CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 6 JULI 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Bij de vragen van de Giudice conciliatore te Rovigo gaat het er in wezen om, of een sportorganisatie van privaatrechtelijke aard de deelname van beroepsvoetballers aan wedstrijden kan laten afhangen van het bezit van de nationaliteit van de staat.

De Italiaanse rechter stelt deze vraag, omdat de Italiaanse voetbalbond (FIGC), waarbij alle nationale voetbalverenigingen zijn aangesloten en die als enige bevoegd is de voetbalsport op het nationale grondgebied te regelen, de deelname aan wedstrijden laat afhangen van het bezit van de bondskaart; deze kaart wordt krachtens artikel 28, sub g, van het bondsreglement normaal slechts afgegeven aan spelers van Italiaanse nationaliteit die in Italië wonen. Ten aanzien van buitenlanders wordt een uitzondering gemaakt voor degenen die nooit lid zijn geweest van een buitenlandse bond, in Italië wonen en het lidmaatschap aanvragen als „jeugdspelers", als „amateurs" of voor vrijetijdsbesteding. Ten aanzien van het lidmaatschap van alle andere spelers, Italianen dan wel buitenlanders, die voorheen bij een buitenlandse bond waren aangesloten, wordt in genoemde bepaling van het reglement van de Italiaanse voetbalbond gezegd dat „de Bondsraad vóór 30 april van elk jaar een beslissing neemt." De mogelijkheid om voor beroepsspelers een uitzondering te maken, is dus niet uitgesloten, maar het gaat daarbij altijd om een volstrekt discretionaire beslissing van het bestuur van de bond. Regel is dat buitenlandse beroepsvoetballers niet voor Italiaanse verenigingen mogen spelen. Niets verhindert natuurlijk een voetbalvereniging die niet bij genoemde bond is aangesloten, onbeperkt gebruik te maken van de diensten van buitenlandse spelers, maar er moet op worden gewezen dat slechts aangesloten verenigingen aan de competitie kunnen deelnemen. En zonder dat is beroepsmatige sportbeoefening praktisch onmogelijk.

In het arrest in zaak 36-74 (Walrave) heeft het Hof overwogen dat, wanneer sportbeoefening een economische activiteit vormt in de zin van artikel 2 van het Verdrag, in het bijzonder wanneer zij het karakter heeft van arbeid in loondienst of van een bezoldigde dienstverrichting, zij binnen de werkingssfeer van de artikelen 48 tot en met 51, respectievelijk 59 tot en met 66 van het Verdrag valt. Deze bepalingen, waarin de algemene regel van artikel 7 van het Verdrag wordt uitgewerkt, verbieden elke discriminatie op grond van nationaliteit in de uitoefening der daar genoemde activiteiten (Jurispr. 1974, blz. 1418). In genoemde zaak was het karakter van beroepsbezigheid, dat het sportieve aspect in de verhouding tussen sportbeoefenaar en vereniging overheerst, heel duidelijk; het ging immers om een tak van wielersport waarin één van de deelnemers — degene die partij was in het hoofdgeding — een secundaire en ondergeschikte positie heeft. Bij een voetbalelftal valt zo een — laten we zeggen — sportieve ondergeschiktheid niet vast te stellen; het blijft echter een feit dat de spelers een professionele of semi-professionele status hebben, die volledig wordt gedekt door de arbeidsverhouding met de vereniging die het elftal opstelt.

Dit volstaat ter beantwoording van de tweede vraag van de nationale rechter en daarmee ook ter beantwoording van de eerste, voor zover het voor de oplossing van het aan de verwijzende rechter voorgelegde geval van belang is.

1 — Vertaald uit het Italiaans.

In bovengenoemd arrest heeft het Hof echter erkend dat genoemd algemeen beginsel geen onbeperkte gelding heeft. Het overwoog immers dat de samenstelling van sportploegen, met name „in de vorm van nationale ploegen", niet valt onder het algemene verbod van artikel 7 en onder de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers en diensten, daar „de opstelling dezer ploegen alleen van belang is voor de sport en als zodanig buiten de economische activiteit staat."

Hoewel een dergelijke inperking van het algemene beginsel eng moet worden uitgelegd, heeft het Hof toch duidelijk laten blijken dat het genoemde specifieke geval van ploegen die een land bij internationale wedstrijden vertegenwoordigen, slechts als voorbeeld was bedoeld. Zo valt bij voorbeeld ook te denken aan de samenstelling van ploegen die aan een nationale competitie deelnemen. In dergelijke gevallen kan het mijns inziens niet uitgesloten worden geacht dat het opleggen van enkele beperkingen aan het in dienst nemen of althans aan het opstellen voor competitiewedstrijden van buitenlandse spelers op zuiver sportieve gronden gerechtvaardigd kan zijn, ten einde te waarborgen dat de ploeg die de nationale competitie wint, ook werkelijk een nationale ploeg is. Dit lijkt temeer noodzakelijk, wanneer men bedenkt dat de ploeg die nationaal kampioen wordt, over het algemeen haar land in internationale competities moet vertegenwoordigen.

Hetzelfde geldt natuurlijk ook, zoals trouwens de vertegenwoordiger van de Commissie tijdens de terechtzitting heeft erkend, op regionaal niveau, wanneer de plaatselijke teams werkelijk representatief moeten zijn voor het gebied of de streek. In dit geval zullen de beperkingen natuurlijk niet alleen voor buitenlanders moeten gelden, maar ook voor eigen onderdanen uit een andere streek dan die welke door de ploeg wordt vertegenwoordigd. Over het algemeen zullen de sportverenigingen binnen deze grenzen naar believen het criterium van uitsluitend regionale recrutering kunnen hanteren — dit is een zaak van vrije verenigingskeuze —, maar wanneer de uitsluiting alleen buitenlanders treft, zullen er toch goede — aan de eisen van de sport of van de competitie ontleende — redenen moeten zijn om het niet volledig toepassen van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers en diensten te kunnen rechtvaardigen.

Om al deze redenen zijn wij derhalve van mening dat ook sportactiviteiten met een economisch karakter alleszins buiten het toepassingsgebied van de fundamentele anti-discriminatieregels van het Verdrag kunnen vallen, wanneer de op de nationaliteit van de speler gebaseerde beperkingen uitsluitend een sportief doel dienen, mits deze beperkingen niet buitensporig zijn en geëigend om dat doel te bereiken.

Aan het arrest Walrave kan immers een dubbele betekenis worden toegekend. Het Hof heeft wijselijk de aandacht gevestigd op de waarde van sportbeoefening als zodanig en op de noodzaak deze te respecteren, maar tevens de nadruk gelegd op het algemene beginsel van het recht op vrij verkeer van degenen die bij wijze van beroep een hoofdzakelijk economische activiteit op sportgebied willen uitoefenen.

De vertegenwoordiger van de Commissie heeft de aandacht van het Hof gevestigd op de noodzaak om het verbod van nationale discriminaties niet alleen te laten gelden voor het contracteren, maar ook voor de daaropvolgende deelname aan wedstrijden. Ik zou echter willen opmerken dat buitenlandse beroepsspelers die door een voetbalvereniging in een andere Lid-Staat zijn gecontracteerd, alleen op grond van het Verdrag en buiten een contractuele regeling om stellig geen aanspraak hebben op actieve deelname aan competitiewedstrijden. De buitenlandse voetballer heeft geen recht om te worden gecontracteerd, maar wanneer een voetbalvereniging hem wil contracte-

ren, heeft hij er wel recht op dat ook van particuliere zijde daartegen geen juridische belemmeringen worden opgeworpen; op dezelfde wijze is in de communautaire rechtsorde ook geen recht denkbaar van de speler (ook al is hij buitenlander) om tegen de wil van het bestuur van zijn club aan wedstrijden deel te nemen. De speler heeft er alleen recht op dat er geen juridische belemmeringen bestaan waardoor hij op grond van zijn nationaliteit van wedstrijden wordt uitgesloten: tenzij dergelijke belemmeringen gerechtvaardigd zijn door dezelfde eisen van sportieve aard die, zoals hierboven uiteengezet, ook beperkingen bij de contractering van spelers toelaatbaar zouden kunnen maken.

Met deze preciseringen en voorbehouden kunnen we naar mijn mening antwoord geven op de derde vraag van de Giudice conciliatore te Rovigo, door te verwijzen naar hetgeen het Hof heeft beslist in het reeds genoemde arrest-Walrave met betrekking tot de personele werkingssfeer van de artikelen 7, 48 en 59 van het Verdrag. De in deze bepalingen vervatte verboden gelden niet alleen voor overheidshandelingen, maar ook voor voorschriften van andere aard, strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en dienstverrichtingen; de opheffing tussen de Lid-Staten van belemmeringen voor het vrije verkeer van personen en het vrij verrichten van diensten zou, aldus het Hof, in gevaar worden gebracht, indien de opheffing van door de staten gestelde belemmeringen kan worden ontkracht door de belemmeringen voortvloeiend uit handelingen die door niet onder het publiekrecht vallende verenigingen of lichamen krachtens hun eigen rechtsbevoegdheid zijn verricht.

Ook de vierde vraag vindt een duidelijk antwoord in eerdere rechtspraak, waarin is beslist dat het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zowel op het gebied van het vrije verkeer van werknemers als met betrekking tot het vrij verrichten van diensten, vanaf het einde van de overgangsperiode een rechtstreeks werkende bepaling is.

Wij kunnen evenwel niet meegaan met verzoekers raadsman, waar deze het Hof uitnodigt te verklaren dat de nationale autoriteiten in een situatie als die waarnaar de Giudice conciliatore te Rovigo verwijst, mede aansprakelijk zijn voor het bestaan van een privaatrechtelijke regeling als voorzien in het reglement van de FIGC, waarin de rechten die buitenlandse spelers aan rechtstreeks werkende bepalingen van het EEG-Verdrag ontlenen op ontoelaatbare wijze worden beperkt. Wij achten het principieel uitgesloten dat de staat verantwoordelijk kan worden gesteld voor activiteiten die door particulieren binnen de sfeer van hun contractsvrijheid op zijn grondgebied zijn ondernomen, uitsluitend en alleen omdat deze particulieren regelingen hebben geschapen die in strijd zijn met rechtstreeks werkende Gemeenschapsnormen.

Als het om een instelling ging die, ofschoon werkzaam in de privé-sector, aan het toezicht van de overheid was onderworpen (zoals bij voorbeeld het geval kan zijn in het bank- of verzekeringswezen), zou men eventueel aansprakelijkheid kunnen aannemen op grond van verwijtbaar stilzitten van de organen van de staat. Maar in het onderhavige geval lag en ligt de taak van de staat enkel hierin, de bevoegdheid van private rechtspersonen — de voetbalverenigingen — om buitenlandse spelers aan te trekken, te bevestigen door rechtskracht te ontzeggen aan een in de desbetreffende collectieve regeling vervatte strijdige bepaling.

Dit is voldoende ter bescherming van het door het Verdrag aan buitenlandse spelers toegekende recht, dat, zoals gezegd, niet bestaat in een aanspraak om te worden gecontracteerd — er staat immers geen enkele verplichting van de sportvereniging tegenover —, maar in het behoud van de mogelijkheid daarvan. In het concrete geval zou de voetbalvereniging te Rovigo zich dus niet aan haar verplichting tegenover de heer Donà kunnen onttrekken door een beroep te doen op een juridische onmogelijkheid, wanneer de betrokken clausule van het

voetbalreglement op grond van bovengenoemde criteria in strijd met het recht en dus ongeldig zou blijken te zijn.

Daar komt nog bij dat in een privaatrechtelijke sector waarin het Gemeenschapsrecht rechtstreeks werkt, ons inziens geen plaats is voor interventie door andere nationale instanties dan de rechter. Daar het om een private aangelegenheid gaat die volledig op het terrein van het privaatrecht ligt, kan men zich moeilijk een interventie van de kant van de openbare bestuursorganen voorstellen. Bovendien zou een optreden van de staat niet méér kunnen zijn dan een herhaling van communautaire gebodsbepalingen, die als zodanig reeds rechtstreeks werken. Dat wat verzoekers raadsman verlangt, namelijk dat de nationale regeringen er zelf voor moeten zorgen dat hun onderdanen de betrokken Gemeenschapsbepalingen eerbiedigen, kan dus onverenigbaar zijn met het door dit Hof aanvaarde, en overigens ook door het Italiaanse Corte Costituzionale in het arrest nr. 232 van 1975, uitdrukkelijk aangehangen beginsel, dat het vaststellen van interne bepalingen die, in de vorm van een nationale regelgevende handeling, de inhoud van rechtstreeks werkende Gemeenschapsnormen overnemen, onverenigbaar is met het Gemeenschapsrecht, omdat die bepalingen gevaarlijke onduidelijkheden kunnen doen ontstaan ten aanzien van de aard van het geldende recht en oorzaak kunnen zijn van storingen in het functioneren van de in het Verdrag voorziene gerechtelijke controlemechanismen.

Wanneer de door het Verdrag aan de contractsvrijheid van particulieren gestelde grenzen onvoldoende zouden blijken om het communautaire stelsel naar behoren te laten functioneren, en indien het in het openbare belang van de Gemeenschap zou zijn een werkelijk eenvormige regeling te treffen voor een buiten haar regelgevende bevoegdheid vallende materie, die in alle of in enkele Lid-Staten tot de sfeer van de contractsvrijheid van particulieren behoort, dan zou de Commissie binnen de grenzen en onder de voorwaarde van artikel 100 en volgende van het Verdrag de harmonisatie en het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen kunnen bevorderen, zo nodig ook in die zin, dat die materie en het handelen van de particulieren op dat gebied aan het toezicht van de administratie wordt onderworpen. Maar dat is duidelijk een zaak voor de Commissie en de Raad, ten aanzien waarvan het Hof zich in het kader van deze procedure van een beoordeling dient te onthouden.

Ten slotte biedt de onderhavige zaak ons inziens niet het geschikte kader ter bespreking van de door de Commissie te berde gebrachte vraag betreffende het recht van migrerende werknemers en hun gezinsleden om, zonder belemmeringen op grond van nationaliteit, in het gastland te kunnen toetreden tot sportverenigingen voor recreatieve sportbeoefening. Op de oplossing van dit probleem wordt geenszins geprejudicieerd als het door het Hof in punt 1 van het dictum van het arrest-Walrave aanvaarde beginsel beperkt blijft tot professionele sportbeoefening van economische aard. Deze vraag heeft namelijk geen betrekking op het vrije verkeer van beroepssportbeoefenaar, dat door het Gemeenschapsrecht juist alleen wordt gewaarborgd voor zover het om een economische activiteit gaat, maar betreft daarentegen de levensomstandigheden van de emigrant en van zijn gezinsleden in het ontvangende land. Met betrekking tot dit aspect, waaraan het Hof in de zaak-Walrave niet is toegekomen, is het denkbaar dat binnen de werkingssfeer van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit ook niet-economische activiteiten in aanmerking worden genomen.

Die vraag heeft echter betrekking op de uitlegging van bepalingen van algemene strekking, in het bijzonder verordening nr. 1612/68, die volledig buiten het kader van de in casu door de nationale rechter gestelde vraag vallen.

Op deze gronden stellen wij het Hof voor bij het antwoord op de vragen van de Giudice conciliatore te Rovigo in principe te verwijzen naar de reeds in het arrest-Walrave ontwikkelde beginselen, doch met de verduidelijking dat sportactiviteiten van economische aard buiten het toepassingsgebied van het discriminatieverbod kunnen vallen, wanneer de beperkingen op grond van de nationaliteit van de speler op zuiver sportieve eisen berusten en zuiver sportieve doeleinden beogen, mits deze beperkingen niet buitensporig zijn en geeigend om dat doel te bereiken.