

# De profvoetballer als werknemer naar Nederlands recht

## Ondernemingsrecht 2021/59

De relatie tussen een profvoetballer en zijn werkgever, de club, wordt bepaald door ‘verenigingsrecht’, Nederlands arbeidsrecht en Europees recht. In elke arbeidsovereenkomst staat een standaardclausule dat de reglementen van de KNVB en de FIFA van toepassing zijn naast het algemeen geldende arbeidsrecht. De profvoetballer vertegenwoordigt meer waarde dan alleen zijn prestaties op het veld. Hij vertegenwoordigt een bepaalde transferwaarde en als individu is hij onderdeel van collectieve verzilverbare populariteit van het portretrecht van zijn werkgever.

De FIFA verplicht clubs hun spelers af te staan voor het nationale team indien Oranje speelt op een van de data die gespecificeerd zijn op de internationale wedstrijdkalender.

Indien een speler een transfer maakt, dan verbreekt hij zijn arbeidsovereenkomst met de ene club en sluit hij een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere club. Na de aanpassing van het transfersysteem post-Bosman werden de transfervergoedingen in essentie vervangen door vergoedingen voor het vroegtijdig verbreken van contracten voor bepaalde tijd. Die vergoedingen bereikten in sommige gevallen absurde hoogten. De FIFA zag in dat er gevaar dreigde wanneer spelers puur als handelswaar werden gezien, waar arbeidscontracten al na een korte looptijd werden verbroken om zodoende de omloopsnelheid van transfers te vergroten en voerde een aantal elementen in om ‘contractual stability’ zoveel mogelijk te beschermen. Daarnaast wordt ingegaan op clausules die specifiek te vinden zijn in arbeidsovereenkomsten tussen een profvoetballer en zijn club in Nederland zoals de arbitrageclausule en de eenzijdige optie.

### 1. Inleiding

Het staat buiten kijf dat de profvoetballer in Nederland wordt aangemerkt als een werknemer. Dit feit werd reeds in 1967 door de Kantonrechter bekrachtigd in een arrest<sup>2</sup> waarbij erkend werd dat Theo ‘de tank’ Laseroms een arbeidsovereenkomst had met Sparta Rotterdam en dat hij schadeloos was richting zijn werkgever indien Laseroms dit contract vroegtijdig zou beëindigen om een overstap te effectueren naar de Pittsburgh Phantoms uit de North

American Soccer League. Laseroms probeerde tevergeefs een vergelijking te maken tussen een voetballer en een schouwspelartiest, maar ondanks dat de fluwelen techniek (dat Laseroms overigens ontbeerde) van voetballers soms tot de verbeelding spreekt; werden de componenten loon, arbeid en gezag niet aangetast door een beslissende mate van zelfstandigheid voortkomend uit artistieke vrijheid.

De profvoetballer is een werknemer die voor zijn werkgever, de club, meer waarde vertegenwoordigt dan alleen zijn prestaties op het veld. De profvoetballer vertegenwoordigt een bepaalde transferwaarde; als individu is hij onderdeel van collectieve verzilverbare populariteit van het portretrecht van zijn werkgever<sup>3</sup> en middels zijn sportieve prestaties draagt hij bij aan het schouwspel waar toeschouwers, zowel in het stadion als ‘thuis voor de buis’ graag voor betalen. De profvoetballer is onderdeel van de profvoetbalsector; deze sector geniet vanwege zijn specifieke karakter een zekere status aparte.

Deze bijdrage gaat in op deze status aparte en geeft een aantal specifieke kenmerken van de profvoetballer als werknemer; wat maakt de profvoetballer zo speciaal? Onderdeel van die specificiteit is het van toepassing zijn van reglementen die een profvoetballer, ondanks zijn liaison met zijn werkgever, verplichten om uit te komen voor zijn nationale ploeg als hij daarvoor wordt opgeroepen. Tevens beoog ik een inkijk te geven in het ‘fenomeen’ spelersfondsen als financieel instrument ter financiering van de activiteiten van voetbalclubs, door de evolutie en grondslag voor het transfersysteem beknopt te bespreken. Daarnaast bespreek ik twee clausules die typerend zijn voor arbeidscontracten in het voetbal.

### 2. De profvoetballer als werknemer

Het juridische kader rondom een profvoetballer bestaat uit verschillende lagen van regulering. De relatie tussen een voetballer en zijn werkgever is gesitueerd in een landschap dat wordt bepaald door ‘verenigingsrecht’, Nederlands arbeidsrecht en Europees recht. Het daadwerkelijk uitoefenen van de professionele activiteiten van de voetballer is afhankelijk van toestemming van de voetbalbond. In Nederland is dat de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB). De KNVB is op zijn beurt weer lid van de Fédération Internationale de Football Association (FIFA). De FIFA geeft

<sup>1</sup> Roberto Branco Martins is advocaat te Amsterdam, docent Arbeid en Sport aan de Universiteit van Amsterdam en docent van de internationale minor International Sports Law Agency aan The Hague University of Applied Sciences.

<sup>2</sup> Ktr. Rotterdam 5 april 1967, ECLI:NL:KTGR0T:1967:AB6994, NJ 1967, 418.

<sup>3</sup> In Nederland wordt het collectieve portretrecht van spelers in combinatie met de logo's en de namen van de clubs vanuit de Stichting CAO geëxploiteerd. De exploitatie vindt haar grondslag in art. 22 CAO contractspelers waar de werkgevers worden vertegenwoordigd door de Federatie van Betaald voetbal Organisaties (FBO).

middels haar statuten en reglementen het richtsnoer voor de binding van de speler aan de regels van de KNVB.<sup>4</sup> Het samenspel van reglementen en (arbeids)wetgeving maakt dat een speler slechts uit mag komen voor zijn werkgever niet alleen nadat hij een arbeidsovereenkomst heeft getekend die inhoudelijk in lijn moet zijn met de eisen van de relevante reglementen van de KNVB,<sup>5</sup> maar ook slechts nadat de speler op ordentelijke wijze is geregistreerd als uitkomend voor zijn specifieke club.<sup>6</sup>

De registratie van de speler wordt elk jaar geactualiseerd zodat duidelijk is voor welke club de speler uitkomt en om een gedegen 'player passport' bij te houden.<sup>7</sup> Dit player passport is internationaal gezien geïntroduceerd door de FIFA en helpt om de opleidingsvergoeding te bepalen bij een internationale overgang van de speler.<sup>8</sup> In het geval van een nationale overgang, dus van bijvoorbeeld PSV naar Ajax, geldt een nationaal systeem van opleidingsvergoedingen.<sup>9</sup> Dit systeem, dat zijn basis aldus vindt in de FIFA-reglementen, is geïntroduceerd na het fameuze *Bosman*-arrest, waarbij de FIFA en de Union Européenne de Football Associations (UEFA), als een van de vijf confederaties van de FIFA, te horen kregen dat het toenmalige transfersysteem in strijd was met het Europese vrij verkeer van werknemers. Het afschaffen van het transfersysteem leek een financiële adering te worden voor de clubs, aangezien er bij de overgang van de 'registratierechten' van spelers veel geld gemoeid was. Een alternatieve bron van inkomsten om de opleiding van spelers door clubs te financieren werd gevonden in het hierboven genoemde systeem van opleidingsvergoedingen. Dit systeem werd ingebed in een transfersysteem dat aangepast werd aan de eisen van Europees recht en leidde tot een situatie waarbij de Europese Commissie uiteindelijk het groene licht gaf voor de implementatie van het systeem via de Europese voetbalbonden, leden van de FIFA.<sup>10</sup>

Het transfersysteem is een perfect huwelijk tussen het arbeidsrecht en het verenigingsrecht, waarin de synopsis van hun frictie de verzoening vindt. Waar het pre-Bosman-transfersysteem een werkgever (club) de macht gaf om zelfs na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst een speler te verbieden om over te stappen naar een nieuwe club door de overgang van de registratie te blokkeren, werd het systeem post-Bosman opgehangen aan het ge-

bruik van contracten voor bepaalde tijd. Immers, de (soms torenhoge) vergoedingen die worden betaald door clubs om voetballers te 'kopen' zijn gestoeld op de betaling van een schadevergoeding wegens het voor het einde van de looptijd van een bepaaldetijdcontract beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

De grondslag voor het transfersysteem, lees: de betaling van vergoedingen bij de overgang van een voetballer van de ene profclub naar de andere, heeft aldus zijn basis in het arbeidsrecht. Immers, zonder vroegtijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst is er geen grondslag voor de betaling van een vergoeding. Echter, dit systeem heeft in Nederland onder vuur gelegen en is pas na persoonlijke tussenkomst van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) "gered". De invoering van het transfersysteem in Nederland heeft wat horten en stoten gekend en heeft geresulteerd in een proces dat duidelijk de speciale behandeling van het voetbal door het recht, in Nederland illustreert.

Het transfer(vergoedingen)systeem werkt alleen wanneer er sprake is van een contract voor bepaalde tijd. Echter, na de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid (Flexwet) in Nederland<sup>11</sup> was er sprake van een automatische conversie van het contract voor bepaalde tijd in een contract voor onbepaalde tijd.

Nederland voldeed daarmee aan de minimumeisen uit Richtlijn 1990/70/EG betreffende het tegengaan van discriminatie van bepaaldetijdcontractswerkers ten opzichte van werknemers met een contract voor onbepaalde tijd.<sup>12</sup> De Flexwet introduceerde de situatie dat een werknemer na zijn derde bepaaldetijdcontract automatisch een contract voor onbepaalde tijd zou krijgen. Dit systeem legde een bom onder de transfervergoedingen, aangezien een speler, conform 'Bosman', na het opzeggen van zijn bepaaldetijdcontract vrij was om ongelimiteerd gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer. Gelukkig voor het voetbal bood de Nederlandse wet uitkomst aangezien deze bepaling<sup>13</sup> van driekwart dwingend recht was en een uitzondering op deze wet gerechtvaardigd was wanneer dit in een cao overeen zou zijn gekomen.

In het Nederlandse voetbal zijn er drie sociale partners: de Vereniging van Contractspelers (VVCS) en ProProf aan de

4 FIFA Regulations governing the application of the statutes, standing orders of the congress, september 2020.

5 Reglement Betaald Voetbal KNVB, januari 2021, art. 31 – Instemmingsrecht.

6 Reglement Betaald Voetbal KNVB, januari 2021, art. 53 – Spelerscontract, lid 7.

7 FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players art. 7 – Player passport.

8 In de RSTP staat het systeem van opleidingsvergoedingen in Annex 4 uitgebreid uitgewerkt.

9 Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal KNVB, januari 2021, Titel 2: Overschrijvingen binnen de sectie betaald voetbal, art. 4 – Procedure overschrijvingen binnen de sectie betaald voetbal.

10 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_01\\_314](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_01_314).

11 Wet van 14 mei 1998, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid), *Stb.* 1998, 300. Inwerkingtreding: 1 januari 1999 (*Stb.* 1998, 332).

12 Richtlijn 1999/70/EG, raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, gesloten door het EVV, de UNICE en het CEEP. De richtlijn bevat de minimumeisen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die gelijke behandeling moeten waarborgen van werknemers met een dergelijke overeenkomst en misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd moeten voorkomen.

13 Art. 7:671a en 7:672 BW en art. 7:673 jo. 7:673b BW.

kant van werknemers en de clubs die zijn verenigd in de Federatie van Betaald voetbal Organisaties (FBO). Deze partijen hebben de werking van de Flexwet uitgeschakeld middels het overeenkomen van een uitzondering in een cao.<sup>14</sup> De Flexwet is in de loop der jaren vanwege aangepast sociaal beleid veranderd<sup>15</sup> maar het principe van de conversie bleef hetzelfde. De zogenaamde ketenregeling is nu op basis van art. 7:668 lid 8 BW totaal uitgezonderd van de werking van de ketenregeling. De Minister van SZW heeft namelijk geoordeeld, op voorspraak van inlichtingen die door de KNVB zijn verstrekt,<sup>16</sup> dat het voetbal niet anders kan dan ongelimiteerd gebruikmaken van contracten voor bepaalde tijd vanwege de intrinsieke aard van die bedrijfstak. Het overboord gooien van het ongelimiteerd gebruikmaken van opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd zou leiden tot onaanvaardbare consequenties voor de sector en zelfs tot gevaar voor het voortbestaan van de sector.<sup>17</sup>

Het beschermen van dit systeem door de Minister maakt dat de betaling van transfersommen mogelijk blijft in het Nederlandse voetbal. Zoals eerder aangegeven is een transfervergoeding niets meer of minder dan de betaling van een schadevergoeding voor het vroegtijdig verbreken van een contract voor bepaalde tijd. Deze vergoedingen zijn vaak zeer hoog en staan in geen relatie tot bijvoorbeeld de 'restwaarde' van het contract zoals aangegeven in art. 7:671c BW.<sup>18</sup> Om in lijn te blijven met internationale gebruiken<sup>19</sup> en om de concurrentiepositie van Nederland te beschermen heeft de Minister het voetbal uitgezonderd van het 'normale' arbeidsrecht door werkgevers (clubs) in

staat te stellen om zelf te bepalen wat ze een passende 'transfervergoeding' vinden.<sup>20</sup>

Indien een speler een transfer maakt, dan verbreekt hij zijn arbeidsovereenkomst met de ene club en sluit hij een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere club. Hieronder ga ik in op specifieke elementen die gelden voor profvoetballers in Nederland gerelateerd aan het transfersysteem als opmaat voor het bespreken van de rol van derde partijen die investeren in het profvoetbal.

### 3. Specificiteiten in het arbeidscontract van een profvoetballer in Nederland

Zoals hierboven aangegeven heeft het verenigingsrecht een impact op de inhoud van de arbeidsovereenkomst tussen een voetballer en een club. In elke arbeidsovereenkomst staat een standaardclausule dat de reglementen van de KNVB en de FIFA van toepassing zijn naast het algemeen geldende arbeidsrecht. Van belang is dat partijen weten dat de FIFA in de Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) erkent dat de RSTP integraal moeten worden geïmplementeerd maar dat er rekening gehouden moet worden met 'mandatory national law and collective bargaining agreements'.<sup>21</sup> Specifiek in het geval van het behouden van contractsstabiliteit (contractual stability, zoals het in de RSTP wordt genoemd), is deze bepaling van belang. Het past om in het kader van een verder begrip van de specificiteit van het arbeidscontract van de voetballer in Nederland een breder begrip te hebben over 'contractual stability' en de daaraan gekoppelde aspecten.

Na de aanpassing van het transfersysteem post-Bosman werden de transfervergoedingen in essentie vervangen door vergoedingen voor het vroegtijdig verbreken van contracten voor bepaalde tijd. Die vergoedingen bereikten in sommige gevallen absurde hoogten. Met de aandacht van de internationale media als vergrootglas werden die bedragen de magneten die goudzoekers naar het voetbal trokken. De FIFA zag in dat er gevaar dreigde voor de attractiviteit van het voetbalschouwspel wanneer spelers puur als handelswaar werden gezien en wanneer arbeidscontracten al na een korte looptijd werden verbroken om zodoende de omloopsnelheid van transfers te vergroten en zo veel mogelijk aan een speler te verdienen. Dit zou ten koste gaan van de opbouw van teams, de ontwikkeling van talent en de beleving van supporters aangezien de clubs door hun affectie karakterloos zouden worden vanwege het korte verblijf van potentiële publiekstrekkingen onder de voetballers. Om dit te voorkomen voerde de FIFA een aantal elementen in om contractual stability zoveel

14 De CAO contractspelers is te vinden via deze link: [www.caovoorcontractspelers.nl](http://www.caovoorcontractspelers.nl), het huidige art. 6 CAO contractspelers ziet op de uitschakeling van de ketenregeling zoals die oorspronkelijk door de Flexwet is geïntroduceerd.

15 De maximumtermijn van de ketenregeling met de Wab is verruimd naar 3 jaar, S. Jellinghaus & G. Hahn, *Capita sportrecht*, Antwerpen/'s-Hertogenbosch: Gompel&Svacina bv 2021, p. 170.

16 Via deze link kunt u via Kamervragen de relevante overwegingen van toenmalig Minister van SZW, Asscher, vinden: <https://juridischehbo.files.wordpress.com/2015/02/beantwoording-kamervragen-over-het-artikel-meer-nadelen-dan-voordelen.pdf>.

17 "Het gaat dan om de (functies binnen) bedrijfstakken waar uitsluitend met tijdelijke contracten kan worden gewerkt, waarvoor het gebruik van langjarige tijdelijke contracten ook geen oplossing kan vormen en waarvoor de gemaximeerde opmerking zoals hierboven beschreven onvoldoende soelaas biedt. Te denken valt aan sectoren als het profvoetbal", *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3 (MvT), p. 14.

18 Denk hierbij bijvoorbeeld aan de transfers van Frenkie de Jong en Matthijs de Ligt in juli 2019 voor respectievelijk € 86.000.000,- en € 85.500.000,- van Ajax naar FC Barcelona en Juventus.

19 In dit verband speelt art. 17 RSTP een belangrijke rol; hierin is bepaald dat een speler die zijn contract eenzijdig verbreekt zijn vorige club een schadevergoeding verschuldigd is, tenzij hij een "just cause" voor deze handelswijze kan aanvoeren. Over de hoogte van deze vergoedingen is de rechtspraak niet eenduidig, waarbij in sommige zaken wordt uitgegaan van "slechts" de restwaarde van het contract (zie bijvoorbeeld: CAS 2007/A/1299 (*Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC*)) en in andere zaken van een vergoeding die overeenkomt met de transferwaarde die een speler vertegenwoordigt (zie bijvoorbeeld: CAS 2008/A/1519 (*FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA*)).

20 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3 (MvT).

21 Art. 1 lid 3 sub b RSTP.

mogelijk te beschermen.<sup>22</sup> De basisgedachte van de FIFA is dat een contract slechts tot zijn einde komt na de looptijd van de overeenkomst. Echter, partijen kunnen met wederzijds goedvinden het contract vroegtijdig beëindigen. Dit kan op elk gewenst moment en de oorsprong is aldus dat speler en club een bedrag overeenkomen waar beide partijen tevreden mee zijn en overgaan tot het verbreken van het normaal gesproken doorlopende contract. Het bedrag, want daar draait het dan om, dat als schadevergoeding betaald wordt zal dan door de nieuwe club van de speler, namens de speler, aan de oude club betaald worden. Indien een speler zelf het initiatief neemt om het contract vroegtijdig te verbreken, omdat een andere club graag zijn diensten over wil nemen, geldt een ander principe.

Het is natuurlijk mogelijk dat beide clubs uiteindelijk tot overeenstemming komen over het te betalen bedrag en dat in die driehoeksverhouding alsnog wederzijds goedvinden wordt gecreëerd. Indien dit niet het geval is, zal de speler willen aansturen op een vroegtijdig vertrek op eigen initiatief. Laten we ervan uitgaan dat de speler geen gegronde reden (just cause) heeft om zijn contract eenzijdig te beëindigen.<sup>23</sup> Dan zou de speler zijn contract willen verbreken. In het 'normale' arbeidsrecht in Nederland geldt dat de afkoopsom dan vaststaat voor de speler. Echter, hierboven is aangegeven dat het systeem in Nederland is aangepast aan de internationale situatie zoals die door de FIFA wordt gebezigd. Het FIFA-systeem heeft een open systeem wanneer het gaat om het bepalen van de afkoopsom. Dit systeem is gestoeld op de bepalingen uit art. 17 RSTP. Het komt erop neer dat de club die de speler ziet vertrekken op eigen initiatief en zonder grondslag voor een vroegtijdig vertrek een zeer verrekende invloed heeft op het bepalen van de som die als schadevergoeding gebruikt wordt.

Indien de nieuwe club niet akkoord gaat met die schadevergoeding, dan is de doctrine in de rechtspraak<sup>24</sup> dat het 'positive interest'-principe de club in de situatie zou moeten brengen waarin deze zou zitten als de speler gewoon zijn contract zou hebben uitgediend. Deze bedragen zijn nog immer een veelvoud van de 'restwaarde contract'. De onzekerheid aan de kant van de speler betreffende de hoogte van de door hem te betalen schadevergoeding, maakt dat het voor hem zeer risicovol is om een contract eenzijdig te beëindigen. Daar komt bij dat indien de speler

een contract zonder grond verbreekt en hij een internationale transfer maakt – dan zijn de RSTP immers van toepassing –, zijn nieuwe club automatisch mede hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de door de oude club geleden schade. Deze 'joint liability' maakt het voor zijn nieuwe club zeer risicovol om de speler aan te nemen. Dit geldt zelfs als de speler meent een geldige reden voor beëindiging te hebben. Indien de oude club niet dezelfde mening als de speler is toegedaan, dan zal de club uiteindelijk wel toestemming moeten geven voor een overgang van de speler naar de nieuwe club<sup>25</sup> maar dan blijft er een juridische procedure aanhangig.

De speler en zijn nieuwe club dienen in een dergelijk geval rekening te houden met een mogelijke sanctie die een veelvoud aan schade zal behelzen van de 'restwaarde contract'. Echter, de financiële schade is slechts een onderdeel van een tweetrapsraket.

Indien de speler onder de 28 is dan geldt er namelijk bovendien een 'beschermde periode' (protected period),<sup>26</sup> dit is een totaal van drie jaar. Indien de speler ouder is dan 28 jaar dan geldt er een beschermde periode van twee jaar. Wanneer de speler aanstuurt op een eenzijdige contractbreuk, zonder geldige reden hiertoe, dan geldt niet alleen dat de (vaak) torenhoge schadevergoeding als een zwaard van Damocles boven zijn hoofd hangt. Naast de schadevergoeding is er sprake van een 'sporting sanction'<sup>27</sup> voor zowel de speler als de club waar hij naar transfereert. De speler mag 4 tot 6 maanden niet uitkomen voor zijn nieuwe club en de club wordt bestraft middels een registratieverbod van 1 of 2 transferwindows. Transferwindows zijn periodes in het jaar waarin een club spelers mag registreren. Vanwege de noodzaak tot een ordentelijk en eerlijk verloop van de competities heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat er sprake was van een rechtvaardiging van een belemmering van het vrij verkeer van werknemers. Transferwindows komen in meerdere sporten voor.<sup>28</sup>

#### 4. Investeringsfondsen en handel in spelersrechten

Inmiddels heeft de FIFA in de RSTP geïntroduceerd dat derde partijen geen aandeel meer mogen hebben in een toekomstige transferfee.<sup>29</sup> De ratio achter de implementatie van deze artikelen ligt in het feit dat clubs op die ma-

22 Zie in dit verband: art. 13-17 RSTP en met betrekking tot contractual stability is het artikel van O. Ongaro interessant, de voormalig hoofd professioneel voetbalregulering van de FIFA: '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*, 'Contractual Stability in Football', Sports Law and Policy Centre, Prof. Michele Colucci (ed.).

23 De 'just cause' is vastgelegd in art. 14-15 RSTP. Voorbeelden van een gegronde reden voor de speler om zijn contract te beëindigen zijn de wanbetaling van twee maandsalarissen en het uitkomen in minder dan 10% van de wedstrijden.

24 Met rechtspraak wordt hier bedoeld op de richtlijnen die zijn gegeven door het Court of Arbitration for Sport (CAS) in zijn vonnissen, maar die inmiddels ook door de arbitragecommissie van de KNVB worden overgenomen.

25 In een dergelijke procedure wordt gebruikgemaakt van een "provisional ITC" (Annex 3, art. 8.2.6 RSTP). Deze houdt kortgezegd in dat een nieuwe club, wanneer de betreffende oude club na 7 dagen nog geen akkoord heeft gegeven op een overschrijvingsaanvraag, een speler voorlopig mag registreren (een "provisional registration").

26 RSTP Definitions sub 7.

27 Zie art. 17 RSTP.

28 Zie over de toelaatbaarheid van transferwindows de 'Lehtonen'-uitspraak van het Europese Hof van Justitie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0176&from=ES>.

29 Art. 18bis en 18ter RSTP.

nier geen baas in eigen huis meer zijn en dat derden een te grote invloed krijgen op het transferbeleid. Tevens tast het de contractual stability aan wanneer spelers een investeringsobject, met winstmaximalisatie als oogmerk, zijn voor derden. Deze gang van zaken legt, volgens de FIFA, een bom onder de sportieve specificiteit, tegenover het puur en alleen streven naar economische winst.

De oorsprong van de investeringsfondsen, of de handel in transferrechten, ligt in Zuid-Amerika.<sup>30</sup> Kenmerkend zijn de verhalen over kinderen uit sloppenwijken in Rio de Janeiro die achter een alternatieve voetbal aanrennen en hun voetbaltalenten ontwikkelen. De man die hen gadeslaat en de meest talentvolle kinderen hun eerste paar schoenen aanbiedt creëert daarmee gelijk een afhankelijkheidsrelatie. Wanneer de kinderen na de 'investering' in schoeisel en ballen de stap zetten naar een 'echte' club is het de 'weldoener' die verantwoordelijk is voor de eerste registratie bij de club en daarmee tevens voor de eerste stap in de structuur van het georganiseerde voetbal. Om daadwerkelijk ingeschreven te kunnen worden bij een volgende club diende er een 'pas' geregistreerd te worden. Die pas was in handen van de 'ontdekker' van de speler en die pas diende dan ook van deze ontdekker (die vaak ten onrechte de naam spelersagent krijgt, of spelersmakelaar) gekocht te worden. Indien de club niet in staat was om direct af te rekenen, dan kreeg de eigenaar van de pas een deel van de toekomstige inkomsten toegewezen en diende de volgende club van de speler, die dus wel een bedrag zou kunnen betalen, de oude club en de eigenaar van de spelerspas te betalen. Een levendige handel in 'percentages op spelerspassen' ontstond zo in Brazilië.

In Europa deed deze praktijk zijn intrede vanaf het moment dat internationale transfers, van buiten Europa, meer gangbaar werden. Het werd tot een groter systeem van financiering van de activiteiten van voetbalclubs na de economische crisis van 2008. Met name clubs uit Zuid-Europa maakten gebruik van de investeringen, en complexe financiële en fiscale structuren werden opgericht om de investeringen te stroomlijnen. Na een aantal malversaties die de internationale pers haalden heeft de FIFA dit systeem aan banden weten te leggen, hoewel dit niet zonder slag of stoot is gegaan.<sup>31</sup>

Met de transfer van de Argentijnen Mascherano en Tevez van het Braziliaanse Corinthians naar West Ham United en vervolgens naar Manchester United kwam de invloed van investeringsfondsen in Europa aan het licht.<sup>32</sup> Een relatief

kleine club als West Ham United tekende deze beide spelers die begeerd werden door grote traditionele Europese clubs. Het geval was dat het Londense bedrijf Media Sport Investments (MSI) een meerderheidsaandeel had genomen in Corinthians en ook individueel in de spelers van Corinthians. De spelers die van Corinthians naar West Ham United vertrokken waren, voor wat betreft hun 'transferrechten', eigendom van MSI. Dit bedrijf verkocht de spelers voor een relatief laag bedrag aan West Ham United maar besliste vervolgens wel wanneer de spelers zouden worden doorverkocht aan een andere club en onder welke condities, waarbij MSI een groot deel van de transfervergoeding zou ontvangen. Dit systeem deed de FIFA gruwelen omdat clubs de invloed op hun eigen transferbeleid noodgedwongen uit handen gaven aan partijen die niet direct tot de voetbalfamilie behoorden. In Nederland deed zich een soortgelijke situatie voor tussen FC Twente en Doyen Sports. Doyen Sports is een bedrijf dat investeringen deed in het voetbal door de rechten van profvoetballers op te kopen. De samenwerking met Doyen Sports was een van de redenen waardoor FC Twente bijna ten onder is gegaan.<sup>33</sup>

## 5. Alternatieven voor het toewijzen en verhandelen van 'economische rechten'

De FIFA heeft anno 2021 een complete paragraaf gewijd aan 'Third-party influence and ownership of players' economic rights'. Allereerst stelt de FIFA dat geen enkele club het mag toestaan dat een derde partij invloed kan uitoefenen op 'employment and transfer-related matters, its independence, its policies or the performance of its team'. Dit wordt door de FIFA opgelegd en verzaamd middels dreiging van sancties.

Met betrekking tot 'third-party ownership' (TPO) van economische rechten geldt dat de FIFA sinds 1 mei 2015 een totaal verbod heeft vastgesteld op TPO. De FIFA heeft wel verduidelijkt in de definities van de RSTP onder nummer 14 wie of wat kan worden aangemerkt als een third party: 'A party other than the player being transferred, the two clubs transferring the player from one to the other, or any previous club, with which the player has been registered.'

Het was geen ongebruikelijke situatie dat de agent van de speler, zoals hierboven reeds beschreven in het voorbeeld van de 'Braziliaanse' spelerspassen, een deel van de economische rechten van de speler bezat. Dit is heden ten dage niet meer toegestaan, maar een alternatief is gevonden in het aanwijzen van de agent als agent van de club in het geval dat de speler een opvolgende transfer maakt. Dit functioneert als volgt. De agent 'brengt' de speler naar de club,

30 R. Branco Martins, *Professional football on the level of the European Union: third party rights investing in talent or the ownership of players?* (uva.nl), 2013.

31 Zie voor een uitgebreide beschrijving van de 'opkomst en ondergang' van third-party ownership (TPO) en third-party investment (TPI) het tijdschrift *Football Legal* # 5 juni 2016, te bestellen via [www.football-legal.com](http://www.football-legal.com).

32 Een beschrijving van de 'transfer saga' rond Mascherano en Tevez is te vinden op <https://footballpink.net/the-curious-case-of-tevez-and-mascherano-a-transfer-saga-worth-an-oscar/>.

33 'FC Twente zat nog meer bij Doyen in de tang dan gedacht', FC Twente, [tubantia.nl](http://tubantia.nl), en voor een uitgebreid artikel, dat online is te vinden, D. Koolgaard, 'FC Twente sanctioned for violating the KNVB Licensing Regulations', *Football Legal* #6, november 2016 - De Kempnaer Advocaten.

maar sluit gelijk met de club een contract af waarbij hij overeenkomt om de club bij te staan in de toekomstige verkoop van de speler. Onder de huidige RSTP en de huidige Regulations on Working with Intermediaries (RWWI) is dit toegestaan. Partijen spreken dan een vaste vergoeding af, vaak aan de hand van een staffel; indien de speler wordt getransfereerd tegen bijvoorbeeld een bedrag van 20 miljoen euro, dan krijgt de agent bedrag X, indien het transferbedrag ligt tussen 20 en 25 miljoen euro, dan krijgt de agent bedrag Y. Op deze manier wordt voorkomen dat er sprake is van percentages en wordt speculatie in de kiem gesmoord. Of deze 'oplossing' strekt tot het behalen van het doel is voer voor menig discussie in de voetbalpraktijk.

#### 6. **Bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst: uitkomen voor het nationale team, de arbitrageclausule en de eenzijdige optie**

Hieronder zullen een aantal clausules worden besproken die specifiek te vinden zijn in arbeidsovereenkomsten tussen een profvoetballer en zijn club, in Nederland.

Elke arbeidsovereenkomst kent een erkenning van de werking en het van toepassing zijn van de reglementen van de KNVB en de FIFA. In dit licht is het relevant te melden dat Annex 1, art. 1 RSTP een club verplicht om hun spelers af te staan voor het nationale team indien Oranje speelt op een van de data die gespecificeerd zijn op de internationale wedstrijdkalender.

Het is niet mogelijk voor de club en de speler om onderling tot een alternatieve afspraak te komen. In het verleden is dit een groot punt van discussie geweest. In 2005 kreeg de Belgische club Charleroi zijn speler Oulmers geblesseerd terug na het spelen van een interland voor Marokko. Conform de toenmalige reglementen van de FIFA was en bleef de club verantwoordelijk voor de (door)betaling van het salaris van Oulmers. Charleroi kreeg de steun van een groepering van grote Europese clubs, de G-14, in een procedure bij de rechtbank van Charleroi. De totale vordering van schade die voortkwam uit het feit dat clubs verplicht spelers moesten afstaan aan nationale teams en moesten missen tijdens eindronden en kwalificaties van internationale landentoernooien werd door de clubs begroot op 860 miljoen euro. Echter, de politieke impact zou een stuk groter zijn geweest. De rechtbank in Charleroi stelde de FIFA nog in het gelijk, maar de zaak werd wel doorverwezen naar het Europese Hof van Justitie. De FIFA vreesde de uitkomst en stuurde aan op een schikking tussen de G-14 en de FIFA.<sup>34</sup> Onderdeel van de schikking was dat de G-14 zou worden ontmanteld en dat als alternatief de European Club Association (ECA) zou worden opgericht.<sup>35</sup> Tevens stelde de FIFA een verzekering in waarbij de clubs werden gecompenseerd indien spelers geblesseerd zouden terug-

keren van hun interlandverplichtingen en derhalve (tijdelijk) niet meer kunnen spelen voor hun club.<sup>36</sup>

#### 6.1 **Arbitrageclausule**

Arbitrage is een vorm van geschilbeslechting waarbij derden (arbiters) een bindende beslissing geven in een geschil tussen partijen.<sup>37</sup> In Nederland kunnen partijen in een arbeidsovereenkomst toekomstige geschillen aan arbitrage onderwerpen.<sup>38</sup> Veelal zullen partijen daarmee de desbetreffende geschillen en zaken aan de gewone rechter onttrekken, aangezien die zich onbevoegd zal verklaren op grond van art. 1022 lid 1 Rv. De KNVB komt met al zijn leden arbitrage overeen via art. 8 van zijn Statuten, waar elk lid via zijn lidmaatschap bij de KNVB mee instemt.<sup>39</sup> Ook de FIFA verklaart zich via haar reglementen in bepaalde "internationale geschillen" bevoegd.<sup>40</sup> Een arbitragebeding in reglementen of statuten is in het Nederlands recht toegestaan in art. 1020 lid 5 Rv. Daarnaast is in arbeidsovereenkomsten met contractspelers vaak ook een arbitrageclausule opgenomen, gezien het feit dat deze in overeenstemming moeten zijn met de Statuten van de KNVB alvorens deze contracten door de KNVB worden geregistreerd.<sup>41</sup> Er bestaat echter wrijving tussen deze praktijk van "gedwongen" arbitrageclausules in de sport en art. 6 EVRM. Art. 6 EVRM behelst het recht op een eerlijk proces middels de bij wet ingestelde gerechten. Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens laat arbitrageclausules waarin afstand wordt gedaan van dit recht toe, maar verlangt wel dat deze zonder dwang vrijwillig en ondubbelzinnig overeen worden gekomen. In dit kader is de recente uitspraak in de zaak *Mutu/Pechstein* relevant, waarin is bepaald dat arbitrage in sport in bepaalde gevallen weliswaar onvrijwillig is, maar toch toelaatbaar onder art. 6 EVRM indien de arbitrageprocedure aan de waarborgen in dit artikel voldoet.<sup>42</sup> De directe link met de reglementen van de nationale en overkoepelende bond maakt dat de speler altijd afstand doet van een mogelijk ressort naar een civiele rechter. De Arbitragecommissie van de KNVB heeft inmiddels een zeer uitgebreid fundament van jurisprudentie; hoewel de arbiters niet gehouden zijn om zich te conformeren aan eerdere uitspraken ziet men dat dit in de praktijk toch wel gebeurt.<sup>43</sup>

<sup>36</sup> Zie Annex 1, art. 2 RSTP.

<sup>37</sup> Arbitrage is in Nederland geregeld in art. 1020-1070 Rv.

<sup>38</sup> HR 14 december 1973, NJ 1974, 92; HR 22 november 1985, NJ 1986, 275; HR 17 januari 2003, NJ 2004, 280.

<sup>39</sup> Art. 8 lid 3 Statuten KNVB: "*Geschillen tussen de leden van de KNVB onderling, voor zover deze samenhangen met de voetbalsport in de ruimste zin van het woord, worden, met uitsluiting van de burgerlijke rechter door arbitrage beslecht, zulks met inachtneming van het daartoe in het Arbitragereglement bepaalde.*"

<sup>40</sup> Zie art. 22 RSTP.

<sup>41</sup> Art. 53 lid 7 sub a Reglement Betaald Voetbal KNVB.

<sup>42</sup> EHRM 2 oktober 2018, 40575/10, 67474/10 (Uitspraak), m.nt. H.J. Snijders (*Mutu en Pechstein*).

<sup>43</sup> Zie voor een uitgebreide beschrijving het artikel van A.L. Al, 'Jurisprudentie Arbitragecommissie KNVB', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2019-3/4 en online te raadplegen op <https://bmdw.nl/wp-content/uploads/A.L.-Al-Jurisprudentie-Arbitragecommissie-KNVB-TVSR-2019-2020.pdf>.

<sup>34</sup> 'ECJ to rule on second landmark case in football', EURACTIV.com.

<sup>35</sup> 'Soccer's G-14 group to disband', CBC Sports.

## 6.2 *Het eenzijdige-optiebeding*

“*Volgende clause-soap voor Barça: optie in contract van Fati ongeldig*” kopt een voetbalwebsite in 2020.<sup>44</sup> Na alle commotie rondom de transferclausule in het contract van Lionel Messi is er nu ook verwarring ontstaan over de clausule in het contract van supertalent Ansu Fati. Diens zaakwaarnemer Jorge Mendes meent zelfs dat de clausule ongeldig is. Bedoeld wordt een beding dat men regelmatig tegenkomt in de arbeidsovereenkomst van voetballers. Deze optie houdt in dat de speler via zijn arbeidsovereenkomst de club eenzijdig de mogelijkheid geeft om de verbintenis met hem te verlengen.

Alhoewel het feit dat de eenzijdige optie – vooral in Nederland – een regelmatig terugkerend fenomeen is, worden er in de juridische literatuur bezwaren aangevoerd tegen de toepassing ervan. Zo stelt men dat de eenzijdige optie mogelijk in strijd is met de geest van het *Bosman*-arrest.<sup>45</sup> Spelers zouden ondanks het “aflopen” van het contract nog steeds aan de club gebonden zijn. Daarnaast stellen de critici ook dat het eenzijdige-optiebeding een verkapte mogelijkheid is voor de club om eenzijdig de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Echter, uit de zaak *Trabelsi/Ajax* uit 2004<sup>46</sup> bleek dat de eenzijdige optie in het contract feitelijk niet in strijd was met het *Bosman*-arrest. Daarnaast was de eenzijdige optie niet in strijd met het Nederlandse ontslagrecht, omdat het beding niet de mogelijkheid gaf de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen, maar juist te verlengen.

Dat de eenzijdige optie niet absoluut verboden is, bleek voor het eerst uitdrukkelijk uit de uitspraak van het CAS in 2006 in de zaak tussen de Griekse club Panathinaikos en de speler Sotirios Kyrgiakos, waarin de eenzijdige optie in de arbeidsovereenkomst van Kyrgiakos als rechtsgeldig werd beoordeeld door het CAS.<sup>47</sup> In deze zaak overwoog het CAS expliciet dat uit geen enkele jurisprudentie van het CAS of van de DRC volgt dat de eenzijdige optie absoluut verboden is, maar dat in ieder afzonderlijk geval de situatie beoordeeld dient te worden teneinde te bepalen of een eenzijdige optie al dan niet rechtsgeldig is overeengekomen.

In een uitspraak van 12 juli 2006 refereerde het CAS aan professor W. Portmann,<sup>48</sup> die vijf voorwaarden heeft geformuleerd waaronder het eenzijdige-optiebeding in een spelerscontract toelaatbaar is.<sup>49</sup> Het CAS acht een eenzijdige-

ge-optiebeding uitsluitend aanvaardbaar wanneer het beding voldoet aan een vijftal voorwaarden, te weten:

1. De potentiële maximale duur van de arbeidsrelatie zal niet buitensporig lang zijn.
2. De optie zal worden gelicht binnen een aanvaardbare uiterste termijn voor de vervaldag van de huidige arbeidsovereenkomst.
3. Het salaris dat uit het optierecht voortkomt moet in het initiële spelerscontract vastgelegd zijn.
4. De ene partij zal niet worden bevoordeeld ten opzichte van de andere partij voor wat betreft de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Hierbij is het belangrijkste criterium de verhoging van het salaris nadat de optie gelicht wordt. Het moet hier dan gaan om een aanzienlijke verhoging. Er moet voor de speler een duidelijke financiële verbetering zijn.
5. De optie zal duidelijk worden omschreven in het initiële spelerscontract en het zal aan de speler worden meegedeeld dat er zich een optiebeding in zijn contract bevindt, zodat de speler zich bewust is van het bestaan van het beding op het moment dat het spelerscontract wordt ondertekend.

In een recente zaak bij de Arbitragecommissie van de KNVB in 2020, *Sow/RKC Waalwijk*,<sup>50</sup> was in de arbeidsovereenkomst een eenzijdige optie opgenomen om het dienstverband met één jaar te verlengen. Ook hier werd onder verwijzing naar de zaken *Trabelsi/Ajax*,<sup>51</sup> *Letchert/Roda JC*<sup>52</sup> en internationale jurisprudentie verwezen naar de Portmann-criteria.

## 7. Tot slot

In dit artikel wordt beoogd een inkijkje te geven in de positie van de voetballer in het Nederlandse (arbeids)recht. De voetballer is een werknemer, maar door de wet is erkend dat het hier gaat om een speciale werknemer. Op het moment van schrijven is de FIFA bezig met hervormingen van het transfersysteem. Deze hervormingen zullen via het getrapte lidmaatschap van de voetballer aan de structuren van het georganiseerde voetbal weer hun weg vinden tot aan de relatie werkgever-werknemer in Nederland. Het arbeidsrecht in de sport blijft dus immer in beweging.

44 <https://www.voetbalprimeur.be/nieuws/946906/-volgende-clausule-soap-voor-bar-a-optie-in-contract-van-fati-ongeldig-.html>.

45 HvJ EG 15 december 1995, NJ 1996, 637 (*Bosman*).

46 College van Arbiters van de KNVB 4 juni 2004, JAR 2004, 239 (*AFC Ajax/Hatem Trabelsi*).

47 CAS 2005/A/973 (*Panathinaikos Football Club v. S.*), 10 oktober 2006.

48 Prof. Wolfgang Portmann, Unilateral option clauses in footballers' contracts of employment: an assessment from the perspective of international sports arbitration, *Sweet & Maxwell International Sports Law Review*, 2007.

49 CAS 2005/A/983 & 984 (*Club Atlético Peñarol vs. Suarez, Barrotti & Paris Saint-Germain*), 12 juli 2006.

50 Arbitragie. KNVB 21 augustus 2020, nr. 1531 (*Sow/RKC*).

51 College van Arbiters van de KNVB 4 juni 2004, JAR 2004, 239 (*AFC Ajax/Hatem Trabelsi*).

52 Arbitragie. KNVB 29 augustus 2014, nr. 1408 (*Letchert/Roda JC*).