

Het transfersysteem in beweging na Diarra

De arbeidsmarkt in het professionele voetbal eindelijk in balans?

62

R.C. Branco Martins*

De uitspraak van het Hof van Justitie van de EU in het geschil tussen voetballer Lassana Diarra en de FIFA heeft het fundament van het internationale transfersysteem aan het wankelen gebracht. Deze bijdrage onderzoekt de juridische implicaties van het arrest, analyseert nationale rechtspraktijken in België en Nederland en formuleert een aanbeveling voor een EU-conform en evenwichtig transfersysteem.

De uitspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna het Hof) van 4 oktober 2024 (hierna: *Diarra*),¹ betreffende een geschil tussen de Fédération Internationale de Football Association (FIFA) en de voetballer Lassana Diarra, heeft de voetbalwereld in een staat van twijfel gebracht. De verschillende actoren in het transfersysteem voeren een strijd om hun visie op het arrest tot de leidende te maken.²

Deze bijdrage concludeert dat de leidende visie uit moet gaan van een blijvende aanpassing van het transfersysteem in het professionele voetbal. *Diarra* bewerkstelligt een wijziging in de machtsbalans tussen werkgever en werknemer aan de onderhandelingsstafel. Door *Diarra* doet het principe van ‘arm’s length bargaining’ zijn intrede bij het aangaan, verlengen of verbreken van arbeidsovereenkomsten in het betaalde voetbal. De uitspraak leidt tot een trendbreuk en noopt tot een hernieuwde visie op de betekenis en reikwijdte van het begrip ‘contractstabiliteit’ in de Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP).

I. Structuur

Deze bijdrage werkt naar de vorenstaande conclusie toe vanuit een centrale stelling: ‘De wezenlijke verbetering van de onderhandelingspositie van spelers³ maakt dat een substantieel deel van transferinkomsten herverdeeld zullen worden.’

De verdediging van deze stelling gaat via een route die aanvangt met een globale beschrijving van de uitspraak gevolgd door de instructies van het Hof aan de Belgische rechter te Mons, de auteur van de prejudiciële vragen aan het Hof.

Vervolgens komt de interim-aanpassing van FIFA aan bod: wat heeft FIFA gedaan om de mogelijke impact van *Diarra* te mitigeren gedurende de onzekerheid die de uitspraak heeft gecreëerd, en is deze tijdelijke oplossing robuust genoeg om juridisch stand te houden?

De onderbouwing van de stelling kan slechts gedegen plaatsvinden indien er inzicht verkregen wordt in de wijze waarop de arbeidsrechtelijke partijen in het profvoetbal op nationaal niveau omgaan met het eenzijdig beëindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd; en welke consequenties door nationale wetgeving opgelegd worden aan die partijen. België en Nederland zijn uitgekozen voor een dergelijke uiteenzetting, vanwege het feit dat dit tijdschrift zich primair richt op deze twee landen.

Nadat de vorenstaande conclusie onderbouwd is, volgt een aanbeveling. Deze aanbeveling gaat uit van de aanname dat als de uitspraak zonder nuance geïmplementeerd wordt in de internationale voetbalindustrie, dit leidt tot een vergaande aanpassing van het huidige transfersysteem. De aanbeveling ziet derhalve op het mitigeren van de impact van de uitspraak op het transfersysteem door een wijze van regulering voor te stellen die zowel de grondrechten van de werknemer respecteert als rekening houdt met de specificiteit van de sport, zonder de rol van de sportbonden en de belangen van voetbalclubs uit het oog te verliezen.

* Dr. Roberto Branco Martins is advocaat bij BMDW Advocaten en docent Sport: Recht en Ondernemen aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 HvJ EU 4 oktober 2024, C-650/22, ECLI:EU:C:2024:824 (*Fédération Internationale de Football Association (FIFA)/BZ*) (hierna: *Diarra*).

2 FIFA-statement: ‘FIFA opens global dialogue on article 17 of the Regulations on the Status and Transfer of Players’, 18 oktober 2024, <https://inside.fifa.com/transfer-system/news/fifa-opens-global-dialogue-on-article-17-of-the-regulations-on-the-status-and-transfer-of-players?requester=MediaHub&entryId=wXEnnz3s6xwfEMRKlynjR>; ECA-statement, ‘ECA Statement on the Court of Justice of the European Union (CJEU) judgement concerning Lassana Diarra’, 4 oktober 2024, <https://www.ecaeurope.com/news-media-releases/eca-statement-on-the-court-of-justice-of-the-european-union-cjeu-judgement-concerning-lassana-diarra/>.

3 In deze bijdrage wordt de term ‘speler’ gebruikt vanuit een genderneutraal perspectief; wanneer het niet gaat om een specifiek mannelijke of vrouwelijke voetballer of een voetballer met een andere genderidentiteit.

2. De uitspraak van het Hof: van geschil naar arrest

Op 4 oktober 2024 heeft het Hof een baanbrekend arrest gewezen in een zaak tussen de Franse profvoetballer Lassana Diarra en FIFA. De uitspraak heeft op het eerste gezicht verstrekken gevolgen voor de juridische houdbaarheid van het internationale transfersysteem. Voor het eerst boog het Hof zich over de verenigbaarheid van de regels inzake contractstabiliteit uit het FIFA-reglement met het fundamentele recht op vrij verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU).

Het geschil ontstond in 2014 toen Lokomotiv Moskou het contract met Diarra eenzijdig beëindigde nadat hij – naar aanleiding van een conflict met de trainer – niet langer op de training verscheen. De Russische club verzocht de Dispute Resolution Chamber (DRC) van FIFA om Diarra aansprakelijk te stellen wegens contractbreuk zonder gerechtvaardigde reden (artikel 17 lid 1 RSTP), en eiste € 20 miljoen aan schadevergoeding.⁴

Na deze breuk zocht Diarra een nieuwe club. Sporting du Pays de Charleroi toonde interesse, maar stelde als voorwaarde dat (i) Diarra voor 30 maart 2015 ingeschreven zou zijn bij de Koninklijke Belgische Voetbalbond (KBVB) en (ii) Charleroi niet hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor schadevergoeding, ondanks dat dit wel als zodanig voorgeschreven stond in de RSTP. De KBVB weigerde echter Diarra in te schrijven, zolang de Russische bond geen internationaal transfercertificaat (ITC) afgaf. Hierop trok Charleroi het aanbod in.

De DRC kende uiteindelijk een schadevergoeding van € 10,5 miljoen toe en legde Diarra een speelverbod van vijftien maanden op. Diarra stelde eind 2015 een vordering in bij een Belgische rechter tegen zowel FIFA als de KBVB, waarin hij € 6 miljoen schadevergoeding eiste wegens inkomstenverlies. Hij betoogde dat de RSTP-bepalingen in strijd zijn met Europees recht.

De Belgische rechter stelde Diarra in het gelijk,⁵ waarna FIFA en de KBVB hoger beroep aantekenden. Het Hof van Beroep te Mons legde vervolgens prejudiciële vragen voor aan het Hof⁶ over de verenigbaarheid van artikel 17 RSTP met de artikelen 45 en 101 VWEU.

2.1. Toetsing aan Europees recht

Het Hof stelt vast dat de betrokken RSTP-bepalingen het vrije verkeer van werknemers binnen de EU beperken. De regelingen – waaronder de hoofdelijke aansprakelijkheid van de nieuwe club (artikel 17 lid 2 RSTP), sportieve sancties (artikel 17 lid 4 RSTP) en de blokkade van de ITC (artikel 9 en Annex 3 RSTP) – ontmoedigen clubs om een speler over te nemen die zijn contract eenzijdig beëindigt. Dit leidt tot juridische en sportieve risico's en belemmert de mobiliteit van spelers.

Hoewel de regels formeel niet discrimineren, leiden zij in de praktijk tot belemmeringen die enkel toelaatbaar zijn indien zij een legitiem doel van algemeen belang dienen en proportioneel zijn. Het Hof accepteert het belang van competitie-integriteit als legitiem doel, maar oordeelt dat de middelen – zoals de gehanteerde berekeningswijze van de schadevergoeding – onevenredig zijn. De berekening van de schadevergoeding bevat componenten zoals niet-afgeschreven transferkosten en het nieuwe salaris van de speler. Het Hof verworpt deze componenten als vaag, arbitrair en in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De opname van het nieuwe salaris van de speler wordt als punitief beoordeeld en de toepassing van onvoorspelbare criteria leidt tot een buitensporig effect.

2.2. Mededingingsrechtelijke dimensie

Hoewel de focus van het Hof in deze zaak, en in deze bijdrage, primair ligt op het vrije verkeer van personen, erkent het Hof tevens de relevantie van het mededingingsrecht (artikel 101 VWEU). De opgelegde verplichtingen, sancties en uitsluitingsmechanismen kunnen namelijk ook leiden tot een beperking van de mededinging tussen clubs, vooral wanneer zij spelers ontmoedigen om hun arbeidsovereenkomst op te zeggen en overstappen belemmeren.

Het Hof stelt dat een systeem waarin alle voorwaarden en sancties zonder concrete toetsing worden toegepast, niet voldoet aan de vereisten van transparantie en evenredigheid die gelden binnen het Unierecht. Ook het ontbreken van effectieve rechtsbescherming werd als zorgelijk aangemerkt.

2.3. Implicaties voor het transfersysteem

De zaak *Diarra* markeert een kantelpunt. Het Hof benadrukt dat contractuele stabiliteit geen zelfstandig legitiem doel vormt, maar slechts in dienst mag staan van eerlijke competitie als legitiem doel. De regels mogen geen doel op zich worden, om een ontstane 'transfermarkt' in stand te houden terwijl dezelfde regels de mobiliteit van spelers belemmeren. Daarmee versterkt het arrest het fundamenteel arbeidsrechtelijk uitgangspunt dat sporters, net als andere werknemers, recht hebben op vrije arbeidsmobiliteit.

De uitspraak dwingt tot herziening van de kernstructuur van het FIFA-transfersysteem. In het vervolg van deze bijdrage wordt toegewerkt naar een aanbeveling om tot regels te komen die transparant, proportioneel en in overeenstemming met het EU-recht zijn.

⁴ De uitspraak van de DRC is niet publiekelijk beschikbaar.

⁵ Rb. Koophandel Henegouwen (afd. Charleroi) 19 januari 2017, A/16/00141 (niet gepubliceerd).

⁶ Hof van Beroep Mons 19 september 2022, 2017/RG/167.

3. De uitspraak als leidraad voor de nationale rechter

Het Hof oordeelt aldus in *Diarra* dat delen van de RSTP te belemmerend zijn voor een werknemer in het professionele voetbal en dat FIFA er niet in geslaagd is een juridisch houdbare rechtvaardiging te geven voor een dergelijke belemmering. In het arrest staat artikel 17 van de RSTP⁷ centraal.

Dit artikel stelt dat het niet mogelijk is om zonder gerechtvaardigde reden ('just cause') een arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen. Indien een van de partijen dit wel doet, dient hij de schade van de andere partij te vergoeden. Deze schadevergoeding zal, wanneer de speler zonder reden eenzijdig beëindigt of wanneer de speler aan zijn club een gegronde reden geeft om eenzijdig te beëindigen, tevens hoofdelijk te vorderen zijn bij de nieuwe werkgever van de speler.

Indien het contract in de eerste drie jaar van de looptijd wordt beëindigd zonder geldige reden, dan valt dit binnen een 'protected period'. Deze beschermde periode schrijft voor dat een speler een sportieve sanctie kan krijgen waardoor hij gedurende vier tot zes maanden niet speelgerechtigd is voor zijn nieuwe club. De nieuwe club loopt in een dergelijk geval het parallele risico dat het een transferverbod opgelegd krijgt wegens het aanzetten tot een ongeoorloofde contractbreuk door de speler.⁸

De berekening van de schadevergoeding die de speler, en eventueel zijn nieuwe club, opgelegd krijgt, komt volgens het Hof tot stand door middel van een ondoorzichtige methode. De RSTP geeft veel discretionaire bevoegdheid aan de rechtsprekende instantie die zich over het geschil buigt, om de hoogte van een dergelijke vergoeding vast te stellen.⁹

De RSTP die centraal staan in *Diarra* zijn door FIFA uitgevaardigd en de toezegging op de naleving door haar leden valt ook onder de bevoegdheid van FIFA. FIFA schrijft voor dat haar leden gebruik maken van haar interne rechtsgang. De afdwingbaarheid van rechten en plichten van zaken die te maken hebben met de RSTP gaat middels een gesloten systeem van geschilbeslechting via arbitrage. In eerste instantie is dat FIFA's eigen DRC met daarna een mogelijkheid tot appel bij het Court of Arbitration for Sport (CAS). In gevallen waarin de DRC niet competent is vanwege het ontbreken van een internationale component¹⁰ wordt een kwestie afgedaan door een nationale rechter, en in veel gevallen is dit een arbiter of arbitragecommissie van de nationale

voetbalbond die lid is van FIFA en zich aan FIFA's reglementen dient te houden.¹¹

Dit samenspel van regels en afdwingbaarheid leidt volgens het Hof tot een belemmering van het vrij verkeer van de speler. Het Hof heeft de nationale rechter een leidraad aangereikt. Cruciaal voor het Hof is dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de nieuwe club verdwijnt en de werknemer vooraf meer inzicht krijgt in de hoogte van de schadevergoeding. De berekening van die schadevergoeding dient proportioneel en transparant te zijn. De nationale rechter te Mons, en elke volgende rechter die met een dergelijk geschil te maken krijgt, zal zich aan de uitspraak moeten houden en eventuele belemmeringen voor de speler moeten neutraliseren.

4. Afschaffing van de hoofdelijke en gezamenlijke aansprakelijkheid versus de rekenmethode in de RSTP: tijdelijke aanpassing van de RSTP

De impact van de afschaffing van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de club zal slechts bepaald kunnen worden wanneer duidelijk(er) wordt wat de hoogte van de schadevergoeding zal zijn. Daarom staat eerst dat laatste onderdeel uit de uitspraak centraal.¹²

Zoals aangegeven, ontbeert de rekenmethode transparantie en dit belemmert de werknemer om zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen omdat de onzekerheid over de hoogte van de vergoeding als een zwaard van Damocles boven zijn hoofd hangt. In de zaak van speler *Diarra* besliste het CAS dat de vergoeding die de speler moest betalen aan zijn oude club € 10,5 miljoen bedroeg. Deze hoogte werkte voor de speler te belemmerend en hij was vervolgens tevergeefs op zoek naar een nieuwe club. Geen enkele club wilde immers het risico lopen op het moeten betalen, via de band van de hoofdelijke aansprakelijkheid uit artikel 17 RSTP, van die hoge schadevergoeding.

De uitspraak van het Hof is te interpreteren als een opdracht aan FIFA. Het arrest nodigt uit tot het formuleren van concrete parameters voor het berekenen van een schadevergoeding, en benadrukt om gebruik te maken van de juridische inbedding en methodiek van het ontslagrecht uit de nationale wetgeving dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst.

7 Artikel 17 lid 1 FIFA RSTP, versie van juni 2024 (oud): 'The following provisions apply if a contract is terminated without just cause: 1. In all cases, the party in breach shall pay compensation. Subject to the provisions of article 20 and Annexe 4 in relation to training compensation, and unless otherwise provided for in the contract, compensation for the breach shall be calculated with due consideration for the law of the country concerned, the specificity of sport, and any other objective criteria. These criteria shall include, in particular, the remuneration and other benefits due to the player under the existing contract and/or the new contract, the time remaining on the existing contract up to a maximum of five years, the fees and expenses paid or incurred by the former club (amortised over the term of the contract) and whether the contractual breach falls within a protected period.'

8 Artikel 17 lid 4 RSTP.

9 Concl. A-G T. Capeta 16 januari 2025, C-600/23, ECLI:EU:C:2025:24 (*Seraing*); artikel 22 en 23 RSTP.

10 Artikel 24 e.v. RSTP.

11 In België is dit het Belgisch Arbitragehof voor de Sport (BAS) en in Nederland is dit de arbitragecommissie van de KNVB.

12 In het vervolg zal ik slechts verwijzen naar de eenzijdige beëindiging door de speler zonder reden. Hoewel dit niet de kern van de casus in het *Diarra*-arrest weergeeft, is de behandeling van de schadevergoeding gelijk.

Het Hof heeft in zijn uitspraak kritiek geuit op de gangbare weigering van de DRC en van het CAS om nationaal recht als leidraad te gebruiken voor de calculatie van de schadevergoeding. Ondanks dat in de RSTP is aangegeven dat nationaal recht een rol speelt bij de bepaling van de hoogte van een vergoeding, wordt dit in de praktijk eigenlijk nooit toegepast.¹³

5. De reactie van FIFA: interim-aanpassing van artikel 17 RSTP

FIFA heeft vrij snel van zich laten horen en heeft eind december 2024 een tijdelijk reglement in werking doen treden.¹⁴ In dit reglement¹⁵ is het 'oude' artikel 17 als volgt aangepast:

'In all cases, the party that has suffered as a result of a breach of contract by the counterparty shall be entitled to receive compensation. Subject to the provisions of article 20 and Annexe 4 in relation to training compensation, and unless otherwise provided for in the contract, compensation for the breach shall be calculated taking into account the damage suffered, according to the "positive interest" principle [cursivering RBM], having regard to the individual facts and circumstances of each case, and with due consideration for the law of the country concerned.'

In deze tekst valt direct het 'positive interest'-principe op. Een uitleg van dit begrip is noodzakelijk om een conclusie te trekken over de juridische houdbaarheid van dit tijdelijke artikel. Relevant voor de uitleg is de context waarin dit principe zijn oorsprong vindt, namelijk

de overwegingen ten tijde van de hervorming van het transfersysteem na het *Bosman*-arrest. De uitspraken *Webster*¹⁶ en *Matuzalem*¹⁷ zijn relevant voor de rekenmethode voor de schadevergoeding vanuit dit principe, en zullen eveneens besproken worden.

5.1. RSTP vanaf 2001: de Europese Commissie accordeert de RSTP onder voorwaarden

Het startpunt om de context en reikwijdte van het 'positive interest'-principe (hierna: positief contractsbelang) uit te leggen is de acceptatie van de aangepaste RSTP door de Europese Commissie in 2001.¹⁸

FIFA zette na *Bosman*¹⁹ in op het feit dat het transfersysteem nodig was om competities eerlijk te laten verlopen en de fans (consumenten) te kunnen laten genieten van een schouwspel waarbij clubs gelijke kansen hebben en de competitie niet al te voorspelbaar wordt. Deze elementen zijn cruciaal voor de Europese sport en zijn erkend als zaken die normaliter zijn onderworpen aan regulering door de sportbonden. Het eerlijk laten verlopen, en het organiseren van, competities valt daarmee onder de, in de rechtspraak ontwikkelde, 'specificiteit van de sport'.^{20,21}

De specificiteit van de sport kan in sommige gevallen leiden tot een exceptie op de (volledige) werking van het EU-recht in de sport. Na *Bosman* heeft het uiteindelijk zes jaar geduurd voordat de Europese Commissie akkoord ging met aanpassingen van het systeem, omdat het eindelijk de balans leek te hebben gevonden tussen de fundamentele vrijheden voortkomend uit het Europese verdrag en de legitieme doelstellingen van FIFA.²² Benadrukt dient te worden dat de Europese Commissie geen algemene vrijstelling van de toepassing

13 HvJ EU 4 oktober 2024, C-650/22, ECLI:EU:C:2024:824, punt 106 (*Diarra*); CAS 19 mei 2009, 2008/A/1519 (*Shakhtar Donetsk/Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*) en CAS 19 mei 2009, 2008/A/1520 (*Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD/FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*).

14 FIFA heeft voorafgaand hieraan een 'global dialogue' geopend over het transfersysteem, waarbij partijen zijn uitgenodigd om hun opmerkingen en voorstellen in te dienen, zie: <https://inside.fifa.com/transfer-system/news/fifa-to-open-global-dialogue-on-article-17-of-the-regulations-on-the-status-and-transfer-of-players>.

15 Dit nieuwe reglement is te raadplegen op de website van FIFA, onder 'legal' en 'documents'. Zie voor een verdere uitleg ook: <https://digitalhub.fifa.com/m/74181ed7a6156d32/original/Explanatory-notes-on-the-interim-regulatory-framework.pdf>.

16 CAS 30 januari 2008, 2007/A/1298 (*Wigan Athletic FC/Heart of Midlothian*); CAS 30 januari 2008, 2007/A/1299 (*Heart of Midlothian/Webster & Wigan Athletic FC*) en CAS 30 januari 2008, 2007/A/1300 (*Webster/Heart of Midlothian*).

17 CAS 19 mei 2009, 2008/A/1519 (*Shakhtar Donetsk/Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*) en CAS 19 mei 2009, 2008/A/1520 (*Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD/FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*).

18 Zie hiervoor *European Sports Law and Policy Bulletin* (2) 2011, afl. 1, met name in het artikel van B. García, 'The 2001 informal agreement on the international transfer system', en 'Gezamenlijke verklaring van de commissarissen Monti, Reding en Diamantopoulou en de FIFA- en UEFA-voorzitters Blatter en Johansson', 14 februari 2001, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_01_209.

19 HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Jean-Marc Bosman*).

20 R. Parrish, *Sports law and policy in the European Union*, Manchester: Manchester University Press 2003, p. 140-142.

21 Deze bijdrage leent zich niet tot een uitputtende beschrijving van alle rechtspraak waarin de specificiteit van de sport versus EU-recht tot kristallisatie komt. Binnen het EU-recht wordt erkend dat sport bepaalde unieke kenmerken heeft die sport onderscheiden van andere economische sectoren. Deze 'specificiteit van sport' betreft onder meer het belang van een eerlijke competitie, de noodzaak van sportieve hiërarchieën en solidariteit tussen clubs op verschillende niveaus. Hoewel sport onder het Unierecht valt, kunnen bepaalde afwijkingen op bijvoorbeeld het mededingingsrecht of het vrije verkeer gerechtvaardigd zijn, mits zij proportioneel en doelgericht zijn. De autonomie van sportorganisaties wordt dus erkend, maar is niet absoluut. Uitzonderingen op EU-regels zijn slechts toegestaan wanneer zij bijdragen aan legitieme sportieve doelen zoals competitie-integriteit of talentontwikkeling. Sport mag geen vrijplaats vormen voor schending van arbeidsrechten of economische vrijheden. De specificiteit functioneert daarom als interpretatiekader, niet als alternatief rechtsregime. Het Hof en de Commissie hanteren hierbij een toetsing op basis van legitimiteit en evenredigheid. Een gedegen overzicht van relevante jurisprudentie en beleidsdocumenten zijn te vinden in B. García & J. Meredith, 'To be or not to be specific, understanding the EU institutions' definition of the specific nature of sport', *Sports Law, Policy & Diplomacy Journal* (1) 2023, afl. 1, p. 17-43.

22 B. García, 'The 2001 informal agreement on the international transfer system', *European Sports Law and Policy Bulletin* (2) 2011, afl. 1, p. 13-24.

van EU-recht op de RSTP heeft gegeven.²³ Het was een compromis en de werking in de praktijk kon alsnog getoetst worden op frictie met EU-recht.

De balans werd gereflecteerd in het compromis, en de volgende kernelementen van het transfersysteem werden in de versie van 2001 toegevoegd:

- Voor spelers jonger dan 23 jaar is een systeem van opleidingscompensatie ingevoerd om de inspanningen van clubs, met name kleine clubs, voor het opleiden van spelers te stimuleren en te belonen.
- Een solidariteitsmechanisme is gecreëerd dat een aanzienlijk deel van de inkomsten herverdeelt naar clubs die betrokken zijn bij de opleiding en scholing van een speler, inclusief amateurclubs.
- Internationale transfers van spelers jonger dan 18 jaar zijn toegestaan onder afgesproken voorwaarden. Voetbalautoriteiten hebben een gedragscode opgesteld en handhaven deze om sportieve, opleidings- en academische begeleiding te garanderen.
- Er is één transferperiode per seizoen ingesteld, met daarnaast een beperkte transfermogelijkheid halverwege het seizoen. Spelers mogen maximaal één keer per seizoen van club wisselen.
- Contracten hebben een minimale looptijd van één jaar en een maximale looptijd van vijf jaar.
- Contracten worden beschermd gedurende een periode van drie jaar voor spelers tot 28 jaar, en twee jaar voor oudere spelers.
- Een sanctiesysteem is ingevoerd om de regelmaat en eerlijkheid van de sportcompetitie te waarborgen, zodat eenzijdige contractbreuken alleen aan het einde van een seizoen mogelijk zijn.
- Bij een dergelijke eenzijdige contractbreuk, door een speler of een club, kan financiële compensatie worden geëist.
- Evenredige sportieve sancties worden toegepast op spelers, clubs of agenten die zonder gegronde reden eenzijdig een contract verbreken binnen de beschermde periode.
- Er is een effectieve, snelle en objectieve arbitragecommissie opgericht (Dispute Resolution Chamber, DRC), waarvan de leden in gelijke aantallen door spelers en clubs zijn gekozen en onder leiding staan van een onafhankelijke voorzitter.
- Arbitrage is vrijwillig en sluit een gang naar nationale rechtbanken niet uit.

De Europese Commissie ging akkoord met deze maatregelen die het vrij verkeer belemmeren en hechte waarde aan het beginsel van contractstabiliteit en het systeem van een zekere distributie van gelden in het internationale voetbal. In essentie lijkt de overweging uit te gaan van een beperking van de vrijheid van de werknemer ten faveure van 'de specificiteit van de sport'. De nieuwe regels zouden gebaseerd worden op vorenstaande principes.

5.2. *Het transfersysteem in de praktijk: tegengestelde bedoelingen van FIFA en de Europese Commissie*

De RSTP zijn in haar verschillende versies sinds 2001 tot *Diarra* nooit getoetst door een Europese rechter. De oorzaak hiervan kan zijn dat door het gesloten systeem van geschilbeslechting, via de DRC in ultimo in appel bij het CAS, een speler niet naar een civiele rechter kan met een arbeidsgeschil. De arbiters deden daarnaast, zoals gezegd, vrijwel nooit een beroep op nationaal recht; er werd primair geoordeeld vanuit de perceptie die werd gedictieerd door de RSTP en daarmee de doelstellingen uit die RSTP.

De manier waarop FIFA de RSTP in de praktijk beoordeelt komt niet overeen met de grondslag waarop de RSTP ooit aan de Europese Commissie in 2001 is gepresenteerd en waarop de Europese Commissie haar akkoord heeft gegeven. Het transfersysteem veranderde en in de praktijk werden de eerste haarscheuren in de juridische houdbaarheid onder EU-recht merkbaar. Door het *Bosman*-arrest maakten de 'transfersommen' na afloop van de looptijd van een arbeidsovereenkomst plaats voor de betaling van vergoedingen vanwege het vroegtijdig verbreken van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Binnen het kader van de maximale vijf jaar, voordat een contract na verloop van de termijn tot een einde zou komen, werd het contract met wederzijds goedvinden beëindigd waarbij het 'goedvinden' tussen partijen werd bereikt door een verbrekingsvergoeding overeen te komen.

Deze vergoeding zou dan door de nieuwe club van de speler betaald worden. Op die manier ontstond er dus een driepartijenovereenkomst: de nieuwe en de oude club van de speler en de speler zelf. De Europese Commissie erkende en accepteerde deze situatie met het akkoord uit 2001.

De overweging van de Europese Commissie is te begrijpen vanuit het perspectief dat het compromis uit 2001 een gelijkwaardige balans biedt tussen werkgever en werknemer, aangezien het onderhandelingsresultaat tussen Europese Commissie en FIFA niet belemmerend lijkt te werken: de speler heeft een contract voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding en het verbreken kan gedurende de looptijd met 'wederzijds goedvinden'. Dat goedvinden wordt bereikt doordat een nieuwe club een vergoeding betaalt aan de oude club, via de band van de speler die het subject is van die ontbinding. De speler is voor de overgang op deze wijze nog niet aan het einde van de looptijd van het contract en heeft zijn woord gegeven aan zijn werkgever, van een belemmering is geen sprake.

Een extra element van FIFA om contractuele stabiliteit, lees: voorkomen dat spelers te eenvoudig naar een andere club overstappen, te introduceren was het reeds genoemde systeem van de protected period.

23 Idem.

Gedurende de protected period is een eenzijdige opzegging door de speler niet mogelijk zonder dat er sportieve sancties gelden. Dit uit zich in een verbod voor de speler om na de transfer ingeschreven te worden in een competitie. Die dreiging zou ervoor moeten zorgen dat een speler goed nadenkt voordat hij een contract zonder grond opzegt; zonder registratie mag je op grond van de voetbalreglementen niet voor een club uitkomen. Bovendien zou de club waar de speler naartoe zou willen transfereren, ook het risico lopen op sportieve sancties en geen spelers mogen registreren in de relevante en volgende 'window(s)'.²⁴

Binnen de maximale contractsduur van vijf jaar, geldt dat er na de drie jaar van de protected period een periode van twee jaar overblijft die niet binnen de protected period valt. Indien de speler het contract na de protected period opzegt zonder grond, loopt hij niet meer het risico op sportieve sancties maar dient hij alleen financiële compensatie te betalen. Dit is het principe waar de Europese Commissie mee akkoord is gegaan. Echter, de uitwerking in de praktijk begint hier scheef te lopen met de verwachtingen van de Europese Commissie. De verwachtingen zijn terug te vinden in relevante passages uit een communicatie van de Europese Commissie²⁵ voordat het compromis van 2001 werd behaald. Het is duidelijk welke bril de Europese Commissie op had tijdens het met voorbehoud accepteren van de RSTP.

'The Commission recognizes the validity of FIFA rules insofar as they aim at preventing one club luring away players from a competing club during the course of the championship to ensure the smooth running of the competition. Moreover, the Commission considers that stability of contracts is very important in this sector. But FIFA rules should also be, of course, compatible with the basic principle of free movement of workers [cursivering RBM].

The Commission welcomes proposals for FIFA rules on training compensation fees designed to protect both the training of young players and the clubs that train them, in particular small and amateur clubs. Talks are underway on how these innovative proposals might work in practice.

As far as severance fees not related to training are concerned, the Commission considers that EU competition law does not apply where these are established between clubs and players exclusively in accordance with applicable national law, as opposed to the present situation of these being governed by FIFA rules. *Alternatively, if FIFA is to continue to set common rules, then these must be based on transparent and objective criteria in conformity with EU law [cursivering RBM].*

The Commission encourages FIFA to hold further discussions notably with the international players' union

FIFpro with a view to finding a negotiated compromise that reflects the mutual basic rights and obligations of both players and clubs. Alternatively, such negotiations could be held at national level.'²⁶

Deze woorden laten aan duidelijkheid niets te wensen over. FIFA heeft deze kraakheldere boodschap na 2001 in de wind geslagen en is uitgegaan van een totaal andere lezing van 'contractual stability' en heeft het voor de speler zeer moeilijk, en in het geval van Diarra onmogelijk, willen maken om ook na de protected period over te stappen naar een andere club op eigen initiatief en zonder geldige reden.

FIFA heeft het akkoord van 2001 kennelijk niet gezien als een product dat de balans tussen de rechten van de speler als werknemer en die van de club actief in de specifieke voetbalsector diende te respecteren. De nadruk die door FIFA op de reglementen gelegd is gaat uit van het versterken van de positie van clubs en aldus van controle door werkgevers op de loopbaan van werknemers.

De Europese Commissie meende dat het betalen van een compensatie na de protected period in lijn zou zijn met het vrij verkeer van werknemers; de realiteit leert echter dat FIFA heeft toegekeken hoe haar DRC en het CAS dit systeem tot een fuik voor voetballers heeft gemaakt.

De visie en intentie van FIFA is vanuit haar eigen organisatie het best verduidelijkt in een bijdrage van Omar Ongaro; een jurist die vanaf 2000 tot 2023 bij FIFA gewerkt heeft en sinds 2001 bij elke wijziging van het transfersysteem betrokken is geweest.²⁷

Volgens Ongaro past de DRC het principe van contractuele stabiliteit correct toe en hij gebruikt, naast een aantal andere, deze zienswijze als voorbeeld:²⁸

'The DRC is convinced that the unpredictability of the compensation payable by a player is of paramount importance for the protection of the contractual stability. For this precise reason it is of the firm opinion that the relevant compensation should not be calculated in accordance with a predetermined formula. In this respect, it always refers to the wide margin of discretion that art. 17 par. 1 grants the deciding authority. If players started playing with a price tag hanging around their neck, this would be the end of contractual stability, since potential new clubs would negotiate a transfer and pay a transfer compensation or wait for the player to breach the contract and have to pay an already known compensation (obviously, this reasoning mainly concerns the time after the protected period, when sporting sanctions cannot be applied anymore). The chamber

²⁴ Artikel 17 lid 4 RSTP.

²⁵ Europese Commissie, 'Football Transfers: commission underlines the prospect of further progress', 6 december 2000, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_00_1417.

²⁶ Ook beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_00_1417.

²⁷ De website van Omar Ongaro is beschikbaar via: <https://morgansl.com/en/msl-team/omar-ongaro>.

²⁸ O. Ongaro, 'Maintenance of contractual stability between professional football players and clubs – The FIFA regulations on the status and transfer of players and the relevant case law of the dispute resolution chamber', *European Sports Law and Policy Bulletin* (2) 2011, afl. 1, p. 27-66.

therefore adheres to the principle that the compensation should not be foreseeable.’

‘In this respect, the DRC acknowledged that the First Respondent deemed that the compensation payable to the Claimant should correspond to the remaining value of the contract concluded between him and the Claimant. (...)’

In the Chamber’s opinion, giving credit to such argument would allow any party to “calculate” how much a breach of contract would cost and would not only go against the aforementioned principle but also against the very rationale of art. 17 of the Regulations and its non-exhaustive criteria for calculating compensation. In other words, by allowing a party to walk out of its or his contractual obligations by paying the remaining value of the relevant contract to the other party, would, in the Chamber’s view, render the principle of contractual stability meaningless.’

Het is duidelijk dat het de intentie is van FIFA om te voorkomen dat de speler ook na de protected period in staat is om zijn club te verlaten. In essentie is dit principe ook geaccepteerd door de Europese Commissie in 2001. Echter, zoals gezegd, de visie van de Europese Commissie, die is gestoeld op het waarborgen van het ‘basic principle of free movement of workers’ staat haaks op de uitleg die FIFA aan de rekenmethode geeft voor het beëindigen van contracten na de protected period. FIFA gaat juist uit van een afschrikkend, punitief en precedent creërend effect door de speler een voorspelbare berekening van de verbrekingsvergoeding schuldig te blijven. Dit zijn twee tegenovergestelde principes. Na *Diarra* zou het voor FIFA dus duidelijk moeten zijn dat zij haar perspectief moet aanpassen. In haar interim-reglementen van de RSTP baseert FIFA de rekenmethode voor het bepalen van de hoogte van de verbrekingsvergoeding op het uitgangspunt van het positief contractsbelang.

De rekenmethode en het begrip ‘positief contractsbelang’ deden hun intrede in de *Matuzalem*-uitspraak van het CAS. Deze uitspraak volgde op de *Webster*-uitspraak. Beide uitspraken worden hierna in grote lijn besproken om zo inhoud te kunnen geven aan wat verstaan moet worden onder positief contractsbelang als het centrale kenmerk in de interim-RSTP; en om als basis te dienen voor het antwoord op de vraag of de interim-reglementen juridisch houdbaar zijn.

5.2.1. Analyse van de CAS-uitspraken *Webster* en *Matuzalem*

De uitspraken van het CAS in de zaken *Webster* en *Matuzalem*²⁹ zijn cruciaal voor het begrip van het principe van positief contractsbelang in het internationale voetbalrecht. Deze zaken benadrukken de uitdagingen bij het

bepalen van schadevergoedingen na eenzijdige contractbeëindiging, met uiteenlopende gevolgen voor spelers en clubs. In wat volgt worden de relevante aspecten van beide zaken besproken, met een focus op de rekenmethodes voor schadevergoeding en de consequenties daarvan voor de rechtszekerheid.

5.2.1.1. De zaak *Webster*

In de zaak *Webster* stond de vraag centraal hoe de schadevergoeding moest worden berekend na een eenzijdige contractbreuk buiten de protected period, door een speler. Andrew Webster, een Schotse voetballer, maakte gebruik van artikel 17 van de FIFA-reglementen om zijn contract bij Heart of Midlothian vroegtijdig te beëindigen en zich aan te sluiten bij Wigan Athletic. Heart of Midlothian claimde een aanzienlijke schadevergoeding, inclusief de marktwaarde van de speler en de kosten van zijn vervanging.

Het CAS oordeelde dat de berekening van de schadevergoeding beperkt moest blijven tot de restwaarde van het contract, wat neerkomt op het salaris dat Webster nog verschuldigd was onder zijn contract met ‘Hearts’. Dit resulteerde in een toewijzing van £ 625 000 aan Hearts. Het panel verwierp het argument dat de marktwaarde van de speler deel moest uitmaken van de vergoeding. De speler had niets van doen met zijn marktwaarde, net zomin als hij zelf verantwoordelijk was geweest voor eventuele kosten die de club gemaakt zou hebben, die gepaard waren gegaan met het aangaan van een arbeidsovereenkomst met hem. Indien deze elementen medebeslissend zouden zijn voor het bepalen van een vergoeding, zou dit volgens het CAS neerkomen op dubbele compensatie, gezien het feit dat de bestaande opleidingsvergoedingen in de FIFA-reglementen al een distributie van geld in het internationale voetbal realiseren.

De uitspraak benadrukt dat de focus van artikel 17 ligt op de contractuele verplichtingen tussen de partijen, zonder daarbij overmatige financiële druk op de speler te leggen. Door deze interpretatie creëerde het CAS een precedent dat sterk uitging van het arbeidsrecht en minder van een rekenmethode voortkomend uit het contractenrecht. Dit oordeel stond echter in schril contrast met latere uitspraken, zoals in de kwestie *Matuzalem*.

5.2.2.2. De zaak *Matuzalem*

In *Matuzalem* hanteerde het CAS een veel bredere benadering van de methode om tot een schadevergoeding ten nadele van de speler te komen. Matuzalem, een Braziliaanse speler, beëindigde eenzijdig zijn contract met Shakhtar Donetsk en sloot zich aan bij Real Zaragoza. Shakhtar Donetsk vorderde een hoge schadevergoeding

29 CAS 30 januari 2008, 2007/A/1298 (*Wigan Athletic FC/Heart of Midlothian*); CAS 30 januari 2008, 2007/A/1299 (*Heart of Midlothian/Webster & Wigan Athletic FC*) en CAS 30 januari 2008, 2007/A/1300 (*Webster/Heart of Midlothian*). CAS 19 mei 2009, 2008/A/1519 (*Shakhtar Donetsk/Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*) en CAS 19 mei 2009, 2008/A/1520 (*Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD/FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*).

op basis van de resterende contractwaarde, de niet-afgeschreven transferkosten en de impact van Matuzalems vertrek op de club.

Het CAS kende Shakhtar Donetsk een bedrag van € 6,8 miljoen toe. Voor het eerst werd hierbij de term ‘positief contractsbelang’ genoemd als uitgangspunt om de schade te berekenen. Het panel hield rekening met:

1. de resterende salarisverplichtingen onder het contract (€ 2,4 miljoen);
2. de niet-afgeschreven transferkosten (€ 3,2 miljoen);
3. de specificiteit van de sport, waaronder de afhankelijkheid van Shakhtar Donetsk van Matuzalem als sleutelspeler en de reputatieschade (€ 1,2 miljoen).

Deze benadering weerspiegelde een uitgebreide visie op schadevergoeding, waarbij zowel financiële verliezen als immateriële schade werden meegenomen. Het panel benadrukte dat het doel was om de getroffen partij financieel in dezelfde positie te brengen als wanneer de contractbreuk niet had plaatsgevonden: positief contractsbelang.

5.2.3. Verschillen tussen *Webster* en *Matuzalem* en implicatie voor Europees recht

De CAS-uitspraken *Webster* en *Matuzalem* tonen een opvallend contrast in de toepassing van artikel 17 RSTP. Terwijl in *Webster* de schadevergoeding beperkt bleef tot de restwaarde van het contract, werd in *Matuzalem* een bredere interpretatie gebruikt die rekening hield met aanvullende schadeposten. Deze inconsistentie leidt tot de door FIFA gewenste onduidelijkheid aan de kant van de speler.³⁰

Nu de uitleg vanuit *Matuzalem* duidelijk is, lijkt de voorgestelde rekenmethode op gespannen voet te staan met de overwegingen in de zaak *Webster* en vormt dat perspectief een uitdaging voor de juiste toepassing van de leidraad die voortvloeit uit *Diarra*. *Diarra* benadrukt juist het belang van transparantie en voorspelbaarheid bij het bepalen van schadevergoeding, een doel dat door de benadering uit *Matuzalem* moeilijk wordt bereikt en waar eigenlijk het tegenovergestelde wordt gepropageerd.

Om recht te doen aan de belangen van zowel spelers als clubs is een uniforme en transparante benadering van schadevergoeding noodzakelijk, waarin, in plaats van het positieve contractsbelang, juist de bescherming van de werknemer middels een voorspelbare beëindigingsvergoeding een centrale rol dient te spelen. Dit is wat het Hof van ‘het voetbal’ verwacht.

Aangezien FIFA in haar interim-reglementen expliciet verwijst naar het positief contractsbelang lijken deze reglementen haaks te staan op de uitspraak van het Hof in *Diarra*. De nationale rechters zijn gehouden om aan de instructie van het Hof gehoor te geven. Het lijkt dus voor de hand te liggen dat de rechter te Mons kritisch moet kijken naar een rekenmethode en (zeer) waarschijnlijk eerder aansluit bij nationale wetgeving in zijn zoektocht naar een passende methode.

Wat duidelijk is, is dat een rechter minder snel zal bewegen richting positief contractsbelang, zoals door de DRC geïnitieerd en door het CAS bekrachtigd en verijnd.³¹ Het Hof wijst op de rol van nationaal recht, en daarmee wordt nationaal recht steeds relevanter, en ligt het voor de hand dat als nationaal dient te worden toegepast, het zelfs doorslaggevend kan zijn voor de rekenmethode. Om te bezien hoe het nationale recht met een vergelijkbare situatie als in *Diarra* om zou gaan, volgt hierna een toegespitste analyse vanuit Belgisch en Nederlands perspectief. Na die analyse zal ik overgaan tot een conclusie en aanbevelingen.

5.3. De Belgische wetgeving voor betaalde sportbeoefenaars en de beëindiging van arbeidsovereenkomsten

De Wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars³² vormt het wettelijke kader voor de arbeidsrelatie tussen professionele sporters en hun werkgevers. Hierna worden de belangrijkste kenmerken van deze wet uiteengezet, met bijzondere aandacht voor de wijze van beëindiging van arbeidsovereenkomsten door voetballers en de implicaties hiervan voor de berekening van de bijbehorende schadevergoeding.

De wet uit 1978 definieert een betaalde sportbeoefenaar als een werknemer die tegen betaling een sport uitoefent en wiens brutojaarloon een wettelijk vastgestelde minimumdrempel overschrijdt. Voor 2025 bedraagt deze grens € 11 036 bruto per jaar.³³ Hierdoor valt een groot deel van de professionele voetballers binnen de reikwijdte van deze wetgeving.

Een belangrijk onderscheid tussen betaalde sportbeoefenaars en gewone werknemers is de wijze waarop de wet de aard van hun arbeidsovereenkomst regelt. Sporters hebben doorgaans te maken met specifieke clausules die rekening houden met de seizoensgebonden en prestatiegericht aard van hun werk. Daarnaast voorziet de wet in afwijkingen op het gebied van contractbreuk, waarin be-

³⁰ Een opvallend aspect is dat beide zaken een arbiter deelden, Jean-Jacques Bertrand. Bij *Webster* was hij de president van het panel, en in *Matuzalem* panellid, een van de drie in totaal. Toch verschilde de juridische redenering fundamenteel, wat wijst op een gebrek aan consistentie in de interpretatie van positief contractsbelang. In de zaak *Matuzalem* werd dit principe ingezet om contractuele stabiliteit te waarborgen, terwijl het in *Webster* grotendeels werd genegeerd ten faveure van de rechten van de werknemer. Aangezien het CAS geen precedents schept omdat het alleen bindend is voor partijen, is de juridische onzekerheid voor procespartijen zelfs in het geval van dezelfde arbiters dus groot.

³¹ Zie voor een uitgebreide beschrijving voor de jurisprudentie na *Matuzalem* R. Parrish, ‘Contract stability: the case law of the court of arbitration of sport’, *European Sports Law and Policy Bulletin* (2) 2011, afl. 1, p. 69-94.

³² Wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, *Belgisch Staatsblad* 9 maart 1978. Geraadpleegd op 21 april 2025 van <https://werk.belgie.be/nl/link/wet-van-24-februari-1978-betreffende-de-arbeidsovereenkomst-voor-betaalde-sportbeoefenaars>.

³³ Artikel 2.1 Wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

palingen zoals ontslagprocedures en schadevergoeding aanzienlijk verschillen van het reguliere arbeidsrecht. De wetgeving maakt onderscheid tussen eenzijdige beëindiging door de werkgever en door de werknemer. Voor betaalde sportbeoefenaars, zoals voetballers, geldt dat bij een eenzijdige beëindiging door de werknemer een schadevergoeding betaald dient te worden.

Bij eenzijdige beëindiging door een voetballer geldt dat de werkgever recht heeft op een schadevergoeding die gelijk is aan de resterende contractwaarde. Dit principe, vastgelegd in artikel 4 van de wet van 1978, biedt clubs een zekere bescherming tegen onrechtmatig vertrek van spelers. Tegelijkertijd stelt de wet beperkingen aan de hoogte van de schadevergoeding, om te voorkomen dat spelers onevenredig zwaar worden belast. Hier is de balans in de wetgeving dus meer in lijn met de eisen die uit de leidraad uit *Diarra* te destilleren zijn.

De berekening van de schadevergoeding wordt voornamelijk gebaseerd op de resterende loonverplichtingen voor de resterende looptijd van het contract, namens de club ten opzichte van de speler. Daarnaast kunnen bonussen en andere financiële voordelen een rol spelen; deze worden meegenomen, mits deze structureel en niet discretionair van aard zijn.

Rekenvoorbeeld (fictief): Vincent Janssen bij Royal Antwerp FC

Stel dat Vincent Janssen, een Nederlandse spits die bij Royal Antwerp FC speelt, zijn arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt met een resterende contractduur van 18 maanden, na de protected period. Zijn brutomaand-salaris bedraagt € 50 000, exclusief bonussen. Daarnaast heeft hij recht op een jaarlijkse bonus van € 100 000, mits hij aan bepaalde prestatiecriteria voldoet. Hoe wordt de schadevergoeding berekend?

1. Salaris: met 18 maanden resterend op zijn contract bedraagt de resterende loonverplichting: $€ 50\,000 \times 18 = € 900\,000$.
2. Bonussen: aangezien Janssen recht had op een jaarlijkse bonus van € 100 000, wordt deze naar rato meegenomen in de berekening voor de resterende contractduur. Voor 1,5 jaar komt dit neer op: $(€ 100\,000 / 12) \times 18 = € 150\,000$.

De totale schadevergoeding die Royal Antwerp FC mag vorderen bedraagt dan: $€ 900\,000$ (salaris) + $€ 150\,000$ (bonussen) = **€ 1 050 000**.

Dit bedrag weerspiegelt de resterende contractwaarde en biedt de club compensatie voor de financiële schade door het vroegtijdige vertrek van de speler. Marktwaaarde, imagoschade of andere zaken waar de speler geen partij bij is geweest worden niet meegewogen.

De Belgische wet verschilt fundamenteel van de FIFA-reglementen en de benadering van het CAS sinds de *Matuzalem*-uitspraak. In de FIFA-reglementen wordt

weliswaar rekening gehouden met de restwaarde van het contract, maar in zaken zoals *Matuzalem* wordt tevens gekeken naar bijkomende factoren, waaronder de specificiteit van de sport en immateriële schade. Dit heeft geleid tot schadevergoedingen die aanzienlijk hoger liggen dan wat de Belgische wet voorschrijft. Het lijkt alsof de Belgische wetgever meer aansluit bij de beoordeling van een soortgelijke situatie als in *Webster*. Een ander belangrijk verschil met *Matuzalem* is dat de Belgische wet expliciet geen ruimte laat voor het meenemen van marktwaaarde bij het berekenen van schadevergoeding. Deze overweging sluit ook aan bij *Webster*.

5.4. De situatie in Nederland: schadevergoeding bij het eenzijdig verbreken van contracten voor bepaalde tijd

Nederland kent, in tegenstelling tot België, geen specifieke wetgeving voor sporters met een arbeidsovereenkomst. In Nederland geldt algemene wetgeving, maar er zijn voor het voetbal wel uitzonderingen gecreëerd. In Nederland geldt dat in het profvoetbal er (praktisch) ongelimiteerd gebruik kan worden gemaakt van contracten voor bepaalde tijd. In 1999 deed in Nederland de Wet flexibiliteit en zekerheid (de 'Flexwet') zijn intrede en deze wet introduceerde de ketenregeling. Na een aantal opeenvolgende gebruiken van contracten voor bepaalde tijd, of bij een duur van langer dan 36 opeenvolgende maanden, converteerde het contract voor bepaalde tijd automatisch in een contract voor onbepaalde tijd.

Een ongelimiteerde toepassing van de Flexwet in het betaalde voetbal zou destijds de doodsteek hebben betekend voor de betaling van vergoedingen bij overgang van spelers, aangezien na het *Bosman*-arrest spelers aan het einde van hun arbeidsovereenkomst niet belemmerd mochten worden bij de overstap naar een nieuwe werkgever. Immers, wanneer een werknemer een contract voor onbepaalde tijd heeft dan kan hij deze overeenkomst eenzijdig beëindigen met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn, en zodoende zou hij dan een 'free agent' kunnen worden en zonder de betaling van een vergoeding naar een nieuwe club kunnen vertrekken.

Deze ontwikkeling verontrustte toentertijd met name de clubs. De Nederlandse wet bood echter een uitweg. Via een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) konden sociale partners afwijken van de ketenregeling. Dit is in Nederland dan ook gebeurd, en vanaf 1999 geldt er in het Nederlandse voetbal een cao,³⁴ die zijn bestaansrecht met name dankt aan het noodzakelijk uitschakelen van de Flexwet. Met de intrede van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) is de mogelijkheid om ongelimiteerd opvolgende contracten voor bepaalde tijd te gebruiken enigszins beperkt, maar in de praktijk schaaft dat het voetbal niet.³⁵

34 De huidige cao is te vinden op <https://fbo.nl/wp-content/uploads/edd/2023/05/CAO-Contractspelers-2023-2027-digitaal-exemplaar.pdf>.
35 G.A. Hahn & S.F.H. Jellinghaus, 'De gevolgen van de Wab voor arbeidsverhoudingen in de sport', *TvS&R* 2020, afl. 1-2.

De Wet werk en zekerheid (Wwz) van 2015 wijzigde de in 1999 geïntroduceerde ketenregeling opnieuw. De ketenregeling werd beperkt: van een maximale duur van 36 maanden naar 24 maanden en in plaats van dat conversie plaatsvindt na een derde verlenging, vindt deze plaats na een tweede verlenging. Bovendien werd het minder eenvoudig om van de ketenregeling af te wijken. Waar onder het oude regime het afsluiten van een cao voldoende was om ongelimiteerd gebruik van contracten voor bepaalde tijd mogelijk te maken, bepaalt de Wwz dat er per cao slechts een verruiming kan zijn van twee jaar naar vier jaar. Dit is slechts anders indien de cao-partijen van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de toestemming hebben gekregen om de ketenregeling volledig buiten werking te laten. Deze uitzondering is geregeld in artikel 7:668a lid 8 BW en wordt slechts verleend in het geval dat in een sector al sprake is van bestendig gebruik om de werkzaamheden uitsluitend te verrichten op grond van contracten voor bepaalde tijd en dat dit vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering noodzakelijk is.

De Nederlandse voetbalsector, vertegenwoordigd door de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB), de Federatie van Betaald voetbal Organisaties (FBO), de Vereniging van Contractspelers (VVCS) en ProProf hebben hun uiterste best gedaan om aan te tonen dat de sector niet goed kon functioneren zonder het gebruik van contracten voor bepaalde tijd. De KNVB voerde de pen richting de minister en probeerde te beargumenteren dat het gebruik van contracten voor bepaalde tijd niet alleen voor contractspelers nodig was, maar ook voor scheidsrechters. De KNVB beargumenteerde dat het voetbal aansluiting kon vinden bij het in de memorie van toelichting bij de wet beschreven criterium van ‘bestendig gebruik en intrinsieke aard’.

Minister Asscher oordeelde:

‘Als het gaat om contractspelers bij betaald voetbalorganisaties heeft u aannemelijk gemaakt dat sprake is van bestendig gebruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Ook heeft u aannemelijk gemaakt dat het vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering van een betaald voetbalorganisatie als van de functie van contractspeler noodzakelijk is om de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Zonder de onbeperkte mogelijkheid van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben betaald voetbalorganisaties onvoldoende zekerheid over het behoud van contractspelers.

Wanneer door de ketenbepaling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, zou deze arbeidsovereenkomst immers op elk gewenst moment met inachtneming van een opzegtermijn van een maand kunnen worden opgezegd door de werknemer, zonder dat daar enige financiële compensatie voor de club tegenover zou staan. *Dit brengt sportieve schade toe aan betaald voetbalorganisaties en tast ook de huidige systematiek van vergoedingen aan die verschuldigd zijn bij spelerswisselingen waardoor het voortbestaan van de sector in het gedrang komt* [cursivering RBM].’

Asscher oordeelde dat hetzelfde van toepassing was op de positie van trainers/coaches. Scheidsrechters vallen volgens de minister niet onder de reikwijdte van de exceptie.

Naast deze uitzondering is een ander cruciaal verschil met de ‘normale’ arbeidsverhouding in het Nederlandse arbeidsrecht geïntroduceerd. Een nota van wijziging van de Wwz voegde namelijk aan artikel 7:671c BW een vierde lid toe, dat speciaal is geschreven om het betaalde voetbal te ‘redden’:

‘Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan worden bepaald dat de kantonrechter de vergoeding, bedoeld in lid 3, onderdeel c, op een hoger bedrag kan stellen, indien de werknemer een in die regeling aan te wijzen functie in een bedrijfstak uitoefende. Uitsluitend functies in een bedrijfstak die zijn aangewezen in de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 668a, lid 8, kunnen worden aangewezen als een functie als bedoeld in de eerste zin.’

Zo leek een ‘een-tweetje’ met de ketenregelingexceptie te worden geconcretiseerd en garandeerde de ministeriële regeling ook het voortbestaan van het transfersysteem ‘post-Bosman’. Immers, een gelijkstelling met overige werknemers brengt mee dat een speler, conform artikel 7:671c BW, zijn contract voor bepaalde tijd eenzijdig zou kunnen ontbinden tegen de ‘restwaarde’ van het contract. Nu gaf de toelichting op het vierde artikel het volgende weer:

‘In deze regeling wordt deze functie [beroepsvoetballer; RBM] dan ook aangewezen, zodat – als het gaat om de hoogte van de toe te kennen vergoeding – de rechter rekening kan houden met de specifieke omstandigheden die gelden in het betaald voetbal. Hierdoor kan worden voorkomen dat spelers hun contract kunnen “afkopen” tegen betaling van alleen nog het resterende aantal maand-salarissen waarop zij tot het einde van hun contract recht zouden hebben gehad, waardoor clubs slechts een geringe vergoeding ontvangen in verhouding tot de thans bestaande situatie. *Dat zou de huidige systematiek van vergoedingen aantasten en de concurrentiepositie van Nederlandse clubs in internationaal verband schaden. Het zou immers betekenen dat buitenlandse clubs tegen een geringe vergoeding spelers van Nederlandse clubs kunnen overnemen, daar waar Nederlandse clubs voor vergelijkbare spelers mogelijk een veelvoud moeten betalen, hetgeen ongewenst is* [cursivering RBM].’

5.4.1. De impact van *Diarra* op het Nederlandse voetbal: van FIFA-reflexwerking naar toepassing Europees recht

Op de in de vorige paragraaf beschreven situatie werd door het Nederlandse voetbal tot aan de uitspraak van *Diarra* vertrouwd. Werkgevers hadden in geval van een eenzijdige opzegging door de werknemer het voordeel van het ‘zwaard van Damocles’ die een hogere vergoeding dan de restwaarde rechtvaardigde omdat dat in lijn

zou zijn met de ‘huidige systematiek’ van voor *Diarra*. De situatie is nu veranderd, en de impact op de praktijk van het Nederlandse voetbal is weer te geven via een logische beredenering.

Allereerst, de FIFA-reglementen gelden in het Nederlandse voetbal niet direct. Ze hebben een reflexwerking en dienen door een rechter (arbiter) meegewogen te worden in de motivatie van een vonnis.³⁶ De doorwerking van de FIFA-regels waren de kern van het verzoek van de clubs en de KNVB aan de minister om de toepassing van artikel 7:671c lid 3 BW uit te sluiten voor het voetbal. De minister ging hiermee akkoord omdat het anders de ‘huidige systematiek van vergoedingen aan zou tasten’ en daarmee de concurrentiepositie van Nederland. Bovendien, de minister ging ervan uit dat Nederlandse clubs dan een veelvoud zouden moeten betalen voor buitenlandse spelers.

Met *Diarra* is deze situatie veranderd. Het Hof heeft opgedragen aan de nationale rechter om de belemmering van het vrij verkeer die artikel 17 opwierp te voorkomen. Dat wil zeggen dat elk reglement of elke bepaling die leidt tot hetzelfde principe als in *Diarra*, in strijd is met Europees recht. Dat tast dus de ‘huidige’ systematiek van vergoedingen aan, én het geldt voor heel Europa en zal door FIFA zeer waarschijnlijk wereldwijd toegepast gaan worden, omdat dit ook na het *Bosman*-arrest het geval was met een bepaling die het vrij verkeer van werknemers belemmerde.

In het licht van deze ontwikkelingen lijkt het erop dat een arbiter bij de KNVB-arbitragecommissie niet om *Diarra* heen kan zonder het EU-recht te schenden, en de Nederlandse wetgeving uit artikel 7:671c lid 4 BW niet meer naar voren kan schuiven om onredelijke vergoedingen op te leggen aan spelers. De grondslagen die een uitzondering rechtvaardigden zijn verdwenen, en aansluiten bij de huidige systematiek is rekening houden met *Diarra*.

Bovendien zal de arbitragecommissie mogelijk ook moeten voorsorteren op een nieuwe ontwikkeling die van invloed kan zijn op de reikwijdte van competentie van sportarbitrage.

De dreiging dat de opinie van advocaat-generaal Ćapeta in de *Seraing*-zaak³⁷ wordt overgenomen door het Hof lijkt, in het licht van de tendens in de recente EU-rechtspraak met betrekking tot sport, realistisch. Aangezien deze bijdrage zich niet leent tot een uitvoerige beschrijving van deze zaak, is het essentiële punt dat hier van belang is dat de Nederlandse arbitragecommissie zich

niet meer in laatste ressort zal kunnen uitspreken over zaken die van doen hebben met Europees recht, omdat er met betrekking tot bijvoorbeeld het vrij verkeer van werknemers altijd een weg open moet zijn naar een nationaal civiel tribunaal. Deze beperking van de rechtsgang brengt frictie met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.³⁸

Het doorvoeren van *Diarra* in de Nederlandse rechtsorde heeft als consequentie dat de torenhoge beëindigingsvergoedingen bij eenzijdige beëindiging zonder gegronde reden tot het verleden zouden moeten behoren. In essentie zou dit een normale toepassing van het arbeidsrecht zijn. De arbiter dient de voetballer te benaderen als elke andere ‘gewone’ werknemer en in principe geldt dan een maximale vergoeding van de restwaarde van het contract.

Voor ‘gewone’ werknemers geldt geen mogelijkheid tot een billijke vergoeding omdat de schadevergoeding aan de zijde van de werknemer is gefixeerd op maximaal de restwaarde van het contract, met een matigingsmogelijkheid tot minimaal drie maanden loon.³⁹

5.5. *Nederland en België: geen positief contractsbelang – FIFA’s interim-aanpassing juridisch onhoudbaar*

Uit de voorgaande uiteenzetting volgt dat zowel in Nederland als België het *Diarra*-arrest een impact heeft op de manier waarop omgegaan wordt met het transfersysteem. De arbiter dient bij een eenzijdige opzegging of ontbinding de hoogte van de schadevergoeding te bepalen en kan daarbij niet om de leidraad van *Diarra* heen. Dat wil zeggen dat er eerder een aansluiting gezocht dient te worden bij een schadevergoeding die is gekoppeld aan het resterende salaris voor de resterende duur van het contract, dan dat er posten worden opgevoerd die de schadevergoeding hoger doen uitvallen.

Indien FIFA met de woordkeuze van ‘positive interest’ aansluit bij de lezing die zij eerder aanhing na *Matuzalem*, dan is de interim-aanpassing juridisch onhoudbaar. De consequentie zou namelijk leiden tot dezelfde blokkade als in *Diarra*, met een verschil waar nog op ingegaan moet worden.

De aanpassingen van artikel 17 RSTP maken dat de speler nu alleen aansprakelijk is voor de betaling van de schadevergoeding, en niet tevens zijn nieuwe club te hulp kan roepen omdat de hoofdelijke aansprakelijkheid is vervallen. Dit kan alsnog tot onzekerheid bij de

36 Arbitragecommissie KNVB 8 augustus 2007, nr. 1164 (*Suarez/FC Groningen*); Arbitragecommissie KNVB 2 februari 2006, nr. 1100 (*Samaras/SC Heerenveen*).

37 Persbericht van het HvJ EU (slechts in het Engels): ‘Sports arbitration: AG Ćapeta proposes that awards by the Court of Arbitration for Sport must be open to full review by national courts to ensure the compatibility of FIFA rules with EU law’, nr. 6/25, 16 januari 2025, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-01/cp250006en.pdf>.

38 Artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie garandeert het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, alsmede op een eerlijke en openbare behandeling binnen een redelijke termijn. Dit artikel is rechtstreeks gekoppeld aan de bescherming van door het EU-recht gewaarborgde rechten, en vormt daarmee een essentieel instrument voor de handhaving van het Unierecht door individuen tegenover nationale of particuliere belemmeringen.

39 Artikel 7:671c lid 3 BW.

speler leiden indien een club duidelijk de speler heeft aangezet om het contract eenzijdig op te zeggen.^{40, 41} Die onzekerheid blijft dus realistisch, al is het omdat het als drukmiddel door werkgevers gebruikt kan worden. Desalniettemin lijkt het risico voor de club groter dan het risico voor de speler. De reden voor deze stellingname is dat een speler vaak wenst op te zeggen als hij zich belemmerd voelt omdat er in een concrete situatie interesse voor hem zal kunnen bestaan van andere voetbalclubs. Het lijkt dan voor de hand te liggen dat de vergoeding, die lager zal liggen dan de 'marktwaaarde' zoals die gold voor *Diarra*, voor een deel verdisconteerd kan worden doordat de speler bij zijn nieuwe club een hoger salaris of tekengeld zou kunnen afdwingen.

6. Conclusie: De afkoopclausule en een aanbeveling

'De wezenlijke verbetering van de onderhandelingspositie van spelers maakt dat een substantieel deel van transferinkomsten herverdeeld zullen worden.'

De route die hiervoor is beschreven leidt van de uitspraak in *Diarra* via de interim-regels van FIFA naar de toepassing van nationaal recht. De conclusie is dat het reglement van FIFA nog steeds dezelfde belemmering opwerpt. De enige daadwerkelijke verandering is dat een club nu pas hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld als zij duidelijk de speler heeft aangezet tot contractbreuk. Clubs lopen een groter risico dan spelers, aangezien het businessmodel van voetbalclubs fundamenteel is veranderd. Clubs kunnen niet langer afwachten tot een nieuwe club bereid is een irreële schadevergoeding (transfersom) te betalen die is gebaseerd op het positief contractsbelang en ver afstaat van de restwaarde van het contract. Tegelijkertijd ervaart ook de speler risico's. Clubs leggen in de praktijk vaak eerst druk op spelers om een precedent te scheppen dat hun businessmodel beschermt.

Voor jonge spelers zijn dergelijke situaties onprettig. Media-aandacht en spanningen op de werkvloer kunnen leiden tot werkgerelateerde gezondheidsklachten. Ondanks dat een speler doorgaans mag rekenen op een schadevergoeding gebaseerd op de restwaarde van zijn contract, blijft hij verantwoordelijk voor het betalen van de vergoeding. Deze verantwoordelijkheid, gecombineerd met druk vanuit media en de club, kan een zware last vormen.

Een oplossing voor de onzekerheden en risico's voor beide partijen ligt voor de hand: club en speler kunnen vooraf afspraken maken over een afkoopbedrag. Deze afspraken kunnen al tijdens het aangaan van de arbeids-overeenkomst worden vastgelegd.

In de situatie vóór *Diarra* was er voor clubs geen noodzaak om mee te werken aan dergelijke afspraken, omdat de regelgeving hen voldoende beschermde. Deze bescherming is nu in strijd met het recht op vrij verkeer van werknemers. De dreiging van torenhoge boetes voor spelers bij eenzijdige opzegging is verdwenen.

In de nieuwe situatie na *Diarra* zijn partijen wederzijds afhankelijk om tot werkbare afspraken te komen over een afkoopclausule. Dit betekent een duidelijke verbetering van de positie van de speler. De immuniteit van clubs tijdens onderhandelingen is verschoven, waardoor spelers sterker staan.

De speler moet uitdrukkelijk instemmen met een dergelijke clausule. Het doel is immers om te voorkomen dat de clausule alsnog belemmerend werkt zonder dat de speler zijn instemming heeft gegeven. Kritiek van spelersvakbonden zou begrijpelijk zijn: minder ervaren spelers zonder professionele begeleiding kunnen moeite hebben met het onderhandelen over eerlijke voorwaarden. Een contract dat de vrijheid van een speler beperkt, kan pas worden aanvaard als daar voldoende compensatie tegenover staat.

Deze zorgen kunnen grotendeels worden weggenomen door de clausules te omkleden met waarborgen. Elk voetbalcontract moet worden geregistreerd bij de nationale voetbalbond. Bij twijfel over de geldigheid van een clausule kan deze eenvoudig worden gecontroleerd. De toetsing kan bovendien plaatsvinden tijdens de registratie en administratie van de overgang naar een nieuwe club. Dit proces is verplicht voordat een bond toestemming verleent en de speler wordt vrijgegeven voor inschrijving door zijn nieuwe werkgever.

De juridische beoordeling van een dergelijke clausule moet aansluiten bij methoden die in andere arbeidsrechtelijke situaties worden toegepast. Een voorbeeld hiervan is het toetsingskader dat wordt gebruikt bij eenzijdige opties. Dit zijn onherroepelijke aanbiedingen van een speler aan de club om het contract eenzijdig te verlengen. In de literatuur is kritisch gereageerd op dergelijke clausules. Bungener en Verhulp betogen dat eenzijdige opties in strijd zijn met het gesloten stelsel van ontslagrecht.⁴²

Toch is de internationale tendens in de voetbalarbitrage dat een eenzijdige optie geldig kan zijn als de speler daar aantoonbaar voordeel van heeft. Dit moet blijken

40 Het huidige artikel 17 lid 2 RSTP luidt: 'Entitlement to compensation cannot be assigned to a third party. A player's new club shall be held jointly liable to pay compensation if, having regard to the individual facts and circumstances of each case, it can be established that the new club induced the player to breach their contract.' Te raadplegen op <https://digitalhub.fifa.com/m/74181ed7a6156d32/original/Explanatory-notes-on-the-interim-regulatory-framework.pdf>.

41 Een dergelijke situatie zou volgens mij alsnog in strijd met Europees recht zijn en meer specifiek met de strekking van *Diarra*; dit voorbeeld wordt echter gebruikt om potentiële risico's die in de markt zouden kunnen gelden te illustreren. Het is moeilijk voor te stellen dat een rechter onder toepassing van Europees recht de situatie dat de speler doordat hij zelf moet betalen alsnog wordt geblokkeerd, in stand zal houden. In een dergelijke situatie heeft de speler én geen werk, én een boete die hij niet kan betalen. Dit is overduidelijk in strijd met de lezing uit *Diarra*.

42 A.F. Bungener & E. Verhulp, 'De eenzijdige verlengsoptie in de arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2004/64, afl. 12.

uit specifieke criteria, zoals die door Portmann zijn ontwikkeld.⁴³

1. De potentiële maximumduur van het contract mag niet excessief lang zijn.
2. De optielichting dient geruime tijd voor het einde van de initiële contractperiode aan de speler te zijn meegedeeld.
3. Het salaris dat de speler zal gaan verdienen tijdens de 'optiejaren' moet reeds in het initiële contract zijn genoemd.
4. De speler moet een (financieel) voordeel hebben bij het lichten van de optie.
5. De speler moet op de hoogte zijn van de aanwezigheid van het optiebeding in de arbeidsovereenkomst.

6.1. *Eisen aan de afkoopclausule: ongelijkheidscompensatie is nodig*

Een geldige 'afkoopclausule' dient de positie en de bescherming van de werknemer te respecteren en dat uitgangspunt kan langs dezelfde grondslag van de eenzijdige optie ingevuld worden: wanneer is het voordeel voor de speler evident? Dit dient tot uitdrukking te komen in de vergoeding die aan de speler betaald wordt, of waar de speler recht op dient te hebben. Het 'wegcontracteren' van fundamentele rechten zoals het recht op arbeid, wordt slechts toegestaan onder bepaalde voorwaarden, en in het geval van de afkoopclausule moet dus duidelijk zijn dat de speler heel bewust heeft ingestemd met de clausule omdat hij er als werknemer beter van werd.^{44,45}

Concreet betekent dit dat het salaris van de speler substantieel naar boven kan worden aangepast indien er een clausule overeengekomen wordt. Het basissalaris dient dan marktconform te zijn en de club dient expliciet duidelijk te maken dat het hogere salaris vanwege de afkoopclausule overeen is gekomen.

De club kan creatief zijn aan de onderhandelingstafel; zo kan de substantiële verhoging bijvoorbeeld alleen gelden voor de jaren waarin de beschermde periode niet geldt. Een andere variant of aanvulling kan zijn dat de participatie in de transfersom groeit als bijvoorbeeld de

populariteit van de speler groter wordt door activiteiten buiten het voetbal.⁴⁶

Daarnaast kan de club met de speler overeenkomen dat de speler een substantieel deel van de transfersom die door zijn nieuwe werkgever betaald wordt zelf mag ontvangen.^{47,48} Deze oplossing kan leiden tot extra kosten voor de 'verkopende' club, en het lijkt niet geheel zuiver om een speler die werknemer is een deel van een afkoop te doen toekomen van de eigen arbeidsovereenkomst. Het ligt meer voor de hand om aan te nemen dat de waarde van de speler wordt gecreëerd door meer dan alleen de consequenties van de arbeidsovereenkomst. De perceptie zou dan als startpunt kunnen hebben dat de kopende club niet alleen het contract afkoopt, maar ook een deel 'marktwaardevermeerdering' moet betalen. Deze andere waardering van de 'totale aanschafprijs' van de nieuwe club zou een verdeling kunnen rechtvaardigen tussen de grondslag van de vergoeding. Immers, een deel van de vergoeding is gekoppeld aan het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit bedrag mag echter de restwaarde van het contract niet significant overschrijden. Deze vergoeding blijft de 'transfersom' zoals die nu nog geldt. Naast deze vergoeding maakt de marktwaarde deel uit van de totale aanschafprijs. Deze marktwaarde hebben speler en club gezamenlijk gecreëerd. De club heeft een bijdrage geleverd, en de speler heeft een bijdrage geleverd. De meerwaarde heeft geen relatie met de arbeidsovereenkomst omdat die specifiek zag op arbeidsvoorwaarden. In de meerwaardecreatie treden club en speler aan de onderhandelingstafel ook samen op. De speler zou zich via een persoonlijke vennootschap door de nieuwe club direct kunnen laten vergoeden op het moment dat hij bij die club in dienst treedt. In Annex 1 is deze argumentatie verwoord in een hypothetisch praktijkvoorbeeld.

6.2 *Aanbeveling*

In de nieuwe situatie dienen partijen op gelijke voet, op 'arm's length-basis', met elkaar tot een vergelijk te komen over een geldige afkoopclausule. Deze clausule kan de speler een percentage toewijzen van de afkoopsom of in het geval van fiscale complicaties, aansluiten bij (een

43 W. Portmann, 'Unilateral option clauses in footballer's contracts of employment: An assessment from the perspective of international sports arbitration', *Sweet & Maxwell's International Sports Law Review* 2007, afl. 1, p. 6-16.

44 Over een 'toets' betreffende de juridische afdwingbaarheid van clausules onder soortgelijke omstandigheden: P.S. Bakker, 'Wegcontracteren van grondrechten', *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak* 2022, afl. 6, p. 16-24.

45 Of een dergelijke clausule in België 'weggecontracteerd' kan worden ten nadele van de eerder besproken wet van 1978 is onderdeel van discussie. Ik meen dat het via de weg van een Europese cao mogelijk zou zijn, en verwijst naar R. Branco Martins, *The Introduction of the Social Dialogue in the European Professional Football Sector Impact on Football Governance, Legal Certainty and Industrial Relations* (diss. Edge Hill University), 2014, p. 157-165, te raadplegen op https://research.edgehill.ac.uk/ws/portalfiles/portal/20512015/Branco_Martins_Roberto_Thesis_Input_Final_2014_06_07.pdf.

46 Een voorbeeld is de muziecarrière van Noa Lang: 'Noa Lang bestormt samen met Ronnie Flex de hitlijsten', 27 oktober 2024, https://voetbalplus.nl/2024/noa-lang-bestormt-samen-met-ronnie-flex-de-hitlijsten/#google_vignette. Talloze spelers zetten zich naast hun activiteiten op het veld in voor maatschappelijke doelen. Spelers hebben vaak veel volgers op sociale media en hebben steeds meer een rol als influencer.

47 Ik benadruk dat de reikwijdte van deze bijdrage niet een fiscale uiteenzetting bevat, en dat de genoemde voorbeelden niet op de fiscale implicaties zijn onderzocht. De gebruikte voorbeelden dienen ter weergave van kwesties die van invloed zijn op het onderwerp van de bijdrage, voor toepassing in de praktijk is nadere precisering noodzakelijk.

48 Hier zitten wat fiscale haken en ogen aan, zoals de dreiging van een hoge fiscale druk van 75% over het bedrag dat bij een einde dienstverband wordt uitgekeerd boven een toetsloon. Zie ook F. Ammerlaan & A. van der Beek, '(Dis)proportionele belastingheffing bij transfer in het betaald voetbal (?)', 2017, te raadplegen op <https://cms.law.nl/content/download/292659>.

variant op) de perceptie van een ‘totale aanschafprijs’. Deze verplichting kunnen speler en club overeenkomen tijdens het afsluiten van de arbeidsovereenkomst zodat ten tijde van de transfer de ‘transferperikelen’ voorkomen kunnen worden.

Het is aan te raden om voor de hele industrie vast te leggen wat de voorwaarden zijn waarop een dergelijke clausule tot stand komt. Het aangewezen instrument hiertoe is sociaal overleg, en daar is al door advocaat-generaal Szpunar in de aanloop naar de *Diarra*-uitspraak duidelijk op gewezen⁴⁹ omdat dit de enige manier zou zijn voor het transfersysteem om onder een ‘Albany-exceptie’ te vallen.⁵⁰ Op deze manier wordt voorkomen dat voor elk individueel geval er druk op onderhandelingen komt te liggen, omdat de partijen dienen vast te leggen welk deel naar de speler dient te gaan.

In Nederland kan dat bijvoorbeeld relatief eenvoudig door het toevoegen van een artikel in de thans geldende CAO Contractspelers Betaald Voetbal. Hierin kan aangegeven worden dat dergelijke clausules slechts geldig zijn als de speler er substantieel beter van wordt; of in ieder geval, voorkomen moet worden dat er een codificatie plaatsvindt van hoe een speler alsnog zichzelf slachtoffer maakt van een gebrek aan vrije arbeidskeuze. De minimale vergoeding kan dan bijvoorbeeld de restwaarde van het contract zijn. Vervolgens kan een staffel afgesproken worden waar bij elke hoogte van een afkoopsom verplicht een deel naar de speler gaat.

Op Europees niveau geeft de uitspraak in *Diarra* eenzelfde reguleringsroute weer. In de EU geldt de *Agreement regarding the minimum requirements for standard player contracts in the professional football sector in the European Union and the rest of the UEFA territory*⁵¹ dat voortkomt uit de Europese cao. Dit is, simpel gezegd, een cao waarbij UEFA door de sociale partners aan de onderhandelingstafel is toegelaten, en waarbij het onderhandelingsresultaat niet alleen via de arbeidsrechtelijke route, maar tevens via de verenigingsrechtelijke route kan worden afgedwongen.⁵² Deze weg brengt alle relevante actoren samen: werkgevers, werknemers en de sportbonden die vanuit hun doelstellingen de specificiteit van de sport bewaken. Via een cao is er direct een juridisch solide afdwingbare regeling.⁵³

6.3. Conclusie

Diarra is een volkomen logisch arrest. De kern van het arrest is het in balans brengen van de arbeidsmarkt. Dat in balans brengen betekent concreet dat de speler recht heeft op een substantieel deel van de vergoeding die puur en alleen tot stand komt omdat de betalingen van transfersommen plaatsvinden tijdens ‘een proces van loven en bieden’ dat veel weg heeft van ouderwetse koehandel.⁵⁴ In deze handel is de speler niet meer de koe maar schuift hij bij de boer aan tafel; en daar moet de boer maar aan gaan wennen.

49 Concl. A-G M. Szpunar 30 april 2024, C-650/22, ECLI:EU:C:2024:375, punt 46 (*Diarra*).

50 A-G Szpunar gebruikt de *Albany*-exceptie in de *Diarra*-zaak om aan te geven dat regels die voortkomen uit autonome, collectieve onderhandelingen tussen werknemers en werkgeversorganisaties ruimte kunnen bieden voor bepaalde beperkingen, zonder in strijd te zijn met artikel 101 VWEU. In tegenstelling tot regels opgelegd door sportbonden als FIFA, die géén sociale partner zijn, en dus niet onder de *Albany*-exceptie vallen. HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*).

51 Te vinden op: https://editorial.uefa.com/resources/0259-0f842ff7af4d-790c6cd56074-1000/mrspc_autonomous_agreement.pdf. In de aanhef en intro van deze Europese cao staat de structuur van de Europese Sociale Dialoog helder weergegeven.

52 R. Branco Martins, *The Introduction of the Social Dialogue in the European Professional Football Sector Impact on Football Governance, Legal Certainty and Industrial Relations* (diss. Edge Hill University), 2014, te raadplegen op https://research.edgehill.ac.uk/ws/portalfiles/portal/20512015/Branco_Martins_Roberto_Thesis_Input_Final_2014_06_07.pdf.

53 Uit *Diarra* volgt bijvoorbeeld impliciet dat frictie met het mededingingsrecht van de RSTP niet gerepareerd kan worden door de *Albany*-exceptie omdat de RSTP geen product zijn van echte collectieve onderhandelingen tussen industriële partners.

54 Arbitragecommissie KNVB 30 augustus 2021, nr. 1551, r.o. 33 (*Van de Ven/Volendam*).