



## Aansprakelijkheid van (nieuwe) clubs vanuit FIFA RSTP

*In dit artikel staat de aansprakelijkheid van (nieuwe) clubs op grond van artikel 17 lid 2 van de FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (FIFA RSTP), de zogeheten 'jointly and severally liability', centraal. In dit kader bespreken de auteurs de recente en relevante rechtspraak van FIFA en (in hoger beroep) het CAS. De belangrijkste elementen zullen worden uitgelicht op basis waarvan zal blijken dat het voor clubs enkel en alleen in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk is om een dergelijke aansprakelijkheid te ontlopen.*

### Inleiding

In de FIFA-reglementen is opgenomen, meer specifiek in artikel 17 lid 2 van de Regulations on the Status and Transfer of Players (hierna: RSTP), dat indien een contractspeler gehouden is om een vergoeding te betalen aan zijn oude club vanwege een door de speler gepleegde onrechtmatige contractbreuk, de contractspeler en zijn nieuwe club gezamenlijk en ieder afzonderlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de betaling van de verschuldigde vergoeding.<sup>1</sup> Dit betekent concreet dat indien de speler niet betaalt, de oude club ook verhaal kan halen bij de nieuwe club van de speler, waarbij de nieuwe club (zoals blijkt uit de definitielijst van de RSTP) wordt gedefinieerd als zijnde 'de club waar de speler zich aansluit'.<sup>2</sup>

In de praktijk komt dit erop neer dat nieuwe clubs zich veelal terughoudend opstellen richting spelers die hun contracten met hun oude clubs eenzijdig hebben opgezegd, omdat voor potentiële nieuwe clubs niet altijd duidelijk is of de contractverbreking met of zonder ge-

rechtvaardigde reden is gebeurd. Immers, pas als in rechte is komen vast te staan (lees: FIFA een vonnis heeft gewezen) dat de speler op rechtmatige wijze zijn oude contract heeft verbroken, heeft de nieuwe club duidelijkheid en is hij gevrijwaard van deze aansprakelijkheid.

Voor toepassing van deze zogeheten 'jointly and severally liability-rule' is niet relevant of de 'nieuwe' club op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld bij de onrechtmatige contractbreuk van de kant van de speler.<sup>3</sup> Artikel 17 lid 2 FIFA RSTP stelt een aansprakelijkheid van objectieve aard vast en vereist aldus niet dat de nieuwe club kan worden beschouwd als aanstichter van de contractbreuk door de speler. Kortom, zolang een club kan worden geïdentificeerd als de 'nieuwe club' van de speler, wordt de aansprakelijkheid automatisch vastgesteld en op geen enkele wijze zal rekening worden gehouden met elementen als goede of kwade trouw.<sup>4</sup> De vraag of de nieuwe club een rol heeft gespeeld bij de onrechtmatige contractbreuk speelt overigens weer wel een rol in het kader van eventuele sportieve sancties die kunnen worden opgelegd

\* Mr. Frans de Weger is advocaat en oprichter van BMDW Advocaten te Haarlem. De Weger is vanaf 2015 tevens arbiter bij het internationale sportarbitragehof Court of Arbitration for Sport (CAS) en wordt op regelmatige basis benoemd als President, Sole en Co-Arbitrator in internationale sportzaken. Daarnaast is hij auteur van meerdere edities van het boek *The Jurisprudence of the FIFA Dispute Resolution Chamber*, T.M.C. Asser International Press.

\*\* Cas de Jong is werkzaam als werkstudent bij BMDW Advocaten en volgt de mastertrack Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. De Jong specialiseert zich in het nationale en internationale sportrecht.

1. Deze schadevergoeding wordt in de regel vastgesteld op grond van artikel 17 lid 1 FIFA RSTP met dien verstande dat partijen het schadebedrag ook kunnen vastleggen in het contract zelf, hetgeen ook volgt uit artikel 17 lid 2 FIFA RSTP.

2. Bij 'Definitions' onder punt 4 van de RSTP staat: 'New club: the club that the player is joining.'

3. Zie onder meer CAS 24 december 2008, 2008/A/1568 (*M. & Football Club Wil 1900/FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas*); CAS 20 mei 2009, 2008/A/1677 (*Alexis Enam/Club Al Ittihad Tripoli*); CAS 22 januari 2015, 2013/A/3309 (*FC Dynamo Kyiv/Gerson Alencar de Lima Júnior & SC Braga*); CAS 13 mei 2014, 2013/A/3149 (*Avai FC/FIFA & Bursaspor Club Association & Marcelo Rodrigues*); CAS 16 juli 2015, 2014/A/3739 & 3749 (*Jonathan Mensah & Evian Thonon Gaillard FC/Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Udinese Calcio S.p.A.*); CAS 24 november 2017, 2016/A/4843 (*Hamzeh Salameh & Naft Mesan FC/SAFA Sporting Club & FIFA*).

4. Zie onder meer CAS 11 januari 2016, 2014/A/3852 (*Ascoli Calcio 1898 S.p.A./Papa Waigo N'diaye & Al Wahda Sports and Cultural Club*); CAS 13 mei 2014, 2013/A/3149 (*Avai FC/Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Bursaspor Club Association & Marcelo Rodrigues*); CAS 29 juni 2007, 2006/A/1137 (*Cruzeiro Esporte Clube/Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & PFC Krija Sovetov*).

aan de nieuwe club (en de speler) in het kader van het vierde lid van artikel 17 RSTP, maar dat wordt in dit artikel verder buiten beschouwing gelaten.

In de rechtspraak zien we dat wanneer er zich zeer bijzondere omstandigheden voordoen toch kan worden afgeweken van de 'jointly and severally liability-rule'. In dit artikel zal deze rechtspraak van de laatste jaren worden besproken waaruit aldus volgt dat nieuwe clubs niet aansprakelijk kunnen worden gehouden ondanks dat de door hun onder contract gezette spelers wel een schadevergoeding dienen te betalen aan hun voormalige clubs. Een aantal belangrijke zaken komt uitgebreid aan bod en zal worden uiteengezet in dit artikel, waarbij in het slot van het artikel een nadere analyse zal volgen van de desbetreffende rechtspraak.

Dit artikel is zowel praktisch als wetenschappelijk van aard, waarbij opgemerkt – teneinde niet in detail te verzanden – dat met name in voetnoten verwijzing naar nadere rechtspraak wordt gegeven en daarin voor de geïnteresseerden een verdere verdieping volgt. In de conclusie van deze bijdrage zullen tevens factoren worden uitgelicht die uit de rechtspraak kunnen worden gedestilleerd op grond waarvan, naar de mening van de auteurs, naar verwachting geen 'jointly and severally liability' zal worden aangenomen door de FIFA-instanties en het CAS.

## Rechtspraak

### Algemeen

De rechtspraak van de bevoegde instanties van FIFA, te weten de Players' Status Committee (hierna: PSC) en de FIFA Dispute Resolution Chamber (hierna: DRC), en (in hoger beroep) het internationale sportarbitragehof het Court of Arbitration for Sport (hierna: CAS), wijst uit dat de 'jointly and severally liability-rule' zeer strikt wordt gehanteerd.<sup>5</sup> Het komt slechts zeer sporadisch voor dat nieuwe clubs ontkomen aan deze aansprakelijkheid indien ze een speler hebben aangetrokken die een schadevergoeding moet betalen aan zijn voormalige club.

Het CAS heeft relatief kort geleden ook nog bepaald,<sup>6</sup> onder verwijzing naar een uitspraak van de Zwitserse Hoge Raad,<sup>7</sup> dat de 'jointly and severally liability'-regel

juridisch houdbaar is. Meer concreet is bepaald dat artikel 17 lid 2 RSTP een zogeheten 'passive joint liability' betreft tussen de auteur van de contractuele schending en de partij die geprofiteerd heeft van de contractbreuk ongeacht enige betrokkenheid van de profiterende partij ter zake van de contractuele schending.<sup>8</sup> De nieuwe club kan niet ontkomen aan zijn aansprakelijkheid betreffende handelingen van een derde partij en de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen. Zulks vanuit de achterliggende gedachte, zo volgt uit CAS-rechtspraak, dat de 'nieuwe club' te allen tijde gehouden is om aan zijn onderzoeksplicht te voldoen wat betreft de status en juridische positie van de speler, waarbij de 'nieuwe club' nimmer blind mag varen op verklaringen die door de speler (dan wel zijn agent) aan de nieuwe club worden gedaan.

In de navolgende paragrafen komen de zaken van FIFA en het CAS aan bod waarin 'nieuwe clubs' oplegging van de 'jointly and severally liability-rule' van artikel 17 lid 2 RSTP ontlieden.

Alvorens deze rechtspraak echter te bespreken, is allereerst vanuit procesrechtelijk oogpunt nog van belang te vermelden dat indien een voormalige club van een speler zijn 'nieuwe club' in de eerste aanlegprocedure bij FIFA niet aansprakelijk heeft gehouden op basis van deze 'jointly and severally liability-rule', zulks nadien in hoger beroep bij het CAS vrijwel zeker niet meer kan worden gerepareerd. Anders gezegd, een nieuwe club ontkomt alsdan aan oplegging van deze aansprakelijkheid. Dat wijst in ieder geval de CAS-rechtspraak uit, waarbij direct opgemerkt dat het zogeheten 'stare decisis-beginsel' (de gehoudenheid om de eerdere lijn in de rechtspraak aan te houden) niet onverkort van toepassing is op 'CAS-arbitrage'.<sup>9</sup>

Als achtergrond, en verklaring hiervoor, is belangrijk om te weten dat wanneer het CAS als beroepsinstantie bevoegd is om geschillen te behandelen, het, op grond van artikel R57 van de Code of Sports-related Arbitration (hierna: CAS Code), weliswaar een 'full power to review the facts and the law' geniet, maar deze reikwijdte geenszins onbeperkt is. Het CAS Panel is te allen tijde gebonden aan de beperkingen die in de verzoeken van de partijen worden gesteld, dit op grond van het zogehede-

5. Zie onder meer: CAS 17 september 2019, 2019/A/6096 (*FC Lugano SA/FC Internazionale Milano S.p.A.*); CAS 9 september 2019, 2018/A/6017 (*FC Lugano SA/FC Internazionale Milano S.p.A.*); CAS 24 april 2018, 2017/A/5339 (*Club Sportiv 'Gaz Metan' Medias/Eric de Oliveira Pereira, FC Karpaty Lviv & Clube Atletico Metropolitanano*); CAS 24 juli 2018, 2017/A/5228 (*[Club A.]/[Player X.] & [Club B.]*); CAS 18 december 2017, 2017/A/5180 (*Club Antalyaspor/Sammy Ndjock & Club Minnesota United*); CAS 24 november 2017, 2016/A/4843 (*Hamzeh Salameh & Nafit Mesan FC/SAFA Sporting Club & FIFA*).

6. Zie onder meer: CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaïly SC & Aziz Abdul & Club Asante Kotoko FC & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*).

7. Swiss Federal Tribunal 20 december 2016, nr. 4A\_32/2016.

8. Zie onder meer: CAS 29 juni 2007, 2006/A/1137 (*Cruzeiro Esporte Clube/Federation Internationale de Football Association (FIFA) & PFC Kriljja Sovetov*); CAS 24 december 2008, 2008/A/1568 (*M. & Football Club Wil 1900/FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas*); CAS 20 mei 2009, 2008/A/1677 (*Alexis Enam/Club Al Ittihad Tripoli*); CAS 22 januari 2015, 2013/A/3309 (*FC Dynamo Kyiv/Gerson Alencar de Lima Júnior & SC Braga*); CAS 13 mei 2014, 2013/A/3149 (*Avai FC/FIFA & Bursaspor Club Association & Marcelo Rodrigues*); CAS 16 juli 2015, 2014/A/3739 & 3749 (*Jonathan Mensah & Evian Thonon Gaillard FC/FIFA & Udinese Calcio S.p.A.*); CAS 24 november 2017, 2016/A/4843 (*Hamzeh Salameh & Nafit Mesan FC/SAFA Sporting Club & FIFA*); CAS 22 januari 2015, 2013/A/3309 (*FC Dynamo Kyiv/Gerson Alencar de Lima Júnior & SC Braga*); CAS 11 januari 2016, 2014/A/3852 (*Ascoli Calcio 1898 S.p.A./Papa Waigo N'diaye & Al Wahda Sports and Cultural Club*); CAS 29 juni 2017, 2016/A/4408 (*Raja Club Athletic de Casablanca/Baniyas Football Sports Club & Ismail Benlamalem*).

9. Waarbij direct opgemerkt dat wel wordt erkend, ook in de CAS-rechtspraak zelf, dat het wel nodig is om enige lijn aan te houden in de jurisprudentie. Zie onder meer CAS 28 juni 2004, 2004/A/628 en CAS 16 juli 2010, 2008/A/1545.

ten 'non ultra petita-beginsel' (inhoudende dat niet iets meer of anders kan worden toegekend dan wat de partijen in hun verzoeken hebben gevraagd dan wel minder toe te kennen dan wat de tegenpartij reeds heeft erkend). Zulks heeft als algemeen basisbeginsel te gelden teneinde een eerlijk proces te garanderen.<sup>10</sup> Deze lijn is in andere rechtspraak van het CAS ook bevestigd.<sup>11</sup> Met andere woorden, men mag ervan uitgaan dat indien een voormalige club van een speler de nieuwe club in de eerste aanlegprocedure bij FIFA niet aansprakelijk heeft gehouden, daarmee aldus ook rechten zijn verspeeld in de zin van het met succes aansprakelijk kunnen stellen van de nieuwe club.

#### De zaak Mutu

De eerste CAS-zaak die aan bod komt en waarin de nieuwe club ontkwam aan de 'jointly and severally liability-rule' van artikel 17 lid 2 FIFA RSTP, is de zaak *Mutu* uit 2013.<sup>12</sup>

Het geschil, dat ten grondslag lag aan de *Mutu*-zaak, kwam voort uit de beëindiging door Chelsea in 2004 van het contract met Mutu met onmiddellijke ingang na zijn positieve test op cocaïne. Begin 2005 tekende Mutu een contract bij Livorno, en kort daarna bij Juventus.

In 2008 stelde de DRC vast dat de speler aansprakelijk was jegens Chelsea voor een vergoeding van meer dan € 17 miljoen, een beslissing die later, in 2009, door het CAS werd bevestigd.<sup>13</sup>

De schadevergoeding werd echter niet door Mutu betaald, waardoor Chelsea vijf jaar later wederom naar de DRC stapte om een zaak op te starten tegen Juventus en Livorno, waarin de DRC verzocht werd hen 'jointly liable' te stellen voor de toegekende schadevergoeding. Chelsea's claim aangaande de hoofdelijke aansprakelijkheid van beide clubs was overigens gebaseerd op het oude artikel 14.3 RSTP, overeenkomend met het huidige artikel 17 lid 2.<sup>14</sup>

De DRC stelde Chelsea in het gelijk, met name gebaseerd op de veronderstelling dat op grond van artikel 14.3 de nieuwe club van de speler automatisch 'jointly liable' was voor de betaling van de schadevergoeding die de

speler aan zijn oude club verschuldigd was, ongeacht of het contract was beëindigd door de speler zonder geldige reden of door de club met geldige reden.<sup>15</sup> Daarnaast oordeelde de DRC dat de registraties van de speler bij zowel Juventus als Livorno zo nauw met elkaar verbonden waren, dat, gezien de uitzonderlijke omstandigheden van deze kwestie, zowel Juventus als Livorno als nieuwe club konden worden aangemerkt.<sup>16</sup>

Zowel Juventus als Livorno besloten om tegen deze beslissing in beroep te gaan bij het CAS, welke instantie op zijn beurt de uitspraak in eerste aanleg van de DRC vernietigde.<sup>17</sup>

Om te bepalen op welke wijze artikel 14.3 geïnterpreteerd moest worden, werd door het CAS Panel allereerst besloten om de aard van artikel 14.3 naar Zwitsers recht te verduidelijken.<sup>18</sup> Chelsea meende dat artikel 14.3 bedoeld was om contractuele stabiliteit te beschermen door middel van een afschrikmiddel, namelijk door ervoor te zorgen dat de partijen, die profiteren van de schending van de speler – de speler zelf en zijn nieuwe club –, niet van dat voordeel mogen genieten zonder compensatie te betalen aan de voormalige club van de speler.<sup>19</sup>

Het CAS gaf aan dat Chelsea gerechtigd, maar niet verplicht, was om het dienstverband met Mutu te beëindigen. Indien Chelsea zijn diensten nog steeds had gewaardeerd en hem liever aan zijn contract had willen houden, had dit ook gekund.<sup>20</sup> Daarnaast stelde het CAS met betrekking tot de contractstabiliteit, dat het moeilijk te verdedigen viel op welke manier de vordering van Chelsea van ruim € 17 miljoen op de speler moest worden gedragen door de nieuwe club, die nimmer een dergelijke overeenkomst hieromtrent was aangegaan, niets te maken had met de contractschending en eerder niet eens was opgeroepen om deel te nemen aan de procedure die de toegekende compensatie tot stand bracht.<sup>21</sup> Ook vond het CAS het merkwaardig dat Chelsea het feit aanvoerde dat de nieuwe club profiteerde van de diensten van de speler, terwijl nu juist Chelsea niet langer geïnteresseerd was in zijn diensten.<sup>22</sup>

Het CAS meende dat de interpretatie van Chelsea van artikel 14.3 de zaak zou terugbrengen in de tijd van vóór

10. Zie CAS 4 april 2016, 2015/A/4176 (*Club Atletico River Plate/AS Trencin & Ivan Santiago Diaz*).

11. CAS 19 juni 2015, 2014/A/3707 (*Emirates Football Club Company/Hassan Tir, Raja Club and FIFA*); CAS 4 april 2016, 2015/A/4176 (*Club Atletico River Plate/AS Trencin & Ivan Santiago Diaz*); CAS 29 juni 2017, 2016/A/4408 (*Raja Club Athletic de Casablanca/Baniyas Football Sports Club & Ismail Benlamalem*); CAS 15 oktober 2019, 2018/A/5693 & 5694 (*Riga FC/FC Partizan*).

12. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*).

13. CAS 31 juli 2009, 2008/A/1644 (*Adrian Mutu/Chelsea Football Club Limited*).

14. Artikel 14.3 RSTP 2001 luidde in het relevante deel als volgt: 'If a player is registered for a new club and has not paid a sum of compensation within the one month time limit referred to above, the new club shall be deemed jointly responsible for payment of the amount of compensation.'

15. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 39.

16. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 39.

17. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*).

18. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 121-136.

19. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 159.

20. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 161.

21. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 165.

22. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 166.

*Bosman*,<sup>23</sup> in welke tijd transfersommen het vrije verkeer van spelers belemmerden.<sup>24</sup> Dit werd onaanvaardbaar geacht. Hierdoor zou het evenwicht tussen de rechten van spelers en een efficiënt transfersysteem, dat beantwoordde aan de specifieke behoeften van het voetbal dat door de RSTP van 2001 werd nagestreefd, verstoord worden.<sup>25</sup> Daarnaast werd deze interpretatie onverenigbaar geacht met het fundamentele beginsel van vrijheid van beroep en stond zij niet in verhouding tot de bescherming van de legitieme belangen van de oude club.<sup>26</sup> Anders gezegd, de door Chelsea aangevoerde interpretatie van artikel 14.3, paste niet bij de fundamentele doelstelling van deze bepaling.

Het CAS was – onder meer omdat dit in strijd zou zijn met het Europees recht<sup>27</sup> – derhalve van oordeel, dat de nieuwe clubs niet gezamenlijk en afzonderlijk aansprakelijk konden worden gesteld op grond van artikel 17 lid 2, omdat de oude club het contract eenzijdig had opgezegd, de speler ook geen intentie had om de oude club te verlaten en de nieuwe club niets verweten kan worden en ook niet betrokken was bij de opzegging tussen de speler en de oude club.

#### *De zaak Diarra*

Indien een speler zijn contract met zijn oude club eenzijdig heeft opgezegd, wijst de praktijk uit, zoals in de inleiding reeds aangegeven, dat het voor nieuwe clubs risicovol kan zijn om in zee te gaan met een dergelijke speler. Nieuwe clubs kunnen hierdoor zoals gezegd terughoudend zijn richting dergelijke spelers als gevolg waarvan het voor deze spelers ook (extra) lastig wordt om een nieuwe club te vinden. Dit was ook het geval in de zaak *Diarra*.<sup>28</sup>

Op 20 augustus 2013 sloten de Franse voetballer Lassana Diarra en de Russische topclub FC Lokomotiv Moskou een arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst werd een artikel opgenomen die bepaalde dat in het geval Lokomotiv Moskou de arbeidsovereenkomst om disciplinaire redenen zou beëindigen, Diarra aansprakelijk zou zijn voor een schadevergoeding van € 20 miljoen. Een jaar later beëindigde Lokomotiv Moskou de arbeidsovereenkomst, omdat speler Diarra herhaaldelijk zijn verplichtingen niet was nagekomen. Lokomotiv Moskou eiste vervolgens op basis van het artikel in de arbeidsovereenkomst een schadevergoeding.

Minder dan een maand later diende Lokomotiv Moskou een verzoek om schadevergoeding in bij de DRC tegen Diarra.<sup>29</sup> Diarra diende vervolgens zijn tegenvordering in waarin hij de betaling van bonussen en achterstallige lonen vorderde, evenals een vergoeding ter hoogte van het salaris dat nog betaald zou moeten worden tussen augustus 2014 en 30 juni 2017.

In zijn uitspraak gaf de DRC aan dat de beslissing van Lokomotiv Moskou om de arbeidsovereenkomst te beëindigen gerechtvaardigd was. De DRC besliste in overeenstemming met artikel 17 lid 1 RSTP dat Diarra aan Lokomotiv Moskou een bedrag van € 10,5 miljoen moest betalen wegens herhaaldelijke schending van zijn contract.

Opmerkelijk in deze zaak was dat artikel 17 lid 2 RSTP volgens de DRC niet meer van toepassing was, zo oordeelde de DRC in zijn uitspraak, omdat het artikel niet voor 'toekomstig' gebruik bestendig zou zijn en Diarra na de contractbreuk clubloos was.<sup>30</sup> Onder die omstandigheden meende de DRC dat indien de speler een nieuwe club zou vinden, de nieuwe club aldus niet hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor de betaling van een dergelijke schadevergoeding.<sup>31</sup>

Diarra ging in beroep tegen deze uitspraak bij het CAS.<sup>32</sup>

Het CAS Panel stelde vast dat de club na verschillende inbreuken, die niet werden hersteld, het contract met *just cause* had beëindigd.<sup>33</sup> Het besluit van de DRC werd dan ook bevestigd.

Diarra spande hierna een zaak aan bij de handelsrechter in België. In deze zaak stelde de speler dat de gezamenlijke en afzonderlijke aansprakelijkheid volgend uit artikel 17 lid 2 RSTP in strijd was met Europees recht, meer in het bijzonder met het vrij verkeer van werknemers van artikel 45 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).<sup>34</sup>

De Belgische handelsrechter concentreerde zich op de interpretatie door de FIFA (en de Belgische voetbalbond) van artikel 17 lid 2 RSTP. De handelsrechter verwees naar de wetsgeschiedenis van de RSTP en in het bijzonder naar de overeenkomst tussen de Europese Commissie en de FIFA, en benadrukte dat wanneer het contract door de club wordt beëindigd, de speler de mogelijkheid moet hebben om een nieuw contract te tekenen bij een nieuwe

23. HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463.

24. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 174.

25. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 174.

26. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 174.

27. CAS 21 januari 2015 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 177.

28. Zie ook A. Duval & A. Rigozzi (red.), *Yearbook of International Sports Arbitration 2016*, The Hague, The Netherlands: T.M.C. Asser Press 2018, p. 317.

29. DRC 10 april 2015, nr. 04151519 (*FC Lokomotiv Moskou/Lassana Diarra*).

30. DRC 10 april 2015, nr. 04151519 (*FC Lokomotiv Moskou/Lassana Diarra*), par. 83.

31. DRC 10 april 2015, nr. 04151519 en CAS 27 mei 2016, 2015/A/4094 (*FC Lokomotiv Moskou/Lassana Diarra*), par. 83.

32. CAS 27 mei 2016, 2015/A/4094 (*Lassana Diarra/FC Lokomotiv Moskou*).

33. CAS 27 mei 2016, 2015/A/4094 (*Lassana Diarra/FC Lokomotiv Moskou*), par. 236.

34. Belgische handelsrechter van Charleroi 19 januari 2017, nr. A/16/00141.

werkgever, zonder enige beperking van dit vrije verkeer.<sup>35</sup> De handelsrechter verwees naar de *Mutu*-zaak,<sup>36</sup> in welke zaak het CAS bevestigde dat de interpretatie van de DRC, voor zover deze de toepasselijkheid van artikel 17 lid 2 RSTP uitbreidt tot spelers die door hun clubs zijn ontslagen op basis van hun gedrag, in strijd was met het EU-recht en *Bosman*.<sup>37</sup> Volgens de Belgische handelsrechter komt deze praktijk overeen met het vereiste dat de nieuwe club aan de oude club een vergoeding betaalt voor een speler die feitelijk geen contract meer heeft.<sup>38</sup>

Uiteindelijk vond de speler een nieuwe club en tekende een contract bij de Belgische club Charleroi, maar de rechter vond wel dat artikel 17 lid 2 in strijd was met artikel 45 VWEU.<sup>39</sup>

#### De zaak Smouha

Een andere noemenswaardige, meer recente CAS-zaak omtrent artikel 17 lid 2, waarin de nieuwe club ontkwam aan aansprakelijkheid, is de zaak met betrekking tot speler Aziz Abdul.<sup>40</sup>

Aziz Abdul was speler van Club Asante Kotoko (hierna: Kotoko) en had hier een arbeidsovereenkomst voor drie jaar gesloten. Ismaily SC bood circa € 90 000 voor de speler en dit aanbod werd dezelfde dag door Kotoko aanvaard. Kort daarna tekende de speler een arbeidsovereenkomst met Ismaily SC. Later die maand stuurde echter ook Smouha SC een bod naar Kotoko om de speler over te nemen voor een bedrag van circa € 90 000. Kotoko accepteerde ook dit aanbod en de speler tekende vervolgens ook een contract met Smouha SC, waardoor zijn eerdere arbeidscontract met Ismaily SC werd geschonden. Ismaily SC diende een claim in bij de FIFA DRC tegen Aziz Abdul, Kotoko en Smouha SC wegens contractbreuk.

De DRC kwam tot de conclusie dat de speler zijn contract met Ismaily SC had geschonden door een afzonderlijk contract met Smouha SC aan te gaan en dat hij daarom een schadevergoeding verschuldigd was aan Ismaily SC. Smouha SC – als zijnde de nieuwe club van de speler – werd hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de betaling.<sup>41</sup> Smouha SC was het daar niet mee eens.

Smouha SC vocht de beslissing aan bij het CAS voor zover het de hoofdelijke aansprakelijkheid betrof. De onrechtmatige contractbreuk door de speler werd door de club niet aangevochten.

Het beroep van Smouha SC werd toegewezen.<sup>42</sup> Het CAS stelde allereerst dat, naar Zwitsers recht, de gezamenlijke aansprakelijkheid gebaseerd moet zijn op ofwel (a) een contract, (b) onrechtmatige daad, of (c) ongerechtvaardigde verrijking.<sup>43</sup> Nadat FIFA haar standpunt had bekendgemaakt, kwam het CAS tot de conclusie dat de hoofdelijke aansprakelijkheid (zoals bepaald in artikel 17 lid 2 RSTP) gebaseerd was op de ongerechtvaardigde verrijking van de club die profiteerde van de contractuele breuk, aangezien – indien een dergelijke club de diensten van dezelfde speler onder normale omstandigheden zou hebben verworven – het een transfersom had moeten betalen aan de voormalig club van de speler. Het CAS paste het hiervoor beschreven uitgangspunt toe op de feiten van de zaak en concludeerde dat Smouha SC niet profiteerde van de vermeende contractuele schending van de speler, omdat het immers een transfersom van circa € 90 000 aan Kotoko had betaald.<sup>44</sup> Het CAS ondersteunde zijn conclusie verder door naar de eerdergenoemde uitspraak van de Zwitserse Hoge Raad te verwijzen.<sup>45</sup> Dit was de eerste keer dat het CAS een materiële beperking oplegde aan de toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid zoals bepaald in artikel 17 lid 2 RSTP.

#### Aandachtspunten en kanttekeningen met het oog op de toekomst

De rechtspraak wijst uit dat de 'jointly and severally liability-rule' zeer strikt wordt gehanteerd. Nieuwe clubs komen in de regel niet snel onder deze aansprakelijkheid vanuit de FIFA RSTP uit. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden is het mogelijk om de juridische dans te ontspringen. Uit de CAS-rechtspraak kan een aantal handvatten worden gedestilleerd.

Op basis van de behandelde CAS-rechtspraak – waarbij nogmaals zij opgemerkt dat het ontbreken van *stare decisis* bij het CAS echt in ogenschouw moet worden genomen – kan worden aangenomen dat indien i) de oude club het spelerscontract eenzijdig opzegt, ii) de speler ook geen intentie heeft om de oude club te verlaten; iii) de nieuwe club niets verweten kan worden; en iv) ook niet betrokken was bij de eerdere opzegging door de speler met zijn oude club, de nieuwe club in beginsel niet aansprakelijk is op grond van artikel 17 lid 2 RSTP.

Uit de rechtspraak lijkt ook te kunnen worden geconcludeerd dat artikel 17 lid 2 niet opgaat indien de speler langere tijd geen club vindt en in ieder geval nog steeds

35. Belgische handelsrechter van Charleroi 19 januari 2017, nr. A/16/00141, par. 28.

36. CAS 21 januari 2015, 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC/Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*).

37. Belgische handelsrechter van Charleroi 19 januari 2017, nr. A/16/00141, par. 28.

38. Belgische handelsrechter van Charleroi 19 januari 2017, nr. A/16/00141, par. 28.

39. Zie het vonnis van de Belgische handelsrechter van Charleroi 19 januari 2017, nr. A/16/00141. De *Diarra*-zaak was eerder ook voorgekomen bij de DRC en in beroep bij het CAS; zie DRC 10 april 2015, nr. 04151519 en CAS 27 mei 2016, 2015/A/4094 (*Lassana Diarra/FC Lokomotiv Moscow*).

40. CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaily SC, Aziz Abdul, Club Sante Kotoko & FIFA*).

41. CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaily SC, Aziz Abdul, Club Sante Kotoko & FIFA*).

42. Nadere uitleg over de toewijzing van het beroep kan worden gevonden op [www.football-legal.com](http://www.football-legal.com).

43. CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaily SC, Aziz Abdul, Club Sante Kotoko & FIFA*), par. 2.

44. CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaily SC, Aziz Abdul, Club Sante Kotoko & FIFA*), par. 2.

45. Swiss Federal Tribunal 20 december 2016, nr. 4A\_32/2016.

'werkloos' is op het moment dat FIFA uitspraak heeft gedaan en aldus nog niet bij een nieuwe club geregistreerd staat. Zo volgt in ieder geval uit de zaak *Diarra*. Dit betekent aldus ook dat zolang er geen vonnis is gewezen door FIFA, de artikel 17 lid 2-aansprakelijkheid niet is uitgesloten voor nieuwe clubs.

Er zijn zeker gelijkenissen tussen de zaken *Mutu* en *Diarra*, zoals het feit dat in beide zaken de voormalige club het contract beëindigde. Belangrijk verschil is echter wel dat Mutu's contract werd beëindigd wegens zijn drugsgebruik waarbij de speler geen enkele intentie had om de club te verlaten, terwijl Diarra die intentie wel degelijk had. De auteurs zijn dan ook kritisch over de houdbaarheid van de *Diarra*-zaak voor de toekomst. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat in toekomstige zaken de aansprakelijkheid onder artikel 17 lid 2 RSTP wel degelijk een rol kan spelen in vergelijkbare *Diarra*-zaken. Het blijft immers de speler die het contract eenzijdig heeft opgezegd zonder dat daar een grond voor was. De handvatten volgend uit *Mutu* lijken derhalve een meer solide juridische basis te hebben, omdat het een zelfstandige beslissing is geweest van de oude club om de arbeidsrelatie stop te zetten. Vanuit dien hoofde is het niet onlogisch dat alsdan nieuwe clubs niet meer kunnen worden aangesproken, waarbij eventuele rechten richting de speler gewoon intact blijven.

Voorts kan worden geconcludeerd dat, teneinde een club als nieuwe club in de zin van artikel 17 lid 2 FIFA RSTP aan te merken, de nieuwe club ook daadwerkelijk moet hebben geprofiteerd van de onrechtmatige contractbreuk. Indien dat niet zo is geweest, zal de nieuwe club in beginsel (ook om die reden) niet aansprakelijk zijn en de juridisch dans op grond van voornoemd artikel 17 lid 2 ontspringen. Althans, zo volgt uit de recentere *Smouha*-zaak. De auteurs kunnen zich vinden in de *Smouha*-zaak, maar wijzen er wel dat dit de deur op een kier zet voor tal van nieuwe zaken waarbij nieuwe clubs zullen aanvoeren dat ze niet geprofiteerd hebben van de onrechtmatige contractbreuk van de kant van de door hun aangetrokken speler. De verwachting is echter niet dat FIFA-instanties dan wel het CAS snel zal overgaan tot het accepteren van dergelijke argumenten. Immers, in *Smouha* zal de goede trouw aan de kant van de nieuwe club in combinatie met het feit (en wellicht ter onderbouwing daarvan) dat er een transfervergoeding was betaald een doorslaggevende rol hebben gespeeld. Naar de mening van de auteurs blijft dit derhalve een uitzonderings-situatie.

In datzelfde verband lijkt artikel 17 lid 2 RSTP niet van toepassing te zijn, indien (a) er geen ongerechtvaardigde verrijking bestaat voor de nieuwe club, bijvoorbeeld als

het dus wel een transfersom heeft betaald om de speler aan de club te binden. In dat geval zou de nieuwe club – zelfs als deze de speler zou verkopen – niet tot een nettowinstpositie worden geleid, aangezien de nieuwe club in dat opzicht al kosten heeft gemaakt, (b) de nieuwe club niet op de hoogte is van het feit dat de speler een ander contract heeft getekend met een derde club voor exact dezelfde periode; en (c) de vermeend benadeelde club geen concrete financiële schade lijdt.<sup>46</sup>

Opvallend genoeg is er relatief weinig discussie over welke club nu juist als nieuwe club moet worden aange-merkt. Zoals aangegeven, bij de definities van de RSTP wordt de 'nieuwe club' gedefinieerd als 'de club waar de speler zich aansluit'.<sup>47</sup> In de regel is dat dan ook de club waar de eerstvolgende registratie van de speler plaatsvindt, waarbij opgemerkt dat indien de registraties van een speler bij meerdere clubs zo nauw met elkaar verbonden zijn, dan kunnen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit *Mutu*, meerdere clubs als nieuwe club worden aange-merkt.<sup>48</sup>

In praktische zin dienen betaaldvoetbalclubs die een inschatting moeten maken of ze aansprakelijk kunnen worden gesteld als 'nieuwe club' in de zin van de RSTP, en in dat verband risico's lopen, er in ieder geval goed aan te doen vorenstaande rechtspraak in acht te nemen. Ook clubs die 'nieuwe clubs' aansprakelijk willen stellen, dienen te allen tijde de nieuwe club in rechte te betrekken en aansprakelijk te houden in de eerste aanlegprocedures. Anders zullen, alleen al om deze formele omissie, nieuwe clubs aansprakelijkheid ontlopen.

Tot slot menen de auteurs dat artikel 17 RSTP, hoewel dit artikel tegenwoordig als zodanig effectief werkt, een verschil zou kunnen maken tussen de vergoeding die de speler verschuldigd is en de vergoeding die de nieuwe club van de speler verschuldigd is. De verantwoordelijkheid van de speler op grond van artikel 17 RSTP kan bijvoorbeeld worden beperkt tot een bepaald bedrag, terwijl een ander deel van de compensatie uitsluitend kan worden betaald door de begunstigde van de diensten van de speler – de nieuwe club. Een ander scenario zou ook nog kunnen zijn dat de speler als auteur van de contractbreuk aansprakelijk blijft voor het gehele bedrag, doch dat nieuwe clubs voor de helft aansprakelijk kunnen worden gehouden. In die zin zullen nieuwe clubs wellicht minder terughoudend worden. Gedacht kan ook worden aan een koppeling met enige betrokkenheid dan wel invloed van de kant van de nieuwe club zoals dat bijvoorbeeld wel speelt, zoals in de introductie reeds aangegeven, in het kader van de sportieve sancties die kunnen worden opgelegd door FIFA. Immers, indien er sprake is van de zogeheten 'inducement' van de kant van de

46. CAS 19 juni 2015, 2014/A/3707 (*Emirates Football Club Company/Hassan Tir, Raja Club and FIFA*); CAS 29 juni 2017, 2016/A/4408 (*Raja Club Athletic de Casablanca/Baniyas Football Sports Club & Ismail Benlamalem*); CAS 4 februari 2019, 2017/A/4977 (*Smouha SC/Ismaily SC, Aziz Abdul, Club Sante Kotoko & FIFA*); CAS 15 oktober 2019, 2018/A/5693 & 5694 (*Riga FC/FC Partizan*).

47. Bij 'Definitions' onder 4 van de RSTP staat: 'New club: the club that the player is joining.'

48. CAS 21 januari 2015, 2013/A/3365 & 3366 (*Juventus FC v. Chelsea FC & Livorno Calcio S.p.A/Chelsea FC*), par. 39.

nieuwe club (lees: het aanzetten tot contractbreuk door de speler in kwestie) kunnen tuchtrechtelijke sancties volgen. Dit zou dan wellicht ook kunnen gelden voor toepassing van de 'jointly and severally liability-rule' van artikel 17 lid 2 FIFA RSTP. Kortom, alleen indien er sprake is van een 'inducement' zal de 'jointly and severally liability-rule' hebben te gelden.<sup>49</sup>

---

49. Begin 2021 zal er een artikel van de auteurs verschijnen in het tijdschrift *Sports Law & Taxation* over het fenomeen 'inducement'.