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 284.

¹⁵⁰ HvJ EG 15 december 1995, zaak C-415/93, r.o. 109.

transferperiodes, omdat een blokkering gedurende een bepaalde periode slechts gerechtvaardigd zou kunnen worden als dat verband zou houden met het regelmatige en eerlijke verloop van de competitie, zoals neergelegd in het Lehonon- arrest.¹⁵¹

Van Seggelen vraagt zich af waarom een speler die bijvoorbeeld bij FC Groningen speelt sinds zijn 12^{de} en met zijn ouders verhuist naar Maastricht niet gewoon kan gaan voetballen bij MVV. Hij vindt het absurd dat er eerst een overgang plaats moet vinden en MVV de opleidingskosten van de speler moet betalen.¹⁵² Hij heeft een uitgesproken mening over de opleidingskosten en vraagt zich af waar deze uit zijn opgebouwd. *“Vroeger leerde je voetballen op straat; tegenwoordig gebeurt dat op schoolpleinen en in plantsoenen, voetballen is een talent dat je zelf ontwikkelt.”*¹⁵³

Molenaar is ook een persoon die duidelijk kenbaar maakt hoe hij tegenover transfervergoedingen aankijkt: *“Mijn afschuw jegens het transfersysteem sproot voort uit mijn toen nog niet geschoolde rechtsgevoel en mijn persoonlijke ervaringen met dit verachtelijke systeem.”*¹⁵⁴

Volgens van Staveren is het allang duidelijk dat het Bosman-arrest niet heeft voldaan aan de verwachtingen, omdat er uiteindelijk geen einde aan de transfervergoedingen in de sport is gekomen. De afschaffing van de nationaliteitsclausule heeft volgens hem ook meer negatieve dan positieve effecten mee gebracht.¹⁵⁵

De meningen over de impact van het Bosman-arrest zijn uiteenlopend in de praktijk. De meeste voetballers zullen Bosman dankbaar zijn dat hij het zo ver heeft door gezet en dat de afschaffing van het toen geldende transfersysteem in 1995 plaats heeft kunnen vinden. Naar aanleiding van het Bosman-arrest is er vijftien jaar geleden veel kritiek en verontwaardiging ontstaan. Het ongenoegen is tot op heden niet verdwenen en om allerlei wantoestanden in de voetbalwereld te verklaren wordt er tot op heden met een beschuldigende vinger naar Bosman gewezen.¹⁵⁶ Sportbonden zijn andere wegen gaan zoeken om toch grote bedragen te ontvangen voor spelers bijvoorbeeld door deze langer aan zich te binden door contracten open te breken en te verlengen. Na het Bosman-arrest zijn nieuwe regelingen tot stand gebracht door de FIFA waardoor er toch een soort transfersysteem is blijven bestaan, maar nu gaat het alleen om transfervergoedingen tijdens het bestaan van een contract en niet naar het einde van een contract. Het doel van de EC was om tot een nieuw transfersysteem te komen dat zoveel mogelijk in overeenstemming zou zijn met specifiek recht, maar ook rekening zou houden

¹⁵¹ H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 284.

¹⁵² T.H.J. van Seggelen, ‘De afschaffing van het transfersysteem vanuit het perspectief van de spelersorganisatie’, R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 68.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ C.I.M. Molenaar, ‘De nieuwe status van de profvoetballer’, R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p.71.

¹⁵⁵ H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 275.

¹⁵⁶ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 265.

met de specifieke kenmerken van sport. De vraag die rest is of de EC daadwerkelijk geslaagd is in deze missie, aangezien het nieuwe transfersysteem alsnog inbreuken lijkt te maken op het vrije verkeer van werknemers.¹⁵⁷ Hier is veel kritiek op gekomen, omdat dit systeem in eerste instantie was afgeschaft in het Bosman-arrest.

3.3 Vrij verkeer vs. niet- EU lidstaten

De toepassing van de EU-regels voor het vrije verkeer van werknemers in het geval van sporters wordt nergens specifiek in de EU-wetgeving geregeld. Het HvJ heeft hier wel verschillende uitspraken over gedaan. Volgens deze jurisprudentie valt sport onder de Europese wetgeving als het een economische activiteit is, wat vervolgens geldt voor professionele als amateursporters.¹⁵⁸ Als de sport als arbeid in loondienst wordt uitgeoefend, valt het onder art. 39 EG en dan is discriminatie op grond van nationaliteit niet toegestaan. Dit discriminatieverbod is dus ook van toepassing op regels die zijn opgelegd door sportverenigingen die kunnen bepalen onder welke voorwaarden professionele sporters onder het begrip 'in loondienst' vallen.¹⁵⁹

Er zijn ook verdragen gesloten met landen buiten de EU. Deze verdragen worden ook wel Associatieverdragen genoemd en bevatten bepalingen over non-discriminatie op grond van nationaliteit, betreffende omstandigheden en salarissen van werknemers die legaal werkzaam zijn in een lidstaat. Voor voetballers uit deze landen die in een lidstaat gaan spelen, geldt het Bosman-arrest dus ook.¹⁶⁰ Dit betekent bijvoorbeeld dat spelers uit landen die een Associatieverdrag met de EU hebben niet op grond van de nationaliteit geweigerd kunnen worden om te mogen spelen in bepaalde competities. Het HvJ oordeelde in de Kolpak zaak¹⁶¹ dat een beperking van het aantal professionele spelers voor bepaalde wedstrijden onder de arbeidsomstandigheden valt.

Inmiddels is Slowakije toegetreden tot de EU per 1 mei 2004. Er is geen sprake meer van een staat buiten de EU waarop het Associatieverdrag van toepassing zou kunnen zijn, maar een lidstaat die behoort tot de EU.¹⁶² In het Kolpak-arrest waren de transferregels niet van toepassing, maar de beslissing van het HvJ in het Bosman-arrest betreffende de transferregels is ook uitgebreid naar de landen waar een Associatieverdrag mee is gesloten. Hierbij moet nog vermeld worden dat de Associatieverdragen/akkoorden in beginsel geen recht verlenen op vrij verkeer van werknemers. Het gaat slechts om de gelijke behandeling aan niet- EU onderdanen zodra deze legaal werkzaam zijn op de arbeidsmarkt van een lidstaat.

¹⁵⁷ C.A. Segaar, 'Over twee jaar terugkomen: het nieuwe transfersysteem van beroepsvoetballers', *ArbeidsRecht*, 2001/10, 52, p. 6.

¹⁵⁸ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 237.

¹⁵⁹ European Commission, Employment, Social affairs and Inclusion, Sports, <www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=464&langId=nl>, geraadpleegd op 20 augustus 2010.

¹⁶⁰ F. Hendrickx (Ed), *Buitenlander s in de sport. De niet -EU-speler in Europa: de situatie na Kolpak*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 35.

¹⁶¹ HvJ 8 mei 2003, C-438/00.

¹⁶² Europa de portaalsite van de Europese Unie, <www.europa.eu/about-eu/member-countries/countries/member-states/slovakia/index_nl.htm>, geraadpleegd op 20, 21 augustus en 12 oktober 2010.

Daadwerkelijke toegang tot de arbeidsmarkt van een EU-lidstaat is slechts mogelijk onder de voorwaarden van de desbetreffende lidstaat.¹⁶³

3.4 Vrijheid van personen en diensten

Onder het vrije verkeer van personen vallen het vrije verkeer van werknemers en het recht op vestiging. In het EG Verdrag (en het Verdrag van Lissabon) wordt geen definitie gegeven van het begrip werknemer of van het begrip vestiging. Het HvJ heeft geoordeeld dat het om Europese begrippen gaat en dat de inhoud afhankelijk is van het Gemeenschapsrecht en niet van het recht van de lidstaten afzonderlijk. In het Nederlandse recht is het werknemersbegrip tot stand gekomen in het arbeidsrecht en in het bijzonder in het ontslag en sociale zekerheidsrecht.¹⁶⁴

Voor de toepassing van de Europese regels betreffende het vrije verkeer van personen en diensten gelden er drie belangrijke voorwaarden, namelijk moet er sprake zijn van een economische activiteit, een onderdaan van een van de lidstaten en van een overschrijdend element.¹⁶⁵ Vermeersch geeft hierbij aan dat er nog een vierde toepassingsvoorwaarde bestaat in de praktijk, aangezien de verbodsbepalingen betreffende het vrije verkeer slechts van toepassing zijn wanneer er gesproken kan worden van discriminatie of wanneer er sprake is van beperking tot de arbeidsmarkt.¹⁶⁶

Arbeid die in loondienst wordt verricht en diensten die tegen betaling worden verricht zijn economische activiteiten in de zin van het EG Verdrag.¹⁶⁷ In verschillende uitspraken van het HvJ is het verrichten van economische activiteiten gekoppeld aan het begrip werknemer of dienst van de vrije- verkeersbepalingen.¹⁶⁸

De personele werkingssfeer wordt bepaald door het begrip ‘werknemer’. Er is geen definitie opgenomen in het EG Verdrag van het begrip werknemer. Echter, heeft het HvJ een definiëring van dit begrip geven, om te voorkomen dat de verschillende lidstaten een eigen interpretatie zullen geven in het eigen nationaal recht. Op grond van vaste rechtspraak van het HvJ is een werknemer een persoon die gedurende een bepaalde tijd, ten gunste en onder leiding van een ander tegen beloning prestaties verricht.¹⁶⁹ In het arrest Levin¹⁷⁰ van het HvJ is toegevoegd dat het moet gaan om reële en daadwerkelijke arbeid en niet slechts om marginale en bijkomende arbeid. Het element gezag (onder leiding van een ander) is voornamelijk aanwezig bij sporten die in team verband worden gespeeld. Een voetballer kan er bijvoorbeeld niet zelf voor kiezen of deze wel of niet deelneemt aan trainingen of aan

¹⁶³ F. Hendrickx (ED), *Buitenlanders in de sport. De niet-EU-speler in Europa: de situatie na Kolpak*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 41.

¹⁶⁴ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijssbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 73.

¹⁶⁵ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 229.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 101.

¹⁶⁸ Onder andere in HvJ 12 december 1974, zaak C-36/74, HvJ 15 december 1995, zaak C-415/93 en HvJ 13 april 2000, zaak C-176/96.

¹⁶⁹ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 102, HvJ 13 mei 1989, zaak C-344/87.

¹⁷⁰ HvJ 23 maart 1982, zaak C 53/81.

wedstrijden en staat dus onder gezag van de voetbalclub. De werkgever kan de werknemer afdwingbare verplichtingen opleggen met betrekking tot de kleding die tijdens trainingen/wedstrijden gedragen moet worden.

In 1974 werd door het HvJ in de uitspraak *Walrave en Koch*¹⁷¹ erkend dat sportbeoefening het karakter van arbeid in loondienst of van een economische activiteit kon hebben.¹⁷² Onder het begrip ‘beloning’ van art. 39 EG wordt bedoeld dat de sportprestatie een economische waarde heeft, in die zin dat er een vergoeding wordt gegeven. Deze voorwaarde wordt wederom ruim geïnterpreteerd door het HvJ.¹⁷³ Deze sporters kunnen als werknemers worden gekenmerkt op het moment dat het element gezag aanwezig is. De vergoeding voor de prestaties van de spelers gebeurt doorgaans in de vorm van salaris, wat aangevuld kan worden met inkomsten uit sponsorcontracten of andere commerciële activiteiten.¹⁷⁴ In het arrest *Dona en Mantero* is door het HvJ in r.o. 12 geoordeeld dat beroeps- of semi- beroepsvoetballers “*Een werkzaamheid in loondienst uitoefenen of bezoldigde diensten verrichten*” docenten.¹⁷⁵ Meer in het bijzonder dus ook binnen de werkingssfeer van art. 39 EG en volgende.

Het HvJ heeft in een vroeg stadium vastgesteld dat professionele sportbeoefening een economische activiteit is op grond van art. 2 EG en dat professionele en semi- professionele sporters als werknemer (oud art. 48 EG) of dienstverrichter (oud art. 59 EG) gekwalificeerd konden worden, maar het HvJ heeft toendertijd geen onderscheid gemaakt tussen deze twee vormen.¹⁷⁶ In het *Bosman*-arrest werd voor het eerst een onderscheid gemaakt tussen beide verdragsbepalingen. Het HvJ oordeelde in deze zaak dat de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers van toepassing waren op de regels van de voetbalfederaties betreffende de voorwaarden waaronder beroepssporters een activiteit in loondienst konden verrichten.¹⁷⁷

De beoordeling van het economisch aspect staat centraal bij de vraag of sporters zich kunnen beroepen op de bepalingen betreffende het vrije verkeer. In de praktijk worden deze sporters als werknemers of als dienstverrichters gezien. Een belangrijke ontwikkeling heeft er dus plaatsgevonden na het *Bosman*-arrest in de rechtspraak omtrent het vrije verkeer van werknemers en dienstverrichters.¹⁷⁸

¹⁷¹ Eerste uitspraak van het HvJ inzake recht en sport.

¹⁷² HvJ 12 december 1974, Zaak no. 36/74, <www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0036:NL:HTML>

¹⁷³ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 230.

¹⁷⁴ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 231.

¹⁷⁵ HVJ 14 juli 1976, Zaak no. 13/76, <eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0013:NL:HTML>

¹⁷⁶ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 232.

¹⁷⁷ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 233.

¹⁷⁸ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 235.

3.4.1 Vrijheid van diensten

Het vrije verkeer van diensten is opgenomen in art. 49 EG (art. 56 VwEU). Dit artikel bepaalt dat: *“De beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden zijn ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht”*.

Art. 56 VwEU geeft vervolgens ook aan dat dit verbod van discriminatie naar nationaliteit rechtstreekse werking heeft en geldt ten aanzien van een ieder, namelijk lidstaten en particulieren. Beperkingen die niet direct op nationaliteit zijn gebaseerd, maar wel hetzelfde effect kunnen hebben zijn ook niet toegestaan. Uit jurisprudentie blijkt daarnaast dat maatregelen die zonder onderscheid toegepast worden ook onder het verbod van art. 56 VwEU kunnen vallen. Art. 56 VwEU omvat dus niet alleen een discriminatieverbod, maar ook een verbod van alle andere belemmeringen.¹⁷⁹

Art. 57 VwEU geeft de definitie van een dienst weer: *“ In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.”* De werkzaamheden zoals opgenomen in art. 57 VwEU zijn niet volledig, aangezien het gaat om een niet-limitatieve opsomming. In de vorige paragraaf is al aangegeven dat de toepassing van de vrij verkeer bepalingen veelal in de Europese jurisprudentie is ontwikkeld, wat dus ook geldt voor het vrije verkeer van diensten.

Art. 39 EG (art. 45 VwEU) moet in samenhang met het vrije verkeer van diensten (art. 56 VwEU) en de vrijheid van vestiging (art. 49 VwEU) worden gelezen. Een sporter kan zijn diensten beschikbaar stellen als vrije beroepsbeoefenaar en dan niet in loondienst zijn.¹⁸⁰

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het vrije verkeer van diensten en het vrije verkeer van vestiging op grond van het criterium dat degene die diensten verricht, deze werkzaamheden slechts tijdelijk uitoefent. Als er wordt gesproken van vrijheid van vestiging is er sprake van een bepaalde duurzaamheid, waar dus een langer tijdsbestek overheen kan gaan. Het vrije verkeer van vestiging is opgenomen in art. 43 EG. Dit artikel bepaalt dat de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden zijn. Het is ook voor sportorganisaties mogelijk om een beroep te doen op de vrijheid van vestiging. Olfers geeft vervolgens aan dat sprake is van vestiging als een economische activiteit daadwerkelijk wordt uitgeoefend voor onbepaalde tijd in een lidstaat door middel van een vaste inrichting.¹⁸¹

¹⁷⁹ Europa decentraal, vrij verkeer, diensten, <www.europadecentraal.nl/menu/132/Diensten.html>, geraadpleegd op 12 september 2010.

¹⁸⁰ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 103.

¹⁸¹ Idem.

3.5 De topsporter en het werknemers- en dienstenbegrip

In het geval van sporters wordt er gesproken van natuurlijke personen en is het vrije verkeer van werknemers of diensten van toepassing. Zodra een vergoeding wordt ontvangen en er gesproken kan worden van het verrichten van een economische activiteit is het Gemeenschapsrecht van toepassing.¹⁸² Het HvJ heeft bepaald in het arrest Walrave en Koch:

*“Dat het niet noodzakelijk is om te bepalen of het in deze zaak ging om het vrije verkeer van personen of om het vrije verkeer van diensten, omdat de exacte aard van de juridische relatie waaronder de diensten worden uitgevoerd niet van belang is. De regel van non-discriminatie geldt immers onverkort ten aanzien van werknemers als dienstverrichters”.*¹⁸³

Zoals eerder vermeld komen de vrij verkeer bepalingen in beeld wanneer er sprake is van een economische activiteit, wat zowel geldt voor teamsporten als voor individuele sporten.¹⁸⁴

Olfers geeft aan dat er in het Europees recht twee criteria zijn voor het begrip ‘werknemer’. Er moet sprake zijn van reële en daadwerkelijke arbeid en niet slechts van marginale of bijkomende arbeid. Gezien het aantal uren dat een topsporter besteedt aan de trainingen van een bepaalde sport kan deze arbeid worden gekwalificeerd als reële arbeid.¹⁸⁵

*“Anderzijds moet het gaan om een persoon die gedurende een bepaalde tijd ten gunste en onder leiding van een ander tegen beloning prestaties verricht”.*¹⁸⁶

Wil het vrije verkeer van diensten worden toegepast dan moet er sprake zijn van het verrichten van prestaties tegen een beloning. In bepaalde gevallen is het zeer duidelijk dat er sprake is van een economisch karakter van een sportactiviteit, maar in andere gevallen kan er twijfel ontstaan in het geval van spelers die als amateurs worden gekenmerkt door de eigen club, maar toch vergoedingen ontvangen.¹⁸⁷

3.6 Europees recht

*‘Europees recht is het geheel of systeem van bindende regels betreffende doelstelling, inrichting en functioneren van de Europese Unie’.*¹⁸⁸

De huidige EU is tot stand gekomen door een geleidelijk integratieproces dat tot doelstelling heeft de Europese integratie in het welzijn van de Europese burgers te bevorderen.¹⁸⁹ De EU bestaat uit een Unie van burgers en lidstaten en vormt een nieuw verschijnsel in het volkenrecht, aangezien er geen andere internationale organisatie bestaat waar burgers deel van

¹⁸² M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 104.

¹⁸³ HvJ 12 december 1974, zaak C- 36/74.

¹⁸⁴ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 104.

¹⁸⁵ PSV, <www.psv.nl/De-Herdgang/Training-PSV-Selectie.htm>, Ajax, <www.ajax.nl/Ajax-1/Trainingen.htm>, FC Twente, <www.fctwente.nl/wedstrijden/trainingstijden/>

¹⁸⁶ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 104.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijssbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 3.

¹⁸⁹ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 5.

uitmaken. Het verdrag van Maastricht waarbij de Unie in 1992 werd opgericht was het eerste Verdrag en het Verdrag van Lissabon inmiddels al het vierde EU- Verdrag.¹⁹⁰

De EU vindt haar verdragsoorsprong in het Verdrag van Parijs van 1951 tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS).¹⁹¹ Volgens Hoeksma kan de overdracht van soevereiniteit door de lidstaten van de EGKS aan supranationale instanties als een revolutionaire doorbraak van het klassieke patroon van de internationale organisatie worden beschouwd.¹⁹² Het EGKS- Verdrag werd gesloten door zes landen,¹⁹³ maar gold voor beperkte tijd en is verlopen op 23 juli 2002. Juridisch gezien was het EGKS- Verdrag gebaseerd op het idee van gedeelde soevereiniteit over essentiële nationale middelen, in dit geval kolen en staal. Er kwam een supranationale instantie tot stand met bevoegdheid van regelgeving en bestuur wat betreffende de productie van kolen en staal.¹⁹⁴ Er kwamen ook andere instellingen tot stand die later zijn overgenomen in de EEG en daarna in de Unie. Een goed voorbeeld hiervan is het HvJ. Het HvJ is de instelling van de EU die belast is met de rechtspraak. In dit geval gaat het om één instelling die de EG (voorheen EEG), Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA) en de EU gemeenschappelijk hebben. Het HvJ oefent de rechtsprekende bevoegdheid uit over de verschillende tot stand gekomen Europese Verdragen.¹⁹⁵

In de periode 1952-1954 zijn verschillende pogingen gedaan om een Europese defensiegemeenschap en een Europese politieke gemeenschap op te richten met supranationale organen, maar dit is niet gelukt. In 1957 is de EEG tot stand gekomen, die vervolgens de EG werd genoemd na de totstandkoming van het Verdrag van Maastricht en de EGA.¹⁹⁶ De oprichtingsverdragen van de EG en de EGA hielden geen politieke maar wel een algemeen economische samenwerking in. Dit is vastgesteld in de Verdragen van Rome. Sindsdien hebben zich steeds meer landen aangesloten bij de EU.

Met de oprichting van de EU op basis van het Verdrag van Maastricht werden de Europese beleidsterreinen in drie pijlers ingedeeld. De Unie rustte op drie verschillende pijlers, drie afzonderlijke beleidsgebieden met eigen procedures. De eerste pijler was het overkoepelende Unieverdrag dat de uit Gemeenschapsverdragen bestond en economische en bestuurlijke beleidsgebieden bevatte. De tweede pijler was het gemeenschappelijk buitenlands en

¹⁹⁰ J.A. Hoeksma, 'De EU als Unie van burgers en Lidstaten', in: J.H. Hoeksma (red.), *De EU als Unie van burgers en lidstaten. Naming and defining the European Union. Europa in beeld deel 5*, Deventer: Kluwer 2009, p. 1.

¹⁹¹ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 6.

¹⁹² J.A. Hoeksma, 'De EU als Unie van burgers en Lidstaten', in: J.H. Hoeksma (red.), *De EU als Unie van burgers en lidstaten. Naming and defining the European Union. Europa in beeld deel 5*, Deventer: Kluwer 2009, p. 1.

¹⁹³ De zes landen bij het Verdrag aangesloten waren Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, België en Luxemburg.

¹⁹⁴ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 6.

¹⁹⁵ R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer: Kluwer 2005, p. 3.

¹⁹⁶ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 7.

veiligheidsbeleid (GBVB) en de derde pijler was gebaseerd op de samenwerking op gebied van strafrecht, vreemdelingen, justitie en politie (PJSS).¹⁹⁷ In de tweede en derde pijler zijn de bevoegdheden van het Europees Parlement (EP), de EC en het HvJ beperkt.¹⁹⁸ Het Verdrag van Lissabon heeft formeel gezien de verschillende pijlers samengevoegd, maar niet alle verschillen weggenomen. Het beleid van de GBVB is geregeld in het Unieverdrag en dat van de andere twee pijlers wordt geregeld in het VwEU.¹⁹⁹ Bij de totstandkoming van het verdrag van Lissabon van 2007 ging de EG geheel op in de EU en bleef alleen de Euratom apart bestaan. Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn alleen de EU en de Euratom als oorspronkelijke organisaties blijven bestaan.²⁰⁰ Aan het begin van de 21^{ste} eeuw bestond de EU uit vijftien landen, in 2004 zijn er tien leden bijgekomen en in 2007 twee. Inmiddels behoren er 27 lidstaten tot de EU,²⁰¹ is de EU de grootste economie ter wereld en een voorloper op het gebied van welvaartsspreiding.²⁰²

3.6.1 Europees recht vs. Sport

De laatste jaren is het Europees recht een grote invloed binnen de sportwereld gaan spelen. De fundamentele basis voor het gemeenschapsrecht binnen het sportrecht is gelegd in de uitspraak Walrave/Koch.²⁰³ Het HvJ oordeelde dat sport alleen onder het gemeenschapsrecht valt wanneer er sprake is van een economische activiteit.²⁰⁴

In de zaak Meca/Media oordeelde het HvJ dat dopingregelingen van de internationale zwembond niet in strijd waren met het Europees Gemeenschapsrecht, omdat in dit geval sprake was van een sportieve doelstelling en niet van een economische.²⁰⁵

Het Europees recht zal alleen maar meer invloed krijgen binnen de sport, aangezien het Verdrag van Lissabon inmiddels in werking is getreden en niet te vergeten dat sport een steeds belangrijkere rol speelt in de nationale economie. Om een voorbeeld te geven zijn de afgelopen 25 jaar in Nederland de consumentenbestedingen voor sport twee keer zo snel gegroeid als het bruto binnenlands product (BBP). Er wordt door de Nederlandse bevolking meer actief gesport, maar ook meer naar sport gekeken. Dit blijkt ook uit de kijkcijfers van sportuitzendingen, die verdubbeld zijn. Uit een onderzoek dat in Groot-Brittannië is verricht blijkt dat de sportsector daar nu al verantwoordelijk is voor 2,3 procent van alle consumentenbestedingen en 1,8 procent van de werkgelegenheid. Hoogleraar sporteconomie

¹⁹⁷ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 8.

¹⁹⁸ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p.7.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010, p. 9.

²⁰¹ Rijksoverheid, documenten en publicaties, <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/welke-landen-behoren-tot-de-europese-unie-eu-en-de-europese-economische-ruimte-eer.html>, geraadpleegd op 10 november 2010.

²⁰² A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 9.

²⁰³ S.F.H. Jellinghaus, 'Een kennismaking met het sport(en)recht', *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 14.

²⁰⁴ HvJ 12 december 1974, NJ 1975,148.

²⁰⁵ HvJ 18 juli 2006, zaak C-519/04.

Ruud Koning geeft aan dat dit verschil onder andere komt doordat er veel meer geld in de voetbalcompetities omgaat dan voorheen.²⁰⁶ Ook het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) heeft in 2008 een onderzoek verricht naar de sport in Nederland.²⁰⁷ Uit de cijfers gepubliceerd in het onderzoek is naar voor gekomen dat in Nederland meer mensen aan sport doen dan ooit tevoren. Hier moet wel een onderscheid worden gemaakt tussen de breedtesport en de georganiseerde topsport. Onder breedtesport wordt verstaan de sport die onder een groot publiek op recreatieve basis wordt uitgeoefend. Volgens het NOC*NSF is de breedtesport de meeste brede zin van het woord, dus iedereen die aan sport doet.²⁰⁸ Iemand is een topsporter als deze internationaal op het hoogste niveau meedoet op een erkent sportonderdeel (EK, WK en Olympische Spelen). Ook komt uit het onderzoek voort dat er de afgelopen jaren (periode van 2003 tot 2008) veel geld naar de sport is gevloeid. De sponsors die hier het meeste geld in investeren zijn de banken. Andere sponsors, consumenten en de media zorgen gezamenlijk voor een opgaande beweging die de sport naar een nog hoger niveau brengt. Om een aantal cijfers naar voor te brengen: in het onderzoek wordt gesproken van € 9,4 miljard die in de sport om gaat. In Nederland zijn 4,9 miljoen sporters die georganiseerd zijn in 29.000 sportverenigingen, verenigd in 71 sportbonden. Hierbij wordt wel nog vermeld dat in de georganiseerde sport, de bonden en sportkoepel NOC*NSF, nog in hoge mate afhankelijk zijn van de ongeveer € 40 miljoen die via Lotto en Toto door Nederland op gokkende wijze wordt opgebracht.²⁰⁹

3.6.2 Het verdrag van Lissabon

Na een lang hervormingsproces is op 1 december 2009 het Verdrag van Lissabon uiteindelijk in werking getreden. Het doel van het Verdrag van Lissabon is de EU beter bestuurbaar en democratischer te maken. Na de afwijzingen van een Europese Grondwet door Nederland en Frankrijk na een referendum in 2005 zijn de Europese regeringsleiders en staatshoofden opnieuw bij elkaar gekomen in 2007. Zij zijn het uiteindelijk eens geworden over het Verdrag van Lissabon.²¹⁰ De bestaande bevoegdheden die de EG heeft worden ongewijzigd gelaten in het Verdrag van Lissabon. Er zullen slechts kleine wijzigingen plaatsvinden op de terreinen van de economisch, monetaire en sociale politiek, belastingen en werkgelegenheid. Het Verdrag van Lissabon bevat nieuwe bevoegdheden van de Unie, namelijk intellectueel eigendom, diensten van algemeen economisch belang, energie, toerisme, administratieve samenwerking, sport en civiele samenwerking.²¹¹

²⁰⁶ P. de waard, 'Sport is uitgegroeid tot krachtige economische motor', Sport Knowhow XL, 17-08-2010, <www.sportknowhowxl.nl/index.php?pageid=detail&catid=Recycled&cntid=5026>, geraadpleegd op 22 augustus 2010.

²⁰⁷ K. Breedveld, C. Kamphuis, & A. Tiessen-Raaphorst, *Rapportage sport 2008*, Sociaal en Cultureel Planbureau / W.J.H. Mulier Instituut Den Haag, december 2009, <www.cbs.nl/NR/rdonlyres/AB21BA5A-EF45-416C-B386-41B456F5915F/0/RapportageSport2008.pdf>

²⁰⁸ J. Colijn en R. Kok, *Sportmarketing*, Amsterdam: Pearson Education Benelux 2007, p. 21-22.

²⁰⁹ K. Breedveld, C. Kamphuis, A. Tiessen-Raaphorst, 'Rapportage sport 2008', Sociaal en Cultureel Planbureau / W.J.H. Mulier Instituut, Den Haag december 2009, p. 345.

²¹⁰ Europa. De portaalsite van de Europese Unie, <www.europa.europa.eu/nu.nl/id/vhg2o6nswyztotstandkoming_verdrag_van_lissabon>, geraadpleegd op 20 augustus 2010.

²¹¹ R. Barents, *Het Verdrag van Lissabon. Achtergronden en commentaar*, Deventer: Kluwer 2008, p. 13.

Met de opkomst van dit verdrag zijn er ook poorten geopend voor de sport, aangezien er voor het eerst bepalingen betreffende sport zijn opgenomen. Er wordt aangevoerd dat het Verdrag van Lissabon de weg vrij maakt voor een echte Europese dimensie in de sport.

*“Dankzij nieuwe bepalingen kan de EU de maatregelen van de EU-landen steunen, coördineren en aanvullen. Zo promoot zij neutraliteit en transparantie bij sportwedstrijden en samenwerking tussen sportorganisaties. Ook wordt de fysieke en morele integriteit van sporters, en vooral jongeren, beschermd”.*²¹²

In art. 6 en in art. 165 van het Verdrag van Lissabon wordt concreet aan sport gerefereerd. Art. 6 geeft aan dat de Unie bevoegd is om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen. Vervolgens wordt er een opsomming gegeven van de gebieden waar deze bevoegdheid op rust. Onder sub e wordt verwezen naar jongeren en sport.

Met de komst van het Verdrag van Lissabon wordt doormiddel van art. 165 van het Verdrag van Lissabon art. 149 EG gewijzigd. Art. 165 is opgenomen onder titel XII Onderwijs, Beroepsopleiding, jeugd en Sport en bepaalt het volgende in de 2^{de} alinea van lid 1:

“De Unie draagt bij tot de bevordering van de Europese inzet op sportgebied, rekening houdend met haar specifieke kenmerken, haar op vrijwilligerswerk berustende structuren en haar sociale en educatieve functie”.

In lid 2 is in het kader van de sport het volgende toegevoegd:

“Het optreden van de Unie is erop gericht de Europese dimensie van de sport te ontwikkelen, door de eerlijkheid en de openheid van sportcompetities en de samenwerking tussen de verantwoordelijke sportorganisaties te bevorderen, en door de fysieke en morele integriteit van sportlieden, met name jonge sporters, te beschermen”.

Tot slot geeft lid 3 nog aan:

“De Unie en de lidstaten bevorderen de samenwerking met derde landen en met de inzake onderwijs en sport bevoegde internationale organisaties, met name met de Raad van Europa”.

De EU maakt in het Verdrag van Lissabon, in tegenstelling tot het EG Verdrag, een onderscheid tussen exclusieve bevoegdheden, gedeelde bevoegdheden, complementaire bevoegdheden en de bevoegdheid om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen. Voor de Unie is het slechts mogelijk om onder gestelde voorwaarden het optreden van de lidstaten te steunen, coördineren of aan te vullen betreffende sport. Enerzijds blijft er een beperkte bevoegdheid bestaan voor de lidstaten betreffende de

²¹² Europa. Verdrag van Lissabon. Een Verdrag voor het Europa van de 21^{ste} eeuw, <www.europa.eu/lisbon_treaty/glance/better_life/index_nl.htm>, geraadpleegd op 20 augustus 2010.

maatschappelijke functies van sport, maar anderzijds moeten de lidstaten ingrijpen als het gaat om vaststelling van juridische handelingen.²¹³

De voetbalwereld is er van overtuigd dat de nood bestaat voor een specifieke aanpak voor sport, maar men is wel erg terughoudend om op Europees niveau een sportbeleid te creëren. In het EG-Verdrag is Europa geen uitdrukkelijke bevoegdheid gegeven in het kader van sport, maar dit neemt niet weg dat sport vrijgesteld is van de Europese regelgeving.²¹⁴ Voor velen is het van grote betekenis dat er sportbepalingen zijn opgenomen in het Verdrag van Lissabon. Door bepalingen op te nemen in het Verdrag weet men op welke gronden Europa bevoegd is op sportief gebied. Ook is duidelijker wat derden van de EU kunnen verwachten.²¹⁵ In art. 5 lid 3 Verdrag van Lissabon is het subsidiariteitsbeginsel opgenomen dat een vernieuwing inhoudt. Op grond van dit beginsel komt de EU alleen in actie als Europese samenwerking doeltreffender is dan eigen optreden van de afzonderlijke EU-landen, behalve als het gaat om onderwerpen waarvoor de EU exclusief bevoegd is. Het subsidiariteitsbeginsel komt de lidstaten tegemoet die, vooral gedurende de totstandkoming van het Verdrag van Maastricht tot aan de totstandkoming van het Verdrag van Lissabon vreesden dat de EG te veel macht zou krijgen en te veel beslissingen zou kunnen nemen. Enerzijds kan het subsidiariteitsbeginsel gezien worden als een bepaling ter bescherming van de nationale soevereiniteit en anderzijds als bepaling ter afbakening van het uitoefenen van gemeenschappelijk beleid door de lidstaten.²¹⁶ Een goed voorbeeld illustreert dat de Unie de sport kan beïnvloeden doormiddel van het actief optreden op het gebied van dopingbestrijding via de bevoegdheid die deze heeft op grond van art. 129 EG.²¹⁷

Tijdens het Bosman-arrest waren er al lidstaten die een beroep deden op het subsidiariteitsbeginsel van art. 3B EEG, dat destijds gold. De lidstaten beriepen zich op dit beginsel door aan te geven dat de EG zich er buiten moest houden en dat ze het zelf konden regelen. In de context van de sport konden de lidstaten zich alleen op dit artikel beroepen als er sprake zou zijn van toekomstig Europees beleid en wetgeving die sport gerelateerd zou zijn, dus maakte het HvJ duidelijk dat de kern vrijheden van het Verdrag rechten verlenen aan particulieren die niet doormiddel van het subsidiariteitsbeginsel konden worden beperkt.²¹⁸

De formulering betreffende 'jongeren en sport', zoals in art. 6 van het Verdrag van Lissabon opgenomen, doet de EU recht aan de bestaande Europese realiteit op het gebied van sport, maar gaat het daarbij vooral om de sociaal-culturele aspecten. Ditzelfde geldt voor art. 165 Verdrag van Lissabon. Hierin wordt bijvoorbeeld gesteld dat de Unie bijdraagt aan de

²¹³ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 66.

²¹⁴ I. Belet en E. Valkenborgs, 'Voetbal op de wip tussen sociaal gebeuren en business', J. Scheerder, C. van Tuyckom en A. Vermeersch (red.), *Europa in beweging. Sport vanuit Europees perspectief*, Gent: Academia Press 2007, p. 257.

²¹⁵ Europa nu, Sport en de Europese Verdragen, <http://www.europanu.nl/id/vi3ehifgs7z2/europa_en_sport#p2>, geraadpleegd op 21 augustus 2010.

²¹⁶ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 61-62.

²¹⁷ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 65.

²¹⁸ J.H. Jans, 'het Bosman-arrest in het licht van het algemene deel van het Europees recht' R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

bevordering van de Europese inzet op sportgebied en dat zij daarbij rekening houdt met de specifieke kenmerken van sport, de op vrijwilligerswerk berustende structuren en de sociale en educatieve functie. In art. 165 Verdrag van Lissabon wordt ook het sociale belang van sport in de Europese samenlevingen beklemtoond, maar ligt de nadruk dus eveneens voornamelijk op de sociaal-culturele doelstellingen.²¹⁹ Er kan in ieder geval gezegd worden dat de EU nu een ondersteunende bevoegdheid heeft gekregen voor sport (zoals cultuur, onderwijs en jeugd). Dit maakt de weg vrij voor een echte Europese dimensie in de sport. Er dient dan ook meer rechtszekerheid te komen voor sport in de EU, aangezien de juridische positie van sport in het gemeenschapsrecht nog steeds de nodige vragen en interpretatieverschillen oproept.²²⁰ Het is in ieder geval een grote stap die gezet is door de EC. In hoofdstuk vijf zal het Bernard-arrest worden behandeld, de eerste sport gerelateerde uitspraak van het HvJ na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

3.6.3 Toekomst van de sport in het EU beleid

Het jaar 2010 vormt een overgangsjaar voor het sportbeleid van de EU. Het Verdrag van Lissabon heeft twee concrete gevolgen voor het optreden van de EU betreffende sport. Om te beginnen zullen de instellingen niet langer alleen op informele wijze betrokken zijn bij het sportbeleid. Als voorbeeld hiervan kan de vergadering van de Europese ministers, die op 10 mei 2010 in Brussel heeft plaatsgevonden, worden aangemerkt. Vervolgens kan er momenteel bindende Europese wetgeving worden aangenomen.²²¹

Uit de sociale dialoog gehouden op 10 en 11 mei 2010 in Brussel zijn een aantal belangrijke punten naar voor gekomen:

*“For the first time, ministers discussed **sports policy** in a formal Council setting, given that the Treaty of Lisbon has created specific EU competence for cooperation on sports issues.”*²²²

De ministers hebben voorgesteld om de volgende gebieden voor ingrijpen door de EU in aanmerking te laten komen:

- lichaamsbeweging, dubbele loopbaan voor atleten;
- sport structureren, in het bijzonder het vrijwilligerswerk;
- Eerlijkheid en openheid in de sport, waaronder de strijd tegen racisme, discriminatie en geweld;
- Fysieke en morele integriteit van sportlieden, met name de strijd tegen doping en de bescherming van minderjarigen;

²¹⁹ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 65.

²²⁰ Ministerie van Buitenlandse zaken, verdrag van Lissabon, <www.minbuza.nl/ecer/Verdrag_van_Lissabon/Repertorium_Verdrag_van_Lissabon/Beleidsvelden/Sport>, geraadpleegd op 22 juli 2010.

²²¹ Cultuur Jeugd Sport Media > sport > internationaal > Europese Unie, <www.cjism.vlaanderen.be/sport/internationaal/EU/>, geraadpleegd op 20 juli 2010.

²²² Council of the European Union, <www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/educ/114361.pdf>, geraadpleegd op 2 augustus 2010.

- De dialoog en nauwe samenwerking met de sportwereld.²²³

De ministers zijn tijdens deze vergadering ook overeengekomen dat een eventueel financieel programma voor de EU, ter ondersteuning van sportactiviteiten voor de jaren 2012 en 2013 geen hoge prioriteit heeft.²²⁴ Verder zal er geen zwaar wetgevend kader opgezet worden en ook geen Europese harmonisatie worden aangenomen, omdat de bevoegdheid omtrent sport in het Verdrag van Lissabon slechts een ondersteunende bevoegdheid is. Het Verdrag bevat in ieder geval voldoende rechtsgrond voor een sportprogramma dat sportprojecten met een Europese dimensie kan ondersteunen. Men verwacht dat de EC eind 2010 een voorstel zal doen voor zulke sportprogramma's en ook een mededeling goedkeurt waarin de lijnen voor het toekomstige sportoptreden zijn opgenomen.²²⁵

Er wordt geen immuniteit geschept voor sport in art. 151 EG en ook niet in het Verdrag van Lissabon. De sportorganisatie als privaatrechtelijke sportorganisatie is ook gehouden aan de dwingende bepalingen in het EG Verdrag. De verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer richten zich immers ook op de privaatrechtelijke sportorganisatie. Olfers is van mening dat geen sprake is van een immuniteit uit vrees dat de sportorganisaties en nationale overheden een te ruime beoordelingsvrijheid krijgen. Op het moment dat sport een grensoverschrijdende economische activiteit is, en de kernbepalingen in het geding zijn, is in beginsel ook het gemeenschapsrecht in het geding.²²⁶

Hierbij nog de opmerking dat door het expliciet uitsluiten van de harmonisatiemogelijkheid de EU belangrijke actiemogelijkheden wordt ontnomen. Een groot aantal van de EU sportministers heeft in het verleden ook kenbaar gemaakt voorstander te zijn van een harmonisatiemogelijkheid.²²⁷

Door Europa meer bevoegdheden toe te kennen met betrekking tot de sportregelgeving kan het verschillende kanten op. De nadere regelgeving die gesteld kan worden en de betekenis van art. 165 Verdrag van Lissabon moet uit de praktijk nog blijken. Colucci is erg optimistisch en geeft aan dat voor het eerst in de geschiedenis van de EU de specificiteit van sport is erkend in een primaire bron van de EU.²²⁸ De specifieke kenmerken van sport waren natuurlijk al in verschillende uitspraken van het HvJ erkend, waaronder het Bosman-arrest. Sportfederaties kunnen zich beroepen op de specifieke kenmerken van sport, waardoor deze dus niet gehouden zijn aan bepaalde bepalingen. Het kan ook de andere kant op, namelijk dat de EC zich bemoeit met de te vergaande regelgeving van de sportfederaties en deze aan banden legt doormiddel van art. 165 van het Lissabon van Verdrag.

²²³ Council of the European Union, <www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/educ/114361.pdf>, geraadpleegd op 2 augustus 2010.

²²⁴ Idem.

²²⁵ Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, Europese Unie, <www.cjism.vlaanderen.be/sport/internationaal/EU/>, geraadpleegd op 18 juli 2010.

²²⁶ M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 111.

²²⁷ A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 140.

²²⁸ M. Colucci, *European sports law and policy bulletin. The Bernard case sports and training compensation*, Rome: Sport Law and Policy Centre, p. 11.

3.7 Conclusie

De vrij verkeer bepalingen vormen een specialis van het Europees recht. De bepalingen omtrent het vrij verkeer kunnen een vergaande rol spelen binnen de sport. Deze bepalingen zijn met name ontwikkeld in de jurisprudentie, door de invulling die het HvJ hieraan heeft gegeven. In het spraakmakende Bosman-arrest is duidelijk gebleken hoe vergaand het Europees recht kan zijn. Het HvJ oordeelde in deze uitspraak dat het systeem van transfersommen die toendertijd golden, ter compensatie van de in de vertrekkende speler geïnvesteerde training, onverenigbaar is met het vrije verkeer van werknemers. In het verleden is in verschillende uitspraken vastgesteld dat sport onder een economische activiteit valt, maar misschien zal het nu wel verder gaan dan alleen een economische activiteit en zal de norm zoals vastgesteld in Walrave/Koch worden opgerekt. Door de komst van het Verdrag van Lissabon en in het bijzonder art. 165 van dit Verdrag zou de relatie tussen de sportwereld en het Europees recht kunnen veranderen, maar zoals uit het paragraaf 3.6.2 blijkt zijn de bevoegdheden voor de EC beperkt met betrekking tot de sport. Persoonlijk vind ik het een bepaling die is opgenomen om de betrokken partijen tevreden te stellen. Voor men een beroep kan doen op dit artikel is er meer nodig. Dit is natuurlijk ook voorzien door de EC, want het protest van de sportfederaties op het uiteindelijke art. 165 Verdrag van Lissabon is minimaal geweest. In de toekomst moet nog blijken in hoeverre het Verdrag van Lissabon van invloed kan zijn op de sportwereld.

4. Toepasbare Regelgeving

*“Men mag wel zeggen dat het Bosman arrest dood en begraven is en dat de politieke lobbying door de bonden meer dan geslaagd is ten einde het oude systeem van heers en verkoop opnieuw in te voeren.”*²²⁹

Alle Nederlandse BVO's en de in Nederland werkzame contractspelers zijn gebonden aan de KNVB. De KNVB is lid van de UEFA (Europese voetbalbond) en de FIFA (wereld voetbalbond), waarbij de KNVB verplicht is de statuten, reglementen en besluiten van UEFA en FIFA na te leven. Al deze verenigingen, dus de KNVB, UEFA en de FIFA hebben hun eigen reglementen. In de UEFA en FIFA reglementen zijn een aantal bepalingen opgenomen die de nationale bonden verplicht zijn op te nemen in de eigen regelgeving.²³⁰ Gelet op de verenigingsstructuur die is besproken in hoofdstuk twee, hebben de UEFA en FIFA regelgeving geen rechtstreekse werking binnen de KNVB. De leden (clubs en spelers) dienen zich eerst hier over uit te spreken voordat de regelgeving van toepassing kan zijn binnen de KNVB. Pas op het moment dat de regelgeving van kracht is binnen de KNVB is deze ook van toepassing op de leden van de KNVB en zijn deze dan ook gebonden aan de regels.²³¹ Hieruit blijkt dat het verenigingsrecht veel invloed heeft. Binnen het sportrecht is er dan ook voor gekozen om het opleiding- en solidariteitsstelsel te regelen door middel van het verenigingsrecht en niet door het arbeidsrecht.²³²

Er zal eerst worden ingegaan op de totstandkoming van de FIFA-Regulations en de reglementen van de KNVB waarna vervolgens de verschillende vergoedingen op grond van deze Regulations en reglementen zullen worden besproken. Tot slot zullen deze reglementen getoetst worden aan het vrije verkeer van werknemers.

4.1 Achtergrond en werking FIFA Regulations

Zoals in hoofdstuk drie weergegeven heeft de FIFA met de EC overeenstemming bereikt over de belangrijkste principes betreffende de aanpassing van het FIFA-reglement in het kader van de overschrijvingen. Deze FIFA-Regulations zijn alleen van toepassing op overschrijvingen van spelers tussen twee verschillende nationale bonden.²³³

Het is duidelijk dat het Bosman-arrest niet voldaan heeft aan de verwachtingen van de tegenstanders van het transfersysteem. Zoals uit paragraaf 3.3 al is gebleken zijn de vergoedingen bij de overgang van spelers alleen maar gigantisch toegenomen.²³⁴ Na een langdurige discussie op politiek en juridisch niveau tussen de FIFA/UEFA en de EC is er gezocht naar een acceptabele oplossing voor het internationale overschrijvingssysteem van voetballers. Zoals eerder vermeld is er een overeenkomst tot stand gekomen in maart 2001 die

²²⁹ R. Blainpain, 'Transfer van voetballers', *Arbeid Integraal* 2003- 3, p. 97.

²³⁰ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.11.

²³¹ Idem.

²³² S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 4.

²³³ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 34.

²³⁴ H.T. van Staveren en M. Boetekees, 'Voetbaltransfers onder vuur van de Europese Commissie en de FIFA?', *Ars Aequi* 50 (2001) 4, p. 224.

de nadruk legt op vijf punten (five pillars). Deze vormen de algemene beginselen van de gehele gewijzigde FIFA Regulations die in werking zijn getreden op 1 september 2001.

Het gaat om de volgende vijf punten:

- Het onderhoud van de contractuele stabiliteit. Dit principe slaat terug op de contractuele relatie tussen de profvoetballers en hun clubs;
- Bescherming van minderheden;
- Totstandkoming van een geschillenbeslechting systeem;
- Het trainen van jonge spelers;
- Solidariteit in de voetbalwereld.²³⁵

In het vervolg van deze scriptie zal de focus op de laatste twee principes liggen en zal er niet op de eerste drie worden ingegaan, omdat alleen de laatste twee principes van belang zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvraag.

Sinds de inwerkingtreding van de FIFA-Regulations 2001 is het trainingscompensatie systeem in brede zin gebaseerd op twee verschillende systemen van de FIFA bepalingen: de trainingscompensatie in enge zin en het solidariteitsmechanisme.²³⁶

4.2 Regelgeving KNVB

De regelgeving van de KNVB is vastgelegd in onder andere het Reglement Betaald Voetbal, Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal en het Arbitragereglement.²³⁷ Er bestaan meerdere KNVB reglementen, maar in het kader van deze scriptie zijn alleen de bovenstaande reglementen van belang.

De basis van de overschrijvingsbepalingen van de KNVB wordt gevormd door de FIFA RSTP. De KNVB is verplicht om een aantal bepalingen nationaal over te nemen en heeft dit gedaan in het Reglement Overschrijvingsbepalingen Algemeen, Opleidingsvergoeding en Solidariteitsbijdrage (ROAS).

4.3 Vergoedingssystemen

Een vergoedingssysteem is een regeling waarbij een BVO aan een andere BVO een vergoeding verschuldigd is bij het aangaan of verbreken van een professionele relatie. Er worden verschillende argumenten aangevoerd om een vergoedingssysteem in stand te houden. Het belangrijkste argument dat wordt aangevoerd is om de gedane investeringen in de opleiding, training en/of ontwikkeling van de speler te compenseren door een vergoeding te vragen aan de nieuwe club. In het verleden zijn verschillende nationale en internationale

²³⁵ O. Ongaro, 'The system of training compensation according to the FIFA Regulations on the status and transfer of players', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 71.

²³⁶ O. Ongaro, 'The system of training compensation according to the FIFA Regulations on the status and transfer of players', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 72.

²³⁷ KNVB, spelregels en reglementen, <www.knvb.nl/watdoenwe/spelregelsenreglementen>, geraadpleegd op 19 september, 4,5,12 november en 5 december 2010.

regelingen in het leven geroepen om het betalen van een vergoeding te bewerkstelligen. Deze vergoeding kan uit verschillende soorten vergoedingen bestaan en ook verschillend worden benoemd. Er wordt gesproken van transfer/overgangsvergoeding(systeem) en er bestaat ook een solidariteitsvergoeding.²³⁸ Het systeem van de opleidingsvergoeding en solidariteitsvergoeding is bedoeld om clubs meer aan te moedigen om zelf spelers op te leiden, zodat er meer solidariteit onder de clubs zou ontstaan door opleidende clubs te compenseren voor hun inspanningen.²³⁹ In de volgende paragrafen zullen deze verschillende vergoedingen nader uitgewerkt worden.

4.3.1 Transfervergoeding

De transfervergoeding is een vergoeding die afgedragen moet worden bij de tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de speler.²⁴⁰ Wanneer er sprake is van een internationale overschrijving vloeit dit voort uit de FIFA regelgeving. Bij een nationale overschrijving moet worden gekeken naar KNVB regelgeving die van toepassing is.²⁴¹

4.3.2 Opleidingsvergoeding

Het FIFA reglement betreffende het statuut en transfer van spelers (FIFA-reglement) geeft in hoofdstuk VII een ingewikkeld systeem voor het berekenen van opleidingsvergoedingen die in bepaalde omstandigheden verschuldigd zijn aan de clubs die een jonge speler opgeleid hebben.

In art. 20 van het FIFA-reglement is de volgende bepaling opgenomen:

*'Training compensation shall be paid to a player's training club(s): (1) when a player signs his first contract as a professional and (2) each time a professional is transferred until the end of the season of his 23rd birthday. The obligation to pay training compensation arises whether the transfer takes place during or at the end of the player's contract. The provisions concerning training compensation are set out in Annexe 4 of these regulations.'*²⁴²

Hieronder zal een uiteenzetting worden gegeven van de bepalingen zoals opgenomen in bijlage 4 van bovenstaand reglement.

Een opleidingsvergoeding is verschuldigd indien een speler tot en met het seizoen waarin hij 23 jaar wordt zijn eerste professionele contract tekent of een professionele speler tot en met het seizoen waarin hij 23 jaar wordt, wordt overgeschreven tussen twee verschillende nationale clubs. Het maakt dan niet uit of de speler tijdens het contract wordt overgeschreven

²³⁸ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 18.

²³⁹ F. de Weger, 'Buiten rechte of buiten spel?' *FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC)*, *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 90.

²⁴⁰ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.37

²⁴¹ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 18.

²⁴² FIFA, Regulations on the status and transfer of players 2010,

www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/27/64/30/regulationsstatusandtransfer2010_e.pdf>, geraadpleegd op 20 september, 4,5,12 november en 5 en 6 december 2010.

of aan het einde hiervan.²⁴³ Er wordt voorzien in een vergoeding voor maximaal tien jaar opleiding.²⁴⁴ De volledige opleidingsperiode loopt vanaf het seizoen waarin de speler 12 jaar wordt tot en met het seizoen waarin de speler 21 jaar wordt.²⁴⁵

Uit jurisprudentie van de DRC volgt dat er gesproken kan worden van een professioneel contract indien de club de speler meer betaald dan een onkostenvergoeding, aangezien dit letterlijk opgevat dient te worden is er al snel sprake van een professioneel contract. Als er alleen al sprake is van het ontvangen van premies of het ontvangen van een laag maandsalaris is dit al voldoende om aan te nemen dat er sprake is van een professioneel contract. Betreffende het tweede bovengenoemde punt, de overschrijving van een speler naar een andere club, staat de verplichting om een opleidingsvergoeding te betalen los van de vraag of de oude club een transfervergoeding ontvangt. De nieuwe club dient bovenop de transfervergoeding ook een opleidingsvergoeding te betalen op grond van het FIFA-reglement.²⁴⁶

Op het moment van de eerste inschrijving als beroepsvoetballer betaalt de club van inschrijving aan iedere club die aan de opleiding van de speler heeft bijgedragen een opleidingsvergoeding naar evenredigheid van de tijd die de speler bij elke club heeft gespeeld. In het geval van de daarop volgende transfers is aan de vorige club slechts een opleidingsvergoeding verschuldigd voor de periode dat deze daadwerkelijk is getraind door deze club.²⁴⁷ Een club is een opleidingsvergoeding verschuldigd tot het seizoen waarin de speler 23 jaar wordt en zijn eerste professionele contract tekent of internationaal als professional wordt overgeschreven. Slechts de clubs waar de speler tot zijn 21^{ste} heeft gespeeld kunnen aanspraak maken op een opleidingsvergoeding.²⁴⁸

In specifieke gevallen kan het voorkomen dat de opleiding van een speler als voltooid kan worden gekenmerkt voordat hij 21 jaar is geworden. Het is dan aan de club die opleidingsvergoeding verschuldigd is en meent dat de speler zijn opleiding voor zijn 21^{ste} heeft voltooid om dit te bewijzen. Uit de jurisprudentie van de DRC blijkt dat dit niet snel wordt aangenomen.

In de zaak FC Twente/Schalke 04²⁴⁹ heeft het CAS op 22 juli 2004 bepaald dat de opleiding van Simon Cziommer voltooid was na 15 wedstrijden te hebben gespeeld bij FC Twente.²⁵⁰

In beginsel is de hoogte van de opleidingsvergoeding gebaseerd op de opleidingskosten die de opleidingsclub voor de speler heeft gemaakt. De opleidingskosten worden vastgesteld volgens

²⁴³ Art.20 FIFA-reglement en Art.2 lid sub i en ii bijlage 4 FIFA-reglement.

²⁴⁴ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 270.

²⁴⁵ Art.1 lid 1 bijlage 4 FIFA-reglement.

²⁴⁶ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 37.

²⁴⁷ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p.270. Zie ook art. Art.3 lid 1 bijlage 4 FIFA- reglement.

²⁴⁸ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 39.

²⁴⁹ DRC 74353 of 22 July 2004(FC Twente/Schalke 04/Simon Cziommer). Zie ook <www.fctwente.nl/nieuws/archief/index.php?item=1959>

²⁵⁰ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.39.

de door de FIFA gefixeerde bedragen, omdat het onmogelijk is om in elke situatie de daadwerkelijk gemaakte opleidingskosten voor een speler te berekenen.²⁵¹

In art. 5 lid 1 en lid 2 bijlage 4 FIFA-reglement is geregeld dat de berekening van de vergoeding wordt gebaseerd op de kosten die de nieuwe club zelf gemaakt zou hebben om de speler te trainen vermenigvuldigd met het aantal jaar dat de speler door de oude club(s) is opgeleid. Verder bestaat er een verplichting tot betaling van deze vergoeding bij het vertrek van de speler tijdens de looptijd van zijn contract en bij het vertrek van de speler aan het einde van zijn contract. De solidariteitsvergoeding, is slechts verschuldigd in het geval de speler tijdens de looptijd van zijn contract een overgang naar een buitenlandse club maakt.²⁵²

Op grond van art. 5 lid 2 van bijlage 4 van het FIFA-reglement is de trainingscompensatie verschuldigd in de volgende situaties:

- *‘Zodra de speler voor de eerste maand de status van professionele speler krijgt. Hiervan is sprake wanneer de speler zijn eerste contract als profvoetballer tekent dan wel voor de club is uitgekomen in vijf bindende wedstrijden.’*
- *‘Voor iedere latere transfer tot de leeftijd van 23 jaar, voor zover sprake is van een overschrijving niet zijnde proefstatus naar amateurstatus, tenzij de speler binnen drie jaren weer de amateurstatus(opnieuw) verkrijgt. De vergoeding is niet verschuldigd wanneer een club een contract zonder een gegronde reden eenzijdig beëindigt.’²⁵³*

Art.4 lid 1 bijlage 4 van het FIFA-reglement schets de berekening die gehanteerd moet voor de trainingsvergoeding. In art. 4 lid 1 is het volgende opgenomen:

“In order to calculate the compensation due for training and education costs, associations are instructed to divide their clubs into a maximum of four categories in accordance with the clubs’ financial investment in training players. The training costs are set for each category and correspond to the amount needed to train one player for one year multiplied by an average “player factor”, which is the ratio of players who need to be trained to produce one professional player.”

De vergoeding wordt verdeeld, tussen de clubs die de speler vanaf zijn 12^{de} hebben getraind, op basis van de categorie waarin de betrokken clubs zijn ingedeeld door de nationale voetbalbonden.²⁵⁴ Hoe hoger het bedrag dat door een club in de jeugdopleiding wordt geïnvesteerd hoe hoger de categorie waarin de club wordt ingedeeld. Categorie 1 is hoogste en categorie 4 de laagste. Binnen de EU en de EER zijn de kosten als volgt:

- categorie 1: € 90.000
- categorie 2: € 60.000

²⁵¹ N.Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 40.

²⁵² S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 18.

²⁵³ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 35.

²⁵⁴ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p. 35.

- categorie 3: € 30.000
- categorie 4: € 10.000

Deze fictieve opleidingskosten komen overeen met het voor de opleiding van één speler gedurende één jaar benodigde bedrag vermenigvuldigd met een gemiddelde ‘spelersfactor’. Deze spelersfactor gaat uit van de verhouding tussen het aantal spelers dat moet worden opgeleid om één profvoetballer tot stand te brengen.²⁵⁵ Art.5 lid 1 bijlage 4 van het FIFA-reglement bepaald dat bij de berekening van de vergoeding in beginsel wordt uitgegaan van de kosten die de nieuwe club gemaakt zou hebben om de speler zelf op te leiden. Lid 2 geeft aan dat de vergoeding bij de eerste inschrijving berekend wordt door de opleidingskosten van de nieuwe club te vermenigvuldigen met het aantal opleidingsjaren van de speler. Het gaat dan om de jaren van het seizoen waarin de speler 12 jaar is geworden tot het seizoen waarin de speler 21 jaar wordt. Voor latere transfers wordt een andere berekening gehanteerd. Deze berekening gebeurt op basis van de opleidingskosten van de nieuwe club vermenigvuldigd met het aantal opleidingsjaren bij de vorige club. Om hier een voorbeeld van te geven:

De opleidingsvergoeding voor een Europese club die ingedeeld is in categorie 2, is verschuldigd een bedrag te betalen aan opleidingsvergoeding van € 60.000. Hieruit kan opgemaakt worden dat indien deze club een opleidingsvergoeding verschuldigd is, de hoogte van deze opleidingsvergoeding € 60.000 per jaar bedraagt, ongeacht de kosten die daadwerkelijk door de opleidingsclubs zijn gemaakt voor de desbetreffende speler.²⁵⁶

Een ander voorbeeld:

Speler A heeft van zijn 12de tot zijn 21ste jaar drie seizoenen gespeeld bij de club X in Nederland die is ingedeeld in categorie 2. Op zijn 22^e tekent deze speler een professioneel contract met de Spaanse club Y, ingedeeld in categorie 1. Als gevolg hiervan heeft X recht op een opleidingsvergoeding. De hoogte van deze opleidingsvergoeding wordt in deze situatie gebaseerd op de kosten die Y gemaakt zou hebben als hij de speler zelf zou hebben opgeleid. Y valt onder categorie 1 van de UEFA, waar een bedrag van € 90.000 aan gefixeerde opleidingsvergoeding per seizoen afgedragen moet worden. Deze speler heeft drie seizoenen gespeeld bij club X. Een eenvoudige rekensom geeft het volgende weer: € 90.000 × 3 = € 270.000.²⁵⁷

Lid 3 voegt nog toe dat er rekening moet worden gehouden met spelers in de leeftijdscategorie 12 tot 15 jaar. Voor deze spelers moet altijd een compensatie worden betaald van de vierde categorie.²⁵⁸ Dit is zo vastgesteld om te voorkomen dat de vergoeding voor de hele jonge spelers disproportioneel hoog wordt.²⁵⁹ Tot slot geeft lid 4 aan dat de DRC

²⁵⁵ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 270.

²⁵⁶ N.Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 41.

²⁵⁷ Idem.

²⁵⁸ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p.36.

²⁵⁹ N.Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 41.

de instantie is waar geschillen betreffende de hoogte van de opleidingsvergoeding moeten worden voorgelegd.

Zoals hierboven genoemd is het uitgangspunt bij het berekenen van de opleidingsvergoeding de kosten die de nieuwe club zou hebben gemaakt indien hij de speler zelf had opgeleid. Bij internationale overschrijvingen binnen de EU en de EER gelden echter afwijkende regels met betrekking tot de berekening van de hoogte van de opleidingskosten.²⁶⁰ De opleidingsvergoeding moet worden berekend op basis van de kosten die de club van opleiding heeft gemaakt. Op het moment dat de speler overgaat naar een club van een lagere categorie, is de verschuldigde opleidingsvergoeding het gemiddelde van de opleidingskosten van de twee clubs. Mocht de speler naar een club van een lagere categorie gaan, dan wordt de vergoeding berekend op basis van de kosten van de club van de lagere categorie.²⁶¹ Het kan ook wel eens voorkomen dat een club geen opleidingsvergoeding ontvangt, zoals Feyenoord voor Bastos. Normaal gesproken zou Feyenoord een bedrag van € 90.000 aan opleidingsvergoeding voor Bastos moeten ontfangen. Dit bedrag ging aan Feyenoord voorbij, omdat de 25-jarige Zuid-Amerikaan een binnenlandse transfer heeft moeten maken.²⁶² Zodra dit ter sprake is, is het betalen van een opleidingsvergoeding niet verplicht.²⁶³

4.3.2.1 Opleidingsvergoeding nationaal

Op de nationale bonden berust een verplichting opgelegd door de FIFA tot het vaststellen van een regeling betreffende de opleidingsvergoeding, omdat dit beginsel ook van toepassing is op nationale overschrijvingen. Er bestaan een aantal essentiële verschillen tussen de nationale (KNVB) en internationale (FIFA) regelgeving betreffende de opleidingsvergoeding. Ten eerste bestaat er een groot verschil als het om de hoogte van de vergoeding gaat. Op grond van art. 11 lid 4 sub a ROAS ontvangt een club waar de speler als spelgerechtigd geregistreerd heeft gestaan een bedrag van € 1.355 aan opleidingsvergoeding per opleidingsjaar. Ten tweede bestaat er verschil als het gaat om moment van het verschuldigd zijn van de opleidingsvergoeding. Op grond van de nationale regelgeving is een club opleidingsvergoeding verschuldigd op het moment dat:

- De speler voor het einde van het seizoen waarin hij 22 jaar wordt zijn eerste professionele contract tekent;
- De speler voor zijn 22^{ste} jaar is uitgekomen in vijf bindende wedstrijden van het eerste elftal van een BVO;

²⁶⁰ Art.6 lid 1 en lid 2 bijlage 4 FIFA- reglement

²⁶¹ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 270.

²⁶² Voetbalprimeur, 'Feyenoord loopt opleidingsvergoeding Bastos mis'

<www.voetbalprimeur.nl/site/nieuws/110837/Feyenoord_loopt_opleidingsvergoeding_Bastos_mis.html>, geraadpleegd op 8 december 2010.

²⁶³ Bastos werd in 2002 ontdekt door Feyenoord, maar speelde slechts een jaar voor Excelsior. Vervolgens werd hij teruggestuurd naar Brazilië, waarna hij via Atletico Paranaense, Gremio en Figueirense terugkeerde in Europa. Zie

<www.voetbalprimeur.nl/site/nieuws/110837/Feyenoord_loopt_opleidingsvergoeding_Bastos_mis.html>, geraadpleegd op 8 december 2010.

- De speler een opvolgend spelerscontract tekent voor zijn 22^{ste} en zijn oude club hem geen nieuwe overeenkomst heeft aangeboden.²⁶⁴

In art. 11 ROAS is de opleidingsperiode opgenomen waarover de opleidingsvergoeding moet worden berekend. Voor het berekenen van de opleidingsvergoeding geldt dat de opleidingsperiode maximaal twaalf jaar bedraagt:

- de periode tot en met het verenigingsjaar waarin een speler negen jaar wordt, geldt hierbij als één opleidingsjaar;
- voor de periode daarna geldt elk verenigingsjaar tot en met het verenigingsjaar waarin de speler twintig jaar wordt telkens als één opleidingsjaar.

4.3.2.1.1 Poolvergoeding

De KNVB heeft nog een andere regeling opgenomen die gelijk gesteld kunnen worden met de opleidingsvergoeding, de zogeheten poolvergoeding die is opgenomen in het Pool Reglement Opleidingen (PRO). Deze vergoeding is niet opgenomen in de FIFA reglementen. Het PRO is in het leven geroepen door de KNVB dat dient om de opleidingskosten van een BVO te vergoeden in het geval van een overschrijving van een jeugdspeler van de ene naar de andere BVO. Het verschil met de opleidingsvergoeding is dat alleen BVO's recht hebben op een poolvergoeding.²⁶⁵

De poolvergoeding staat los van de opleidingsvergoeding die verschuldigd is op grond van het ROAS, maar het PRO bepaalt wel dat als een club een poolvergoeding voor een speler heeft ontvangen, deze club geen recht meer heeft op een opleidingsvergoeding voor deze speler. De hoogte van de poolvergoeding, die € 12.500 per seizoen kan bedragen ligt hoger dan de opleidingsvergoeding van € 1.250.²⁶⁶ De hoogte van de poolvergoeding wordt bepaald door het aantal opleidingsjaren van de speler bij de desbetreffende BVO te vermenigvuldigen met een jaarlijks vastgesteld bedrag aan opleidingskosten.²⁶⁷

4.3.2.1.2 Vergoeding Topklasse

Een ander kenmerkend verschil tussen de FIFA regelgeving en de KNVB regelgeving is de totstandkoming van de implementatie Topklasse contractspelers in het amateurvoetbal. De topklasse slaat een brug tussen het amateurvoetbal en het betaald voetbal.²⁶⁸ Op 18 maart 2010 heeft de bondsvergadering van de KNVB besloten dat binnen het amateurvoetbal gewerkt zal worden met contracten. Dit heeft tot gevolg dat amateurverenigingen die met

²⁶⁴ Art.3 van het Reglement Overschrijvingsbepalingen Algemeen, Opleidingsvergoeding en Solidariteitsbijdrage, <www.downloadcentrum.knsv.nl/sportlink/knsv/document/Reglementen%20Bondsvergaeding%20201011%20%20versie%2010.pdf?service=lucene%2FProcessIncrementHitCount&DocumentData%2FDocumentId=89&dataPath=DocumentData%2FData&checksum=-870599259>

²⁶⁵ S. Rossmesl, '(On)duidelijkheid omtrent opleidingsvergoeding en solidariteitsbijdrage', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2009-3, p. 118.

²⁶⁶ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.49.

²⁶⁷ S. Rossmesl, '(On)duidelijkheid omtrent opleidingsvergoeding en solidariteitsbijdrage', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2009-3, p. 118.

²⁶⁸ LBA- Voetbal, <www.lba-voetbal.nl/site/?pagina=actueel> , geraadpleegd op 5 november 2010.

contractspelers willen werken een opleidingsvergoeding en solidariteitsvergoeding verschuldigd zijn.²⁶⁹ Een opleidingsvergoeding is verschuldigd indien een spelerscontract wordt gesloten in de periode tot het einde van het seizoen waarin de speler 22 jaar is geworden. Voor spelers onder de 22 jaar zal een opleidingsvergoeding betaald moeten worden van € 500 per opleidingsjaar met een maximum van € 6.500.²⁷⁰

4.3.3 Solidariteitsvergoeding

Art. 21 van het FIFA-reglement bepaald:

*'If a professional is transferred before the expiry of his contract, **any club** that has contributed to his education and training **shall receive** a proportion of the compensation paid to his former club (solidarity contribution). The provisions concerning solidarity contributions are set out in Annexe 5 of these regulations.'*²⁷¹

Op grond van art. 1 bijlage 5 FIFA-reglement is de solidariteitsbijdrage verschuldigd bij tussentijdse beëindiging van een spelerscontract. Deze vergoeding houdt in dat wanneer een profvoetballer gedurende de looptijd van zijn contract overgaat naar een andere club, 5% van de (transfer)vergoeding die aan de vorige club is betaald, verdeeld moet worden over de clubs die betrokken zijn geweest bij de vorming en opleiding van de speler. In dit geval gaat het om de clubs waarbij de speler was geregistreerd van zijn 12^{de} tot zijn 23^{ste} jaar.²⁷² Als gevolg hiervan ontvangt de club die recht heeft op een transfervergoeding niet 100% van de afgesproken transfervergoeding, maar slechts een percentage van 95% van de overeengekomen transfervergoeding.²⁷³ Art.1 bijlage 5 FIFA-reglement bepaald dat clubs waar de speler tussen zijn 12^{de} en 15^{de} jaar heeft gespeeld per seizoen recht hebben op 5% van de totale solidariteitsvergoeding, wat uit komt op 0,25% van de totale transfersom. Voor ieder leeftijdsjaar tussen zijn 16^{de} en 23^{ste} jaar wordt een percentage van 10% gehanteerd, dus een 0,5% van de totale transfersom.²⁷⁴ Een voorbeeld hiervan is Zlatan Ibrahimovic.²⁷⁵ FBK Balkan, de eerste club van Ibrahimovic heeft een solidariteitsvergoeding van FC Barcelona ontvangen van € 143.800. Het is niet van belang of de speler ook daadwerkelijk voor de club heeft gespeeld. Het is voldoende dat deze speler geregistreerd heeft gestaan bij deze club.²⁷⁶

Art. 2 lid 2 bijlage 5 FIFA-reglement regelt dat de verantwoordelijkheid voor de berekening van de hoogte van het bedrag en van de betaling van de vergoeding berust op de nieuwe club. De nieuwe club dient zowel de betaling van de opleidingsvergoeding als de betaling van de

²⁶⁹ KNVB, nieuws, 'voorwaarden topklasse goedgekeurd', <www.knvb.nl/nieuws/3971/voorwaarden-topklasse-goedgekeurd>, geraadpleegd op 6 november 2010.

²⁷⁰ Verslag buitengewone districtsvergadering KNVB Zuid I, .d.d. 08.03.2010 Breda, 28-4-2010, <www.files03.website-voetbal.nl/voetbalmedia/sites/voetbal.nl/files/buitengewonedv080310_0.pdf>

²⁷¹ FIFA, Regulations on the status and transfer of players 2010, <www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/27/64/30/regulationsstatusandtransfer2010_e.pdf>, geraadpleegd op 20 juli, 5,6 en 7 augustus, 10,12, 15 november 2010 en 18 december 2010.

²⁷² S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 37.

²⁷³ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p.51.

²⁷⁴ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 38, N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 52.

²⁷⁵ NU sport, 'Eerste club Zlatan vangt geld van Barcelona', 23 december 2009, <www.nusport.nl/spanje/2150201/eerste-club-zlatan-vangt-geld-van-bara.html>

²⁷⁶ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 37.

solidariteitsvergoeding over te maken binnen de gestelde termijn aan de rechthebbende club. De nieuwe club zal aan de hand van een overzicht van alle clubs waar de speler in het verleden heeft gespeeld, ook wel ‘player passport’ genoemd, uitzoeken wie de rechthebbende clubs zijn en vervolgens voor de betaling aan deze clubs zorgen.²⁷⁷

Het recht op de solidariteitsvergoeding is niet gekoppeld aan het tekenen van een professioneel contract door een jeugdspeler. Het recht op deze vergoeding treedt in op het moment dat een speler gedurende de looptijd van zijn contract overgaat naar een andere club en die club voor de beëindiging van het contract een transfervergoeding ontvangt.²⁷⁸ Als een speler overgaat naar een andere club na het eindigen van het contract kan er naar aanleiding van het Bosman-arrest geen transfervergoeding worden gevraagd door de oude club en dus ook geen solidariteitsvergoeding.²⁷⁹

In tegenstelling tot de opleidingsvergoeding kan een club meerdere malen een solidariteitsvergoeding voor dezelfde speler ontvangen, aangezien de solidariteitsvergoeding bij iedere overschrijving waarvoor een transfervergoeding wordt betaald verschuldigd is. Ook is de solidariteitsbijdrage niet afhankelijk van de leeftijd van de speler. Bij overschrijvingen aan het begin van de carrière als bij de overschrijvingen die plaats vinden aan het einde van de carrière blijft deze bijdrage verschuldigd.²⁸⁰ Een club heeft ook recht op een opleidingsvergoeding en solidariteitsvergoeding als een speler op basis van een leenovereenkomst heeft gespeeld bij deze club.²⁸¹

4.3.3.1 Solidariteitsvergoeding nationaal

De FIFA heeft de nationale bonden, net als bij de opleidingsvergoeding, opgedragen in hun eigen regelgeving de solidariteitsvergoeding op te nemen. De KNVB heeft deze vergoeding opgenomen in het ROAS.²⁸² Jellinghaus beschrijft uitgebreid de gevolgen van deze regeling voor het Nederlands betaald voetbal. Op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt is de speler vrij om naar een andere club te gaan en heeft de oude club geen recht op een solidariteitsvergoeding. Bij een tussentijdse beëindiging is de speler schadeplichtig en volgt er een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De club/werkgever heeft dan recht op een vergoeding bestaande uit schadevergoeding dan wel een ontbindings/kennelijk onredelijke opzeggingsvergoeding. Bij tussentijdse beëindiging van de arbeidsrelatie moet ook een solidariteitsvergoeding worden betaald aan de clubs die in het verleden de opleiding van de speler hebben verzorgd.²⁸³

De nationale regelgeving van de KNVB betreffende de solidariteitsvergoeding verschilt nauwelijks met die van de FIFA. De KNVB heeft een afwijkende regeling opgesteld met

²⁷⁷ F. de Weger, ‘Buiten rechte of buiten spel?’ ‘FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC)’, *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 90.

²⁷⁸ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 51.

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ Idem.

²⁸¹ F. de Weger, ‘Buiten rechte of buiten spel?’ ‘FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC)’, *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 90.

²⁸² N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 50.

²⁸³ S.F.H. Jellinghaus, ‘Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken’, *ARA* 2005/2, p.37.

betrekking tot de leeftijd van de speler. Op grond van art. 14 lid 1 ROAS hebben slechts de clubs waar de speler tot en met zijn 22^{ste} heeft gespeeld recht op een solidariteitsvergoeding. Een ander verschil is de vergoeding bij het verhuren van een speler. Art. 4 ROAS geeft aan dat het gaat om de vergoeding die de BVO ontvangt voor de voortijdige beëindiging van het spelerscontract en hoeft er dus geen solidariteitsvergoeding betaald te worden bij binnenlandse verhuur van een speler.²⁸⁴

4.3.3.2 Vergoeding Topklasse

De regeling met betrekking tot de solidariteitsbijdrage geldt ook voor het amateurvoetbal. Deze solidariteitsbijdrage komt overeen met het percentage gesteld door de KNVB en de FIFA. Bij een overschrijving van een speler van de ene naar de andere club, tijdens de looptijd van het contract, moet de nieuwe club 5% afdragen van de transfersom aan de voorgaande clubs. Dit zijn de clubs waar de speler tussen zijn 12^{de} en 23^{ste} jaar geregistreerd heeft gestaan.²⁸⁵

4.4 Vergelijking nationale en internationale opleidingsvergoeding

Zoals eerder besproken aan het begin van dit hoofdstuk, hebben de FIFA- Reglementen geen directe werking op de nationale overschrijvingen. De regeling van de FIFA dient te worden geïmplementeerd in de KNVB reglementen.

De KNVB heeft een werkgroep ingesteld om deze FIFA Reglementen te implementeren. De KNVB heeft destijds een aantal uitgangspunten ontwikkeld waaraan de totstandkoming van het nieuwe opleidingsvergoedingssysteem moet voldoen. De opleidingsvergoeding is door de KNVB op 9 juni 2004 ingevoerd.²⁸⁶ Uit de vergaderstukken van de werkgroep van de KNVB valt af te leiden dat de nationale opleidingsvergoeding primair gericht is op de daadwerkelijk gemaakte kosten. Deze kosten worden berekend op basis van een gemiddelde van de kosten van de opleidende clubs, dit om clubs onderling niet onredelijk te belasten met kosten.²⁸⁷ Hieronder zal ik de belangrijkste uitgangspunten vermelden die van belang zijn geweest voor de KNVB om tot een ontwikkeling te komen van een opleidingsvergoedingssysteem.

- Bij het opleiden van jeugdige talentvolle voetballers gaat het om het creëren van voorwaarden, die waarborgen dat jeugdigen zich optimaal in het voetbal kunnen ontwikkelen. Volgens de KNVB dient het nieuwe systeem betreffende de betaling van opleidingsvergoedingen de ontwikkeling van jeugdige spelers niet in de weg te staan.²⁸⁸ In de besluitvorming van de KNVB is opgenomen dat:

²⁸⁴ S. Rossmesl, '(On)duidelijkheid omtrent opleidingsvergoeding en solidariteitsbijdrage', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2009-3, p. 119.

²⁸⁵ Verslag buitengewone districtsvergadering KNVB Zuid I, .d.d 08.03.2010 Breda, 28-4-2010, <www.files03.website-voetbal.nl/voetbalmedia/sites/voetbal.nl/files/buitengewonedv080310_0.pdf> , geraadpleegd op 15 en 18 december 2010.

²⁸⁶ Besluitvorming opleidingsvergoeding KNVB, Agendapunt 6 Reglementen Overschrijvingsbepalingen Algemeen, niet toegankelijke informatie.

²⁸⁷ Idem.

²⁸⁸ Besluitvorming opleidingsvergoeding KNVB, Agendapunt 6 Reglementen Overschrijvingsbepalingen Algemeen, niet toegankelijke informatie.

“Een eventueel belemmerd effect dat de plicht tot betaling van een opleidingsvergoeding met zich brengt, zoveel mogelijk beperkt worden beperkt.”²⁸⁹

In 2004 heeft de KNVB er al bij stil gestaan, dat het systeem van de opleidingsvergoedingen een belemmerend effect zou kunnen hebben voor de spelers. De KNVB is van mening dat de betaling van de opleidingsvergoeding volledig losstaat van de mogelijkheid om de speler over te kunnen schrijven. De KNVB geeft aan dat de betaling van de opleidingsvergoeding geen voorwaarde is om te kunnen worden overgeschreven.

- Verder voegt de KNVB in de uitgangspunten betreffende de opleidingsvergoeding toe dat het systeem juridisch toelaatbaar dient te zijn. De KNVB doelt hier op het vrije verkeer van werknemers en op de vrijheid van vereniging. Het vrije verkeer van werknemers betekent volgens de KNVB dat de betaling van een vergoeding los moet staan van de mogelijkheid voor de speler om te kunnen worden overgeschreven.
- Vanuit het Nederlands voetbal gezien moeten de amateursclubs niet uit het oog worden verloren. De basis van het totale opleidingstraject zijn de ruim 3000 amateurclubs, die daarom ook moeten worden beloond.
- De vergoeding voor de gemaakte kosten moet centraal staan. De KNVB benadrukte dat het niet de bedoeling kan zijn dat een systeem wordt ontwikkeld waarbij het uitgangspunt van het opleiden van de spelers gebaseerd is op het verdienen van zoveel mogelijk geld.
- Tot slot geeft de KNVB nog aan dat het systeem breed wordt ingevoerd. Het systeem is niet alleen van toepassing binnen het betaald voetbal, maar ook binnen het amateurvoetbal.²⁹⁰

In de internationale regelgeving wordt een hogere vergoeding gehanteerd. Een verklaring voor dit grote verschil tussen de nationale en internationale regelgeving, is om te voorkomen dat nationaal opgeleide spelers te snel naar het buitenland vertrekken waar veel geld aan deze spelers kan worden verdiend. Het gaat dan om een verenigingsrechtelijke afspraak tussen de nationale bonden en de FIFA.²⁹¹ Zuidam benadrukt dat de opleidingsvergoeding los staat van de mogelijkheid voor de speler om te worden overgeschreven naar een club in Nederland of in het buitenland. Een overschrijving van een speler kan niet belemmerd worden omdat een club niet bereid is de opleidingsvergoeding te betalen. Volgens Zuidam kan dit hoogstens leiden tot een geschil bij de FIFA tussen de desbetreffende clubs, doch de speler in kwestie zal daardoor nimmer worden belemmerd. Voorts kan de FIFA overgaan tot matiging van de

²⁸⁹ Besluitvorming opleidingsvergoeding KNVB, Agendapunt 6 Reglementen Overschrijvingsbepalingen Algemeen, niet toegankelijke informatie.

²⁹⁰ Idem.

²⁹¹ N. Zuidam, Jurist KNVB.

genoemde bedragen en kunnen clubs onderling overeenkomen dat zij afzien van het recht op een opleidingsvergoeding (zogenoeten “waiver”).²⁹²

Een opvallend verschijnsel is het grote verschil tussen de opleidingsvergoeding nationaal (KNVB) van € 1.355 en internationaal (FIFA) van maximaal € 90.000. Het is opmerkelijk dat hier in de praktijk geen probleem van wordt gemaakt. In Nederland komen clubs er onderling goed uit en komt het niet tot geschillen.²⁹³ Dat het tussen de Nederlandse BVO's algemeen geaccepteerd is wil niet zeggen dat het niet in strijd zou zijn met het vrije verkeer van werknemers. Zodra er sprake is van een binnenlandse transfer gelden de nationale bedragen die zijn vastgesteld door de nationale bonden en niet de bedragen van de FIFA. Hier is in eerste instantie niets op aan te merken, maar aan deze regeling zitten wel haken en ogen.

Dit wil ik illustreren aan de hand van een aantal voorbeelden uit de praktijk.

Aissati is in de jeugd van PSV begonnen op zijn 12^{de}. Vervolgens is hij door PSV op zijn 17^{de} verhuurd aan FC Twente, waarna hij het volgende seizoen weer terugkeerde bij PSV. Vervolgens is Aissati op zijn 19^e verkocht aan Ajax.²⁹⁴ Hier kwam hij nauwelijks aan spelen toe en is later verhuurd aan Vitesse voor één jaar met een optie tot koop van de speler.²⁹⁵

Aissati is bij PSV begonnen op zijn 12^{de} en hierna hebben FC Twente en Ajax nog bijgedragen aan zijn opleiding. Stel Vitesse koopt Aissati van Ajax, dan is Vitesse opleidingsvergoeding verschuldigd aan alle clubs waar Aissati tot zijn 22^e heeft gespeeld op grond van art. 3 ROAS. Het gaat dan om een opleidingsvergoeding van € 1.355 per opleidingsjaar dat Aissati bij de betreffende club als speelgerechtigde speler geregistreerd heeft gestaan. In dit geval is Aissati in een opleidingsjaar bij meer dan een club speelgerechtigd geweest en hebben de desbetreffende clubs naar rato van het aantal maanden dat de speler bij die club speelgerechtigd was, recht op de opleidingsvergoeding.²⁹⁶

Vitesse zal niet wakker liggen van een bedrag van € 1.355 per opleidingsjaar, dat ze moeten afdragen aan de voorgaande clubs die hebben bijgedragen aan de opleiding en vorming van Aissati.²⁹⁷

Een ander voorbeeld vormt Zlatan Ibrahimovic.²⁹⁸ Hij speelde in Zweden tijdens zijn jeugd bij FBK Balkan²⁹⁹ en is vervolgens in de jeugdopleiding van Malmö FF opgenomen. In april 2001 werd Ibrahimovic op 19 jarige leeftijd voor een bedrag van € 8,2 miljoen overgenomen

²⁹² N. Zuidam, Jurist KNVB.

²⁹³ Manager operations PSV, Peter Fossen.

²⁹⁴ Voetbal International, spelers, Aissati, <www.vi.nl/Spelers/Speler/Ismail-Aissati.htm>, geraadpleegd op 10 januari 2011.

²⁹⁵ 'Ajacied Aissati op huurbasis naar Vitesse', <www.nu.nl/sport/2318822/ajacied-aissati-huurbasis-vitesse.html>, geraadpleegd op 10 januari 2011.

²⁹⁶ Art. 12 lid 4 sub a ROAS.

²⁹⁷ Een eenvoudige berekening laat al snel zien dat Vitesse veel minder aan de voorgaande clubs van Aissati zou moeten afdragen in tegenstelling tot een speler die is niet in Nederland is opgeleid.

²⁹⁸ Zlatan Ibrahimovic, <www.goal.com/nl/people/sweden/2040/zlatan-ibrahimovic>, geraadpleegd op 12 januari 2011.

²⁹⁹ Zlatan Ibrahimovic, <www.fbkbalkan.com/default.asp?pid=90>, geraadpleegd op 7 februari 2011.

door Ajax.³⁰⁰ Hier heeft hij 3 jaar gespeeld en is vervolgens naar Juventus gegaan.³⁰¹ Na twee seizoenen vertrok Ibrahimovic ook hier en vervolgens zijn carrière bij Internazionale. In 2009 tekende Ibrahimovic een contract voor vijf jaar bij FC Barcelona, waarna hij in 2010 weer terugkeerde naar Italië om bij AC Milan zijn carrière voort te zetten.

Uit dit voorbeeld kan opgemaakt worden dat Ibrahimovic een aantal jaar in Italië heeft gespeeld. De overgang van Juventus naar Internazionale is een nationale transfer, wat inhoudt dat FBK Balkan, Malmö FF en Ajax gedurende deze jaren geen opleidingsvergoeding ontvangen. Pas op het moment dat Ibrahimovic naar Spanje is gegaan ontstond de verplichting weer om bij internationale transfers een opleidingsvergoeding te ontvangen.

Tot slot een ander voorbeeld. Op het moment dat een Belgische jonge speler net over de grens bij PSV gaat voetballen en deze jonge speler niet aan de eisen van PSV voldoet moet deze terug naar België. Deze jonge speler zal dan minder snel in België aan spelen toe komen, dan een andere Belgische speler, omdat er een verplichting op zijn toekomstige Belgische club rust om een opleidingsvergoeding aan PSV te betalen. Deze opleidingsvergoeding is dan verschuldigd op grond van de FIFA Regulations, aangezien er sprake is van een internationale transfer. De toekomstige Belgische club zou dan een maximum bedrag van € 90.000 per opleidingsjaar aan PSV moeten afdragen. Als we dit vergelijken met een Nederlandse speler afkomstig uit Groningen die bij PSV gaat spelen en vervolgens naar Ajax gaat krijgen we een ander verhaal. In deze situatie is Ajax slechts een vergoeding verschuldigd van € 1.355 voor de speler, omdat het een nationale transfer betreft. De afstand van Groningen naar Eindhoven en vervolgens naar Amsterdam is groter dan de afstand van Eindhoven naar Lommel (België). Dit zou als een aantasting gezien kunnen worden van het vrije verkeer van werknemers, omdat er onderscheid wordt gemaakt tussen Belgische en Nederlandse spelers.

4.5 Toetsing vergoedingssysteem

Er kunnen vraagtekens worden gezet bij de verenigbaarheid van de opleidingsvergoeding met de verdragsrechtelijk beginselen betreffende het vrije verkeer van werknemers.³⁰² Door het vragen van een opleidingsvergoeding wordt de toegang tot het beroep van profvoetballer moeilijker of onmogelijk gemaakt.³⁰³ Uit een onderzoek van het Asser Instituut blijkt dat het vragen van een opleidingsvergoeding het vrije verkeer van werknemers kan belemmeren. Hierin wordt gesteld dat:

“This system of training compensation embodies a possible restriction on the free movement of workers. The player’s previous clubs are entitled to receive this payment and they may block the player’s movement should they have any doubt that the new club is able to pay this

³⁰⁰ <www.ajax.nl/web/show/id=154417/contentid=12786>, geraadpleegd op 12 januari 2011.

³⁰¹ Soccer.net, Profile, Zlatan Ibrahimovic <www.soccer.net.espn.go.com/player/_/id/11001/zlatan-ibrahimovic?cc=5739>, geraadpleegd op 12 januari 2011.

³⁰² S.C.G. Van den Bogaerts en A. Vermeersch, ‘Sportrecht- en beleid. Europees sportrecht deel 7’, Studiecentrum voor Bedrijf en Overheid, p. 40.

³⁰³ R. Blanpain, ‘Transfer van voetballers’, *Arbeid Integraal* 2003-3, p. 97.

compensation. In any case, payment of an extra sum whenever a young player moves forms a possible restriction."³⁰⁴

Niet te vergeten is er in het Bosman-arrest geoordeeld dat het niet is toegestaan om een vergoeding te vragen voor een speler na afloop van zijn contract.³⁰⁵ Hieruit kan worden opgemaakt dat de opleidingsvergoeding die als rechtvaardig gekenmerkt zou kunnen worden³⁰⁶ door toeval en onzekerheid tot stand is gekomen en niet gebaseerd is op de reële kosten van de opleiding. De opleidingsvergoeding staat los van de 'objectief berekende en billijke transfervergoedingen' zoals de EC stelt. De transfersommen zouden in verhouding moeten staan met de middelen die in de opleiding van de betrokken speler zijn geïnvesteerd, maar de opleidingsvergoeding berekent op grond van de FIFA-reglementen zijn veel hoger dan de daadwerkelijke kosten.³⁰⁷

Veel kleine clubs zullen er ook niet beter van worden. De opleidingsvergoeding heeft niet te maken met daadwerkelijk gemaakte opleidingskosten, maar met de totale kosten die ervoor nodig zijn om een beroepsvoetballer voort te brengen.³⁰⁸ De opleidingsvergoeding komt voort uit een vooraf vastgesteld bedrag door de FIFA. De normale arbeidsrechtelijke schadevergoeding (transfervergoeding) op het moment van het plegen van contractbreuk door de speler moet voldoende zijn om de stabiliteit van een ploeg te waarborgen.³⁰⁹

Door na het eind van het contract van een speler een opleidingsvergoeding en/of een solidariteitsvergoeding te vragen is er sprake van een verkapte transfersom. Het vrije verkeer van werknemers wordt beperkt door het vragen van een vergoeding aan de nieuwe club aan het einde van een contract, omdat het voor een buitenlandse club minder aantrekkelijk wordt om deze speler over te nemen als er extra kosten bovenop komen. Beide vormen van vergoeding na einde arbeidscontract hebben een beperking van het vrije verkeer tot gevolg. Volgens Siekmann is het onwaarschijnlijk dat een dergelijke 'dubbele' beperking van het vrije verkeer van de werknemer toetsing zal overleven bij het HvJ.³¹⁰

Ook van Seggelen heeft een uitgesproken mening over de opleidingskosten. Opvallend is dat deze mening al voor de totstandkoming van de FIFA- Regulations betreffende de opleidingsvergoeding tot stand is gekomen. Volgens hem bestaan deze opleidingskosten

304 S. Siekmann, 'Study into the identification of themes and issues which can be dealt with in a social dialogue in the European professional football sector', Industrial Relations and Social Dialogue Budget Heading 04030301 VP/2007/001/901 May 2008, T.M.C. Asser Instituut Edge Hill University, Katholieke Universiteit Leuven, p.75, <www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms_sports_id116_1_SOCIAL%20DIALOGUE%20080521.pdf> , geraadpleegd op 8 februari 2010.

305 Bosman, r.o.109.

306 Bosman, r.o.106.

307 R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', Arbeid Integraal 2003-3, p. 97.

308 R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', Arbeid Integraal 2003-3, p. 98.

309 R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', Arbeid Integraal 2003-3, p. 99.

310 S. Siekmann, 'Study into the identification of themes and issues which can be dealt with in a social dialogue in the European professional football sector', p. 76,

<www.asser.nl/sportslawwebroot/cms/documents/cms_sports_id116_1_SOCIAL%20DIALOGUE%20080521.pdf>, geraadpleegd op 8 februari 2010.

helemaal niet. Een voetballer ontwikkeld zijn talent zelf. Een jonge speler wordt niet zomaar gevraagd om in de jeugd van een profclub als bijvoorbeeld Ajax te komen spelen. Als deze jonge speler zijn talent voldoende heeft ontwikkeld mag hij in het eerste elftal spelen. Van Seggelen begrijpt dan ook niet waarom deze speler Ajax geld heeft gekost.³¹¹

Er kunnen verschillende argumenten worden aangevoerd voor de afwijzing van de regelgeving betreffende de opleidingsvergoeding. Er moeten natuurlijk ook alternatieven worden gesteld om dit systeem te vervangen. Blanpain is duidelijk voor een afschaffing van de FIFA- reglementen inzake de opleidingsvergoeding. Volgens Blanpain kunnen er andere middelen ingezet worden om de doelstellingen te verwezenlijken, zoals A-G Lens in het Bosman-arrest al heeft aangegeven. Een alternatief voor de opleidingsvergoeding die door Blanpain wordt gesteld is het instellen van een nationaal, Europees en internationaal solidariteitsfonds waarin een belangrijk gedeelte van de rechten van onder andere TV, reclame en gokken worden ingebracht door grote clubs en die vervolgens aan de lagere clubs worden uitbetaald. Jellinghaus is het hier niet mee eens, omdat een zuiver systeem van solidariteitsfondsen waar Blanpain voor pleit niet zal bijdragen aan een reële stimulans tot het opleiden van spelers. Jellinghaus geeft aan dat het uiteraard op een andere manier geregeld kan worden zonder opleidingsvergoedingen, maar geeft helaas niet aan op welke wijze.³¹² Ik sta tussen beide heren in. Er kan niet worden gesproken van slavenhandel³¹³ binnen het Nederlands en Europees voetbal³¹⁴ zoals Blanpain stelt, gezien de zeer hoge bedragen die de voetballers ontvangen. Er kan wel worden gesproken van strijdigheid met het Europees recht. vijftien jaar geleden is hier in het Bosman-arrest al een uitspraak overgedaan en werd een opleidingsvergoeding na einde contract in strijd geacht met het vrije verkeer van werknemers.³¹⁵ Met dit arrest maakte het HvJ een einde aan de praktijk waarbij beroepsvoetballers aan het einde van hun contract door een club van een andere lidstaat slechts in dienst konden worden genomen indien deze club aan de oude club een transfer-, opleidings- of promotievergoeding zou betalen. Kortom achtte het HvJ deze situatie in strijd met het vrije verkeer van werknemers.

Het blijft hoe dan ook een noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen en om deze activiteiten te financieren. Een voordeel van de vastgestelde opleidingsvergoeding door de FIFA, is dat de clubs weten waar ze zich aan moeten houden.

³¹¹ Th. J. Van Seggelen, 'De afschaffing van het transfersysteem vanuit het perspectief van de spelersorganisatie', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 66.

³¹² S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 45.

³¹³ Zie EHRM 3 mei 1983, NJ 1984, 268, Mühren-arrest. De beroepsvoetballer Arnold Mühren procedeerde tot en met de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM), omdat hij van oordeel was dat het systeem van (hoge) transfervergoedingen in het Nederlandse betaalde voetbal hem dwong te blijven werken bij FC Twente, terwijl een andere werkgever, Ajax zijn voorkeur had. Hij werd echter niet gevolgd door de ECRM in zijn opvatting dat hier sprake was van verplichte arbeid. Terug te vinden in P.F. van der Heijden en G.J.J. Heerma van Voss, ' Sociaal recht en 40 jaar EVRM', <openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/3573/1/355_369.pdf>, geraadpleegd op 8 februari 2011.

³¹⁴ R. Blanpain, 'opleidingsvergoedingen opnieuw bekijken', 31-07-2009, <www.voetbalonline.nl/item/9719/Opleidingsvergoedingen-opnieuw-bekijken>, geraadpleegd op 8 december 2010.

³¹⁵ Bosman, r.o.104.

Clubs kunnen op deze wijze niet zelfstandig bedragen vast gaan stellen. Bijvoorbeeld voor een club uit Nederland als PSV die in de 1^e categorie geplaatst kan worden komen de opleidingskosten overeen met een topclub uit Spanje als Barcelona die ook onder de 1^e categorie valt. Op deze manier ontstaat er rechtszekerheid voor de speler.

In het Bosman-arrest is niets gezegd over de exacte bedragen die toegestaan zouden zijn. De bedragen zoals vastgesteld in de FIFA regelgeving zijn naar mijn mening veel te hoog. Het moet gaan om de specifieke kosten die de club heeft gemaakt voor de speler die overgaat naar een andere club. Het FIFA-reglement is door gemakzucht tot stand gekomen en is het dus eenvoudig om te zeggen dat het niet mogelijk is om per individu een bedrag vast te stellen aan opleidingskosten. Wil men een bedrag ontvangen als club zijnde voor de 'jarenlange investering' in een speler, dan behoort men er een administratie op na te houden en vast te stellen wat ze kwijt zijn geweest voor deze specifieke speler.

Er zou aangevoerd kunnen worden dat spelers die in de jeugd van een topclub beginnen zelf financieel moeten bijdragen aan hun opleiding. Naar mijn idee is dit geen optie, omdat er dan een verschil ontstaat in het hebben van eigen financiële middelen. Het mooie aan het voetbal is juist dat het voor iedereen mogelijk is om de top te bereiken. Door alleen al de contributie te vergelijken van bepaalde sporten in Nederland blijkt als snel dat voetbal geen dure sport is om te beoefenen en dat de drempel dus erg laag is om bij een club te gaan spelen. Om een aantal voorbeelden te noemen: om een jaar te tennissen is men al snel gemiddeld aan contributie en benodigdheden per jaar € 470 verschuldigd³¹⁶, voor hockey bedraagt de contributie ongeveer € 300 per jaar voor de jeugd exclusief benodigdheden³¹⁷ en voor voetbal is dat slechts € 60 per jaar.³¹⁸

Ik sluit mij dan ook aan bij Van den Bogaerts, die stelt dat het specifieke bedrag van de verschuldigde opleidingsvergoeding steeds per geval moeten worden bekeken. Het blijft belangrijk om spelers te voorzien van een opleiding. De opleidingsvergoeding moet duidelijker worden geformuleerd en aan een aantal voorwaarden voldoen:

- het moet gaan om een vergoeding van het bedrag dat daadwerkelijk aan de opleiding van de betrokken speler is besteed;
- deze vergoeding zou alleen bij de eerste transfer gevraagd mogen worden;
- het bedrag moet worden verminderd voor de perioden gedurende welke de speler gespeeld heeft voor de club.³¹⁹

³¹⁶ Ontwikkeling en toekomst van tennis in Nederland, ABN AMRO Economisch Bureau / Bedrijfstakonderzoek februari 2003, <www.issc.nl/tennis_rapport.pdf>, geraadpleegd op 30 december 2010.

³¹⁷ Hockeyclub Stickweb, <www.stickweb.nl/site/?item=6>, geraadpleegd op 30 december 2010.

³¹⁸ Voetbalclub SV Spaarnwoude, <www.svspaarnwoude.nl/pdf/contributie.pdf>, geraadpleegd op 30 december 2010.

³¹⁹ M.G. Wezenbeek- Geuke, 'De gevolgen van het Bosman-arrest voor het transfersysteem', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 45.

Verder zou de FIFA een regeling kunnen opnemen dat de betaling van een opleidingsvergoeding van de nieuwe club aan de oude club geen voorwaarde is om als speler zijnde te worden overgeschreven. De FIFA-reglementen met betrekking tot de opleidingsvergoeding zijn vastgesteld voor de clubs en niet voor de spelers. Om definitief uitsluitsel te krijgen over de conformiteit van de FIFA-reglementen betreffende de opleidingsvergoedingen is een specifieke tussenkomst van het HvJ naar aanleiding van een concreet geschil vereist.³²⁰ In het volgende hoofdstuk zal het Bernard-arrest worden besproken. Een arrest dat 15 jaar na het Bosman-arrest tot stand is gekomen en waarin al bovengenoemde elementen aan bod zijn gekomen.

4.6 Toepassing in de praktijk

Bij de uitvoering van de FIFA- regelgeving is het in praktijk is het niet zo eenvoudig toepasbaar als hierboven geschetst. Er bestaan onduidelijkheden over de werking van de opleidingsvergoeding en de solidariteitsvergoeding, maar ook tussen de toepasbare regelgeving, zowel de nationale/internationale.

Een ander punt dat de uitvoering moeilijk maakt is dat de controle op de regelgeving van de FIFA in principe bij de clubs zelf ligt. Deze clubs zijn zelf verantwoordelijk om te achterhalen waar hun opgeleide spelers zich bevinden. Dit kan voornamelijk voor amateurclubs problemen opleveren, omdat er in het verleden geen spelerspaspoort bestond.³²¹ Daarnaast is moeilijk vast te stellen wat de uiteindelijke afkoopregeling is geweest, omdat er geen is opgenomen voor de betrokken clubs om een onderzoek uit te voeren. Hier komt ook nog bij kijken dat het bedrag van de solidariteitsvergoeding niet eenvoudig is te berekenen als het gaat om niet op geld waardeerbare vergoedingen, bijvoorbeeld het verstrekken van kleding, trainingskampen en van voetballen.³²²

Een ander probleem waar men tegen aan loopt vormt het incassorisico. Het aangaan van een arbitrageprocedure neemt erg veel tijd in beslag. Uit de praktijk blijkt dat bepaalde clubs hun betalingsverplichting niet nakomen en vervolgens geen verhaalsmogelijkheid bieden.³²³

Daarnaast komt het veel voor dat spelers in hun arbeidsovereenkomst aanvullende afspraken maken met bepaalde concerns voor de overdracht van imagorechten en sponsoring. Om een voorbeeld te noemen David Beckham en Cristiano Ronaldo, die behoren tot de top drie best voetballers van de wereld mede dankzij hun reclame campagnes voor Armani.³²⁴ Deze inkomsten die worden verdiend met de afkoop van imagorechten vallen in principe niet onder

³²⁰ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 271.

³²¹ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 42.

³²² S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 42.

³²³ Idem.

³²⁴ Netto, De 10 best betaalde voetballers ter wereld,

<netto.tijd.be/geld_en_gezin/carriere/De_10_best_betaalde_voetballers_ter_wereld.8911404-2211.art>, geraadpleegd op 26 november 2010.

de solidariteitsvergoeding, maar in de praktijk wordt dit niet altijd op een juiste wijze onderscheiden en gewaardeerd.³²⁵

Tot slot geeft de Weger aan dat kleine voetbalclubs veel geld verloren zien gaan, omdat zij niet op de hoogte zijn van de solidariteitsvergoeding.³²⁶

4.7 Conclusie

De gedachte achter de opleidingsvergoeding is gelijk aan de gedachte achter de solidariteitsvergoeding, namelijk dat clubs beloond worden voor het opleiden van spelers en dat de solidariteit tussen clubs dient te worden verhoogd.³²⁷ Een kenmerkend verschil tussen de opleidingsvergoeding en de solidariteitsvergoeding is dat de solidariteitsvergoeding hoe dan ook verschuldigd is, dus ongeacht de leeftijd van de speler.³²⁸ De hoogte van de nationale opleidingsvergoeding verschilt behoorlijk van de internationale vergoeding. Op grond van de FIFA-reglementen zijn de minimale opleidingskosten voor een Europese club € 10.000, terwijl de nationale kosten slechts € 1.355 per seizoen bedragen.³²⁹ De KNVB verwijst expliciet naar het vrije verkeer van werknemers door aan te geven dat de betaling van de opleidingsvergoeding volledig losstaat van de mogelijkheid om overgeschreven te kunnen worden naar een andere club. Dit wordt in de FIFA-reglementen niet genoemd.

In dit hoofdstuk is de opleidingsvergoeding getoetst aan art. 39 EG. In het Bosman-arrest is geoordeeld dat het vragen van een vergoeding aan de oude club van de speler na einde contract in strijd is met het vrije verkeer van werknemers.³³⁰ Onder deze vergoeding valt dus niet alleen de transfervergoeding, maar ook de opleidingsvergoeding en de solidariteitsvergoeding. Er zijn deuren open gelaten door het HvJ voor het vragen van een vergoeding als het gaat om de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers.³³¹

De FIFA-reglementen zijn ontstaan na overleg tussen de EC en de FIFA. De EC heeft dus ingestemd met de opleidingsvergoeding en solidariteitsvergoeding die tot stand zijn gekomen na het Bosman-arrest. Dit wil niet zeggen dat de reglementen ook in overeenstemming zijn met het Europees recht. In het Bosman-arrest wordt slechts gezegd dat de reële opleidingskosten op de nieuwe club mogen worden verhaald. Wat deze kosten precies in houden blijkt helaas niet uit het Bosman-arrest.

³²⁵ S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2, p. 42.

³²⁶ F. de Weger, 'Het systeem van de opleidingsvergoeding in de FIFA regels over de transfer van spelers en de relevante jurisprudentie van de FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC) en het Court of Arbitration for Sport (CAS)', Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, mei 2010.

³²⁷ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 50.

³²⁸ F. de Weger, 'Buiten rechte of buiten spel?' 'FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC)', *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 90.

³²⁹ N. Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid, p. 50.

³²⁹ F. de Weger, 'Buiten rechte of buiten spel?' 'FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC)', *sport en recht*: Zutphen 2008, p. 48.

³³⁰ Bosman, r.o. 104.

³³¹ Zie ook Bosman, r.o. 108.

Wil men een bedrag ontvangen als club zijnde voor de ‘jarenlange investering’ die zij hebben gedaan in een speler, dan behoren deze clubs bij te houden wat ze voor elke individuele speler kwijt zijn geweest aan de opleiding. Het specifieke bedrag van de verschuldigde opleidingsvergoeding moet naar mijn mening steeds per geval worden bekeken. De kosten die uiteindelijk gemaakt zijn om alle spelers op te leiden kunnen gedeeld worden door het aantal opgeleide spelers om vervolgens tot een gemiddelde aan opleidingskosten te komen. De ene club investeert meer in de opleiding en training van jonge spelers dan de andere club. Het bedrag van de FIFA-reglementen is daarom dus ook niet representatief.

Om definitief uitsluitsel te krijgen over de rechtvaardigheid van de FIFA-reglementen betreffende de opleidingsvergoedingen is een specifieke tussenkomst van het HvJ naar aanleiding van een concreet geschil vereist.³³² Alleen door toetsing door het HvJ, van de FIFA-reglementen die na het Bosman-arrest tot stand zijn gekomen, kunnen vele discussies worden gestaakt en is er duidelijkheid over de toepassing hiervan in de praktijk.

³³² S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 271.

5. Bernard- arrest

*Pierre de Coubertin: “Uit iedere duizend sportbeoefenaars komen honderd uitblinkers voort, waaruit weer één topsporter resulteert.”*³³³

De aanleiding van dit onderzoek is de uitspraak in de zaak Bernard. Door vele auteurs wordt bijna elke zaak die door het HvJ wordt behandeld in het kader van sport de nieuwe ‘Bosman’ genoemd.³³⁴ In de praktijk blijkt dit echter mee te vallen en komen de auteurs weer terug op hun woorden. Kan de Bernard- case wel de nieuwe Bosman worden genoemd of heeft men dit wederom te vroeg van de daken geschreeuwd? In dit hoofdstuk zal deze uitspraak van het HvJ nader worden besproken. Verder zal ook de conclusie van de A-G uitgebreid aan bod komen, omdat de A-G de nationale en internationale regelgeving uitgebreid bespreekt. Aan het eind van dit hoofdstuk zal een samenvatting worden gegeven van het Bernard-arrest.

5.1 Uiteenzetting Bernard- arrest³³⁵

In het Bernard zaak is een verzoek ingediend door de Cour de Cassation³³⁶ tot het nemen van een prejudiciële beslissing op grond van art. 234 EG. Olympic Lyonnais SASP (Olympic Lyon) is een procedure gestart tegen de voetballer Olivier Bernard (Bernard) en Newcastle UFC (Newcastle). In dit arrest gaat het zoals in de vele voorgaande arresten om de uitleg van art. 39 EG. Olympic Lyon heeft een verzoek ingediend tot de betaling van een schadevergoeding door Bernard en Newcastle UFC. Bernard zou eenzijdig zijn verplichtingen hebben geschonden die voortvloeien uit art. 23 van het handvest van het beroepsvoetbal van de Franse voetbalbond (handvest).³³⁷

5.1.1 Nationaal Frans recht

De arbeidsrelatie van voetballers in Frankrijk werd ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geregeld door het handvest, dat gelijk gesteld kan worden met een collectieve arbeidsovereenkomst. In Titel 3 hoofdstuk 9 van dit handvest ging het om de categorie ‘joueurs espoir’ (beloften).³³⁸ Hieronder vallen de spelers in de leeftijd van 16 jaar tot 22 jaar die in opleiding zijn van een profclub op basis van een contract voor bepaalde tijd. In het handvest was een bepalingen opgenomen met de verplichting voor de speler van de categorie ‘beloften’. Deze verplichting hield in dat de speler na afloop van de opleiding zijn eerste

³³³ M. van Bottenburg, ‘Top- en breedtesport: een Siamese tweeling?’, W.J.H. Mulier Instituut- Centrum voor sociaal-wetenschappelijk sportonderzoek, <www.vanbottenburg.nl/downloads/101.%20Van%20Bottenburg%20-%20Top-%20en%20breedtesport%20in%20Rapportage%20Sport%202003.pdf>, geraadpleegd op 10 november 2010.

³³⁴ M. Bartels, ‘Is Olivier Bernard de nieuwe Jean-Marc Bosman?’ <www.sportknowhow.nl/index.php?pageid=detail&catid=case-closed&cntid=3551>, geraadpleegd op 12 juli 2010, D. de Groot, ‘Olivier Bernard, De nieuwe schrik van clubs in kleine voetballanden’, <www.nrc.nl/achtergrond/article2235151.ece/Olivier_Bernard,_de_nieuwe_schrik_van_clubs_in_kleine voetballanden>, geraadpleegd op 12 juli 2010.

³³⁵ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08.

³³⁶ Hoogste rechterlijke instantie in Frankrijk.

³³⁷ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 1-2.

³³⁸ Overigens dient er te worden vermeld dat onder de categorie beloften wordt verstaan, een speler die de leeftijd tussen de 16 jaar tot 22 jaar heeft en die als speler in opleiding in dienst is van een profclub op basis van een contract voor bepaalde tijd.

contract als beroepsspeler moest tekenen bij de opleidende club mocht deze club dat van de speler verlangen.

Art. 23 van het handvest bepaalde:

*“Bij het normale einde van het contract, als speler van de categorie ‘beloften’, heeft de club het recht van de wederpartij te verlangen dat zij een contract als beroepsspeler tekent.”*³³⁹

Vraag rijst nu wat het gevolg was voor de opleidingsclub, indien een speler bij afloop van de opleiding zou weigeren een contract als beroepsspeler bij deze club te tekenen. In het handvest was geen bepaling opgenomen betreffende de schadeloosstelling voor de opleidingsclub. Er bestond echter wel een mogelijkheid voor de voetbalclub om een vordering in te stellen tegen de voetballer van de categorie ‘beloften’. Deze mogelijkheid stond open op grond van art. L. 122-3-8 van de Code du travail³⁴⁰, wegens niet nakoming van de contractuele verplichtingen zoals opgenomen in art. 23 van het handvest. Dit had tot gevolg dat de speler veroordeeld kon worden tot de betaling van een schadevergoeding.³⁴¹

5.1.2 Hoofdeding

Bernard tekende op 1 juli 1997 een beloftecontract bij Olympique Lyon voor de duur van drie seizoenen. Voor het einde van zijn opleidingscontract werd Bernard per 1 juli 2007 een eenjarig contract als beroepsspeler aangeboden door Olympique Lyon, maar Bernard weigerde dit contract te ondertekenen en sloot per augustus 2000 een contract af met Newcastle UFC.

Olympique Lyon dagvaardde Bernard voor de rechterlijke instantie voor arbeidsgeschillen in Lyon en eiste dat Bernard en Newcastle UFC een schadevergoeding moesten betalen van € 53.357,16. Dit bedrag komt overeen met het salaris dat Bernard gedurende een jaar zou hebben ontvangen indien hij het contract bij Olympique Lyon zou hebben getekend.

De rechterlijke instantie voor arbeidsgeschillen in Lyon was van mening dat Bernard zijn contract eenzijdig zou hebben beëindigd en veroordeelde hem en Newcastle UFC hoofdelijk tot betaling van een schadevergoeding van € 22.86,35 aan Olympique Lyon.

Dit vonnis werd door de Cour d’appel de Lyon vernietigd en er werd geoordeeld dat:

*“De verplichting voor een speler bij afloop van de opleiding om een contract als beroepsspeler te tekenen bij de opleidingsclub, ook het daarmee verband houdende verbod voor deze speler meebracht om een dergelijk contract te tekenen bij een club uit een andere lidstaat, wat een schending van art. 39 EG vormde”.*³⁴²

Olympique Lyon was het hier niet mee eens en stelde cassatie in bij de Cour de Cassation tegen het arrest van de Cour d’appel de Lyon. De Cour de Cassation gaf aan dat zich in het hoofdeding een interpretatie probleem voordeed met betrekking tot art. 39 EG, aangezien het

³³⁹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 4.

³⁴⁰ Frans arbeidswetboek.

³⁴¹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 5 t/m 7.

³⁴² HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 12.

om de vraag ging of een dergelijke beperking gerechtvaardigd kon worden door de doelstelling om de indienstneming en opleiding van jonge voetballers aan te moedigen. Deze doelstelling vloeit voort uit het Bosman-arrest.³⁴³

Prejudiciële vragen

De Cour de Cassation heeft de behandeling van de zaak destijds geschorst om het HvJ de volgende prejudiciële vragen te stellen:

1) *“Verzet het in art. 39 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers zich tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan een speler van de categorie, beloften’ die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsvoetballer tekent bij een club uit een andere lidstaat van de Europese Unie, kan worden gelast schadevergoeding te betalen?”*

2) *“Zo ja, vormt de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge beroepsspelers aan te moedigen een legitieme doelstelling of een dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen?”*³⁴⁴

De vraag waar het volgens de rechters in deze zaak om gaat is of een regeling die bepaald dat een speler van de categorie ‘beloften’ kan worden veroordeeld schadevergoeding te betalen indien deze bij afloop van zijn opleidingsperiode geen contract als beroepsspeler tekent bij de club waar deze de opleiding heeft gevolgd, maar wel bij een club uit een andere lidstaat, een beperking op grond van art. 45 VwEU oplevert en of die beperking gerechtvaardigd kan worden door de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen.³⁴⁵

De Cour de Cassation merkt hier nog op dat het Franse handvest de neiging heeft om de uitoefening van het recht op het vrije verkeer van een voetballer te ontmoedigen door een beschermingsvoordeel toe te kennen aan clubs voor het geven van trainingen.³⁴⁶

5.2 Conclusie A-G Sharpston

De A-G geeft in het openbaar, onpartijdig en onafhankelijk advies aan het HvJ over de oplossing van deze zaak. In deze paragraaf zal ik de belangrijkste overwegingen uit de conclusie van de A-G behandelen. Sharpston geeft aan dat clubs niet graag zien dat de jongens die zij hebben opgeleid en waar zij veel in hebben geïnvesteerd worden weg gekaapt door andere clubs. Dit kan een bedreiging opleveren voor de kleinere clubs en niet voor grotere clubs die veel kapitaalkrachtiger zijn.³⁴⁷ Vervolgens geeft Sharpston een uitgebreide analyse van de relevante bepalingen.

³⁴³ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 7 t/m 15.

³⁴⁴ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 16

³⁴⁵ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 17

³⁴⁶ Zie S. Weatherill, ‘The Olivier Bernard case: how if at all, to fix compensation for training young players?’, Den Haag: T M C Asser instituut Den Haag, 2010, p. 2

³⁴⁷ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 1-2.

5.2.1 Gemeenschapsrecht

Art. 39 EG omvat het recht om in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling,. Dit leidt tot het zich vrij kunnen verplaatsen binnen het grondgebied van de lidstaten en in een van de lidstaten te kunnen verblijven om daar een beroep uit te kunnen oefenen. Dit vrije verkeer kan alleen beperkt worden op grond van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.³⁴⁸

5.2.2 Nationaal recht

Art. L. 122-3-8 van het Franse wetboek bepaalde dat een arbeidsovereenkomst alleen kon worden beëindigd met wederzijds goedvinden van partijen. In het geval de arbeidsovereenkomst eerder zou worden beëindigd zou de beëindigende partij een schadevergoeding aan de andere partij moeten betalen die ten minste gelijk zou zijn aan het salaris over de resterende looptijd van het contract. De arbeidsrechtelijke positie van een voetballer in Frankrijk werd verder bepaald door het handvest dat gelijk kan worden gesteld met een CAO naar Nederlands recht. Een te vergaande bepaling van dit handvest is naar mijn mening art. 23 lid 2 van hoofdstuk 4. Deze bepaling bepaalde dat een speler die een contract als beroepsspeler weigert te tekenen deze zonder de schriftelijke toestemming van de club waar hij als jeugdspeler heeft gespeeld, gedurende een periode van drie jaar geen contract mag tekenen bij een andere club uit de nationale voetballiga. Deze bepaling kan gelijk wordt gesteld met een concurrentiebeding naar Nederlands recht. Dit is naar mijn mening te vergaand als men kijkt naar de beperkte periode dat een speler door kan breken als profvoetballer. Zodra een speler drie jaar lang niet mag voetballen, houdt de carrière in veel gevallen al op. In hoofdstuk twee heb ik de relatief korte carrière van een profvoetballer al besproken. Tijdens het plaatsvinden van de feiten was er geen bepaling in het handvest opgenomen betreft de betaling van een compensatie tussen clubs in de situatie waarin een speler werd opgeleid door een bepaalde club en vervolgens een contract aangaat met een andere club, terwijl dit nu wel het geval is.³⁴⁹

5.2.3 Internationaal recht

Het FIFA reglement betreffende het statuut en de transfer van spelers (FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players) bevat regels betreffende de transfers tussen voetbalclubs in verschillende landen. In dit reglement zijn bepalingen opgenomen inzake een opleidingsvergoeding op het moment dat een speler zijn eerste profcontract aangaat met een club of zijn transfer plaatsvindt vóór het einde van het seizoen waarin deze speler 23 jaar wordt. Sharpston gaat voor de rest nog uitgebreid in op de regeling van de opleidingsvergoeding waaronder de berekening hiervan.³⁵⁰ Deze FIFA regeling is uitgebreid in het vorige hoofdstuk aan bod gekomen.

³⁴⁸ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 4.

³⁴⁹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 5 t/m 9.

³⁵⁰ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 10 t/m 17.

5.2.4 Behandeling van de vragen

Van belang is om te beseffen dat een uitspraak van het HvJ betreffende het vrije verkeer van werknemers ook voor andere economische sectoren van belang kan zijn. Sharpston geeft aan dat specifieke kenmerken van sport in het algemeen en van voetbal in het bijzonder niet van wezenlijk belang zijn bij de beoordeling of er sprake is van een verboden beperking van het vrije verkeer.³⁵¹ Zelf acht ik het juist van wezenlijk belang dat er bij de beoordeling wordt gekeken naar de specifieke kenmerken van sport. De bijzondere aard van sport en de basisbeginselen van sport zijn zeker van belang en ook van doorslaggevende aard.³⁵² Hierbij is natuurlijk ook van belang dat in de vroegere rechtspraak van het HvJ al was uitgemaakt dat sport een aantal bijzondere kenmerken heeft die de werking van het Europees recht kunnen beïnvloeden.³⁵³

Sharpston vermeldt dat de gestelde vragen aan het HvJ los staan van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een specifiek bepaling, maar dat het puur om de situatie van Bernard gaat.³⁵⁴

Beantwoording van de vragen door de A-G

Hieronder een uiteenzetting van de beantwoording van de prejudiciële vragen:

- 1) Sharpston oordeelde dat een regel met de strekking zoals in het onderhavige geval in beginsel in strijd is met art. 39 EG. Bernard was een speler met de Franse nationaliteit die in Frankrijk woonachtig was en een arbeidsovereenkomst sloot met een club in een andere lidstaat. In dit geval was er sprake van een aanbod tot tewerkstelling, wat onder art. 39 EG valt. Regels die de betaling van een transfer- opleidingsvergoeding of promotievergoeding tussen clubs voorschrijven bij de transfer van een beroepsvoetballer kunnen in beginsel een belemmering vormen van het vrije verkeer van werknemers. Sharpston komt tot de conclusie wat het eerste punt betreft, dat uit de rechtspraak van het HvJ duidelijk blijkt dat art. 39 EG beperkingen van de contractvrijheid omvat, indien deze van dien aard zijn dat zij een onderdaan van een lidstaat beletten of ervan weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen in een andere lidstaat, althans wanneer zij voortvloeien uit maatregelen van de overheid of uit bepalingen tot collectieve regeling van arbeid in loondienst.³⁵⁵
- 2) In het tweede hoofdstuk is ingegaan op de rechtvaardiging voor een belemmering van art. 39 EG. In het Bosman-arrest was al vastgesteld dat de indienstneming en de opleiding van jonge beroepsspelers een rechtmatig met het EG Verdrag verenigbaar doel is. Niet alle opgeleide spelers zullen ook daadwerkelijk als profvoetballer aan de slag gaan. Het is dan ook niet de bedoeling dat indien een speler wordt opgeleid door

³⁵¹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 30.

³⁵² M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Kluwer: Deventer 2008, p. 179.

³⁵³ A. Vermeersch, 'Europese spelregels voor sport: Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport', Antwerpen- Apeldoorn: Maklu 2009, p. 286.

³⁵⁴ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 33.

³⁵⁵ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 35 t/m 44

een bepaalde club dit ten goede komt aan een andere, zonder dat de opleidende club hier een vergoeding voor ontvangt. Vervolgens kaart Sharpston het maatschappelijk belang van profvoetbal aan in Europa. Sharpston merkt op dat alle partijen die commentaar hebben ingediend in deze zaak het er over eens zijn dat een opleidingsvergoeding die de daadwerkelijk gemaakte kosten compenseert proportioneel is. Het is niet aanvaardbaar om een vergoeding te vragen op basis van te verwachte verdiensten van de speler of op basis van de te verwachten winst van de club.³⁵⁶

Volgens Sharpston zijn beiden niet relevant voor de indienstneming en opleiding van jonge spelers. Hier maakt hij wel nog drie kanttekeningen bij, namelijk:

- Het is passend dat een club die een speler in dienst neemt die door een andere club is opgeleid een vergoeding betaalt die gelijk is aan de totale opleidingskosten van die andere club;
- Als een speler door meerdere clubs is opgeleid dan moet de verschuldigde vergoeding over de betrokken clubs worden verdeeld;
- De verplichting om een vergoeding te betalen moet niet enkel op de nieuwe club rusten, maar ook op de speler zelf. Sharpston geeft hier wel aan dat de verplichting om een opleidingsvergoeding te betalen een speler er van kan weerhouden om een contract met een nieuwe club aan te gaan. Als argument voegt hier Sharpston hier aan toe dan er geen sprake kan zijn van een bijzonder reden waarom een bepaalde speler op de kosten van de club wordt opgeleid en zo in een betere positie wordt geplaatst om een contract aan te gaan tegenover een speler die zijn opleiding zelf heeft betaald.³⁵⁷

Sharpston acht een systeem van vergoedingen tussen clubs waarbij de spelers zelf niet zijn betrokken het meest geschikt. Mocht de speler op een of andere manier toch betrokken raken bij het vergoeden van zijn opleiding, dan moet de hoogte van deze vergoeding gebaseerd zijn op basis van de individuele kosten van deze speler. Er moet niet worden gekeken naar de totale opleidingskosten. Dit zou anders moeten zijn in het geval de clubs de opleidingsvergoeding moeten betalen, want dan moet er wel worden gekeken naar de totale opleidingskosten die gemaakt zijn om deze profvoetballer voort te brengen.³⁵⁸

5.2.5 Conclusie A-G

Tot slot concludeert de A-G dat de noodzaak om de opleiding van jonge spelers aan te moedigen en in dienst te nemen een rechtvaardiging kan vormen voor het betalen van een opleidingsvergoeding, indien niet aan de verplichting wordt voldaan om na afloop van de afgesproken periode bij de opleidingsclub te blijven. Hier wordt nog de nuancering bij gemaakt dat het te betalen bedrag gebaseerd moet zijn op de daadwerkelijke opleidingskosten

³⁵⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 45 t/m 50

³⁵⁷ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 50 t/m 57

³⁵⁸ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 57

die de opleidingsclub heeft moeten maken en in het geval de speler zelf de kosten moet vergoeden het te betalen bedrag gebaseerd is op de individuele kosten van de opleiding.³⁵⁹

5.3 Beoordeling van de vragen door het Hof van Justitie

Het HvJ geeft aan dat sportbeoefening slechts onder het Unierecht valt in zoverre zij een economische activiteit vormt.

*“Daarom valt een sportieve activiteit, wanneer zij het karakter van arbeid in loondienst of van een bezoldigde dienstverrichting heeft, wat het geval is bij beroeps- of semi-beroepssporters, meer in het bijzonder binnen de werkingssfeer van de artikelen 45 VwEU en volgende of van de artikelen 56 VwEU”.*³⁶⁰

Er kan in casu vast worden gesteld dat de arbeid die in loondienst door Bernard werd verricht binnen de werkingssfeer van art. 45 VwEU valt.³⁶¹ Verder geeft het HvJ aan dat de bepalingen van het VwEU inzake het vrije verkeer van personen nastreven het de onderdanen van de lidstaten gemakkelijker te maken, wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit willen verrichten. Deze bepalingen staan regelingen in de weg die deze onderdanen zouden benadelen om op het grondgebied van de Unie een bepaald beroep uit te oefenen.³⁶²

Tot slot past het HvJ bovenstaande toe op de casus en komt er het volgende uit:

*“Er dient te worden vastgesteld dat een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een speler van de categorie ‘beloften’ bij afloop van zijn opleidingsperiode op straffe van schadevergoeding verplicht is zijn eerste contract als beroepsspeler te sluiten met de club die hem heeft opgeleid, deze speler ervan kan weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen”.*³⁶³

Volgens het HvJ belet een dergelijke regeling zoals opgenomen in het handvest Bernard weliswaar niet formeel een contract als profvoetballer te tekenen bij een club uit een andere lidstaat, maar kan er wel geconcludeerd worden dat de uitoefening van dit recht minder aantrekkelijk wordt gemaakt.

Het HvJ komt tot de conclusie dat de regeling die in het handvest is opgenomen een beperking vormt op grond van art. 45 VwEU, het vrije verkeer van werknemers.

5.3.1 Rechtvaardiging van de beperking van het vrije verkeer van werknemers

In r.o. 38 geeft het HvJ een rechtvaardiging voor de beperking van het vrije verkeer van werknemers. Een beperking wordt slechts toelaatbaar geacht wanneer deze een legitiem, met het Verdrag verenigbare doelstelling nastreeft en zijn rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. Vervolgens geeft het HvJ aan dat in een dergelijk geval de

³⁵⁹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 58

³⁶⁰ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 2

³⁶¹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 29

³⁶² HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 33

³⁶³ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 35

toepassing van de betrokken maatregel geschikt is om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te verzekeren en niet verder mag gaan dan voor deze doelstelling noodzakelijk is.³⁶⁴ Het voorgaande is ook al eerder vastgesteld in andere uitspraken van het HvJ.

Met betrekking tot de beroepssport heeft het HvJ in het Bosman-arrest al vastgesteld dat gezien het grote maatschappelijke belang van sport en bijzonderheid van voetbal in de EU moet worden erkend dat de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers een legitieme doelstelling is.

In r.o. 40 refereert het HvJ naar de opmerkingen van de A-G, waar deze aangeeft dat er rekening gehouden moet worden met de specifieke kenmerken van sport in het algemeen en van voetbal in het bijzonder. Hier voegt de A-G nog aan toe dat er rekening moet worden gehouden met de sociale en educatieve functie ervan, zoals ook opgenomen in art. 165 lid 1 van het Verdrag van Lissabon.

Naar mijn mening een interessante verwijzing, omdat dit de eerste uitspraak is van het HvJ sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Het HvJ hoeft zich in de toekomst niet meer in allerlei bochten te wringen om sport onder het Europees recht te laten vallen, maar kan nu direct verwijzen naar een bepaling in het Verdrag van Lissabon.³⁶⁵ Wel is van belang dat deze bepaling pas na de feiten inzake Bernard tot stand is gekomen en dus niet met terugwerkende kracht aangevoerd kan worden.

Voorstanders rechtvaardiging

Vanaf r.o. 18 t/m 27 worden verschillende opmerking aangehaald die zijn ingediend bij het HvJ en in r.o. 38 t/m 47 worden de verschillende standpunten belicht in deze zaak.

Om te beginnen de argumenten vòòr een rechtvaardiging van de beperking van art. 45 VwEU:

- Olympique Lyonnais voert aan dat art. 23 van het handvest geen belemmering vormt voor het daadwerkelijke vrije verkeer van de speler, omdat de speler hoe dan ook een contract kan aangaan met een andere club in een andere lidstaat na een schadevergoeding te betalen aan zijn vorige club.
- Het HvJ erkent dat er een opleidingsvergoeding kan worden ontvangen als rechtvaardiging dat de voetbalclubs kunnen worden aangespoord om op zoek te gaan naar talent en jonge spelers om deze op te leiden.
- De verrichte investeringen door de opleidende clubs worden gekenmerkt door toeval, aangezien de uitgaven van deze clubs alle jonge spelers omvatten die in dienst zijn van de club. Slechts een klein deel van deze spelers zal uiteindelijk aan het einde van de opleiding profvoetballer worden bij de opleidende of een andere club. De kosten van de opleiding van jonge spelers kunnen in het algemeen slechts gedeeltelijk

³⁶⁴ Deze beperkingen zijn opgenomen in art. 45 VwEU en verder uitgewerkt in art. 27 van richtlijn 2004/38. Deze uitzonderingen moeten strikt worden uitgelegd.

³⁶⁵ Zie S. Weatherill, 'The Olivier Bernard case: how if at all, to fix compensation for training young players?', Den Haag: T M C Asser instituut Den Haag, 2010, p. 7.

gecompenseerd worden door de winst die de opleidende club aan de speler heeft verdiend gedurende de periode dat deze speler werd opgeleid.³⁶⁶

- De opleidende clubs kunnen worden ontmoedigd om te investeren in het opleiden van jonge spelers als het voor de clubs niet mogelijk is om de gedane uitgaven vergoed te krijgen in de situatie zoals in casu, dus in het geval een speler bij afloop van zijn opleiding een arbeidscontract als beroepsspeler sluit met een andere club. Het HvJ legt de nadruk op kleine opleidingsclubs waarvan de investeringen op lokaal niveau in de indienstneming en opleiding van jonge spelers van groot belang zijn voor de vervulling van de sociale en educatieve functie van sport.³⁶⁷
- Een regeling zoals opgenomen in het contract van Bernard kan in beginsel worden gerechtvaardigd volgens het HvJ, mits de doelstelling van de regeling bedoeld is om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen. Een regeling zoals deze moet voldoen aan een drietal eisen:
 - deze moet daadwerkelijk geschikt zijn om deze doelstelling te verwezenlijken;
 - en moet evenredig zijn aan de doelstelling;
 - in ieder geval rekening houden met de kosten die de opleiding meebrengt voor de speler die uiteindelijk profspeler wordt en ook hierin meegenomen de spelers die nooit beroepsspelers zullen worden.³⁶⁸
- De Italiaanse regering merkt op dat de mogelijkheid om een opleidingsvergoeding te kunnen vorderen van bijzonder belang is, met name voor de kleinere clubs, die over een beperkte structuur en over een beperkt budget beschikken.

Tegenstanders rechtvaardiging

- De Franse, Nederlandse en Italiaanse regering zijn van mening dat een regeling zoals in deze zaak aan de orde is een beperking oplevert van het vrije verkeer van werknemers.
- De Franse regering geeft aan dat de schadevergoeding die opgelegd is op grond van het Franse arbeidswetboek niet is berekend op grond van de gemaakte opleidingskosten, maar juist aan de hand van de totale kosten die de club heeft gemaakt.
- Newcastle UFC is van mening dat de schadevergoeding die door Olympique Lyon werd gevraagd verder dan noodzakelijk was om de indienstneming, opleiding van jonge spelers aan te moedigen en om deze activiteiten te financieren.
- Newcastle UFC geeft ook nog aan dat in het Bosman-arrest elke vorm van een opleidingsvergoeding duidelijk wordt gelijk gesteld met een beperking die in strijd is met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers. Newcastle UFC voegt hieraan toe dat de indienstneming en opleiding van jonge spelers geen dwingende reden van algemeen belang vormt die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen.

³⁶⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 42.

³⁶⁷ Wat inmiddels ook is opgenomen in art.165 van het Verdrag van Lissabon, maar waar in de uitspraak verder niet naar wordt verwezen

³⁶⁸ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 45.

- Newcastle UFC merkt vervolgens op dat het bedrag van de te betalen schadevergoeding vastgesteld is op grond van criteria die niet van tevoren waren vastgelegd.

5.3.2 Conclusie HvJ

Het HvJ komt in deze zaak tot de volgende conclusie:

“Artikel 45 VWEU staat niet in de weg aan een regeling die, ter verwezenlijking van de doelstelling om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen, de schadeloosstelling van de opleidingsclub waarborgt ingeval een jonge speler bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat, mits deze regeling geschikt is om de verwezenlijking van deze doelstelling waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is.”³⁶⁹

“Een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een speler van de categorie ‘beloften’ die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat, kan worden gelast schadevergoeding te betalen waarvan het bedrag losstaat van de werkelijke opleidingskosten, is niet noodzakelijk om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen.”³⁷⁰

Het HvJ komt tot de conclusie dat een vergoeding vragen voor de opleiding niet in strijd is met de Europese regelgeving, het vrije verkeer van werknemers, maar de Franse regeling zoals destijds opgenomen was wel in strijd met de Europese regelgeving.

5.4 Samenvatting uitspraak HvJ

De uitspraak is zeer uitgebreid aan bod gekomen in de eerste twee paragrafen. In deze paragraaf zal een korte samenvatting worden gegeven van de belangrijkste overwegingen van de A-G en het HvJ inzake het Bernard-arrest.

De zaak betreffende Bernard is in 2000 van start gegaan en duurde tot 2010. Gedurende deze jaren hebben er ook veel wijzigingen in de relevante regelgeving plaatsgevonden. Bernard tekende in de loop van 1997 een beloftecontract bij Olympique Lyon voor een periode van drie seizoenen met als ingangsdatum 1 juli van dat jaar. Voor het einde van dit contract werd Bernard een contract als beroepsspeler aangeboden door Olympique Lyon voor de duur van één jaar. Hij weigerde dit en besloot een arbeidscontract als beroepsspeler aan te gaan met Newcastle UFC. Olympique Lyon eiste van Bernard en Newcastle UFC een schadevergoeding van € 53.357,16. De Cour de Cassation was van oordeel dat het geschil een probleem van uitlegging van art. 39 EG tot gevolg had en heeft naar aanleiding hier van de zaak geschorst en het HvJ twee prejudiciële vragen gesteld, namelijk:

1) *“Verzet het in art. 39 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers zich tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan een speler van de categorie,*

³⁶⁹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 49.

³⁷⁰ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 50.

beloften' die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsvoetballer tekent bij een club uit een andere lidstaat van de Europese Unie, kan worden gelast schadevergoeding te betalen?"

2) *"Zo ja, vormt de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge beroepsspelers aan te moedigen een legitieme doelstelling of een dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen?"*

De A-G geeft een antwoord op de vragen door de aangepaste regels van de FIFA in 2001 in overeenstemming te achten met de opleidingsvergoeding, maar niet met de schadevergoeding zoals opgenomen in de Franse regelgeving. De A-G oordeelde dat het in art. 39 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers zich in principe verzet tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan een speler in opleiding die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent met een club uit een andere lidstaat, kan worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Hier voegt de A-G aan toe dat de noodzaak om de indienstneming en de opleiding van jonge beroepsvoetballers aan te moedigen een dergelijk bepaling kan rechtvaardigen, mits het betrokken bedrag is gebaseerd op de daadwerkelijke opleidingskosten die de opleidingsclub heeft gemaakt en/of door de nieuwe club zijn bespaard en, voor zover de vergoeding door de speler zelf moet worden betaald, is beperkt tot de eventueel onbetaalde kosten van de eigen opleiding.

Naar aanleiding van deze conclusie kon het HvJ alle kanten op. De mogelijkheid bestond dat het HvJ mee zou gaan in de conclusie van de A-G, maar er was natuurlijk ook een mogelijkheid dat het HvJ de bepalingen inzake de opleidingsvergoeding op grond van het FIFA- reglement in strijd zou achten met het vrije verkeer van werknemers, ook als was hier niet specifiek om gevraagd door de partijen. De conclusie van de A-G is uitgesproken op 16 juli 2009 en de uitspraak van het op HvJ 16 maart 2010. Het HvJ heeft de voetbalwereld en sociale partners (voetbalclubs, FIFA, UEFA, spelers(organisaties), EC) bijna één jaar in spanning gehouden. Bij een positieve uitkomst voor Bernard zal de FIFA daarop wederom moeten anticiperen en de FIFA- reglementen opnieuw moeten aanpassen.

Het HvJ voegt hier nog het volgende aan toe:

Een regeling waar het in de zaak van Bernard om gaat, waarbij een speler van de categorie 'beloften' die na afloop van zijn opleidingsperiode een contract als professioneel speler tekent bij een club uit een andere lidstaat, kan niet worden verplicht een schadevergoeding te betalen waarvan de werkelijke kosten los staan van de daadwerkelijk gemaakte opleidingskosten. Het HvJ oordeelt dan ook dat de regeling betreffende de schadevergoeding niet noodzakelijk is om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen.

Het HvJ heeft het hier over een schadevergoeding die niet als gerechtvaardigd kan worden gekenmerkt, omdat deze niet noodzakelijk is om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen. Hier moet dus een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen schadevergoeding en opleidingsvergoeding. Vooralnog is er door het HvJ niet gezegd dat de opleidingsvergoeding zoals vastgesteld door de FIFA in strijd is met het Europees recht.

6. Analyse Bernard-arrest

*“Economische activiteiten vallen binnen de Europese regels. En dat blijft zo. Topsport is een economische activiteit. En dat blijft zo. Ik beloof iedere aanwezig een leren voetbal op te eten als ik ongelijk heb.”*³⁷¹

Het HvJ heeft zich in het Bernard-arrest niet uitgelaten over de verenigbaarheid van de huidige FIFA- reglementen betreffende de opleidingsvergoedingen met het Europees recht. In dit hoofdstuk zal de uitspraak van het HvJ inzake het Bernard-arrest nader geanalyseerd worden en zullen verschillende visies van betrokkenen uit de praktijk aan bod komen. Verder zal er een vergelijking gemaakt worden met het Bosman-arrest. Tot slot volgt mijn eigen visie betreffende de verenigbaarheid van de opleidingsvergoeding met het Europees recht.

6.1.1 Voorbeschouwing

Tijdens het congres van de FIFPro op 22 oktober 2010 kwam een van de rechters van het HvJ aan het woord. Deze rechter was de rapporteur en een van de 27 rechters inzake het Bernard-arrest.³⁷² De reden dat hij op de uitnodiging was ingegaan was in eerste instantie om alleen te komen luisteren naar de partijen die aan het woord waren. De tweede reden was om te laten zien dat rechters ook betrokken zijn bij het maatschappelijk leven en niet alleen maar in een torentje in Luxemburg verscholen zitten. Hij startte met een interessant raadsel: ‘what are the differences between the judiciary and a sausage?’ Het antwoord is geen, omdat het productieproces bij beiden onbekend is. Je weet niet wat erin zit. De betrokken rechters zijn afkomstig uit de 27 Lidstaten van de EU, die allemaal een eigen rechtssysteem hebben en een andere rechtscultuur. Al deze rechters proberen hun eigen visie in de uitspraak te introduceren. Deze uitspraak is vervolgens bindend voor alle 500 miljoen inwoners van de EU. Hetgeen dat hij graag mee wilde geven is dat *elk* woord in een uitspraak telt. Hij maakte een vergelijking tussen de uitspraak in Kolpak³⁷³ en Simutenkov.³⁷⁴ Het ging hier om twee soortgelijke zaken, maar uiteindelijk werd ook het toekomst perspectief mee genomen in de overweging. Van Slowakije was duidelijk dat ze zouden toetreden tot de EU, maar van Rusland niet. Vervolgens maakte hij een vergelijking tussen Bosman en Bernard. In het Bosman-arrest speelde fundamentele vraagstukken, namelijk de transfervergoeding aan het einde van het contract en de regelgeving gebaseerd op de nationaliteit van een speler. Het arrest was uiteindelijk zo lang geworden vanwege de fundamentele vraagstukken die speelden en de gevolgen die de uitspraak zou hebben voor de praktijk. Het vraagstuk inzake Bernard was minder omvangrijk en duidelijker afgebakend.

³⁷¹ J.E.S. Larive, ‘Waarom bemoeit Brussel zich met topsport?’ R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996, p. 34.

³⁷² M. Ilešič, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

³⁷³ HvJ 8 mei 2003, 2003/C146/07,

<www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2003/c_146/c_14620030621en00050005.pdf>

³⁷⁴ HvJ, 12 april 2005, C-265/03,

<www.eurlex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=fi&ihtmlang=fi&lng1=fi,nl&lng2=cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,sk,sl,sv,&val=397988:cs&page=>>

Het probleem van de opleidingsvergoeding verwijst terug naar het Bosman-arrest, omdat in dit arrest een transfervergoeding na het einde van het contract werd afgeschaft. Een opleidingsvergoeding is weliswaar geen transfervergoeding, maar wel een vergoeding die betaald moet worden aan het einde van het contract aan de oude club(s) van de speler. Om het Bernard-arrest te kunnen begrijpen moet het Bosman-arrest bestudeerd zijn. Ilešič benadrukt dat elk woord in een uitspraak telt. In r.o. 1 van het Bernard-arrest wordt gesproken van 'system' en in r.o. 2 van 'skeem'. Er moet worden gekeken naar de originele tekst die in het Frans is geschreven. De Nederlandse vertaling is correct, omdat Nederland geen onderscheid maakt tussen 'skeem' en 'system'. In de Nederlandse vertaling spreekt men van 'bepaling'. Het is aan de lezers om een interpretatie te geven aan de woorden die gebruikt worden, maar volgens de rechter bewijs je een 'system' en veroordeel je een 'skeem'.³⁷⁵

6.1.2 Opbouw van het arrest

Het HvJ hanteert het stappenplan dat in de meeste uitspraken wordt gevolgd. In eerste instantie bekijkt het HvJ eerst of de verdragsregels inzake vrije verkeer van toepassing zijn op het geschil en gaat vervolgens na of de aangevoerde bepaling uit het nationale Franse recht in strijd is met het fundamentele recht op het vrije verkeer van werknemers binnen de EU.³⁷⁶ Mocht er een beperking zijn vastgesteld, zoals in het onderhavige geval, dan wordt er onderzocht of deze beperking gerechtvaardigd kan worden en gaat het HvJ na of de vereisten van het evenredigheidsbeginsel nageleefd zijn. Het HvJ heeft vastgesteld dat een inbreuk op art. 45 VwEU heeft plaatsgevonden.³⁷⁷

Het Bernard-arrest bestaat uit twee aspecten. De A-G en het HvJ hebben het over de 'real costs', dus de daadwerkelijk gemaakte kosten door de club voor deze speler. De vraag die onbeantwoord blijft is wat deze kosten nu precies inhouden. Gaat het alleen om de kosten voor een individuele speler of voor de kosten die gemoeid gaan met het trainen van alle spelers? Het tweede aspect is de negatieve beantwoording betreffende het vragen van een schadevergoeding. Het is niet toegestaan om een schadevergoeding te vragen als een speler beslist om de club te verlaten voor het einde van het contract. Hier gaat het om de arbeidsvoorwaarden tussen de club en de speler.³⁷⁸

6.1.3 Bespreking van het arrest

In het verleden is door het HvJ al aangegeven dat sportregels aan het Europees recht kunnen worden onderworpen zonder daarbij de eigenheid van sport uit het oog te verliezen.³⁷⁹ In het Bernard-arrest is het HvJ dan ook van deze redenering uitgegaan.³⁸⁰

³⁷⁵ M. Ilešič, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

³⁷⁶ Zie ook: HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08 r.o. 38

³⁷⁷ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het Hof van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8), p.268.

³⁷⁸ Philippe Piat, voorzitter van de UNFP en van de Europese divisie van FIFPro seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

³⁷⁹ HvJ 12 december 1974, zaak 37/74.

³⁸⁰ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p.265.

Het was voor het eerst sinds het Bosman-arrest dat het HvJ weer een beslissing zou nemen over de financiële afwikkeling van een overgang van een voetballer naar een nieuwe club. Het HvJ was zich bewust van de commotie die was ontstaan na de uitspraak inzake Bosman. Het HvJ heeft daarom ook de nodige voorzorgmaatregelen genomen om een herhaling te voorkomen van de opschudding die na Bosman was ontstaan. Het zal dan voor velen niet verbazingwekkend zijn dat de beslissing die door het HvJ in het Bernard-arrest is genomen, door onder andere de Sloveense rechter Marko Ilešič. Ilešič werd als rapporteur aangesteld, omdat hij een uitstekende sportrechtsspecialist is.³⁸¹ Door velen is hier commentaar op geleverd, omdat hij in dienst zou zijn geweest van de FIFA en dus niet onpartijdig zou zijn. Hij is rechter geweest bij de beroepscommissie van de UEFA (sinds 1988) en van de FIFA (sinds 2000).³⁸² Het is erg merkwaardig dat dit niet door de partijen in het geschil of de betrokken lidstaten is aangevoerd. Zeker is dat het Blanpain is opgevallen, die het heeft aangekaart bij vele instanties, maar er is in de praktijk niets mee gedaan. Uitgaande van het positieve, is Ilešič een onpartijdige rechter die zijn functie goed en correct uitoefent.

In het vervolg wordt er ingegaan op de vragen die gesteld zijn aan het HvJ:

1) “*Verzet het in art. 39 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van werknemers zich tegen een bepaling van nationaal recht op grond waarvan een speler van de categorie, beloften’ die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsvoetballer tekent bij een club uit een andere lidstaat van de Europese Unie, kan worden gelast schadevergoeding te betalen?*”

2) “*Zo ja, vormt de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge beroepsspelers aan te moedigen een legitieme doelstelling of een dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen?*”

Het HvJ heeft in het Bernard-arrest bevestigd dat de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers een legitieme met het Verdrag verenigbare doelstelling is, die beperkingen op het vrije verkeer van sporters kan rechtvaardigen.³⁸³ Het voorgaande was al eerder vastgesteld in het Bosman-arrest³⁸⁴, maar helaas is er door het HvJ geen onderbouwing gegeven voor bovenstaande stelling. Het enige dat wordt aangevoerd is dat het grote maatschappelijk belang van sport en voetbal in het bijzonder binnen de EU een legitieme doelstelling is.³⁸⁵ Van den Bogaert kan zich hier niet in vinden, omdat het zich grotendeels beperkt tot de algemene verklaring dat het vooruitzicht een opleidingsvergoeding te ontvangen voetbalclubs kan aansporen talentvolle jonge spelers te scouten en vervolgens op te leiden. Hij is van oordeel dat de toegevoegde waarde van dit standpunt niet direct duidelijk is,

³⁸¹ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 265.

³⁸² Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, ‘Tien nieuwe leden bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen’, perscommuniqué nr. 37/04, Marko Ilešič, p. 3, <www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp040037nl.pdf>, geraadpleegd op 10 november 2010.

³⁸³ Bernard, r.o. 39.

³⁸⁴ Bosman, r.o.106.

³⁸⁵ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 268.

omdat alles in principe om geld draait. Het HvJ voegt hier slecht aan toe dat de opleidende club de motivatie om jonge spelers te blijven opleiden zou kunnen verliezen als deze spelers na afloop van hun opleiding kosteloos naar een andere club zouden overstappen. Dit argument is ook niet voldoende om aan te voeren dat het vragen van een opleidingsvergoeding gerechtvaardigd kan worden en niet in strijd is met het vrije verkeer van werknemers, omdat voetbalclubs in eerste instantie investeren in de jeugdopleiding met het doel op het versterken van het eigen eerste elftal.³⁸⁶ Volgens Van den Bogaert zullen voetbalclubs altijd op zoek blijven gaan naar jonge spelers om ze te kunnen opleiden. Het is daarom dus ook vooral een secundaire doelstelling om verder te kijken in de toekomst, om zo een vergoeding te kunnen ontvangen voor de opgeleide speler mocht er een transfer plaatsvinden.³⁸⁷ Hier kan ik me niet helemaal in vinden, omdat clubs dan weer andere constructies kunnen bedenken om de opleidingskosten te verhalen, desnoods op de jonge spelers zelf. Het blijft een verontrustende gedachte dat clubs op zoek gaan naar jonge spelers om deze op te leiden om hier vervolgens een zak geld voor te kunnen ontvangen. Een speler blijft een mens en is geen koopwaar. Door deze constructie toont een voetbalclub overeenkomsten met een fabriek die goederen produceert. Zoals de KNVB ook uitdrukkelijk aangeeft, dat de vergoeding van de gemaakte kosten centraal moet staan en het niet de bedoeling kan zijn dat het opleidingsvergoeding-systeem is ontwikkeld om door het opleiden van spelers zoveel mogelijk geld te verdienen als club zijnde.³⁸⁸

Er wordt door het HvJ een aantal keer verwezen naar de sociale en educatieve rol van sport in de maatschappij. Dit is zeker een goed punt, maar zodra financiële belangen een grote rol gaan spelen, zoals de vergoedingen die afgedragen moeten worden voor een jeugdopleiding in het professionele voetbal, dan staat toch de economische dimensie van sport op de voorgrond en zijn de sociale en educatieve aspecten van sport ver te zoeken.³⁸⁹

De mensen die Blanpain kennen weten dat hij tegen elke beperking is die een werknemer wordt opgelegd. Blanpain is dan ook niet blij met de uitspraak van het HvJ inzake Bernard, omdat de mensenrechten van een speler niet uiteen zijn gezet. Hij had graag een afschaffing van de opleidingsvergoeding in de uitspraak terug gevonden. De opleidingsvergoeding kan gigantisch oplopen tot een maximum van € 580.000³⁹⁰, terwijl in het Bosman-arrest een transfervergoeding die veel lager was in strijd met het vrije verkeer van werknemers werd geacht. Het vrije verkeer wordt volgens hem niet gerespecteerd in deze uitspraak door het HvJ. Een opleiding/training is van fundamenteel belang in het leven. Blanpain maakt een

³⁸⁶ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 268.

³⁸⁷ *Idem.*

³⁸⁸ Besluitvorming opleidingsvergoeding KNVB, Agendapunt 6 Reglementen Overschrijvingsbepalingen Algemeen, niet toegankelijke informatie.

³⁸⁹ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 268.

³⁹⁰ Dit bedrag is op de volgende berekening gebaseerd: Zoals uit hoofdstuk 4 blijkt bedraagt een opleiding maximaal tien jaar. De eerste vier jaar wordt berekend volgens de 4^{de} categorie. Als de resterende jaren worden berekend volgens de 1^{ste} categorie komt men uit op een maximaal bedrag van € 580.000. (4× € 10.000 + 6× € 90.000 = € 580.000)

vergelijking met professoren die studenten opleidingen en hier ook geen vergoeding voor ontvangen.³⁹¹

6.1.4 Toepassingskader

Uit het antwoord op de tweede prejudiciële vraag blijkt dat het HvJ de noodzaak om de indienstneming en opleiding van jonge beroepsspelers als een legitieme doelstelling kan worden gekenmerkt.³⁹² Het HvJ is hier helaas niet verder op in gegaan. Bij dit antwoord kunnen vraagtekens gezet worden, omdat niet is aangegeven hoe het met andere sectoren in de praktijk is gesteld. De uitspraak van het HvJ in het Bernard-arrest is belangrijk voor de specificiteit van de sport. Men kan het als een gevaar zien voor de individuele speler om de sport als specifiek te kenmerken, maar het kan ook in het voordeel van de speler werken.

Het vragen van een opleidingsvergoeding is een breed probleem op de arbeidsmarkt en dus niet alleen sport gerelateerd. De A-G geeft in zijn conclusie ook aan dat het specifieke karakter van sport in het achterhoofd moet worden gehouden net als in andere sectoren.³⁹³

De Nederlandse regering heeft opgemerkt dat het in deze zaak gaat om de algemene kwestie van een werkgever die bereid is om te investeren in de opleiding van zijn werknemer, maar niet graag ziet dat die werknemer er vandoor gaat met de waardevolle opgedane kennis en in dienst gaat van een concurrent.³⁹⁴ Dit vraagstuk is ook ter sprake gekomen tijdens het Asser actualiteiten seminar inzake de Bernard Case. De meningen waren hier ook verdeeld. Volgens de KNVB geldt er een vrijstelling voor de voetbalsector gezien de specifieke kenmerken van de sport, maar volgens Olfers zou het ook mogelijk zijn dat het HvJ meegaat in een andere sector, bijvoorbeeld de advocatuur of medici.³⁹⁵ Helaas is de Nederlandse regering niet op komen dagen op de hoorzitting in Luxemburg om de schriftelijk aangekaarte opmerkingen nader toe te lichten. De A-G is dan ook tot de conclusie gekomen dat er niet voldoende informatie aan het HvJ was voorgelegd om het vraagstuk te kunnen behandelen.³⁹⁶ Erg teleurstellend volgens Van den Bogaert dat geen van de andere aanwezige partijen dieper op dit vraagstuk is ingegaan, zelfs niet na aansporen van het HvJ. Er is door het HvJ dan ook niet ingegaan op de vraag of het in deze zaak gaat om een sportspecifieke uitzondering op het vrije verkeer van personen of juist om een meer algemene uitzondering.³⁹⁷ Van den Bogaert gaat nog verder in op de vraag waarom een voetbalvereniging aanspraak kan maken op een vergoeding voor het opleiden van jonge spelers en andere economische sectoren niet.³⁹⁸ Ik zal hier verder niet op ingaan en beperk mij tot de specifieke context van het hoofdgeding.

Om terug te komen op de eerste prejudiciële vraag, heeft het HvJ geoordeeld dat er geen schadevergoeding kan worden gevraagd die losstaat van de werkelijke opleidingskosten aan

³⁹¹ R. Blanpain, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

³⁹² HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 49.

³⁹³ F.H.R. Hendrickx, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs

³⁹⁴ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 29.

³⁹⁵ Asser actualiteiten seminar: Bernard Case, 28-05-2010, <www.asser.nl/events.aspx?id=127>

³⁹⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 30.

³⁹⁷ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010, p. 269.

³⁹⁸ Idem.

een speler die een arbeidscontract als professionele voetballer met een club in een andere lidstaat aangaat. Het HvJ concludeerde in casu dat de nationale Franse regeling niet noodzakelijk was om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen. Het ging hier dus puur om de schadevergoeding die als niet noodzakelijk werd gekenmerkt om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen.³⁹⁹ In feite maakte niemand zich in de voetbalkringen druk om de exacte uitkomst van het geschil tussen Bernard en Olymique Lyonnais, omdat in 2001 het reglement betreffende statuut en transfer van spelers van de FIFA in werking is getreden.⁴⁰⁰ De inwerkingtreding van het statuut heeft plaatsgevonden na de feiten zoals bekend in het hoofdgeding. Dit reglement, dat uitgebreid aan bod is gekomen in hoofdstuk 4 en in R.o. 10 t/m 17 van het Bernard-arrest, heeft in principe de Franse regeling vervangen. De vraag die eigenlijk van belang is en die ik ook als hoofdvraag hanteer in dit onderzoek is de vraag:

“Of het mogelijk is om op basis van het oordeel van het HvJ in Bernard een uitspraak te doen over de houdbaarheid van het huidige FIFA- systeem van opleidingsvergoedingen tegen het licht van de verdragsregels inzake vrije verkeer van werknemers.”⁴⁰¹

Of zoals Hendrickx het formuleert:

“The question is, more precisely, under what conditions training compensation would be compatible with the free movement of workers and, in light thereof, how the fees for compensation should be calculated and payable.”⁴⁰²

6.1.5 Schadevergoeding vs. opleidingsvergoeding

Erg opmerkelijk is dat de schadevergoeding in deze casus niet als een opleidingsvergoeding wordt gekenmerkt, maar als een schadevergoeding. In dit geval moet de speler een schadevergoeding betalen voor het niet nakomen van de contractueel vastgelegde verplichtingen. Hier moet bij vermeld worden dat de schadevergoeding los staat van de werkelijke opleidingskosten die door deze club zijn gemaakt.⁴⁰³ Het HvJ maakt duidelijk dat er een verschil bestaat tussen de compensatie die een speler zou moeten betalen voor de daadwerkelijk genoten opleiding en tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten voor de gehele opleiding. Zoals in r.o. 45 al naar voren is gekomen moet in aanmerking worden genomen dat naast de kosten die een club maakt voor het trainen van toekomstige professionele spelers ook kosten worden gemaakt voor voetballers die nooit als een professional aan de slag zouden kunnen. Volgens Hendrickx ging het Bernard puur om de schadevergoeding die hij moest betalen en niet om de opleidingsvergoeding die het HvJ ter sprake stelde in de uitspraak. De opleidingsvergoeding moet afgeschaft worden, omdat ook dit systeem een belemmering is van het vrij verkeer van de werknemer. De voetballer wordt duurder omdat de

³⁹⁹ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 48.

⁴⁰⁰ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8), p. 269.

⁴⁰¹ Idem.

⁴⁰² F. Hendrickx, ‘Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared’, M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 23.

⁴⁰³ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 46.

opleidingsvergoeding betaald moet worden door de nieuwe werkgever, op deze wijze wordt de voetballer belemmerd in zijn vrije verkeer, omdat hij zonder de verplichting voor het betalen van de opleidingsvergoeding goedkoper is voor een nieuwe club en daardoor ook eerder aangenomen zal worden.⁴⁰⁴

De Nederlandse regering is van mening dat een rechtvaardige schadevergoeding aan twee eisen moet voldoen, namelijk dat het bedrag dat voor de speler moet worden betaald aan zijn oude club gerelateerd is aan door de club gemaakte opleidingskosten voor deze specifieke speler en dat meegewogen wordt in welke mate en hoe lang de voetbalclub nog heeft kunnen profiteren van deze opleiding.⁴⁰⁵ Het eerste punt is naar mijn mening correct, maar in het tweede punt dat de Nederlandse regering aanvoert kan ik mij niet vinden. Het is onmogelijk om een correcte berekening te maken in welke mate en hoe lang de voetbalclub nog heeft kunnen profiteren van de opleiding die de speler heeft genoten bij de club. Erg opvallend is dat Newcastle UFC van mening is dat in het Bosman-arrest al geoordeeld was dat elke vorm van een opleidingsvergoeding gelijk gesteld is aan een beperking die onverenigbaar is met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers. De indienstneming en opleiding van jonge spelers is geen dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke rechtvaardiging kan beperken.⁴⁰⁶

Weatherill geeft weer dat de berekening van de daadwerkelijke kosten moeilijk zijn te berekenen, omdat de spelers in groepen worden getraind en niet individueel. De kosten voor het trainen van twintig spelers vallen natuurlijk lager dan het trainen van een individuele speler.⁴⁰⁷ Het HvJ zwijgt over hoe het wel berekend zou moeten worden en laat dit over aan de voetbalclubs/autoriteiten.

In de uitspraak van het HvJ werd de compensatievergoeding ter discussie gesteld. Dit is niet waar het Bernard om ging, maar om de schadevergoeding die hij verschuldigd was aan Olympique Lyon. Van belang is waarom het HvJ in deze uitspraak zonder dat er expliciet naar wordt gevraagd door Bernard de opleidingsvergoeding ter discussie te stellen. Hendrickx ziet het Bernard-arrest als een vervolg op het Bosman-arrest, omdat er zoveel verwijzingen zijn naar de overwegingen genomen door het HvJ in het Bosman-arrest. In het Bernard-arrest staat de opleidingsvergoeding ter discussie, omdat hier veel kritiek op ontstaan is vanuit de praktijk. Dit is volgens Hendrickx de reden voor het HvJ om toch op de opleidingsvergoeding in te gaan.⁴⁰⁸ Naar mijn mening durfde het HvJ op de opleidingsvergoeding in te gaan, omdat er al regels waren vastgesteld door de FIFA voordat de zaak bij het HvJ terecht is gekomen.

Ilešić vertelde mij dat er door de verschillende Europese landen waaronder Italië, Frankrijk en Engeland is geweest op de totstandkoming van de FIFA- Regulations betreffende de opleidingsvergoedingen. Deze landen hebben stukken ingediend die het HvJ verzochten naar de opleidingsvergoeding te kijken. Doordat deze landen dit hebben aangekaart hebben is er

⁴⁰⁴ F.H.R. Hendrickx, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴⁰⁵ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 26.

⁴⁰⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, r.o. 21.

⁴⁰⁷ S. Weatherill, 'The Olivier Bernard case: how if at all, to fix compensation for training young players?', T M C Asser instituut Den Haag 2010, p. 6.

⁴⁰⁸ F.H.R. Hendrickx, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

door het HvJ naar gekeken en de opleidingsvergoeding die gebaseerd is op de FIFA-Regulations meegenomen in de overweging. Colluci gaat in op de conclusie van de A-G. Volgens Colluci loopt het vast op hetgeen is vastgesteld in r.o. 44. *“The FIFA player factor compensation must be paid for the amount of the players”*. Training compensatie is toegestaan, maar alleen voor de daadwerkelijke trainingkosten.⁴⁰⁹ De cruciale vraag die blijft staan is wat zijn deze kosten nu precies? In de praktijk is hier door vele juristen op ingegaan. Volgens Wouter van Zetten⁴¹⁰ vallen hier de kosten van de trainers, coaches en diëtisten onder. Carr⁴¹¹ vindt het spijtig dat het HvJ geen richtlijnen heeft gegeven hoe de vergoeding exact berekend moet worden. Volgens Carr moeten Europese voetbalclubs zich houden aan de FIFA regelgeving en zullen de geschillen gesprek van onderwerp moeten zijn van de DRC. Deze instantie moet de hoogte van de opleidingsvergoeding toetsen in een geschil en niet het HvJ.⁴¹²

6.1.6 Opleidingsvergoeding ná het Bernard-arrest

Het HvJ heeft niet geoordeeld dat de opleidingsvergoeding in strijd is met het vrije verkeer van werknemers, maar ze hebben wel richtlijnen gegeven waar de opleidingsvergoeding aan moet voldoen. In r.o. 49 heeft het HvJ bepaald dat deze vergoeding is toegestaan, mits deze op de daadwerkelijke kosten is gebaseerd. De FIFA Regulations zijn dus niet in strijd met het vrije verkeer van werknemers gekwalificeerd in deze uitspraak. Hiermee is niet gezegd dat ze dan niet onrechtmatig zijn! Door de partijen is niet gevraagd naar de rechtvaardigheid van deze opleidingsvergoeding op grond van de FIFA Regulations en is er daarom dus ook geen oordeel uitgesproken door het HvJ. Het zal in de toekomst moeten blijken of het opleidingsvergoedingssysteem daadwerkelijk in strijd zal worden geacht met het vrije verkeer van werknemers. Zolas Ilešič zei: *“Let’s wait for another case!”*⁴¹³ Het HvJ heeft zich niet willen branden aan de vraag over de rechtvaardiging van de opleidingsvergoeding, dus of deze in strijd zou zijn met het vrije verkeer van werknemers. Het HvJ heeft het systeem besproken, maar hier geen duidelijk oordeel over gegeven.

De betrokkenen in de praktijk proberen de uitspraak van het HvJ naar hun hand te zetten en geven allen een eigen interpretatie aan de beslissing. Volgens Zylberstein⁴¹⁴ is de opleidingsvergoeding is stand gelaten door het HvJ inzake Bernard. Deze beslissing is puur genomen omdat de opleidingsvergoeding nodig is en moet voortbestaan. Dit de enige manier om jonge spelers op te kunnen blijven leiden tot goede voetballers, zonder dat de ouders moeten opdraaien voor de hoge kosten. Op grond van de FIFA reglementen wordt er rekening gehouden met de verschillende landen en de verschillende clubs. Niet alle landen hebben dezelfde opleidingskosten, dus kwam er een systeem van de FIFA tot stand dat de verschillende landen en clubs in categorieën deelde. Er zijn vier categorieën vastgesteld,

⁴⁰⁹ M. Colucci, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴¹⁰ Jurist AZ.

⁴¹¹ Advocaat bij Olsen LLP in Londen.

⁴¹² A. Carr, 'Player Contracts: Training compensation: ECJ ruling in Olivier Bernard case', <www.olswang.com/newsarticle.asp?sid=111&aid=2982>, geraadpleegd op 12 januari 2011.

⁴¹³ M. Ilešič, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴¹⁴ Julien Zylberstein, coördinator voor Europese zaken van de UEFA.

waardoor de berekening van de opleidingsvergoeding niet zomaar uit de lucht komt vallen.⁴¹⁵ Volgens De Weger zijn deze categorieën ook gebaseerd op het niveau van de club en de kwaliteit van de gegeven opleiding door de club.⁴¹⁶ Het opleidingssysteem van de FIFA is volgens de Weger ook na het Bernard-arrest nog EU-proof, omdat het FIFA-opleidingssysteem gebaseerd is op de werkelijke opleidingskosten. Er mag rekening worden gehouden met de kosten van opleiding van toekomstige beroepsspelers zowel als diegenen die nooit beroepsspeler zullen worden.⁴¹⁷ Met alle respect voor beide heren, maar er is geen enkel document waarin een berekening is opgenomen hoe de FIFA aan deze bedragen komt. De FIFA komt met bedragen die in categorieën zijn opgedeeld, wat er mooi uitziet, maar dit is verre van overtuigend. Helaas blijven partijen hier vaag.

Volgens Van den Bogaerts heeft het HvJ door de uitspraak in Bernard de principiële autonomie van de sportfederaties gerespecteerd en de eigenheid van sport in overweging genomen bij het beslechten van dit geschil. Het HvJ oordeelt weliswaar dat de Franse regeling niet in overeenstemming is met het vrije verkeer van werknemers, maar erkent wel de indienstneming en opleiding van jongeren als een legitieme doelstelling die verenigbaar is met het Verdrag. Het HvJ zegt niets over de vraag of de FIFA-Regulations betreffende de opleidingsvergoeding verenigbaar zijn met het vrije verkeer van werknemers, maar laat het uiteindelijk over aan de voetbalautoriteiten om een gepast mechanisme neer te zetten van opleidingsvergoedingen.⁴¹⁸ Van den Bogaerts voegt hier nog aan toe dat de betekenis van deze zaak vanuit het Europees recht bekeken alles behalve schokkend is. De uitspraak van het HvJ inzake Bernard valt binnen de lijn der verwachtingen.⁴¹⁹ Er zit precies vijftien jaar tussen het Bosman-arrest en het Bernard-arrest. Er is het verleden veel kritiek geweest op het HvJ dat deze geen oog hebben voor de specifieke kenmerken van sport, maar uitgaande van de uitspraak gedaan in Bernard mag er worden geredeneerd dat het HvJ zeker de sportwereld tegemoet is gekomen.⁴²⁰

6.1.7 Verdrag van Lissabon

Zoals eerder opgemerkt is het Bernard-arrest het eerste arrest inzake sport van het HvJ na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Het HvJ heeft dan ook in arrest verwezen naar art. 165 Verdrag van Lissabon, waarin sport als officieel beleidsterrein van de EU is opgenomen. Het HvJ hoefde hier niet naar te verwijzen, omdat de feiten in het geding zich ruim voor de totstandkoming van deze bepaling hebben voorgedaan.⁴²¹ De verwachtingen in de sportwereld zijn groot met betrekking tot art. 165 Verdrag van Lissabon. Er wordt dan ook

⁴¹⁵ Julien Zylberstein, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴¹⁶ F.M. De Weger, jurist bij de Federatie Betaald voetbal Organisaties (FBO)

⁴¹⁷ F.M. De Weger, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 19 en 20 december 2010.

⁴¹⁸ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 272.

⁴¹⁹ S.C.G. Van den Bogaert, "De uitspraak in de zaak Bernard in het licht van de praktische regulering van de mobiliteit van sportlieden in de Europese Unie na Bosman", Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 2010, p. 272.

⁴²⁰ Idem.

⁴²¹ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 272.

vanuit gegaan dat het HvJ soepeler om zal gaan met de vrij verkeer bepalingen.⁴²² Ik ga niet mee in de redeneringen van deze instanties, aangezien ik er juist vanuit ga dat de EU meer invloed zal hebben op de sport en juist eerder ongeoorloofde regelgeving van bepaalde sport instanties aan banden kan leggen. Het HvJ heeft juist in het Bernard-arrest verwezen naar art. 165 Verdrag van Lissabon bij de strijdige Franse bepaling.⁴²³ Hierdoor geeft het HvJ aan dat sport niet geheel of gedeeltelijk wordt vrijgesteld van de toepassing van de verdragsregels op grond van de zogenoemde specificiteit van de sport. Sportregels zullen dus ook in de toekomst aan de Europese regels worden onderworpen.⁴²⁴

Ilešič spreekt zich kort uit over de impact van art. 165 van het Lissabon Verdrag. Hij heeft geen idee wat voor invloed deze bepaling zal hebben. Het ligt dus aan de eerste uitspraak die voor het HvJ zal komen waar specifiek hierna wordt gevraagd. Ilešič ziet dit als een nieuwe uitdaging voor het HvJ betreffende sport.⁴²⁵

Het profvoetbal wordt veel geassocieerd met de goede kanten van het amateurvoetbal. Hierdoor ontstaat een grote publieke overeenstemming dat de opleiding en indienstneming van jonge spelers niet moet worden ontmoedigd, maar juist moet worden gestimuleerd. Niet alleen het publiek maar ook Europese instellingen en overeenkomsten benadrukken de maatschappelijke, educatieve en culturele functie van de sport en het belang van de opleiding. Sharpston verwijst dan ook naar de Europese Raad, het Witboek sport van de Commissie en de resolutie van het Europees Parlement.⁴²⁶

6.1.8 Beantwoording vraag

In deze paragraaf zal de volgende vraag worden beantwoord: *Is het mogelijk is om op basis van het oordeel van het HvJ in Bernard een uitspraak te doen over de houdbaarheid van het huidige FIFA- systeem van opleidingsvergoedingen tegen het licht van de verdragsregels inzake vrije verkeer van werknemers?*

Volgens Van den Boagert lijkt de algemene overtuiging onder academici en in de voetbalkringen te zijn dat de FIFA Regultions betreffende de opleidingsvergoedingen voldoen aan het Europees recht.⁴²⁷ Hier ben ik het niet mee eens, aangezien de opvatting vooral heerst in de voetbalkringen. Vele academici gingen er voor de uitspraak veelal vanuit dat een beperking van het vrije verkeer van werknemers geconstateerd zou worden door het HvJ. Achteraf is deze beperking niet vastgesteld, maar zijn velen er nog van overtuigd dat deze

⁴²² Het IOC (Internationaal Olympisch Comité) is blij met deze bepaling, omdat de sport binnen de EU wordt versterkt door het Verdrag van Lissabon. Ze benadrukken wel dat de EU de sport moet ondersteunen en niet moet reguleren. Sepp Blatter (president van de FIFA) geeft aan dat het specifieke karakter van de sport in art. 165 van het Verdrag van Lissabon is opgenomen. Euractive, 'Lisbon Treaty gives EU a say on sports' <www.euractiv.com/en/sports/lisbon-treaty-gives-eu-sports/article-187812>, geraadpleegd op 18 december 2010.

⁴²³ Bernard r.o. 40.

⁴²⁴ S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 271.

⁴²⁵ M.Ilešič, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴²⁶ HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, A-G r.o. 45 t/m 48.

⁴²⁷ S.C.G. Van den Bogaert, "De uitspraak in de zaak Bernard in het licht van de praktische regulering van de mobiliteit van sportlieden in de Europese Unie na Bosman", Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 2010, p. 270.

FIFA- Regulations in strijd zijn met het vrije verkeer van werknemers. In eerste instantie lijkt het HvJ mee te gaan met de redenering van Zylberstein wat dus goed nieuws is voor de FIFA-Regulations. In r.o. 45 geeft het HvJ aan dat het vragen van een opleidingsvergoeding bij een transfer van een jonge speler in principe is toegestaan. De geschiktheid van deze vergoeding staat dan ook niet ter discussie. Het enige dat het HvJ in r.o. 48 onrechtmatig acht is de schadevergoeding. Deze vergoeding staat los van hetgeen is bepaald in de FIFA-Regulations. Uit deze redeneringen blijkt niet welke kosten nu exact zijn toegestaan. Het enige dat hier uit afgeleid kan worden is dat een opleidingsvergoeding is toegestaan, maar het vragen van een schadevergoeding die losstaat van de werkelijke opleidingskosten niet door de beugel kan. Zoals eerder is vastgesteld kan de maximale opleidingsvergoeding voor een speler binnen de EU uitkomen op een bedrag van € 580.000. Dit bedrag zou door het HvJ als een verkapte transfersom opgevat kunnen worden.⁴²⁸ Het verschuldigd bedrag van de opleidingsvergoeding zal steeds van geval tot geval moeten worden bekeken. De EU beschikt over een beperkte bevoegdheid in sportzaken. Van den Bogaert verwacht dan ook dat de toetsing door het HvJ marginaal zal zijn. Op dit moment zijn de vooruitzichten volgens hem gunstig voor het wereldwijd geldende transfersysteem van opleidingsvergoedingen, maar volstrekte zekerheid bestaat er natuurlijk niet. Zoals in hoofdstuk 4 al weergegeven kan hier pas uitsluitel over worden gegeven op het moment dat er een concreet geschil over de conformiteit van opleidingsvergoedingen op grond van de FIFA- Regulations voor het HvJ komt.⁴²⁹

Het HvJ heeft zich in de zaak Bernard niet uitgesproken over de vraag of de huidige FIFA-Regulations betreffende de opleidingsvergoeding in overeenstemming zijn met het Europees recht. Een opleidingsvergoeding is toegestaan, maar over de hoogte hiervan is geen uitspraak gedaan. Een schadevergoeding na einde contract is in ieder geval niet toegestaan. Indien de lijn van het HvJ wordt gevolgd zou dit kunnen betekenen dat de huidige regeling omtrent de opleidingsvergoeding op termijn in strijd wordt geacht met het vrije verkeer van werknemers en daarom niet is toegestaan.⁴³⁰ De opleidingsvergoeding zoals die nu is vastgelegd is naar mijn mening te hoog en moet verlaagd worden. Het gaat puur en alleen om het opleiden van jonge spelers, dus dan moet het daar ook bij blijven. Alle kosten die hoger uitvallen zijn naar mijn mening onrechtmatig, omdat deze de vrijheid van de speler beperken. Zoals in het Bosman-arrest al was vastgesteld: reële opleidingskosten zijn toegestaan, maar het meerdere niet!

Het is dus een kwestie van afwachten tot de volgende zaak specifiek over de opleidingsvergoeding voor het HvJ zal komen. Het heeft 15 jaar geduurd na het Bosman-arrest dat een soortgelijke zaak betreffende het vrije verkeer van werknemers voor het HvJ is gekomen. Hopelijk zal er snel duidelijkheid ontstaan over de rechtvaardiging van de opleidingsvergoeding. Momenteel kan het dus alle kanten op. Zoals Colluci zegt: “*It is an*

⁴²⁸ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 271.

⁴²⁹ Idem.

⁴³⁰ J. Rosendahl, ‘Gevolgen Bernard wellicht groter dan verwacht’, beschikbaar op www.brantjesveerman.nl/?p=&a=mod_news-view-item&id=35 >, geraadpleegd op 7 februari 2011.

*opportunity for all the involved parties to do something, so for the clubs, players, EC and the unions.”*⁴³¹

6.2 Vergelijking Bernard v.s Bosman

In het Bosman-arrest daterend uit 1995 werd vastgesteld dat het in strijd was met het vrije verkeer van werknemers als aan het einde van een contract van een voetballer een (transfer)vergoeding betaald zou moeten worden. Vijftien jaar later oordeelt het HvJ in het Bernard-arrest dat het vragen van een opleidingsvergoeding aan het einde van een contract in overeenstemming is met het Europees recht. Wat zijn nu de overeenkomsten en verschillen tussen deze twee uitspraken van het hoogst Europees rechtsprekend orgaan?

6.2.1 Toekomst van de spelers

Duidelijk is dat beide voetballers destijds veel geld hebben geïnvesteerd in hun juridisch proces. Helaas was ook voor beide spelers de voetbalcarrière snel voorbij. Bij Newcastle United heeft Bernard nauwelijks carrière gemaakt en is na veel blessureleed gestopt.⁴³² Vervolgens is hij bij Southampton gaan spelen en hierna bij Glasgow Rangers om zijn carrière bij FC Toronto voort te zetten. Naar verluidt is zijn carrière inmiddels ook daar beëindigd.⁴³³

6.2.2 Overeenkomsten Bosman- Bernard

Om te beginnen is in beide arresten één belangrijke vraag onbeantwoord gebleven. Het HvJ heeft in het Bosman-arrest geen antwoord gegeven op de vraag of de gestelde bepalingen in strijd zouden zijn met het mededingingsrecht. In het Bernard-arrest heeft het HvJ geen eenduidig antwoord gegeven op de vraag of de bepalingen inzake de opleidingsvergoeding in strijd zouden zijn met het vrije verkeer van werknemers.

Hendrickx vindt Bernard een logisch vervolg op het Bosman-arrest en spreekt van een overgang van Bosman naar Bernard.⁴³⁴ Het Bernard-arrest laat veel overeenkomsten zien met Bosman-arrest. Volgens Hendrickx is het daarom dan ook passend om het Bernard arrest te analyseren aan de hand van het Bosman-arrest.⁴³⁵ Hier ben ik het gedeeltelijk mee eens. Om te beginnen wordt er nadrukkelijk steeds naar Bosman gewezen in het Bernard arrest. Er bestaat dan ook een samenhang tussen deze twee arresten, omdat het over een belemmering van het vrije verkeer van werknemers gaat dat door voetbal regels wordt beperkt. In het

⁴³¹ M. Collici, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴³² D. de Groote, 'Olivier Bernard, de nieuwe schrik van clubs in kleine voetballanden', *NRC Handelsblad*, <www.nrc.nl/achtergrond/article2235151.ece/Olivier_Bernard_de_nieuwe_schrik_van_clubs_in_kleine voetbal landen>, geraadpleegd op 5 december 2010.

⁴³³ M. van Dijk, 'Vergeten voetballer scoort in de rechtszaal!', *Sport en Ontwikkeling*, p. 41, <www.cms-dsb.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/c244a449-1478-4a75-a8b5-1a901b567355/Presentation/PublicationAttachment/afb6e64e-27a2-4c63-b3a6-1d1bc28a9aca/Sport_FM_2010_04.pdf>, geraadpleegd op 20 juli en 7 december 2010.

⁴³⁴ F.H.R. Hendrickx, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

⁴³⁵ F.H.R. Hendrickx, 'Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 21.

Bosman-arrest wordt er in het voordeel van Bosman beslist dat er sprake is van strijdigheid met het vrije verkeer van werknemers wat tot gevolg had dat het transfer systeem destijds werd afgeschaft. In het Bernard-arrest wordt de Franse regelgeving betreffende de schadevergoeding in strijd met het vrije verkeer geacht, maar dit had niet een zodanige vergaande consequenties als in Bosman, omdat er inmiddels al regels door de FIFA zijn opgesteld als het gaat om een opleidingsvergoeding die betaald zou moeten worden. Er kan niet worden gesproken van een overgang, omdat het HvJ geen antwoord heeft gegeven op de vraag of een opleidingsvergoeding in strijd is met het vrije verkeer van werknemers of anders gezegd of een opleidingsvergoeding zoals in de FIFA Regulations opgenomen gerechtvaardigd kan worden en dus gewoon kan blijven bestaan. Deze vraag werd helaas niet gesteld in het Bernard-arrest door de betrokken partijen, maar werd alleen aangehaald door het HvJ.

Het Bernard-arrest is een stuk korter dan het Bosman-arrest, maar er wordt in dit korte arrest wel acht keer verwezen naar het Bosman-arrest!⁴³⁶ Sharpston verwijst in zijn conclusie bij het Bernard-arrest zeven keer naar het Bosman-arrest. Beide arresten hebben connecties buiten de sportwereld.⁴³⁷ Er wordt een breder arbeidsrecht probleem gekenmerkt dat terug slaat op de aanmoediging en opleiding van getalenteerde werknemers en de bescherming van de investeringen die zijn gedaan door de werkgever.⁴³⁸

De belangrijkste verwijzingen zal ik hieronder aanhalen:

Sportbeoefening valt slechts onder het Europees recht, gelet op de doelstellingen van de EC, in zoverre zij een economische activiteit vormt.⁴³⁹

In het Bosman-arrest is het volgende bepaald: “Gezien het grote maatschappelijke belang van de sport en inzonderheid van het voetbal in de Gemeenschap, moet worden erkend, dat de handhaving van een evenwicht tussen de clubs door een zekere gelijkheid van kansen en de onzekerheid van de resultaten veilig te stellen, en de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers, rechtmatige doelstellingen zijn.” Het HvJ geeft in r.o. 39 van het Bernard-arrest het volgende weer: “Met betrekking tot beroepssport heeft het Hof reeds vastgesteld dat gezien het grote maatschappelijke belang van sport en inzonderheid van voetbal in de Unie, moet worden erkend dat de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers een legitieme doelstelling is.”⁴⁴⁰

Kort gezegd wordt hier dus geoordeeld dat een opleidingsvergoeding een legitieme doelstelling is die het vrije verkeer van werknemers kan beperken.

⁴³⁶ In de volgende rechtsoverwegingen: 15, 27, 30, 31, 33, 39, 41, 42 en 45.

⁴³⁷ Zie r.o. 82, 84 en 94 Bosman-arrest en r.o. 30 t/m 34 Bernard-arrest.

⁴³⁸ F.H.R. Hendrickx, ‘Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared’, M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 19.

⁴³⁹ R.o. 73 Bosman-arrest en r.o. 27 Bernard-arrest.

⁴⁴⁰ F.H.R. Hendrickx, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, ‘De uitspraak van de zaak Bernard in het perspectief van een vergelijking met het Bosman-arrest’, <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 15 juli en 23 december 2010.

In r.o. 108 van het Bosman-arrest is het volgende bepaald: “Met betrekking tot het tweede doel moet worden erkend, dat het vooruitzicht een transfer-, promotie- of opleidingsvergoeding te ontvangen, de voetbalclubs inderdaad kan aansporen op zoek te gaan naar nieuw talent en jonge spelers op te leiden.” Hier komt het HvJ op terug in Bernard in r.o. 41: “In dit verband moet worden erkend dat, zoals het Hof reeds heeft verklaard, het vooruitzicht een opleidingsvergoeding te ontvangen, de voetbalclubs kan aansporen op zoek te gaan naar talent en jonge spelers op te leiden.”⁴⁴¹

Het vooruitzicht dat clubs een transfer-, promotie of opleidingsvergoeding kunnen ontvangen is niet de primaire reden dat zij aangespoord kunnen worden om op zoek te gaan naar nieuw talent en jonge spelers om op te leiden. Clubs investeren in eerste instantie in de jeugdopleiding met het oog op het versterken van het eigen eerste elftal. Het hele voetbalraderwerk zou instorten zonder jeugdopleiding.⁴⁴²

Vervolgens is in r.o. 109 van het Bosman-arrest bepaald dat in die omstandigheden het vooruitzicht dergelijke vergoedingen te ontvangen, geen beslissende stimulans kan zijn om jonge spelers in dienst te nemen noch een geschikt middel om deze activiteiten te financieren, met name niet voor kleine clubs. In r.o. 44 van het Bernard-arrest is bepaald dat in die omstandigheden de opleidingsclubs zouden kunnen worden ontmoedigd om te investeren in de opleiding van jonge spelers indien zij de hiertoe gedane uitgaven niet vergoed konden krijgen ingeval een speler bij afloop van zijn opleiding een contract als beroepsspeler sluit met een andere club. Dit geldt met name voor kleine opleidingsclubs waarvan de investeringen op lokaal niveau in de indienstneming en opleiding van jonge spelers van groot belang zijn voor de vervulling van de sociale en educatieve functie van sport.⁴⁴³

Hier kan kritisch naar gekeken worden, omdat onduidelijk is waar het HvJ deze redenering op baseert. Volgens van den Bogaert speelt sport overduidelijk een belangrijke sociale en educatieve rol in de maatschappij, maar overheerst de economische dimensie van sport als het gaat om de opleidingsvergoeding.⁴⁴⁴

6.2.3 Verschillen Bosman- Bernard

In het Bosman-arrest werd Bosman beperkt in zijn vrijheid aan het einde van zijn contract als profvoetballer, omdat er een te hoge transfervergoeding voor hem betaald moest worden door de nieuwe club. In het geval van Bernard ging het om einde van de opleidingsperiode en moest hij nog één jaar bij Olympique Lyon blijven spelen, maar omdat hij weigerde en een

⁴⁴¹ F.H.R. Hendrickx, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, ‘De uitspraak van de zaak Bernard in het perspectief van een vergelijking met het Bosman-arrest’, <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 23 december 2010.

⁴⁴² S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 268.

⁴⁴³ F.H.R. Hendrickx, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, ‘De uitspraak van de zaak Bernard in het perspectief van een vergelijking met het Bosman-arrest’, <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 23 december 2010.

⁴⁴⁴ S.C.G. Van den Bogaert, ‘De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.’ Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (8) 2010, p. 268.

contract tekende met Newcastle United moest hij een schadevergoeding betalen aan zijn oude club. Bernard kwam aan het einde van zijn opleidingsperiode, maar niet aan het einde van zijn contractuele verplichting, wat dus anders was in het Bosman-arrest.⁴⁴⁵

Het Bosman-arrest bracht een schok teweeg in de voetbalwereld, aangezien op alle mogelijke competitieniveaus er intensief gewerkt met transfervergoedingen, met ontelbare vele sportieve gevolgen voor soms zeer jeugdige spelers. Een vrije overgang was toen veelal een nietszeggend begrip. Het Bosman-arrest had vergaande gevolgen voor de sportwereld, aangezien deze transferegels in strijd met het vrije verkeer werden geacht. Het Bernard-arrest hiertegenover heeft nauwelijks een schok veroorzaakt, omdat het om een schadevergoeding ging in casu en niet om een opleidingsvergoeding die ter discussie werd gesteld. De FIFA, UEFA en vele voetbalclubs waren dan ook niet bang, omdat ze er vanuit gingen dat het HvJ de FIFA- Regulations inzake de opleidingsvergoedingen niet in strijd zou achten met het vrije verkeer van werknemers. Het Bosman-arrest heeft dus veel teweeg gebracht in de praktijk, maar het Bernard-arrest heeft geen wijzigingen tot stand gebracht zoals het er nu voor staat.

6.2.4 Totstandkoming FIFA- Regulations

De FIFA Regulations die na het Bosman-arrest tot stand zijn gekomen zijn erg opvallend, omdat er toch weer een vergoeding betaald moest worden aan het einde van het contract. Het feit dat er slechts sprake zou zijn van een opleidingsvergoeding zegt volgens van Staveren niets, aangezien de transfervergoedingen in het Bosman-arrest dezelfde naam droegen. Het nieuwe systeem dat destijds werd ontwikkeld lijkt in strijd te zijn met het Bosman-arrest.⁴⁴⁶ De FIFA en de UEFA gaan er vanuit dat de AG Lenz in zijn conclusie bij het Bosman-arrest een opleidingsvergoeding niet in strijd achtte met het vrije verkeer van werknemers.⁴⁴⁷ Van Staveren geeft aan dat het HvJ echter geen voldoende rechtvaardigingsgronden achtte voor de transfersom als opleidingsvergoeding. Ook al is de huidige regeling van de opleidingsvergoeding duidelijker dan voorheen, dan nog kan deze in strijd zijn met het vrije verkeer van werknemers. Het HvJ heeft in het Bernard-arrest vastgehouden aan r.o. 109 van het Bosman-arrest, waarin bepaald werd dat een opleidingsvergoeding alleen gerechtvaardigd zou zijn als de vergoeding slechts de daadwerkelijk gemaakte kosten betreffende.

Tijdens de onderhandelingen tussen de EC en de FIFA (na het Bosman-arrest) is het vragen van een opleidingsvergoeding geaccepteerd door de EC. Dit is destijds vastgesteld in de uitwisselingsbrieven van 5 maart 2001 tussen de EC en de FIFA. Het probleem is dat er geen indicatie is gegeven voor het bedrag dat als opleidingsvergoeding toegestaan zou zijn in het nieuwe systeem.⁴⁴⁸ De vraag die nu aan de orde is, is of de EC wederom na het Bernard-arrest

⁴⁴⁵ F.H.R. Hendrickx, 'Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 21.

⁴⁴⁶ H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007, p. 284.

⁴⁴⁷ Idem.

⁴⁴⁸ F.H.R. Hendrickx, 'Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010, p. 23.

gaat optreden tegen de FIFA Regulations of dat ze het erbij laten zitten en afwachten tot er weer een soortgelijke zaak voor het HvJ gaat komen. De EC zou zelf de regels moeten toetsen en de FIFA op de vingers moeten tikken. Zoals het er nu voor staat zal dit niet gebeuren. Hendrickx heeft het bovenstaande schematisch uiteengezet:

Bosman versus Bernard

<ul style="list-style-type: none"> • In zover het gaat om een economische activiteit • Vrij verkeer van werknemers • Beperking ongeacht nationaliteit • Professioneel -> professioneel • Einde (prof) contract • Transfervergoeding • Te betalen door nieuwe club • Beperking van vrij verkeer • Rechtvaardiging mogelijk • Evenredig • Schending • Opening naar opleidingsvergoeding 	<ul style="list-style-type: none"> • In zover het gaat om een economische activiteit • Vrij verkeer van werknemers • Beperking ongeacht nationaliteit • Opleiding -> professioneel • Einde opleiding • Schadevergoeding • Te betalen door speler • Beperking van vrij verkeer • Rechtvaardiging mogelijk • Evenredig • Schending • Opening naar opleidingsvergoeding
--	---

449

Bosman versus Bernard

<ul style="list-style-type: none"> • In zover het gaat om een economische activiteit • Vrij verkeer van werknemers • Beperking ongeacht nationaliteit • Professioneel -> professioneel • Einde (prof) contract • Transfervergoeding • Te betalen door nieuwe club • Beperking van vrij verkeer • Rechtvaardiging mogelijk • Evenredig • Schending • Opening naar opleidingsvergoeding 	<ul style="list-style-type: none"> • In zover het gaat om een economische activiteit • Vrij verkeer van werknemers • Beperking ongeacht nationaliteit • Opleiding -> professioneel • Einde opleiding • Schadevergoeding • Te betalen door speler • Beperking van vrij verkeer • Rechtvaardiging mogelijk • Evenredig • Schending • Opening naar opleidingsvergoeding
--	---

Bosman uitspraak

Nieuwe FIFA reglementen

Opleidingsvergoeding

450

5

⁴⁴⁹ F.H.R. Hendrickx, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, 'De uitspraak van de zaak Bernard in het perspectief van een vergelijking met het Bosman-arrest', <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 23en 24 december 2010.

6.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is een analyse gemaakt van de uitspraak van het HvJ inzake Bernard. Opvallend is dat de voetbalclubs in Nederland niet in paniek zijn geraakt ten tijde van het Bernard-arrest en al bij voorbaat conclusies gingen trekken.⁴⁵¹ Het waren voornamelijk de FIFA/UEFA die de uitspraak naar hun hand wilden zetten om er positief uit te komen.

Door in gesprek te gaan met mensen die verschillende belangen nastreven ben ik ook aan het denken gezet. Het is duidelijk dat voetbalclubs, de KNVB, UEFA en FIFA van mening zijn dat de opleidingsvergoeding moet voortbestaan. Een individuele speler kan zich in zijn vrije verkeer aangetast voelen op het moment dat een transfer stuk loopt, vanwege de hoge opleidingskosten die door de nieuwe club betaald moeten worden aan de oude club. De FIFPro zal deze mening delen. Deze personen en instanties zijn partijdig. De argumenten die zij aan voeren zijn duidelijk. Het is natuurlijk interessant om de visie en beargumentering van onpartijdige deskundigen te achterhalen. Zoals uit hetgeen in de voorgaande paragrafen uiteen is gezet zijn deze van mening dat het vragen van een opleidingsvergoeding in strijd is met het vrije verkeer van werknemers. Elke beperking die wordt opgelegd is er één teveel.

In het Bernard-arrest zijn vele overwegingen van het Bosman-arrest herhaald. In het Bosman-arrest werd het toen geldende transfersysteem in strijd geacht met het vrije verkeer van werknemers en in het Bernard-arrest werd het vragen van een schadevergoeding bij het niet tekenen van een vervolgcontract bij de opleidende club in strijd geacht met het vrije verkeer van werknemers. Tijdens het Bosman-arrest bestond de FIFA regeling betreffende de opleidingskosten nog niet en kon destijds niet getoetst worden. Deze regeling is tot stand gekomen in 2001, dus tijdens de zaak van Bernard. Ook is in het Bernard-arrest niet geoordeeld over deze opleidingsvergoeding door het HvJ.

Naar mijn mening zijn de FIFA-Regulations betreffende de opleidingsvergoeding in strijd met art. 39 EG en zullen deze moeten wijzigen om de strijdigheid met art. 39 EG verdrag op te heffen. Deze strijdigheid is niet vastgesteld naar aanleiding van het Bernard-arrest. Wel kan er worden geconcludeerd dat betrokken partijen moeten ingrijpen naar aanleiding van het Bernard-arrest om toekomstige problemen te voorkomen. Hier geef ik niet mee aan dat er geen enkele vergoeding hoeft te worden verschaft aan de opleidende club, maar de bedragen zoals opgenomen in de FIFA-Regulations zijn veel hoger dan de opleidingskosten daadwerkelijk zijn. Er is weliswaar geen uitspraak gedaan door het HvJ betreffende de geldigheid van deze FIFA- Regulations, maar dit is puur gedaan om de partijen er zelf uit te laten komen en alleen als rechtsprekend orgaan te fungeren.

⁴⁵⁰ F.H.R. Hendrickx, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, 'De uitspraak van de zaak Bernard in het perspectief van een vergelijking met het Bosman-arrest', <www.asser.nl/events.aspx?id=127>, geraadpleegd op 23en 24 december 2010.

⁴⁵¹ Zie bijlage 1 voor de interviews met de Nederlandse BVO's.

7. Conclusies en aanbevelingen

Samenvatting eerder besproken hoofdstukken:

In deze scriptie stond de vraag centraal of het vragen van een opleidingsvergoeding op grond van de FIFA en KNVB reglementen in strijd zou zijn met het vrije verkeer van werknemers naar aanleiding van het Bernard-arrest. In hoofdstuk 2 is er geconcludeerd dat het 'sportrecht' geen zelfstandig rechtsgebied is. Vanuit het Nederlands perspectief bekeken volgt het sportrecht uit de verenigingsrechtelijke bepalingen van de KNVB, het Nederlands arbeidsrecht en de CAO Contractspelers Betaald Voetbal. Het voetbalcontract is bijzonder van aard, aangezien er afgeweken kan worden van het nationaal arbeidsrecht.

Vervolgens is er in hoofdstuk 3 gekeken naar het Europees recht, waar de vrij verkeer bepalingen een specialis van vormen. De bepalingen omtrent het vrij verkeer kunnen een vergaande rol spelen binnen de sport. Deze bepalingen zijn met name ontwikkeld in de jurisprudentie. In het veel besproken Bosman-arrest is duidelijk gebleken hoe vergaand het Europees recht kan zijn. Het HvJ oordeelde in deze uitspraak dat het systeem van transfersommen die destijds golden, ter compensatie van de in de vertrekkende speler geïnvesteerde training, onverenigbaar was met het vrije verkeer van werknemers. Onder deze compensatie valt niet alleen de transfervergoeding, maar ook de opleidingsvergoeding en de solidariteitsvergoeding. De transferregels kunnen als rechtmatig gekenmerkt worden op grond van art. 39 EG als deze een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel nastreven en hun rechtvaardiging zouden vinden in dwingende redenen van algemeen belang.

Dit hoofdstuk is afgesloten met de komst van het Verdrag van Lissabon. In het bijzonder is art. 165 van dit Verdrag van belang, omdat deze bepaling de relatie tussen de sportwereld en het Europees recht zou kunnen veranderen. In de toekomst moet nog blijken in hoeverre het Verdrag van Lissabon van invloed kan zijn op de sportwereld.

Naderhand is in hoofdstuk 4 de opleidingsvergoeding zoals opgenomen in de FIFA en KNVB regelgeving besproken en getoetst aan het vrije verkeer van werknemers. De gedachte achter de opleidingsvergoeding is dat clubs beloond worden voor het opleiden van spelers en dat de solidariteit tussen clubs dient te worden verhoogd. Het HvJ acht een vergoeding toelaatbaar als het gaat om de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers. In het Bosman-arrest wordt slechts gezegd dat de reële opleidingskosten op de nieuwe club mogen worden verhaald. Wat deze kosten precies in houden blijkt helaas niet uit het Bosman-arrest. Tijdens het Bosman-arrest bestond de FIFA regeling betreffende de opleidingskosten nog niet en kon destijds niet getoetst worden. De opleidingskosten opgenomen in de FIFA-Regulations zijn veel hoger dan de opleidingskosten daadwerkelijk zijn.

Tot slot is in de hoofdstukken 5 en 6 een analyse gemaakt van de uitspraak van het HvJ inzake Bernard. In dit arrest concludeerde het HvJ dat het beschermen van de eigen jeugdopleiding door het vragen van een opleidingsvergoeding een toelaatbare beperking kan zijn op het vrije verkeer van werknemers. De vergoeding moet dan wel gebaseerd zijn op de werkelijke opleidingskosten. Het is duidelijk dat voetbalclubs, de KNVB, UEFA en FIFA van mening zijn dat de opleidingsvergoeding in stand moet worden gehouden. De

opleidingsvergoeding zoals vastgesteld door de FIFA is niet gebaseerd op de werkelijke opleidingskosten, maar volgt een vooraf vastgesteld bedrag. Het gaat hierbij om de kosten die verkrijgende club zou hebben gemaakt en niet om de vergoeding van deze specifieke speler. Mocht de lijn van het HvJ inzake Bernard in de toekomst worden gevolgd, dan kan dit betekenen dat de huidige regeling omtrent de opleidingsvergoeding zoals opgenomen door de FIFA in strijd wordt geacht met het vrije verkeer van werknemers.

7.1 Conclusie

De onderzoeksvraag in deze scriptie is:

Op grond van welke bepalingen zijn de FIFA/KNVB reglementen in strijd met art. 39 van het EG Verdrag (art. 45 van het Verwerkingsverdrag) en welke wijziging(en) moet(en) er plaatsvinden om deze strijdigheid op te heffen naar aanleiding van het Bernard-arrest?

Zoals uit vele juridische stukken blijkt is een juridische vraag niet altijd eenduidig te beantwoorden. Dit geldt ook voor bovenstaande onderzoeksvraag. Men kan niet zeggen dat de KNVB en FIFA reglementen betreffende de opleidingsvergoeding per direct in strijd zijn met het vrije verkeer van werknemers naar aanleiding van het Bernard-arrest. Uit het Bernard-arrest blijkt dat het vragen van een opleidingsvergoeding toegestaan is, mits deze niet verder gaat dan de daadwerkelijke kosten. In het Bernard-arrest wordt gerefereerd naar de FIFA-Regulations, maar er is niet gesproken over de rechtvaardigheid hiervan door het HvJ. Het is natuurlijk ook van belang dat hier niet naar is gevraagd door de betrokken partijen, aangezien het om de schadevergoeding ging die Bernard verschuldigd zou zijn aan zijn oude club. Het HvJ is zich bewust wat de gevolgen voor het betaald voetbal in de praktijk kunnen zijn door deze regels per direct af te schaffen.

Naar mijn mening zijn de FIFA-Regulations in strijd met het vrije verkeer van werknemers op grond van art. 39 EG, omdat deze het vrije verkeer van werknemers kunnen beperken. De opleidingsvergoeding gebaseerd op de FIFA-Regulations kan oplopen tot een bedrag van € 580.000. Dit bedrag kan bovenop een verschuldigde transfervergoeding komen. Op deze wijze kan een voetballer te duur worden om overgenomen te worden door een andere club en wordt daardoor zijn vrijheid beperkt. Ik ben van mening dat een opleidingsvergoeding te rechtvaardigen is, mits de berekening hiervan duidelijk is, gebaseerd op de daadwerkelijke kosten en verifieerbaar is voor derden. De FIFA-Regulations voldoen niet aan deze eisen. De KNVB reglementen zijn niet in strijd met het vrije verkeer van werknemers, omdat deze gebaseerd zijn op het gemiddelde dat de Nederlandse BVO's kwijt zijn aan het opleiden van jonge spelers. De achterliggende gedachte van de KNVB is dat deze opleidingsvergoeding een speler niet in zijn vrij verkeer mag beperken. Een overgang zou niet mogen stuklopen, omdat de nieuwe club de opleidingsvergoeding niet wilt betalen.

De FIFA zou er goed aan doen om een regeling op te nemen in de FIFA-Regulations waarin wordt opgenomen dat het betalen van een opleidingsvergoeding geen belemmerend effect mag hebben voor de speler. Uiteindelijk zijn het de clubs die de opleidingsvergoeding over en weer van elkaar ontvangen. Deze clubs kunnen zich vinden in de opleidingsvergoeding en

zullen een speler daarom ook niet beperken in zijn vrijheid als deze naar een andere club wil. Het zal een bevredigend effect opleveren als schriftelijk wordt opgenomen dat de vrijheid van de speler niet beperkt kan worden, mocht zich de situatie voordoen dat clubs er onderling niet uit komen over de te betalen opleidingsvergoeding.

Om definitief uitsluitsel te krijgen over de rechtvaardigheid van de FIFA-Regulations betreffende de opleidingsvergoedingen is een specifieke tussenkomst van het HvJ naar aanleiding van een concreet geschil een vereiste. Alleen door toetsing van de FIFA-reglementen door het HvJ kunnen vele discussies staken en duidelijkheid brengen omtrent de rechtvaardigheid hiervan. Mocht de FIFA denken veilig te zijn, dan kunnen ze het bij het verkeerde eind hebben. Mocht er wederom een uitspraak van het HvJ komen, dan zal deze grote consequenties kunnen hebben voor de FIFA-Regulations inzake de opleidingsvergoeding.

We kunnen uitgaan van de woorden van Ilešič: *“Let’s wait for another case!”* of juist van de woorden van Colluci: *“It is an opportunity for all the involved parties to do something, so for the clubs, players, EC and the unions.”*

7.2 Aanbevelingen

De belangrijkste boodschap die door het Bernard-arrest is gegeven is dat de voetbalwereld er zelf uit moet komen. De onderhandelingspartners moeten meer met elkaar in gesprek gaan en tot gezamenlijke beslissingen komen. Deze onderhandelingen worden vaak gekenmerkt als ‘social dialogue’, de samenwerking tussen de betrokken partijen. In dit geval dus de UEFA/FIFA, FIFPro en de EC. Deze moeten samenwerken om voor ieders belang op te komen en niet bang zijn om met elkaar te onderhandelen. Er heerst te veel koud water vrees tussen deze partijen, waardoor ze niet tot akkoorden kunnen komen waar ze zich allemaal in kunnen vinden. Velen hopen dat er weer een geschil voor het HvJ wordt gebracht waarin alleen de opleidingsvergoeding ter discussie wordt gesteld. De beste oplossing is om alle tijd, die hier verspild wordt door eindeloze discussies beter te investeren door meer consensus te creëren tussen de voetbalfederaties en de spelersverenigingen. Hierdoor hoeft men niet weer jaren te wachten tot een speler het aandurft om een klacht in te dienen bij het HvJ en vervolgens weer te wachten tot er een uitspraak komt. Het Bernard-arrest biedt een mogelijkheid om de betrokken partijen er zelf uit te laten komen. Het HvJ streeft een belangrijk doel na om de sportbonden, sporters en andere belanghebbenden met elkaar te laten communiceren en zo een opleidingsvergoeding tot stand te brengen waar alle betrokken partijen zich in kunnen vinden.

Opvallend is het grote verschil tussen de opleidingsvergoeding bij een nationale of een internationale transfer bij clubs van dezelfde categorie. De KNVB hanteert een maximale opleidingsvergoeding van € 1.355, terwijl de FIFA uitgaat van een bedrag van maximaal € 90.000 per opleidingsjaar. De KNVB verwijst expliciet naar het vrije verkeer van werknemers door aan te geven dat de betaling van de opleidingsvergoeding volledig losstaat van de mogelijkheid van de speler om overschrijving te kunnen verkrijgen. Dit wordt in de FIFA- Regulations niet genoemd.

De KNVB geeft aan dat een transfer niet tegengehouden kan worden, indien de nieuwe club de opleidingsvergoeding niet wil betalen. Op deze manier wordt de vrijheid van werknemers niet aangetast en zal het puur en alleen tussen de clubs gaan. De FIFA zou een soort gelijke bepaling moeten opnemen, zodat er niet door allerlei instanties geroepen kan worden dat er in strijd met het vrije verkeer van werknemers wordt gehandeld. Als de clubs het onderling eens kunnen worden en het vergoedingssysteem van de FIFA accepteren zijn vele problemen opgelost.

Een alternatief systeem voor het huidige opleidingsvergoedingssysteem van de FIFA zou een Europees opleidingsfonds kunnen zijn. Alle clubs zouden hier dan financieel aan bij moeten dragen en investeren in het fonds. Volgens Blanpain kunnen hierin ook televisiegelden worden geïnvesteerd.⁴⁵² In de Belgische basketballiga is een dergelijk systeem van toepassing. Bij basketbal moeten de clubs afhankelijk van waar het eerste elftal speelt een bijdragen betalen. Vervolgens verdeelt men dat geld onder alle clubs op basis van het aantal jeugd ploegen, waarbij correctiefactoren zijn opgenomen. Het systeem staat nog altijd overeind en het werkt goed, omdat het geld van de clubs zelf afkomstig is.⁴⁵³

Volgens Hendrickx wordt een werknemer betaald naar zijn/haar waarde. De opleidingkosten zitten meestal in het loon verwerkt. Een starter verdient meestal minder goed, omdat het leerproces/training meegerekend wordt in het loon. Naarmate een werknemer zelfstandiger is in zijn werk en minder begeleiding nodig heeft gaat deze meer verdienen. Dit geldt ook voor de voetbalsector. Voetballers behoren door de opleidende club minder betaald te krijgen en naarmate ze beter worden meer betaald te krijgen. Het geld dat deze spelers minder ontvangen in het begin kan geïnvesteerd worden in de opleiding van de jongeren.

Wil men een bedrag ontvangen als club zijnde voor de 'jarenlange investering' die zij hebben gedaan in een speler, dan behoren deze clubs bij te houden wat er exact geïnvesteerd is in de opleiding. Het moet gaan om de daadwerkelijke kosten en niet om een vooraf gegeven bedrag door de FIFA.

⁴⁵² R.Blanpain, 'Opleidingsvergoeding opnieuw bekijken', 31 juli 2009, <www.voetbalonline.nl/item/9719/Opleidingsvergoedingen-opnieuw-bekijken>, geraadpleegd op 15 oktober 2010 en 25 januari 2011.

⁴⁵³ Commissie voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media Vergadering van 25 maart 2010, <www.vlaamsparlement.be/Proteus5/showVIVerslag.action?id=582199>, geraadpleegd op 20 november 2010 en 2 februari 2011.

Bibliografie

- Boeken

R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer: Kluwer 2005.

R. Barents, *Het Verdrag van Lissabon. Achtergronden en commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

I. Belet en E. Valkenborgs, 'Voetbal op de wip tussen sociaal gebeuren en business', J. Scheerder, C. van Tuyckom en A. Vermeersch (red.), *Europa in beweging. Sport vanuit Europees perspectief*, Gent: Academia Press 2007.

G. Brouwer, 'De financieel- economische gevolgen van de afschaffing van het transfersysteem', R.c.R. Siekman en N.J.P. Giltay Veth (red.), *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal (de zaak- Bosman)*, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

J. Colijn en R. Kok, *Sportmarketing*, Amsterdam: Pearson Education Benelux 2007.

M. Colucci, *European sports law and policy bulletin. The Bernard case sports and training compensation*, Rome: Sport Law and Policy Centre.

J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2009.

S. Gardiner, M. James, J. O'Leary en R. Welch, *Sports Law, Third Edition*, Sydney: Cavendish Publishing Limited 2006.

P.F. van der Heijden en G.J.J. Heerma van Voss, ' Sociaal recht en 40 jaar EVRM', <openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/3573/1/355_369.pdf>

F.H.R Hendrickx (Ed), *Buitenlanders in de sport. De niet -EU-speler in Europa: de situatie na Kolpak*, Antwerpen: Intersentia 2004.

F.H.R. Hendrickx, 'De Webster-zaak in perfectief: Een sportieve receptie van de Bosman-principes?', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008.

F.H.R. Hendrickx, 'Justification of training compensation in European football: Bosman and Bernard compared', M. Colucci (red.), *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, Rome: Sports law and Policy Centre 2010.

J. A. Hoeksma, 'De EU als Unie van burgers en Lidstaten', in: J.H. Hoeksma (red.), *De EU als Unie van burgers en lidstaten. Naming and defining the European Union. Europa in beeld deel 5*, Deventer: Kluwer 2009.

J.H. Jans, L.A.J. Senden en A. Prechal (red.) W.T. Eijsbouts, *Europees recht algemeen deel. Sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: European Law Publishing 2010.

S.F.H. Jellinghaus, 'Een kennismaking met het sport(en)recht', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008.

E.S. Larive, 'Waarom bemoeit Brussel zich met topsport?', in: Siekman & Giltay Veth, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

M. Olfers, *Sport en Mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

C.I.M. Molenaar, 'De nieuwe status van de profvoetballer', in: Siekman & Giltay Veth, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

O. Ongaro, 'The system of training compensation according to the FIFA Regulations on the status and transfer of players', in: Colucci, Rome: Sports law and Policy Centre 2010.

T.H. J. van Seggelen, 'De afschaffing van het transfersysteem vanuit het perspectief van de spelersorganisatie', in: Siekman & Giltay Veth, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

H.T. van Staveren, 'De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal', in: Siekman & Giltay Veth, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

H. van Staveren, *Sport en recht*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2007.

A. Vermeersch, 'Europese spelregels gelden ook voor sport. De toepassing van Europees recht op sport', J.Scheerder, C. van Tuyckom en A. Vermeersch, *Europa in beweging, Sport vanuit Europees perspectief*, Gent: Academic Press 2007.

F. de Weger, 'The Dispute Resolution Chamber (DRC)', S. Jellinghaus (red.), *Buiten rechte of buitenspel?*, Sport & Recht Congres Bundel Jonge Balie Congres 2008, Zutphen: Paris 2008.

M.G. Wezenbeek- Geuke, 'De gevolgen van het Bosman-arrest voor het transfersysteem', in: Siekman & Giltay Veth, Haarlem: De Vrieseborch 1996.

D.J.B. de Wolf, *Goedwerknemerschap: een analyse van de verplichtingen van de werknemer in het licht van redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 2007.

- **Artikelen**

H.P.A.M. van Arendonk, 'Sport en Europa: geen vrij spel', *MBB* 2001/199.

R. Blanpain, 'Transfer van voetballers', *Arbeid Integraal* 3, juni 2003.

R. Blanpain, 'opleidingsvergoedingen opnieuw bekijken', 31-07-2009, beschikbaar op de site van: <www.voetbalonline.nl>

S.C.G. Van den Bogaert, 'De zaak Bernard: het HvJ van Justitie van de EU laat opleidingsvergoedingen toe in het voetbal.' *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (8) 2010.

- A. Carr, 'Player Contracts: Training compensation: ECJ ruling in Olivier Bernard case', Beschikbaar op de site van: <www.olswang.com>
- R. Cuypers, 'Fàbregas: De beste spelers ter wereld spelen bij Barcelona', beschikbaar op de site van <www.goal.com>
- H. van Drongelen, 'Het eenzijdige optiebeding', *Tijdschrift voor sport & recht*, Zwolle 2010.
- O. van Eijndhoven, 'Sportrecht...terecht?', beschikbaar op de site van <www.Boelszanders.nl>
- K. Foster, "*Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence*", Entertainment and Sports Law Journal, Januari 2006.
- S.F.H. Jellinghaus, 'Het opleidings- solidariteitssysteem van de FIFA: de stand van zaken', *ARA* 2005/2.
- S.F.H. Jellinghaus, 'Een introductie tot sport en recht', *Arbeid Integraal* 2003/3.
- 'Cristiano Ronaldo op weg naar Real', beschikbaar op de site van <www.nos.nl>
- H.W.P. van den Hout, 'De arbitrageprocedure als drukmiddel', beschikbaar op de site van <www.voetbalzone.nl>
- H.W.P. van den Hout, 'Arbeidsverhoudingen in het professionele voetbal', *ArbeidsRecht* 2008/4.
- H.W.P. van den Hout, 'Lang leve de gelimiteerde transfersom', beschikbaar op de site van <www.voetbalzone.nl>
- B. Hunnekens, 'over de impact van het Webster-arrest op het Nederlands betaald voetbal een jaar later', *TRA* afl.4 april 2009.
- 'FC Groningen verkoopt Suárez tóch aan Ajax', *Voetbal International*, 09-08-2007, beschikbaar op de site van <www.vi.nl>
- D.S. Nieuwland, 'De eenzijdige optie nader beschouwd', *Rechtshulp* 2004- 6/7.
- J. Rosendahl, 'Gevolgen Bernard wellicht groter dan verwacht', beschikbaar op <www.brantjesveerman.nl/?p=&a=mod_news-view-item&id=35>
- S. Rossmeisl, '(On)duidelijkheid omtrent opleidingsvergoeding en solidariteitsbijdrage', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2009-3.
- C.A. Segaar, 'Over twee jaar terugkomen: het nieuwe transfersysteem van beroepsvoetballers', *ArbeidsRecht*, 2001/10, 52.
- H.T. van Staveren, 'Het nieuwe ontslagrecht: verminderde mogelijkheden voor het 'alternatieve transfersysteem'', *Ars Aequi*, 1998.

H.T. van Staveren en M. Boetekees, 'Voetbaltransfers onder vuur van de Europese Commissie en de FIFA?', *Ars Aequi* 50 (2001) 4.

Voetbalprimeur, 'Feyenoord loopt opleidingsvergoeding Bastos mis', beschikbaar op de site van <www.voetbalprimeur.nl>

M. de Visser, 'Zaak Bernard heeft geen Bosman- impact', beschikbaar op de site van <www.voetbalzakelijk.nl>

Y. Vos, 'Afellay kan verlengen bij PSV', 16-07-2010, beschikbaar op <www.goal.com>

P. de Waard, 'Sport is uitgegroeid tot krachtige economische motor', Sport Knowhow XL.

S. van Warmerdam, 'Studiekostenbeding; een lesje geleerd', HR jurisprudentie, beschikbaar op <www.hrnetwerk.nl>

Zie S. Weatherill, 'The Olivier Bernard case: how if at all, to fix compensation for training young players?', Den Haag: T M C Asser instituut Den Haag, 2010.

N. Zekic, 'het studiekostenbeding- tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* vol.2 (2010) nr.4.

- **Jurisprudentie**

Arbitragecommissie KNVB

Arbitragecommissie KNVB 9 juli 1996, nr. 568, *JAR* 1996/192, Kanu/Ajax.

Arbitragecommissie KNVB 30 juli 1998, *JAR* 1998, 171, Gebroeders de Boer/Ajax.

Arbitragecommissie KNVB 17 mei 2004, *JAR* 2004/239, Trabelsi/Ajax.

Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, Suárez/FC Groningen.

Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1165, Bakens/RKC Waalwijk.

Centrale raad van Beroep

CRvB, 12 augustus 1997, LJN ZB7182.

CRvB, 29 november 2007, LJN BB9769.

CRvB 18 januari 2008, LJN BC2797.

Kantonrechter

Ktr. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418.

Hoge Raad

HR 11 november 1949, NJ 1950.

HR 28 september 1983, NJ 1984, 92.

HR 10 juni 1983, NJ 1983/796, Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland I.

HR 5 juni 1987, NJ 1987/795, Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland II.

Europees Hof van Justitie

HvJ Walrave/Koch, 36/74, Jur. 1974/1405.

HvJ Donà/ Mantero, 13/76, Jur. 1976/1333.

HvJ 23 maart 1982, zaak C 53/81, Levin-arrest.

HvJ 15 december 1995, zaak C-415/93, Bosman-arrest.

HvJ 8 mei 2003, C-438/00, Kolpak-arrest.

HvJ 18 juli 2006, zaak C-519/04, Meca/medina-arrest.

HvJ, 16 maart 2010, zaak C-325/08, Bernard-arrest.

- **Regelgeving**

Burgerlijk Wet boek 7

CAO voor Contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2010 – 2014.

KNVB, statuten, spelregels en reglementen. www.knvb.nl

FIFA, Regulations on the status and transfer of players 2010. www.fifa.com

- **Seminars**

F.M. de Weger, Asser actualiteitenseminar: Bernard Case, 28-05-2010, 'Systeem en werking van de FIFA opleidingsvergoedingen', PowerPoint presentatie. Beschikbaar op de site van: www.asser.nl

M. Ilešič, seminar over de "specificiteit van de sport" op 22 en 23 oktober 2010 in Parijs.

- **Rapporten**

E. Lankers, *Een wereld te winnen: Professionalisering van de arbeidsverhoudingen van beroepssporters in Nederland*, Nieuwegein: Arko Sports Media 2009. Beschikbaar op de site van www.w-o-s.nl/pdf/WOS%20rapport%20def.pdf

K. Breedveld, C.Kamphuis, & A.Tiessen-Raaphorst, *Rapportage sport 2008*, Sociaal en Cultureel Planbureau / W.J.H. Mulier Instituut Den Haag, december 2009.

- **Internet (meest gebruikte websites)**

www.europa.eu

www.knvb.nl

www.sportenrecht.info

www.voetbalzakelijk.nl

www.uefa.com

www.wetten.overheid.nl

www.voetbalzone.nl

www.goal.com

www.europadecentraal.nl

www.eur-lex.europa.eu

www.rijksoverheid.nl

www.cbs.nl

www.sportknowhowxl.nl

www.curia.europa.eu

www.minbuza.nl

www.fifa.com

- **Overige**

Afstudeeronderzoek: M. Deman, “ Voetbalspelers aller landen, verenig U ! De betaalde voetbalspeler op arbeidsrechterlijk, sociaal zekerheidsrechterlijk en fiscaal rechterlijk gebied binnen een Europese context”, 2006.

Besluitvorming opleidingsvergoeding KNVB, Agendapunt 6 Reglementen
Overschrijvingsbepalingen Algemeen, niet toegankelijke informatie.

M. van Bottenburg, ‘Top- en breedtesport: een Siamese tweeling?’, W.J.H. Mulier Instituut.

N.Kok, *Sportrecht en- beleid. Deel 4 voetbalregelgeving*, Studiecentrum voor bedrijf en overheid.

S.C.G. Van den Bogaerts en A. Vermeersch, ‘Sportrecht- en beleid. Europees sportrecht deel 7’, Studiecentrum voor Bedrijf en Overheid.

Verslag buitengewone districtsvergadering KNVB Zuid I, .d.d. 08.03.2010
Breda, 28-4-2010.

‘Study into the identification of themes and issues which can be dealt with in a social dialogue in the European professional football sector’, *Industrial Relations and Social Dialogue Budget Heading 04030301 VP/2007/001/901 May 2008*, T.M.C. Asser Instituut Edge Hill University, Katholieke Universiteit Leuven, beschikbaar op <www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms_sports_id116_1_SOCIAL%20DIALOGUE%20080521.pdf>

Bijlagen

Interviews voetbalclubs

Ik heb contact opgenomen met een aantal Nederlandse BVO's en wilde graag weten hoe zij tegen het Bernard-arrest aankeken en of deze uitspraak enige consequenties voor deze clubs heeft gehad of zal hebben. Helaas hebben niet alle clubs mij hier voldoende informatie over kunnen geven, maar hieronder zal ik dan toch een schets proberen te geven.

FC Groningen: Richard van Elsacker kon mij vertellen dat er op dit moment een opleidingsvergoeding aanwezig is voor jeugdspelers. Indien de vergoeding niet meer zou voldoen, zal FC Groningen als club zijnde daartegen protesteren. Op dit moment zijn er vanuit FC Groningen geen ontwikkelingen in die richting. Ook betalen de jeugdleden geen contributie. De investering in de jeugdopleiding is op jaarbasis ongeveer 1,25 miljoen euro. FC Groningen is van mening dat een kwalitatief goede jeugdopleiding rendabel is en bovendien zien zij het als hun doel het voetbal in het algemeen en het jeugdvoetbal in het bijzonder te stimuleren en te ontwikkelen. Hiermee is dus een breder belang gediend.

AZ Alkmaar: hier heb ik Wouter van Zetten opgezocht, de jurist die bij AZ alle juridische aangelegenheden van de club onder zich heeft, maar in het bijzonder de transfers van voetballers.

De jeugd bij AZ is geen contributie verschuldigd aan de club. AZ leidt jongens vanaf de D op, dus vanaf hun 11^{de}/12^{de}. Een jeugdspeler mag vanaf zijn 16 een contract aangaan met een club op grond van de KNVB reglementen. Dit zal gebeuren door een goede speler een vergoeding te kunnen geven voor zijn prestaties en natuurlijk vanuit AZ om deze speler contractueel aan zich te kunnen binden. Als AZ een contract met een jeugdspeler aangaat die onder de 18 jaar oud is, dan mag dit contract maar voor maximaal drie jaar gelden.

De heer van Zetten kende de uitspraak van het HVJ en heeft deze zelf ook bestudeerd. Volgens de heer van Zetten valt het allemaal erg mee voor het Nederlands betaald voetbal.

De schadevergoeding zoals onder het Frans recht opgenomen is iets anders dan de opleidingsvergoeding zoals die momenteel opgenomen is in de FIFA- Regulations. Een opleidingsvergoeding legt een club een verplichting op in tegenstelling tot de speler wat het geval was in het Bernard-arrest. Een opleidingsvergoeding is rechtvaardig omdat het gaat om de daadwerkelijke kosten die worden verdeeld over de clubs die deze speler hebben opgeleid. De heer van Zetten is van mening dat het HvJ is deze uitspraak heeft doorgeredeneerd naar de FIFA- reglementen zoals wij die nu kennen. Men moet eerst analyseren en dan pas wat zeggen. Het zijn spelers die de media opzoeken en niet de clubs. De heer van Zetten geeft dan er voldoende bescherming is voor de spelers. Het is niet de speler die aan de club moet betalen, maar de nieuwe club aan de oude club. Als een speler geen nieuw contract aangeboden krijgt door zijn oude club, dan kan deze oude club ook geen beroep doen op een opleidingsvergoeding.

De opleidingsvergoeding komt meestal niet bovenop de transfervergoeding, maar zit er bij inbegrepen. Deze constructie is in de praktijk meestal makkelijker, omdat alles dan in één contract wordt vastgelegd en er op die wijze in de toekomst geen nieuwe claims meer kunnen worden ingesteld.

Een jeugdspeler bij AZ leert zich ontwikkelen als professionele voetballer, dit doormiddel van hoge investeringen die worden gedaan in de trainers, coaches, diëtisten, inspanningsvirologen etc.

Er bestaat ook een grijs gebied betreffende de opleidingsvergoeding, namelijk jonge spelers die in het buitenland zijn opgeleid en vanaf hun 16^{de} naar Nederland komen om vervolgens hier verder opgeleid te worden.

Er is sprake van een bepaalde wisselwerking die de opleidingsvergoeding kan rechtvaardigen, namelijk de speler ontwikkeld zich en gaat er geld mee verdienen. Deze speler leert niet alleen hoe hij beter moet voetballen, maar wordt natuurlijk ook makkelijker door andere grote clubs gezien als deze bij een goede club in de jeugd speelt. De speler leert hier ook hoe hij onder druk moet presteren en hoe deze voor groot publiek moet spelen. Aan de andere kant blijft er geld vloeien van en naar de clubs door de jeugdspelers die ze zelf hebben opgeleid gedurende de leeftijd van 12 t/m 23 jaar oud. Een speler als van Nistelrooy die van FC Madrid naar HSV in Duistland gaat hoeft niet meer verder opgeleid te worden bij HSV en het is dan ook logisch dat HSV geen opleidingsvergoeding is verschuldigd voor van Nistelrooy.

SC Heerenveen: Hier heb ik contact gehad met de directiesecretaris Jaap Soet. SC Heerenveen is zeer zeker een voorstander van de regeling van de opleidingsvergoedingen zowel nationaal als internationaal. 'Het doel van het opleiden van spelers is om ze uiteindelijk in te kunnen zetten in ons eerste elftal. Als dit niet lukt, maar een andere club profiteert daar wel van, dan is het redelijk dat daarvoor een vergoeding wordt betaald.' De heer Soet geeft aan dat het voetbal in Nederland bekend staat om het opleiden van spelers en dit met name ook van belang is voor de Nederlandse clubs. De opleidingsvergoeding dient volgens hem ook ter bescherming van het voetbal in het algemeen, aangezien een handel in jeugdspelers niet goed zou zijn voor het voetbal.

'Gelukkig wordt dit onderschreven in de uitspraak van het HvJ van Justitie in de zaak Bernard. Ik denk dat deze uitspraak goed uitlegt wat de rechtvaardiging is van het stelsel van de opleidingsvergoedingen.'

Op de vraag die ik hem stelde wat een redelijke compensatie zou zijn, kon de heer Soet geen eenduidig antwoord geven. Hij is van mening dat dit af hangt van de omstandigheden van het geval. SC Heerenveen kan in ieder geval meedelen dat ze gelukkig zijn met de vergoedingen die vastgelegd zijn in de FIFA reglementen en onlangs nog zijn verhoogd.

PSV Eindhoven: Bij PSV heb ik contact gehad met de manager operations, Peter Fossen. Tot mijn verbazing zijn jeugdspelers bij PSV contributie verschuldigd. Veelal wordt door clubs aangevoerd dat zij in alle kosten van de opleiding voorzien, maar als een

jeugdspeler contributie verschuldigd is, vraag ik mij af waar de opleidingsvergoeding nog voor nodig is, als de jonge spelers zelf in de kosten van de opleiding voorzien. Volgens de heer Fossen moet het talent van jonge spelers ontwikkeld worden en bezitten ze dit niet zomaar. PSV staat volledig achter de regelingen van de KNVB en de FIFA betreffende de opleidingsvergoedingen. De clubs hebben dit recht op basis van de bovenstaande regelingen. Hierdoor is er nog een bepaalde drempel om spelers over te nemen. De heer Fossen ziet het Bernard-arrest niet als een dreiging. Mocht de FIFA verplicht worden om de regelgeving aan te passen, dan is er wellicht de noodzaak om nadere afspraken met “belofte” spelers te maken. Volgens de heer Fossen besteedt een BVO gemiddeld 10% van de begroting aan de jeugdopleiding. Verder geeft hij aan dat de speler zelf geen financiële kosten draagt aan zijn eigen opleiding. Op grond van de FIFA-Regulations is bovenop de transfervergoeding ook de opleidingsvergoeding verschuldigd. In de praktijk wordt er bijna altijd afstand gedaan van de opleidingsvergoeding, omdat deze opleidingsvergoeding is opgenomen in de transfervergoeding.