

Voorwoord

Vanaf de jongste jaren in mijn leven heeft het voetbalspel mijn bijzondere interesse gehad en ook het arbeidsrecht boeit mij buitengewoon. In het kader van mijn studie Nederlands Recht aan de Universiteit van Maastricht mijn doctoraal scriptie schrijven over het voetbalcontract, is daarvan een logisch gevolg. Daar waar voetbal en recht met elkaar in aanraking komen heeft dit in het verleden meermaals stof tot interessante discussies opgeleverd. De eenzijdige optie in het voetbalcontract is zo'n raakvlak dat bovendien veel aandacht heeft gekregen in de Nederlandse media. De juridische discussie omtrent de eenzijdige optie is het vertrekpunt van mijn onderzoek geweest. Omdat ik echter het verlangen koesterde om een geheel nieuw onderwerp aan te snijden heb ik uiteindelijk gekozen om de aandacht in deze scriptie te verdelen over drie onderwerpen: het recht op ontbinding, de vaststelling van de ontbindingsvergoeding en het gebruik van de eenzijdige optie. Tevens hoop ik de lezer inzicht te verschaffen in de commerciële belangen die er voor clubs op het spel staan bij het vertrek van een speler en in het huidige, daarmee samenhangende, transfersysteem. Met veel passie en plezier heb ik de afgelopen maanden aan deze scriptie gewerkt en ik hoop op deze manier een waardevolle bijdrage te kunnen leveren aan de discussie over het einde van het voetbalcontract.

Graag wil ik de volgende personen bedanken, zonder hun medewerking had deze scriptie niet tot stand kunnen komen.

Allereerst dank ik mijn ouders, die mij in de gelegenheid hebben gesteld om te gaan studeren en die mij alle steun hebben geboden waar nodig, ondanks het steeds opnieuw uitlopen van mijn studie.

Daarnaast wil ik mr. Carlos Bollen bedanken voor zijn inzet in de eerste weken van het ontstaan van deze scriptie en voor het zetten van de eerste stap in de goede richting.

Voorts wil ik prof. mr. Ferdinand Grapperhaus danken voor de stukken uit het geding Trabelsi/Ajax, voor zijn adviezen en bondige commentaren gedurende het proces van het schrijven van deze scriptie en voor zijn uitgebreide analyses op de voetbalwereld in het algemeen. Ik heb dit niet alleen als leerzaam ervaren, maar ook als een eer, om onder zijn begeleiding te mogen schrijven.

Ten slotte dank ik de medewerkers van de afdeling Juridische Zaken van de KNVB, met name mr. Niels Bossink, voor hun gastvrijheid om mij onbeperkt toegang te verlenen tot de uitspraken van de Arbitragecommissie van de KNVB.

Maastricht, juni 2006

Bart Hunnekens

Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur veeleer eenvoudig en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, offset, fotokopie of microfilm of in enige digitale, elektronische, optische of andere vorm of (en dit geldt zonnodig in aanvulling op het auteursrecht) het reproduceren ten behoeve van een onderneming, organisatie of instelling of voor eigen oefening, studie of gebruik welk(e) niet strikt privé van aard is of voor het overnemen in enig dag-, nieuws- of weekblad of tijdschrift (al of niet in digitale vorm of online) of in een RTV-uitzending.

Inhoud

<i>Afkortingen</i>	V
<i>Hoofdstuk 1 Inleiding</i>	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Probleemstelling	1
1.3 Behandeling	2
<i>Hoofdstuk 2 Juridische omlijning van het voetbalcontract</i>	4
2.1 Voetbal als bedrijfstak	4
2.1.1 Professioneel voetbal	4
2.1.2 Vergoeding bij overgang van een speler	4
2.2 Het voetbalcontract als arbeidsovereenkomst	5
2.3 Toepasselijk recht en rechter	5
2.3.1 Nederlands en Europees recht	5
2.3.2 CAO	6
2.3.3 Verenigingsrecht	6
2.3.4 Arbitrage	8
<i>Hoofdstuk 3 Beëindigen van het voetbalcontract</i>	10
3.1 Het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd	10
3.2 Het transfersysteem voor het Bosman-arrest	10
3.2.1 De regeling voor 1974	10
3.2.2 De regeling na 1974	11
3.3 Het Bosman-arrest	12
3.4 Huidige vormen van beëindiging	14
3.4.1 Bijzondere kenmerken	14
3.4.2 Wederzijds goedvinden	16
3.4.3 Ontbinding	18
<i>Hoofdstuk 4 FIFA Regulations tegenover het recht op ontbinding</i>	19
4.1 Inleiding	19
4.2 Achtergrond en werking FIFA Regulations	19
4.3 Het recht op ontbinding	21
4.3.1 Arbitraal beding	21
4.3.2 Beperking naar gronden en tijd	22
4.3.3 Beding	23
4.4 Beperken eigen vrijheid	24
4.4.1 Verenigingsrecht tegenover arbeidsrecht	25
4.4.2 Rechtvaardigingsgronden	26
4.5 Gevolg	27

<i>Hoofdstuk 5 (Transfer)vergoeding bij ontbinding</i>	29
5.1 Inleiding	29
5.2 Gronden voor ontbinding	30
5.3 Formules ter bepaling van de hoogte van de vergoeding	31
5.3.1 Van 1974 tot 1996: bindend advies op basis van een vaste richtlijn	31
5.3.2 Kantonrechtersformule	33
5.4 Jurisprudentie	34
5.4.1 Overheidsrechter	34
5.4.2 Kenmerken	35
5.4.3 Arbitragecommissie KNVB	36
5.4.4 Kenmerken	38
5.5 FIFA vergoedingsstelsel	40
5.5.1 Verschillende soorten vergoedingen	40
5.5.2 Jurisprudentie	41
5.6 Eigen berekening	42
<i>Hoofdstuk 6 Het gebruik van de eenzijdige optie</i>	47
6.1 Inleiding	47
6.2 Eenzijdige optie	48
6.2.1 Ontstaan en gebruik	48
6.2.2 Werking	49
6.3 Kritiek	50
6.3.1 Kritiek in de literatuur	50
6.3.2 Introductie eigen kritiek	52
6.4 Misbruik van omstandigheden	52
6.4.1 Toepasselijkheid artikel 3:44 lid 4 BW	52
6.4.2 Voorwaarden in het arbeidsrecht	53
6.4.3 Toepassing op de eenzijdige optie	54
6.4.4 Gevolgen en oplossing	56
6.5 Derogerende werking redelijkheid en billijkheid	57
6.5.1 Artikel 6:248 lid 2 BW	57
6.5.2 Invullen redelijkheid en billijkheid	58
6.5.3 Toepassing op de eenzijdige optie	59
6.5.4 Gevolgen en oplossing	61
6.6 Misbruik van omstandigheden of redelijkheid en billijkheid?	62
<i>Hoofdstuk 7 Conclusie</i>	63
<i>Literatuuropgave</i>	66

Afkortingen

Aae	Ars Aequi
AR	ArbeidsRecht, Maandblad voor de praktijk
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BVO	Betaald Voetbal Organisatie
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve Arbeidsovereenkomst
CAS	Court of Arbitration for Sport
CFK	Stichting Contractspelersfonds KNVB
CvA	College van Arbiters KNVB, ook Arbitragecommissie
CWI	Centrale organisatie werk en inkomen
EER	Europese Economische Ruimte
DRC	Dispute Resolution Chamber FIFA
FBO	Federatie van Betaald Voetbal Organisaties
FIFA	Fédération Internationale de Football Associations
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie Europese Gemeenschap
ITC	International Transfer Certificate
KNVB	Koninklijke Nederlandse Voetbal Bond
Ktr	Kantonrechter
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NV	Naamloze vennootschap
Prg.	De Praktijkgids
r.o.	rechtsoverweging
Rb	Rechtbank
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
SR	Sociaal Recht
Stb.	Staatsblad
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
TVVS	T.V.V.S., Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen
UEFA	Union des associations européennes de football
UOV	Unie van Onafhankelijke Vakorganisaties
VVCS	Vereniging van Contractspelers
VVON	Vereniging van Oefenmeester Nederland
WW	Werkloosheidswet

1 Inleiding

___ 1.1 Aanleiding

Volgens onderzoek van het Sociaal en Cultureel Planbureau neemt het belang van sport in Nederland alsmar toe. NRC Handelsblad vatte het onderzoek samen: “*meer mensen doen aan sport, er wordt meer naar sport op televisie gekeken, sport biedt meer werkgelegenheid, het economisch belang van sport groeit en de overheid besteedt meer geld aan sport*”.¹ Binnen dit kader past ook de ontwikkeling van de voetbalsport. Jaarlijks gaan in de voetbalwereld vele honderden miljoenen euro's om. Door de grote publiciteit waarmee pers, radio, televisie en het internet de sport omgeven, maar ook door merchandisering en afgeleide activiteiten, kan men zeggen dat de voetballerij tegenwoordig zowel economisch als wetenschappelijk een belangrijke zaak is. Navenant aan de aandacht voor het onderwerp voetbal in het algemeen, is de belangstelling hiervoor in de juridische wereld. Naarmate een sport zich ontwikkelt naar meer dan een vorm van tijdverdrijf is het onvermijdelijk dat aspecten daarvan in aanraking komen met het recht. Ik noem enkele voorbeelden; de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid door het toebrengen van letsel tijdens sportactiviteiten, kwesties rondom commerciële aspecten als tv-rechten en auteursrechten van spelers, de raakvlakken met ondernemings- en verenigingsrecht als het gaat om clubs, de parallellen met het arbeids- en verbintenissenrecht in de verhouding tussen club en speler en sinds kort de discussie omtrent het al dan niet verlenen van een Nederlands paspoort aan sporters met zeer uitzonderlijke kwaliteiten.

Het mag duidelijk zijn dat het specifieke karakter van de sport meer dan eens bekend raakt in de algemene regels van het gemene recht. Dit vindt mede zijn oorzaak in het feit dat op het voetbalcontract twee verschillende soorten rechtsregimes van toepassing zijn. In deze scriptie wil ik mij op dat punt richten, op onderzoek naar de bijzondere regels met betrekking tot het voetbalcontract en het einde daarvan. De vraag naar de legitimiteit van de diverse transfersystemen heeft daarin vaak centraal gestaan. Hoewel de kritiek op het voetbalcontract in het arbeidsrecht steeds meer afneemt, blijven er altijd deelonderwerpen bestaan die stof tot discussie opleveren. Middels deze scriptie hoop ik een bijdrage te kunnen leveren aan deze discussie.

___ 1.2 Probleemstelling

Het spitten in de juridische literatuur en het onderzoeken van jurisprudentie van zowel overheidsrechter als arbitragecommissies heeft mij op een drietal problemen gebracht die naar mijn mening nadere aandacht verdienen. Deze punten lijken op het eerste gezicht weinig samenhang te vertonen. Bij nadere bestudering zal de lezer echter zien dat ze alledrie verband houden met het einde van het voetbalcontract. Om toch een algemene probleemstelling te formuleren; dit is een

¹ NRC Handelsblad, donderdag 8 juni 2006, “Belang sport neemt alsmar toe in Nederland”, artikel naar aanleiding van Rapportage Sport 2006, Sociaal en Cultureel Planbureau.

onderzoek naar ongerijmdheden in het voetbalcontract, in verhouding tot het Nederlandse arbeidsrecht.

Deze probleemstelling onderscheid ik in drie vragen, ofwel deelprobleemstellingen, waarop ik door middel van deze scriptie een antwoord hoop te geven: In hoeverre zijn de FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players te rijmen met het recht op ontbinding als bedoeld in artikel 7:685 lid 1 BW? Welke factoren zouden een rol moeten spelen in de vaststelling van de ontbindingsvergoeding ten laste van een werknemer door de Arbitragecommissie van de KNVB? En ten slotte, kan er bij het gebruik van een eenzijdige optie sprake zijn van misbruik van omstandigheden of van onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid?

___ 1.3 Behandeling

Het voetbalcontract is een thema waarvan menig jurist de basiskennis vreemd is. Voor een goed begrip van deze bijzondere arbeidsovereenkomst is het van belang dat er een aantal zaken worden besproken, alvorens toe te komen aan het beantwoorden van de zojuist gestelde vragen. In het volgende hoofdstuk wordt een inzicht gegeven in de verschillende bepalingen van nationaal en internationaal (verenigings)recht die van toepassing zijn op het voetbalcontract, alsmede de toepasselijke rechter. Daartoe wordt allereerst een uiteenzetting gegeven van het stelsel van verenigingen waarmee de clubs en spelers te maken krijgen. Hoofdstuk 3 bevat een algemene beschouwing over het einde van het voetbalcontract, mede bezien vanuit een historisch perspectief. Een bespreking van het belangrijkste arrest in de voetbalgeschiedenis, het Bosman-arrest, mag hierin niet ontbreken. Daarnaast gelden er bijzondere bepalingen die de lezer het huidige systeem van beëindiging van voetbalcontracten helpen begrijpen.

In de hoofdstukken 4, 5 en 6 komen de hiervoor besproken deelprobleemstellingen aan de orde. Het vierde hoofdstuk behelst de eerste vraag in hoeverre de FIFA-Regulations zijn te rijmen met het recht op ontbinding. De casus in de zaak Samaras dient daarvoor als leidraad. Ook de werking van de FIFA regels, verboden bedingen en de verhouding tussen arbeidsrecht en verenigingsrecht komen in dit hoofdstuk aan de orde. Hoofdstuk 5 gaat over de ontbindingsvergoeding die in het betaald voetbal als transfersom wordt gebruikt. Achtereenvolgens komen aan bod: de gronden voor ontbinding, de verschillende toepassingen ter bepaling van de hoogte van de vergoeding of transfersom en een uitgebreide analyse van de jurisprudentie van de kantonrechters, van de Arbitragecommissie van de KNVB en van de Dispute Resolution Chamber van de FIFA. Ik sluit het hoofdstuk af met wat naar mijn mening een correcte en tevens transparante manier kan zijn om de ontbindingsvergoeding bij het einde van het voetbalcontract vast te stellen. In het laatste betogende hoofdstuk, hoofdstuk 6, wordt een antwoord gegeven op de vraag wanneer er sprake is van misbruik van omstandigheden en onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid bij het gebruik van de eenzijdige optie. De casus in het geschil tussen Trabelsi en Ajax zal als rode draad door dit hoofdstuk lopen. Daarnaast bespreek ik de werking van de eenzijdige optie, de kritiek hierop in de literatuur, de leerstukken misbruik van omstandigheden en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in het arbeidsrecht, ook toegepast op de eenzijdige optie en ten slotte de

manier om deze werking te omzeilen. In hoofdstuk 7 sluit ik af met een conclusie in de vorm van een antwoord op de deelprobleemstellingen.

2 Juridische omlijning van het voetbalcontract

___ 2.1 Voetbal als bedrijfstak

___ 2.1.1 *Professioneel voetbal*

Voetbal is al lang niet meer een sport die alleen voor het plezier wordt beoefend. Vanaf de invoering van het betaald voetbal in het seizoen 1954/1955² is het beroepsvoetbal uitgegroeid tot een heuse bedrijfstak waarin jaarlijks miljoenen euro's omgaan. Het professionalisme blijkt onder meer uit het feit dat clubs en spelers zich hebben verenigd in respectievelijk werkgevers en werknemersorganisaties. Alle betaald voetbalclubs in Nederland zijn aangesloten bij de Federatie van Betaald Voetbal Organisaties (FBO). Veel spelers zijn lid van de Vereniging van Contractspelers (VVCS) of ProProf en de trainers hebben zich verenigd in de Vereniging van oefenmeesters in Nederland (VVON). De werkgeversorganisatie is aangesloten bij het overkoepelende VNO en de werknemersorganisaties op hun beurt bij de FNV of de UOV.³

De clubs die deelnemen aan de twee hoogste landelijke voetbalcompetities in Nederland, de Eredivisie en de Eerste Divisie, zijn betaald voetbalclubs die hun spelers betalen voor het spelen van wedstrijden en het deelnemen aan trainingen. Net als andere commerciële bedrijven zullen de clubs inkomsten binnen moeten zien te krijgen om hun personeel te kunnen belonen. Op de eerste plaats bestaan de inkomsten die betaald voetbalclubs genereren uit de recettes van de duizenden belangstellenden die naar het stadion trekken om hun favoriete club te zien spelen. Daarnaast is er op de begroting plaats ingeruimd voor inkomsten uit tv-gelden, sponsorcontracten, de verkoop van merchandise en deelname aan lucratieve Europese competities.⁴

___ 2.1.2 *Vergoeding bij overgang van een speler*

Bijzonder aan de voetbalerij is echter dat een groot gedeelte van de waarde van een betaald voetbalorganisatie wordt bepaald door de waarde van de spelers die de club in dienst heeft. De spelerswaarde is niet alleen afhankelijk van de kosten die een club voor de opleiding van een speler heeft moeten maken. Zij is meer afhankelijk van wat de markt ervoor wil betalen. Ook hier ziet men dat des te schaarser de markt voor toptalent is, des te meer een andere club wil betalen voor een voetballer met uitzonderlijke kwaliteiten. Om de spelerswaarde om te zetten in geld zal de club waar de speler in dienst is deze moeten 'verkopen' aan een andere club. Gezien de onvoorstelbaar hoge

² Voor een overzicht van de ontwikkeling naar het betaald voetbal in Nederland, zie H.T. van Staveren, Het Voetbalcontract, Utrecht 1981, p. 57 e.v.

³ H. Naber, Gids Personeelsbeleid 1981/23, p.4 en www.proprof.nl.

⁴ Het totaal aan premies UEFA Champions League van Ajax in het seizoen 2004/2005 bedroeg € 4,2 miljoen, bestaande uit: plaatsingspremie toernooi € 1,6 miljoen, premies eerste pouleronde € 2,4 miljoen en een slotuitkering van € 0,2 miljoen (jaarcijfers AFC AJAX NV per 30 juni 2005).

bedragen die een club voor een belangrijke speler kan ontvangen⁵, is het niet vreemd dat dit een belangrijke levensader van de huidige voetbalwereld is. Op welke manier de overgang van een speler naar een nieuwe club tot stand kan komen wordt in het volgende hoofdstuk duidelijk. Voor nu is het vooral van belang dat men inziet dat het ontvangen van een transfersom voor een speler van grote waarde is voor een voetbalclub.

___ 2.2 Het voetbalcontract als arbeidsovereenkomst

In een vonnis van de kantonrechter inzake de speler Laseroms en zijn club Sparta uit 1967 is relatief snel na de invoering van het betaalde voetbal in Nederland bepaald dat het voetbalcontract kan worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 1637a BW (nu art. 7:610 BW).⁶ De kantonrechter had er geen moeite mee de eerste twee criteria, het verrichten van arbeid tegen een bepaald loon, in het voetbalcontract van Laseroms te lezen. De arbeid bestaat uit het deelnemen aan wedstrijden en trainingen. Het loon bestaat in een voetbalcontract niet alleen uit een vast salaris per maand, maar is ook afhankelijk van de sportieve prestaties van het team en de speler. Zo worden er premies toegekend als een speler staat opgesteld in wedstrijden, bij het behalen van het kampioenschap of de beker en bij het behalen van Europees voetbal. Het ondergeschiktheidsvereiste leverde voor de rechter de meeste problemen op. De gezagsverhouding sprak echter uit de verplichte deelname aan wedstrijden en het kunnen uitdelen van boetes door Sparta als Laseroms zich niet aan zijn verplichtingen hield. Aan een professioneel voetballer is geen scherp omschreven opdracht verstrekt die hij geheel zelfstandig kan invullen. Hij zal zich bij invulling van de arbeid moeten gedragen naar de aanwijzingen en het toezicht van de leiding van Sparta. Kritiek op deze uitspraak is vrijwel geheel uitgebleven.⁷ Men kan aldus zeggen dat het voetbalcontract tussen een speler en een club geldt als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Dit maakt dat de club kan worden gekwalificeerd als een werkgever en de spelers als werknemers in de zin van het Burgerlijk Wetboek.

___ 2.3 Toepasselijk recht en rechter

___ 2.3.1 *Nederlands en Europees recht*

Naarmate sport zich ontwikkeld heeft tot een bedrijfstak, is het niet vreemd dat de partijen die zich hier mee bezig houden meer in aanraking komen met het recht. Zoals hiervoor aangegeven wordt het voetbalcontract gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst staat specifiek in de wet geregeld in Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Deze titel bevat

⁵ Zo ging in de wintertransferperiode van het seizoen 2005/2006 Samaras van Heerenveen naar Manchester City voor 7.5 miljoen euro, Huntelaar van Heerenveen naar Ajax voor 9 miljoen euro en De Jong van Ajax naar Hamburg SV voor 1 miljoen euro. Uitzonderlijk hoge bedragen waren bijvoorbeeld gemoeid met de overgang van Robben van PSV naar Chelsea, 18 miljoen euro en Van Nistelrooy van PSV naar Manchester United voor 30 miljoen euro.

⁶ Kantonrechter Rotterdam 05-04-1967, NJ 1967/418.

⁷ Enig punt van kritiek was er wel van Abas. Hij heeft geen moeite met de kwalificatie als arbeidsovereenkomst, maar noemt het een niet 'hele gewone' arbeidsovereenkomst, P. Abas, NJB 1971, p. 1044.

bepalingen die betrekking hebben op het tot stand komen, de inhoud en het einde van de arbeidsovereenkomst, regels die dus ook van toepassing zijn op het voetbalcontract. Veel van deze bepalingen zijn van dwingend recht. Daar waar wel van de wet kan worden afgeweken geeft het desbetreffende artikel dit zelf aan.⁸ Als dit het geval is, dan staat het beginsel van contractsvrijheid voorop en kunnen partijen zelf inhoud geven aan de arbeidsovereenkomst. Het grootste gedeelte van de regels die betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst is van dwingend recht om de werknemer te voorzien van een zeker niveau van ontslagbescherming.⁹ Vanwege de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek zijn ook de algemene bepalingen van Boek 3 en 6 op deze bijzondere overeenkomst van toepassing. Daarbij gaat het niet alleen om de bepalingen omtrent de vernietiging en nietigheid van overeenkomsten,¹⁰ maar ook om bepalingen waarover Titel 7.10 zwijgt en de meer algemene bepalingen wel spreken.¹¹

Naast de regels die het Burgerlijk Wetboek geeft, zijn er meer algemene regels en beginselen op de arbeidsovereenkomst en aanverwante regelingen van toepassing. Zo geeft de Grondwet in artikel 19 lid 3 aan iedere Nederlander het recht op vrije arbeidskeuze en stelt artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dat het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij moet zijn.

___ 2.3.2 CAO

De werkgeversorganisaties FBO, en werknemersorganisaties VVCS en ProProf, zijn een collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) aangegaan. Dit is de CAO voor Contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2005-2008. De CAO is op 1 juli 2005 in werking getreden en eindigt op 30 juni 2008. Omdat de organisatiegraad bij de clubs 100% is, is er sprake van een bedrijfstak-CAO en heeft deze dus haar invloed op alle arbeidsverhoudingen binnen het betaald voetbal.¹² De CAO bevat bepalingen omtrent de aanvang en het einde van de dienstbetrekking en de inhoud van de arbeidsovereenkomst die van belang zijn voor de navolgende bespreking.

___ 2.3.3 Verenigingsrecht

Een speler is niet alleen partij bij de arbeidsovereenkomst, maar hij is ook verenigingslid. Dit brengt mee dat de rechtspositie van de speler niet alleen door de arbeidsovereenkomst wordt bepaald, maar ook door het verenigingsrecht. De spelers en clubs zijn lid van een overkoepelende organisatie die verantwoordelijk is voor de organisatie van de competitie. Vanwege dit lidmaatschap hebben ook de regels die deze vereniging opstelt invloed op de arbeidsovereenkomst. Daarbij moet wel in het achterhoofd gehouden worden dat veel arbeidsrechtelijke regels van dwingend recht zijn en daardoor de verenigingsregels slechts in beperkte mate invloed kunnen uitoefenen. Voor een goed begrip van het stelsel van regels dat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst tussen club en

⁸ H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 50.

⁹ H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 128.

¹⁰ M. van Eck, AR 2001/3, p. 27 e.v.

¹¹ Bijvoorbeeld bepalingen omtrent het doen van een aanbod, art. 6:219 BW.

¹² H.T. Van Staveren, Aae 1998/7-8 p. 665.

speler, is het van belang dat men inzicht heeft in de verhouding tussen de verschillende regelgevende bonden. Daarnaast staat een speler in dienst van de club waarmee hij een contract heeft gesloten.

Zowel speler als club zijn lid van de Koninklijke Nederlandse Voetbal Bond (KNVB) en dienen zich te houden aan de regels van deze nationale bond.¹³ De KNVB bestaat sinds 1954 uit een Sectie Betaaldvoetbal en een Sectie Amateurvoetbal.¹⁴ De eerste stelt reglementen vast die betrekking hebben op de regels van het spel en de sponsoring, maar ook regels die de arbeidsovereenkomst raken, zoals het Reglement Betaald Voetbal. Hierin staan bepalingen die betrekking hebben op het in- en uitlenen van spelers, het aangaan en beëindigen van een contract en de verhouding tussen clubs en contractspelers. Wil een speler kunnen deelnemen aan wedstrijden georganiseerd door de KNVB dan moet hij aan bepaalde voorwaarden voldoen door de KNVB gesteld. Indien hij niet aan de voorwaarden voldoet kan de KNVB hem beletten in de Nederlandse competities uit te komen.¹⁵ Daarnaast moet een speler bij overgang van een club overschrijving aanvragen bij het bestuur betaald voetbal.¹⁶ Zo kan de KNVB regels stellen aan de overgang van een speler naar een andere club die op deze manier dwingende werking hebben.

In 1904 hebben een aantal nationale bonden (aangeduid als Associations), waaronder de KNVB, zich verenigd in de mondiale voetbalorganisatie de Fédération Internationale de Football Associations (FIFA). Het eerste doel van deze federatie was het organiseren van internationale wedstrijden.¹⁷ De doelstelling nu is meer uitgebreid en komt neer op het bevorderen van de internationale voetbalsport en het handhaven van de eenheid daarin.¹⁸ Het FIFA lidmaatschap is voor de nationale bonden verplicht indien de landen willen meestrijden om het wereldkampioenschap voetbal, vandaar dat alle nationale bonden zich aansluiten bij de FIFA.¹⁹ De FIFA bestaat uit een aantal organen, The Congress: de jaarlijkse vergadering van de nationale bonden met als belangrijkste taak het vaststellen en wijzigen van regels, The Executive Committee: het uitvoerend orgaan en The general secretariat: het administratieve apparaat van de FIFA.²⁰ The Executive Committee wordt ondersteund en geadviseerd door een aantal Standing Committees, waaronder The Players Status Committee en Legal Committee. Deze twee laatste commissies verrichten veel werk op het gebied van de rechtspositie van spelers.²¹ Net als de KNVB heeft ook de FIFA een reglement uitgegeven dat betrekking heeft op het spelerscontract, de Regulations for the Status and Transfers of Players (FIFA-Regulations). Dit reglement bevat regels die zien op de overgang van een speler naar een andere club, het beëindigen van een contract en het registreren van spelers.

Naast de mondiale organisatie hebben de nationale bonden van zes continenten zich verenigd in continentale organisaties, de Confederations. De Europese organisatie is de Union des

¹³ De overkoepelende organisatie begon in 1889 als De Nederlandsche Atletiek- en Voetbalbond. In 1895 werd er een aparte tak voor voetbal ontwikkeld, te weten de Nederlandsche Voetbalbond, die in 1929 het predikaat 'Koninklijke' werd verleend, Het voetbalcontract, Van Staveren p. 38-39.

¹⁴ In september 1954 is de KNVB gestart met een Nederlands wedstrijdprogramma betaaldvoetbal, Van Staveren, Het Voetbalcontract, p. 60.

¹⁵ Art. 7 jo. art. 5 Reglement Wedstrijden Betaald Voetbal.

¹⁶ Art. 3 Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal.

¹⁷ Handboek KNVB 1968, p 216.

¹⁸ Art. 2 FIFA Statutes.

¹⁹ Art. 10 jo. art. 12 FIFA Statutes.

²⁰ Art. 21 FIFA Statutes.

²¹ Art. 47 en 48 FIFA Statutes.

associations européennes de football (UEFA).²² Deze organisatie is vooral van belang voor de Europese (jeugd)competities en de Europese bekercups, de UEFA-Cup en de Champions League. De UEFA heeft geen documenten of regels die in belangrijke mate de rechtspositie van de contractspeler regelen. De organisatie wordt in de FIFA-Regulations wel aangewezen om spelers die bij een club binnen haar Confederation spelen te registreren.²³ Verder moet de Confederation een International Transfer Certificate verlenen bij een overgang van een speler van de ene naar de andere Confederation.²⁴

De UEFA wordt als een van de Confederations erkend door de FIFA. De UEFA heeft een meer sportief werkgebied dan wetgevend en dat maakt haar regelingen van minder belang voor deze bespreking. Zoals gezegd bestaat de FIFA uit de nationale bonden en alleen deze hebben stemrecht in de algemene vergadering.²⁵ Voor de verhouding tussen de nationale bonden en de FIFA zijn twee factoren van belang. Op de eerste plaats heeft de FIFA gezegd over de nationale bonden door de toetreding tot de organisatie. Daartoe geeft art. 13 lid 1 sub a van het FIFA Statute aan dat de leden volledige medewerking dienen te geven aan de statuten, regelingen, aanwijzingen en beslissingen van de FIFA organen. Daarnaast bestaat er de erkenning van de FIFA van het eigen gezag van de nationale bonden in hun eigen land. De belangrijkste reden daarvoor is dat de organisatie rekening moet houden met nationaal recht.²⁶ Er zijn echter FIFA bepalingen die direct van toepassing zijn op de interne relaties binnen de nationale bonden. Zo blijkt uit art. 1 van de Regulations for the Status and Transfers of Players dat dit wereldwijd bindende regels zijn voor de nationale bonden en dus ook voor de KNVB. Voor een onderzoek naar het voetbalcontract zal met het gehele stelsel van nationale en verenigingsrechtelijke bepalingen rekening moeten worden gehouden. Op deze manier is er sprake van een soort dualisme omdat er twee soorten rechtsregimes door elkaar lopen.

___ 2.3.4 Arbitrage

Normaal gesproken is de kantonrechter krachtens art. 93 onder c wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bevoegd te oordelen over geschillen die betrekking hebben op de (collectieve) arbeidsovereenkomst. Partijen kunnen echter overeenkomen dat zij hun geschillen aan arbitrage onderwerpen.²⁷ Dat is ook hetgeen gebeurd is in de Nederlandse voetbalerij. De KNVB kent een Arbitragecommissie die bevoegd is kennis te nemen van alle geschillen die samenhangen met de voetbalsport in de ruimste zin van het woord onder andere tussen leden onderling, de clubs en spelers.²⁸ De Statuten van de KNVB bepalen in artikel 7 in samenhang met art. 2 Arbitragereglement dat de leden van de KNVB overeenkomen dat zij hun geschillen voorleggen aan de Arbitragecommissie. Vaak is er in de arbeidsovereenkomst tussen club en speler ook nog een arbitraal beding opgenomen dat geschillen omtrent de arbeidsovereenkomst doet voorleggen aan de

²² De andere Confederations zijn CONMEBOL (Zuid-Amerika), AFC (Azië), CAF (Afrika), COCACAF (Noord- en Centraal-Amerika) en OFC (Oceanië).

²³ Art. 5 FIFA-Regulations.

²⁴ Art. 9 FIFA-Regulations.

²⁵ Zie art. 20 en 23 FIFA Statutes.

²⁶ Zie ook art. 22 FIFA-Regulations.

²⁷ Art. 1020 Rv.

²⁸ Art. 1 lid 1 sub a Arbitragereglement.

diezelfde commissie. De burgerlijke rechter is in deze zaken niet bevoegd.²⁹ De arbitrage kent eigen procedureregels die zijn vastgelegd in het uitgebreid Arbitragereglement van de KNVB. Voor elke arbitrageprocedure wordt een commissie van drie leden benoemd. Deze bestaat uit één zogenaamd A-lid (lid van de KNVB en meester in de rechten) en twee B-leden (leden van de KNVB).³⁰ De procedure kent ook een spoedgeding, hetgeen gebruikelijk is in zaken die betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst.³¹

Krachtens artikel 74 lid 2 van het Arbitragereglement is hoger beroep niet mogelijk. Een arbitraal vonnis kan wel worden vernietigd door het instellen van het zogenaamde 'rekest civiel' neergelegd in artikel 1064 Rv. De gronden daarvoor zijn echter zeer beperkt en een dergelijke procedure gaat hoogstwaarschijnlijk langer duren dan voor partijen wenselijk is.³² Het is om deze reden dat in bijna alle gevallen de commissie de enige rechtsprekende instantie is die zich over de zaak buigt.

²⁹ Zo probeerde Trabelsi tevergeefs zijn geschil met Ajax omtrent de eenzijdige optie in het contract te laten behandelen door de Amsterdamse voorzieningenrechter, Rechtbank Amsterdam 04-05-2004, KG 04/793 SR, LJN: AO8985.

³⁰ Art. 18 Arbitragereglement KNVB.

³¹ Art. 68 en 69 Arbitragereglement KNVB.

³² Art. 1065 lid 1 Rv.

3 Beëindigen van het voetbalcontract

___ 3.1 Het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

In de Nederlandse voetballerij wordt uitsluitend gebruik gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.³³ De wet is kort en duidelijk over het einde van dit contract. Artikel 7:667 lid 1 BW bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst, bij de wet of door het gebruik aangegeven. Het gebruik van deze contracten beantwoordt aan de specifieke behoeften die clubs en speler hebben bij het aangaan van het dienstverband. De voordelen liggen voor de hand. Een groot (algemeen) voordeel is de flexibiliteit die de overeenkomst voor bepaalde tijd met zich meebrengt. Naar het voetbalcontract vertaalt houdt dit in dat de club de ontwikkeling van de speler op het sportieve vlak kan afwachten. Beantwoordt die ontwikkeling niet aan de verwachtingen, dan kan een club gemakkelijk van de speler af omdat het contract afloopt.³⁴ Hetzelfde geldt bijvoorbeeld als een speler bijzonder blessuregevoelig blijkt te zijn. De club neemt met het sluiten van een kortdurende overeenkomst een relatief beperkt financieel risico, zij heeft slechts verplichtingen voor een beperkt aantal jaren. Het voordeel voor de speler is dat hij na afloop van zijn contract zijn vrijheid weer herwint en bij een andere club kan gaan spelen. Zijn zowel club als speler tevreden, dan kunnen zij naar eigen inzicht een nieuwe overeenkomst aangaan.

Dit laatste is tenminste het geval als de speler zich goed ontwikkelt. Als dat niet het geval is, dan laten de nadelen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zich wel raden. De speler heeft geen financiële zekerheid. In het ergste geval is de kans aanwezig dat geen enkele club hem wil contracteren en daarmee een einde aan zijn voetballoopbaan komt. Het grote nadeel voor de club van overeenkomsten voor bepaalde tijd is dat het moeilijk zal zijn om een goed presterende speler te behouden. Als er veel belangstelling voor een speler bestaat kan deze na afloop van zijn contract een nieuwe overeenkomst sluiten met een, in zijn ogen, grotere club of bij een andere club tegen een hoger salaris. Nadeel voor de club waarmee zijn contract afloopt is dat deze geen vergoeding ontvangt voor de speler, terwijl er misschien wel kosten zijn gemaakt voor de opleiding of voor de afkoop van een contract bij een eerdere club. Laatstgenoemd nadeel heeft echter niet altijd bestaan.

___ 3.2 Het transfersysteem voor het Bosman-arrest

___ 3.2.1 *De regeling voor 1974*

³³ Uit art. 6 lid 1 CAO Contractspelers 2005-2008 valt a contrario zelfs af te lijden dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd niet mogelijk zijn in het betaald voetbal. Daarnaast staat in art. 18 lid 2 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players beschreven dat een arbeidsovereenkomst tussen club en speler minimaal moet worden aangegaan tot het einde van een seizoen, met een maximale duur van vijf jaar.

³⁴ In deze zin kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gezien worden als een lange proeftijd. L.H. van den Heuvel, Rechtshulp 2003/8-9, p. 14.

Tot 1974 kon een club de overgang van een profvoetballer naar een andere club ná het einde van de arbeidsovereenkomst blokkeren als beide clubs het niet eens waren geworden over de te betalen transfersom.³⁵ De overschrijving van de ene naar de andere club die door het bestuur betaald voetbal moest worden verleend, kon alleen plaatsvinden indien door beide clubs een getekende verklaring werd afgegeven dat de transfersom, die na het einde van het contract voor een speler diende te worden betaald, was voldaan. De speler kon na het einde van zijn arbeidsovereenkomst wel een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere club sluiten, maar kon niet worden overgeschreven en was daardoor niet speelgerechtigd om voor de nieuwe club wedstrijden te spelen. Deze regeling kwam er dus op neer dat een club een claimrecht had op een speler. Dit claimrecht kon gedurende vijf jaren blijven bestaan.³⁶ Aan de andere kant had de club er geen baat bij om de speler dwars te blijven liggen omdat de marktwaarde van een niet spelende speler alleen maar daalt. Deze regeling was zowel in het reglement van de KNVB als in de internationale FIFA reglementen vastgelegd.³⁷

Bovenstaande regeling lijkt niet zonder meer toelaatbaar. De regeling van het claimrecht kan in strijd zijn met het recht op vrije arbeidskeuze neergelegd in art. 19 lid 3 Gw.³⁸ Daarnaast stelt Giltay Veth dat de regeling in een procedure voor de burgerlijke rechter waarschijnlijk niet overeind zou zijn gebleven³⁹ en vergelijkt Van Staveren de regeling met één die de vrijheid van de werknemer beperkt op dezelfde manier als een concurrentiebeding dat doet.⁴⁰ Bij deze laatste vergelijking kan echter een kanttekening worden geplaatst. Een concurrentiebeding laat de mogelijkheid open voor een werknemer om na het einde van zijn contract werkzaam te zijn voor een andere werkgever binnen dezelfde branche, zij het vaak wel onder voorwaarden.⁴¹ Met andere woorden, een concurrentiebeding is geen slavenbeding. Anders is dit bij het claimrecht. De club kon een overgang van een speler naar een andere voetbalclub geheel blokkeren.

___ 3.2.2 *De regeling na 1974*

Om een eventuele afschaffing door de rechter van het zojuist geschetste systeem voor te zijn, vroeg de KNVB in 1973 advies aan een daartoe opgerichte commissie om een andere regeling te ontwikkelen.⁴² Op basis van dit advies heeft de KNVB in 1974 een nieuw stelsel ingevoerd.⁴³ Voor internationale transfers heeft de oude regeling nog langer gegolden omdat de UEFA en de FIFA pas in respectievelijk 1984 en 1992 overgingen naar het systeem dat in Nederland in 1974 werd ingevoerd. In dit nieuwe systeem werd de blokkade die de oude club kon veroorzaken vervangen door een regeling van bindend advies. De nieuwe club moest in dit stelsel nog steeds een vergoeding aan

³⁵ N.J.P. Giltay Veth, TvA 1993/1, p. 1.

³⁶ Van Staveren, Het Voetbalcontract, p. 272.

³⁷ Art. 24 en 25 Reglement Betaald Voetbal 1970.

³⁸ Het grondrecht van art. 19 lid 3 Gw werkt horizontaal door in de verhouding tussen werkgever en werknemer.

Zie F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie*, Kluwer Deventer 1995, p. 100.

³⁹ N.J.P. Giltay Veth, TvA 1993/1 p. 1.

⁴⁰ Het vergoedingsstelsel in de voetbalsport; spanningsvelden en alternatieven, Van Staveren in: *In plaats van de overheid recht scheppen door particuliere organisaties*, Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 240.

⁴¹ Zie F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie*, Kluwer Deventer 1995, p. 240 e.v.

⁴² Aangezocht door het Bondsbestuur en bestaande uit Mr. U.W.H. Stheeman als voorzitter en de leden Mr. A. Bockwinckel, Prof. Mr. E.A. van Nieuwenhoven Helbach en Prof. Mr. J.J.M. van der Ven.

⁴³ N.J.P. Giltay Veth, TvA 1993/1 p. 1.

de oude club betalen, ook als de arbeidsovereenkomst al was geëindigd. Het recht op vergoeding ontstond pas op het moment dat de speler met de nieuwe club een arbeidsovereenkomst had gesloten.⁴⁴ De verandering zat hierin dat de oude en de nieuwe club van de speler het niet meer eens hoefden te worden over de te betalen transfersom. Werd er geen overeenstemming bereikt, dan kon een der partijen het geschil voorleggen aan de Bindend Adviescommissie van de KNVB. De commissie bepaalde vervolgens de hoogte van de te betalen transfersom waar de clubs zich aan diende te houden. Ook dit vergoedingsstelsel kreeg met forse kritiek te maken. Voornaamste punt van kritiek was dat het stelsel in strijd is met het vrij verkeer van werknemers, neergelegd in artikel 48 van het EG-Verdrag (nu art. 39 EG-Verdrag).⁴⁵ De toets van het transfersysteem aan dit Europees burgerrecht zou echter snel volgen in het zogenaamde Bosman-arrest.

___ 3.3 Het Bosman-arrest

Voetballer Jean-Marc Bosman wilde in 1990 zijn Belgische club SA Royal Club Liégeois (RCL) verlaten om te gaan spelen voor de Franse club Duinkerken. Omdat RCL vraagtekens zette bij de solvabiliteit van de Franse club weigerde zij mee te werken aan een transfer. Buiten Duinkerken bleek er geen enkele club bereid de door RCL gevraagde transfervergoeding te betalen. Bosman zag na vele omzwervingen langs allerlei mindere clubs uiteindelijk zijn carrière in rook opgaan. Hij startte in 1990 een procedure voor de Belgische rechter waarin hij de rechtmatigheid van de (in paragraaf 3.2.2 besproken) transferblokkade aanvocht. De procedure resulteerde in een uitspraak van het Europese Hof van Justitie in december 1995.⁴⁶ Inmiddels hadden zich aan beide zijden steeds meer partijen geschaard, waaronder internationale bonden, voetbalclubs en belangenorganisaties van profvoetballers.⁴⁷

Kort samengevat diende het Hof van Justitie te oordelen of de collectieve regeling inhoudende dat na afloop van een contract de nieuwe club aan de oude club een transfersom verschuldigd werd bij overgang van een speler toelaatbaar was, afgezet tegen het vrij verkeer van werknemers neergelegd in artikel 48 EG-Verdrag (nu art. 39 EG-Verdrag). Het Europese Hof gaf een ruime uitleg aan deze bepaling: *“Bepalingen die een onderdaan van een Lid-Staat beletten of ervan weerhouden zijn land van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, leveren derhalve belemmeringen van die vrijheid op, zelfs wanneer zij onafhankelijk van de nationaliteit van die werknemers van toepassing zijn”*.⁴⁸ Het Hof oordeelde vervolgens dat *“de transferregels het vrij verkeer van spelers, die hun activiteit in een andere Lid-Staat willen verrichten, beperken door hen te beletten of hen ervan te weerhouden hun club te verlaten, zelfs na het verstrijken van de arbeidsovereenkomst die hen aan die club bindt”*.⁴⁹ Op deze grond leveren de regels in beginsel een door artikel 48 van het EG-Verdrag verboden belemmering van het vrij verkeer van werknemers op.

⁴⁴ H.T. van Staveren, Het vergoedingsstelsel in de voetbalsport; spanningsvelden en alternatieven, in: In plaats van de overheid recht scheppen door particuliere organisaties, Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 241.

⁴⁵ H.T. van Staveren, NJB 1972/39 p. 1087 e.v.; Van Staveren, Het Voetbalcontract, p. 323 e.v.; N.J.P. Giltay Veth, TvA 1993/1 p. 3.

⁴⁶ HvJ 15-12-1995, zaak C-415/93, NJ 1996/637 (Bosman-arrest).

⁴⁷ F.B.J. Grapperhaus, AR 1996/5, p. 20.

⁴⁸ C-415/93, r.o. 96.

⁴⁹ C-415/93, r.o. 99.

Wel kunnen er volgens het Hof rechtvaardigingsgronden zijn waardoor het gebruik van het vergoedingssysteem toch kan worden toegestaan. Dit zou het geval zijn als dit systeem een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel zou nastreven en de regels hun rechtvaardiging zouden vinden in dwingende redenen van algemeen belang.⁵⁰ Daartoe hadden onder meer de Belgische nationale voetbalbond en de UEFA betoogt dat de transferregels hun rechtvaardiging vonden in het streven het evenwicht op het gebied van geldmiddelen en sportprestaties tussen de clubs te handhaven. Het Hof dacht daar anders over: *“Deze regels beletten niet, dat de rijkste clubs de beste spelers in dienst nemen, noch dat de beschikbare geldmiddelen een beslissend element zijn in de sportcompetitie en dat het evenwicht tussen de clubs daardoor aanzienlijk wordt verstoord”*.⁵¹ Daarnaast werd als rechtvaardiging aangevoerd dat het vooruitzicht van een transfervergoeding een club kan aansporen op zoek te gaan naar nieuw talent en om jonge spelers op te leiden. Ook dit kon volgens het Hof geen rechtvaardiging zijn. In r.o. 109 stelt zij dat *“Omdat (...) slechts een klein aantal jonge spelers de sport als beroep gaat beoefenen, worden deze vergoedingen gekenmerkt door onzekerheid en toeval en staan zij in ieder geval los van de reële kosten die de opleiding van zowel toekomstige voetballers als degenen die nooit beroepsvoetballer zullen worden, voor de clubs meebrengen. In die omstandigheid kan het vooruitzicht dergelijke vergoedingen te ontvangen, geen beslissende stimulans zijn om jonge spelers in dienst te nemen (...)”*. Nu de regels in strijd waren met het vrij verkeer van werknemers en er bovendien geen rechtvaardiging bestond, werd door het Hof een streep gehaald door de transferregels zoals die op dat moment werden gebruikt.

De belangrijkste consequentie van deze uitspraak is dat clubs geen transfersom meer mogen vragen voor een speler wiens contract ten einde is gekomen. De beperking van het arrest is hierin gelegen dat het alleen geldt voor transfers tussen clubs die gevestigd zijn binnen de Europese Economische Ruimte (EER) en waarbij de speler onderdaan is van een van de staten van de EER. Nog steeds mocht er dus een vergoeding worden gevraagd wanneer de arbeidsovereenkomst ten einde was, indien het ging om een binnenlandse transfer, een transfer naar een buiten de EER gelegen ruimte of als het ging om een speler die geen onderdaan was van een land binnen de EER. De KNVB reageerde op het arrest en heeft op 22 februari 1996 bij besluit van de Algemene Vergadering betaald voetbal het nationale vergoedingsstelsel afgeschaft.⁵² Daarmee werd de uitspraak van het Hof van Justitie alleen uitgebreid tot transfers tussen clubs binnen Nederland. Het verbaast dan ook niet dat de Arbitragecommissie in juli 1996 oordeelde dat Ajax een transfersom kon vragen bij overgang van speler Kanu naar een andere club binnen de EU.⁵³ Kanu was een speler die niet de Europese, maar de Nigeriaanse nationaliteit bezat. Bovendien vertrok hij van de Nederlandse club Ajax naar het in Italië uitkomende Inter Milaan en was zijn transfer dus niet een zogenaamde ‘binnenlandse transfers’. De regelingen na het Bosman-arrest worden dus hierdoor gekenmerkt dat clubs geen transfersom meer voor een speler kunnen ontvangen als de arbeidsovereenkomst reeds ten einde is gekomen, indien de speler de nationaliteit van één der Lidstaten bezat en de clubs gevestigd waren in één van de Lidstaten.

⁵⁰ C-415/93, r.o. 104.

⁵¹ C-415/93, r.o. 107.

⁵² H.T. Van Staveren, Aae 1998/7-8, p. 660.

⁵³ CvA KNVB 09-07-1996, nr. 568 (Kanu/Ajax), JAR 1996/192.

Naast de toelaatbaarheid van de transferregeling diende het Hof in het Bosman-arrest ook te oordelen of de zogenaamde nationaliteitsclausules toelaatbaar waren. Dit zijn regels die het mogelijk maken dat een club in competitiewedstrijden slechts een bepaald aantal spelers mag opstellen die onderdaan zijn van een andere lidstaat. In het licht van artikel 48 EG-Verdrag leveren ook deze regels een beperking op ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie. Aldus het Hof in r.o. 120: *“Het is in dit verband van geen belang, dat deze clausules niet betrekking hebben op de indienstneming van die spelers, waarvoor geen beperkingen gelden, maar op de mogelijkheid voor hun clubs om hen voor een officiële wedstrijd op te stellen. Aangezien deelneming aan deze wedstrijden de essentie van de activiteit van een beroepsspeler is, is het duidelijk, dat een regeling die deze deelneming beperkt, ook de werkgelegenheid voor de betrokken speler beperkt”*. Voorts bekeek het Hof opnieuw het bestaan van eventuele rechtvaardigingsgronden. Daar waar er wel een rechtvaardiging bestaat om spelers met een bepaalde nationaliteit op te stellen in nationale ploegen, bestaat er geen rechtvaardiging voor dergelijke regels bij de verschillende clubs binnen een land.⁵⁴ Artikel 48 EG-Verdrag verzet zich dus niet alleen tegen de gebruikte transferregels, maar ook tegen nationaliteitsclausules als het gaat om spelers die onderdaan zijn van een Lid-Staat.

De werking van artikel 48 EG-Verdrag is in 2003 in het Kolpak-arrest⁵⁵ door het Hof van Justitie uitgebreid naar landen waarmee de Europese Unie Associatieverdragen heeft gesloten.⁵⁶ Het arrest handelde over een Slowaakse handballer in dienst van de Duitse handbalvereniging TSV Ostringen, die op basis van zijn nationaliteit een bepaalde aantekening op zijn spelersspas niet kreeg en daardoor in een aantal door de Duitse handbalbond georganiseerde wedstrijden niet mocht uitkomen. De door de Duitse handbalbond gestelde regels zijn te vergelijken met de nationaliteitsclausules uit het Bosman-arrest. Het Hof oordeelde dat artikel 38 lid 1 Europaovereenkomst EG-Slowakije (nu te vergelijken met artikel 39 EG-Verdrag) ziet op gelijke behandeling van werknemers met de Slowaakse nationaliteit die reeds wettig op het grondgebied van een lidstaat zijn tewerkgesteld.⁵⁷ De uitleg van het artikel geldt mutatis mutandis voor alle Associatieovereenkomsten, omdat in elke overeenkomst een vergelijkbaar artikel is opgenomen.⁵⁸ Hoewel het Kolpak-arrest niet handelde over transferregels, wordt het verbod van de transferregels uit het Bosman-arrest ook uitgebreid naar de Associatielanden. Het Hof besliste immers dat dezelfde ruime uitleg wordt gegeven aan het met artikel 48 EG-Verdrag vergelijkbare artikel in de Associatieverdragen. De strekking van het Bosman-arrest werd daarmee uitgebreid naar een aantal landen die niet als Lidstaten van de Europese Unie gelden.

___ 3.4 Huidige vormen van beëindiging

___ 3.4.1 Bijzondere kenmerken

⁵⁴ C-415/93, r.o. 131 t/m 133.

⁵⁵ HvJ 08-05-2003, C-438/00 (Kolpak-arrest).

⁵⁶ De Associatielanden op dat moment: Armenië, Azerbeïdjan, Wit-Rusland, Slowakije, Bulgarije, Estland, Tsjechië, Georgië, Hongarije, Kazachstan, Kirgistan, Letland, Litouwen, Moldova, Roemenië, Rusland, Slovenië, Oekraïne, Oezbekistan, Tunesië, Algerije en Marokko.

⁵⁷ C-438/00, r.o. 42.

⁵⁸ H. Oosterom-Staples, Sociaal-economische wetgeving 2003/12, p. 448.

In de eerste paragraaf van dit hoofdstuk werd al uiteengezet waarom er in de voetbalwereld uitsluitend gebruik wordt gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Daarnaast mocht er na het Bosman-arrest geen transfersom meer worden gevraagd voor een speler wiens contractduur was verstreken. De clubs moesten een nieuwe manier vinden om toch een transfervergoeding voor een speler te kunnen ontvangen. Voordat ik hier verder op in ga zijn er eerst een aantal bijzonderheden die verband houden met het einde van een voetbalcontract en die niet onvermeld kunnen blijven. Het eerste punt is dat een voetbalcontract in Nederland dient te eindigen op 30 juni van een bepaald jaar.⁵⁹ Dit heeft te maken met een regelmatig verloop van de competitie die in augustus begint en in mei van elk jaar ten einde komt. Dit vereiste, in samenhang met de beperkte transferperiodes, maakt dat een speler slechts bij twee verschillende clubs in hetzelfde seizoen onder contract kan komen te staan.⁶⁰ De transferperiodes houden verband met het registratiesysteem van de FIFA. De regeling houdt in dat spelers en clubs na het einde van een seizoen twaalf weken (zomertransferperiode) en in het midden van een seizoen vier weken (wintertransferperiode) de tijd hebben om een transfer te registreren.⁶¹ De KNVB heeft dit systeem overgenomen daar waar het gaat om binnenlandse transfers.⁶² Een transfer buiten deze periodes kan wel plaatsvinden, maar zal weinig waarde hebben wanneer een speler niet geregistreerd kan worden en pas vanaf één van de transferperiodes speelgerechtigd kan worden verklaard voor zijn nieuwe club. Men kan zich afvragen of de transferperiodes in het licht van het Bosman-arrest op gespannen voet staan met het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie.⁶³ Het is echter voor een regelmatig en rechtvaardig verloop van de competitie noodzakelijk dat er slechts op bepaalde momenten van club gewisseld kan worden. In deze zin bestaat er hier wel een rechtvaardiging voor de bepalingen, terwijl dat in het Bosman-arrest niet het geval was voor het oude transfersysteem.

Op de tweede plaats wordt er vrijwel geen gebruik gemaakt van het juridisch opzeggen van een arbeidsovereenkomst. Krachtens artikel 7:667 lid 3 BW kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen tussentijds worden opgezegd als deze mogelijkheid voor beide partijen uitdrukkelijk en schriftelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen.⁶⁴ Nu zou een dergelijke clause uitkomst kunnen bieden voor het ontslag door de club van een ondermaats presterende speler. Keerzijde is echter dat de speler ook op elk moment op kan zeggen en vervolgens de club niet in staat is om een vergoeding te vragen. Bovendien heeft de werkgever bij opzegging toestemming van de CWI nodig en geldt er een opzegtermijn van minimaal een maand.⁶⁵ Dit maakt dat de opzegprocedure al snel enkele maanden gaat duren. Het is om deze redenen dat er van artikel 7:667 lid 3 BW geen

⁵⁹ Art. 53 lid 4 Reglement Betaald Voetbal en art. 6 lid 1 CAO Contractspelers 2005-2008.

⁶⁰ Wel is het mogelijk dat een speler bij meer dan twee verschillende clubs komt te spelen in één seizoen door middel van uitlenen. Zie art. 55 Reglement Betaald Voetbal.

⁶¹ Art. 6 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

⁶² Art. 6 Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal KNVB

⁶³ C-415/93, r.o. 93, zie eerder paragraaf 3.3.

⁶⁴ In de literatuur wordt wel geopperd dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ook tussentijds kan worden opgezegd zonder dat er een dergelijk beding in is opgenomen. De opzegging zou niet nietig zijn, maar slechts onregelmatig en schadelijktig in de zin van art. 7:677 lid 4 BW. Zie bijvoorbeeld HR 19-02-1988, NJ 1988/468, A.M. Luttmer-Kat, De arbeidsovereenkomst, Kluwer Deventer (losbl.), aant. 19 en 20 bij art. 7:667 BW en D.J.B. de Wolff, De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, Kluwer Deventer 1999, p. 148 e.v.

⁶⁵ Art. 6 BBA; art. 7:672 BW. Omtrent het verkorten of verlengen van de opzegtermijn krachtens art. 7:672 lid 4 BW is in de toepasselijke CAO niets bepaald.

gebruik wordt gemaakt in het betaald voetbal. Vanwege het feit dat er geen vergoeding kan worden gevraagd bij opzegging, wordt er ook geen gebruik gemaakt van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die langer dan vijf jaar duurt. De wet geeft immers in artikel 7:684 lid 1 BW aan de werknemer/speler een opzegmogelijkheid nadat er vijf jaren zijn verstreken. Het tweede lid van dit artikel stelt dat hiervan niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken.

Het derde punt van belang is dat de CAO Contractspelers 2005-2008 afwijkt van artikel 7:668a BW. Op 1 januari 1999 is dit artikel ingevoerd als gevolg van de Wet Flexibiliteit en zekerheid.⁶⁶ Het beperkt de mogelijkheid achtereenvolgens arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan. Wanneer arbeidsovereenkomsten elkaar gedurende 36 maanden of langer zijn opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, dan geldt de laatste als aangegaan voor onbepaalde tijd. Hetzelfde geldt voor meer dan drie arbeidsovereenkomsten die elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd. Omdat een voetbalcontract moet aflopen op 30 juni van een jaar, zou dit betekenen dat vrijwel elke verlenging van een contract een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou opleveren.⁶⁷ Het nadeel van een contract voor onbepaalde tijd is dat het door de werknemer/speler kan worden opgezegd met een termijn van één maand, die maximaal kan worden verlengd naar een termijn van zes maanden.⁶⁸ In dit geval zou de speler dus altijd weg kunnen en zal de club de zo gewenste transfervergoeding niet kunnen vragen. Artikel 7:668a lid 5 BW geeft echter aan dat van het artikel kan worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst en zoals bij de invoering van dit artikel voorspeld in de literatuur, is dit ook gebeurd.⁶⁹ Artikel 6 lid 2 CAO Contractspelers 2005-2008 wijkt duidelijk af van zowel het looptijd criterium als aantal criterium uit artikel 7:668a BW.⁷⁰ Een arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd blijft in het Nederlandse betaald voetbal dus gelden als aangegaan voor bepaalde tijd. Wel bepaalt de CAO in hetzelfde artikel dat een verlengde arbeidsovereenkomst slechts eindigt indien er door de werkgever of werknemer mededeling van de beëindiging is gedaan.⁷¹

3.4.2 *Wederzijds goedvinden*

Nadat het vragen van een transfersom na het einde van het dienstverband werd afgeschaft door het Bosman-arrest zijn de voetbalclubs gaan zoeken naar alternatieven om toch een vergoeding bij overgang van een speler te kunnen krijgen. Dit bleek alleen mogelijk door een contract voortijdig te beëindigen. Het beginsel *pacta sunt servanda* moet daarbij het onderspit delven. Toch sluiten de huidige vormen van beëindiging in principe aan bij het Nederlandse arbeidsrecht. Op de eerste plaats is er de beëindiging met wederzijds goedvinden. Omdat de arbeidsovereenkomst is ontstaan met toestemming van beide partijen, kan deze door dezelfde partijen met hun toestemming eindigen. Dit

⁶⁶ Stb. 1998, 300.

⁶⁷ Alleen een club die een speler minder dan twee volledige seizoenen onder contract heeft, zou de arbeidsovereenkomst kunnen verlengen met maximaal één of twee jaar. Heeft een club een speler precies twee jaar onder contract en zou er verlengd worden met een jaar, dan komt de lengte uit op de 36 maanden bedoeld in art. 7:668a lid 1 BW. Een 'pauze' van meer dan drie maanden is niet reëel.

⁶⁸ Art. 7:672 lid 2 sub a jo. lid 6 BW.

⁶⁹ H.T. van Staveren, Aae 1998/7-8, p. 665-666, ook F.B.J. Grapperhaus en M. Jansen, AR 1998/11, p. 14.

⁷⁰ Het komt voor dat CAO's van één criterium in plaats van beide criteria afwijken. Zie D.J.B. de Wolff, SR 2002/2, p. 42-43.

⁷¹ Art. 6 lid 4 CAO Contractspelers 2005-2008.

gebeurt door middel van een beëindigingsovereenkomst die wordt beheerst door het algemeen verbintenissenrecht uit de boeken 3 en 6 van het BW. Bakels omschrijft het als een tweezijdige rechtshandeling, gericht op het tenietdoen van de arbeidsovereenkomst.⁷²

In het betaald voetbal komt deze vorm in twee varianten voor.⁷³ Allereerst is er de mogelijkheid dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst een afkoopsom in het contract vastleggen. Een club die geïnteresseerd is in een speler die nog onder contract staat, kan letterlijk het contract tussen die speler en zijn huidige club afkopen door de gevraagde som te betalen. Hoewel een afkoopsom in een contract niet een typische beëindigingsovereenkomst genoemd kan worden, is het wel een beëindiging met wederzijds goedvinden. Het heeft de vorm van een beding in een arbeidsovereenkomst. Naast een vastgelegde afkoopsom, kan ook op het moment dat een speler tussentijds wil overstappen naar een andere werkgever onderhandeld worden over een vergoeding. Als deze vergoeding komt vast te staan, betaalt de speler een bedrag voor het tussentijds beëindigen van zijn contract. In werkelijkheid zal het niet de speler maar zijn nieuwe club zijn die de vergoeding aan de oude club betaalt.

Het grote voordeel van het werken met de vormen van beëindiging met wederzijds goedvinden is dat partijen de hoogte van de transfervergoeding in eigen hand hebben. Door de geldende contractsvrijheid kunnen zij in principe elk bedrag overeenkomen. De hoogte zal echter afhankelijk zijn van de kwaliteiten van een speler en de verwachtingen die een club van hem heeft. Het voordeel van een hoge afkoopsom in een contract is een hoge vergoeding voor de club. Het voordeel van onderhandelingen op het moment dat de speler weg wil in plaats van een transferclausule in de overeenkomst, is dat de club bij veel interesse in een speler een hogere afkoopsom kan bedingen dan eerder kon worden voorzien en eventueel reeds in het contract is vastgelegd.

Een nadeel van beëindiging met wederzijds goedvinden, is dat de speler na het tussentijds beëindigen zijn recht op een WW-uitkering niet onverkort geldend kan maken.⁷⁴ De werknemer die het contract met zijn toestemming ten einde laat komen zal echter in de meeste gevallen een arbeidsovereenkomst kunnen tekenen bij een andere club. Hierdoor hoeft hij geen gebruik te maken van het eventuele recht op een uitkering. Als de afkoopsom in een contract erg hoog is, dan is dit een nadeel voor de speler die de overstap naar een andere club wil maken. Het kan zijn dat er geen club bereid blijkt de vastgelegde transfersom te betalen. Hij zal dan niet snel een transfer kunnen maken naar een nieuwe club. Als dit het geval is dan zal de speler zijn contract uitdienen en alsnog transfervrij kunnen overstappen wat weer een nadeel voor de club is omdat zij dan helemaal geen vergoeding ontvangt. Presteert een speler met een hoge afkoopsom in zijn contract minder goed dan verwacht, dan kan de club alsnog deze clausule aanpassen.

Naast de algemene bepalingen die betrekking hebben op het aangaan van een overeenkomst, moet een beëindigingsovereenkomst voldoen aan de voorwaarden die daaraan in de jurisprudentie van de Hoge Raad worden gesteld. De werkgever mag niet te snel vertrouwen op de

⁷² H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 131.

⁷³ F.B.J. Grapperhaus en M. Jansen, AR 1998/11, p. 11.

⁷⁴ De werknemer kan verwijtbaar werkloos zijn op grond van art. 24 lid 2 Werkloosheidswet; H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 407.

instemming van de werknemer met de beëindiging.⁷⁵ Soms zal de werkgever onderzoek moeten doen om zich ervan te vergewissen dat de werknemer daadwerkelijk zijn instemming verleent. In het betaald voetbal zal hieraan minder snel getwijfeld worden dan in andere takken van het bedrijfsleven omdat vrijwel elke speler wordt bijgestaan door een spelersmakelaar.⁷⁶

___ 3.4.3 Ontbinding

Buiten de vormen van beëindigen met wederzijds goedvinden, kunnen partijen voor ontbinding kiezen als ze geen onderlinge overeenstemming over het einde van het contract kunnen bereiken. Het ontbinden van het contract wordt, in tegenstelling tot het beëindigen met wederzijds goedvinden, wel specifiek in het arbeidsrecht geregeld, in artikel 7:685 BW. Niet de kantonrechter, maar de Arbitragecommissie van de KNVB moet over het verzoek van de werkgever of werknemer beslissen.⁷⁷ Een arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden op grond van gewichtige reden die uiteenvalt in dringende reden en een verandering in omstandigheden. Alleen wanneer er sprake is van een van een verandering in omstandigheden kan de Arbitragecommissie krachtens artikel 7:685 lid 8 BW een vergoeding toekennen aan de meest gereede partij. Als een speler ontbinding verzoekt, kan de vergoeding die eventueel wordt toegekend ten gunste van de club de plaats innemen van een transfersom.

Net als in andere bedrijfstakken vinden er in de voetbalwereld veel pro forma ontbindingen plaats. Het grote voordeel van een verzoek tot ontbinding voor een speler tegenover de beëindiging met wederzijds goedvinden zoals hiervoor besproken, is dat hij recht heeft op een WW-uitkering.⁷⁸ Nu lijkt dit een wat vergezocht argument om in de voetballerij te ontbinden. De ontbindingszaken die de media halen betreffen vaak de grotere spelers die juist ontbinden om bij een andere club aan de slag te gaan. Het gros van de ontbindingen wordt echter verzocht ten faveure van minder goede voetballers die op deze manier het recht op een uitkering behouden.

⁷⁵ HR 14-01-1983, NJ 1983/457; HR 25-03-1994, JAR 1994/92; HR 19-04-1996, JAR 1996/116.

⁷⁶ Hoewel het aanwezig zijn van een makelaar geen garantie is voor duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer, is mij geen voorbeeld bekend van een vernietigbare beëindigingsovereenkomst o.g.v. het ontbreken van een dergelijke verklaring.

⁷⁷ Zie eerder paragraaf 2.3.3.

⁷⁸ H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 177.

4 FIFA-Regulations tegenover het recht op ontbinding

___ 4.1 Inleiding

In de wintertransferperiode van het seizoen 2005/2006 wilde de Griekse speler Georgios Samaras weg bij zijn club SC Heerenveen BV omdat hij een aanbod had gekregen om bij Manchester City, dat uitkomt in de hoogste divisie in Engeland, te gaan spelen. Hij had bij Heerenveen een arbeidsovereenkomst getekend die nog liep tot en met 30 juni 2008 tegen een vast salaris van € 150.000,- per jaar exclusief emolumenten. In zijn contract was geen transfersom opgenomen. Zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet waren er twee mogelijkheden. Heerenveen kon in onderhandeling treden met Manchester City over de afkoop van het contract of Samaras kon zijn contract proberen te laten ontbinden voor de Arbitragecommissie. Het kwam tot deze tweede mogelijkheid. Op 13 januari 2006 diende Samaras een verzoekschrift in en verzocht de commissie zijn overeenkomst te ontbinden op grond van een verandering in omstandigheden.⁷⁹ Daartoe voerde hij aan dat er sprake was van een substantiële financiële en sportieve verbetering. Manchester City had Samaras een contract aangeboden tot en met 30 juni 2010 tegen een salaris van £ 25.000,- per week. Daarnaast was Samaras van mening dat een overgang van de Nederlandse Eredivisie naar de Engelse Premier League een sportieve verbetering zou zijn. SC Heerenveen wilde Samaras graag behouden omdat zij enkele weken daarvoor al spits Huntelaar had laten vetrekken naar Ajax. De Arbitragecommissie was, samen met Heerenveen, van mening dat er geen sprake was van een substantiële sportieve verbetering, maar wel van een financiële verbetering. De ontbinding werd echter op nog een andere, opmerkelijke grond afgewezen. De commissie stelde dat uit artikel 13 tot en met 16 van de FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players naar voren komt dat een contract niet gedurende het lopende seizoen kon worden ontbonden.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de uitspraak van de Arbitragecommissie in overeenstemming is met het Nederlandse arbeidsrecht. Meer in het bijzonder gaat het om de vraag of de genoemde artikelen in de FIFA-Regulations strijdig zijn met het recht op ontbinding neergelegd in artikel 7:685 lid 1 BW. Daartoe wordt bekeken wat precies de werking is van dit FIFA-reglement en hoe de tekst van artikel 7:685 lid 1 BW moet worden uitgelegd. Daarbij komt onder meer aan de orde in hoeverre leden van verenigingen zichzelf beperkingen kunnen opleggen ten aanzien van het recht. Als dit niet blijkt te kunnen, dan moet er worden gekeken naar eventuele rechtvaardigingsgronden.

___ 4.2 Achtergrond en werking FIFA-Regulations

Het transfersysteem na het Bosman-arrest wordt gekenmerkt doordat clubs een vergoeding vragen voor de afkoop van het contract van een speler. Eén van de gevolgen die werden

⁷⁹ CvA KNVB 02-02-2006, nr. 1100 (Samaras/SC Heerenveen), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2006/1, p. 27-28.

toegeschreven aan het nieuwe transfersysteem, was dat spelers te pas en te onpas zouden veranderen van club tegen zeer hoge afkoopsommen. Het is deze praktijk die de FIFA, samen met de Europese Commissie, heeft willen beperken met de Regulations for the Status and Transfer of Players (verder FIFA-Regulations).⁸⁰ Het reglement bepaalt, wanneer de artikelen 13, 14 en 16 in samenhang worden gelezen, dat ontbinding van een contract niet is toegestaan tijdens een lopend seizoen. Aldus de Arbitragecommissie: *“In artikel 13 tot en met 16 van bedoeld FIFA Reglement wordt, zakelijk weergegeven, onder meer bepaald dat een internationale transfer, lopende het seizoen, alleen dan kan plaatsvinden indien tussen de betrokken clubs (en de speler) onderlinge overeenstemming wordt bereikt”*.⁸¹ De artikelen luiden als volgt:

- Art. 13: A contract between a Professional and a club may only be terminated on expiry of the term of the contract or by mutual agreement.*
- Art. 14: A contract may be terminated by either party without consequences of any kind (either payment or compensation or imposition of sporting sanctions) in the case of just cause.*
- Art. 16: A contract cannot be unilaterally terminated during the course of a Season.*

Artikel 15 van de FIFA Regulations bouwt voort op artikel 14 en geeft aan wanneer er sprake is van ‘just cause’. Voorts valt uit geen enkele bepaling duidelijk op te maken dat een contract niet mag worden ontbonden lopende het seizoen. Artikel 16 FIFA-Regulations spreekt van ‘unilaterally terminated’, maar dit is niet te vergelijken met een ontbinding als bedoelt in artikel 7:685 BW. Letterlijk vertaald gaat het om een eenzijdige beëindiging, een figuur die ziet op de opzegging zoals wij die kennen in het Nederlandse arbeidsrecht. Bij een juridische opzegging is het immers één van de partijen zelf die de arbeidsovereenkomst doet eindigen. In geval van ontbinding is het de rechter die vaststelt dat de billijkheid de arbeidsovereenkomst doet eindigen. Het maakt in beginsel niet uit wie de ontbinding verzoekt. In samenhang gelezen bepalen de regels wel dat er alleen sprake kan zijn van een beëindiging met wederzijds goedvinden, beëindiging omdat het contract afloopt of een beëindiging in verband met een sportief gerechtvaardigde reden. Van deze laatste grond kan sprake zijn indien een speler in minder dan 10% van de officiële wedstrijden betrokken is geweest. Verder moet per geval worden bekeken of er een sportieve reden bestaat.⁸² Mijn veronderstelling is dat de Arbitragecommissie vooral uit artikel 13 opmaakt dat een contract tijdens het seizoen alleen kan eindigen wanneer alle betrokken partijen instemmen met de beëindiging. Hoe dan ook, voetbalcontracten kunnen in Nederland niet meer worden ontbonden lopende het seizoen, in elk geval wanneer het gaat om een internationale transfer. Het reglement sluit het gebruik van het recht op ontbinding niet geheel uit, maar beperkt het tot de zomertransferperiode.

Belangrijk is vervolgens om inzicht te krijgen in de manier waarop het FIFA reglement doorwerkt het Nederlandse betaald voetbal. Op de eerste plaats is het reglement van toepassing op

⁸⁰ F. Hendrickx, SMA 2003/2, p. 61.

⁸¹ CvA KNVB, 02-02-2006, nr. 1100 (Samaras/SC Heerenveen), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2006/1, p. 27-28, r.o. 14.

⁸² Art. 15 FIFA-Regulations.

spelers die in de Nederlandse competitie uitkomen omdat zowel club als speler via hun lidmaatschap van de KNVB gebonden zijn aan FIFA reglementen. Wel is het zo dat een wijziging van verhoudingen pas rechtskracht krijgt wanneer deze wijziging in de statuten van de nationale bond wordt opgenomen.⁸³ Ten tweede heeft het reglement dwingende kracht omdat de FIFA/UEFA kunnen weigeren een International Transfer Certificate (ITC) af te geven als niet aan alle vereisten van een internationale transfer zijn voldaan.⁸⁴ Als de speler/nieuwe club niet beschikt over het ITC dan betekent dit dat de speler niet speelgerechtigd is. De club en de nationale bond lopen dan het risico dat er sancties worden opgelegd. De sanctie kan bestaan uit het schorsen van een speler, het ongeldig verklaren van een wedstrijd tot volledige uitsluiting van een club uit de competitie.⁸⁵ Op de derde plaats laat ook de Arbitragecommissie zich uit over de werking van de FIFA-Regulations in de door Samaras aangespannen procedure: *“Aangezien er sprake is van een internationale transfer, acht de arbitragecommissie voorts de FIFA Regulations for the Status en Transfers of Players van belang. Aan het FIFA Reglement, waarin de in de internationale voetbalwereld te hanteren normen zijn vastgelegd, komt in casu geen directe doch wel een zekere reflexwerking toe”*.⁸⁶ Uit de woorden van de Arbitragecommissie valt op te maken dat alleen wanneer er sprake is van een ontbinding die een internationale transfer tot gevolg heeft, deze bepalingen uit de FIFA-Regulations worden toegepast. Werkgeversverzoeken van Nederlandse BVO's vallen niet onder de bepalingen omdat er in die gevallen geen (internationale) transfer aan de orde is. Een club heeft alleen belang bij een ontbinding als zij van de speler af wil bijvoorbeeld wegens wangedrag of financiële omstandigheden. Het geval dat een club wil ontbinden om op die manier een speler te transfereren komt niet voor. Zij zal in dat geval een bedrag vaststellen dat een andere club al dan niet wil betalen. Dat de Arbitragecommissie de FIFA-Regulations niet toepast op ontbindingsverzoeken die een transfer naar een andere Nederlandse club tot gevolg hebben, is op z'n minst opmerkelijk te noemen. Op deze manier ontstaat er rechtsongelijkheid tussen spelers die een transfer naar een Nederlandse club willen maken en spelers die naar het buitenland vertrekken, wat onmogelijk de bedoeling van de commissie kan zijn geweest. Mijns inziens zal het derhalve rechtvaardiger zijn de bepalingen op alle ontbindingsverzoeken toe te passen. Concluderend mag in elk geval met zekerheid worden gesteld dat de FIFA-Regulations doorwerken op een internationale transfer van een speler die onder contract staat bij een Nederlandse betaald voetbalorganisatie.

___ 4.3 **Het recht op ontbinding**

___ 4.3.1 *Arbitraal beding*

Artikel 7:685 lid 1 BW geeft partijen de bevoegdheid om zich te allen tijde te wenden tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter wordt

⁸³ H.T. van Staveren, *Het FIFA-ontslagrecht en de ontbinding ex artikel 7:685 BW*, in *De Le(e)nigheid van het Sociaal recht, Liber amicorum Leen van den Heuvel*, Amsterdam 2006, p. 446.

⁸⁴ H.T. van Staveren en M. Boetekees, *Aae* 2001/4, p. 226, 232 en 233.

⁸⁵ C.A. Segaar, *AR* 2001/10, p. 31.

⁸⁶ *CvA KNVB*, 2 februari 2006, nr. 1100 (Samaras/SC Heerenveen), samenvatting in *Anton Sportzaken Magazine*, 2006/1, p. 27-28, r.o. 14.

expliciet door de wetgever aangewezen als bevoegde instantie. In het betaald voetbal is echter niet de kantonrechter maar de Arbitragecommissie van de KNVB bevoegd over geschillen die verband houden met de arbeidsovereenkomst tussen club en speler te beslissen.⁸⁷ Hieronder valt ook het verzoek tot ontbinding. Men zou zich kunnen afvragen of een dergelijke uitsluiting van de kantonrechter ten faveure van een arbiter geoorloofd is. In het arrest van 14 december 1973 heeft de Hoge Raad echter bepaald dat noch uit de bewoordingen, noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever de ontbindingsverklaring bij uitsluiting aan de overheidsrechter heeft willen toevertrouwen.⁸⁸ In deze zaak oordeelde de Hoge Raad over een arbitraal beding. Dezelfde redenering lag ten grondslag aan het toestaan van een bindend adviesclausule.⁸⁹ Deze uitspraken maken duidelijk dat een arbitraal beding zoals gebruikt in het betaald voetbal, is toegestaan.

___ 4.3.2 *Beperking naar gronden en tijd*

Nadat in de vorige paragraaf geconstateerd is dat de FIFA-Regulations door kunnen werken op het einde van de arbeidsovereenkomst, wordt in deze paragraaf het bereik van artikel 7:685 lid 1 BW besproken. In dit artikel wordt het recht op ontbinding aan zowel werkgever als werknemer toegekend: *“Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige reden te ontbinden. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig”*. De vraag is of het FIFA reglement binnen het bereik dit artikel valt. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het van belang de uitleg van de begrippen ‘te allen tijde’ en ‘beding’ te onderzoeken.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 7:685 BW valt weinig op te maken over het recht op ontbinding dat hier van belang kan zijn.⁹⁰ De begrippen worden in de jurisprudentie echter wel nader ingevuld. De Hoge Raad bepaalde in zijn arrest van 20 maart 1998 dat de strekking van artikel 7:685 BW is partijen te bevrijden van hun wettelijke of contractuele verplichtingen, telkens wanneer de billijkheid dit eist. Om die reden dienen de woorden ‘te allen tijde’ ruim te worden uitgelegd, hetgeen volgens de Hoge Raad in de praktijk ook gebeurt.⁹¹ Zo oordeelde hij in het Inhopro-arrest dat een beding in de arbeidsovereenkomst dat partijen verbiedt om een verzoek tot ontbinding in te dienen op andere grond dan onvoldoende functioneren nietig is. Het toch gebruik maken van de bevoegdheid tot ontbinding leverde vervolgens geen wanprestatie op.⁹² Hiermee oordeelde de Hoge Raad dat bedingen die tijdelijke of blijvende barrières opwerpen met betrekking tot de mogelijkheid ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen, nietig zijn.⁹³ Het gaat om een formele beperking, een beperking om de rechter te kunnen verzoeken. Een beperking zoals in de FIFA-Regulations levert een formele beperking op. Een speler kan slechts tussen twee seizoenen in ontbinding verzoeken.

⁸⁷ Art. 1 lid 1 Arbitragereglement.

⁸⁸ HR 14-12-1973, NJ 1974/92.

⁸⁹ HR 22-11-1985, NJ 1986/275.

⁹⁰ Stb. 1907, 193; Stb. 1953, 619.

⁹¹ HR 20-03-1998, JAR 1998/127, r.o. 3.5.

⁹² HR 25-02-1994, NJ 1994/377, Inhopro/Schoemaker, r.o. 3.2.

⁹³ C.J. Loonstra, advies inzake art. 7:685 BW en het voetbalcontract, Rotterdam 19 februari 2004.

Een andere clause was aan de orde in het geschil tussen de gebroeders De Boer en Ajax.⁹⁴ Zowel Frank als Ronald de Boer hadden een clause in hun contract staan waarin stond beschreven dat de spelers niet eerder dan 1 juli 2001 op tussentijdse ontbinding van hun spelerscontract zouden aansturen. Toch verzochten zij in juni 1998 de Arbitragecommissie de overeenkomsten te ontbinden. Hoewel de commissie oordeelde dat deze clause noch naar de tekst, noch naar de bedoeling van partijen kon worden beoordeeld als een beding waarin het recht op ontbinding wordt beperkt, werd daar in de literatuur anders over gedacht. Er zijn auteurs van mening dat het beding nietig verklaard had moeten worden omdat het de bevoegdheid om een verzoek tot ontbinding in te dienen beperkt.⁹⁵ De clause spreekt alleen van het niet mogen 'aansturen' op ontbinding en levert geen absoluut verbod op om een ontbindingsverzoek in te dienen, maar beperkt het recht op ontbinding echter wel. De arbitragecommissie oordeelde dat de gebroeders De Boer hun recht op ontbinding behouden. De uitleg van de clause zou zijn dat de club de spelers zou willen behouden tot en met het seizoen 2000/2001. Volgens de commissie zou een ontbinding die een transfer tot gevolg zou hebben niet kunnen plaatsvinden, maar een ontbinding die wordt gegrond op een verandering van omstandigheden wel. Naar mijn mening is dit wel een beperking van het recht op ontbinding omdat de mogelijkheid te ontbinden op grond van een financiële verbetering wordt uitgesloten.

Evenals de clause in de contracten van Frank en Ronald de Boer, levert het FIFA reglement een beperking op van het recht op ontbinding. Het staat alleen een ontbinding toe in de zomertransferperiode. Op deze manier werpen de artikelen, evenals in het Inhopro-arrest, een barrière op om de rechter om ontbinding te verzoeken. Rest de vraag of het reglement onder het begrip 'beding' kan worden geschaard.

___ 4.3.3 Beding

Artikel 7:685 lid 1 BW spreekt over het nietig zijn van een beding dat het recht op ontbinding beperkt of uitsluit. De vraag is of de FIFA-Regulations onder deze term kunnen vallen. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is duidelijk geworden dat artikel 7:658 BW niet alleen ziet op een clause in de arbeidsovereenkomst. In het eerder aangehaalde arrest van 20 maart 1998 moest de Hoge Raad oordelen of een bepaling in een CAO of een daarop gebaseerd sociaal plan ook onder het begrip van artikel 7:685 lid 1 BW viel.⁹⁶ Het sociaal plan schreef bepaalde stappen voor die eerst moesten worden doorlopen voordat tot indiening van een verzoek tot ontbinding kon worden overgegaan. Vast stond dat de bepalingen het recht op ontbinding beperkten omdat er eerst een aantal stappen moesten worden gezet voordat men van het recht gebruik kon maken. Vervolgens komt de Hoge Raad tot de conclusie dat een beding in een CAO of een daarop gebaseerd sociaal plan nietig kan zijn. Zij geeft drie argumenten ter ondersteuning van deze stelling. In de eerste plaats maken de bepalingen uit de CAO ingevolge de artikelen 9 lid 1, 12 en 13 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst deel uit van de individuele arbeidsovereenkomst. Op de tweede plaats "*laten de bewoordingen van artikel 1639w (art. 7:685 BW) zelf een andere opvatting niet toe, nu zij zich niet*

⁹⁴ CvA KNVB 30-06-1998, nr. 702 (Gebroeders De Boer/Ajax), JAR 1998/171.

⁹⁵ F.B.J. Grapperhaus, TVVS 1998/9, p. 276-278; H.T. van Staveren, NJB 1999/18, p. 813-814.

⁹⁶ HR 20-03-1998, JAR 1998/127.

beperken tot tussen de werkgever en werknemer overeengekomen bedingen, maar van 'elk beding' in het algemeen spreken, terwijl een elders wel in de wet voorkomende bepaling dat van een in beginsel dwingende regel van arbeidsrecht kan worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst, hier ontbreekt". Ten derde "zou een andere opvatting niet zijn te rijmen met het ruime bereik dat aan de regeling van de ontbinding wegens gewichtige redenen moet worden toegekend, wil deze regeling aan de daarmee beoogde maatschappelijke functie voldoen".⁹⁷ Wat de Hoge Raad bedoeld met de maatschappelijke functie wordt in het arrest niet duidelijk. Mijn inziens is die hierin gelegen dat werkgevers en werknemers altijd een snelle manier voor handen moeten hebben om van een arbeidsovereenkomst af te komen, zonder dat daarvoor toestemming van de andere partij voor nodig is, indien dit billijk kan worden geacht.

Bekijken we de motivering van de Hoge Raad nader, dan kan het eerste punt het minst op de FIFA-Regulations worden toegepast. Met enige fantasie zouden reglementen van de FIFA misschien wel gezien kunnen worden als onderdeel van het voetbalcontract. Vanwege het lidmaatschap van de club en de speler van de KNVB die in haar reglementen verwijst naar de Regulations werken ze in elk geval door op de arbeidsovereenkomst.⁹⁸ Ze maken er echter geen deel van uit op de manier waarop een CAO dat doet. Het tweede en derde argument van de Hoge Raad kunnen evenwel rechtstreeks worden toegepast op de FIFA-Regulations. De wet spreekt niet van een beding overeengekomen in een individuele arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer. Bepalingen in een reglement worden ook niet overeengekomen door de clubs en de spelers zelf. Zij hebben zich aangesloten bij een organisatie die dit doet. De bepalingen zijn vervolgens wel van toepassing op de individuele arbeidsovereenkomst. Daarnaast kan worden gesteld dat het FIFA Reglement niet valt te rijmen met het ruime bereik van het recht op ontbinding wordt toegekend. In het professionele voetbal, waar de clubs werkgevers en de spelers werknemers zijn, moet dit recht aan haar maatschappelijke functie kunnen voldoen. Een billijke ontbinding is net als in andere bedrijfstakken ook in de voetbalwereld een manier om snel duidelijkheid te kunnen krijgen over een meningsverschil tussen werkgever en werknemer.

Hiermee staat vast dat de FIFA-Regulations krachtens de tekst en de strekking van artikel 7:685 lid 1 BW onder het bereik van dit artikel vallen. De conclusie van deze paragraaf moet vervolgens luiden dat de artikelen 13 tot en met 16 uit de FIFA-Regulations een nietig beding als bedoeld in artikel 7:685 lid 1 BW vormen omdat deze bepalingen het recht op ontbinding zodanig beperken dat slechts in een periode van twaalf weken de Arbitragecommissie om ontbinding kan worden verzocht. Evenals bij de gebroeders De Boer, waar de bepaling in hun contracten een ontbindingsverzoek op grond van een sportieve reden in de weg stond, bepalen de FIFA-Regulations ook een verbod op ontbinding. Een ontbinding kan niet het gehele jaar door plaatsvinden, maar slechts in de zomertransferperiode. Van een onbeperkt recht op ontbinding is geen sprake meer.

4.4 Beperken eigen vrijheid

⁹⁷ HR 20-03-1998, JAR 1998/127, alle citaten r.o. 3.5.

⁹⁸ Bijvoorbeeld art. 51 Reglement Betaald Voetbal.

4.4.1 Verenigingsrecht tegenover arbeidsrecht

Nu vast staat dat de bepalingen uit de FIFA-Regulations onverenigbaar zijn met artikel 7:685 lid 1 BW, rest nog de vraag in hoeverre personen binnen een vereniging hun eigen vrijheid kunnen beperken. Met andere woorden, kunnen verenigingsregels prevaleren boven dwingend arbeidsrecht? Door het lidmaatschap van de KNVB zijn de regels van de FIFA op de leden van toepassing. Binnen een vereniging geldt immers niet alleen de wet, maar zijn de leden ook gebonden aan statuten, reglementen en besluiten van organen.⁹⁹ Men zou kunnen redeneren dat het toetreden tot een vereniging geheel vrijwillig is en om die reden de leden zichzelf beperkingen ten aanzien van het recht kunnen opleggen. Een persoon die voetbal wil beoefenen en daarbij gebruik wil maken van de faciliteiten van een vereniging en de competities van de KNVB, onderwerpt zichzelf aan de regels die deze vereniging stelt. Dit kan worden gezien als een afgeleide van de persoonlijke autonomie van een burger. In de vrijheid die een persoon heeft, kan hij zelf deze vrijheid (en dus zijn rechten) aan banden leggen ten behoeve van een ander, in dit geval de overkoepelende vereniging waarvan hij lid is.¹⁰⁰

In de literatuur is echter de breed gedeelde opvatting dat dwingend recht prevaleert boven reglementen van verenigingen. Zo stelt Bakels dat afwijken van dwingend recht in het algemeen nietig of vernietigbaar is¹⁰¹ en merkt Asser-Hartkamp op dat bepalingen in reglementen die in strijd zijn met de wet, niet verbinden.¹⁰² Meer in het bijzonder is Van Staveren van mening, omdat het voetbalcontract een arbeidsovereenkomst is, het dwingend arbeidsovereenkomstenrecht prevaleert boven daarmee strijdige bepalingen uit het verenigingsrecht.¹⁰³ Hendrickx geeft aan dat, ook al mag de arbiter rekening houden met de gebruiken van de voetbalsport, hij verenigingsregels die in strijd zijn met het arbeidsrecht naast zich neer moet leggen.¹⁰⁴ De enige mening die tegen de toepassing van het arbeidsrecht pleit komt van Abas en stamt uit 1971. Hij pleit er voor dat de wettelijke regels van het arbeidsrecht die naar hun aard niet zijn afgestemd op het voetbalcontract, daarop niet worden toegepast.¹⁰⁵ In de tijd waarin hij zijn stelling naar voren bracht, kan ik mij voorstellen dat het voetbalcontract nog niet werd geaccepteerd als arbeidsovereenkomst op de manier waarop dat nu wel het geval is. Abas' stelling zal nu geen breed draagvlak meer hebben. De heersende mening laat zich in deze zin samenvatten dat dwingend arbeidsrecht in de weg staat aan toepassing van daarmee strijdige bepalingen uit verenigingsreglementen. Daarbij wil ik mij aansluiten en stellen dat de reglementen van de FIFA, voor zover zij betrekking hebben op de Nederlandse arbeidsovereenkomst, moeten wijken voor dwingend arbeidsrecht. Een argument dat hiervoor pleit is dat dwingend recht niet voor niets dwingend recht is. De wetgever wil de economisch zwakkere werknemer beschermen met deze bepalingen. Als hij van mening zou zijn geweest dat dit niet nodig was, dan had hij het recht op ontbinding wel ter vrije beschikking aan de partijen bij de arbeidsovereenkomst over kunnen laten.

⁹⁹ F.C. Kollen, serie Sport en Recht, De Vereniging, Kluwer Deventer 1996, p. 23.

¹⁰⁰ Zie in deze zin F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie*, Kluwer Deventer 1995, p. 50.

¹⁰¹ H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 17^e druk, Kluwer Deventer 2003, p. 50.

¹⁰² Asser-Maeijer 2-II, p. 307.

¹⁰³ H.T. van Staveren, *Het voetbalcontract*, p. 221.

¹⁰⁴ F. Hendrickx, *SMA 2003/2*, p. 64.

¹⁰⁵ P. Abas, *NJB 1971*, p. 1052.

___ 4.4.2 *Rechtvaardigingsgronden*

In de Europese jurisprudentie van het Hof van Justitie komt naar voren dat er een rechtvaardiging kan zijn voor het afwijken door verenigingsbepalingen van het objectief recht. In de zaak Lehtonen oordeelde het Hof over transferperiodes in het basketbal en stelde dat deze gerechtvaardigd kunnen zijn op gronden die uitsluitend verband houden met de sport en de regels die worden gesteld proportioneel zijn.¹⁰⁶ Gelijk oordeelde het Hof, zoals eerder gezien, in r.o. 104 van het Bosman-arrest over de transferregels in het voetbal, nadat was vastgesteld dat de regels een verboden onderscheid opleverden: *“Dit zou slechts anders zijn, indien die regels een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel zouden nastreven en hun rechtvaardiging zouden vinden in dwingende redenen van algemeen belang”*. In de zaak Piau ging het over FIFA reglementen die de positie van spelersmakelaars regelen. Ook hier oordeelde het Hof dat de FIFA een regelgevende bevoegdheid heeft in zaken die de specificiteit van de sport betreffen.¹⁰⁷ Een afwijking van gemeenschapsrecht kan dus geoorloofd zijn, indien de regeling uitsluitend verband houdt met het specifieke karakter van de sport en mag dit niet verder gaan dan het te bereiken doel. Een zelfde redenering kan ten grondslag liggen aan een afwijking van dwingend nationaal recht. De FIFA transferregels beogen immers ook een regelmatig en eerlijk verloop van de competitie te waarborgen. Als de FIFA een rechtvaardiging heeft, die alleen specifiek voor de sport geldt, kan zij in haar reglementen afwijken van dwingend arbeidsrecht. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de afwijkende regels proportioneel dienen te zijn. Aldus het Hof van Justitie in het Bosman-arrest: *“In een dergelijk geval zou de toepassing van die regels evenwel ook geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen en zou zij niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel”*.¹⁰⁸

Voor een rechtvaardiging van de FIFA-Regulations moet gekeken worden naar het doel dat dit reglement nastreeft. In het algemeen is het document opgesteld om de stabiliteit in de voetbalsport te garanderen. De FIFA had voor ogen dat een speler minder snel van club zou verwisselen, onder meer door het verbod om tijdens een seizoen te ontbinden. Daarnaast moeten de bepalingen waken over de krachtsverhoudingen in de competitie. Ze moeten voorkomen dat veel van de goed presterende spelers vetrekken naar de betere en rijkere teams in de competitie.¹⁰⁹ Het laatste punt dat de FIFA in gedachte heeft gehad is de continuïteit van de voetbalsport in financieel economisch opzicht. Door alleen geregelde transfers toe te staan, zouden de transfersommen binnen de marktwerking van de voetbalsport blijven.¹¹⁰ Van deze argumenten kan gezegd worden dat ze verband houden met het specifieke karakter van de voetbalsport. Naar mijn mening kunnen zij echter geen rechtvaardiging opleveren voor de afwijking van het arbeidsrecht door de FIFA-Regulations. Het stabiliteitsargument snijdt geen hout omdat een speler toch wel vertrekt, ook al wordt er geen ontbinding verleend. Zo werd kort na de arbitragezaak tussen Samaras en Heerenveen bekend dat hij alsnog naar Manchester City vertrok omdat de clubs er onderling uitgekomen waren. Op het moment dat de juiste

¹⁰⁶ HvJ 13-04-2000, zaak C-176/96.

¹⁰⁷ HvJ 26-01-2005, zaak T-193/02, r.o. 77.

¹⁰⁸ C-415/93, r.o. 104.

¹⁰⁹ F. Hendrickx, SMA 2003/2, p. 61.

¹¹⁰ H.T. van Staveren, Het vergoedingsstelsel in de voetbalsport; spanningsvelden en alternatieven, in: In plaats van de overheid, recht scheppen door particuliere organisaties, Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 239 e.v.

prijs voor een speler wordt geboden, zal de club niet twijfelen om hem te laten gaan. Daarnaast gelden er de zogenaamde transferwindows, die een overgang van een speler slechts mogelijk maken in twee periodes per jaar. Die periodes lopen tussen de laatste officiële wedstrijd en 31 augustus daaropvolgend en van 1 januari tot en met 31 januari.¹¹¹ Dit betekent feitelijk dat slechts in twee periodes per jaar een overgang van een speler tot stand kan worden gebracht. Om in één van deze periodes ontbinding te verbieden lijkt mij buiten proportioneel. Met andere woorden, de transferwindows waarborgen de stabiliteit in de voetbalwereld voldoende en zijn een meer proportionele maatregel dan het verbieden van een ontbinding. Ook voor het tweede punt geldt dat de rechtvaardiging niet een garantie is voor het te bereiken doel. Als een club een speler wil halen, dan zal dit toch wel lukken. Als een club niet wil meewerken aan een transfer van een speler, dan loopt zij het risico dat deze transfervrij, zonder vergoeding, later alsnog vertrekt. Ook kan een club er voor kiezen om een speler uit te lenen aan een andere club.¹¹² Bovendien gelden er andere, minder ingrijpende regels die naast het beperken van het recht op ontbinding een eerlijk verloop van de competitie garanderen. Daarmee doel ik op de regels die gelden voor deelname aan de twee Europese bekertoernooien. Hiervoor geldt de regel dat een speler voor en na de wintertransferperiode slechts voor één club per periode in deze toernooien mag uitkomen.¹¹³ In de nationale en internationale competities gelden daarnaast de twee eerder besproken transferperiodes, zodat een speler toch al niet eerder dan na de winterstop voor een andere ploeg kan komen te spelen. Het derde argument gaat voorts niet op omdat een vergoeding ook kan worden bereikt door middel van ontbinding (artikel 7:685 lid 8 BW) en niet alleen door een beëindiging met de instemming van partijen.

Hoewel de argumenten van de FIFA voor het beperken van het recht op ontbinding rekening houden met het specifieke karakter van de voetbalsport, zorgen zij er niet voor dat er een eerlijker en regelmatiger verloop van de competitie bestaat dan wanneer de regels niet zouden bestaan. Daarnaast bestaan er minder ingrijpende regels die de praktijk zoals die nu is ook kunnen waarborgen. Om die redenen bestaat er geen rechtvaardiging voor het afwijken van dwingend arbeidsrecht. Daaronder valt ook het recht op ontbinding.

___ 4.5 Gevolg

De FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players zijn van toepassing op het einde van de arbeidsovereenkomst tussen spelers en Nederlandse clubs bij een internationale transfer. In onderlinge samenhang gelezen leveren de artikelen 13, 14 en 16 strijd op met het recht op ontbinding dat is neergelegd in artikel 7:685 lid 1 BW. Zij zorgen ervoor dat een speler slechts een bepaalde periode zijn recht op ontbinding kan uitoefenen. Dat de Arbitragecommissie aangeeft dat de bepalingen slechts een reflexwerking hebben, doet daaraan niets af. Zij werken op deze manier toch door op het Nederlandse voetbalcontract. Het reglement valt onder het begrip 'beding' als bedoeld in dit artikel. De dwingende bepalingen van het arbeidsrecht prevaleren boven verenigingsreglementen

¹¹¹ Art. 6 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players jo. art. 6 Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal KNVB.

¹¹² Art. 10 FIFA Regulations.

¹¹³ Art. 15.07 Regulations of the UEFA Champions League 2005/2006

die daarmee in strijd zijn. Voor het afwijken van het recht op ontbinding bestaat geen rechtvaardiging die verband houdt met het specifieke karakter van de voetbalsport.

Krachtens artikel 7:685 lid 1 BW zijn de bepalingen uit het FIFA reglement nietig voor zover zij aan het recht op ontbinding in de weg staan. Het gevolg is dat de Arbitragecommissie de desbetreffende bepalingen uit de FIFA-Regulations buiten beschouwing moet laten bij het beslissen over een verzoek tot ontbinding. Spelers wier verzoek tot ontbinding wordt afgewezen vanwege deze FIFA bepalingen kunnen bij de rechtbank een vordering tot vernietiging van het vonnis indienen op grond van artikel 1064 Rv. Samaras zou dit echter niet baten, nu zijn verzoek ook werd afgewezen vanwege het ontbreken van een substantiële sportieve verbetering en er om die reden geen sprake was van een verandering in omstandigheden welke van dien aard waren dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve diende te eindigen. De Arbitragecommissie oordeelde verrassend dat er geen sprake was van een sportieve reden omdat beide ploegen op het moment van het ontbindingsverzoek de negende plaats in respectievelijk de Engelse en Nederlandse competitie bezetten. Feit van algemene bekendheid onder voetballiefhebbers is echter dat de eerste competitie veel hoger staat aangeschreven dan de tweede.

5 (Transfer)vergoeding bij ontbinding

5.1 Inleiding

De werkgever en werknemer kunnen de arbeidsovereenkomst behalve door opzegging ook doen eindigen door middel van ontbinding. Deze procedure staat geregeld in artikel 7:685 BW. Het betreft een verzoekschriftprocedure voor de kantonrechter waarin hoger beroep en cassatie zijn uitgesloten.¹¹⁴ In het Nederlandse professionele voetbal is echter niet de kantonrechter, maar de Arbitragecommissie van de KNVB bevoegd om ontbindingsverzoeken te behandelen.¹¹⁵ De ontbinding kan worden uitgesproken op grond van gewichtige redenen. In lid 2 van artikel 7:685 BW staat te lezen dat de gewichtige reden uiteenvalt in een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW of een zodanige verandering in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Alleen wanneer er sprake is van deze tweede grond kan de rechter een vergoeding toekennen aan een van de partijen.¹¹⁶ Het recht op ontbinding kan niet contractueel worden uitgesloten.¹¹⁷

De ontbinding is een veelgebruikt middel om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Een reden hiervoor is dat er niet de barrières gelden die er bij opzegging wel zijn. Er zijn geen opzegverboden en er gelden geen opzegtermijnen.¹¹⁸ Daarnaast neemt de procedure minder tijd in beslag dan een opzegging. Niet altijd is de ontbinding zo populair geweest als op dit moment. Bij de wijziging in 1954 is door de wetgever de mogelijkheid geboden om een vergoeding te verkrijgen bij ontbinding.¹¹⁹ Pas later is het aantal ontbindingsverzoeken toegenomen. In 1977 werden er nog geen 500 ontbindingsverzoeken ingediend, in 1990 ongeveer 10.000¹²⁰ en in 2003 waren dat er al bijna 80.000.¹²¹ Het middel heeft zich ontwikkeld tot een breed geaccepteerd alternatief voor de opzegging.

Zowel de werkgever als de werknemer kunnen ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken. De werkgever kan verschillende motieven hebben om ontbinding te verzoeken. Te denken valt aan ongeschiktheid van de werknemer, financiële problemen aan de kant van de werkgever of een geschil tussen beide partijen, al kan op deze laatste grond ook de werknemer de ontbinding verzoeken. Een veelvuldig door de werknemer gebruikte reden is dat hij ergens anders aan de slag wil of kan. Deze laatste grond kan ook voor een voetballer reden zijn om ontbinding bij de Arbitragecommissie te verzoeken. De commissie kan voorts een vergoeding ten laste van de speler toekennen die in de plaats komt van een transfersom. In dit hoofdstuk staan de ontbindingen van de werknemer/speler centraal. Het doel is om de lezer (en de voetbalwereld) een beter inzicht te geven in

¹¹⁴ Art. 7:685 lid 11 BW.

¹¹⁵ De statuten van de KNVB bepalen in artikel 7 in samenhang met artikel 2 van het Arbitragereglement dat de leden van de KNVB overeenkomen dat zij hun geschillen voorleggen aan de Arbitragecommissie, zie eerder paragraaf 2.3.4.

¹¹⁶ Art. 7:685 lid 8 BW.

¹¹⁷ Zie eerder hoofdstuk 4.

¹¹⁸ H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Kluwer Deventer, 17^e druk 2003, p. 173.

¹¹⁹ Stb. 1953, 619.

¹²⁰ D.J. Buijs en F.A.M. Stroink, SR 1997/2, p. 32.

¹²¹ A. Baris, SMA 2004/7-8, p. 339.

de manier waarop de Arbitragecommissie de ontbindingsvergoeding ten laste van een speler vaststelt. Naar mijn mening wordt er mede door de onduidelijkheid op dit gebied weinig gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Eerst zal ik ingaan op de gronden voor ontbinding zoals die gehanteerd worden door de Arbitragecommissie. Vervolgens komen de mogelijke opties ter bepaling van de hoogte van de vergoeding aan de orde. Daarnaast wil ik door middel van een uitgebreide analyse van de jurisprudentie van de overheidsrechter, de Arbitragecommissie en de FIFA tot een beter inzicht in de hoogte van de vergoedingssommen komen. Ten slotte zal ik proberen een eigen systeem weer te geven om de ontbindingsvergoeding vast te stellen.

5.2 Gronden voor ontbinding

Artikel 7:685 lid 2 BW geeft aan dat een arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden op grond van dringende reden of een verandering in omstandigheden. Naast deze twee gronden is het mogelijk een arbeidscontract te ontbinden op grond van wanprestatie of wegens onvoorziene omstandigheden. Beide laatste mogelijkheden stammen uit het algemene deel van het verbintenissenrecht, respectievelijk artikel 6:265 en 6:258 BW. In de voetbalwereld is echter geen enkel voorbeeld van een dergelijke ontbinding bekend. Artikel 7:685 BW voldoet dus aan de behoeftes van het professionele voetbal voor wat ontbindingen betreft. Ook daarbuiten spelen wanprestatie en onvoorziene omstandigheden geen rol van betekenis als ontbindingsgrond voor de arbeidsovereenkomst.¹²²

Van de ontbindingsgrond dringende reden wordt in de voetbalwereld al evenmin veel gebruik gemaakt. Een reden daarvoor kan zijn dat wanneer een club van een speler af wil die zich schuldig heeft gemaakt aan zodanig gedrag dat dit een ontslag op grond van dringende reden zou rechtvaardigen, de club dit wel kan aanvoeren, maar de Arbitragecommissie geen vergoeding kan toekennen. De club zal daarom waarschijnlijk eerder kiezen voor een verandering in omstandigheden. Dit was ook het geval in de ontbindingsprocedure gevoerd tussen MVV en De Jong.¹²³ De Jong werd er van beticht in de kleedkamer bij MVV een pinpas van een van zijn collega's te hebben onvreemd, wat ongetwijfeld een dringende reden op zou leveren. Toch werd de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van een verandering in omstandigheden, namelijk een vertrouwensbreuk. Overigens in dit geval zonder toekenning van een vergoeding aan een van de partijen.

Een verzoek op grond van een verandering in omstandigheden kan op verschillende gronden worden toezegwezen door de Arbitragecommissie. In de jurisprudentie valt te lezen dat een verandering van omstandigheden onder te verdelen is in een vertrouwensbreuk of verstoorde relatie, substantiële financiële verbetering en substantiële sportieve verbetering. Dit zijn de enige drie redenen, buiten een dringende reden, waarop een speler zijn ontbinding kan gronden. Een verstoorde arbeidsrelatie of vertrouwensbreuk alleen levert voldoende reden op om te ontbinden. Een voorbeeld hiervan is het zojuist geschetste geval van De Jong. Een andere reden voor een verstoorde arbeidsrelatie is een weigering om te spelen, hetgeen het geval was in de procedure tussen Nwakire

¹²² H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Kluwer Deventer, 17^e druk 2003, p. 181-182.

¹²³ CvA KNVB 28-02-2001, nr. 845 (MVV/De Jong), niet gepubliceerd.

en FC Utrecht¹²⁴ en kan ontbinding wegens een verstoorde relatie ook dienen om uit een impasse te geraken.¹²⁵ Een substantiële sportieve of financiële verbetering alleen levert niet een zodanige verandering van omstandigheden op dat de overeenkomst billijkheidshalve dient te eindigen. Wel de twee gronden tezamen, zo blijkt uit de uitspraak Hofstede/VVV.¹²⁶ De sportieve verbetering bleek uit een overgang van een club uit de Eerste Divisie (VVV) naar een club uit de Eredivisie (Heracles Almelo). Een vooruitgang van ongeveer € 31.000,- naar € 75.000,- bruto per seizoen was een substantiële financiële verbetering. Een overgang van de nummer negen in de Nederlandse Eredivisie naar de nummer negen in de Engelse Premier League bleek, vreemd genoeg, geen sportieve verbetering.¹²⁷ Een financiële verbetering in combinatie met een vertrouwensbreuk voldeed om het contract tussen Jalink en Sparta te ontbinden.¹²⁸ Daaruit leid ik ook af dat een sportieve verbetering samen met een vertrouwensbreuk kan volstaan. Een vertrouwensbreuk of verstoorde verhouding op zich is immers al voldoende grond om te ontbinden.

Uit bovenstaande arbitragezaken blijkt dat er weinig inzicht is in wat al dan niet kan worden aangemerkt als een sportieve of financiële verbetering. Omdat er ook weinig duidelijkheid is over de manier waarop de Arbitragecommissie de hoogte van de ontbindingsvergoeding vaststelt als een speler wil overstappen naar een andere club, lijken de clubs liever het heft in eigen handen te houden. Een club zal sneller geneigd zijn te onderhandelen met de beoogde nieuwe werkgever van de speler omtrent de transfersom dan het te laten aankomen op een ontbinding. Ook voor ontbindingsprocedures op verzoek van een speler is het niet bevorderlijk dat er geen richtlijnen bestaan omtrent een sportieve of financiële verbetering en de hoogte van de transfersom.

___ 5.3 **Formules ter bepaling van de hoogte van de vergoeding**

___ 5.3.1 *Van 1974 tot 1996: bindend advies op basis van een vaste richtlijn*

Voor het Bosman-arrest bestond er een vrij duidelijke manier om de hoogte van de transfersom te bepalen. Met de invoering van het nieuwe transfersysteem in 1974¹²⁹ heeft de KNVB een College van bindend adviseurs benoemd, dat door middel van bindend advies met uitsluiting van de gewone rechter, de vergoedingssom vaststelde.¹³⁰ De regeling van bindend advies verving de eerdere transferblokkade, al moest er nog steeds een vergoeding worden betaald voor een speler wiens contract reeds was beëindigd. Het voordeel van het bindend advies was dat huidige of nieuwe club een advies konden vragen ter bepaling van de hoogte van de transfersom op het moment dat die huidige club en de nieuwe club er middels onderhandelingen niet uitkwamen. Op deze manier konden de clubs worden gedwongen een overgang van de speler te bewerkstelligen. Daarbij moet worden

¹²⁴ CvA KNVB 30-11-1999, nr. 766 (Nwakire/FC Utrecht), niet gepubliceerd.

¹²⁵ CvA KNVB 18-05-1995, nr. 526 (Vitesse/Latuheru), niet gepubliceerd.

¹²⁶ CvA KNVB 30-06-2005, nr. 1075 (Hofstede/VVV), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2005/3, p. 20-22.

¹²⁷ CvA KNVB 02-02-2006, nr. 1100 (Samaras/SC Heerenveen), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2006/1, p. 27-28; zie paragraaf 4.1.

¹²⁸ CvA KNVB 10-07-1996, nr. 567 (Jalink/Sparta), niet gepubliceerd.

¹²⁹ Zie eerder paragraaf 3.2.2.

¹³⁰ J.C. Kranendonk, Vergoedingssommen en Bindende Adviezen in het Nederlandse betaalde voetbal, uitgegeven door de KNVB, Zeist 1992, p. 21.

opgemerkt dat het college alleen jurisdictie had in zaken tussen Nederlandse clubs.¹³¹ De adviseurs hadden het Reglement Bindend Advies en de daarop gebaseerde richtlijnen ter beschikking om de hoogte van de transfersom te bepalen.¹³² Daarin werd bepaald dat met de volgende punten rekening moest worden gehouden:¹³³

- a. de leeftijd van de speler;
- b. laatstelijk genoten jaarinkomen uit spelerscontract;
- c. het voor 15 mei eventueel aangeboden nieuwe salaris;
- d. een eventueel vroeger betaalde transfersom;
- e. in hoeverre de speler is geselecteerd voor vertegenwoordigende elftallen;
- f. aantal dienstjaren.

Bij het genoten jaarinkomen werden salaris, handgeld, wedstrijdpremies, vergoeding in natura, vakantietoeslagen en sociale uitkeringen geteld. Daarnaast gaf de bijbehorende richtlijn een schema voor exacte vaststelling van de transfersom:

Aangeboden jaarinkomen in duizenden guldens	FAKTOR LEEFTIJD			
	16 t/m 21 jaar	22 t/m 26 jaar	27 t/m 29 jaar	30 t/m 32 jaar
1-10	11.5 tot 10.5*	10.5 tot 9.5*	8.5 tot 7.5*	5
10-20	10.5 tot 9.5*	9.5 tot 8.5*	7.5 tot 6.5*	4
20-30	9.5 tot 8.5*	8.5 tot 7.5*	6.5 tot 5.5*	4
30-40	8.5 tot 7.5*	7.5 tot 6.5*	5.5 tot 4.5*	4
40-75	7	6	4	3
75 en meer	10	10	10	10

* voor deze kolommen wordt een decimering toegepast

Als leeftijd geldt de leeftijd van de speler op 30 juni van het jaar dat bindend advies wordt gevraagd. Indien een nieuw spelerscontract wordt gesloten met een eredivisieclub en het oude met een eerste divisieclub, dan wordt de factor met 25% verhoogd. Bepalend is de positie van de clubs in het afgelopen seizoen of nog lopende seizoen tussen 1 mei en 1 juli.

Het Nederlandse bindend adviessysteem werd vanaf 1984 ook door de UEFA toegepast op Europese transfers. Daarvoor heeft het oude systeem van claimrechten gegolden binnen Europa. De FIFA heeft in 1991 voor mondiale transfers een systeem geïntroduceerd dat ook via een adviesaanvraag transfersgeschillen behandelde. Voor mondiale transfers bestonden echter geen richtlijnen zoals die voor de KNVB en de UEFA van kracht waren.¹³⁴ Mede door de richtlijnen konden clubs zelf relatief gemakkelijk bepalen wat de transfersom voor een speler diende te zijn. Wellicht dat er daarom binnen Nederland slechts beperkt gebruik is gemaakt van het bindend advies. Tot en met het seizoen 1990/1991 heeft de bindend adviescommissie 22 aanvragen behandeld.¹³⁵ Per 1 juli 1992 zijn er wijzigingen aangebracht in het Reglement Bindend Advies en de richtlijnen. In grote lijnen bleef de bepaling van de hoogte van een transfersom echter hetzelfde.

¹³¹ Art. 1 lid c jo. art. 2 Reglement Bindend Advies 1974.

¹³² Er zijn in de loop der jaren twee reglementen met richtlijnen uitgekomen: Reglement Bindend Advies 1974 en Reglement Bindend Advies 1992.

¹³³ Art. 25 lid 1 Reglement Bindend Advies 1974.

¹³⁴ N.J.P. Giltay Veth, TvA 1993/1, p. 4-5.

¹³⁵ J.C. Kranendonk, Vergoedingssommen en Bindende Adviezen in het Nederlandse betaalde voetbal, uitgegeven door de KNVB, Zeist 1992, p. 25 e.v.

Naar aanleiding van het Bosman-arrest zijn de adviessystemen overbodig geworden. Aan het einde van de overeenkomst mocht immers geen vergoeding meer worden gevraagd voor een speler. Willen de clubs nog een transfersom ontvangen, dan dienen zij een speler met een nog doorlopend contract te verkopen. Komen clubs er niet uit, dan kan de speler proberen zijn contract te laten ontbinden door de Arbitragecommissie van de KNVB. De vergoeding die de commissie aan de club kan toekennen op grond van artikel 7:685 lid 8 BW kan dienen als een transfervergoeding. Bij bepaling van de hoogte spelen de richtlijnen van het bindend advies echter geen rol meer. Zo oordeelde de Arbitragecommissie in de ontbindingsprocedure tussen Nico Jalink en zijn club Sparta: *“Nu door de nawerking van het ‘Bosman-arrest’ het zogenaamde vergoedingssysteem, neergelegd in het Reglement Betaald Voetbal juncto Reglement Bindend Advies, in geval als het onderhavige zijn werking heeft verloren kunnen de daarin neergelegde aspecten geen rol spelen bij bepaling van de hoogte van de vergoeding”*.¹³⁶ Rest de vraag welke aspecten wel een rol spelen. Aangetekend moet worden dat er in het huidige systeem alleen sprake is van een vergoeding wanneer een contract tussentijds wordt verbroken, en niet meer van een vergoeding na het einde van het contract.

5.3.2 Kantonrechtर्सformule

Daar waar het College van Bindend Adviseurs van de KNVB richtlijnen gebruikt bij de bepaling van de hoogte van de transfervergoeding, maken de kantonrechtर्स (buiten de voetbalwereld) gebruik van de zogenaamde kantonrechtर्सformule. Toen in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw het gebruik van artikel 7:685 BW explosief groeide heeft de Kring van Kantonrechtर्स geprobeerd de hoogte van de ontbindingsvergoeding te reguleren. De Parlementaire Geschiedenis bevatte weinig aanknopingspunten voor wat betreft de hoogte van de ontbindingsvergoeding.¹³⁷ Daartoe hebben zij aanbevelingen voor ontbindingsprocedures opgesteld, met daarin opgenomen de kantonrechtर्सformule.¹³⁸

De kantonrechtर्सformule bestaat uit $A \times B \times C$, waarin A staat voor het aantal gewogen dienstjaren (dienstjaar voor het 40^e levensjaar tellen voor 1, van het 40^e tot het 50^e voor 1.5 en elk dienstjaar vanaf het 50^e telt voor 2), B voor de beloning (bruto maandsalaris met in ieder geval vaste en overeengekomen looncomponenten) in en C voor de correctiefactor. Veel kantonrechtर्स gaven in 2002 aan de formule ‘vrijwel altijd’ toe te passen in de dagelijkse ontbindingspraktijk.¹³⁹ De formule lijkt echter niet geschreven voor ontbindingszaken waarin aan de werkgever een vergoeding wordt toegekend. De eerste Aanbevelingen stellen dat de C-factor gelijk is aan nul bij ernstig verwijtbaar gedrag aan de kant van de werknemer. Dit betekent in elk geval geen vergoeding voor de werkgever ($A \times B \times 0 = 0$). Echter, de Aanbevelingen van februari 2001 nuanceren de formule voor wat betreft werknemersverzoeken. Uitgangspunt is indien de ontbindingsgrond in de risicosfeer van de werknemer ligt en de werkgever geen enkel verwijt treft en niet op het ontslag heeft aangestuurd de

¹³⁶ CvA KNVB 10-07-1996, nr. 567 (Jalink/Sparta), r.o. 10, niet gepubliceerd.

¹³⁷ C.J. Loonstra, AR 2001/8-9, p. 32-33.

¹³⁸ Er zijn in de loop der jaren een aantal aanbevelingen ter aanvulling of wijziging verschenen op de Aanbevelingen I (AR 1996/11 Bijlage): Aanbevelingen II (AR 1998/5 Katern), Aanbevelingen III (AR 2007/7). Voor een compleet overzicht zie www.rechtspraak.nl.

¹³⁹ H.Th. van der Meer, AR 2003/1, p. 3.

vergoeding nihil zal zijn. Normaliter zal dit ook het geval zijn als de werknemer ergens anders aan de slag wil. Dit kan echter anders zijn, aldus de aanbevelingen: *“in bepaalde gevallen (tussentijds vertrekkende sporters bv.) ligt het eerder voor de hand dat de werknemer aan de werkgever een vergoeding betaalt. Hier had de werknemer immers zonder bezwaar kunnen blijven doch wil hij om hem moverende redenen van de overeenkomst af, waardoor de werkgever in een nadeliger positie komt te verkeren omdat de markt voor toptalent schaars is.”*¹⁴⁰ Het ‘carrière-motief’ komt juist voor in de verzoeken van werknemers in de voetbalwereld waarbij de Arbitragecommissie een vergoeding ten laste van de werknemer moet vaststellen. Daarvoor is de kantonrechttersformule dus niet geschreven. Uit de Aanbevelingen lijkt op te maken dat er alleen plaats is voor een vergoeding aan de werkgever als deze in een nadeliger positie komt te verkeren door ontbinding van het contract. Bezien wij in de volgende paragraaf hoe de overheidsrechter daarover oordeelt.

___ 5.4 Jurisprudentie

___ 5.4.1 Overheidsrechter

In de jurisprudentie van de overheidsrechter zijn niet veel voorbeelden bekend van een ontbinding waarbij een vergoeding aan de werkgever wordt toegekend. In het vervolg zal ik de schaarse jurisprudentie op dit gebied bespreken. De nadruk ligt op de hoogte van de ontbindingsvergoeding en de manier waarop de betreffende rechter de hoogte heeft bepaald.

De eerste zaak stamt uit 1986 en werd behandeld door de kantonrechter te Zevenbergen.¹⁴¹ Werknemer Van de Noort heeft op 1 juli 1984 een arbeidsovereenkomst bij het bedrijf Satt Control getekend. Zijn contract bevat een clause waarin hij wordt verplicht om na het eerste opleidingsjaar nog minstens een jaar in dienst te blijven bij het bedrijf. Nadat hem duidelijk is geworden dat het bedrijf weinig carrièremogelijkheden biedt, wil hij de arbeidsovereenkomst laten ontbinden per 16 maart 1986 omdat hij ergens anders aan de slag kan. Subsidiar vraagt Satt Control de kantonrechter om een schadevergoeding vast te stellen in verband met het gemiste rendement van de opleiding van Van de Noort. Volgens de rechter is het volkomen begrijpelijk dat na een opleidingsperiode van een jaar de werknemer de arbeidsovereenkomst nog tenminste een jaar zal voortzetten. Hij kent een schadevergoeding toe aan de werkgever ter hoogte van een netto maandsalaris (het bruto maandsalaris bedroeg f. 2.550,-).

In het tweede geval wil de werknemer haar arbeidsovereenkomst met Eiffel, die liep tot 9 maart 1999, laten ontbinden per 1 november 1998 vanwege het aannemen van een nieuwe baan. Het contract bevatte een clause die inhield dat alleen tussentijds kon worden opgezegd onder voorwaarde van betaling van een vergoeding van f 22.500,- aan Eiffel. Volgens de Arnhemse kantonrechter viel de belangenafweging tussen de carrièremogelijkheden van de werknemer en het voortduren van de arbeidsovereenkomst voor de werkgever, in het voordeel van de werknemer uit.¹⁴² Wel waren daar financiële consequenties aan verbonden, ter hoogte van vier maal een bruto

¹⁴⁰ Aanbevelingen IV (februari 2001), nadere verfijning werknemersverzoeken.

¹⁴¹ Ktr. Zevenbergen 03-03-1986, Prg. 1986/2547.

¹⁴² Ktr. Arnhem 30-10-1998, JAR 1999/18.

maandsalaris (f 12.000,- totaal). Als motivering gaf hij aan dat, al spreekt artikel 7:685 lid 8 BW niet van schadevergoeding, de schade wel moet worden meegewogen. Deze bestond uit de kosten van een wisseling van de wacht, uit het feit dat het bedrijf haar verplichtingen naar de inlener toe niet kon voldoen en nieuw personeel moest werven. Voor gedeelde winst was geen plaats maar wel werd rekening gehouden met het voordeel dat de werknemer heeft bij de ontbinding.

In een zaak voor de kantonrechter te Amsterdam uit 2003 betrof het een werknemer van een Albert Heijn filiaal die zich veelvuldig schuldig had gemaakt aan winkeldiefstal.¹⁴³ Het bedrijf was hier achter gekomen door het inschakelen van een expertise bureau dat onder meer verborgen camera's had geplaatst. Tijdens de mondelinge behandeling vorderde Albert Heijn expliciet ontbinding op grond van een verandering in omstandigheden, en niet op grond van het meer voor de hand liggende dringende reden, om een vergoeding te krijgen toegewezen. Het bedrag van de rekening van het expertise bureau (€ 3.478,37) werd als ontbindingsvergoeding aan de werkgever toegekend. Motivering was dat het bedrijf de benadeling voldoende had onderbouwd en de ontbinding tot stand is gekomen door aan de werknemer toe te rekenen verwijtbaar gedrag.

Ten slotte het geschil tussen schaatser Jan Bos en zijn schaatsploeg OBS.¹⁴⁴ Bos wilde, na te zijn benaderd door een andere ploeg, zijn contract bij OBS, dat nog liep tot 31 mei 2002, per 17 juli 2000 laten ontbinden. De arbeidsovereenkomst bevatte een clause die inhield dat Bos de ploeg mocht verlaten wanneer coach Mueller dat ook zou doen en er geen adequate vervanger werd aangetrokken. Het contract op een andere manier tussentijds beëindigen werd verhinderd door een concurrentie- en boetebeding. Naast de ontbinding vorderde Bos dan ook schorsing van deze bedingen. De kantonrechter was van mening dat de overeenkomst billijkheidshalve dadelijk diende te eindigen. Oorzaak daarvan was de door Bos geforceerde vertrouwensbreuk. Een vergoeding van de door OBS door het vertrek van Bos geleden en nog te lijden schade was op zijn plaats. Daarbij speelden de volgende aspecten een rol: OBS had commerciële belangen bij het contract met het oog op de Olympische Spelen van 2002; OBS had aanmerkelijke investeringen in Bos gedaan; zijn vertrek was een aderlating voor de ploeg; gezien de clause werd er wel rekening gehouden met een tussentijds vertrek; het concurrentie- en boetebeding waren geschreven om in geval van tussentijds vertrek een transfersom te incasseren. Zonder verdere motivering van de hoogte achtte de kantonrechter een vergoeding van f 325.000,- billijk.

___ 5.4.2 Kenmerken

Zijn er overeenkomsten uit de zojuist behandelde jurisprudentie te halen die van belang kunnen zijn bij de bepaling van de transfersom in de voetbalwereld? Ik meen van wel. Geen van de besproken kantonrechters past de kantonrechtersformule toe bij toekenning van een vergoeding aan de werkgever.¹⁴⁵ Het is opvallend dat alle vier de kantonrechters spreken van een schadevergoeding, terwijl artikel 7:685 lid 8 BW dat niet doet. De componenten van de kantonrechtersformule zijn niet geschreven ter bepaling van een schadevergoeding. Welke factoren wel een rol kunnen spelen valt uit

¹⁴³ Ktr. Amsterdam 08-09-2003, JAR 2003/230.

¹⁴⁴ Ktr. Tilburg 17-07-2000, JAR 2000/186.

¹⁴⁵ Zie ook M.B. Vestering, AR 2004/2, p. 19.

de jurisprudentie tot een bepaalde hoogte wel op te maken. In elk geval komen geleden schade en nog te lijden schade voor vergoeding in aanmerking, zo blijkt uit het Eiffel-vonnis en de uitspraak in de schaatser Bos-zaak.

Bij een vertrek van een werknemer op grond van een carrière-motief kan de geleden schade bestaan uit de kosten die gemaakt zijn voor de opleiding van de werknemer (Satt Control en Eiffel) of andere in de werknemer gedane investeringen (schaatser Bos). Uit de zaak Albert Heijn blijkt dat de werkgever kosten ter vaststelling van dringende redenen tegemoet kan zien als het gaat om ernstig verwijtbaar gedrag van de werknemer. De nog te lijden schade bevat onder meer de schade die een bedrijf zal lijden omdat zij haar verplichtingen tegenover een derde niet meer kan voldoen door het vertrek van de werknemer, zo blijkt uit het Eiffel-vonnis. Daarnaast is er plaats voor nog te lijden schade door het wegvallen van commerciële belangen (schaatser Bos) en de kosten voor het aannemen van nieuw personeel (Eiffel). Gederfde winst van de werkgever mag uitdrukkelijk géén rol spelen, zo valt te lezen in het Eiffel-vonnis. In dezelfde zaak komt ook naar voren dat het voordeel dat de werknemer bij ontbinding heeft wel een rol kan spelen bij het toekennen van een vergoeding aan de werkgever.

Hoe deze factoren daadwerkelijk tot uitdrukking komen in een bepaald bedrag lijkt moeilijk aan te geven als er geen gebruik wordt gemaakt van een standaardformule. In het vonnis van Satt Control werd het netto maandsalaris van de werknemer als uitgangspunt genomen terwijl in de Eiffel-zaak uitgangspunt het bruto maandsalaris was. Daarnaast zal de exacte hoogte van het bedrag sterk feitelijk gekleurd zijn. Met deze informatie in het achterhoofd komen in de volgende paragraaf de uitspraken van de Arbitragecommissie van de KNVB aan bod.

___ 5.4.3 Arbitragecommissie KNVB

Evenals de kantonrechter heeft de Arbitragecommissie zich in slechts in een klein aantal gevallen hoeven uitlaten over een ontbindingsvergoeding ten bate van de werkgever. Dit komt omdat er in de eerste plaats veel spelers zijn met een gelimiteerde transfersom, waarbij de maximale vergoeding contractueel is vastgelegd. Verder zijn er nog steeds veel transfers waarbij de clubs onderling een transferbedrag overeenkomen. Het grootste gedeelte van de ontbindingszaken richt zich op een ontbinding met een vergoeding aan de werknemer, omdat het de club is die om een of andere reden van de speler af wil. Dit kan een financiële reden zijn,¹⁴⁶ maar vaak is een verstoorde arbeidsrelatie of een vertrouwensbreuk de reden van ontbinding.¹⁴⁷ Daarnaast worden er veelvuldig werknemersverzoeken met een carrière-motief door de commissie afgewezen.¹⁴⁸ Vanaf het seizoen 1991/1992 blijkt er slechts een vijftal voorbeelden voorhanden van ontbindingen onder toekenning van

¹⁴⁶ Bijvoorbeeld de acht ontbindingszaken van FC Den Bosch in het seizoen 2000/2001 wegens de aangevraagde surséance van betaling, CvA KNVB 15-11-2000, nrs. 821 t/m 824, 826 en 828 t/m 830, niet gepubliceerd.

¹⁴⁷ Bijvoorbeeld het eerder besproken geval van De Jong, CvA KNVB 28-02-2001, nr. 845 (MVV/De Jong), niet gepubliceerd.

¹⁴⁸ Bijvoorbeeld van de gebroeders de Boer, CvA KNVB 30-06-1998, nr. 702 (Gebroeders De Boer/Ajax), JAR 1998/171.

een vergoeding aan de werkgever.¹⁴⁹ Die uitspraken zal ik hierbeneden in chronologische volgorde bespreken.

De eerste is de zaak tussen Arthur Numan en FC Twente die plaatsvond na afloop van het seizoen 1991/1992.¹⁵⁰ Numan had nog een doorlopend contract tot en met 30 juni 1994 toen hij werd benaderd door PSV en Manchester City, waarbij de eerste de voorkeur van de speler genoot. FC Twente wilde hem aan zijn contract houden waarop Numan de Arbitragecommissie om per directe ontbinding vroeg. Er bleek sprake van een zeer substantiële sportieve en financiële verbetering. De ontbinding werd uitgesproken met toekenning van een vergoeding aan FC Twente van f 2.800.000,-. De commissie nam daarbij de volgende aspecten in aanmerking:

- er is een verbeterd aanbod van salaris door FC Twente gedaan;
- het salarisaanbod van PSV ligt substantieel hoger dan het verbeterde aanbod van FC Twente;
- PSV wil een transfersom van f 2.500.000,- betalen en Manchester City van £ 1.500.000,-.

Het aanbod van Manchester City speelt geen doorslaggevende rol, maar ligt wel hoger dan dat van PSV, vandaar dat de transfersom boven het door PSV genoemde bedrag moet liggen. De commissie merkt op dat PSV de ontbindingsvergoeding voor haar rekening dient te nemen. Het gevolg was een overgang van Numan naar PSV.

In het tweede geval moest de Arbitragecommissie oordelen over het verzoek van Nico Jalink die zijn arbeidsovereenkomst met Sparta, die nog liep tot en met 30 juni 1998, wilde laten ontbinden.¹⁵¹ Jalink was meer geïnteresseerd in het aanbod dat NAC hem had gedaan. Er bleek sprake van een sportieve verbetering maar ook van een vertrouwensbreuk, door Jalink geforceerd. De overeenkomst werd ontbonden met toekenning van een vergoeding aan Sparta. De volgende aspecten speelden een rol bij bepaling van de hoogte van het bedrag, dat werd bepaald op f 300.000:

- Jalink was een waardevolle speler voor Sparta;
- Sparta zal bij het zoeken naar een vervanger waarschijnlijk een hoger salaris moeten betalen;
- de leeftijd van Jalink, 32 jaar, speelt in belangrijke mate mee;
- de omstandigheid dat op het moment van het verzoekschrift de arbeidsovereenkomst nog niet is ingegaan;
- het door Sparta aangeboden salaris;
- het tijdstip van de ontbinding maakt het moeilijk voor Sparta om nog voor het begin van het nieuwe seizoen een vervanger van het kaliber Jalink te vinden.

De commissie bepaalde uitdrukkelijk dat het Reglement Bindend Advies en de daarop gebaseerde richtlijnen geen rol meer spelen bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding.¹⁵² Het gevolg van de uitspraak was een overstap door Jalink naar NAC.

Het volgende geschil speelde tussen Nwakire en FC Utrecht.¹⁵³ Hier was het niet de werknemer, maar de werkgever die het ontbindingsverzoek indiende. De Arbitragecommissie was,

¹⁴⁹ Voor het Bosman-arrest (december 1995) was ontbinding niet aan de orde vanwege het gebruik van veelal kortlopende contracten. Seizoen 1991/1992 als uitgangspunt genomen om de uitspraak Numan/FC Twente mee te nemen in de beoordeling.

¹⁵⁰ CvA KNVB 27-07-1992, nr. 450 (Numan/FC Twente), niet gepubliceerd.

¹⁵¹ CvA KNVB 10-07-1996, nr. 567 (Jalink/Sparta), niet gepubliceerd.

¹⁵² Zie eerder paragraaf 5.3.1.

¹⁵³ CvA KNVB 30-11-1999, nr. 766 (Nwakire/FC Utrecht), niet gepubliceerd.

evenals FC Utrecht, van mening dat Nwakire een verwijt kon worden gemaakt aan het ontstaan van de verstoorde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. De speler was later dan afgesproken teruggekeerd uit Nigeria, had twijfel laten ontstaan omtrent de aard en ernst van zijn blessure en had zich niet gehouden aan regels omtrent het bijwonen van wedstrijden. De overeenkomst die nog liep tot en met 30 juni 2000 werd per 15 december 1999 ontbonden met toekenning van een vergoeding aan FC Utrecht ter hoogte van f. 30.000,-. De commissie gaf geen nadere motivering omtrent de totstandkoming van dit bedrag.

Een verstoorde verhouding lag ook ten grondslag aan de ontbinding van het contract tussen Yassine Abdellaoui en Willem II, waarbij ontbinding werd verzocht door de speler.¹⁵⁴ Zijn contract liep op dat moment (1 september 2002) nog door tot en met 30 juni 2003. De Arbitragecommissie kwam tot de conclusie dat de verstoorde verhouding volledig toe te rekenen viel aan Abdellaoui en kende een vergoeding ter hoogte van € 300.000,- toe aan Willem II. Zij motiveerde de hoogte van de vergoeding als volgt:

- niet speelt mee het afgesproken transferbedrag nu er geen sprake is van een transfer;
- de resterende looptijd van het contract;
- de inhoud van de arbeidsovereenkomst;
- de transfersom die Willem II aan de vorige club van Abdellaoui heeft betaald;
- het bedrag dat Willem II ten behoeve van de speler heeft gestort in het CFK Fonds;
- Willem II heeft verklaard bereid te zijn de speler voor € 500.000,- te laten vertrekken;
- door het gedrag van Abdellaoui is zijn waarde gedaald.

Dit bleek niet de uitkomst waarop Abdellaoui hoopte. Hij maakte gebruik van de mogelijkheid om zijn verzoek in te trekken en daarmee een stok te steken voor de ontbinding.¹⁵⁵

De meest recente ontbinding volgde na een verzoek van Peter Hofstede, op dat moment in dienst bij VVV tot en met 30 juni 2006.¹⁵⁶ De ontbindingsdatum werd bepaald op 1 augustus 2005. De Arbitragecommissie was van mening dat er sprake was van een sportieve en financiële verbetering als Hofstede zou overstappen naar Heracles Almelo. De vergoeding werd bepaald op € 125.000,- ten bate van VVV. Daaraan lagen de volgende omstandigheden ten grondslag:

- Hofstede is een zeer waardevolle speler voor VVV;
- een gelijkwaardige vervanger zal alleen te verkrijgen zijn tegen een hoger salaris;
- gezien het tijdstip van de ontbinding is het niet onaannemelijk dat VVV een afkoopsom moet betalen bij het aantrekken van een vervanger;
- de verbeterde aanbieding van VVV speelde geen rol.

Het gevolg was een overstap van Hofstede naar Heracles Almelo.

___ 5.4.4 Kenmerken

¹⁵⁴ CvA KNVB 18-08-2002, nr. 913 (Abellaoui/Willem II), niet gepubliceerd.

¹⁵⁵ O.g.v. art. 7:685 lid 9 BW moet de rechter de verzoekende partij in de gelegenheid stellen het verzoek in te trekken als er een vergoeding aan de ontbinding wordt verbonden.

¹⁵⁶ CvA KNVB 15-07-2005, nr. 1075 (Hofstede/VVV), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2005/3, p. 20-22.

Wat zijn nu de factoren die de Arbitragecommissie laat meewegen in het bepalen van de hoogte van een ontbindingsvergoeding? Evenals bij de kantonrechter speelt bij de commissie een grote rol welke schade de club oploopt wanneer een speler tijdens zijn contract een overstap maakt naar een andere club. In de uitspraken Jalink/Sparta en Hofstede/VVV worden expliciet de kosten voor het aantrekken van een vervanger, ofwel een afkooptom, en het eventueel aan deze vervanger te betalen salaris genoemd als kosten die een club heeft bij het tussentijds vertrek van de speler. Ook de kosten van het aantrekken van de speler die de club nu wenst te verlaten, vallen onder de werkelijk gemaakte kosten van die club. In de vonnis Abdellaoui/Willem II werden deze kosten genoemd door de Arbitragecommissie als kosten die een rol spelen bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding. Welke kosten niet door de commissie worden genoemd, zijn opleidings- en ontwikkelingskosten die club kan hebben gemaakt ten aanzien van een speler. Ook deze uitgaven vormen een reële kostenpost voor de clubs. De FIFA heeft echter een apart systeem voor het toekennen van laatstgenoemde kosten aan de clubs die hebben bijgedragen aan de opleiding en ontwikkeling van een speler.¹⁵⁷

De werkelijk gemaakte kosten door het vertrek van een speler worden dus in de te betalen vergoedingssom verwerkt. Toch zijn de bedragen die de Arbitragecommissie toekent aanzienlijk hoger dan de bedragen die door de kantonrechter aan de werkgever worden toegewezen. De reden daarvoor is dat spelers van een voetbalclub een hogere waarde hebben dan 'normale werknemers' omdat de markt voor toptalent nu eenmaal schaars is. De waarde van een topsporter is niet alleen in een schadevergoeding uit te drukken. De werknemers in de zaken die door de kantonrechters zijn gewezen blijken relatief eenvoudig inwisselbaar. De schade voor de werkgever bestaat dan alleen uit de kosten van het daadwerkelijk inwisselen van de werknemer. In de casus omtrent schaatser Bos bleek dat hij, in elk geval zijn contract, ook een bepaalde commerciële waarde vertegenwoordigde die tot uitdrukking kwam in de ontbindingsvergoeding. Ook in de voetbalwereld vertegenwoordigen spelers een bepaalde commerciële waarde. De Arbitragecommissie zegt dat niet met zoveel woorden, maar uit de opbouw van de ontbindingsvergoeding kan wel het een en ander worden opgemaakt. Zo speelt bij elke ontbinding de resterende looptijd van het contract een rol. In het vonnis Numan/FC Twente staat te lezen dat ook de bedragen die door andere clubs zijn geboden invloed kunnen hebben op de hoogte van de transfersom. Het vertrek van een uitzonderlijk goede speler zal meer geld opbrengen dan een vertrek van een speler van gemiddelde kwaliteit. Een 'mindere speler' is vanzelfsprekend meer inwisselbaar dan een toptalent. De speler bezit als het ware een marktwaarde, gekoppeld aan zijn prestaties. Een club die bestaat uit louter topspelers zal meer kans hebben op sportief succes, met als gevolg een hogere omzet door een stijging van premies, kaartverkoop, merchandise en andere inkomsten dan een club met gemiddelde spelers in dienst.

De waarde van een speler uitgedrukt in een ontbindingsvergoeding bestaat dus uit twee componenten. Aan de ene kant zijn er de kosten waarmee een club te maken krijgt als de speler voortijdig zijn contract verbreekt. Aan de andere kant is er de marktwaarde van een speler, wat tot gevolg heeft dat er al dan niet minder commerciële inkomsten kunnen worden gegenereerd.

¹⁵⁷ Art. 20, 21, Annex 4 en Annex 5 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

___ 5.5 FIFA vergoedingsstelsel

___ 5.5.1 Verschillende soorten vergoedingen

De FIFA reglementen kennen een eigen systeem van vergoedingen, dat gesplitst wordt in drie soorten vergoedingen. Op de eerste plaats is er het 'solidarity mechanism', dat bepaalt dat vijf procent van een te betalen transfersom (overeengekomen of opgelegd) dient te worden verdeeld volgens een vastgestelde sleutel over alle clubs waarvoor de betreffende speler in de leeftijd van 12 tot 23 is uitgekomen. Indien niet te achterhalen is welke clubs dit zijn geweest dient de vergoeding aan de nationale bond, van het land waarvan de speler de nationaliteit heeft, te worden betaald.¹⁵⁸ De tweede soort vergoeding is de zogenaamde 'training compensation', ofwel een opleidingsvergoeding. Voor spelers die de leeftijd van 23 jaar nog niet bereikt hebben dient een opleidingsvergoeding aan de oude club te worden betaald, wanneer de betreffende speler zijn eerste profcontract tekent of wanneer hij als professional van de ene naar de andere club over gaat.¹⁵⁹ De vergoeding moet worden betaald over de periode vanaf het seizoen waarin de speler de leeftijd van 12 jaar bereikte tot en met het seizoen waarin de speler de leeftijd van 21 jaar bereikte. Uitzonderingen zijn mogelijk voor een speler die wordt geacht van zodanige klasse te zijn dat hij zijn opleiding reeds in een eerder stadium heeft voltooid. De kosten om een speler op te leiden worden berekend aan de hand van de gemiddelde gemaakte kosten per opleidingsjaar voor een speler die doorbreekt op het hoogste niveau. Voorts worden de clubs per land ingedeeld in vier categorieën naar het kwaliteitsniveau van hun jeugdopleiding. In Europa gelden de volgende bedragen per speler per jaar aan de hand van de kosten gemaakt voor opleiding van de speler: categorie 1: € 90.000, 2: € 60.000, 3: € 30.000 en 4: € 10.000.¹⁶⁰ Daarbij dient te worden aangetekend dat voor een speler tussen de leeftijd 12 en 15 altijd het bedrag gelijk aan categorie 4 geldt.

Op de derde plaats is er de schadevergoeding (transfervergoeding) die verschuldigd is bij een eenzijdige contractsbreuk. Deze vergoedingen zijn het meest te vergelijken met de ontbindingsvergoeding zoals de kantonrechter en de Arbitragecommissie die vaststellen. Er is sprake van een contractbreuk op het moment van een eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst zonder gerechtvaardigde reden.¹⁶¹ Een gerechtvaardigde reden kan een sportieve reden zijn als bedoeld in artikel 15 FIFA-Regulations. De vergoeding wordt vastgesteld aan de hand van een aantal factoren, waaronder het (arbeids)recht van het betreffende land en het specifieke karakter van de sport.¹⁶² Daarnaast gelden enkele objectieve criteria die worden meegewogen:

- de overeengekomen beloning;
- de restduur van de overeenkomst;
- een eventueel eerder betaalde transfervergoeding;

¹⁵⁸ Art. 21, annex 5 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players jo. art. 10 en 11 FIFA Regulations governing the application of the Regulations for the Status and Transfers of Players.

¹⁵⁹ Art. 20, annex 4 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players jo. art. 5 t/m 9 FIFA Regulations governing the application of the Regulations for the Status and Transfers of Players.

¹⁶⁰ FIFA circular letter no. 826, 31 October 2002.

¹⁶¹ Art. 17 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

¹⁶² Art. 14, 15, en 17 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

- of het contract is beëindigd in de stabiliteitsperiode.

De stabiliteitsperiode bedraagt afhankelijk van de leeftijd van de speler drie (bij contracten gesloten voor of op de leeftijd van 28 jaar) respectievelijk twee jaar (bij contracten gesloten na de leeftijd van 28 jaar). Een speler en zijn eventuele nieuwe club kunnen bij een eenzijdige contractsbreuk binnen de stabiliteitsperiode ook sportieve sancties tegemoet zien. Aan de kant van de speler bestaat deze sanctie uit een schorsing terwijl de club een verbod kan krijgen om nieuwe spelers in te schrijven.¹⁶³

5.5.2 Jurisprudentie

Op grond van artikel 22 jo. 24 FIFA Regulations is de Dispute Resolution Chamber (DRC) de bevoegde instantie om over geschillen met betrekking tot bovenstaande vergoedingen te besluiten. Hoger beroep kan worden ingesteld bij de Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne. De rechtspraak op grond van contractbreuk is vanwege de vergelijking met de ontbinding en de transfervergoeding het meest interessant. De gevallen die de DRC behandelt betreffen internationale geschillen, waarbij in de meeste gevallen de speler een contract tekent bij een nieuwe club terwijl de overeenkomst met zijn huidige club nog doorloopt. Uit de weinige voorbeelden die bekend zijn, blijkt dat de DRC de vergoeding bij contractbreuk vooral ziet als een schadevergoeding. Zo blijkt uit een geschil waarin speler B een lopend contract had met club A tot en met 30 juni 2006 maar tevens een contract had getekend bij club C (tot en met 30 juni 2007), dat eerstgenoemde club slechts recht had op een vergoeding bestaande uit de kosten van betaald salaris, vliegtickets en de huur van een appartement ten behoeve van de speler.¹⁶⁴

In een ander geval had de club recht op een hogere vergoeding.¹⁶⁵ Speler D heeft met club K een contract gesloten dat liep van 1 september 2003 tot en met 30 juni 2006. In de zomer van 2004 tekent hij een overeenkomst met club A, om vervolgens zich niet meer te melden bij club K. De DRC kent een vergoeding aan club K toe ter hoogte van \$ 700.000,-. Zij motiveert de hoogte van dit bedrag vervolgens met de volgende factoren:

- de contractbreuk vond plaats in het eerste jaar van de stabiliteitsperiode;
- dit heeft grote invloed gehad op de planning en prestaties van de club;
- de club heeft eerder een transfersom van \$ 600.000,- betaald voor de speler;
- het niet afgeschreven gedeelte van de transfersom bedroeg \$ 400.000,-;
- restduur van het contract was twee seizoenen;
- de club heeft voor een vervanger het bedrag van \$ 300.000,- betaald.

In deze uitspraak hebben vooral de geleden schade en de nog te lijden schade een rol gespeeld. Het bedrag dat als transfervergoeding wordt vastgesteld bestaat uit het niet afgeschreven gedeelte van de transfersom en de kosten die de club moet maken om een vervanger aan te trekken.

¹⁶³ Art. 17 lid 3 en 4 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

¹⁶⁴ DRC FIFA 11-03-2005, nr. 351446 (namen clubs en speler geanonimiseerd).

¹⁶⁵ DRC FIFA 04-02-2005, nr. 25820 (namen clubs en speler geanonimiseerd).

In een andere zaak speelde opnieuw de restduur van het contract de belangrijkste rol. In januari 2005 tekende speler Y een overeenkomst met club Z terwijl hij nog onder contract stond bij club X tot en met 30 juni 2006.¹⁶⁶ De DRC kende gewicht toe aan de volgende factoren:

- de restduur van het contract bedroeg anderhalf jaar;
- volgens dit contract zou de speler € 50.000,- per seizoen, vier betalingen van € 125.000,- en een maandelijks salaris van € 1.500,- ontvangen.;
- deze bedragen in relatie tot de restduur leveren een bedrag van € 852.000,- op;
- de speler zou bij club Z een bedrag van € 338.333,- per seizoen gaan verdienen;
- de contractbreuk vond plaats in het eerste jaar van de stabiliteitsperiode;
- club X moet op zoek naar een vervanger waarvoor ze waarschijnlijk een afkoopsom moeten betalen.

Dit alles maakt dat de DRC op een vergoeding uitkomt ter hoogte van \$ 250.000,- die door de speler en zijn nieuwe club moeten worden betaald aan de oude club. Niet geheel duidelijk is hoe de kamer aan dit precieze bedrag komt.

Evenals bij de kantonrechter en de Arbitragecommissie blijft het gissen naar een accurate formule om de hoogte van de transfersom te kunnen bepalen. Wel staat vast dat ook de FIFA waarde hecht aan de gemaakte kosten voor een speler in de vorm van een betaalde transfersom of een opleidingsvergoeding. Daarnaast is de resterende looptijd van het contract een belangrijke factor. Op grond van deze en in de hiervoor besproken informatie ga ik in de volgende paragraaf een formule neerzetten voor het bepalen van de ontbindingsvergoeding bij een transfer van een speler.

5.6 Eigen berekening

Zoals naar voren komt in de jurisprudentie van de Arbitragecommissie en de transferbedragen die in werkelijkheid worden betaald bij afkoop van een contract, bestaat de transfervergoeding niet alleen uit de gemaakte kosten voor de opleiding van een speler. Het prijskaartje van een voetballer bestaat voor het grootste gedeelte uit de marktwaarde die deze speler vertegenwoordigt. Bestaat er een rechtvaardiging voor de hoge bedragen die betaald worden?¹⁶⁷ Als men naar de ontbindingsvergoedingen bij de kantonrechter kijkt lijkt dit niet het geval. Het verschil in de bedragen die worden toegekend door de kantonrechter en door de Arbitragecommissie ligt in de schaarste van het soort werknemers dat de ontbinding verzoekt. De markt voor toptalent in de voetbalwereld is schaarser dan de markt voor bijvoorbeeld een jurist, een accountant of een supermarktmedewerker. Dit komt ook naar voren in het vonnis omtrent schaatser Bos.¹⁶⁸ De ontbindingsvergoeding die aan zijn voormalige werkgever werd toegekend werd voor een groot deel bepaald door de schade die de schaatsploeg zou lijden door het wegvallen van commerciële belangen. Hoewel de vraag rechtstreeks een rol kan spelen in de hoogte van een transfervergoeding, valt deze hoogte ook te verklaren door de commerciële waarde die een voetballer vertegenwoordigt.

¹⁶⁶ DRC FIFA 11-03-2005, nr. 35239 (namen clubs en speler geanonimiseerd).

¹⁶⁷ Topdrie transferbedragen van Nederlandse voetballers: Marc Overmars 40 miljoen Euro (in 2000 van Arsenal naar Barcelona), Ruud van Nistelrooy 30 miljoen Euro (in 2001 van PSV naar Manchester United) en Jaap Stam 25 miljoen Euro (in 2001 van Manchester United naar Lazio Roma).

¹⁶⁸ Ktr. Tilburg 17-07-2000, JAR 2000/186.

Een transfer- of ontbindingsvergoeding in geval van een voetballer bestaat naar mijn mening uit twee factoren. Op de eerste plaats is er de door de werkgever geleden schade in verband met het aantrekken en/of opleiden van een speler. Op de tweede plaats is er de nog te lijden schade door het wegvallen van commerciële belangen, ofwel de commerciële waarde van een speler. Het is niet eenvoudig om deze twee waarden in een vaste formule neer te leggen, maar niettemin wil ik hiertoe een poging doen. Aan het einde van deze paragraaf volgen enkele voorbeelden om het een en ander te verduidelijken.

Voor de *opleidingskosten* wil ik aansluiten bij het systeem zoals dat door de FIFA gehanteerd wordt. Dit betekent dat er een bij een transfer van een speler een vergoeding verschuldigd is over het seizoen vanaf zijn 12^e jaar tot met zijn 21^e jaar.¹⁶⁹ Elke club waar de speler in deze periode heeft gespeeld heeft recht op een vergoeding van opleidingskosten. Daarbij wil ik niet de beperking opleggen, hetgeen de FIFA wel doet, dat het moet gaan om een transfer waarbij de leeftijd van de speler maximaal 23 jaar is. Wanneer een speler is opgeleid door een club en bijvoorbeeld op zijn 25^e een transfer maakt naar een andere club, heeft deze club nog steeds recht op de opleidingsvergoeding. Zoals eerder besproken gaat het in Europa om bedragen tussen de € 10.000,- en € 90.000,- per jaar, afhankelijk van de categorie waarin de club is ingedeeld.

Is de speler niet door de club zelf opgeleid maar aangetrokken van een andere club, dan is de kans groot dat er voor deze speler een *transfersom* is betaald. Naast de opleidingskosten zijn ook dit kosten die onder de geleden schade vallen wanneer een speler opnieuw voor het einde van zijn contract vertrekt. Zowel bij ontbinding door de Arbitragecommissie als bij het vaststellen van de vergoeding door contractbreuk door de FIFA, speelt de eerder betaalde transfersom een rol in de hoogte van de vergoeding.¹⁷⁰ Voetbalclubs schrijven een betaalde transfersom gewoonlijk lineair af over de jaren waarin de betreffende speler onder contract staat.¹⁷¹ Dit wil zeggen dat wanneer bijvoorbeeld 10 miljoen Euro voor een speler is betaald die een vierjarig contract heeft, er 2.5 miljoen Euro per jaar wordt afgeschreven. Het niet afgeschreven gedeelte van de transfersom moet naar mijn mening bij een nieuwe transfer worden verrekend. Dit zijn immers kosten die de club niet kan verantwoorden omdat de speler een aantal seizoenen korter in dienst blijft dan gepland. Zou de speler in het voormeld voorbeeld vetrekken na twee seizoenen, dan blijft een bedrag van 5 miljoen Euro staan dat deel uitmaakt van de nieuwe transfersom.

Voor de *commerciële waarde* van een speler neem ik als uitgangspunt de netto omzet van een club per seizoen. Hierin zijn de inkomsten uit de recettes, premies seizoenskaarten, sponsoring, televisie en merchandising opgenomen. Door de netto omzet te delen door het aantal spelers dat een club per seizoen onder contract heeft, krijgt men als het ware een netto omzet per speler, per seizoen. Voorts zijn er drie factoren die wel een rol dienen te spelen daar waar het gaat om de netto omzet per speler per seizoen. Op de eerste plaats moet kwaliteit van de speler een invloed hebben op zijn transferbedrag. Een uiterst belangrijke speler is meer verantwoordelijk voor de gehele omzet in een seizoen dan een speler die slechts bankzitter is geweest. Om die reden denk ik dat de kwaliteit van de

¹⁶⁹ Art. 20, annex 4 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players jo. art. 5 t/m 9 FIFA Regulations governing the application of the Regulations for the Status and Transfers of Players.

¹⁷⁰ Zie eerder paragraaf 5.4.4 en 5.5.

¹⁷¹ Zie bijvoorbeeld Jaarverslag AFC Ajax NV 2004/2005, p. 21.

speler het best objectief tot uitdrukking komt in het aantal gespeelde wedstrijden in een seizoen. Is een speler bijvoorbeeld langdurig geblesseerd geweest, dan heeft hij minder invloed gehad op de omzet in dat seizoen. Om deze reden is de correctiefactor die de netto omzet per individuele speler per seizoen moet berekenen gerelateerd aan het aantal gespeelde wedstrijden per seizoen. Naast de belangrijkheid van de speler, speelt de restduur van zijn contract een rol, zoals ook valt op te maken uit de eerder besproken jurisprudentie van de Arbitragecommissie en de Dispute Resolution Chamber. Dit is immers de periode waarover de club de inkomsten waarvoor die bepaalde speler zorgt, zal moeten missen. Omdat het loon van een speler een belangrijke rol speelt in de jurisprudentie waar het gaat om een ontbindingsvergoeding of een transfervergoeding vast te stellen, speelt de beloning ook in mijn berekening een rol. Het salaris dat de speler heeft verdiend bij zijn huidige club, mag mijns inziens niet een vergelijkbare grote rol spelen als het bij de kantonrechtersformule doet. Dat het loon in de kantonrechtersformule wel een grote rol speelt is begrijpelijk omdat de schade voor een werknemer bij vroegtijdige ontbinding bestaat uit gemiste inkomsten door loonderving. De voetbalclub heeft een salaris aan de speler betaald, maar heeft daar wel de verwachte arbeid voor teruggekregen.¹⁷² Het verschil in salaris dat een speler bij zijn huidige club heeft ontvangen en het salaris dat hij bij zijn nieuwe club gaat verdienen, is wel weer gerelateerd aan de marktwaarde die een speler heeft. Gaat het om een belangrijke of goede speler, dan zal de nieuwe club eerder bereid zijn een hoger salaris te betalen dan het salaris dat hij bij zijn oude club verdiende. De factor van dit verschil speelt daarom een rol in de commerciële waarde van een speler. Vervolgens kom ik tot de volgende berekening.

1. *Gedane investeringen*

- a. Opleidings- en ontwikkelingskosten, via het FIFA systeem berekend. Afhankelijk van de categorie club per jaar per speler (1: € 90.000; 2: € 60.000; 3: € 30.000 en 4: € 10.000 voor Europa). Vergoeding vanaf seizoen waarin de speler 12 jaar wordt tot en met het seizoen waarin hij 21 jaar wordt. In de seizoenen tussen 12 en 15 altijd categorie 4 (€ 10.000).
- b. Het nog niet (lineair) afgeschreven gedeelte van een eventueel eerder betaalde transfersom.

2. *Commerciële waarde*

- a. Netto omzet per seizoen per speler van een club.
- b. Vermenigvuldigen met de correctiefactor 'belangrijkheid' per seizoen gemeten naar het aantal gespeelde wedstrijden:

<i>Aantal gespeelde wedstrijden</i>	<i>Correctiefactor</i>
1 tot en met 10	1
11 tot en met 20	1,5
21 tot en met 30	2
31 tot en met 40	2,5
41 tot en met 50*	3

(* Totaal aantal wedstrijden club: 34 competitie, 4 play-offs, 4 beker en 8 Europacup)

Waarden per seizoen optellen en delen door het aantal gespeelde seizoenen.

- c. Resterende contractsduur: aantal jaren vermenigvuldigen met de uitkomst van 2a en 2b.
- d. Loon: vermenigvuldigen van het bedrag bij 2c met de factor van het verschil in salaris dat de speler bij zijn huidige club ontvangt en bij zijn nieuwe club gaat ontvangen.

3. *Berekening*: optellen van de bedragen 1a, 1b en 2d.

¹⁷² Zie in deze zin ook F.B.J. Grapperhaus en M. Jansen, AR 1998/11, p. 12.

Om de transfersommen zo veel mogelijk de realiteit te laten benaderen heb ik er voor gekozen om de factor belangrijkheid gemeten naar het aantal gespeelde wedstrijden op de manier zoals hierboven staat beschreven te categoriseren. Om de berekening vervolgens toe te passen op de praktijk heb ik hierbeneden enkele voorbeelden opgenomen. Daarbij moet worden aangetekend dat de voorbeelden (gedeeltelijk) fictief van aard zijn. De bedragen in de voorbeelden zijn gebaseerd op verschillende jaarrekeningen van AFC Ajax NV.

Voorbeeld 1: Spits Klaas-Jan Huntelaar maakt in de zomer van 2004 de overstap van SC Heerenveen naar AFC Ajax en tekent een vierjarig contract (derhalve van 1 juli 2004 tot en met 30 juni 2008). Ajax betaalt een transfersom van € 9 mln aan Heerenveen. Op 1 juli 2006 wil hij de overstap maken naar een andere club, die bereid is zijn salaris te verdubbelen.

1a. Geboortedatum speler: 12-08-1983. Trainingscompensatie alleen over seizoenen 2004/2005 = **€ 90.000,-**

1b. Gekocht voor € 9.000.000,-, nog af te schrijven bedrag na 2 jaar: **€ 4.500.000,-**

2a. Gebaseerd op jaarrekening 2004/2005. Netto omzet € 65.559.000 / 85 spelers = +/- € 770.000,- Dit is de netto commerciële waarde per speler in het seizoen 2004/2005. Om het eenvoudig te houden ga ik in het tweede seizoen uit van een waarde van € 790.000,-.

2b. In beide seizoenen vrijwel alle wedstrijden gespeeld dus voor beide seizoenen is de correctiefactor 'belangrijkheid' 3. Tussensberekening: $(3 \times 770.000) + (3 \times 790.000) = € 4.680.000,-$ Dit bedrag delen door het aantal gespeelde seizoenen maakt de gemiddelde waarde van de speler per seizoen: $4.680.000 / 2 = € 2.340.000,-$

2c. Vermenigvuldigen met resterende contractduur van 2 seizoenen: $2.340.000,- \times 2 = € 4.680.000,-$

2d. Vermenigvuldigen met de factor verschil in loon: $4.680.000 \times 2 = € 9.360.000,-$

3. Berekening **te vragen transfersom**: $90.000 + 4.500.000 + 9.360.000 = € 13.950.000,-$

Voorbeeld 2: Speler Wesley Sneijder speelt al zijn gehele (jeugd)loopbaan bij AFC Ajax. Het laatst getekende contract loopt van 1 juli 2004 tot en met 30 juni 2008. Hij is vanaf het seizoen 2002/2003 als contractspeler in dienst bij Ajax. In juli 2006 wil hij de overstap maken naar een andere club. Daar waar hij bij AFC Ajax € 1 mln per jaar verdient, gaat hij bij zijn nieuwe club € 1.5 mln verdienen.

1a. Geboortedatum speler: 09-06-1984. Trainingscompensatie vanaf het seizoen waarin hij de leeftijd van 12 jaar bereikte (seizoen 1995/1996) tot en met het seizoen waarin hij de leeftijd van 21 bereikte (seizoen 2004/2005). Vanaf het seizoen waarin hij 12 werd tot aan het seizoen waarin hij 15 werd, geldt een vergoeding naar categorie 4, daarna een vergoeding naar categorie 1 (aannemende dat Ajax in categorie 1 staat vermeld). Berekening: $(3 \times 10.000) + (7 \times 90.000) = € 660.000,-$

1b. Geen transfersom betaalt.

2a. Aantal seizoenen als contractspeler, vier. Berekening spelerswaarde per seizoen:

Seizoen 2002/2003: netto omzet € 60.500.000 / 80 spelers: +/- € 750.000,-

Seizoen 2003/2004: netto omzet € 62.000.000 / 85 spelers: +/- € 730.000,-

Seizoen 2004/2005: netto omzet € 65.559.000 / 85 spelers: +/- € 770.000,-

Seizoen 2005/2006: netto omzet € 67.150.000 / 85 spelers: +/- € 790.000,-

2b. Berekening gemiddelde spelerswaarde per seizoen aan de hand van de correctiefactor 'belangrijkheid'.

Correctiefactor aantal gespeelde wedstrijden per seizoen maal spelerswaarde:

Seizoen 2002/2003, 15 wedstrijden: $750.000 \times 1.5 = € 1.125.000,-$

Seizoen 2003/2004, 25 wedstrijden: $730.000 \times 2 = € 1.460.000,-$

Seizoen 2004/2005, 45 wedstrijden: $770.000 \times 3 = € 2.310.000,-$

Seizoen 2005/2006, 45 wedstrijden: $790.000 \times 3 = € 2.370.000,-$

Opgetelde bedragen delen door het aantal seizoenen: $7.265.000 / 4 = € 1.816.250,-$

2c. Vermenigvuldigen met resterende contractduur van 2 seizoenen: $1.816.250 \times 2 = € 3.632.500,-$

2d. Vermenigvuldigen met factor verschil in loon: $(1.500.000 / 1.000.000) \times 3.632.500 = € 5.448.750,-$

3. Berekening **te vragen transfersom**: $660.000 + 5.448.750 = € 6.108.750,-$

In werkelijkheid blijft het moeilijk om een vaste formule te ontwikkelen voor het bepalen van de hoogte van een ontbindingsvergoeding of een transfersom. De hierboven beschreven systematiek is om die reden alleen al voor commentaar vatbaar. Aan de andere kant bevat dit systeem wel alle componenten die blijken de jurisprudentie en de regels van het schadevergoedingsrecht van belang

zijn bij het bepalen van de vergoeding. Het grote voordeel van het hierboven geschetste systeem is dat de daadwerkelijk gemaakte kosten door een club voor het aantrekken en opleiden van een speler én de gemiste commerciële belangen een rol spelen in de hoogte van de ontbindingsvergoeding of de transfervergoeding. In de kwaliteit van de speler kan bovendien tot uitdrukking komen het feit dat hij bijvoorbeeld bijzonder blessuregevoelig is. In een bepaald seizoen zal de speler wegens een blessure minder wedstrijden spelen en valt de vergoeding ook lager uit. Het nadeel van een dergelijk systeem is dat de spelers van de rijke clubs per definitie meer waard zijn. Toch is het in werkelijkheid ook zo dat een speler van een grote club waarschijnlijk van betere kwaliteit is dan een speler van een minder grote club. Is dit niet het geval, dan speelt deze speler waarschijnlijk niet veel, wat als gevolg heeft dat zijn transfersom weer lager is. Ook wanneer een speler minder waard is geworden, bijvoorbeeld door ouderdom, komt dit tot uitdrukking in de transfersom. Een eventuele nieuwe club zal deze speler een lager salaris betalen dan zijn huidige club doet. De transfersom zal daardoor, zij het waarschijnlijk niet veel, automatisch ook lager uitvallen.

6 Het gebruik van de eenzijdige optie

6.1 Inleiding

De eenzijdige optie heeft de aandacht op zich weten te vestigen door het geschil tussen speler Trabelsi en zijn club Ajax. In de loop van het seizoen 2003/2004 wilde de Tunesiër Hatem Trabelsi zijn club Ajax verlaten. Hij had omstreeks 23 juli 2001 een driejarig contract gesloten met Ajax. Normaal gezien zou Trabelsi zijn club aan het einde van het lopende seizoen, 30 juni 2004, transfervrij kunnen verlaten. In de arbeidsovereenkomst was echter de volgende clause opgenomen:

“ This agreement has been concluded for a period of 3 years, starting 1 July 2001 and ending 30 June 2004 or – in the event the one sided option right in favour of the club has been executed as per the following paragraph of this article 4 – for a period of five years, starting 1 July 2001 and ending 30 June 2006.

The player has granted the club a one sided irrevocable option right to extend this agreement with appendixes for a period of two years (starting 1 July 2004 and ending 30 June 2006), to be executed by the club in writing only as per 31st. March 2004 at the latest.”

Bij brief van 17 oktober 2003 had Ajax aan de zaakwaarnemer van Trabelsi, de heer F. Sedoc, laten weten dat zij het optierecht dat Trabelsi aan haar had verleend, zou uitoefenen. Dit betekende dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op 30 juni 2006. Voor Trabelsi een probleem, nu er alleen interesse bleek van andere clubs indien ze de speler konden contracteren zonder er een vergoeding voor te betalen. Het gevolg was dat Trabelsi en zijn zaakwaarnemer de rechtsgeldigheid van de eenzijdige optie aan de kaak stelden. De voorzieningenrechter te Amsterdam achtte zich onbevoegd om van het geschil kennis te nemen omdat er een arbitrageclausule in het contract stond opgenomen.¹⁷³ Hij verwees het geschil voor verdere behandeling door naar de Arbitragecommissie van de KNVB. De Arbitragecommissie oordeelde dat de optie rechtsgeldig was en er dus sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen Trabelsi en Ajax die van kracht zou zijn tussen 1 juli 2004 en 30 juni 2006.¹⁷⁴

Niet alleen door Trabelsi, maar ook in de juridische literatuur zijn er bezwaren aangevoerd tegen het gebruik van eenzijdige opties. Het afsluiten van de optie op zich lijkt mij echter wél geoorloofd. Het is een ander punt dat in dit hoofdstuk de aandacht krijgt. Het uitoefenen van het optierecht kan naar mijn mening misbruik van omstandigheden opleveren of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, als er niet ook een arbeidsvoorwaardenverbetering door de club wordt aangeboden. Daartoe zal ik eerst het optiebeding en de daartegen aangevoerde bezwaren in het algemeen bespreken. In het tweede gedeelte van dit hoofdstuk ga ik nader in op de

¹⁷³ Rechtbank Amsterdam 04-05-2004, Voorzieningenrechter in kort geding, KG 04/793 SR, LJN: AO8985.

¹⁷⁴ CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239.

leerstukken misbruik van omstandigheden en redelijkheid en billijkheid in relatie tot de eenzijdige optie.

___ 6.2 Eenzijdige optie

___ 6.2.1 Ontstaan en gebruik

De wortels voor het gebruik van eenzijdige opties in de voetbalwereld liggen in het eerdergenoemde Bosman-arrest.¹⁷⁵ In deze uitspraak werd bepaald dat een club bij overgang van een speler geen vergoeding meer mocht vragen op het moment dat de arbeidsovereenkomst reeds ten einde was gekomen. Om de gewenste vergoeding toch te ontvangen moesten de clubs met de spelers langdurige contracten voor bepaalde tijd afsluiten die alleen tussentijds konden worden afkocht. Het risico voor een club bij een langlopend contract is evident. Als de speler om welke reden dan ook ondermaats presteert, dan zal de club langdurig vastzitten aan haar verplichtingen uit het contract. Een dergelijke speler zal ook niet snel verkocht kunnen worden aan een andere club. De arbeidsovereenkomst zal dan worden uitgediend of de club moet het contract laten ontbinden. Beide mogelijkheden zijn kostbaar voor de club daar waar het gaat om een speler die van mindere waarde is geworden.

Het voordeel van het optiebeding is dat de club de ontwikkeling van de speler af kan wachten. Is deze naar wens, dan kan een nieuwe arbeidsovereenkomst worden aangegaan zonder dat de speler tussentijds transfervrij kan vertrekken. Het financiële risico behelst slechts een beperkt aantal jaren en bij tussentijds vertrek is een transfersom gegarandeerd. Daarbij moet worden opgemerkt dat de toepasselijke CAO afwijkt van artikel 7:668a BW, zodat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten niet worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.¹⁷⁶ Een optiebeding komt veelal in contracten voor met spelers die zich nog moeten 'bewijzen' op een bepaald niveau.¹⁷⁷ Daaronder vallen jeugdige spelers, maar ook relatief onbekende spelers die nog niet op het hoogste Nederlandse niveau hebben gespeeld. Dit laatste was het geval bij Trabelsi. Voordat hij bij Ajax een contract tekende was hij alleen nog uitgekomen voor de Tunesische club CS Sfaxien. Bij Trabelsi betrof het een contract voor drie jaar met een optieperiode van nog eens twee jaar. Vanzelfsprekend kan een overeenkomst met optie ook een andere tijdspanne bevatten, bijvoorbeeld twee plus één of één plus twee jaar.

Hetgeen hierboven beschreven wordt wel een echt optiebeding genoemd. In andere sporten, vooral in de wielersport, wordt ook wel gebruik gemaakt van een ander soort optiebeding. Het gaat daarbij om een beding dat de huidige werkgever aan het einde van het contract de mogelijkheid geeft om als eerste met de werknemer een nieuwe overeenkomst te sluiten die tenminste gelijkwaardig is aan de beste aanbieding van anderen.¹⁷⁸ Het optiebeding in het contract van Trabelsi legt bij het

¹⁷⁵ HvJ EG 15-12-1995, zaak C-415/93, NJ 1996/637; zie paragraaf 3.3.

¹⁷⁶ Art. 6 lid 2 CAO Contractspelers 2005-2008, zie paragraaf 3.4.1.

¹⁷⁷ Pleitnotities F.B.J. Grapperhaus inzake AFC AJAX NV/Hatem Trabelsi, mondelinge behandeling Arbitragecommissie KNVB, 17 mei 2004, p.6.

¹⁷⁸ H.T. van Staveren, het vergoedingsstelsel in de voetbalsport, spanningsvelden en alternatieven, uit: in plaats van de overheid recht scheppen door particuliere organisaties, Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 256-258.

aangaan van de eerste overeenkomst de voorwaarden voor het aangaan van de tweede overeenkomst vast. Het optiebeding gebruikt in de wielersport geeft de werkgever het recht om de duur en de voorwaarden van de tweede overeenkomst te bepalen. Bij een echt optiebeding gaat het om een recht dat de speler aan de werknemer geeft om een tweede arbeidsovereenkomst te sluiten tegen vooraf vastgestelde voorwaarden. Er is in beginsel geen ruimte meer om over salaris of andere arbeidsvoorwaarden te onderhandelen.

___ 6.2.2 *Werking*

Een overeenkomst, ook een arbeidsovereenkomst, komt tot stand door middel van wilsovereenstemming. Wilsovereenstemming komt voort uit twee opeenvolgende handelingen: het aanbod van de ene partij en aanvaarding daarvan door de andere.¹⁷⁹ Krachtens artikel 6:219 lid 1 BW is een aanbod in beginsel herroepelijk, tenzij het een termijn voor aanvaarding inhoudt of de herroepelijkheid ervan op een andere wijze uit het aanbod volgt. Dit tweede is het geval bij de eenzijdige optie. De onherroepelijkheid van het aanbod blijkt uit artikel 6:219 lid 3 BW. De tekst luidt als volgt: *“Een beding waarbij één der partijen zich verbindt om, indien de wederpartij dit wenst, met haar een bepaalde overeenkomst te sluiten, geldt als een onherroepelijk aanbod.”*

In een voetbalcontract houdt dit in dat een speler een arbeidsovereenkomst aangaat met een club en in dit contract een beding laat opnemen dat de club het recht geeft om met enkel een aanvaarding een tweede arbeidsovereenkomst, die de eerste opvolgt, tot stand te laten komen. Het aanbod bevat gebruikelijk een termijn voor aanvaarding, waardoor er vaak geruime tijd tussen aanbod (door middel van de optie) en aanvaarding ligt. In geval van Trabarsi ging de eerste overeenkomst in op 1 juli 2001 en moest de tweede uiterlijk 31 maart 2004 door Ajax worden aanvaard. Het is niet ondenkbaar dat de wil van de verklarende partij in de tussentijd verandert. Dit komt echter op grond van haar eigen rechtshandeling voor haar risico. De overeenkomst komt in dat geval tot stand zonder wilsovereenstemming.¹⁸⁰ In de literatuur werd wel gesteld dat een dergelijk aanbod weliswaar onherroepelijk was, maar toch kon worden ingetrokken zij het dat de aanbieder wanprestatie pleegde.¹⁸¹ In het arrest Lindeboom-Amsterdam heeft de Hoge Raad deze opvatting echter uitdrukkelijk verworpen.¹⁸² Een eenzijdige optie kan dus niet worden herroepen of ingetrokken.

Men kan zich afvragen of door het gebruik van een eenzijdige optie een tweede, nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaat, of dat de eerste arbeidsovereenkomst wordt verlengd. Ik ben van mening dat er een tweede arbeidsovereenkomst ontstaat. Er wordt gesproken over een aanbod, gedaan door de werknemer. Het woord ‘aanbod’ als in ‘aanbod en aanvaarding’ impliceert dat het gaat om een nieuwe overeenkomst. Het doet er niets aan af als de tweede overeenkomst onder dezelfde voorwaarden wordt aangegaan als de eerste. Het voorgaande is van belang omdat de speler bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan vijf jaar krachtens artikel 7:684 BW

¹⁷⁹ Art. 6:217 lid 1 BW.

¹⁸⁰ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 148.

¹⁸¹ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 147.

¹⁸² HR 19-12-1969, NJ 1970/154.

een opzegmogelijkheid krijgt. Daarnaast staat de FIFA slechts een maximale contractduur van vijf jaar toe voor één bepaalde arbeidsovereenkomst.¹⁸³

Meer in het algemeen is de vraag wat de relatie tussen een beding uit het algemeen verbintenissenrecht (boek 6 Burgerlijk Wetboek) en de arbeidsovereenkomst is. In beginsel cumuleren verschillende rechtsregels die in een bepaald geval van toepassing zijn. Dit is alleen niet het geval als de *lex specialis* een onderwerp uitputtend regelt.¹⁸⁴ Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek spreekt nergens over het optiebeding. Men mag er dan ook van uitgaan dat vanwege de gelaagde structuur van het BW, de bepalingen omtrent het optiebeding gewoon op de arbeidsovereenkomst mogen worden toegepast. Het kan echter wel zijn dat het gebruik van het beding wordt gekleurd door het arbeidsrecht.¹⁸⁵ Zo kan er bijvoorbeeld rekening worden gehouden met het beginsel van ongelijkheidscompensatie dat ten grondslag ligt aan het Nederlandse arbeidsrecht.

___ 6.3 **Kritiek**

___ 6.3.1 *Kritiek in de literatuur*

In een tweetal stukken in de juridische literatuur is een poging gedaan om het optiebeding in het voetbalcontract ongeldig te verklaren.¹⁸⁶ Enkele van deze punten zijn ook aangevoerd aan de kant van Trabelsi in zijn geschil met Ajax.¹⁸⁷ In het kort de belangrijkste punten van kritiek:

- a. De eenzijdige optie maakt dat het contract voor bepaalde tijd geen objectief bepaalbare einddatum heeft.
- b. Het gebruik van de optie is in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht.
- c. Het verlengen door middel van het optiebeding levert een verkaptte mogelijkheid voor de werkgever op om eenzijdig de arbeidsovereenkomst te doen eindigen als bedoeld in artikel 7:667 lid 3 BW.
- d. Vergelijking van de optie met het gebruik van de ontbindende voorwaarde in het arbeidsrecht maakt het beding nietig.
- e. De optie is in strijd met de gedachte die ten grondslag ligt aan andere bedingen in de arbeidsovereenkomst, beschreven in afdeling 7.10.5 van het Burgerlijk Wetboek.

Naar mijn mening zijn deze argumenten niet van een dergelijke kwaliteit dat ze het bestaan van de eenzijdige optie in gevaar zouden kunnen brengen. Het ligt echter buiten het bestek van deze scriptie om deze argumenten integraal te behandelen. Beneden volgt slechts een kort commentaar op de hierboven beschreven stellingen.

Ad a. Volgens vaste jurisprudentie is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts geldig indien het einde ervan objectief bepaalbaar is.¹⁸⁸ Dit is bij het gebruik van een eenzijdige optie wel

¹⁸³ Art. 18 lid 2 FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players.

¹⁸⁴ Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 67-69.

¹⁸⁵ R.M. Beltzer, SR 2004/1, p. 6-13.

¹⁸⁶ D.S. Nieuwland, *Rechtshulp* 2004/6-7, p. 37-42; A.F. Bungener en E. Verhulp, AR 2004/12, p. 8-13.

¹⁸⁷ Trabelsi voerde onder meer aan dat de eenzijdige optie in strijd is met het ontslagrecht en de contractduur niet objectief bepaalbaar is door het gebruik van de optie. CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239 r.o. 15 t/m 18.

degelijk het geval. Als we naar het voorbeeld van Trabelsi kijken dan eindigt de eerste overeenkomst op 30 juni 2004 en de tweede op 30 juni 2006. De regel van een objectief bepaalbare einddatum is vooral geschreven voor arbeidsovereenkomsten voor betrekkelijk bepaalde tijd, bijvoorbeeld ter vervanging van ziekte of voor de duur van een project.¹⁸⁹

Ad b. De arbeidsovereenkomst met een eenzijdige optie maakt geen inbreuk op de ontslagbescherming die het Burgerlijk Wetboek de werknemer biedt bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Na afloop van deze arbeidsovereenkomst staat het de werkgever vrij om de werknemer een nieuwe overeenkomst aan te bieden, eventueel opnieuw voor bepaalde tijd. Hetzelfde is het geval bij een onherroepelijk aanbod van de werknemer. Op deze manier sluit de eenzijdige optie aan bij regels van het Nederlandse ontslagrecht zoals die gelden voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.¹⁹⁰

Ad c. Met de Arbitragecommissie, die hierover besliste in de zaak Trabelsi/Ajax, ben ik het eens dat een eenzijdige optie niet de bevoegdheid aan de werkgever geeft om eenzijdig de arbeidsrelatie te beëindigen.¹⁹¹ Het geeft juist de bevoegdheid om een nieuwe betrekking aan te gaan. Een situatie als bedoeld in artikel 7:667 lid 3 doet zich niet voor.

Ad d. Een arbeidsovereenkomst onder ontbindende voorwaarde is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar. Deze moet verenigbaar zijn met de wettelijke bepalingen omtrent het ontslagrecht en de belanghebbende partij mag de voorwaarde niet teweeg kunnen brengen.¹⁹² Is dit niet het geval, dan is de ontbindende voorwaarde nietig. In de literatuur wordt een arbeidsovereenkomst onder ontbindende voorwaarde echter aangeduid als een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het voetbalcontract met een eenzijdige optie blijft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bovendien ziet de ontbindende voorwaarde op het eindigen en de eenzijdige optie juist op het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst.¹⁹³

Ad e. Andere bedingen in de arbeidsovereenkomst, zoals een proeftijdbeding, concurrentiebeding, boetebeding en tussentijds opzegbeding, kunnen niet ongeclausuleerd worden opgenomen. Door de onevenwichtigheid tussen werkgever en werknemer heeft de wetgever ingegrepen door aan het gebruik van deze bedingen voorwaarden te verbinden. Op deze manier wordt de werknemer beschermd tegen oneigenlijk gebruik. Bij het sluiten van een optiebeding heeft de werknemer geen enkele bescherming.¹⁹⁴ Dit zou een reden kunnen zijn om het gebruik van het optiebeding in het arbeidsrecht aan banden te leggen. Het optiebeding heeft echter niet dezelfde bezwarende werking als de wel door de wetgever in Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek beschreven bedingen. De vergelijking met het concurrentiebeding lijkt mogelijk, beide bedingen beperken de vrijheid van de werknemer aan het einde van het contract, maar in het geval van het optiebeding staat daar wel nog een baan en een salaris tegenover voor de tijd dat de werknemer niet ergens anders werkzaam kan zijn.

¹⁸⁸ HR 08-01-1952, NJ 1952/243.

¹⁸⁹ D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Kluwer Deventer 1999, p. 71 e.v.

¹⁹⁰ Advies C.J. Loonstra inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract, Rotterdam 19 februari 2004.

¹⁹¹ CvA KNVB, 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239, r.o.17.

¹⁹² H.L.A. Ko, AR 2001/2, p. 5.

¹⁹³ Advies C.J. Loonstra inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract, Rotterdam 19 februari 2004.

¹⁹⁴ A.F. Bungener en E.Verhulp, AR 2004/12, p. 6.

___ 6.3.2 *Introductie eigen kritiek*

Bovenstaande kritiek ziet op de geldigheid van het optiebeding in het algemeen. Het punt dat ik wil gaan onderzoeken ziet op het gebruik, het lichten van de optie door de werkgever. Mijn vraag is of het gebruik van de optie door de werkgever zonder een verbetering van arbeidsvoorwaarden misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW oplevert of onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Beide leerstukken vallen vaak slechts te beoordelen aan de hand van de feiten in een bepaald geval. Om die reden zal ik in het onderstaande de in de inleiding van dit hoofdstuk geschetste casus van Trabelsi gebruiken om een en ander te verduidelijken. Naar mijn mening kunnen de leerstukken echter ook op de algemene gevallen waarin gewerkt wordt met de eenzijdige optie worden toegepast.

Aan de orde komen achtereenvolgens de toepasselijkheid van artikel 3:44 lid 4 BW, de voorwaarden voor misbruik van omstandigheden in het arbeidsrecht, de relatie met het verlengen middels de eenzijdige optie en de oplossing die de werkgever kan inzetten om een eventuele vernietiging van de optie te voorkomen. Voorts volgt een uiteenzetting omtrent de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, de manier waarop deze wordt ingevuld, toegepast op een beroep op de eenzijdige optie en ten slotte kom ik ook hier tot een oplossing voor de negatieve gevolgen aan de kant van de werkgever.

___ 6.4 **Misbruik van omstandigheden**

___ 6.4.1 *Toepasselijkheid art. 3:44 lid 4 BW*

De eerste vraag is of een werknemer een beroep kan doen op artikel 3:44 lid 4 BW. De gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek brengt mee dat op een bijzondere overeenkomst ook de algemene regels van Boek 3 van toepassing zijn. Artikel 3:44 lid 1 BW spreekt van rechtshandelingen, hetgeen het aangaan van een arbeidsovereenkomst ook is. Daarnaast bieden zowel het arbeidsrecht als de regeling van de wilsgebreken een bepaalde vorm van bescherming ten gunste van de 'zwakkere' partij. Wordt aan een werknemer extra bescherming geboden naast de in Titel 7.10 geboden bescherming, dan moet hij deze kunnen gebruiken.

Een andere stelling is dat de bepalingen omtrent de arbeidsovereenkomst de werknemer precies de compensatie bieden die hij behoeft. Bij een beroep op de algemene bescherming uit het vermogensrecht krijgt de werknemer te maken met overcompensatie.¹⁹⁵ Dit laatste is naar mijn mening niet het geval bij het optiebeding. Het onherroepelijk aanbod stamt niet uit het arbeidsrecht, maar uit het algemene deel van het verbintenissenrecht. Bij het gebruik van de optie biedt het arbeidsrecht geen bescherming of compensatie voor de werknemer. Ook om deze reden komt de werknemer een beroep op artikel 3:44 lid 4 BW toe.

¹⁹⁵ Advies C.J. Loonstra inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract, Rotterdam 19 februari 2004.

___ 6.4.2 Voorwaarden in het arbeidsrecht

In artikel 3:44 lid 4 BW staat te lezen wanneer sprake is van misbruik van omstandigheden. Deze definitie valt uiteen in drie voorwaarden waaraan voldaan moet zijn wil een beroep op dit wilsgebrek kunnen slagen. Er moet sprake zijn van a) bijzondere omstandigheden, b) een causaal verband tussen deze omstandigheden en het verrichten van de rechtshandeling en er moet c) misbruik zijn gemaakt door de wederpartij. Daarnaast is het niet geheel duidelijk of de factor nadeel als een aparte voorwaarde geldt voor een succesvol beroep op misbruik van omstandigheden. De Parlementaire Geschiedenis is op dit punt niet helder. In de oorspronkelijke tekst van artikel 3:44 lid 4 BW is het vereiste van nadeel na een uitvoerige discussie geschrapt.¹⁹⁶ Naar mijn mening zal een beroep op misbruik van omstandigheden echter moeilijk kunnen slagen als er geen sprake is van een vorm van benadeling. Asser-Hartkamp, Van Dam, Van Rossum en Konijn zijn het er allemaal over eens dat nadeel een rol speelt bij misbruik van omstandigheden.¹⁹⁷ Hieronder volgt een uiteenzetting van de voorwaarden, toegepast in het arbeidsrecht. Daarbij moet worden aangetekend dat niet in alle gevallen alle voorwaarden een even belangrijke rol spelen. Zo blijkt uit de jurisprudentie bijvoorbeeld dat een afweging van de belangen van werkgever en werknemer bij de overeenkomst bij toetsing aan misbruik van omstandigheden ook een belangrijke rol kan spelen.¹⁹⁸

De wet noemt enkele voorbeelden, van bijzondere omstandigheden: noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid.¹⁹⁹ Omdat er geen sprake is van een limitatieve opsomming zal steeds gekeken moeten worden of een bepaalde omstandigheid een bijzondere omstandigheid is als bedoeld in het artikel. De literatuur maakt een onderscheid in twee categorieën: economisch en geestelijk overwicht.²⁰⁰ In de relatie tussen werkgever en werknemer zal in bijna alle gevallen sprake zijn van economisch overwicht. De werknemer is afhankelijk van het loon dat hij gaat ontvangen van zijn werkgever. Van geestelijk overwicht kan bijvoorbeeld sprake zijn als de benadeelde in een depressieve of geestelijk labiele toestand verkeerde.²⁰¹ Konijn geeft aan dat bij een economisch overwicht er meer waarde zal worden gehecht aan het financieel nadeel dan in de situatie van geestelijk overwicht. Tevens gaat het om de vraag of de misbruiker zich een onevenredig groot voordeel heeft bedongen.²⁰² Het nadeel zal in het arbeidsrecht in de meeste gevallen bestaan uit financieel nadeel. De werknemer werkt bijvoorbeeld tegen een lagere beloning dan gebruikelijk is. Een ander soort nadeel is de vrijheidsbeperking van een werknemer, bijvoorbeeld door een concurrentiebeding.

In geval van economisch overwicht bestaat het causaal verband uit het feit dat de zwakkere partij zich door de omstandigheden gedwongen voelt om de rechtshandeling te verrichten, ook al is hij in staat de nadelige rechtsgevolgen van zijn handeling te onderkennen. Het slachtoffer moet door de

¹⁹⁶ Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 210-213. Zie ook M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 34.

¹⁹⁷ Asser-Hartkamp 4-II, nrs. 214-126a; A.R. Bloembergen c.s., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Kluwer Deventer, 3^e druk 2001, p. 224; M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 34; Y. Konijn, *Cumulatie en exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 98.

¹⁹⁸ HR 24-05-1968, NJ 1968/252 (Buma/Brinkman).

¹⁹⁹ Art. 3:44 lid 4 BW.

²⁰⁰ M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 15.

²⁰¹ Zie hieromtrent HR 29-05-1964, NJ 1965/104 (Elmbt/Feierabend).

²⁰² Y. Konijn, *Cumulatie en exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 109.

omstandigheden zijn bewogen tot het sluiten van de overeenkomst. Er hoeft geen sprake te zijn van actieve beïnvloeding door de misbruiker. Misbruik is aanwezig indien de werkgever, op de hoogte van de omstandigheden, de overeenkomst sluit, hoewel hij wegens de voor hem kenbare nadelen die voor de werknemer uit de overeenkomst voortvloeien van het sluiten van de overeenkomst had behoren af te zien. In geval van een belangenafweging gaat het om de vraag of de werkgever zichzelf met de overeenkomst een onevenredig groot voordeel heeft bedongen.²⁰³ In de volgende subparagraaf worden deze voorwaarden getoetst aan het gebruik van de eenzijdige optie.

6.4.3 *Toepassing op de eenzijdige optie*

Konijn maakt een onderscheid tussen bedingen in het arbeidsrecht die nietig zijn, bedingen waarvan het opnemen in de overeenkomst ter vrije keuze van partijen is gelaten, bepalingen waaraan minimumvoorwaarden worden gesteld en afspraken waarvoor in het geheel geen arbeidsrechtelijke bepalingen bestaan. Het optiebeding behoort tot de laatste categorie en hierbij ligt toetsing aan misbruik van omstandigheden meer voor de hand dan bij de andere categorieën.²⁰⁴ Het gaat mij echter niet om het afdwingen van een eenzijdige optie, maar om het lichten van die optie door de club. Het opnemen van de optie in de arbeidsovereenkomst zelf blijft in deze paragraaf buiten beschouwing.

De bijzondere omstandigheden die nodig zijn voor een beroep op misbruik van omstandigheden bij het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst middels een eenzijdige optie liggen aan de kant van de werknemer. Alleen de omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst spelen rol en niet de omstandigheden die intreden na het ingaan van de overeenkomst.²⁰⁵ Bij het tot stand komen van een contract middels een eenzijdige optie is het aangaan van de overeenkomst verspreid over twee momenten. Op de eerste plaats het doen van het onherroepelijk aanbod door de speler en op de tweede plaats het aanvaarden van dit aanbod door de club. Veelal zit er een aantal jaren tussen het eerste en het laatste feit. Welke omstandigheden moeten nu worden bekeken? Mijns inziens in elk geval de omstandigheden zoals die gelden op het moment van aanvaarding door de werkgever. Dit is het moment van totstandkomen van de arbeidsovereenkomst. Omdat het aangaan van een overeenkomst bestaat uit een aanbod en aanvaarding moet ook gekeken worden naar de omstandigheden op het moment van het aanbod. Het aanbod wordt door de werknemer gedaan op het moment dat de optie wordt verleend. Dit moment ligt nog voor het intreden van de eerste arbeidsovereenkomst.

Zoals eerder aangegeven worden eenzijdige opties in de meeste gevallen gebruikt bij onervaren spelers. Dit kunnen zowel jonge spelers zijn als spelers die niet eerder op een hoog niveau gespeeld hebben omdat ze uit een andere, lagere competitie komen.²⁰⁶ Een eenzijdige optie zal niet snel bedongen worden ten laste van een uitzonderlijk goede speler die zich reeds heeft bewezen bij

²⁰³ HR 02-11-1979, NJ 1980/429; zie Y. Konijn, *Cumulatie en exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 123.

²⁰⁴ Y. Konijn, *Cumulatie en exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 124, 128-129.

²⁰⁵ HR 05-01-1996, NJ 1996/320; zie Y. Konijn, *Cumulatie en exclusiviteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 1999, p. 87.

²⁰⁶ Zie eerder paragraaf 6.2.1.

andere clubs. Gaat het om deze laatste speler, dan zal van economische afhankelijkheid en voorts van misbruik van omstandigheden niet snel sprake zijn. Dit is anders bij een jonge of onervaren werknemer. Er is bij dit soort spelers sprake van een economisch overwicht van de club/werkgever. Kijkend naar het voorbeeld van Trabelsi, dan gaat het om een speler die enkel in Tunesië heeft gespeeld, een competitie die niet bekend staat om haar hoge niveau. Op het moment dat hij wordt benaderd door Ajax, een Europese topclub, dan blijkt de economische afhankelijkheid uit het positieverschil in de onderhandelingen. Een club is meer in de positie om voordelen in de arbeidsovereenkomst af te dwingen dan de speler dit is.

De club en speler laten in hun contract vastleggen dat de club na drie jaar nog eens het recht heeft op een tweejarig contract. Op het moment van aanvaarden door de club, waarschijnlijk ergens tussen twee en drie jaar na het opmaken van de optie, ontstaat de tweede arbeidsovereenkomst.²⁰⁷ Ontwikkelt de speler zich goed, dan zal de club het optierecht uitoefenen. De speler is van grotere waarde voor de club geworden, anders zou zij het contract niet opnieuw aangaan. Het causaal verband is hierin gelegen dat de speler het tweede contract niet zou hebben gesloten, althans niet onder dezelfde voorwaarden, op het moment dat deze tweede overeenkomst tot stand komt. Het vereiste nadeel zijn de arbeidsvoorwaarden die afgesproken zijn op het moment van optekenen van de optie. Door zijn ontwikkeling kan de speler bij een andere club waarschijnlijk tegen een hogere beloning in dienst treden dan afgesproken in het optiebeding.

Voorts moet er sprake zijn van misbruik door de club/werkgever, welk naar mijn mening tweeledig is. Aan de ene kant bedingt de club zich een onevenredig groot voordeel door de vrijheid om wel of niet een contract aan te gaan na het eindigen van het eerste contract en tegen een lager salaris dan de werknemer elders kan verdienen. Aan de andere kant moet de club er voor zorgen dat de werknemer een passende beloning toekomt. Door dit niet te doen komt de club in de situatie waarin zij op de hoogte is van de nadelige gevolgen voor de werknemer en weet dat zij de werknemer ervan dient te weerhouden het contract aan te gaan. Zij kan op dit moment het misbruik voorkomen door de overeenkomst niet opnieuw aan te gaan. Op het moment van aanvaarding maakt de werkgever misbruik van de omstandigheden waarin de werknemer verkeerde bij het aangaan van de optie. In elk geval zal (in navolging van het Buma-arrest²⁰⁸) de belangenafweging in het nadeel van de werkgever uitvallen. De overeenkomst is zo bezwaarlijk en nadelig voor de werknemer, dat de werkgever, rekening houdende met alle belangen, naar redelijkheid niet had kunnen komen tot het aanvaarden van de overeenkomst. Daarmee is aan alle voorwaarden voldaan om een succesvol beroep op artikel 3:44 lid 4 BW te doen. Een club kan een misbruiksituatie echter omzeilen, hetgeen hier beneden wordt besproken.

Wellicht ten overvloede moet worden opgemerkt dat bij het aangaan van de optie op zich, er geen sprake is van misbruik van omstandigheden. Het aangaan van de optie wil namelijk nog niet zeggen dat de club er een beroep op zal doen. Gebeurt dat niet en ontstaat er dus geen tweede arbeidsovereenkomst, dan is er geen sprake van nadeel voor de werknemer en niet van onevenredig voordeel voor de werkgever. De eerste arbeidsovereenkomst is ook aan de zijde van de club een

²⁰⁷ A.R. Bloembergen c.s., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Kluwer Deventer, 3^e druk 2001, p. 55 e.v.

²⁰⁸ HR 24-05-1968, NJ 1968/252 (Buma/Brinkman).

(financiële) gok. Ontwikkelt de jonge of onervaren speler zich niet naar wens dan zit de club vast aan bijvoorbeeld een driejarig contract met een speler die niet of nauwelijks speelt.

___ 6.4.4 *Gevolgen en oplossing*

Het gevolg van misbruik van omstandigheden is dat een overeenkomst krachtens art. 3:44 lid 1 BW vernietigbaar is. De vernietiging kan plaatsvinden door een buitengerechtelijke verklaring of door een rechterlijke uitspraak.²⁰⁹ De speler kan, indien de club de eenzijdige optie zonder een verbetering van de arbeidsvoorwaarden uitoefent, de tweede arbeidsovereenkomst vernietigen nog voordat deze daadwerkelijk is ingetreden. In het voorbeeld van Trabelsi zou hij na het aanvaarden door Ajax van het onherroepelijk aanbod, dus uiterlijk na 31 maart 2004,²¹⁰ de arbeidsovereenkomst kunnen vernietigen die zou ingaan op 1 juli 2004 en zou lopen tot en met 30 juni 2006. De speler is in dat geval transfervrij en kan met een andere club een arbeidsovereenkomst sluiten, zonder dat die club een vergoeding aan zijn oude club verschuldigd is.

De club kan de vernietiging voorkomen door het salaris van de speler te verhogen. Door het salaris te verhogen, of andere arbeidsvoorwaarden op te trekken, vervalt het nadeel dat de speler heeft bij de overeenkomst. Daarnaast is er geen sprake meer van een onevenredig groot voordeel voor de werkgever, en dus niet van misbruik, aan de zijde van de club. Een beroep op misbruik van omstandigheden komt een speler niet meer toe. In de eerste plaats zal het moeilijk zijn om te bewijzen dat er nog wel sprake is van misbruik van omstandigheden. Daarnaast kan de club een beroep doen op artikel 3:54 lid 1 BW, een arbeidsovereenkomst is immers een meerzijdige rechtshandeling. Op grond van dit artikel vervalt de bevoegdheid van de benadeelde/speler om ter vernietiging een beroep te doen op misbruik van omstandigheden op het moment dat het nadeel afdoende wordt opgeheven door een aanbod van de wederpartij, in dit geval de club. Nu het nadeel vaak van financiële aard is, volstaat het de club om een salarisverhoging aan te bieden. Het zal in de regel gaan om een verhoging ten opzichte van het seizoen daarvoor, maar in elk geval om een verhoging ten opzichte van wat oorspronkelijk afgesproken is. Daarbij moet mijn inziens wel nog rekening worden gehouden met het salaris dat de speler bij een eventuele andere club kan gaan verdienen. Wordt dit niet gedaan, dan bestaat er nog steeds een nadeel voor de speler. Aan de andere kant vervalt ook de bevoegdheid om een beroep op vernietiging te doen als een speler een 'afdoende voorstel' niet aanvaard. Het gevolg is dat de overeenkomst op oorspronkelijke voorwaarden kan worden aangegaan.²¹¹

Een argument dat hiertegen aangevoerd kan worden is dat er bij het aanbod tot verbetering van de arbeidsvoorwaarden sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6:225 lid 1 BW.²¹² Met andere woorden, door een geclausuleerde aanvaarding ontstaat een nieuw aanbod tot een tweede arbeidsovereenkomst aan de kant van de werkgever. De club aanvaardt het oorspronkelijke aanbod

²⁰⁹ Art. 3:49 BW.

²¹⁰ Zie de tekst van de optie beschreven in paragraaf 6.1

²¹¹ A.R. Bloembergen c.s., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Kluwer Deventer, 3^e druk 2001, p. 253.

²¹² B.T.M. Steins Bisschop, *advies inzake de rechtsgeldigheid van het optiebeding*, Den Haag 17 mei 2004, p. 3.

echter wel gaaf en onvoorwaardelijk en het gaat dus niet om een nieuw aanbod. Door een salarisverhoging te doen geeft zij juist blijk van zorgvuldig werkgeverschap.²¹³

Terug naar de casus van Trabelsi. Uit de stukken in die zaak blijkt dat Ajax de benodigde salarisverhoging had gedaan. Bij het aangaan van de eerste overeenkomst zou Trabelsi exclusief premies en overige emolumenten in het eerste seizoen € 300.000,-; in het tweede seizoen € 390.000,- en in het derde seizoen € 480.000,- ontvangen.²¹⁴ Het salaris voor de optieperiode bedroeg oorspronkelijk ook € 480.000,-. Op 2 oktober 2002 werd het salaris verhoogd, voor het tweede jaar naar € 480.000,- en voor het derde jaar en de optieperiode naar € 580.000,-. Dit zou naar mijn mening reeds afdoende zijn omdat er een aanzienlijke verhoging van het salaris voor de optieperiode is voorgesteld tegenover het oorspronkelijk afgesproken bedrag. In december 2003 heeft Ajax echter opnieuw een voorstel tot verhoging van het salaris over de optieperiode gedaan. In het seizoen 2004/2005 zou Trabelsi € 750.000,- gaan verdienen en in het seizoen 2005/2006 € 800.000,-.²¹⁵ Zonder te weten of er interesse was van andere clubs lijkt mij dit een afdoende opheffing van het financiële nadeel dat Trabelsi zou hebben bij een uitoefening van de optie zonder salarisverhoging, het betreft immers een verhoging van meer dan 50%. Het zal voorts van de kwaliteit en vooruitgang van de speler afhangen of er sprake is van een afdoende verhoging. Ontwikkelt een speler zich niet goed dan is het feitelijke gevolg waarschijnlijk dat de club het optierecht niet zal uitoefenen en de speler transfervrij is. Indien de ontwikkeling van de speler niet goed is, maar de club wil de optie toch lichten, dan zal er niet snel sprake zijn van nadeel omdat het niet waarschijnlijk is dat de speler bij een andere club een hoger salaris zal kunnen gaan verdienen.

___ 6.5 Derogerende werking redelijkheid en billijkheid

___ 6.5.1 Artikel 6:248 lid 2 BW

Aan een overeenkomst zijn meer rechtsgevolgen verbonden dan partijen overeen zijn gekomen. Naar de aard van de overeenkomst kunnen de rechtsgevolgen ook uit de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid voortvloeien, aldus artikel 6:248 lid 1 BW. Een toepassing daarvan staat gegeven in het tweede lid van dit artikel: *een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn*. Dit wordt de beperkende of derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid genoemd. Voordat deze werking in het Burgerlijk Wetboek was opgenomen, is zij reeds in 1967 door de Hoge Raad aanvaard in het arrest Saladin/HBU.²¹⁶ In dit arrest werd slechts bepaald dat een beroep op een exoneratieclausule in bepaalde omstandigheden

²¹³ Pleitnotities F.B.J. Grapperhaus inzake AFC AJAX NV/Hatem Trabelsi, mondelinge behandeling Arbitragecommissie KNVB, 17 mei 2004, p. 14.

²¹⁴ CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239, r.o. 9.

²¹⁵ Pleitnotities F.B.J. Grapperhaus inzake AFC AJAX NV/Hatem Trabelsi, mondelinge behandeling Arbitragecommissie KNVB, 17 mei 2004, p. 7-8.

²¹⁶ HR 19-05-1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU).

niet vrijstaat. Later is in het arrest Pseudo-vogelpest²¹⁷ een grondslag voor deze beperking gegeven, namelijk de objectieve goede trouw, later redelijkheid en billijkheid genoemd.²¹⁸

Vanwege de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek is artikel 6:248 BW ook van toepassing op de arbeidsovereenkomst. De titel waarin de arbeidsovereenkomst staat beschreven kent echter zelf ook een toepassing van de redelijkheid en billijkheid in artikel 7:611 BW. Dit is een algemene norm voor zowel werkgever als werknemer om er voor te zorgen dat zij zich als een goed werkgever of werknemer gedragen.²¹⁹ Artikel 7:611 BW kent niet een specifieke norm van de beperkende werking zoals die is neergelegd in artikel 6:248 lid 2 BW. Om die reden is het mogelijk om een toetsing van (een beding in) de arbeidsovereenkomst rechtsreeks op artikel 6:248 BW te doen gronden. In de arbeidsrechtelijke jurisprudentie zijn bijvoorbeeld gevallen bekend van matiging van een boetebeding²²⁰, beperking van de bevoegdheid van een directeur²²¹ en beperking van de werking van een concurrentiebeding²²². De vraag die in deze paragraaf centraal staat is of een beroep op het optiebeding in het voetbalcontract naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.

Aangetekend moet worden dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om met het woord 'onaanvaardbaar' er voor te zorgen dat de beperkende werking terughoudend zal worden toegepast.²²³ Dit betekent dat de toets een strengere zal moeten zijn dan aan de 'normale' redelijkheid en billijkheid en een meer uitgebreide motivering is gewenst. Dit blijkt onder meer uit het eerder genoemde arrest van 14 december 2001.²²⁴ Daarin oordeelde de Hoge Raad de rechtbank van een onjuiste rechtsopvatting blijk had gegeven door aan te nemen dat het voor een werknemer die een beroep doet op de niet-toepasselijkheid van een concurrentiebeding, voldoende is dat zulks voortvloeit uit hetgeen de redelijkheid eist. Volgens de Hoge Raad was een zodanige regel slechts niet van toepassing voorzover de toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Het ingestelde cassatieberoep werd op grond van een motiveringsklacht gegrond verklaard. Ook in het arbeidsrecht, dat een bepaalde vorm van bescherming aan de werknemer moet bieden, zal dus de strenge 'onaanvaardbaarheidstoets' moeten worden gehanteerd.

___ 6.5.2 *Invullen redelijkheid en billijkheid*

Wanneer is een beroep op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar? In artikel 6:248 lid 2 BW staat te lezen dat het vooral de omstandigheden van het geval zijn die een grote rol in de toets spelen. Artikel 3:12 BW geeft voorts een indicatie waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van wat redelijk en billijk is. Dit is met algemene

²¹⁷ HR 20-02-1976, NJ 1976/486 (Pseudo-vogelpest)

²¹⁸ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 313.

²¹⁹ Zie H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Kluwer Deventer, 17^e druk 2003, p. 80, over de vraag waarom art. 7:611 BW toch in Titel 7.10 gehandhaafd is gebleven naast art. 6:248 BW.

²²⁰ HR 25-04-1986, NJ 1986/714.

²²¹ HR 07-10-1983, NJ 1984/74.

²²² HR 14-12-2001, JAR 2002/18 (Drankencentrale)

²²³ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 314a.

²²⁴ HR 14-12-2001, JAR 2002/18 (Drankencentrale).

rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval betrokken zijn. Uit dit alles blijkt dat een toets aan artikel 6:248 lid 2 BW vooral op de feiten van een bepaald geval gericht zal zijn. Nu er echter in de jurisprudentie geen gevallen bekend zijn van een eenzijdige optie die aan de beperkende werking wordt getoetst, moet naar factoren worden gekeken die helpen bij het invullen van de zojuist geschetste open normen.

Mijn inziens kan worden aangesloten bij de gezichtspunten die in het arrest Saladin/HBU door de Hoge Raad worden gegeven. Het arrest ziet weliswaar op het al dan niet onaanvaardbaar zijn van een beroep op een exoneratiebeding, maar kan ook worden toegepast op clausules in overeenkomsten in het algemeen. Zo blijkt uit de noot van Scholten bij dat arrest: *“De genoemde factoren kunnen van belang zijn bij elke uitoefening van contractuele rechten, die immers gebonden is aan de goede trouw, er is geen enkele reden waarom deze factoren ook niet voor de beoordeling van de goede trouw t.a.v. andere clausules van belang kunnen zijn”*.²²⁵ Ook Van Rossum is eenzelfde mening toebedeeld: *“Een meerderheid van de schrijvers, en ik sluit me hierbij aan, is van mening dat de HBU-criteria voor alle contractuele bedingen gelden”*. Daarbij verwijst zij naar Scholten, Bloembergen, Abas en Nagelkerke.²²⁶

De door de Hoge Raad opgesomde gezichtspunten zijn overigens niet limitatief, zo blijkt uit het woord ‘zoals’.²²⁷ De opsomming bestaat uit de volgende punten:

- a. de zwaarte van de schuld, mede in verband met de aard en de ernst van de bij enige gedraging betrokken belangen;
- b. de aard en verdere inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt;
- c. de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen;
- d. de wijze waarop het beding is tot stand gekomen;
- e. de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van het beding bewust is geweest.

Het eerste punt is niet op elk beding uit een willekeurige overeenkomst toepasselijk, maar ziet waarschijnlijk alleen op een beroep op een exoneratieclausule. Een mate van opzet of schuld komt niet ter sprake bij het uitoefenen van het optiebeding. De andere punten kunnen wel worden toegepast op andere bedingen, in het bijzonder op een beroep op de eenzijdige optie. Daarnaast is het evident dat de factor nadeel een rol speelt bij de vraag of een beroep op een bepaald beding in het licht van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zijn er bij een beroep op het beding geen nadelige gevolgen voor een van de partijen, dan is een geslaagd beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid moeilijk voor te stellen. Vanwege de terughoudende toetsing is het wel zo dat een enkele ongelijkwaardigheid in prestaties of het enkel bezwaarlijk zijn van een beding voor een van de partijen, zo’n ingrijpen niet rechtvaardigt.²²⁸ De leer van het *iustum pretium* geldt immers niet.

6.5.3 Toepassen op het beroep op een eenzijdige optie

²²⁵ HR 19-05-1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU), noot Scholten onder nr. 3.

²²⁶ M.M. van Rossum, Misbruik van omstandigheden, Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 77.

²²⁷ HR 19-05-1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU).

²²⁸ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 318.

Zoals hierboven uiteengezet, hangt een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW sterk samen met de feiten in een bepaalde casus. Om het artikel te kunnen toepassen op het beroep op een eenzijdige optie zal ik het geschil tussen Trabelsi en Ajax hierbeneden diverse malen als uitgangspunt gebruiken. Specifiek voor deze casus luidt de vraag dan of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Ajax de optie heeft gelicht. Voorop staat, gelijk aan de toets bij misbruik van omstandigheden, dat Trabelsi vooruitgang heeft geboekt in de eerste contractperiode en hoogstwaarschijnlijk bij een andere club een hoger salaris kan gaan verdienen dan afgesproken in het oorspronkelijke contract als het gaat om de optieperiode. Het eventuele verschil in salaris is waar het nadeel voor Trabelsi, maar ook voor andere spelers met een eenzijdige optie in hun contract, ligt. De omstandigheden die na het ingaan van de overeenkomst zijn ingetreden, moeten in het kader van artikel 6:248 lid 2 BW worden meegewogen. In geval dat de club de optie wenst te lichten zijn dit het feit dat de speler beter is geworden en bij andere clubs tegen een hoger salaris aan de slag kan. Evenals bij misbruik van omstandigheden blijkt hieruit dus het nadeel voor de speler.

Bij het toepassen van de gezichtspunten op het lichten van een eenzijdige optie blijkt dat de zwaarte van de schuld geen rol van betekenis kan spelen. Er is immers geen sprake van schuld of opzet in enige zin wanneer de club een beroep doet op het optiebeding. Zoals gezegd zal het criterium een meer belangrijke rol spelen bij een beroep op een exoneratieclausule. De aard en verdere inhoud van de overeenkomst zijn beter te vertalen naar het gebruik van de eenzijdige optie. Het betreft een arbeidsovereenkomst, wat duidt op een bepaalde mate van bescherming ten gunste van de werknemer. Die beschermingsgedachte zou ook een rol kunnen spelen bij een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Een beroep door de werknemer op artikel 6:248 lid 2 BW zou vanuit deze gedachte een grotere kans van slagen hebben dan een beroep gedaan door de werkgever. Op de verdere inhoud van de overeenkomst valt weinig aan te merken, nu het in de meeste gevallen een standaard voetbalcontract betreft. Buiten het optiebeding is het financiële risico van de overeenkomst gespreid over zowel werkgever als werknemer bijvoorbeeld omdat de beloning voor een gedeelte vast staat en voor een gedeelte afhankelijk is van de sportieve prestaties van de speler en club.

Over de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding tussen partijen valt wel het een en ander te zeggen. In de relatie speler/club zal het vrijwel altijd de laatste zijn die een hogere maatschappelijke positie bekleed, zeker in de gevallen waar met een eenzijdige optie wordt gewerkt. De onervaren of jonge speler delft het onderspit in de onderhandelingen tegenover een betaald voetbalorganisatie. Aan de andere kant worden de spelers bijgestaan door een zogenaamde spelersmakelaar. Met betrekking tot de onderlinge verhouding tussen de speler en zijn club kan worden gesteld dat de eerste in grotere mate afhankelijk zal zijn van de laatste dan andersom het geval is. De speler zal eerder een overeenkomst tekenen met een voor hem minder gunstige clausule daarin. Ook op dit punt slaat de balans over in het voordeel van de werknemer.

Voorts komt aan de orde de wijze waarop het optiebeding tot stand komt in het voetbalcontract. Het voorstel tot het opnemen van een eenzijdige optie wordt normaal gezien door de club gedaan als deel van de onderhandelingen over de duur van de overeenkomst. Niet moeilijk voor te stellen is dat zich in het geval van een jonge of onervaren speler een 'take it or leave it situatie'

voordoet. Het beding wordt door de club opgesteld en aangeboden. Er is echter wel plaats voor onderhandelingen omtrent het salaris in de optieperiode, al zal de club ook hier de overhand in de onderhandelingen hebben. De optie komt dus niet geheel eenzijdig tot stand. Zo blijkt uit de zaak Trabelsi/Ajax dat de Arbitragecommissie heeft vastgesteld dat er diverse voorstellen over en weer zijn gedaan door Ajax en de zaakwaarnemer van Trabelsi.²²⁹ De vraag blijft wel in hoeverre de speler zich van het beding en de consequenties daarvan bewust is geweest. Daarmee kom ik op het vijfde gezichtspunt. Een club die met enige regelmaat gebruik maakt van eenzijdige opties zal zich beter bewust zijn van de gevolgen daarvan dan een speler die dit voor het eerst ondergaat. Toch zal de speler, in elk geval zijn zaakwaarnemer, zich bewust zijn geweest van het verlenen van de optie op zich, al zal hij de gevolgen moeilijk kunnen overzien. De zaakwaarnemer van Trabelsi bleek zich in elk geval bewust te zijn van het verlenen van de optie. Aldus de Arbitragecommissie: “*ondubbelzinnig blijkt dat de zaakwaarnemer van Trabelsi zich van het verlenen van een optie aan Ajax terdege bewust is geweest*”.²³⁰ Daarmee is echter niet gezegd dat de speler zich bewust is van de gevolgen die het optiebeding voor hem heeft.

De werkelijke afweging van de belangen in een casus en het toetsen aan verscheidene criteria is aan de rechter voorbehouden. Toch denk ik in het licht van het bovenstaande dat het lichten van een eenzijdige optie in het voetbalcontract niet altijd zonder gevolgen hoeft te zijn. Het is vooral het nadeel, de positie van de speler, de ongelijkheid van partijen en het niet kunnen overzien van de gevolgen van de optie, die een succesvol beroep op artikel 6:248 lid 2 BW mogelijk zouden kunnen maken. Het argument dat, in het geval van Trabelsi, de club een grote investering doet met het eerste driejarig contract, zonder dat zij weet hoe deze uitpakt,²³¹ lijkt mij in een procedure omtrent het onaanvaardbaar zijn van een beroep op de optie van ondergeschikt belang. Een driejarig contract getuigt in elk geval van een bepaalde mate van vertrouwen die de club bij voorbaat in de speler heeft. Had zij dit vertrouwen in mindere mate, dan had zij met een éénjarig contract kunnen volstaan.

___ 6.5.4 *Gevolgen en oplossing*

Het rechtsgevolg van een succesvol beroep op de beperkende werking is dat een regel die voortvloeit uit een overeenkomst, buiten toepassing wordt gelaten. Let wel, de regel is dus niet nietig of vernietigbaar. In de praktijk bestaat er echter geen verschil tussen het buiten toepassing laten of het vernietigen van een optiebeding. In beide gevallen kan de club geen beroep meer doen op het beding. In theorie bestaat er overigens wel een verschil tussen een beding buiten toepassing laten en de nietigheid of vernietiging van een beding. Indien bijvoorbeeld een schuldeiser zijn recht op een geldsom niet meer geldend kan maken omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, doch de schuldenaar, om welke reden dan ook, niettemin tot betaling over gaat, is deze betaling niet onverschuldigd.²³² Daarnaast vind de niet toepasselijkheid van het optiebeding plaats van rechtswege. De rechter kan slechts om een declaratoir vonnis worden gevraagd. Hij stelt

²²⁹ CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), r.o. 21.

²³⁰ Zie noot 208.

²³¹ Zie C.J. Loonstra, advies inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract, Rotterdam 19 februari 2004.

²³² Asser-Hartkamp 4-II, nr. 328.

slechts vast dat artikel 6:248 lid 2 BW zijn intrede doet.²³³ In het geval van het buiten toepassing laten van het optiebeding blijft de arbeidsovereenkomst in tijd beperkt tot de oorspronkelijk contractsduur, met als gevolg dat de speler transfervrij is. Hij kan een nieuw contract aangaan met een andere club zonder dat daarbij de belemmering van een transfersom bestaat. Het aantal clubs dat deze speler wil contracteren zal stijgen vanwege het feit dat er geen afkoopsom meer hoeft te worden betaald.

Kan dit gevolg evenals bij misbruik van omstandigheden worden omzeild door het verbeteren van de arbeidsvoorwaarden? Ik meen van wel. Allereerst omdat er dan eenvoudigweg geen nadeel meer bestaat aan de kant van de speler/werknemer. Dit bestaat immers hieruit, dat zijn salaris over de optieperiode niet meer in overeenstemming is met zijn huidige kwaliteiten en het salaris dat een eventuele geïnteresseerde club hem zal betalen. In geval van een salarisverhoging zou het niet meer evident zijn dat de club de optie niet kan lichten omdat zij dit eenvoudig weg niet kan maken. De ongelijkheid in prestaties wordt weggenomen zodat de strenge onaanvaardbaarheidstoets van artikel 6:248 lid 2 BW waarschijnlijk niet meer zal slagen. Hoewel er aan de getoetste gezichtspunten niets verandert, ligt het niet meer voor de hand dat aangaan van de nieuwe overeenkomst middels de optie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

___ 6.6 Misbruik van omstandigheden of redelijkheid en billijkheid?

Wat is nu het verschil tussen een beroep op misbruik van omstandigheden en een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als het gaat om een club te beletten de eenzijdige optie te lichten? Zoals hierboven uiteengezet zijn de rechtsgevolgen in de praktijk hetzelfde. Een verschil in reikwijdte is dat er bij misbruik van omstandigheden alleen omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst worden gewogen en bij artikel 6:248 lid 2 BW ook de omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan worden beoordeeld. Als het gaat om het lichten van een optiebeding zijn dit echter dezelfde omstandigheden omdat er in beide situaties wordt gekeken naar het moment waarop de club het onherroepelijk aanbod aanvaardt. Veel zal afhangen van de concrete omstandigheden. Als er sprake is van evident economisch overwicht dan zal de weg van artikel 3:44 lid 4 BW prefereren. Wanneer de benadeling nader moet worden ingevuld door middel van omstandigheden die zich na het sluiten van de overeenkomst hebben voorgedaan, dan zal een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid meer voor de hand liggen.²³⁴ Niets is echter zeker totdat een speler in een concreet geval zijn geschil doet voorleggen aan de Arbitragecommissie. Op deze manier zal hij in elk geval een salarisverhoging kunnen afdwingen die het nadeel afdoende moet opheffen. Blijkt de club hiertoe niet bereid, dan wacht hem waarschijnlijk een overgang naar een andere club.

²³³ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 315.

²³⁴ M.M. van Rossum, Misbruik van omstandigheden, Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 81.

7 Conclusie

Vanaf het moment dat het voetbalcontract als arbeidsovereenkomst werd erkend heeft het Nederlandse betaald voetbal zich tot een ware bedrijfstak ontwikkeld. Er kunnen echter nog steeds vraagtekens worden gezet bij bepaalde gebruiken in deze bijzondere arbeidsovereenkomst. Evenals in het verleden bij de diverse transfersystemen, komen deze 'dubieuze gebruiken' voort uit het verlangen om voor een vetrekkende speler een vergoeding te ontvangen. Hoewel het Bosman-arrest een blokkade heeft opgeworpen voor het systeem van claimrechten en het bindend adviessysteem, heeft het Hof van Justitie niet kunnen voorkomen dat de clubs op zoek zijn gegaan naar alternatieven die op gespannen voet staan met het recht.

Op de eerste plaats zijn er de FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players die een ontbinding van het voetbalcontract bij een internationale transfer alleen mogelijk maken in de periode tussen twee seizoenen in. Vanwege het ruime bereik dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad aan artikel 7:685 lid 1 BW wordt toegeschreven, kan dit reglement gezien worden als een beding bedoelt in dat artikellid. Bovendien is het reglement in strijd met het recht op ontbinding. Een werknemer moet in het Nederlandse arbeidsrecht te allen tijde het recht hebben om zijn arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. De Regulations maken een inbreuk op dit recht door slechts voor een periode van twaalf weken een ontbinding toe te staan als het gaat om een speler die vanuit Nederland naar een club in het buitenland wil vertrekken. Het is voorts niet mogelijk om via het beperken van de eigen vrijheid te redeneren dat de FIFA Regulations voorrang krijgen op het arbeidsrecht. De heersende mening is dat dwingend arbeidsrecht prevaleert boven de bepalingen van de wereldvoetbalbond. Indien er echter een rechtvaardiging zou zijn voor deze regel, zou het voor te stellen zijn dat de FIFA de bepaling mag hanteren vanwege het specifieke karakter van de sport. Dit is de manier waarop het Hof van Justitie met dergelijke regels in het verleden is omgesprongen. Een rechtvaardiging bestaat in dit geval echter niet. De stabiliteit kan niet worden gegarandeerd omdat de clubs er ondanks de niet uitgesproken ontbinding toch wel uit zullen komen als de prijs voor de speler naar wens van zijn huidige club is. Het argument van gelijke krachtsverhoudingen gaat niet op omdat de regel alleen van toepassing is op internationale transfers en in deze gevallen er andere, meer proportionele regels gelden die juist over de krachtsverhouding waken. Ook het derde argument, dat ziet op het binnen de perken houden van transfersommen, heeft weinig kracht omdat bij een ontbinding immers ook een transfersom kan worden bepaald. Concluderend stel ik dat de beperking van het recht op ontbinding in de FIFA Regulations op gespannen voet staat met artikel 7:685 lid 1 BW en er geen rechtvaardigingsgronden bestaan voor het gebruik van deze regel. Naar mijn mening dient de Arbitragecommissie de regel buiten toepassing te laten, daar waar het gaat om een ontbindingsverzoek van een speler die wil vertrekken naar het buitenland.

Ten tweede is het de vraag welke factoren een rol zouden moeten spelen in de manier waarop de Arbitragecommissie van de KNVB een ontbindingsvergoeding vaststelt bij een verzoek door de werknemer. Bij werknemersverzoeken met een carrièremotief neemt de

ontbindingsvergoeding die aan de werkgever wordt toegekend de plaats in van een transfersom. Vanwege het feit dat er weinig inzicht bestaat in de ontbindingsgronden en in de manier waarop de commissie de hoogte van de vergoeding vaststelt, wordt er door de spelers slechts weinig gebruik gemaakt van dit recht. Waar er in het verleden werd gewerkt met richtlijnen, bestaan er nu geen regels met betrekking tot het vaststellen van een transfersom. De kantonrechttersformule blijkt hiertoe niet geschikt. Eerder sluiten de kantonrechtters, de Arbitragecommissie en de Dispute Resolution Chamber aan bij de regels van het schadevergoedingsrecht. Uit de jurisprudentie blijkt dat daarbij de geleden schade en nog te lijden schade een belangrijke rol spelen. De geleden schade bestaat uit de kosten gemaakt voor het aantrekken van een speler en de kosten gemaakt voor zijn opleiding. Het nog niet lineair afgeschreven gedeelte van een eventueel eerder betaalde transfersom blijft staan als een kostenpost voor de club. Over het wel afgeschreven gedeelte heeft de speler waar voor zijn geld geleverd. Voor de kosten van de opleiding wil ik aansluiten bij het systeem door de FIFA gehanteerd. De nog te lijden schade bestaat daar waar het gaat om een sporter uit het gemis van bepaalde commerciële belangen. Deze factoren moeten naar mijn mening dan ook in de ontbindingsvergoeding of de transfersom tot uitdrukking komen. De commerciële belangen sluiten aan bij een bepaalde commerciële waarde of marktwaarde die een speler heeft. Dit is anders in het gewone arbeidsrecht omdat een werknemer daar meer inwisselbaar is dan een voetballer. Bovendien is de ene speler de andere niet. In de transfersom dient dan ook een factor geïntegreerd te worden die de kwaliteit van de speler vertegenwoordigt. Het beste komt dit tot uitdrukking in het aantal gespeelde wedstrijden. Is een speler bijvoorbeeld bijzonder blessuregevoelig dan komt dit aan de hand van het aantal gespeelde wedstrijden tot uitdrukking in zijn commerciële waarde. Daarnaast speelt de restduur van het contract een belangrijke rol in de jurisprudentie. Ook naar mijn mening dient dit een factor te zijn bij het bepalen van de hoogte van een transfersom. Het is immers over deze periode dat de club de commerciële belangen van een speler gaat moeten missen omdat hij vroegtijdig de overstap naar een andere club maakt. Op de derde plaats is de marktwaarde gerelateerd aan het verschil in salaris dat de oude club bereid is te betalen en het salaris dat de nieuwe club aan de speler wil betalen. Zo is het mogelijk een systematiek te ontwikkelen waarin de juiste componenten een rol spelen: a) de geleden schade bestaande uit opleidingskosten en een eventueel betaalde transfersom; b) de commerciële waarde van de speler bestaande uit de factoren netto omzet per seizoen per speler, een factor die de kwaliteit van de speler aangeeft, de restduur van het contract en een factor die rekening houdt met het verschil in salaris. De Arbitragecommissie van de KNVB zou er goed aan doen om op dit punt voor meer uniformiteit en duidelijkheid te zorgen.

Ten slotte is er de discussie omtrent het gebruik van het onherroepelijk aanbod, ofwel eenzijdig optie, in voetbalcontracten. Het gebruik van deze rechtsfiguur heeft zijn bestaan te danken aan het Bosman-arrest. Om een vergoeding bij het vertrek van een speler veilig te stellen werden na dit arrest langlopende contracten met spelers afgesloten. Om het financiële risico van een langlopende overeenkomst toch te beperken werd door enkele clubs gekozen voor het hanteren van een eenzijdige optie. Hoewel er in de literatuur bezwaren zijn aangevoerd tegen het gebruik van de optie, is het systeem naar mijn mening toelaatbaar, zij het onder voorwaarden. Omdat het salaris over de optieperiode wordt vastgesteld bij het optekenen van de optie, is de kans groot dat op het moment

van het lichten van de optie, de betreffende speler zich aanzienlijk heeft verbeterd. Bij een andere club zal hij een beter salaris kunnen gaan verdienen, wat inhoudt dat hij nadeel heeft bij het lichten van het optiebeding. In dit geval kan er naar mijn mening sprake zijn van misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW. De bijzondere omstandigheid zit in de onervarenheid van de speler/werknemer en het economisch overwicht van de werkgever. Omdat de speler de tweede overeenkomst niet zou hebben gesloten als hij op de hoogte was geweest van zijn eigen ontwikkeling, bestaat er een causaal verband. Het misbruik zit in het feit dat de werkgever zich een onevenredig groot voordeel heeft bedongen en de tweede overeenkomst, ondanks dat hij op de hoogte is van het de omstandigheden bij de speler, toch aangaat. Niet alleen zou de speler een beroep op kunnen doen op artikel 3:44 BW, maar ook komt hem in het geval dat de club de optie licht een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW toe. De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan een beroep op het optiebeding in de weg staan. Door het toepassen van de factoren genoemd door de Hoge Raad op de gevallen waarin de club een beroep doet op de eenzijdige optie valt de onaanvaardbaarheidstoets van de redelijkheid en billijkheid in het voordeel van de speler/werknemer uit. Het gevolg van een beroep op misbruik van omstandigheden is dat de tweede arbeidsovereenkomst vernietigbaar is. Bij de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid dient de betreffende regel buiten toepassing te worden gelaten. De feitelijke gevolgen zijn in de praktijk echter hetzelfde, er ontstaat geen tweede arbeidsovereenkomst. Dit gevolg kan in beide situaties door de club worden opgelost door een voldoende salarisverhoging voor te stellen over de optieperiode. In geval van misbruik van omstandigheden kan de club voorts een beroep op artikel 3:54 lid 1 BW doen. In geval van onaanvaardbaarheid op grond van de redelijkheid en billijkheid komt de speler geen beroep meer op artikel 6:248 lid 2 BW toe wanneer er geen nadelige gevolgen meer voor hem zijn.

Zoals uit het bovenstaande blijkt, zijn er nog steeds ongerijmdheden in het voetbalcontract die op gespannen voet staan met het Nederlandse arbeidsrecht. Aan de ene kant zijn deze te verklaren door het specifieke karakter van de sport. Aan de andere kant bestaat er in het Nederlandse (arbeids)recht een grote bescherming voor de werknemer die ook door de clubs en de overkoepelende organisaties niet over het hoofd gezien mag worden. In het licht van het bovenstaande is het wachten op een nieuwe Jean-Marc Bosman. Tot die tijd hoop ik met deze scriptie een bijdrage te kunnen leveren aan de discussie omtrent het voetbalcontract.

Literatuuropgave

Boeken

- C. Asser en A.S.H. Hartkamp, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: 4-II, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten*, 12^e druk Kluwer, Deventer 2005 (ISBN 90-271-5330-2);
- H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 17^e druk Kluwer, Deventer 2003 (ISBN 90-268-4164-7);
- A.R. Bloembergen, *Rechtshandeling en overeenkomst*, 3^e druk Kluwer, Deventer 2001 (ISBN 90-268-3754-2);
- F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie*, Kluwer, Deventer 1995 (ISBN 90-312-1318-7);
- F.C. Kollen, *De Vereniging, Serie sport en recht*, Kluwer, Deventer 1997 (ISBN 90-312-1666-6);
- Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 1999 (ISBN 90-5454-027-3);
- J.C. Kranendonk, *Vergoedingssommen en bindende adviezen in het Nederlandse betaalde voetbal*, uitgave KNVB, Zeist 1992 (ISBN 90-72625-04-8);
- A.M. Luttmmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst* (losbladig), Kluwer, Deventer;
- M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, Tjeenk Willink, Deventer 1998 (ISBN 90-271-4968-2);
- H.T. van Staveren, *Het voetbalcontract*, Kluwer, Deventer 1981 (ISBN 90-268-1221-3);
- D.J.B. Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Kluwer, Deventer 1999 (ISBN 90-312-1839-1);
- C.J. van Zeben en J.W. du Pon, m.m.v. M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek : parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien, Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen*, Kluwer, Deventer 1981 (ISBN 90-268-1196-9);
- Diverse auteurs, *In plaats van de overheid recht scheppen door particuliere organisaties*, Tjeenk Willink, Zwolle 1995 (ISBN 90-271-4277-7). Gebruikt artikel: H.T. van Staveren, *Het vergoedingsstelsel in de voetbalsport; spanningsvelden en alternatieven*;
- Diverse auteurs, *De Le(e)nigheid van het Sociaal recht*, Liber amicorum Leen van den Heuvel, Amsterdam 2006. Gebruikt artikel: H.T. van Staveren, *Het FIFA-ontslagrecht en de ontbinding ex artikel 7:685 BW*.

Tijdschriftartikelen

- P. Abas, *Enige verbintenissenrechtelijke aspecten van het voetballerscontract*, Nederlands Juristenblad 1971, p. 1042 e.v.;
- A. Baris, *Vergoeding bij ontslag zonder grondslag*, Sociaal Maandblad Arbeid, 2004/7-8;
- R.M. Beltzer, *De symbiose van het arbeidsrecht en het privaatrecht volgens de rechtspraak in 2003*, Sociaal Recht, 2004/1;

- D.J. Buijs en F.A.M. Stroink, *Landelijke kantonrechttersformule bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Sociaal Recht, 1997/2;
- A.F. Bungener en E. Verhulp, *De eenzijdige verlengingsoptie in de arbeidsovereenkomst*, Arbeidsrecht 2004/12;
- M. van Eck, *De invloed van wilsgebreken in het arbeidsrecht*, Arbeidsrecht 2001/3;
- N.J.P. Giltay Veth, *De vaststelling van vergoedingssommen in het Nederlandse betaalde voetbal door bindend advies, met een toevoeging inzake internationale "transfers"*, Tijdschrift voor Arbitrage, 1993/1;
- F.B.J. Grapperhaus, *Bosmans ongelijke tred*, Arbeidsrecht, 1996/5;
- F.B.J. Grapperhaus en M. Jansen, *Geen reden tot paniekvoetbal: de gevolgen van flexibiliteit en zekerheid voor afkoopsommen bij topsportcontracten*, Arbeidsrecht, 1998/11;
- F.B.J. Grapperhaus, *Rechtspraak sociaal recht: zaak gebroeders De Boer, T.V.V.S.*, Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen, 1998/9;
- F. Hendrickx, *Vrijheid en stabiliteit in voetbalcontracten: de situatie van de speler naar Nederlands en Belgisch arbeidsrecht*, Sociaal Maandblad Arbeid, 2003/2;
- L.H. van den Heuvel, *Gewoon, een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd?*, Rechtshulp 2003/8-9;
- H.L.A. Ko, *De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst*, Arbeidsrecht, 2001/2;
- C.J. Loonstra, *De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen*, Arbeidsrecht 2001/8-9;
- H.Th. van der Meer, *Kantonrechtters tevreden over kantonrechttersformule*, Arbeidsrecht 2003/1;
- H. Naber, *Betaald voetbal als (on)volwaardige bedrijfstak*, Gids Personeelsbeleid 1981/23;
- D.S. Nieuwland, *De eenzijdige optie nader beschouwd*, Rechtshulp 2004/6-7;
- H. Oosterom-Staples, *Noot bij HvJ 08-05-2003, C-438/00 (Kolpak-arrest)*, Sociaal-economische wetgeving, 2003/12;
- C.A. Segaar, *Over twee jaar terugkomen: het nieuwe transfersysteem voor beroepsvoetballers*, Arbeidsrecht, 2001/10;
- H.T. van Staveren, *Leidt het transfersysteem tot ongeoorloofde overeenkomsten?*, Nederlands Juristenblad, 1972/39;
- H.T. van Staveren, *Het nieuwe ontslagrecht: verminderde mogelijkheden voor het "alternatieve transfersysteem"*, Ars Aequi, 1998/7-8;
- H.T. van Staveren, *Arbeidsverhoudingen in de beroeps(voetbal)sport na het Bosman-arrest*, Nederlands Juristenblad, 1999/18;
- H.T. van Staveren en M. Boetekees, *Voetbaltransfers onder vuur van de Europese Commissie en de FIFA?*, Ars Aequi, 2001/4;
- M.B. Vestering, *Vergoeding aan de werkgever*, Arbeidsrecht, 2004/2;
- D.J.B. de Wolff, *Ontslagrecht: recente ontwikkelingen rond de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Sociaal Recht, 2002/2.

Jurisprudentie

- Hof van Justitie EG 15-12-1995, zaak C-415/93, NJ 1996/637 (Bosman-arrest);

- Hof van Justitie EG 13-04-2000, zaak C-176/96 (Lehtonen);
- Hof van Justitie EG 08-05-2003, zaak C-438/00 (Kolpak-arrest);
- Hof van Justitie EG 26-01-2005, zaak T-193/02 (Piau);
- Hoge Raad 08-01-1952, NJ 1952/243;
- Hoge Raad 29-05-1964, NJ 1965/105 (Elmbt/Feierabend);
- Hoge Raad 19-05-1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU);
- Hoge Raad 24-05-1968, NJ 1968/252 (Buma/Brinkman);
- Hoge Raad 19-12-1969, NJ 1970/154 (Lindeboom-Amsterdam);
- Hoge Raad 14-12-1973, NJ 1974/92;
- Hoge Raad 20-02-1976, NJ 1976/486 (Pseudo-vogelpest);
- Hoge Raad 02-11-1979, NJ 1980/429;
- Hoge Raad 14-01-1983, NJ 1983/457;
- Hoge Raad 07-10-1983, NJ 1984/74;
- Hoge Raad 22-11-1985, NJ 1986/257;
- Hoge Raad 25-04-1986, NJ 1986/714;
- Hoge Raad 19-02-1988, NJ 1988/468;
- Hoge Raad 25-02-1994, NJ 1994/377 (Inhopro/Schoenmaker);
- Hoge Raad 25-03-1994, JAR 1994/92;
- Hoge Raad 05-01-1996, NJ 1996/230;
- Hoge Raad 19-04-1996, JAR 1996/116;
- Hoge Raad 20-03-1998, JAR 1998/127;
- Hoge Raad 14-12-2001, JAR 2002/18 (Drankencentrale);
- Rechtbank Amsterdam 04-05-2004, KG 04/793 SR, LJN: AO8985;
- Kantonrechter Rotterdam 05-04-1967, NJ 1967/418 (Laseroms/Sparta);
- Kantonrechter Zevenbergen 03-03-1986, Prg. 1986/2547;
- Kantonrechter Arnhem 30-10-1998, JAR 1999/18;
- Kantonrechter Tilburg 17-07-2000, JAR 2000/186 (Schaatser Bos);
- Kantonrechter Amsterdam 08-09-2003, JAR 2003/230;
- CvA KNVB 27-07-1992, nr. 450 (Numan/FC Twente), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 18-05-1995, nr. 526 (Vitesse/Latuheru), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 09-07-1996, nr. 568 (Kanu/Ajax), JAR 1996/192;
- CvA KNVB 10-07-1996, nr. 567 (Jalink/Sparta), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 30-06-1998, nr. 702 (Gebroeders De Boer/Ajax), JAR 1998/171;
- CvA KNVB 30-11-1999, nr. 766 (Nwakire/FC Utrecht), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 15-11-2000, nrs. 821-824 en 826-830 (FC Den Bosch), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 28-02-2001, nr. 845 (De Jong/MVV), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 18-08-2002, nr. 913 (Abdellaoui/Willem II), niet gepubliceerd;
- CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239;
- CvA KNVB 30-06-2005, nr. 1075 (Hofstede/VVV), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2005/3, p. 20-22;

- CvA KNVB 02-02-2006, nr. 1100 (Samaras/SC Heerenveen), samenvatting in Anton Sportzaken Magazine, 2006/1, p. 27-28;
- DRC FIFA 11-03-2005, nr. 351446 (namen clubs en speler geanonimiseerd);
- DRC FIFA 11-03-2005, nr. 35239 (namen clubs en speler geanonimiseerd);
- DRC FIFA 04-02-2005, nr. 25820 (namen clubs en speler geanonimiseerd).

Internetbronnen

- www.proprof.nl;
- www.knvb.nl (reglementen en statuten KNVB);
- www.uefa.com (reglementen UEFA);
- www.fifa.com (reglementen en statuten FIFA en uitspraken DRC)

Overige

- C.J. Loonstra, *advies inzake art. 7:685 BW en het voetbalcontract*, Rotterdam 19 februari 2004, bij CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239;
- C.J. Loonstra, *advies inzake rechtsgeldigheid optiebeding in voetbalcontract*, Rotterdam 19 februari 2004, bij CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239;
- B.T.M. Steins Bisschop, *advies inzake de rechtsgeldigheid van het optiebeding*, Den Haag 17 mei 2004, bij CvA KNVB 04-06-2004, nr. 1022 (Trabelsi/Ajax), JAR 2004/239;
- Pleitnotities F.B.J. Grapperhaus, inzake AFC AJAX NV/Hatem Trabelsi, mondelinge behandeling Arbitragecommissie KNVB, 17 mei 2004;
- Staatsblad 1907.193;
- Staatsblad 1953.619;
- Staatsblad 1998.300;
- Arbitragereglement KNVB;
- Reglement Betaald Voetbal KNVB;
- Reglement Bindend Advies KNVB 1974 en 1992;
- Reglement Wedstrijden Betaald Voetbal KNVB;
- Reglement Overschrijvingsbepalingen Betaald Voetbal KNVB;
- Regulations of the UEFA Champions League 2005/2006;
- FIFA Statutes;
- FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players (versie 2005);
- FIFA Regulations governing the application of the FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players;
- FIFA circular letter no. 826, 31 October 2001;
- CAO Contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2005-2008;
- Jaarverslag AFC Ajax NV, boekjaren 2002/2003, 2003/2004 en 2004/2005;
- NRC Handelsblad, donderdag 8 juni 2006.