CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 20 september 1995 *

Inhoudsoverzicht

A — Inleiding ..... I - 4932

I — De problematiek ..... I - 4932

II — Organisatie van de voetbalsport ..... I - 4932

III — Transferregels ..... I - 4933

1. België ..... I - 4933

2. UEFA-regels ..... I - 4936

3. FIFA-regels ..... I - 4938

4. Regels in andere Lid-Staten ..... I - 4940

IV — Nationaliteitsclausules ..... I - 4944

V — De feiten in het hoofdgeding en de procedure voor de nationale gerechten I - 4945

VI — Prejudiciële vragen ..... I - 4948

VII — Verdere procedure en procedure voor het Hof ..... I - 4948

B — Stellingname ..... I - 4949

I — Inleidende opmerkingen ..... I - 4949

II — De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen ..... I - 4951

1. Standpunt van partijen ..... I - 4951

2. Artikel 177 en 's Hofs rechtspraak met betrekking tot de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing ..... I - 4953

3. Onderzoek van de ontvankelijkheid van de vragen van het Hof van Beroep te Luik ..... I - 4959

III — Bestaande rechtspraak van het Hof op sportgebied ..... I - 4970

IV — Uitlegging van artikel 48 ..... I - 4974

1. Toepasselijkheid van artikel 48 ..... I - 4974

2. Artikel 48 en de nationaliteitsclausules ..... I - 4976

a) Schending van het discriminatieverbod van artikel 48 ..... I - 4976

b) Mogelijke uitzondering of rechtvaardiging ..... I - 4977

* Oorspronkelijke taal: Duits.

3. Artikel 48 en de transferregels ..... I - 4984

a) Toepasselijke regels ..... I - 4984

b) Artikel 48 als discriminatieverbod ..... I - 4985

c) Artikel 48 als verbod op beperkingen op het vrije verkeer ..... I - 4991

aa) Bestaande rechtspraak met betrekking tot de artikelen 48 en 52 ... I - 4991

bb) Conclusies op grond van de bestaande rechtspraak ..... I - 5001

cc) Argumenten om artikel 48 als een algemeen verbod op beperkingen van het vrije verkeer van personen te beschouwen ..... I - 5004

1) Bewoordingen ..... I - 5004

2) Systematisch verband ..... I - 5004

3) Artikel 48 als fundamenteel recht ..... I - 5007

dd) Mogelijke bezwaren tegen dit standpunt ..... I - 5008

ee) Toepassing op de transferregels ..... I - 5010

ff) Mogelijke rechtvaardigingsgronden ..... I - 5012

1) Algemeen ..... I - 5012

2) Handhaving van het financiële en sportieve evenwicht ..... I - 5014

3) Vergoeding voor opleidingskosten ..... I - 5021

4) Andere argumenten ..... I - 5023

5) Samenvatting ..... I - 5025

V — Uitlegging van de artikelen 85 en 86 ..... I - 5026

1. Verhouding tot artikel 48 ..... I - 5026

2. Toepasselijkheid van artikel 85 ..... I - 5026

a) Ondernemingen en ondernemersverenigingen ..... I - 5026

b) Overeenkomsten tussen ondernemingen of besluiten van ondernemersverenigingen ..... I - 5028

c) Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten ..... I - 5028

d) Beperking van de mededinging ..... I - 5029

e) Artikel 85, lid 3 ..... I - 5036

3. Uitlegging van artikel 86 ..... I - 5036

C — Conclusie ..... I - 5039

A — Inleiding

I — *De problematiek*

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Beroep te Luik doet twee vragen rijzen betreffende de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van bepaalde, voor de voetbalsport geldende regels. Daarbij gaat het in de eerste plaats om regels op grond waarvan het een voetbalclub is toegestaan om, wanneer een door haar gecontracteerde speler na afloop van zijn contract naar een andere club overgaat, van die club een bepaald geldbedrag (de zogenoemde „transfersom") te verlangen. In de tweede plaats heeft het verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking op die regelingen, waarbij het aantal toegestane buitenlandse spelers per wedstrijd is beperkt (de zogenoemde „nationaliteitsclausules").

2. In het navolgende zal ik eerst de feiten van het hoofdgeding uiteenzetten alsmede de regelingen, waarbij het om de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht gaat. Aangezien de feiten van de bij het Hof van Beroep te Luik aanhangige procedure enkel tegen de achtergrond van deze regels zijn te begrijpen is het nuttig om met de behandeling van deze regels te beginnen.

II — *Organisatie van de voetbalsport*

3. De hier te bespreken regels zijn door particuliere bonden vastgesteld. Zoals nog zal blijken, hebben tot dusver slechts weinig Lid-Staten wettelijke maatregelen genomen die in casu van belang zijn. Aangezien de regels van deze bonden met elkaar samenhangen en min of meer op elkaar zijn afgestemd, moet voor een goed begrip ervan eerst de organisatie van de voetbalsport aan de orde komen.

4. De georganiseerde voetbalsport wordt beoefend in clubs, die bij bonden zijn aangesloten. In elke Lid-Staat bestaat in de regel één bond, die nationale competities organiseert. In België is dit de V. Z. W. Koninklijke Belgische Voetbalbond (hierna: „KBVB"). Een uitzondering hierop is het Verenigd Koninkrijk, waar om historische redenen eigen bonden voor Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland bestaan.

5. Alle bonden zijn wereldwijd aangesloten bij de in Zürich gevestigde Fédération internationale de football association (hierna: „FIFA"). [1] Binnen de FIFA bestaan meerdere confederaties, die zijn samengesteld uit de bonden van een bepaald werelddeel. Hiertoe

1 — Artikel 1, lid 6, van het FIFA-Statuut 1992.

behoort de Union des associations européennes de football (hierna: „UEFA"), waarbij de Europese voetbalbonden zijn aangesloten. Tot de UEFA behoren naast de 18 bonden uit de Lid-Staten van de Gemeenschap nog talrijke andere bonden uit Europese landen. In totaal heeft de UEFA ongeveer 50 leden. De UEFA heeft onder meer tot taak de Europese kampioenschappen voor de landenteams, de Europacup voor landskampioenen, de Europacup voor bekerwinnaars, en de UEFA-beker voor clubteams te organiseren. [2] Ook de UEFA is in Zwitserland gevestigd. [3]

III — *Transferregels*

1. *België*

6. Volgens het reglement van de KBVB van 1982 zijn drie situaties te onderscheiden: aansluiting van de speler bij de bond („affiliation") [4], zijn aansluiting bij een club („affectation") [5] en zijn speelgerechtigdheid („qualification"). Enkel speelgerechtigde spelers mogen aan door de bond georganiseerde wedstrijden deelnemen. De speelgerechtigdheid onderstelt, dat de speler bij de Belgische bond alsmede bij een Belgische club is aangesloten. De transfer wordt gedefinieerd als een procedure waarbij een bij de bond aangesloten speler naar een andere club overgaat. [6] Deze begripsbepaling betreft op zich dus enkel de situatie waarin een speler binnen België naar een andere club overgaat, aangezien bij een transfer naar het buitenland of uit het buitenland naar België ook zijn aansluiting bij een bond wordt gewijzigd. In geval van een tijdelijke transfer blijft de speler aangesloten bij zijn oorspronkelijke club, maar wordt hij speelgerechtigd voor zijn nieuwe club.

7. Het KBVB-reglement maakt onderscheid tussen drie soorten transfers, de zogenoemde verplichte transfer, de vrije transfer en de administratieve transfer. [7] In geval van een verplichte transfer is de toestemming van de speler en van zijn nieuwe club nodig, maar niet van zijn oorspronkelijke club. Voor een vrije transfer is overeenstemming tussen de speler en beide betrokken clubs nodig. De administratieve transfer is in de onderhavige zaak niet relevant. [8]

8. Het KBVB-reglement maakt onderscheid tussen transfers naar een andere club van een amateur enerzijds en van een beroepsspeler

2 — Artikel 2, sub e, juncto artikel 13, van het UEFA-Statuut (uitgave 1990).

3 — Artikel 1, lid 4, van het UEFA-Statuut.

4 — Artikel 42, sub a, lid 1, van het KBVB-reglement 1982. In dit verband moet erop worden gewezen, dat ik enkel kon beschikken over het KBVB-reglement in de Franse versie. Ook van de hierna aan de orde komende reglementen van de FIFA en de UEFA waren slechts enkele door deze bonden goedgekeurde vertalingen beschikbaar. Wanneer dergelijke vertalingen ontbraken heb ik telkens de originele versie van de betreffende bepaling geciteerd en meestal een vrije vertaling toegevoegd.

5 — Artikel 42, sub a, lid 1, van het KBVB-reglement 1982.

6 — Artikel 44, lid 1, van het KBVB-reglement 1982.

7 — Artikel 44, lid 2, van het KBVB-reglement 1982.

8 — Het gaat hierbij kennelijk om een mogelijkheid, waarbij de bond onder bijzondere omstandigheden kan ingrijpen; vgl. artikel 46a, lid 1, van het KBVB-reglement 1982.

en een niet-amateur [9] anderzijds. Op de transferregeling voor amateurs behoeft hier niet nader te worden ingegaan. Voor een goed begrip van het nu volgende is echter belangrijk, dat een amateur door middel van een verplichte transfer van club kan wisselen, waarbij de nieuwe club een transfersom van maximaal 100 000 BFR dient te betalen. [10]

9. De transferregeling voor beroepsspelers en niet-amateurs kan als volgt worden beschreven: de clubs sluiten met deze spelers contracten, waarin in het bijzonder een salaris en minimumpremies zijn voorzien. Over de voorwaarden van deze contracten wordt onderhandeld, maar het bondsreglement schrijft bepaalde minimumbedragen voor, zoals bij voorbeeld voor een beroepsspeler een vast maandelijks bedrag van minimaal 30 000 BFR. [11] Al deze contracten die een looptijd van één jaar tot maximaal vijf jaar kunnen hebben [12], moeten op 30 juni eindigen. [13] Voordat het contract afloopt — en uiterlijk op 26 april van het betrokken jaar — moet de club de speler een nieuw contract aanbieden. In het andere geval wordt de betrokken speler vanaf 1 mei als een amateur aangemerkt. [14]

Het staat de speler vrij om dat aanbod af te wijzen. In dat geval wordt zijn naam op een transferlijst gezet, die uiterlijk 30 april aan de KBVB moet worden gezonden. [15] Voor de spelers wier naam op de lijst is gezet, is tussen 1 mei en 31 mei een verplichte transfer toegestaan. Dit houdt in, dat een transfer ook zonder toestemming van de oorspronkelijke club tot stand komt, wanneer de nieuwe club de beoogde transfersom aan die club betaalt. De hoogte van deze transfersom, die in het KBVB-reglement van 1982 wordt aangeduid als opleidingsvergoeding, wordt berekend door het jaarlijkse bruto-inkomen van de speler met een van zijn leeftijd afhankelijke coëfficiënt tussen 14 en 2 (voor beroepsspelers) respectievelijk tussen 16 en 4 (voor niet-amateurs) te vermenigvuldigen. [16] Voor een beroepsspeler tussen 25 en 26 jaar bedraagt de transfersom bij voorbeeld het tienvoudige van zijn bruto-inkomen.

Tussen 1 en 25 juni volgt de periode van de vrije transfer. [17] Over de transfersom wordt dan vrij onderhandeld. Een transfer naar een andere club is echter pas mogelijk, wanneer de oorspronkelijke club en de nieuwe club het eens zijn over het bedrag van de transfersom. [18] Wordt de transfersom niet betaald, dan dreigen voor de club sancties zijdens de bond. [19]

9 — Zie voor het onderscheid tussen beroepsspelers en niet-amateurs de artikelen 39 en 40 van het KBVB-reglement 1982.

10 — Vgl. artikel 48b, leden 2 en 3, van het KBVB-reglement 1982.

11 — Artikel 40, lid 3, van het KBVB-reglement 1982.

12 — Artikel 39, lid 4, en artikel 40, lid 4, van het KBVB-reglement 1982.

13 — Artikel 36b, lid 4, van het KBVB-reglement 1982.

14 — Artikel 46, lid 1, tweede alinea, van het KBVB-reglement.

15 — Artikel 46, lid 2, van het KBVB-reglement 1982.

16 — Artikel 46, lid 3, van het KBVB-reglement 1982.

17 — Voor clubs uit de eerste nationale afdeling wordt deze periode tot 31 december van het betrokken jaar verlengd; zie artikel 46, lid 4, van het KBVB-reglement 1982.

18 — Zie artikel 45, lid 2, van het KBVB-reglement 1982.

19 — Zie bij voorbeeld artikel 45, lid 6, juncto artikel 128, lid 3, van het KBVB-reglement 1982.

Komt de transfer niet tot stand, dan moet de club waarbij de speler is aangesloten hem een nieuw contract voor één seizoen aanbieden tegen dezelfde voorwaarden als die welke in april werden aangeboden. Wijst de speler dit aanbod af, kan de club hem vóór 1 augustus een schorsing opleggen. Zo niet, dan wordt de speler automatisch weer amateur. [20] Komt het vervolgens in geval van een schorsing ook niet tot een nieuw contract of een transfer, kan de speler zich na twee seizoenen, waarin hij niet mag spelen, als amateurspeler laten transfereren. [21]

10. Sinds 1 januari 1993 bedient de KBVB zich van een nieuw transfersysteem. Daar het nieuwe systeem zeer veel op de zojuist beschreven regeling lijkt, behoeven hier slechts enkele verschillen te worden beklemtoond. In de nieuwe regeling ligt de nadruk op de contractvrijheid van de speler, maar wordt tevens bepaald, dat de nieuwe club aan de oorspronkelijke club een transfersom dient te betalen:

„Onverminderd de contractuele vrijheid van de speler is de aanwervende club gehouden aan de laatste club van toewijzing een vergoeding te betalen (Art. IV/61.4)." [22]

In de in dit artikel aangehaalde bepaling wordt de transfersom gedefinieerd als een betaling, die dient ter vergoeding van de kosten van opleiding en promotie van de speler en ter compensatie van zijn beroepsvaardigheid en de kosten van zijn vervanging.

Evenals in de oude regeling wordt de transfersom in geval van een verplichte transfer berekend door het bruto-inkomen van de speler met een bepaalde van zijn leeftijd afhankelijke coëfficiënt te vermenigvuldigen. [23] De waarden zijn echter enigszins gewijzigd. Zo bedraagt bij voorbeeld de transfersom voor een beroepsspeler tussen 25 en 27 jaar in de eerste nationale afdeling thans het achtvoudige van zijn bruto-inkomen.

11. Het KBVB-reglement van 1993 bevat ook regels voor de situatie waarin een speler die tot op dat moment bij een buitenlandse bond was aangesloten, naar een Belgische club overgaat. Daarvoor wordt naar de desbetreffende FIFA-regeling verwezen. [24] Aan de betrokken speler kan het recht om voor een Belgische club te spelen pas worden toegekend, wanneer de KBVB in het bezit is van een internationaal transfercertificaat, dat moet worden verleend door de bond die hij wenst te verlaten. De FIFA, die zelf ook een dergelijk certificaat kan afgeven, kan die bond ertoe verplichten dat certificaat af te geven. Onder bepaalde voorwaarden kan de KBVB zelf een voorlopig certificaat afgeven. [25]

20 — Artikel 46, lid 5, sub a, van het KBVB-reglement 1982.
21 — Artikel 46, lid 5, sub b, van het KBVB-reglement 1982.
22 — Artikel IV/85.321 van het KBVB-reglement 1993.
23 — Artikel IV/85.322 van het KBVB-reglement 1993.
24 — Artikel IV/70.121 van het KBVB-reglement 1983.
25 — Zie artikel IV/70.122 en 123 van het KBVB-reglement 1993.

2. *UEFA-regels*

12. De transferregels van de UEFA die golden ten tijde van de feiten die aan het hoofdgeding voor het Hof van Beroep te Luik ten grondslag liggen, staan in een document met de titel „Beginselen van samenwerking tussen de leden-bonden en hun clubs" (hierna: „UEFA-transferreglement 1990"), dat op 24 mei 1990 door het uitvoerend comité van de UEFA werd vastgesteld en ingevolge de slotbepaling op 1 juli 1990 in werking moest treden.

13. Volgens deze regeling staat het de speler na afloop van zijn contract vrij om met de club van zijn keuze een nieuw contract te sluiten. [26] De nieuwe club moet de oorspronkelijke club dadelijk van de ondertekening van het contract in kennis stellen. De oorspronkelijke club moet terstond de nationale bond inlichten. Deze bond moet dan onverwijld het internationale transfercertificaat afgeven. [27]

14. De oorspronkelijke club heeft evenwel recht op een vergoeding voor promotie of opleiding. Een vergoeding voor de opleiding moet bij de eerste transfer worden betaald. Bij elke verdere transfer is een vergoeding voor promotie verschuldigd, die dient ter compensatie van de vooruitgang die de speler dank zij de club heeft geboekt. [28] In geval van meningsverschillen tussen de clubs wordt het bedrag van deze transfersom door een door de UEFA gevormde commissie van deskundigen bindend vastgesteld. [29] Dit gebeurt door het bruto-inkomen van de speler in het voorbije seizoen te zamen met andere tegemoetkomingen, met een bepaalde, van de leeftijd van de speler afhankelijke coëfficiënt tussen 12 en 1 te vermenigvuldigen. Voor een speler tussen 25 en 26 jaar moet bij voorbeeld het achtvoudige van dit bedrag als transfersom worden betaald. Deze transfersom kan evenwel niet meer bedragen dan 5 000 000 SFR. [30]

15. In artikel 16 van deze regeling wordt het volgende bepaald:

„De economische relaties tussen beide clubs met betrekking tot de vergoeding voor opleiding en/of promotie zullen niet van invloed zijn op de sportieve activiteiten van de speler. Hij zal vrij kunnen spelen voor de club waarmee hij het nieuwe contract heeft afgesloten."

16. Aan het slot van het UEFA-transferreglement 1990 staat, dat het wenselijk zou zijn de beginselen van de nationale

26 — Artikel 12 van het UEFA-transferreglement 1990.

27 — Artikel 13 van het UEFA-transferreglement 1990.

28 — Artikel 1, sub e, van de bijlage bij het UEFA-transferreglement 1990.

29 — Artikel 14 van het UEFA-transferreglement 1990.

30 — Artikel 3 van de bijlage bij het UEFA-transferreglement 1990.

transferregelingen voor het topvoetbal zo snel mogelijk met de betrokken regeling in overeenstemming te brengen.

17. De in het UEFA-transferreglement 1990 voor alle UEFA-leden vastgestelde beginselen staan, wat de Gemeenschap betreft, reeds uitgebreid in een op 2 mei 1988 door het uitvoerend comité van de UEFA vastgesteld document met als titel „Principes de collaboration entre les clubs de différentes Associations nationales des États membres de la CEE".

18. Op 5 december 1991 stelde de UEFA een nieuwe tekst vast van de „Beginselen van samenwerking tussen de leden-bonden en hun clubs", die op 1 juli 1992 in werking moest treden (hierna: „UEFA-transferreglement 1992"). De inhoud van deze regeling komt grotendeels overeen met die van het UEFA-transferreglement 1990. De berekening van de transfersom is echter anders. In het bijzonder lijkt deze regeling geen maximumbedrag meer te bevatten voor de transfer van een beroepsspeler. [31]

19. Deze regeling werd vervangen door het op 16 juni 1993 door de UEFA vastgestelde „UEFA-reglement ter vaststelling van een transfervergoeding" (hierna: „UEFA-transferreglement 1993"), dat op 1 augustus 1993 in werking moest treden. Deze regeling steunt op artikel 16, lid 2, van het nog te bespreken FIFA-reglement betreffende de status en transfer van voetbalspelers waarin wordt bepaald, dat de „internationale wisseling van club door voetbalspelers" door dat FIFA-reglement wordt beheerst. In het UEFA-transferreglement 1993 wordt „uitsluitend de procedure en de berekeningswijze" van de „opleidings- en/of promotievergoeding krachtens artikel 14 van het FIFA-reglement" geregeld, en enkel voor de situatie waarin de clubs het niet eens kunnen worden over het bedrag van die transfersom. [32]

In het UEFA-transferreglement 1993 wordt bevestigd, dat het een speler na afloop van zijn contract vrij staat een nieuw contract met een club van zijn keuze te sluiten en dat het probleem van de te betalen transfersom niet van invloed mag zijn op de sportieve activiteiten van de speler. De speler „zal vrij kunnen spelen voor de club waarmee hij een nieuw contract heeft afgesloten". [33]

Evenals in de eerdere regelingen bepaalt ook het UEFA-transferreglement 1993, dat bij geschillen het bedrag van de transfersom wordt vastgesteld door een commissie, die daartoe het bruto-inkomen van de speler met

31 — Zie artikel 3 van de bijlage bij het UEFA-transferreglement 1992. De regels bevatten echter (artikel 5 van de bijlage) wel een maximumbedrag van 600 000 SFR voor de opleidingsvergoeding, die echter enkel voor amateurspelers geldt.

32 — Artikel 1, leden 1 en 2, van het UEFA-transferreglement 1993.

33 — Artikel 2 van het UEFA-transferreglement 1993.

een van zijn leeftijd afhankelijke coëfficiënt tussen 12 en 0 vermenigvuldigt. [34] Deze berekeningsgrondslag lijkt beperkter dan die in eerdere regelingen. [35]

3. *FIFA-regels*

20. De transferregels van de FIFA die in 1990 golden, staan in een reglement dat op 14 en 15 november 1953 is vastgesteld en laatstelijk op 29 mei 1986 werd gewijzigd (hierna: „FIFA-reglement 1986").

21. Dit reglement bepaalt, dat elke nationale bond over status en speelgerechtigdheid van zijn spelers moet beslissen en dat deze beslissingen door de overige bonden en de FIFA zelf moeten worden erkend. [36]

Ingevolge artikel 14, lid 1, van dit reglement kan een beroepsspeler zijn nationale bond niet verlaten, zolang hij door zijn contract en de reglementen van zijn club, zijn liga of zijn nationale bond — hoe streng deze ook mogen zijn — gebonden is. Een transfer onderstelt dus, dat de oorspronkelijke nationale bond een transfercertificaat aan de speler afgeeft. Daarin bevestigt die bond, dat alle verplichtingen van financiële aard, daaronder begrepen een eventuele transfersom, zijn geregeld. [37] Geen enkele nationale bond kan een speler speelgerechtigd verklaren alvorens hij in het bezit is van een dergelijk certificaat. [38]

22. Ook de FIFA heeft inmiddels haar transferregels gewijzigd. Het nieuwe reglement werd in april 1991 door de FIFA vastgesteld en zowel in december 1991 als in december 1993 herzien. In het verdere betoog zal enkel de nieuwe op 1 januari 1994 in werking getreden versie (hierna: „FIFA-reglement 1994") aan de orde komen.

23. Het FIFA-reglement 1994 regelt de status en de speelgerechtigdheid van voetballers die „op grond van een transfer van de ene nationale bond naar de andere overgaan". [39] Dergelijke spelers kunnen slechts speelgerechtigd voor een club van een andere bond worden verklaard, wanneer deze bond in het bezit is van „internationaal transfercertificaat dat door de oorspronkelijke bond werd afgegeven". [40] Enkel de nieuwe bond heeft het

34 — Coëfficiënt 0 geldt voor spelers die ten minste 39 jaar oud zijn. Deze spelers kunnen dus naar een andere club overgaan, zonder dat een transfersom verschuldigd is.

35 — Zie artikel 8, lid 2, van het UEFA-transferreglement 1993 voor de berekening van het beslissende bruto-inkomen.

36 — Artikel 1 van het FIFA-reglement 1986.

37 — Artikel 12, lid 5, van het FIFA-reglement 1986: „Door de afgifte van het transfercertificaat erkent de oorspronkelijke bond, dat alle financiële verplichtingen, daaronder begrepen een eventuele transfersom, zijn geregeld."

38 — Artikel 12, lid 1, derde alinea, van het FIFA-reglement 1986.

39 — Eerste overweging van de preambule van het FIFA-reglement 1994.

40 — Artikel 7, lid 1, van het FIFA-reglement 1994.

recht te verzoeken om afgifte van dat certificaat. [41] Afgifte kan enkel worden geweigerd, wanneer de betrokken speler „niet volledig aan zijn contractuele verplichtingen jegens zijn vorige club heeft voldaan" of wanneer tussen de oorspronkelijke en de nieuwe club „in verband met de transfer een geschil bestaat dat niet van financiële aard is". [42] De FIFA kan een bond gelasten een dergelijk certificaat af te geven of in plaats daarvan zelf een beslissing nemen. Wanneer de oorspronkelijke bond binnen een termijn van 60 dagen na de indiening van de aanvraag van een nieuwe bond het certificaat niet afgeeft, kan de nieuwe bond zelf een voorlopig certificaat afgeven. [43]

24. Ingevolge artikel 14, lid 1, van het FIFA-reglement 1994 heeft de oorspronkelijke club bij een transfer van een speler die geen amateurspeler is recht op een „vergoeding voor opleiding en/of promotie". Wanneer een amateurspeler een contract met een nieuwe club afsluit op grond waarvan hij zijn status als amateurspeler verliest, heeft zijn oorspronkelijke club recht op een „opleidingsvergoeding". [44] Kunnen beide clubs het niet eens worden over het bedrag van de transfersom, moet het geschil ter beslechting aan de FIFA worden voorgelegd. [45] Het reglement veroorlooft confederaties binnen de FIFA [46] echter de vaststelling van eigen reglementen ter beslechting van dergelijke geschillen. In zo'n geval is alleen de confederatie bevoegd eventuele geschillen tussen clubs binnen het gebied van de confederatie op te lossen. [47] Zoals reeds gezegd, heeft de UEFA deze mogelijkheid benut. [48]

25. Artikel 20, lid 1, van het FIFA-reglement 1994 bepaalt, dat geschillen over het bedrag van de transfersom geen invloed op de sportieve activiteiten of de beroepswerkzaamheden van de speler mogen hebben. Verder luidt het in dit artikel:

„Evenmin mag de afgifte van het internationale transfercertificaat op dergelijke gronden worden geweigerd. Een speler is dus vanaf het tijdstip waarop het certificaat is ontvangen, speelgerechtigd voor de nieuwe club waarmee hij een contract heeft afgesloten."

26. Volgens de tweede overweging van de preambule van het FIFA-reglement 1994 is naleving van de „in de hoofdstukken I, II, III, VII, VIII en X neergelegde beginselen" ook op nationaal niveau verplicht. Niet

41 — Artikel 8, lid 1, van het FIFA-reglement 1994.
42 — Artikel 7, lid 2, van het FIFA-reglement 1994.
43 — Artikel 7, leden 2, 3 en 4, van het FIFA-reglement 1994.
44 — Artikel 14, lid 2, van het FIFA-reglement 1994.
45 — Artikel 16, lid 1, van het FIFA-reglement 1994.
46 — Het gaat daarbij om de reeds genoemde clubs binnen de FIFA (zie voetnoot 5 hiervoor).
47 — Artikel 16, leden 2 en 4, van het FIFA-reglement 1994.
48 — Zie voetnoot 19 hiervoor.

genoemd wordt hoofdstuk V met de titel „Transfers van spelers tussen twee bonden", dat de artikelen 12 tot en met 20 omvat. Ingevolge de derde overweging van de preambule dient elke nationale bond zijn interne transferstelsel door de vaststelling van een reglement te organiseren. Dit reglement moet bevatten „de in lid 2 genoemde bindende regels, de in de volgende artikelen neergelegde beginselen, alsmede bepalingen ter beslechting van geschillen door transfers binnen de bondsstructuren".

4. *Regels in andere Lid-Staten*

27. Ter voltooiing van het beeld is het nuttig de transferregelingen van de overige Lid-Staten van de Gemeenschap in ogenschouw te nemen. Op een schriftelijk verzoek van het Hof heeft de UEFA de volgens haar in de verschillende Lid-Staten thans geldende regelingen overgelegd en is zij tevens zo welwillend geweest daarvan een samenvatting te maken. In dit verband is het onmogelijk noch zinvol om al deze regelingen te bespreken. Ik zal mij dus tot enkele Lid-Staten en tot de mijns inziens opmerkelijke punten beperken. Er moet op worden gewezen, dat het volgende betoog uitsluitend steunt op de door de UEFA overgelegde regelingen, die overwegend in de desbetreffende landstaal zijn. Er kan in dit betoog dus hier en daar een foutje schuilen.

28. In *Oostenrijk* staan de relevante regels in het „Regulativ für die dem ÖFB [de Oostenrijkse voetbalbond] angehörigen Vereine und Spieler", dat sinds 1 juli 1994 geldt. Volgens § 25, lid 3, van dit Regulativ mag de oorspronkelijke club bij een transfer een transfervergoeding eisen. Volgens § 30, lid 1, van het Regulativ vertegenwoordigt deze transfervergoeding „een financieel equivalent voor de verslechtering van de positie van de club door het vertrek van de speler. Verder houdt de transfervergoeding ook een evenredige bijdrage aan de opleidingskosten in."

Volgens § 30, lid 4, van het Regulativ zijn geschillen tussen clubs over deze transfersom „niet van invloed op de speelgerechtigdheid van de speler. De speler is speelgerechtigd, wanneer hij in overeenstemming met de hiervoor geldende bepalingen bij zijn nieuwe club is aangemeld."

Voor transfers naar het buitenland of uit het buitenland gelden volgens § 32, lid 5, van het Regulativ „de desbetreffende reglementen van de FIFA respectievelijk van de UEFA".

29. In *Duitsland* staan de transferregels hoofdzakelijk in het „Lizenzspielerstatut" van de Duitse voetbalbond (hierna: „DFB"). Voorts moet ook de „Spielordnung" van de

DFB in aanmerking worden genomen. Volgens § 29, sub 1, van het Lizenzspielerstatut moet een club, die een speler van een andere club contracteert, een transfervergoeding aan de oorspronkelijke club betalen. De werking van de arbeidsovereenkomst mag daarbij „niet van een bepaalde hoogte en/of overeenstemming over een transfervergoeding afhankelijk worden gesteld". Interessant zijn de bepalingen over de transfer van amateurs naar profclubs. In het seizoen 1994/1995 diende een club uit de Bundesliga, die een amateurspeler van een andere club als licentiespeler contracteerde, een transfersom van 100 000 DM te betalen. Een club uit de tweede Bundesliga diende in dezelfde periode 45 000 DM voor dezelfde speler te betalen. Deze transfersom moet worden verdeeld tussen de clubs bij wie de betrokken speler in de laatste zeven jaar vóór de transfer speelgerechtigd was. [49]

Bij een transfer naar het buitenland heeft de oorspronkelijke club recht op een „vergoeding voor opleiding en promotie". [50] Voor transfers naar andere bonden binnen de Gemeenschap „geldt de regeling van de UEFA voor de betaling van een vergoeding voor opleiding en promotie" in de dan geldende versie. [51]

30. Voor *Denemarken* heeft de UEFA een standaardovereenkomst van de Deense voetbalbond voor contracten met spelers overgelegd. Het derde deel van deze overeenkomst bevat de regels voor de transfer van contractspelers. Hieruit blijkt, dat enkel een transfersom behoeft te worden betaald wanneer de contractspeler naar een club in de Deense eerste divisie of naar het buitenland gaat. [52] Bij een transfer naar een club in de Deense eerste divisie wordt de transfersom berekend op grond van het bruto-inkomen van de speler, dat met bepaalde coëfficiënten tussen 0 en 3 wordt vermenigvuldigd, afhankelijk van de leeftijd van de speler en van zijn inkomen. Bij voorbeeld voor spelers tussen 25 en 27 jaar bedraagt de coëfficiënt 0,80 voor de eerste 100 000 DKR van het bruto-inkomen, 1,60 voor het bruto-inkomen dat meer bedraagt dan 100 000 DKR, maar minder dan 200 000 DKR en 2,40 voor het overige inkomen. [53] Bij een transfer naar het buitenland wordt de transfersom daarentegen berekend door het bruto-inkomen van de speler met een uniforme coëfficiënt tussen 12 en 1 te vermenigvuldigen. Voor een speler tussen 25 en 27 jaar bedraagt deze coëfficiënt 8. [54]

Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof heeft de Deense vertegenwoordiger echter verklaard, dat er een wet in voorbereiding is, waarbij de transfersommen zullen worden afgeschaft.

31. In *Spanje* bepaalt Real Decreto (koninklijk besluit) nr. 1006/1985 van 26 juni 1985,

49 — Zie § 32, sub 1, van het Lizenzspielerstatut.

50 — Zie § 9, sub 1, van de Spielordnung.

51 — Zie § 28, sub 1, van het Lizenzspielerstatut.

52 — Zie de artikelen 2 en 7 van het derde deel van de standaardovereenkomst.

53 — Artikel 4 van het derde deel van de standaardovereenkomst.

54 — Artikel 7 van het derde deel van de standaardovereenkomst.

dat op basis van een collectieve arbeidsovereenkomst bij een transfer een transfersom („una compensación por preparación o formación") kan worden verlangd. [55] De UEFA heeft een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst overgelegd, die volgens artikel 4 ervan voor de periode van 1 juni 1992 tot 30 mei 1995 gold. Ingevolge artikel 18 van deze collectieve arbeidsovereenkomst is bij een transfer een transfersom verschuldigd, wanneer de betrokken speler en de vastgestelde prijs op een transferlijst zijn gezet. Beroepsspelers van 25 jaar en ouder kunnen niet op deze lijst komen. Deze spelers kunnen in *Spanje* [56] zonder betaling van een transfersom naar een andere club.

Krachtens artikel 21 van deze collectieve arbeidsovereenkomst heeft de speler bij een transfer recht op 15 % van de transfersom.

32. In *Frankrijk* staan de relevante regels in het zogenaamde „Charte du football professionnel". Hoofdstuk 4 van titel III van deze regeling behandelt het statuut van beroepsvoetballers.

Artikel 15, leden 1 en 2 van dit hoofdstuk bepalen:

„1. Bij elke transfer van een speler van de club waarbij hij zijn eerste profcontract heeft getekend naar een andere club, heeft de eerstgenoemde club (opleidingsclub) recht op een vergoeding voor zijn opleiding.

2. Deze opleidingsvergoeding komt de oorspronkelijke club toe, wanneer

— deze club de speler gedurende minimaal één seizoen een opleiding als ‚stagiaire' heeft gegeven,

— deze opleiding in een erkend voetbalopleidingscentrum plaatsvond." [57]

Het bedrag van deze opleidingsvergoeding komt overeen met de basisvergoeding of een gedeelte ervan, naar gelang de duur van de opleiding. De basisvergoeding komt in

55 — Artikel 14, lid 1, van het Real Decreto.

56 — Gaat de speler naar het buitenland dan moet worden gelet op artikel 14, lid 2, van het reeds genoemde Decreto. Volgens dit artikel moeten in dergelijke gevallen, indien de regels van de andere staat van de Spaanse regels afwijken „wederkerigheidscriteria" worden toegepast.

57 — Voor een beter begrip zij opgemerkt, dat ingevolge artikel 3, lid 1, van dit hoofdstuk het eerste profcontract een looptijd van vier jaar heeft.

beginsel overeen met het bruto-inkomen van de speler in de beide voorafgaande jaren. Wanneer de opleiding meer dan drie seizoenen heeft geduurd, moet de volledig basisvergoeding worden betaald; duurde de opleiding maar één seizoen, beloopt de transfersom slechts 10 % van dit bedrag. [58]

Een transfersom is dus enkel bij de *eerste* transfer verschuldigd en pas wanneer aan de genoemde voorwaarden is voldaan. Afgezien van deze gevallen, behoeft bij een transfer binnen Frankrijk dus geen transfersom te worden betaald.

33. Bij een transfer naar het buitenland wordt volgens artikel 18 van genoemd hoofdstuk de krachtens artikel 15 verschuldigde transfersom verdubbeld.

34. Volgens gegevens van de UEFA mag een speler in *Griekenland* krachtens artikel 29, lid 1, van wet nr. 1958 van 5 augustus 1991 zich na afloop van zijn oorspronkelijke contract bij een nieuwe club aansluiten, zonder dat een transfersom behoeft te worden betaald. Op grond van artikel 29, lid 3, van deze wet is het echter toegestaan in het contract tussen de club en de speler te bepalen, dat hij de club enkel kan verlaten, wanneer hij haar een zeker bedrag heeft betaald. De hoogte daarvan moet in het contract zijn genoemd. Volgens gegevens van de UEFA wordt dit bedrag in de praktijk echter meestal door de nieuwe club voldaan.

35. In *Italië* geldt voor de voetbalsport (en de sport in het algemeen) wet nr. 91 van 23 maart 1981. Volgens artikel 6 van deze wet kan bij een transfer een transfersom („indemnità di preparazione e di promozione") worden verlangd, die de ontvanger voor sportieve doeleinden dient te investeren. De details van de berekening zijn in het ter uitvoering van deze wet vastgestelde reglement van de Italiaanse voetbalbond geregeld.

36. Ten slotte moet *Nederland* nog worden vermeld. Uit artikel 49, lid 1, sub a, van het door de UEFA overgelegde reglement blijkt, dat de Nederlandse voetbalbond bij een transfer van een speler naar het buitenland het „in artikel 12 van het FIFA-reglement" bedoelde transfercertificaat pas afgeeft, wanneer de transfersom aan de vorige club is betaald. [59]

58 — Zie hiervoor (en voor verdere details) artikel 15, leden 3 e. v., van dit hoofdstuk.

59 — Daarbij gaat het waarschijnlijk om artikel 12 van het FIFA-reglement 1986, dus de vorige regeling. De Nederlandse bond heeft zijn reglement wellicht dus nog niet aan het nieuwe FIFA-reglement 1994 aangepast.

IV — *Nationaliteitsclausules*

37. Sedert de jaren zestig voerden talrijke — doch niet alle — voetbalbonden regels in ter beperking van de mogelijkheid om buitenlandse spelers in dienst te nemen. Daarbij moet echter rekening worden gehouden met het feit, dat in de betrokken regels soms wordt gewerkt met een sportrechtelijk nationaliteitsbegrip, dat niet enkel op de nationaliteit als zodanig is geënt, maar ook aan de omstandigheid dat een speler reeds enige tijd voor een bond heeft gespeeld, betekenis hecht. [60]

38. Naar aanleiding van het arrest van het Hof van 14 juli 1976 in de zaak Donà [61] zijn onderhandelingen tussen de Europese voetbalbonden en de Commissie van de Europese Gemeenschappen gevoerd. In 1978 verbond de UEFA zich jegens de Commissie tot afschaffing van de beperkingen op het aantal buitenlandse spelers dat een club kon contracteren, voor zover het daarbij om onderdanen uit Lid-Staten ging. Verder zegde de UEFA toe het aantal van die spelers dat per wedstrijd mocht meespelen op twee vast te stellen, waarbij deze beperking niet gold voor spelers die reeds vijf jaar binnen het gebied van de betrokken bond woonachtig waren.

39. Na verdere gesprekken met de Commissie stelde de UEFA in 1991 de zogenoemde „3 + 2"-regel vast, op grond waarvan per 1 juli 1992 het aantal buitenlandse spelers wier namen in het speelprogramma mochten worden vermeld, per ploeg kan worden beperkt tot niet minder dan drie spelers, plus twee spelers die vijf jaar ononderbroken, waarvan drie jaar in juniorenploegen, in het betrokken land hebben gespeeld. [62] Deze regeling moest om te beginnen gaan gelden voor de clubs uit de eerste divisie van elke Lid-Staat en aan het eind van het speelseizoen 1996/1997 tot alle niet-amateurafdelingen worden uitgebreid.

40. Aangezien het bij deze richtlijn van de UEFA enkel gaat om een minimumregeling, staat het de afzonderlijke bonden vrij meer buitenlanders te laten spelen. De Engelse bond bij voorbeeld beschouwt spelers uit Wales, Schotland, Noord-Ierland en Ierland niet als buitenlanders. In Schotland geldt geen beperking voor het aantal buitenlandse spelers.

41. De „3 + 2"-regel geldt ook voor de door de UEFA zelf georganiseerde competities voor clubteams. [63]

60 — Zie bij voorbeeld § 22, punt 2, sub b, van de op 30 augustus 1994 in werking getreden „Spielordnung" van de Duitse voetbalbond (DFB), op grond waarvan een speler die „zonder de Duitse nationaliteit te bezitten de laatste vijf jaar, waarvan minimaal drie jaar als juniorspeler, ononderbroken voor Duitse verenigingen speelgerechtigd was", aan een Duitse speler wordt gelijkgesteld.

61 — Zaak 13/76, Jurispr. 1976, blz. 1333.

62 — De verwijzing naar het speelprogramma betekent, dat alle vijf buitenlanders tegelijk mogen spelen. Wanneer een van deze spelers wordt gewisseld, kan hij echter niet door een andere (zesde) buitenlander worden vervangen.

63 — Zie voetnoot 5 hiervoor.

V — *De feiten in het hoofdgeding en de procedure voor de nationale gerechten*

42. Bosman werd in 1964 geboren en is Belgisch onderdaan. Reeds in zijn jeugd werd hij lid van de Belgische voetbalbond en begon — eerst in jeugdteams — te spelen bij Standard Luik, een vereniging uit de Belgische eerste afdeling. In 1986 ondertekende hij zijn eerste arbeidsovereenkomst bij deze club en werd daardoor beroepsspeler. In 1988 ging hij voor een transfersom van 3 000 000 BFR van Standard Luik naar de plaatselijke rivaal RC Luik (hierna: „RC Luik") SA, die tot het eind van het vorige seizoen eveneens in de Belgische eerste afdeling speelde. Het op 30 juni 1990 aflopende contract met RC Luik garandeerde Bosman een bruto basissalaris van 75 000 BFR. Met premies en andere toelagen bedroeg Bosmans gemiddelde maandsalaris ongeveer 120 000 BFR.

43. In april 1990 bood RC Luik Bosman een nieuw contract aan voor één seizoen, waarbij zijn basissalaris werd verminderd tot 30 000 BFR, dat wil zeggen tot het in het reglement van de KBVB vastgestelde minimum. Bosman weigerde dit contract te ondertekenen en werd op de transferlijst gezet. Volgens de desbetreffende bondsregels werd het bedrag van de transfersom voor een verplichte transfer vastgesteld op 11 743 000 BFR.

44. Aangezien geen enkele club belangstelling voor een verplichte transfer toonde, sloot Bosman uiteindelijk een contract met een Franse club, SA d'économie mixte sportive de l'union sportive du littoral de Dunkerque (hierna: „US Duinkerken"), een club uit de tweede divisie. In een op 30 juli 1990 gesloten contract verbond deze club zich ertoe Bosman maandelijks een basissalaris van omgerekend ongeveer 90 000 BFR te betalen. Reeds op 27 juli 1990 werden de US Duinkerken en RC Luik het eens over de modaliteiten van de (tijdelijke) transfer. Op grond daarvan moest RC Luik Bosman afstaan aan US Duinkerken, die daarvoor na afgifte van het transfercertificaat door de KBVB een vergoeding van 1 200 000 BFR voor één seizoen zou betalen. Tevens werd aan US Duinkerken voor een extra bedrag van 4 800 000 BFR een onherroepelijke optie op Bosmans definitieve transfer verleend. Voor beide contracten — tussen Bosman en de US Duinkerken alsmede tussen RC Luik en US Duinkerken — gold de opschortende voorwaarde, dat zij zouden worden ontbonden ingeval het transfercertificaat van de Belgische bond niet vóór 2 augustus bij de Franse bond zou zijn ontvangen. De reden daarvan schijnt te zijn geweest, dat US Duinkerken Bosman reeds op 3 augustus 1990 bij een belangrijke wedstrijd wilde opstellen.

Wegens twijfel aan de solvabiliteit van US Duinkerken deed RC Luik bij de KBVB geen verzoek om afgifte van het transfercertificaat, zodat beide contracten vervielen. Bovendien werd Bosman reeds op 31 juli door RC Luik geschorst, waardoor hij gedurende het nieuwe seizoen vooreerst niet kon spelen.

45. Daarop wendde Bosman zich op 8 augustus 1990 tot de Rechtbank van eerste aanleg te Luik. Behalve het hoofdgeding spande hij een kort geding aan, in de eerste plaats met de bedoeling om RC Luik en de KBVB ertoe te dwingen hem maandelijks 100 000 BFR te betalen, totdat hij een nieuwe werkgever had gevonden, in de tweede plaats om verweerders te verbieden zijn kans op een aanstelling nadelig te beïnvloeden door daarbij een bepaalde geldsom te eisen of te innen, en in de derde plaats om het Hof van Justitie een prejudiciële vraag voor te leggen. Daarop bepaalde de Rechtbank op 9 november 1990, dat RC Luik voorlopig maandelijks een bedrag van 30 000 BFR aan Bosman diende te betalen, legde hij het geëiste verbod op en stelde hij aan het Hof van Justitie een vraag over de verenigbaarheid van het transfersysteem met de artikelen 3, sub c, en 48 van het Verdrag. Deze zaak werd ter griffie van het Hof ingeschreven onder nummer C-340/90.

46. In hoger beroep werd dit vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik op 28 mei 1991 door het Hof van Beroep te Luik vernietigd, voor zover daarin het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing werd verzocht. Wel werd de verplichting van RC Luik tot betaling van het maandelijkse bedrag aan Bosman bevestigd en werd de KBVB en RC Luik gelast Bosman ter beschikking te stellen van elke club die hem in dienst wilde nemen, zonder van deze club een vergoeding te eisen. Daarop werd zaak C-340/90 bij beschikking van 19 juni 1991 in het register van het Hof doorgehaald.

47. Als gevolg van de uitspraak in kort geding kon Bosman in oktober 1990 door de Franse tweede-divisieclub Saint-Quentin in dienst worden genomen. Dit contract werd na afloop van het eerste seizoen evenwel opgezegd. In februari 1992 tekende Bosman een nieuw contract met de club Saint-Denis de la Réunion, dat nadien eveneens werd opgezegd. Na een lange speurtocht sloot Bosman op 14 mei 1993 een contract met de Belgische club Royal Olympic Club de Charleroi, die in de derde divisie speelt. Volgens de verwijzende rechter bestaan er duidelijke aanwijzingen voor het vermoeden, dat Bosman, ondanks de hem door de uitspraak in kort geding gegarandeerde vrijheid, door alle Europese clubs die hem in dienst hadden kunnen nemen, werd geboycot.

48. In het eveneens op 8 augustus 1990 bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik aanhangig gemaakte hoofdgeding vorderde Bosman in de eerste plaats van RC Luik een voorlopige schadevergoeding van 30 000 000 BFR. Deze vordering steunde op schending door RC Luik van haar contractuele verplichtingen en op de onrechtmatigheid van het transfersysteem. Op 3 juni 1991 voegde de KBVB zich in het geding teneinde te laten vaststellen, dat zijn regels en de overeenkomstige UEFA-regels rechtmatig waren. Op 20 augustus 1991 riep Bosman de UEFA op in vrijwaring. Tevens stelde hij tegen de UEFA beroep in teneinde te laten vaststellen, dat het UEFA-reglement wegens schending van de artikelen 48, 85 en 86 van het Verdrag ongeldig was, voor zover het voorziet in een transfersysteem, op grond waarvan bij een transfer van een speler wiens contract is afgelopen, een transfersom kan worden verlangd, en voor zover het spelers uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap met betrekking tot de toegang tot de nationale competitie niet gelijkstelt aan binnenlandse spelers. Tevens vorderde Bosman, dat de UEFA zou worden gelast deze praktijken te beëindigen en de nietige regelingen binnen 48 uur in te

trekken. Op 5 december werd US Duinkerken door RC Luik in vrijwaring opgeroepen.

49. Op 9 april 1992 diende Bosman bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik nieuwe verzoekschriften in, waarin hij naast een wijziging van het oorspronkelijke beroep tegen RC Luik een afzonderlijk beroep tegen de KBVB instelde en de vorderingen aan de UEFA nader uitwerkte. Vanaf dat moment beoogde hij RC Luik, de KBVB en de UEFA te laten verbieden hem te hinderen in zijn vrijheid om een contract met een nieuwe werkgever af te sluiten en deze partijen afzonderlijk of hoofdelijk te laten veroordelen tot betaling van 11 368 350 BFR ter vergoeding van de sinds 1 augustus 1990 ontstane schade, van 11 743 000 BFR ter vergoeding van de schade die hij had geleden vanaf het begin van zijn loopbaan tot 9 november 1990 ten gevolge van de toepassing van het transfersysteem, en van voorlopig 1 BFR voor de proceskosten. Bovendien eiste Bosman een verklaring dat de transferregelingen en de nationaliteitsclausules van de KBVB en de UEFA niet voor hem golden. Ook stelde Bosman voor om het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

50. Twee verenigingen van beroepsspelers — de Franse Union nationale des footballeurs professionnels (hierna: „UNFP") en de Nederlandse Vereniging van contractspelers (hierna: „VVCS") hebben ter ondersteuning van Bosman geïntervenieerd.

51. Bij vonnis van 11 juni 1992 verwierp de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de door de UEFA opgeworpen exceptie, volgens welke een beroep tegen haar bij de rechter in Zwitserland had moeten worden ingesteld, en verklaarde hij zich bevoegd tot beslechting van het bij hem aanhangige geschil. De UNFP en de VVCS werden als interveniënten toegelaten. Bovendien verklaarde de rechtbank alle ingestelde beroepen ontvankelijk. Tevens werd vastgesteld, dat RC Luik door Bosmans transfer naar US Duinkerken te laten mislukken onrechtmatig had gehandeld, en dat de daardoor ontstane schade moest worden vergoed. De oproep in vrijwaring van US Duinkerken door RC Luik werd echter afgewezen, aangezien schuld van deze club niet kon worden aangetoond. Ten slotte verzocht de rechtbank het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 48, 85 en 86 EG-Verdrag in verband met het transfersysteem. Deze zaak werd ter griffie van het Hof ingeschreven onder nummer C-269/92.

52. In hoger beroep bevestigde het Hof van Beroep te Luik bij arrest van 1 oktober 1993 het bestreden vonnis, voor zover daarin de vrijwillige interventies waren toegestaan, de rechtbank zich bevoegd had verklaard en de beroepen ontvankelijk werden geacht. Het Hof van Beroep deelde de opvatting van de rechtbank dat het onderzoek van de tegen RC Luik, de KBVB en de UEFA ingestelde beroepen toetsing van de rechtsgeldigheid van het transfersysteem inhield. Bijgevolg richtte het Hof van Beroep zich zelfstandig tot het Hof met een verzoek om een prejudiciële beslissing. Vervolgens heeft het Hof de daardoor zonder voorwerp geraakte zaak C-269/92 doorgehaald. Op aandringen van Bosman kwam het Hof van Beroep bovendien tot de slotsom, dat ook de rechtsgeldigheid van de nationaliteitsclausules moest worden onderzocht, aangezien zijn beroep in

dit verband steunt op artikel 18 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, dat beroepen toelaat die zijn ingesteld „om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen".

Het Hof van Beroep ging echter niet in op het verzoek van de UEFA om het Hof te laten onderzoeken of het antwoord op de gestelde vragen anders zou luiden, wanneer een transfersysteem de speler toestaat, ook wanneer de transfersom aan zijn oorspronkelijke club nog niet is betaald, vrij voor zijn nieuwe club te spelen.

VI — *Prejudiciële vragen*

53. Bijgevolg heeft het Hof van Beroep te Luik het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Moeten de artikelen 48, 85 en 86 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij verbieden

— dat een voetbalclub bij de aanwerving van één van haar spelers, wiens contract verstreken is, door een andere club betaling van een geldsom kan eisen en ontvangen;

— dat de nationale en internationale sportbonden en -federaties in hun reglementen bepalingen opnemen die de toegang van buitenlandse spelersgemeenschapsonderdanen tot de door hen georganiseerde competities beperken?"

VII — *Verdere procedure en procedure voor het Hof*

54. De KBVB ging in cassatie tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik en verzocht de beslissing ook op RC Luik, de UEFA en US Duinkerken van toepassing te verklaren. Op 30 maart 1995 heeft het Hof van Cassatie het cassatieberoep verworpen en tevens besloten, dat daardoor de verzoeken het arrest ook voor anderen te laten gelden zonder voorwerp waren geraakt. [64]

55. In de procedure voor het Hof hebben Bosman, de KBVB, de UEFA, de Franse en de Italiaanse regering, alsmede de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze

64 — De tekst van deze beslissing is het Hof welwillend door het Hof van Cassatie meegedeeld.

partijen waren ook bij de mondelinge behandeling voor het Hof op 20 juni 1995 aanwezig. Naar aanleiding van deze mondelinge behandeling hebben ook de Deense en de Duitse regering stelling genomen over het verzoek om een prejudiciële beslissing.

B — Stellingname

I — *Inleidende opmerkingen*

56. Het belang van de onderhavige zaak is duidelijk. Het antwoord op de vraag over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het transfersysteem en van de nationaliteitsclausules zal de toekomst van het beroepsvoetbal in de Gemeenschap beslissend beïnvloeden.

57. Met enkele cijfers kan reeds worden geïllustreerd hoe belangrijk het transfersysteem in het huidige betaalde voetbal is. Volgens een studie van een Engels economisch onderzoeksbureau besteedden de clubs in de eerste divisie in Engeland — de Premier League — in het seizoen 1992/1993 bijna 51 miljoen UKL (op grond van de toenmalige wisselkoers bijna 62 miljoen ECU) aan transfersommen. [65] Volgens persberichten besteedden de 18 clubs van de Italiaanse eerste divisie voor het seizoen 1995/1996 alleen aan buitenlandse spelers meer dan 96 miljoen DM (ruim 51 miljoen ECU). [66] De tot dusver duurste transfer in de voetbalgeschiedenis vond in Italië plaats en kostte de nieuwe club een transfersom van omgerekend rond 19 miljoen ECU. [67]

Wat de nationaliteitsclausules betreft, moet erop worden gewezen, dat de profclubs in de Gemeenschap reeds thans een aanzienlijk aantal spelers uit andere Lid-Staten en uit derde landen in dienst hebben. Volgens cijfers van de KBVB speelden bij voorbeeld aan het begin van het seizoen 1993/1994 voor de 18 clubs in de Belgische eerste afdeling 398 spelers met de Belgische nationaliteit en 175 buitenlandse spelers, waarvan in verband met de toepassing van de nationaliteitsclausules echter slechts 61 spelers als buitenlanders werden beschouwd. [68] Ingeval het Hof de nationaliteitsclausules in strijd met het gemeenschapsrecht verklaart, mag worden verwacht, dat het aantal voetballers uit de Gemeenschap die hun geld bij een club in een andere Lid-Staat verdienen, nog verder zal stijgen.

58. Transferregels en nationaliteitsclausules komen in diverse vormen ook bij andere

65 — Touche Ross & Co.: *Survey of Football Club Accounts*, Manchester 1994 (auteurs: Gerry Boon, Dale Thorpe en Anuh Shah).

66 — *Süddeutsche Zeitung*, nr. 183 van 10 augustus 1995, blz. 31.

67 — Het gaat om de transfer van Gianluigi Lentini van Turijn naar AC Milaan in juli 1992 (vgl. *The Economist* van 17 juli 1995, blz. 96).

68 — Dit valt te begrijpen, wanneer men bedenkt, dat voor de nationaliteitsclausules aan het begrip buitenlander meestal een sportrechtelijke betekenis wordt gehecht (zie hiervoor de uiteenzetting in punt 37).

sporttakken binnen de Gemeenschap voor. De beslissing van het Hof zal dus ook op deze gebieden richtinggevend zijn.

59. De gebeurtenissen die aan het hoofdgeding voor het Hof van Beroep te Luik ten grondslag liggen, hebben thans meer dan vijf jaar geleden plaatsgevonden. Sindsdien hebben meerdere gerechten zich met deze zaak bezig gehouden. In dit verband werd aan het Hof reeds drie maal om een prejudiciële beslissing verzocht, waarbij de eerste twee verzoeken — zoals reeds vermeld — niet tot een uitspraak leidden. Wanneer het in de onderhavige procedure tot een materiële beslissing van het Hof komt, is daarmee de procedure voor de nationale gerechten nog lang niet beëindigd. De tijdspanne waarover een beroepsvoetbalspeler voor de uitoefening van zijn beroep beschikt, is echter, zoals de ervaring leert, beperkt. Niet enkel het belang van de zaak voor de voetbalsport, maar ook de belangen van Bosman vergen dus mijns inziens, dat in deze zaak zo snel mogelijk een beslissing valt. Ik heb mij bij de voorbereiding van deze conclusie door die gedachte laten leiden.

60. Er moet op worden gewezen, dat de strekking van de gestelde vragen beperkt is, aangezien zij niet het gehele gebied van de voetbalsport betreffen. De *eerste* prejudiciële vraag die over het transfersysteem gaat, heeft betrekking op de transfer van een speler die bij een club onder contract staat. Deze vraag betreft dus enkel spelers die voor voetballen worden betaald, dat wil zeggen het terrein van de betaalde voetbal. Het amateurvoetbal valt daaronder dus niet. Het Hof zal dus ook niet behoeven te beslissen of het met het gemeenschapsrecht verenigbaar is een transfersom te verlangen, wanneer een speler die tot op dat moment amateur was, van club wisselt en dan een contract als beroepsspeler ondertekent. De *tweede* prejudiciële vraag reikt op het eerste gezicht verder en zou bij een letterlijke uitlegging zelfs zo kunnen worden begrepen, dat daarmee de verenigbaarheid van alle nationaliteitsclausules met het gemeenschapsrecht ter discussie wordt gesteld — ongeacht de vraag of het om beroeps- of amateursport gaat en eventueel zelfs met betrekking tot alle sporttakken. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt echter, dat deze vraag enkel slaat op nationaliteitsclausules in het betaalde voetbal. Ook alle partijen die bij de onderhavige procedure zijn betrokken, zijn er terecht van uitgegaan, dat de prejudiciële vraag in deze zin moet worden begrepen.

61. Ter rechtvaardiging van de in deze zaak relevante regels, hebben de belanghebbende bonden niet enkel sportieve, maar ook economische argumenten te berde gebracht. Al deze argumenten zijn in het bijzonder door Bosman zelf, maar ook door de Commissie en andere partijen uitvoerig besproken. Gelet op het belang van deze zaak spreekt het mijns inziens vanzelf, dat deze argumenten diepgaand moeten worden onderzocht.

62. Het resultaat van deze procedure interesseert een groot aantal burgers in de Gemeenschap, die de voetbalsport een warm hart toedragen. Velen doen zelf aan sport of maken zich — dikwijls onbezoldigd — op een of andere wijze voor hun clubs verdienstelijk. Wellicht nog groter is het aantal van degenen die zich als toeschouwer met de

sport bezighouden en vooral de profwedstrijden met belangstelling volgen. Juist dit verplicht het Hof en allereerst mijzelf de gestelde vragen onbevooroordeeld en nuchter te onderzoeken.

II — *De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

Ingeval het Hof toch zou besluiten de vragen geheel of gedeeltelijke te beantwoorden, zou het in elk geval de grootst mogelijke zorgvuldigheid moeten betrachten, aangezien deze vragen de organisatie van de voetbalsport op zich ter discussie stellen.

1. *Standpunt van partijen*

63. Volgens de *UEFA* zijn de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk en zij behoeven dus niet door het Hof te worden beantwoord. Haars inziens is de transfer van Bosman naar US Duinkerken juist mislukt, omdat de transferregels van de UEFA die in casu hadden moeten worden toegepast, niet zijn nageleefd. Zouden die regels zijn toegepast, dan had de transfer kunnen plaatsvinden en zou het geschil niet zijn ontstaan. Met een beroep op 's Hofs rechtspraak, die ik straks nog verder zal toelichten, is de UEFA van mening, dat beantwoording van de gestelde vragen voor de beslechting van het bij het Hof van Beroep te Luik aanhangig geding niet noodzakelijk is. Zij koestert dan ook ernstige twijfel aan de ontvankelijkheid van de eerste vraag. De tweede vraag zou daarentegen van zuiver hypothetische aard zijn, aangezien Bosman tijdens zijn loopbaan nooit last van de nationaliteitsclausules heeft gehad. Het zou in casu gaan om een geconstrueerde procedure, waarmee politieke doeleinden worden nagestreefd. De betrokkenen zouden namelijk trachten van het Hof een uitspraak te verkrijgen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van praktijken die met het werkelijke geding niets te maken hebben. De verwijzende rechter heeft bovendien ook niet gemotiveerd waarom een antwoord op de tweede vraag voor het hoofdgeding noodzakelijk zou zijn.

64. De *KBVB* heeft zich in zijn schriftelijke opmerkingen niet over de ontvankelijkheid van de vragen geuit. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof heeft deze bond betoogd, dat in casu twee procedures moeten worden onderscheiden. In de eerste plaats gaat het om een geschil tussen Bosman en RC Luik, dat zou kunnen worden opgelost zonder een prejudiciële beslissing van het Hof. In de tweede plaats is er sprake van een kunstmatig geschil, dat enkele belangenverenigingen van beroepsspelers met de UEFA en de KBVB zouden hebben. De KBVB wees bij deze gelegenheid ook op de beslissing van het Hof van Cassatie in het hoofdgeding. Daarbij beklemtoonde de bond de wenselijkheid dat het Hof bij zijn onderzoek rekening houdt met deze beslissing.

65. Ook de *Franse*, de *Italiaanse* en de *Deense regering* hebben zich op het standpunt gesteld, dat de nationaliteitsclausules van geen enkel belang voor het hoofdgeding zijn. Het geschil betreft enkel de vraag of het transfersysteem geoorloofd is. Bij de tweede

vraag zou het dus om een vraag van zuiver hypothetische aard gaan. De Franse regering wees er daarbij onder meer op, dat in het door Bosman oorspronkelijk ingestelde beroep de nationaliteitsclausules helemaal niet ter sprake zijn gebracht.

Nadat tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof door meerdere partijen op de inhoud van de bedoelde beslissing van het Hof van Cassatie was gewezen, stelde de vertegenwoordigster van de Franse regering, dat het Hof op grond van deze beslissing geen antwoord meer op de tweede vraag behoeft te geven, aangezien deze vraag wellicht niet — of niet meer — bestaat.

66. In haar schriftelijke opmerkingen vond de *Commissie* aanvankelijk, dat de tweede vraag, gelet op de hypothetische aard ervan, niet-ontvankelijk is. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof verklaarden de vertegenwoordigers van de Commissie, dat de Commissie haar mening heeft gewijzigd. Uit deze verklaring heb ik afgeleid, dat de Commissie geneigd is ook de tweede vraag ontvankelijk te achten. Dit is echter niet uitdrukkelijk gezegd.

67. *Bosman* ontkent met nadruk, dat het in casu om een kunstmatig geschil gaat. Hij wijst erop, dat de verwijzende rechter de diverse door hem aangevoerde middelen ontvankelijk heeft verklaard, onder meer op grond van artikel 18 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, dat een preventief beroep toestaat teneinde de dreiging van ernstige schade af te wenden. Dientengevolge zou dit geschil krachtens de relevante Belgische rechtsregels dus vereisen, dat de rechtsgeldigheid van het transfersysteem en van de nationaliteitsclausules wordt onderzocht. Het Hof zou de uitlegging van de nationale rechtsregels door het Hof van Beroep te Luik moeilijk in twijfel kunnen trekken. Anders zou de op artikel 177 EG-Verdrag berustende samenwerkingsprocedure tussen nationale gerechten en het Hof van Justitie worden aangetast. De verwijzende rechter kende 's Hofs rechtspraak over de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing en heeft volledig voldaan aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen, in het bijzonder wat de verplichting tot motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft.

Het gaat hier volgens hem ook niet om een geval van misbruik van de procedure van artikel 177 van het Verdrag. In het bijzonder wat de volgens de UEFA-regeling geoorloofde nationaliteitsclausules betreft, heeft hij er namelijk belang bij te laten vaststellen, of zij ongeldig dan wel niet-toepasbaar zijn, omdat deze clausules ten grondslag liggen aan de regelingen van diverse Europese voetbalbonden, die zijn kansen op een aanstelling in andere Lid-Staten verminderden.

De vragen zouden dus voldoen aan de in 's Hofs rechtspraak gestelde eisen voor ontvankelijkheid.

2. *Artikel 177 en 's Hofs rechtspraak met betrekking tot de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing*

68. Ingevolge artikel 177, lid 1, van het Verdrag is het Hof bevoegd bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag en over de geldigheid en de uitlegging van de op basis van dit Verdrag vastgestelde regels en andere rechtshandelingen.

Artikel 177, lid 2, EG-Verdrag [69] luidt als volgt:

„Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der Lid-Staten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen."

Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt, dat de nationale rechterlijke instantie dient te beslissen of het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk is. Artikel 177 voorziet niet in een bevoegdheid van het Hof de beantwoording van dergelijke verzoeken te weigeren.

69. Het Hof heeft dan ook in vaste rechtspraak bevestigd, dat het „uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt". [70] Daarvoor pleit ook de omstandigheid, dat de nationale rechter, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feiten van het geding, het beste in staat is deze vragen te beantwoorden. [71] Wanneer de door de nationale rechterlijke instantie gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht „is het Hof van Justitie derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden". [72] Toch blijkt, dat het Hof in diverse gevallen uitzonderingen op dit beginsel heeft toegelaten en heeft geweigerd een of meer van de gestelde vragen te beantwoorden. [73]

70. Een poging tot systematisering zou ertoe leiden, dat dan verschillende categorieën van gevallen kunnen worden onderscheiden. Volgens mij gaat het daarbij in wezen om drie categorieën. In de eerste plaats om de gevallen waarin de verwijzende rechter het Hof niet alle gegevens ter beschikking heeft gesteld, die voor een ter zake dienende beslissing noodzakelijk zijn. In de tweede plaats heeft het Hof in een reeks gevallen vragen waarvan duidelijk bleek dat zij ken-

69 — Artikel 177, lid 3, EG-Verdrag, waarin de rechter in laatste instantie wordt verplicht het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, is in de onderhavige zaak niet van belang.

70 — Zo bij voorbeeld het arrest van 3 maart 1994 in gevoegde zaken C-332/92, C-333/92 en C-335/92, Eurico Italia e. a., Jurispr. 1994, blz. I-711, r. o. 17.

71 — Vaste rechtspraak, vergelijk bij voorbeeld het arrest van 29 november 1978, zaak 83/78, Pigs Marketing Board, Jurispr. 1978, blz. 2347, r. o. 25.

72 — Zie bij voorbeeld het arrest van 8 november 1990, zaak C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Jurispr. 1990, blz. I-4003, r. o. 20.

73 — Een voorbeeld voor het eerstgenoemde geval is het arrest van 17 mei 1994, zaak C-18/93, Corsica Ferries, Jurispr. 1994, blz. I-1783, waarin het Hof slechts een gedeelte van de gestelde vragen beantwoordde (zie r. o. 16).

nelijk geen verband hielden met het hoofdgeding, niet beantwoord. Ten slotte, in de derde plaats, kunnen de gevallen worden genoemd waarin het Hof het verzoek om een prejudiciële beslissing afwees, aangezien het van mening was, dat de nationale rechter de procedure van artikel 177 misbruikte. Tot deze laatste categorie reken ik ook de gevallen waarin het Hof van oordeel was, dat het bij de prejudiciële vragen om algemene of hypothetische vragen ging. Over de indeling valt wel te twisten, vooral omdat de grenzen tussen beide laatste door mij onderscheiden categorieën vloeiend zijn. Zo zou men zonder meer van oordeel kunnen zijn, dat de laatstgenoemde gevallen in de tweede categorie thuishoren. De hier gekozen indeling lijkt mij echter zinvoller om redenen, die ik straks nog zal geven.

71. Voor de beantwoording van de vraag naar de ontvankelijkheid van de door het Hof van Beroep te Luik in deze zaak gestelde vragen is het mijns inziens noodzakelijk, eerst nader in te gaan op de bestaande rechtspraak van het Hof op dit gebied. Ik zal daarbij uitgaan van de zoëven gemaakte indeling.

72. De *eerste* van de genoemde categorieën is recentelijk steeds belangrijker geworden. Weliswaar heeft het Hof er reeds eerder op gewezen, dat „de noodzaak tot een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken", vergt, dat het Hof kennis neemt van het feitelijk en juridisch kader, waarin de gevraagde uitlegging moet passen. [74] Teneinde het Hof in staat te stellen zijn taak te vervullen, is het „onontbeerlijk dat de nationale rechterlijke instanties uiteenzetten waarom — wanneer zulks niet ondubbelzinnig uit de stukken blijkt — zij van mening zijn dat een antwoord op hun vragen noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil". [75] In gevallen waarin de noodzakelijke gegevens niet waren verstrekt, heeft het Hof verklaard zich niet tot een ter zake dienende beantwoording van de gestelde vragen in staat te achten. [76]

73. Pas sinds het arrest van het Hof van 26 januari 1993 in de zaak Telemarsicabruzzo e. a. [77] is aan dit aspect meer belang gehecht. In aansluiting op eerdere rechtspraak verklaarde het Hof in die zaak, „dat wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, het noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd". [78] Het Hof beklemtoonde, dat dit in het bijzonder geldt op het gebied van de mededinging „dat door complexe feitelijke en juridische situaties wordt gekenmerkt". Aangezien de verwijzingsbeschikkingen daarover geen enkele aanwijzing bevatten, wees het Hof de beantwoording van de prejudiciële vragen af. [79]

74 — Zie bij voorbeeld de arresten van 12 juli 1979, zaak 244/78, Union Laitière Normande, Jurispr. 1979, blz. 2663, r. o. 5, en 10 maart 1981, gevoegde zaken 36/80 en 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association, Jurispr. 1981, blz. 735, r. o. 6.

75 — Arrest van 16 december 1981, zaak 244/80, Foglia, Jurispr. 1981, blz. 3045, r. o. 17. Het hier gestelde vereiste zal begrijpelijk worden, wanneer men de gevallen van de tweede door mij gevormde categorie in ogenschouw neemt.

76 — Arrest van 3 februari 1977, zaak 52/76, Benedetti, Jurispr. 1977, blz. 163, r. o. 22 (met betrekking tot een gedeelte van de prejudiciële vragen).

77 — Gevoegde zaken C-320/90, C-321/90 en C-322/90, Jurispr. 1993, blz. I-393.

78 — T. a. p. (voetnoot 77), r. o. 6.

79 — T. a. p. (voetnoot 77), r. o. 8-10.

Het staat vrijwel vast, dat het Hof daarmee het advies van de advocaat-generaal volgde, die een „meer restrictief beleid van het Hof" had aanbevolen met betrekking tot de aan verzoeken om een prejudiciële beslissing te stellen vereisten. [80]

74. Sindsdien heeft het Hof deze opvatting in meerdere uitspraken bevestigd. [81] Tevens herinnerde het er daarbij aan, dat dit vereiste niet enkel het Hof in staat stelt ter zake dienende antwoorden te geven, maar ook de Lid-Staten en de andere partijen de mogelijkheid moet geven optimaal gebruik te maken van hun recht om overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG schriftelijke opmerkingen in te dienen. [82]

75. De achter al deze gevallen liggende geachte is duidelijk. Het Hof kan de door een nationale rechter gestelde vraag in de regel enkel ter zake dienend beantwoorden, wanneer het de feiten van het hoofdgeding kent. Volgens mij is daarbij echter enige welwillendheid geboden. Een afwijzing van een verzoek om een prejudiciële beslissing wegens gebrekkige omschrijving van het feitelijk en juridisch kader dient dus beperkt te blijven tot uitzonderingsgevallen. In veel van de hier aangehaalde gevallen heeft het Hof mijns inziens een onredelijk strenge maatstaf aangelegd.

76. Het eerste van de gevallen, die in de *tweede* categorie thuishoren, is het arrest van het Hof van 16 juni 1981 in de zaak Salonia. [83] In dit arrest wees het Hof erop, dat artikel 177 uitgaat van een „onderlinge onafhankelijkheid van de nationale en communautaire rechter" en het Hof niet toestaat aanmerkingen te hebben op een verzoek om een prejudiciële beslissing. Vervolgens verklaarde het Hof:

„Bijgevolg kan het verzoek van een nationale rechter slechts worden verworpen wanneer *duidelijk* blijkt dat de door deze rechter gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht of het onderzoek van de geldigheid van een communautair voorschrift geen verband houdt met de feiten of het onderwerp van het hoofdgeding." [84]

77. In de zaak Salonia was niet aan deze voorwaarden voldaan, zodat het Hof de

80 — Conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 6 oktober 1992 (Jurispr. 1993, blz. I-409, I-417).

81 — Beschikkingen van 19 maart 1993, zaak C-157/92, Banchero, Jurispr. 1993, blz. I-1085, r. o. 4 e. v.; 26 april 1993, zaak C-386/92, Monin Automobiles, Jurispr. 1993, blz. I-2049, r. o. 6 e. v.; 9 augustus 1994, zaak C-378/93, La Pyramide, Jurispr. 1994, blz. I-3999, r. o. 14 e. v.; 23 maart 1995, zaak C-458/93, Saddik, Jurispr. 1995, blz. I-511, r. o. 12, en 7 april 1995, zaak C-167/94, Grau Gomis e. a., Jurispr. 1995, blz. I-1023, r. o. 8. Zie echter ook het arrest van 3 maart 1994, zaak C-316/93, Vaneetveld, Jurispr. 1994, blz. I-763, waarin dit beginsel voor een beperkt gebied enigszins werd afgezwakt (zie r. o. 13 en 14).

82 — Zie beschikkingen in de zaak Saddik, t. a. p. (voetnoot 81), r. o. 10, en in de zaak Grau Gomis, t. a. p. (voetnoot 81), r. o. 10, telkens met verwijzing naar eerdere rechtspraak.

83 — Zaak 126/80, Jurispr. 1981, blz. 1563.

84 — T. a. p. (voetnoot 83), r. o. 6 (cursivering van mij).

gestelde vragen beantwoordde. Anders lag het in het in 1990 gewezen arrest Falciola [85], dat in casu voor deze categorie representatief is en kort moet worden besproken. Het hoofdgeding betrof een wegenbouwproject, dat volgens de gegevens van de verwijzende rechter binnen de werkingssfeer van bepaalde EG-richtlijnen met betrekking tot het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken viel. Er was geen sprake van een duidelijk verband tussen de prejudiciële vragen en het hoofdgeding. Uit de motivering van de verwijzingsbeschikking bleek, dat uiteindelijk werd gestreefd naar een uitspraak van het Hof over de vraag, of de Italiaanse gerechtelijke instanties na de totstandkoming van de Italiaanse wet nr. 117/88 van 13 april 1988, inzake de vergoeding van schade veroorzaakt in de uitoefening van rechterlijke functies en de burgerlijke aansprakelijkheid van de magistraten, nog de door het gemeenschapsrecht vereiste waarborgen konden bieden om de hun door het gemeenschapsrecht opgedragen taken naar behoren te kunnen vervullen. [86] Het Hof kwam tot de slotsom, dat het de Italiaanse rechter louter om de „psychologische reactie" ging, die de totstandkoming van de genoemde wet bij bepaalde rechters wellicht zou kunnen uitlokken. Aangezien er duidelijk geen verband met het gemeenschapsrecht bestond, verklaarde het Hof niet voor de beantwoording van de gestelde vragen bevoegd te zijn. [87]

78. Het Hof heeft de hiervoor aangehaalde overwegingen van het arrest Salonia niet enkel in de zaak Falciola, maar ook in een groot aantal andere zaken herhaald en bevestigd. [88]

79. Wel moet worden vastgesteld, dat het Hof in een reeks andere beslissingen enkel rekening heeft gehouden met het feit of „geen verband" tussen de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht en het hoofdgeding bestaat. [89] Op grond van het aantal van deze beslissingen zou kunnen worden geconcludeerd, dat het Hof daarin telkens bewust heeft afgezien van het aanvullende criterium dat het ontbreken van het verband *kennelijk* moet zijn. Of dit werkelijk het geval was, lijkt echter om meerdere redenen twijfelachtig. Enerzijds wordt in al deze arresten verwezen naar de beslissing in de zaak Salonia, waarin de mogelijkheid een prejudiciële vraag niet te beantwoorden juist van dit aanvullende criterium afhankelijk werd gemaakt. Anderzijds heeft het Hof in een beschikking van 16 mei 1994 met uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest Salonia en de beschikking Falciola van „vaste rechtspraak" gesproken. [90] Ten slotte blijkt ook niet van een tijdsvolgorde. Beslissingen waarin dit criterium werd genoemd alterne-

85 — Beschikking van 26 januari 1990, zaak C-286/88, Jurispr. 1990, I-191.

86 — Vgl. de reeds aangehaalde beschikking (voetnoot 85), r. o. 5.

87 — T. a. p. (voetnoot 85), r. o. 8 e. v.

88 — Vgl. de arresten van 26 september 1985, zaak 166/84, Thomasdünger, Jurispr. 1985, blz. 3001, r. o. 11; 18 oktober 1990, gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, Dzodzi, Jurispr. 1990, blz. I-3763, r. o. 40; 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher, t. a. p. (voetnoot 72), r. o. 23; 11 juli 1991, zaak C-368/89, Crispoltoni, Jurispr. 1991, blz. I-3695, r. o. 11; 28 november 1991, zaak C-186/90, Durighello, Jurispr. 1991, blz. I-5773, r. o. 9; 16 juli 1992, zaak C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e. a., Jurispr. 1992, blz. I-4785), r. o. 26, en 3 maart 1994, Eurico Italia, t. a. p. (voetnoot 70), r. o. 17. In dit verband hoort ook thuis de beschikking van 16 mei 1994, zaak C-428/93, Monin II, Jurispr. 1994, blz. I-1707, waarin het Hof met verwijzing naar het arrest Salonia en de beschikking Falciola verklaarde „kennelijk" onbevoegd voor de beantwoording van de gestelde vragen te zijn (t. a. p., r. o. 16). Zie ook het arrest van 16 september 1982, zaak 132/81, Vlaeminck, Jurispr. 1982, blz. 2953, waarin de verwijzende rechter ten onrechte had aangenomen, dat gemeenschapsregels van toepassing waren.

89 — Arrest van 16 juli 1992, zaak C-343/90, Lourenço Dias, Jurispr. 1992, blz. I-4673, r. o. 18; arrest Corsica Ferries, t. a. p. (voetnoot 73), r. o. 14, en beschikking La Pyramide, t. a. p. (voetnoot 81), r. o. 12.

90 — Beschikking Monin II, t. a. p. (voetnoot 88), r. o. 16.

ren met beslissingen waarin een dergelijke verwijzing ontbrak.

80. In elk geval moet erop worden gewezen, dat alleen de opvatting aanvaardbaar lijkt, dat het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing slechts mag afwijzen, wanneer het echt *kennelijk* geen verband houdt met het hoofdgeding, Er zij aan herinnerd, dat de praktijk van het Hof niet aan de bewoordingen van artikel 177 valt te ontlenen. Zoals terecht in het arrest Salonia wordt vastgesteld, wordt dit artikel gekenmerkt door een „duidelijke bevoegdheidsverdeling" tussen het Hof en nationale rechterlijke instanties. Een onderzoek naar de noodzaak van een prejudiciële beslissing door het Hof kan dus — zo het al gebeurt — enkel bij wijze van *uitzondering* plaatsvinden. Dit vergt, dat deze bevoegdheid van het Hof wordt beperkt tot gevallen waarin tussen het hoofdgeding en de gestelde vragen *kennelijk* een verband ontbreekt. Wanneer enkel rekening zou worden gehouden met het objectieve ontbreken van een dergelijk verband, zou de in artikel 177 voorziene bevoegdheidsverdeling in haar tegendeel verkeren. Dit acht ik niet aanvaardbaar.

81. De *derde* categorie gevallen begint met de beslissingen van het Hof in de zaak Foglia. Het hoofdgeding voor de Italiaanse rechter betrof een geschil tussen een Italiaanse wijnhandelaar en een eveneens Italiaanse klant. Novello was met de Italiaanse wijnhandelaar overeengekomen, dat de door haar gekochte dozen Italiaanse likeurwijn naar Frankrijk zouden worden gezonden en dat de door de Italiaanse of Franse autoriteiten geheven belastingen, die in strijd met de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen zouden zijn, niet door haar diende te worden betaald. Een soortgelijke clausule werd in de overeenkomst tussen de wijnhandelaar en de met het vervoer belaste onderneming opgenomen. De Franse douane legde bij invoer van de goederen bepaalde heffingen op, die door de vervoerder werden betaald en aan de wijnhandelaar in rekening werden gebracht. Daarop vorderde hij van Novello terugbetaling van dit bedrag. De geadieerde rechter stelde het Hof een aantal vragen over de verenigbaarheid van de Franse belastingregeling met het EG-Verdrag. In zijn arrest van 11 maart 1980 weigerde het Hof deze vragen te beantwoorden, waarbij het in het bijzonder erop wees, dat het „kunstmatige karakter van deze constructie" niet was te overzien. [91]

82. Daarop wendde de nationale rechter zich opnieuw met een verzoek om een prejudiciële beslissing tot het Hof. In het toen gewezen arrest [92] bevestigde het Hof zijn weigering de prejudiciële vragen te beantwoorden en zette het tevens de redenen voor zijn standpunt verder uiteen.

Daarbij ging het Hof ervan uit, dat in beginsel de nationale rechter moet beslissen over de noodzaak van een verzoek om een prejudiciële beslissing en dat hij daarbij over een „beoordelingsbevoegdheid" beschikt. [93] Daaraan zijn echter grenzen:

91 — Arrest in zaak 104/79, Jurispr. 1980, blz. 745, r. o. 10.
92 — Arrest Foglia, t. a. p. (voetnoot 75).
93 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 15 en 16.

„Beklemtoond moet immers worden dat artikel 177 het Hof niet opdraagt rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren, maar bij te dragen aan een goede rechtsbedeling in de Lid-Staten. Het zou dus niet bevoegd zijn om te antwoorden op uitleggingsvragen die hem zouden worden gesteld in het kader van procedurele constructies, door partijen opgezet om een uitspraak van het Hof uit te lokken over bepaalde problemen van gemeenschapsrecht, zonder dat daaraan werkelijk behoefte bestaat met het oog op de beslechting van een geschil. Een onbevoegdverklaring in een dergelijke hypothese maakt geenszins inbreuk op de prerogatieven van de nationale rechter, doch maakt het mogelijk het gebruik van de procedure van artikel 177 voor andere dan de daarmee eigenlijk beoogde doeleinden te vermijden." [94]

Verder verklaarde het Hof, dat het bij de uitoefening van de hem in artikel 177 opgedragen taak „niet alleen met de belangen van de partijen in het geding, maar ook met die van de Gemeenschap en de Lid-Staten rekening [moet] houden". Het zou deze taak miskennen, wanneer het „in de uitzonderingsgevallen waarin de regelmatige werking van de procedure van artikel 177 zou kunnen worden beïnvloed", zonder meer zou afgaan op de beoordeling van de nationale rechter omtrent de noodzaak van een prejudicieel verzoek. [95] De door artikel 177 benadrukte „geest van samenwerking" verlangt namelijk dat „de nationale rechter bij het hanteren van de door artikel 177 geboden mogelijkheden [oog zal] dienen te hebben voor 's Hofs eigen taak ter zake". [96]

83. Sedertdien heeft het Hof zijn uitspraak dat artikel 177 hem niet opdraagt stelling te nemen over algemene of hypothetische vraagstukken, in meerdere arresten herhaald. [97] Ik wijs er wel op, dat dit aspect slechts een gedeelte van 's Hofs overwegingen in zijn beslissing in de zaak Foglia vormt. Mijns inziens lag aan dit arrest uiteindelijk de overweging ten grondslag, dat de procedure van artikel 177 niet mag worden misbruikt. In het concrete geval zou er sprake van misbruik zijn geweest, omdat partijen kennelijk hadden afgesproken om door middel van een door hun geconstrueerd geschil in een in Italië gevoerde procedure te trachten de verenigbaarheid van Franse regels met het gemeenschapsrecht ter discussie te stellen.

84. Dat deze rechtspraak inderdaad van misbruik uitgaat, blijkt bijzonder duidelijk uit twee reeds aangehaalde arresten uit het jaar 1990, waarin tevens de gevallen van de

94 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 18.

95 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 19.

96 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 20.

97 — Vgl. arrest van 3 februari 1983, zaak 149/82, Robards, Jurispr. 1983, blz. 171, r. o. 19; arrest Lourenço Dias, t. a. p. (voetnoot 89), r. o. 17; arrest van 16 juli 1992, zaak C-83/91, Meilicke, Jurispr. 1992, blz. I-4871, r. o. 25; beschikking La Pyramide, t. a. p. (voetnoot 81), r. o. 11; beschikking Saddik, t. a. p. (voetnoot 81), r. o. 17.

tweede categorie worden gerechtvaardigd. Zo beperkte het Hof in zijn arrest Gmurzynska-Bscher de principiële vaststelling dat de nationale rechter over de noodzaak van een prejudiciële beslissing moet oordelen, als volgt:

„De zaak zou slechts anders liggen wanneer vaststaat, dat de procedure van artikel 177 EEG-Verdrag oneigenlijk wordt gebruikt en in feite wordt aangewend om het Hof van Justitie door middel van een fictief geding een uitspraak te ontlokken, of wanneer de aan het Hof ter uitlegging voorgelegde bepaling van gemeenschapsrecht kennelijk niet van toepassing is." [98]

In het arrest Dzodzi staat vrijwel hetzelfde. [99]

85. Dat tegen deze rechtspraak in beginsel geen bezwaren bestaan, behoeft geen nadere toelichting. Wanneer de procedure van artikel 177 wordt misbruikt, kan het Hof beantwoording van de gestelde vragen afwijzen. Er moet echter steeds zeer nauwkeurig worden onderzocht of er inderdaad sprake van een dergelijk misbruik is.

98 — T. a. p. (voetnoot 72), r. o. 23.

99 — T. a. p. (voetnoot 88), r. o. 40. In de Nederlandse vertaling is echter in plaats van een „fictief" geschil sprake van een „geconstrueerd" geschil.

3. *Onderzoek van de ontvankelijkheid van de vragen van het Hof van Beroep te Luik*

86. Beziet men de door het Hof van Beroep te Luik gestelde vragen in het licht van het voorgaande betoog, dan is er ook geen redelijke twijfel mogelijk, dat de gevallen van de eerste categorie hier niet relevant zijn, want de nationale rechter kan beslist niet worden verweten, dat hij het Hof niet zou hebben ingelicht over het feitelijke en juridische kader waarin zijn vragen passen.

87. De verwijzingsbeschikking bevat ruim tachtig dichtbeschreven bladzijden. Daarin wordt het feitelijke kader van de procedure niet alleen uitvoerig beschreven, maar staan ook de rechtsoverwegingen die de nationale rechter ertoe hebben gebracht de beroepen ontvankelijk te achten en het Hof prejudiciële vragen te stellen. Er zijn maar weinig verwijzingsbeschikkingen van nationale rechters zo grondig en diepgaand als deze.

88. Het is echter juist, dat deze verwijzingsbeschikking voornamelijk handelt over problemen betreffende het transfersysteem. De problematiek van de nationaliteitsclausules komt maar betrekkelijk kort aan de orde. Ondanks deze beknoptheid zijn de belangrijkste argumenten van de verwijzende rechter toch duidelijk. Zij kunnen worden weergegeven als volgt: het desbetreffende onderdeel van Bosmans beroep strekt ertoe

te laten vaststellen, dat deze nationaliteitsclausules ongeldig zijn respectievelijk niet op hem kunnen worden toegepast. Deze vordering steunt op de bewering, dat Bosmans toekomstige loopbaan door het bestaan van deze clausules ernstig wordt bedreigd. Volgens het Hof van Beroep te Luik moet de ontvankelijkheid van deze vordering worden beoordeeld aan de hand van de bestaande situatie toen de vordering werd ingediend. Op dat tijdstip voldeed Bosman volgens de verwijzende rechter aan de krachtens artikel 18 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek noodzakelijke voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep, omdat niet kon worden uitgesloten, dat hij na afloop van zijn contract met de club op Réunion binnen de Gemeenschap en buiten België geen nieuwe club zou vinden. Bijgevolg achtte de nationale rechter het beroep op dat punt ontvankelijk.

Volgens de nationale rechter was het dus mogelijk, dat Bosman een buitenlandse club binnen de Gemeenschap zou zoeken. Daarbij zouden de nationaliteitsclausules een hinderpaal kunnen vormen. Op grond daarvan had Bosman er belang bij reeds vooraf te laten vaststellen, dat deze clausules niet op hem mochten worden toegepast. Daarom moest het Hof om een prejudiciële beslissing worden verzocht, aangezien nog niet volledig duidelijk was of de nationaliteitsclausules verenigbaar waren met het gemeenschapsrecht.

89. Ik heb het hier kort gehouden, maar desondanks is de gedachtengang van de nationale rechter wel te volgen. Dat is het enige waarom het in dit verband gaat. Of het oordeel van de nationale rechter juist of enkel maar plausibel is, speelt daarbij geen rol. Het Hof moet slechts in staat worden gesteld om met volledige kennis van zaken een bruikbare prejudiciële beslissing te geven. Mijns inziens biedt de verwijzingsbeschikking het Hof deze mogelijkheid.

90. Moeilijker te beoordelen is de vraag of de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing eventueel in het licht van de gevallen van de tweede categorie bezwaren oplevert. Met andere woorden, het gaat om de vraag of de prejudiciële vragen duidelijk geen verband houden met „de werkelijkheid en het voorwerp van het geschil in het hoofdgeding". Dit probleem geldt echter alleen voor de tweede vraag. De pogingen van de UEFA en de KBVB de ontvankelijkheid van de eerste vraag in twijfel te trekken, zijn niet overtuigend. Of Bosmans transfer naar US Duinkerken tot stand zou zijn gekomen, wanneer de kennelijk toepasselijke UEFA-regels juist waren gehanteerd, speelt in casu geen doorslaggevende rol. Daarbij gaat het hooguit om de beslissing over de vraag, wie rechtstreeks voor de mislukking van de transfer verantwoordelijk kan worden gesteld. Bosman gaat echter verder en heeft zich afgevraagd of de transferregeling op zich rechtmatig is. Voor de beantwoording van deze vraag is ongetwijfeld een prejudiciële beslissing van het Hof noodzakelijk. Zou blijken, dat de transferregels onrechtmatig zijn, zal dit de beslissing van de nationale rechter beïnvloeden. Er is dus stellig sprake van een verband tussen de met de eerste vraag verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht en het geschil in het hoofdgeding.

91. Ook de tweede prejudiciële vraag houdt verband met het „*voorwerp*" van het geschil in het hoofdgeding. Dat blijkt uit Bosmans vorderingen. In de procedure voor de nationale rechter heeft hij verzocht om vast te stellen dat de nationaliteitsclausules niet voor hem kunnen gelden. Dit verzoek steunt op het argument, dat deze nationaliteitsclausules in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. Het is mij niet duidelijk hoe men in het licht van deze omstandigheden zou kunnen betwijfelen, dat er een verband bestaat tussen de verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht en het geschil in het hoofdgeding.

92. Bezien wij eerdere beslissingen waarin het Hof in dergelijke gevallen de beantwoording van de gestelde vragen afwees, dan wordt dit verband mijns inziens bevestigd. De feiten die aan de beschikking in de zaak Falciola ten grondslag lagen, werden reeds geschetst. [100] In die zaak was zonder meer duidelijk, dat de prejudiciële vragen niets met het hoofdgeding te maken hadden. Zoals reeds gezegd, is dat in casu niet het geval. In de zaak Lourenço Dias [101] ging het in de procedure voor de Portugese nationale rechter om een nieuw, in 1989 gebouwd voertuig dat uit Frankrijk was ingevoerd. Het Hof weigerde zes van de acht gestelde vragen te beantwoorden, aangezien zij „duidelijk geen enkel verband houden met de feiten van het geschil in het hoofdgeding". [102] Twee voorbeelden zijn genoeg om dit te verduidelijken. De eerste vraag had betrekking op de invoer van gebruikte auto's, terwijl het in de zevende vraag ging om antieke voertuigen die vóór 1951 waren gebouwd. [103] In deze zaak staat evenwel vast, dat de gestelde vragen feiten betreffen, die door de verwijzende rechter moesten worden beoordeeld. In de tweede beschikking in de zaak Monin stelde het Hof vast, dat de gestelde vragen enkel van belang hadden kunnen zijn bij een eventueel beroep wegens aansprakelijkheid tegen de Franse overheid en bij een beroep tegen de Franse mededingingsautoriteiten. De verwijzende rechter had echter enkel bepaalde taken in het kader van de faillissementsprocedure. Geen van beide genoemde beroepen waren bij hem ingesteld of konden bij hem worden ingesteld. Het stond dus niet aan de verwijzende rechter de betrokken gemeenschapsregels toe te passen. [104] In deze zaak heeft de nationale rechter juist wel vastgesteld, dat hij bevoegd is om het hem voorgelegde geschil te beslechten. Nog belangrijker lijkt in dit verband het arrest in de zaak Corsica Ferries. [105] Daarin stelde het Hof vast, dat de Commissie er terecht op had gewezen, dat het *beroep* waarover de verwijzende rechter moest beslissen, enkel bepaalde feiten betrof. Om die reden werden de vragen die op andere feiten betrekking hadden niet beantwoord. [106] Zoals reeds meermaals gezegd, verzoekt Bosman in de procedure voor de nationale rechter juist echter om een verklaring, dat de nationaliteitsclausules niet op hem kunnen worden toegepast. De beschikking in de zaak La Pyramide is zeer beknopt geformuleerd, maar lijkt overeen te stemmen met de redenering die het Hof in de zaak Corsica Ferries volgde. [107]

100 — Zie punt 77 hiervoor.
101 — T. a. p. (voetnoot 89).
102 — T. a. p. (voetnoot 89), r. o. 42.
103 — T. a. p. (voetnoot 89), r. o. 24 en 25 en r. o. 40 en 41.
104 — T. a. p. (voetnoot 88), r. o. 12-15.
105 — T. a. p. (voetnoot 73).
106 — T. a. p. (voetnoot 73), r. o. 15 en 16.
107 — T. a. p. (voetnoot 81), r. o. 17.

93. Volgens mij ontbreekt het dus niet aan een verband tussen de tweede vraag en het voorwerp van het hoofdgeding. Zelfs wanneer men het daarmee oneens is, moet wel in aanmerking worden genomen, dat de vraag enkel zou kunnen worden afgewezen, wanneer een dergelijk verband *duidelijk* ontbreekt. Gelet op het voorgaande kan daarvan in geen geval sprake zijn.

94. In de motiveringen van de beslissingen die onder deze categorie vallen wordt echter niet alleen rekening gehouden met het ontbreken van een verband tussen de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht en het *voorwerp* van het geschil in het hoofdgeding, maar tevens gezegd, dat een dergelijk verband ook met betrekking tot de *feiten* van het hoofdgeding moet bestaan. [108] Deze overweging, die bij de eerder genoemde arresten van deze categorie geen rol heeft gespeeld, sluit kennelijk aan bij de redenering van het Hof in de arresten van de derde categorie. De vraag naar de „feiten" van een geschil kan namelijk enkel betekenen, dat moet worden onderzocht, of niet in wezen sprake is van een fictief of geconstrueerd geschil. Ik zal daarop straks ingaan bij de bespreking van de voor de onderhavige procedure relevante arresten van de derde categorie.

95. Het lijkt mij op deze plaats echter het meest zinvol om eerst nog de argumenten te bespreken die worden ontleend aan de uitspraak van het Hof van Cassatie van 30 maart 1995. De opvatting van de Franse regering, dat de tweede vraag op grond van deze uitspraak wellicht is opgelost, blijkt bij nader onderzoek onjuist. Die vraag vormde niet rechtstreeks het voorwerp van de cassatieprocedure en is dus niet door het Hof van Cassatie behandeld. Blijkens de motivering van die uitspraak was dat Hof van oordeel, dat het Hof van Beroep te Luik in zijn arrest van 1 oktober 1993 *niet* heeft vastgesteld dat Bosmans verzoek om de nationaliteitsregels van de KBVB niet voor hem te laten gelden, ontvankelijk was. Dat kan in elk geval als een correctie van het arrest van de verwijzende rechter worden gezien, omdat hij — zoals reeds vermeld — *alle* beroepen ontvankelijk had geacht. Mijns inziens blijft de uitspraak in dit verband echter beperkt tot het herstellen van een mogelijk verzuim van het Hof van Beroep te Luik. De nationaliteitsclausules van de *Belgische* bond kunnen de rechten van Bosman als *Belgisch* onderdaan inderdaad op geen enkele wijze in het gedrang brengen. Voor de beoordeling van de tweede vraag over de nationaliteitsclausules heeft dat echter geen gevolgen, aangezien Bosman ook van de UEFA eist, dat deze clausules niet worden toegepast en daarbij gaat het om de UEFA-regels of de daarop berustende regels van de nationale bonden.

96. Thans kom ik bij de gevallen van de derde categorie, die voor het probleem of de vragen ontvankelijk zijn van doorslaggevend belang zijn. Zoals reeds gezegd, is een aantal partijen van oordeel, dat met de tweede vraag wordt getracht het Hof tot een standpunt over algemene of hypothetische kwesties te bewegen. Daartoe voeren de UEFA en de KBVB aan, dat het in casu om een fictief of geconstrueerd rechtsgeschil gaat.

108 — Zie voetnoot 76 hiervoor.

97. Zowel voor de ene als voor de andere mening valt wel iets te zeggen. Dat geldt echter enkel voor de tweede prejudiciële vraag. Bij de vraag of het transfersysteem verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, kan niet worden betwijfeld, dat Bosmans streven zowel legitiem als begrijpelijk is. Door de — juiste of onjuiste — toepassing van de transferregels heeft hij schade geleden, die hij voor de nationale rechter terugvordert. Dat hij daarbij tevens de rechtmatigheid van het transfersysteem zelf aan de orde stelt, is zijn goed recht.

Minder duidelijk is daarentegen waarom hij ook tegen de nationaliteitsclausules in het geweer komt. Uit niets blijkt, dat Bosman tot dusver door de toepassing van deze clausules in een concreet geval in de uitoefening van zijn beroep als voetballer zou zijn gehinderd. Er is terecht op gewezen, dat hij reeds bij clubs in het buitenland heeft gespeeld. Zijn problemen om na de gebeurtenissen in de zomer van 1990 een nieuwe club te vinden, zouden — afgezien van andere omstandigheden — niet zozeer aan zijn nationaliteit zijn te wijten maar veeleer aan de blijkbaar tegen hem gerichte boycot. Men zou dus best kunnen stellen, dat de mogelijkheid dat Bosman in de toekomst nadeel van de toepassing van deze nationaliteitsclausules zou kunnen ondervinden, zonder meer twijfelachtig en van zuiver hypothetische aard is.

Bovendien is opmerkelijk, dat het probleem van de uit de toepassing van de nationaliteitsclausules eventueel voortvloeiende nadelen noch in het oorspronkelijke beroep noch in de procedure in kort geding een rol speelde. Dit probleem lijkt eerst bij het in augustus 1991 door Bosman ingestelde beroep belangrijk te zijn geworden. De argumenten waarmee de verwijzende rechter zijn opvatting onderbouwt, dat dit probleem van aanvang af reeds door Bosman was opgeworpen, lijken mij niet boven elke twijfel verheven.

98. Het Hof zou dus op grond van zijn bestaande rechtspraak wel tot de slotsom kunnen komen, dat de tweede prejudiciële vraag niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Ik wil het Hof echter nadrukkelijk in overweging geven deze stap niet te zetten. Mijns inziens kan niet worden volstaan met de vaststelling, dat aan de vraag — mogelijkerwijs — hypothetische feiten ten grondslag liggen. Veeleer moet rekening worden gehouden met de zin en het doel van de mogelijkheid tot afwijzing van prejudiciële vragen. Dit onderzoek zou mijns inziens tot het resultaat leiden, dat een afwijzing van de vraag mogelijk, maar niet noodzakelijk noch gewenst is. De redenen hiervoor zal ik hierna uiteenzetten.

99. Eerst dient echter kort te worden ingegaan op de vraag of de prejudiciële vraag van hypothetische aard is. De procedure voor de Belgische gerechten betreft een beroep waardoor het ontstaan van toekomstige schade moet worden voorkomen. Het behoeft geen lang betoog om aan te tonen, dat de omstandigheid dat het gaat om pas in de *toekomst* te verwachten schade, in dit verband niet van belang is. Een prejudiciële vraag is niet meteen van hypothetische aard, omdat de feiten die daaraan ten grondslag liggen zich nog niet hebben voorgedaan. Het verzoek om een declaratoire uitspraak is een belangrijk middel om doeltreffende rechtsbescherming te waarborgen. Derhalve moet een rechter

die een dergelijk verzoek krijgt ook de mogelijkheid hebben het Hof om uitlegging van het toepasselijke gemeenschapsrecht te verzoeken.

Anderzijds is duidelijk, dat deze mogelijkheid niet onbegrensd kan zijn. Aangezien het Hof, zoals het zelf treffend heeft vastgesteld, door artikel 177 wordt opgedragen „bij te dragen aan een goede rechtsbedeling in de Lid-Staten" [109], behoeft het slechts in actie te komen, wanneer zijn hulp inderdaad nodig is. Dat is niet het geval, wanneer het om hypothetische vraagstukken gaat, waarvan de beantwoording niet aan de rechtsbedeling in de Lid-Staten bijdraagt. Dat moet ook voor een beroep als het onderhavige gelden.

100. Zoals bekend, is de ontvankelijkheid van dergelijke beroepen ook naar nationaal recht om vergelijkbare redenen aan beperkingen onderhevig. De nationale rechterlijke instanties dienen enkel in actie te komen, wanneer dat werkelijk noodzakelijk is. Volgens de gegevens van de verwijzende rechter verbindt het reeds genoemde artikel 18 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek aan de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep dan ook diverse voorwaarden. Zo is het beroep onder meer alleen ontvankelijk, wanneer het betrokken recht op ernstige en serieuze en niet slechts op hypothetische wijze is bedreigd. Aangezien het Hof van Beroep te Luik het beroep in de onderhavige zaak ontvankelijk heeft verklaard, is het kennelijk van mening geweest, dat het geschil geenszins enkel van hypothetische aard was.

101. Deze mening van de nationale rechter bindt het Hof niet. Het Hof van Beroep te Luik moest beslissen over de ontvankelijkheid van het bij hem ingestelde beroep. Het Hof dient daarentegen in het kader van artikel 177 van het Verdrag te beoordelen of de prejudiciële vraag hem ertoe zou dwingen een advies over een zuiver hypothetisch vraagstuk te geven. Niettemin is duidelijk, dat het Hof rekening moet houden met de mening van de nationale rechter. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt, dat de nationale rechter het beste kan beoordelen of een prejudiciële beslissing van het Hof noodzakelijk is. Enkel in gerechtvaardigde uitzonderingsgevallen zou het Hof van die beoordeling moeten afwijken. Reeds deze omstandigheid verzet zich ertegen, de betrokken prejudiciële vraag in de onderhavige zaak niet-ontvankelijk te verklaren.

102. Daarbij komt, dat de verwijzende rechter 's Hofs rechtspraak met betrekking tot de mogelijke niet-ontvankelijkheid van prejudiciële vragen kende en in de verwijzingsbeschikking summier heeft gerecapituleerd. Dat het Hof van Beroep te Luik de tweede prejudiciële vraag toch heeft gesteld, duidt erop, dat het ongeacht deze rechtspraak van mening was, dat een antwoord van het Hof op deze vraag ter beslechting van het bij hem aanhangig geding noodzakelijk was. Ook daarmee zal het Hof in dit verband rekening moeten houden.

109 — Zie de in punt 82 hiervoor aangehaalde passage van het arrest Foglia.

103. Zoals ik evenwel reeds heb vermeld, lijkt mij het probleem of de prejudiciële vraag wellicht van hypothetische aard is, niet doorslaggevend. Veeleer doet zich de vraag voor of in casu *misbruik* van de procedure van artikel 177 kan worden vastgesteld, waardoor het Hof de vraag zou mogen afwijzen. Het gaat er dus om, of de procedure van artikel 177 in dit geval „voor andere dan de daarmee eigenlijk bedoelde doeleinden" werd gebruikt, zoals 's Hofs formulering in de zaak Foglia luidt. [110]

104. Het Hof heeft er in deze beslissing op gewezen, dat de procedure van artikel 177 hem opdraagt „bij te dragen aan een goede rechtsbedeling in de Lid-Staten". [111] Deze bijdrage houdt in, dat het Hof de nationale gerechten een hen bindend antwoord over de uitlegging van het gemeenschapsrecht geeft, dat zij voor een uitspraak in de bij hen aanhangige procedures nodig hebben. Deze taak is een uitvloeisel van de in artikel 164 van het Verdrag neergelegde, algemeen gestelde opdracht aan het Hof om de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag te verzekeren. Het Hof dient volgens mij krachtens artikel 177 van het Verdrag dus enkel in actie te komen, voor zover dit ter vervulling van deze taak noodzakelijk is. De procedure van artikel 177 zou derhalve worden misbruikt, wanneer het Hof vragen zouden worden gesteld bij de beantwoording waarvan het niet aan de rechtsbedeling in de Lid-Staten zou bijdragen.

105. Om te beslissen of in deze zaak sprake is van een dergelijk misbruik moeten eerst de beide belangrijkste arresten van het Hof op dit gebied — de arresten Foglia en Meilicke — aan een nader onderzoek worden onderworpen. In de zaak Meilicke [112] betrof het hoofdgeding een geschil voor een Duitse rechter waarbij een aandeelhouder bepaalde inlichtingen van het bestuur van de onderneming verlangde. Deze inlichtingen hadden rechtstreeks betrekking op een door de onderneming uitgevoerde kapitaalverhoging en het gebruik van de daarmee verkregen liquide geldmiddelen. In wezen ging het hem echter om de vraag of de door de Tweede Senat van het Bundesgerichtshof ontwikkelde leer van de verborgen inbreng in natura verenigbaar was met de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht. De prejudiciële vragen betroffen de uitlegging van deze gemeenschapsregels. De verwijzende rechter betoogde, dat het bij hem ingestelde beroep moest worden verworpen, wanneer de genoemde rechtspraak van het Bundesgerichtshof onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zou zijn.

Het Hof wees erop, dat blijkens de gegevens van de verwijzende rechter niet vaststond, of deze rechtspraak van het Bundesgerichtshof in het concrete geval eigenlijk wel terzake deed en concludeerde daaruit, dat het bij de prejudiciële vragen om hypothetische problemen ging. Bovendien stelde het zich op het standpunt, dat de nationale rechter niet alle ter beantwoording van de vragen noodzakelijke inlichtingen had gegeven. Om deze redenen verklaarde het Hof de vragen niet-ontvankelijk. [113]

110 — Zie punt 82 hiervoor.
111 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 18.
112 — T. a. p. (voetnoot 97).
113 — T. a. p. (voetnoot 97), r. o. 29-34.

Deze motivering laat vele vragen onbeantwoord. Zij is beter te begrijpen in samenhang met het duidelijke betoog van advocaat-generaal Tesauro. De advocaat-generaal wees erop, dat Meilicke in de procedure voor de nationale rechter (en ook reeds eerder) de stelling had verdedigd, dat de betrokken rechtspraak van het Bundesgerichtshof in strijd met het gemeenschapsrecht was. Volgens Meilicke moest dit dus tot verwerping van zijn beroep leiden. Advocaat-generaal Tesauro constateerde derhalve juist en bondig: „Het geschil voor de verwijzende rechter is klaarblijkelijk door Meilicke zelf ‚geconstrueerd'." [114]

106. De onderhavige zaak is daarmee niet vergelijkbaar. De prejudiciële vraag heeft *rechtstreeks* betrekking op Bosmans beroep. Bovendien meent hij, dat de nationaliteitsclausules in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. De juistheid van deze mening is een van de voorwaarden voor het *slagen* van zijn beroep voor de Belgische gerechten.

107. De feiten in de zaak Foglia werden reeds geschetst. Drie punten vallen daarbij op. In de eerste plaats blijkt, dat in deze zaak kennelijk *alle* partijen eensgezind samenwerkten om een prejudiciële beslissing van het Hof uit te lokken. In de tweede plaats hechtte het Hof klaarblijkelijk belang aan het feit, dat in die zaak de regels van de ene Lid-Staat door middel van een geconstrueerde procedure in een andere Lid-Staat in twijfel werden getrokken. Dit wordt in het arrest niet gezegd, doch de verwijzing naar de belangen van de Lid-Staten waarmee het Hof rekening diende te houden [115] is mijns inziens duidelijk genoeg. In de derde plaats blijkt, dat de afwijzing van de vragen in dit verband zonder gevolgen bleef, omdat elke rechter die zou worden geconfronteerd met een deze Franse regels betreffend werkelijk geschil, de mogelijkheid behield het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Zo had bij voorbeeld de firma die met het vervoer van de wijnzending was belast of een van de andere partijen tegen de vaststelling van de betrokken gegevens door de Franse autoriteiten in beroep kunnen gaan bij de daarvoor bevoegde Franse rechterlijke instanties, die het Hof dan om een prejudiciële beslissing hadden kunnen verzoeken.

108. In de onderhavige zaak is om te beginnen duidelijk, dat het bij de Belgische gerechten aanhangig geschil hoogstens „geconstrueerd" of „fictief" kan zijn voor zover het de vordering van *verzoeker* betreft. De *verwerende bonden* zijn het met Bosmans actie namelijk niet eens en stellen, dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn. Niet in het minst de mondelinge behandeling voor het Hof heeft duidelijk gemaakt, dat het in deze procedure om een werkelijk en geenszins om een „fictief" of „geconstrueerd" rechtsgeschil gaat.

114 — Conclusie van 8 april 1992, Jurispr. 1992, zaak C-83/91, blz. I-4897, I-4900.

115 — T. a. p. (voetnoot 75), r. o. 19.

109. Wat de vraag betreft, of het geschil in het hoofdgeding bij een gerecht van een Lid-Staat wellicht aanhangig is gemaakt op een wijze die de rechten van andere Lid-Staten of van andere partijen uit andere Lid-Staten in gevaar zou kunnen brengen, zou het in elk geval kunnen gaan om de UEFA, die haar zetel niet in België, maar in Zwitserland heeft. Met dit middel heeft de UEFA ook in het hoofdgeding de bevoegdheid van de Belgische gerechten aangevochten. Het staat evenwel vast, dat de UEFA-regels onder meer in alle Lid-Staten van de Gemeenschap gelden. Daarom kunnen de gerechten van elk van de Lid-Staten de vraag naar de verenigbaarheid van deze regels met het gemeenschapsrecht opwerpen. Ten slotte moet erop worden gewezen, dat *die* vraag door de *Zwitserse* gerechtelijke instanties helemaal niet zou kunnen worden behandeld of krachtens artikel 177 van het Verdrag aan het Hof zou kunnen worden gesteld.

110. Ik kom dus tot de slotsom, dat de gestelde vragen volgens de bewoordingen van artikel 177 en ook volgens de daarover meest recente rechtspraak ontvankelijk zijn.

111. Ook degene die deze conclusie met het oog op die rechtspraak wil betwisten, kan niet anders dan toegeven, dat het Hof in elk geval het recht heeft, doch geenszins verplicht is de hier gestelde vraag (vragen) niet-ontvankelijk te verklaren. Derhalve doet zich de vraag voor, of het Hof van deze mogelijkheid gebruik dient te maken.

112. De reden waarom ik deze vraag ontkennend wil beantwoorden, is dat ik niet inzie hoe de vraag over de verenigbaarheid van nationaliteitsclausules met artikel 48 van het Verdrag (voor de artikelen 85 en 86 geldt wellicht iets anders) het Hof langs andere weg zou kunnen bereiken. Hoewel de Commissie reeds geruime tijd bezwaar tegen deze clausules maakt, heeft zij geen beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 169 ingeleid, aangezien de kans op succes ervan haar om formele redenen onzeker lijkt. [116] Na de (nog te bespreken) zaak Donà in 1976, heeft het Hof een deze clausules betreffend verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing niet meer bereikt. Dit lijkt mij geen toeval. De betrokkenen zijn niet bereid of in staat het probleem via de rechter op te lossen.

113. Dit leert de in de laatste jaren opgedane ervaring. In ten minste twee gevallen hebben de nationaliteitsclausules reeds een doorslaggevende rol gespeeld, zonder dat de betrokkenen daartegen gerechtelijke stappen onder-

116 — In antwoord op een schriftelijke vraag van een lid van het Europees Parlement heeft de Commissie op 18 december 1991 bij voorbeeld verklaard, dat een beroep wegens niet-nakoming tegen een Lid-Staat hier „problematisch" lijkt, aangezien de eventuele beperking van het vrije verkeer „eerder van particuliere dan van overheidsinstanties" uitgaat (PB 1992, C 102, blz. 41).

namen. [117] In een zaak die in Nederland plaatsvond, werd de wedstrijd opnieuw gespeeld. [118] Het tweede geval deed zich onlangs in Duitsland voor. In het voorjaar van 1995 speelde het in degradatiegevaar verkerende FC Nürnberg een wedstrijd in de tweede Duitse Bundesliga tegen SV Meppen. Enkele minuten voor het einde bij de stand 2-0 kwam bij FC Nürnberg per vergissing een vierde buitenlander met de Oostenrijkse nationaliteit in het veld. De wedstrijd eindigde met 2-0 voor FC Nürnberg, maar de Duitse voetbalbond kende SV Meppen wegens overtreding van de regels twee punten toe en bepaalde de einduitslag op 2-0 voor SV Meppen. Deze puntenaftrek werd door FC Nürnberg aanvaard. Dit bevestigt het bekende feit, dat sportdeelnemers zich meestal vrijwillig aan de overeengekomen regels houden en niet bereid zijn hun geschillen voor de nationale rechter te brengen. [119]

114. Los daarvan valt moeilijk in te zien, hoe een dergelijk geschil het Hof anders zou kunnen bereiken dan langs de in casu gekozen weg. Zou FC Nürnberg zich bij voorbeeld in het genoemde geval tot de nationale rechter hebben gewend en zou deze het Hof een prejudiciële vraag hebben gesteld, had het antwoord — zoals deze procedure aantoont — geruime tijd op zich laten wachten. Dat had kunnen betekenen, dat het probleem van de degradatie uit de tweede Bundesliga (met alle daaraan verbonden gevolgen voor andere ploegen) pas na twee jaar of zelfs later zou zijn opgelost. Het spreekt vanzelf, dat dit onaanvaardbaar zou zijn geweest.

115. Denkbaar zou in elk geval zijn, dat een speler bij de nationale rechter in beroep gaat, wanneer de club waarvoor hij wilde spelen niet op zijn verzoek om een arbeidsovereenkomst was ingegaan omdat hij een buitenlander is en niet in dienst kon worden genomen, aangezien de betrokken club hem wegens de nationaliteitsclausule niet zou kunnen opstellen. Alles wijst er echter op, dat het daarbij om een hypothetisch geval gaat, dat zich in werkelijkheid zelden zal voordoen. Het is bovendien nauwelijks voorstelbaar, dat een speler in staat is een dergelijke procedure te beginnen en tot het eind vol te houden. Het voorbeeld van Bosman toont zeer duidelijk aan welke moeilijkheden een dergelijke speler zich dan op zijn hals haalt.

116. Komt het daarentegen inderdaad tot een procedure voor de nationale rechter,

117 — *Hiertoe behoren niet de gevallen waarin schending van de* nationaliteitsclausules om een of andere reden geen gevolgen meebracht. Dit geldt in de eerste plaats voor de door Ajax Amsterdam met 2-1 van FC Utrecht gewonnen wedstrijd op 21 augustus 1977, waarbij de Amsterdammers één buitenlander meer inzetten dan op grond van de regels mocht. De door FC Utrecht tegen de uitslag van de wedstrijd gemaakte bezwaren werden door de bond afgewezen (vgl. N. J. P. Giltay Veth: „Uitsluiting van buitenlandse voetballers: mogelijk binnen de EEG?", *NJB*, 1978, blz. 504 en 505). De inbreuk op de nationaliteitsregel door FC Köln in de wedstrijd tegen Eintracht Frankfurt op 29 januari 1977 bleef zonder gevolgen, aangezien de Keulenaren de wedstrijd toch al met 4-0 hadden verloren (vgl. M. Schweitzer: „Die Freizügigkeit des Berufssportlers in der Europäischen Gemeinschaft", in: Dieter Reuter (uitgever): *Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge*, Heidelberg 1987, blz. 71). Het tot dusver spectaculairste geval betrof VfB Stuttgart, die de thuiswedstrijd in de eerste ronde van de Europacup voor landskampioenen tegen Leeds United in de herfst van 1992 met 3-0 had gewonnen. In de uitwedstrijd wonnen de Engelsen met 4-1, wat voor de Duitse club echter volgens de regels om naar de volgende ronde te gaan voldoende zou zijn geweest. Aangezien Stuttgart daarbij echter een vierde buitenlandse speler had ingezet, stelde de UEFA de uitwedstrijd vast op 3-0 voor Leeds, dat vervolgens ook de noodzakelijk geworden beslissingswedstrijd won. Het geval is echter in casu niet van belang, aangezien de ingezette buitenlandse spelers uit derde landen afkomstig waren.

118 — Giltay Veth, t. a. p. (voetnoot 117), blz. 510.

119 — Op dit punt wordt gewezen door A. Giardini, die betoogt, dat clubs de voorkeur geven aan een soort „quiete sportiva" („Diritto comunitario e libera circolazione dei calciatori", in: *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, blz. 437, 444).

blijkt uit de ervaring op andere sportgebieden, dat het Hof niet automatisch wordt geraadpleegd. [120] In zoverre vormen de hoven te Luik, waar het hoofdgeding aanhangig was, een uitzondering op de regel.

117. Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd, dat het uiterst onwaarschijnlijk is, dat het Hof ooit weer een verzoek om een prejudiciële beslissing bereikt, waarin de verenigbaarheid van nationaliteitsclausules met het gemeenschapsrecht aan de orde komt. Evenzeer is duidelijk, dat de nationaliteitsclausules volgens de voetbalbonden verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht en dat zij niet bereid zijn daarvan afstand te nemen. De beantwoording van het verzoek om een prejudiciële beslissing zou het Hof in staat stellen, het probleem op te lossen en de tot dusver in de rechtspraak nog bestaande onzekerheid weg te nemen. Daarmee zou het Hof mijns inziens zeer goed „bijdragen aan de rechtsbedeling in de Lid-Staten". Onder deze omstandigheden kan het Hof van Beroep te Luik in elk geval moeilijk worden verweten *misbruik* te maken van de procedure van artikel 177 van het Verdrag. Wijst het Hof de beantwoording van de vraag evenwel af, kunnen de sportbonden op dit gebied naar believen hun eigen regels blijven volgen. Dit acht ik moeilijk te verteren.

120 — In een door de UEFA overgelegd arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 maart 1994 (Te Velde), dat de basketballsport betrof, lijkt het probleem zelfs niet te zijn besproken. In een vonnis van het Landgericht Frankfurt, dat de nationaliteitsclausules van de Duitse tafeltennisbond betrof, wordt bevestigd, dat deze clausules verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht en wordt een verzoek aan het Hof om een prejudiciële beslissing afgewezen met het twijfelachtige argument, dat het Hof zich reeds „voldoende duidelijk" over de vraag heeft uitgesproken (arrest van 18 januari 1994, EWS 1994, blz. 405).

Ik begrijp ook niet, welk beschermwaardig belang de betrokken bonden bij niet-beantwoording van de prejudiciële vraag zouden kunnen hebben. De felheid waarmee deze partijen hun stelling dat de tweede vraag niet-ontvankelijk is verdedigen, zou bij een onpartijdig waarnemer gemakkelijk de indruk kunnen wekken, dat toetsing van de nationaliteitsclausules aan het gemeenschapsrecht eenvoudigweg ongewenst is. Het spreekt vanzelf, dat met een dergelijke bedoeling — zo daarvan inderdaad sprake zou zijn — geen rekening behoeft te worden gehouden.

118. Zoals reeds betoogd, bezit het Hof de *mogelijkheid* om onder bepaalde voorwaarden een prejudiciële vraag af te wijzen. Dit houdt niet in, dat het altijd van deze mogelijkheid gebruik moet maken. De argumenten om in deze zaak de vraag wel te beantwoorden zijn mijns inziens beter. Overigens wil ik eraan herinneren, dat bij voorbeeld ook advocaat-generaal Tesauro in de zaak Meilicke, ondanks de gegeven omstandigheden van mening was, dat het Hof de gestelde vragen zou moeten beantwoorden. [121]

119. Ten slotte pleit ook het arrest in de zaak Donà voor beantwoording van de prejudiciële vraag. Daartoe moet worden herinnerd aan de feiten die aan dit arrest ten grondslag lagen. Destijds (1976) was de inzet van buitenlanders in het Italiaanse beroepsvoetbal in beginsel volledig verboden. De

121 — T. a. p. (voetnoot 114), blz. 4901.

voorzitter van een voetbalclub had Donà echter opgedragen in voetbalkringen in het buitenland te peilen of er spelers bereid waren voor deze Italiaanse club te spelen. Donà liet daarvoor dus een advertentie in een Belgische sportkrant plaatsen. De opdrachtgever wilde de ontstane kosten echter niet vergoeden, daar Donà te snel zou hebben gehandeld. Hij beriep zich op de regels van de Italiaanse bond, die aan de inzet van buitenlandse spelers in de weg stonden. Daarop diende Donà bij de Giudice Conciliatore Rovigo een vordering tot terugbetaling van zijn kosten in. Deze rechter vroeg het Hof of nationaliteitsclausules verenigbaar waren met het gemeenschapsrecht. [122]

Meerdere commentatoren spraken het vermoeden uit, dat het bij het geschil in het hoofdgeding ging om een geconstrueerde procedure met als enig doel een uitspraak van het Hof over de nationaliteitsclausules uit te lokken. [123] Dit vermoeden is inderdaad niet ongegrond. Toch heeft het Hof de gestelde vragen terecht beantwoord. Dit zou dus ook in de onderhavige zaak moeten gebeuren en het Hof zou niet moeten weigeren bij te dragen aan de rechtsbedeling in de Lid-Staten, waarom meermaals is verzocht.

III — *Bestaande rechtspraak van het Hof op sportgebied*

120. In de jaren zeventig heeft het Hof over de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht op sportgebied twee fundamentele uitspraken gedaan. Het gaat daarbij om het arrest Walrave [124] en verder om het reeds vaker genoemde arrest Donà. Deze uitspraken zijn in de onderhavige procedure uitvoerig aan de orde geweest. Het onderzoek van beide prejudiciële vragen is dus gebaat bij een korte bespreking van deze twee arresten.

121. De eerstgenoemde zaak betrof twee Nederlandse onderdanen, Walrave en Koch, die beroepshalve als gangmaker aan baanwedstrijden — de zogenaamde „stayerwedstrijden" — deelnamen. Bij deze tak van sport heeft iedere deelnemende wielrenner een gangmaker op een motor in het zog waarvan hij rijdt. Tot de wedstrijden waaraan zij deelnamen, behoorden de wereldkampioenschappen. De Union cycliste internationale (de Internationale Wielrenunie) had voor deze wedstrijden een reglement opgesteld, ingevolge waarvan met ingang van 1973 de gangmaker dezelfde nationaliteit als de wielrenner moest bezitten. Volgens Walrave en Koch was deze regel in strijd met het gemeenschapsrecht. De door hen geadieerde Arrondissementsrechtbank te Utrecht stelde het Hof diverse vragen, onder meer over de artikelen 7, 48 en 59 van het Verdrag.

122 — Zie de feiten van het arrest t. a. p. (voetnoot 61), blz. 1334 e. v.

123 — In deze zin bij voorbeeld M. Hilf: „Die Freizügigkeit des Berufsfußballspielers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft", *NJW*, 1984, blz. 517, 520; H.-U. Martieke: „Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht", in: Michael R. Will (uitgever): *Sport und Recht in Europa*, Saarbrücken 1988, blz. 53, 54.

124 — Arrest van 12 december 1974, zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405.

122. Het Hof onderzocht eerst de vraag of het gemeenschapsrecht op sportgebied kan worden toegepast:

„Gelet op de doelstellingen van de Gemeenschap, valt sportbeoefening slechts onder het gemeenschapsrecht in zoverre zij een economische activiteit in de zin van artikel 2 van het Verdrag vormt;

wanneer een dergelijke activiteit het karakter van arbeid in loondienst of van een bezoldigde dienstverrichting heeft, valt zij meer in het bijzonder binnen de werkingssfeer van de artikelen 48 tot en met 51, respectievelijk 59 tot en met 66 van het Verdrag;

deze bepalingen, die de algemene regel van artikel 7 van het Verdrag uitwerken, verbieden elke discriminatie op grond van nationaliteit in de uitoefening der daar genoemde activiteiten;

in dit verband doet de juiste aard van de rechtsrelatie krachtens welke deze prestaties worden verricht niet terzake, daar de nondiscriminatieregel in gelijkluidende bewoordingen alle arbeidsprestaties en dienstverrichtingen bestrijkt;

dit verbod heeft echter geen betrekking op de samenstelling van sportploegen, met name in de vorm van nationale ploegen, daar de opstelling dezer ploegen alleen van belang is voor de sport en als zodanig buiten de economische activiteit staat;

deze beperking van de werkingssfeer der betrokken bepalingen mag evenwel alleen gelden voor haar eigenlijke doel." [125]

De beslissing over de vraag of het in die zaak uiteindelijk ging om een activiteit die onder het gemeenschapsrecht viel en of daarbij gangmaker en wielrenner één ploeg vormden, liet het Hof aan de nationale rechter over. [126] Het voegde daaraan toe, dat de vragen zijn beantwoord „binnen de bovenomschreven grenzen van de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht". [127]

123. Vervolgens richtte het Hof zich op het probleem of het gemeenschapsrecht ook op reglementen van particuliere sportorganisa-

125 — T. a. p. (voetnoot 124), r. o. 4-9.
126 — T. a. p. (voetnoot 124), r. o. 10.
127 — T. a. p. (voetnoot 124), r. o. 11.

ties kon worden toegepast. Het Hof beantwoordde deze vraag bevestigend:

„Het verbod van deze discriminaties geldt niet alleen voor het optreden van het openbaar gezag maar strekt zich ook uit tot bepalingen 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 — fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap, vermeld in artikel 3, sub c, van het Verdrag — zou immers in gevaar worden gebracht, indien de opheffing van door de staten gestelde belemmeringen kan worden ontkracht door belemmeringen voortvloeiend uit krachtens hun eigen rechtsbevoegdheid door niet onder het publiekrecht vallende verenigingen of lichamen verrichte handelingen." [128]

Het Hof besliste, dat deze eerst voor artikel 48 gevolgde redenering eveneens voor artikel 59 gold:

„De in artikel 59 bedoelde activiteiten verschillen door hun aard niet van de in artikel 48 bedoelde, maar enkel door de omstandigheid dat zij niet krachtens een arbeidscontract worden uitgeoefend;

dit enkele verschil kan niet een engere interpretatie rechtvaardigen van de toepasselijkheid der te verzekeren vrijheid." [129]

124. Nog belangrijker voor de onderhavige zaak is het arrest Donà, waarvan de feiten reeds werden beschreven. [130] Met verwijzing naar het arrest Walrave bevestigde het Hof in deze uitspraak, dat het gemeenschapsrecht op reglementen van sportorganisaties van toepassing is. [131]

In de zaak zelf verklaarde het Hof het volgende:

„Gelet op de doelstellingen van de Gemeenschap, valt sportbeoefening onder het gemeenschapsrecht, voorzover zij een econo-

128 — T. a. p. (voetnoot 124), r. o. 17-19.

129 — T. a. p. (voetnoot 124), r. o. 23 en 24.

130 — Zie punt 119 hiervoor.

131 — T. a. p. (voetnoot 61), r. o. 17 en 18.

misch activiteit in de zin van artikel 2 van het Verdrag vormt;

dit is het geval met de activiteit van beroeps- of semi-beroepsvoetballers, daar dezen een werkzaamheid in loondienst uitoefenen of bezoldigde diensten verrichten;

wanneer dergelijke spelers de nationaliteit van een Lid-Staat hebben, vallen zij dus in alle andere Lid-Staten onder de gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen en van diensten;

deze bepalingen verzetten zich echter niet tegen een regeling of praktijk waarbij buitenlandse spelers van deelneming aan bepaalde wedstrijden worden uitgesloten om niet-economische redenen die verband houden met het specifieke karakter en kader van deze wedstrijden en waarbij het dus uitsluitend om de sport als zodanig gaat, zoals bij voorbeeld het geval is bij wedstrijden tussen nationale ploegen van verschillende landen;

deze inperking van de werkingssfeer der betrokken bepalingen moet evenwel beperkt blijven tot haar eigenlijke doel;

het staat aan de nationale rechter om de aan zijn oordeel onderworpen activiteit met inachtneming van het voorafgaande te kwalificeren." [132]

125. Uit deze beide arresten kunnen de volgende, voor de onderhavige zaak relevante conclusies worden getrokken:

1) Ook de reglementen van particuliere sportorganisaties vallen onder het gemeenschapsrecht.

2) Sportactiviteiten vallen onder het gemeenschapsrecht, voor zover zij deel uitmaken van het economische leven.

3) Activiteiten van beroepsvoetbalspelers vormen een bezoldigde werkzaamheid en vallen dus onder het gemeenschapsrecht.

4) Op deze activiteiten kan artikel 48 dan wel artikel 59 worden toegepast, zonder dat daaruit verschillen voortvloeien.

132 — T. a. p. (voetnoot 61), r. o. 12-16; vgl. ook r. o. 19.

5) Het Hof staat bepaalde uitzonderingen op de in deze artikelen opgelegde verboden toe. Terwijl de samenstelling van wedstrijdploegen in het arrest Walrave nog van het verbod wordt uitgezonderd, beperkte het Hof de uitzondering in het arrest Donà tot de uitsluiting van buitenlandse spelers bij bepaalde wedstrijden. In beide arresten worden de uitzonderingen in verband gebracht met niet-economische redenen, die uitsluitend de sport betreffen.

IV — *Uitlegging van artikel 48*

1. *Toepasselijkheid van artikel 48*

126. Hoewel het Hof in de zaak Donà besliste, dat activiteiten van beroeps- of semi-beroepsvoetballers deel uitmaken van het economische leven in de zin van artikel 2 van het Verdrag en daarom onder het gemeenschapsrecht vallen, hebben de KBVB en de UEFA diverse argumenten aangevoerd, waaruit huns inziens volgt, dat in casu artikel 48 noch de mededingingsregels van de Gemeenschap van toepassing zijn. Geen van deze argumenten klinkt overtuigend.

127. De KBVB stelde, dat enkel de grote Europese voetbalclubs economische activiteiten uitoefenen. Dit zou echter niet gelden voor de bij deze zaak betrokken clubs, te weten RC Luik en US Duinkerken. Zou het bij de activiteiten van deze clubs toch om economische activiteiten gaan, dan zijn deze van geringere aard. Dit argument moet worden afgewezen. Zoals het Hof terecht heeft vastgesteld, is het beroepsvoetbal een economische activiteit. Welke omvang deze activiteit heeft is even onbelangrijk als de vraag hoeveel winst zij oplevert.

128. Met betrekking tot de transferregels stelt de UEFA, dat de toepassing van artikel 48 op deze regels en de gevolgen ervan moeilijk tot het beroepsvoetbal beperkt kan blijven. Aangezien deze regels onder meer tot doel hebben de kleinere clubs te subsidiëren, zou een beslissing van het Hof die enkel voor het beroepsvoetbal geldt, noodgedwongen gevolgen voor de gehele organisatie van de voetbalsport hebben. Dit argument betreft de *gevolgen* van 's Hofs beslissing, maar niet de vraag of het gemeenschapsrecht van *toepassing* is en kan daaraan dus niet in de weg staan. Met de mogelijke gevolgen van 's Hofs beslissing zal echter bij de beantwoording van de vragen rekening moeten worden gehouden.

129. Onder meer met verwijzing naar het feit, dat de meeste van de bij haar aangesloten voetbalclubs de status van een „vereniging zonder winstoogmerk" hebben, heeft de KBVB getracht aan te tonen, dat de transferregels niet in verband staan met de verhouding tussen de club en zijn spelers en artikel 48 daarom niet kan worden toegepast. Wanneer ik dit argument goed begrijp, stelt

de KBVB, dat de transferregels enkel de onderlinge verhouding tussen de clubs betreffen, terwijl artikel 48 slechts van belang is voor de arbeidsverhouding tussen club en spelers. Ik kan dit niet volgen. Het door de KBVB voorgestelde onderscheid is van kunstmatige aard en heeft niets met de werkelijkheid te maken. De transferregels zijn — wat ik nog zal bewijzen — van rechtstreeks en centraal belang voor een speler, die naar een andere club wil overgaan. *Dit blijkt precies uit de onderhavige zaak: hadden de transferregels niet bestaan, zou niets de overgang van Bosman naar US Duinkerken hebben belet.* Men kan dus niet serieus beweren, dat deze regels enkel de rechtsbetrekkingen tussen de clubs zouden betreffen. Dat betekent nog niet, dat deze regels in strijd met artikel 48 zijn. Dit zal hierna nog verder moeten worden onderzocht. Daarbij zal ook moeten worden nagegaan of deze regels — zoals in het bijzonder de UEFA stelt — van louter sportieve aard zijn.

130. De UEFA voert bovendien enkele argumenten van politieke aard aan. Zij stelt onder meer de vraag of artikel 48, dat geen uitzonderingen toestaat, een geëigende oplossing voor de problemen op sportgebied vormt. Mijns inziens is deze vraag echter niet relevant. Het beroepsvoetbal is een economische activiteit en valt dus onder het gemeenschapsrecht. Met de bijzonderheden van deze sector kan bij de uitlegging van de desbetreffende regels rekening worden gehouden. Dit geldt ook voor de verwijzing van de UEFA naar het thans in artikel 3 B van het Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel. Volgens de bewoordingen van dit artikel geldt het subsidiariteitsbeginsel echter niet op gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen, zoals bij voorbeeld de fundamentele vrijheden. Uit dit beginsel kan ook niet worden afgeleid, dat het gemeenschapsrecht niet op het beroepsvoetbal van toepassing zou kunnen zijn.

131. Ten slotte stelt de UEFA, dat het hier een zuiver nationale zaak betreft, waarop artikel 48 dus niet zou kunnen worden toegepast. Volgens haar gaat het in casu om een geschil tussen een voetballer met de Belgische nationaliteit en de Belgische bond over de afgifte van een transfercertificaat, waardoor hij zijn club zou hebben kunnen verlaten. Ingevolge vaste rechtspraak zouden de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen „niet van toepassing zijn op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in één enkele Lid-Staat afspelen". [133] Maar aan het geschil in het hoofdgeding ligt de mislukte transfer van een *Belgische* naar een *Franse* club ten grondslag. Deze mislukking verhinderde Bosmans transfer naar de Franse club en daardoor kon hij geen gebruik maken van zijn recht op vrij verkeer. Er is dus ontegenzeggelijk sprake van feiten die grensoverschrijdend zijn. Voor de nationaliteitsclausules spreekt dit al helemaal vanzelf.

132. Hierna zal ik onderzoeken of de transferregels en de nationaliteitsclausules verenigbaar zijn met artikel 48. Het lijkt mij juist daarbij te beginnen met het onderzoek van de nationaliteitsclausules.

133 — Vgl. bij voorbeeld arrest van 28 januari 1992, zaak C-332/90, Steen, Jurispr. 1992, blz. I-341, r. o. 9.

2. *Artikel 48 en de nationaliteitsclausules*

a) Schending van het discriminatieverbod van artikel 48

133. De eerste twee leden van artikel 48 van het Verdrag luiden als volgt:

„1. Het vrije verkeer van werknemers wordt binnen de Gemeenschap uiterlijk aan het einde van de overgangsperiode tot stand gebracht.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden."

Volgens artikel 48, lid 3, verleent het vrije verkeer de werknemers „behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen" het recht om in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling, zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der Lid-Staten, voor de uitoefening van een beroep op het grondgebied van een andere Lid-Staat te verblijven en na afloop daarvan eventueel aldaar te blijven. Artikel 48, lid 4, dat een uitzondering voor betrekkingen in overheidsdienst maakt, speelt in de onderhavige zaak geen rol.

134. Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak Donà opengelaten, of voor activiteiten van beroepsvoetballers de regels van artikel 48 voor werknemers dan wel de bepalingen betreffende het verrichten van diensten (artikelen 59 e. v.) gelden. De prejudiciële vragen hebben enkel betrekking op artikel 48. Het lijkt inderdaad juist om de bij een voetbalclub werkzame beroepsvoetballers te zien als werknemers in de zin van deze bepaling. In het hierna volgende betoog wordt dan ook enkel dit artikel besproken. Onderzoek aan de hand van de artikelen 59 e. v. zou echter niet tot een ander resultaat leiden.

135. Het behoeft geen diepgaand betoog om tot de slotsom te komen, dat de nationaliteitsclausules van discriminerende aard zijn. Het gaat om een welhaast klassiek geval van discriminatie op grond van nationaliteit. Deze clausules beperken het aantal spelers uit andere Lid-Staten dat een club in een bepaalde Lid-Staat per wedstrijd mag laten meespelen. Daardoor worden deze spelers wat de toegang tot de arbeidsplaatsen betreft benadeeld ten opzichte van spelers die de nationaliteit van die Lid-Staat bezitten. De Commissie wijst in dit verband terecht op artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van

werknemers binnen de Gemeenschap [134], op grond waarvan de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in een Lid-Staat de tewerkstelling van buitenlanders „in aantal of in percentage" beperken, niet van toepassing zijn op onderdanen van een andere Lid-Staat. De nationaliteitsclausules zijn dus niet verenigbaar met het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2, voor zover zij onderdanen van andere Lid-Staten raken. [135]

136. De UEFA stelt, dat deze clausules niet in strijd met artikel 48 zijn, omdat zij immers enkel de vraag betreffen hoeveel buitenlandse spelers een club per wedstrijd mag *opstellen.* Het staat elke club echter vrij net zoveel buitenlandse spelers in dienst te nemen als gewenst. Bosman en de Commissie zijn terecht van mening, dat dit niets afdoet aan het feit dat de betrokken clausules het recht op vrij verkeer van personen ongunstig beïnvloeden. Elke verstandig plannende en handelende club zal bij zijn personeelsbeleid rekening met de nationaliteitsclausules houden. Een dergelijke club zal dus niet meer — of niet aanzienlijk meer — buitenlandse spelers in dienst nemen dan per wedstrijd mogen worden opgesteld. [136] Slechts een paar grote clubs zullen zich de luxe kunnen permitteren meer buitenlandse spelers in dienst te nemen dan zij kunnen opstellen. [137] Terecht is ook gewezen op de bepaling van artikel 48, lid 3, sub c, op grond waarvan werknemers uit andere Lid-Staten op het grondgebied van één der Lid-Staten mogen verblijven, teneinde daar een beroep uit te oefenen „overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die *voor werknemers van die staat* gelden". [138] De huidige regel volgens welke enkel het aantal per keer opgestelde buitenlandse spelers wordt beperkt, en niet meer het aantal van deze spelers dat een club in dienst kan nemen, is vergeleken met vroeger zeker een stap vooruit, maar doet niets af aan het feit, dat deze regel nog steeds in strijd met artikel 48 is. [139] Hetzelfde geldt voor het feit dat na de door de UEFA in 1991 ingevoerde wijzigingen thans meer buitenlandse spelers mogen worden opgesteld dan vroeger.

b) Mogelijke uitzondering of rechtvaardiging

137. Niettemin moet worden nagegaan, of de nationaliteitsclausules in het licht van 's Hofs rechtspraak toch rechtmatig kunnen worden geacht. Zoals reeds vermeld, heeft

134 — PB 1968, L 257, blz. 2 (verbeterd in PB 1968, L 295, blz. 12).

135 — Zo ook H. A. Petzold en A. Safaris: „Europäische Freizügigkeit von Berufsfußballspielern aus deutscher und griechischer Sicht", *EuR*, 1982, blz. 76, 80; J. L. Ruiz-Navarro Pinar: „La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea", *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, 1989, blz. 169, 180-181; S. Weatherill: „Discrimination on Grounds of Nationality in Sport", *Yearbook of European Law* 9 (1989), Oxford 1990, blz. 55, 66 („plainly in breach of Article 48").

136 — Zie ook Hilf, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 521; Marticke, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 65; M. Castellaneta: „Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della FIGC", *Diritto communitario e degli scambi internazionali*, 1994, blz. 635, 643.

137 — Ook hieraan zijn echter grenzen. Zo hebben de financieel sterkste clubs van de Duitse Bundesliga, FC Bayern München en Borussia Dortmund, in het seizoen 1995/1996 volgens de huidige stand van zaken (en daaronder begrepen contract-amateurs) zes respectievelijk vijf buitenlandse spelers in dienst. Ter vergelijking: het kader van Borussia Dortmund omvat voor dit seizoen 25 en dat van Bayern München 21 van dergelijke spelers (vgl. Sonderheft Bundesliga 1995/1996 van het Kicker Sportmagazin, blz. 67 en 71).

138 — Hilf, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 521 (cursivering van mij).

139 — Zo ook bij voorbeeld Castellaneta, t. a. p. (voetnoot 135), blz. 644 („solo un mutamento della violazione del Trattato").

het Hof in het arrest Walrave verklaard, dat het discriminatieverbod van artikel 48 bij „de samenstelling van sportploegen, met name in de vorm van nationale ploegen", geen rol speelt. In de zaak Donà heeft het Hof evenwel beslist, dat dit verbod niet wordt geschonden wanneer buitenlandse spelers „van deelneming aan bepaalde wedstrijden worden uitgesloten om niet-economische redenen die verband houden met het specifieke karakter en kader van deze wedstrijden en waarbij het dus uitsluitend om de sport als zodanig gaat, zoals bij voorbeeld het geval is bij wedstrijden tussen nationale ploegen van verschillende landen". [140]

138. Mijns inziens moet er in de eerste plaats op worden gewezen, dat in dit verband de in het arrest Donà gekozen formulering in aanmerking moet worden genomen. Daarvoor pleit niet enkel de omstandigheid, dat dit arrest na het arrest Walrave werd gewezen en anders dan dat arrest de voetbalsport betrof, waarom het hier gaat. De formulering in het arrest Donà vormt namelijk ook een beperking van de in het arrest Walrave gekozen benadering. Dat blijkt reeds uit het feit, dat het in de zaak Donà juist om de samenstelling van ploegen ging. Zou het bij de samenstelling van ploegen inderdaad „uitsluitend om de sport als zodanig" gaan, waarvan het Hof in het arrest Walrave lijkt uit te gaan, zou het in de zaak Donà met een eenvoudige verwijzing naar dit arrest hebben kunnen volstaan. Het Hof heeft dit terecht niet gedaan, aangezien hem niet was ontgaan, dat het bij het probleem van de samenstelling van wedstrijdploegen wel degelijk andere dan sportieve redenen kunnen overheersen.

139. Het Hof is evenwel terecht tegengeworpen, dat in het arrest Walrave noch in het arrest Donà een helder antwoord op de gestelde vragen is gegeven. [141] Uit de arresten is niet met zekerheid af te leiden wat de grondslag voor deze „uitzondering" of de omvang ervan is. Volgens de formulering van beide arresten — waarin sprake is van een „beperking van de werkingssfeer" van het gemeenschapsrecht — lijkt het om een soort beperkte uitzondering te gaan. [142] Duidelijk is in elk geval, dat het Hof in deze arresten van mening was, dat regels die voorschrijven, dat in de nationale ploeg van een land enkel spelers mogen worden ingezet die de nationaliteit van die staat hebben, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht zijn. Deze uitkomst lijkt vanzelfsprekend en overtuigend, maar is niet eenvoudig te beredeneren. In het bijzonder gelet op het feit, dat bij wedstrijden tussen nationale ploegen — men behoeft enkel maar aan de wereldkampioenschappen voetballen te denken — zeker thans grote financiële belangen op het spel staan, zal nauwelijks nog kunnen worden aangenomen, dat het hierbij niet (ook) om een economische activiteit gaat. [143] De door

140 — Zie punt 124 hiervoor.

141 — Zeer kritisch bij voorbeeld L. Forlati Picchio: „Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità Europee", in: *Rivista di Diritto Internazionale 59* (1976), blz. 745, die van een „escamotage" spreekt (t. a. p., blz. 757); Hilf, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 520, constateert het bestaan van twee „nogal sibyllinische beslissingen"; C. Palme, H. Hepp-Schwab en S. Wilske: „Freizügigkeit im Profisport — EG-rechtliche Gewährleistungen und prozessuale Durchsetzbarkeit", *JZ*, 1994, blz. 343, 344, spreken van „uiterst vage en onduidelijke vaststellingen".

142 — Zo bij voorbeeld Schweitzer, t. a. p. (voetnoot 117), blz. 83.

143 — Zo reeds Marticke, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 58.

het Hof toegestane uitzondering kan niet op artikel 48, lid 3, worden gebaseerd. [144] Aangezien het probleem voor de beslissing niet relevant is, behoef ik hierop in dit verband niet nader in te gaan. [145]

140. Ongeacht de daarvoor aan te voeren redenen is deze uitzondering mijns inziens in de onderhavige zaak in elk geval niet toepasselijk. Het Hof heeft de uitsluiting van buitenlanders in het arrest Donà uitdrukkelijk beperkt tot *bepaalde* wedstrijden, die zich door een *specifiek* karakter en kader onderscheiden, en heeft er tevens uitdrukkelijk op gewezen, dat deze beperking niet verder zou mogen gaan dan voor het doel ervan noodzakelijk is. Zou men toestaan, dat spelers uit andere Lid-Staten ook kunnen worden uitgesloten van wedstrijden in de nationale competitie, zou het recht op vrij verkeer van personen voor hen minder waard worden of in het uiterste geval volledig wegvallen. [146] Dit kan niet de bedoeling zijn. Weliswaar heeft het Hof in beide arresten de nationale ploegen inderdaad enkel bij wijze van voorbeeld genoemd, maar daaruit kan men niet afleiden, dat nationaliteitsclausules volgens het Hof in nationale competities geoorloofd zouden zijn. Weliswaar heeft advocaat-generaal Trabucchi dit in zijn conclusie in de zaak Donà voor mogelijk gehouden [147], doch dat valt mijns inziens niet te rijmen met 's Hofs uiterst restrictieve omschrijving van deze uitzondering in de zaak Donà noch met de *nuttige werking* van artikel 48. Terecht is opgemerkt, dat het Hof toen het nationale ploegen als voorbeeld noemde, waarschijnlijk ook heeft gedacht aan wedstrijden van andere provinciale, regionale of soortgelijke vertegenwoordigende ploegen. [148]

141. Ter rechtvaardiging van de nationaliteitsclausules is een reeks andere argumenten aangevoerd, die thans nog moeten worden onderzocht. Deze argumenten zijn in wezen in drie groepen in te delen. In de eerste plaats wordt betoogd, dat het nationale aspect in de voetbalsport een belangrijke rol speelt. Toeschouwers kunnen zich pas goed met de spelende ploegen identificeren, wanneer ten minste de meerderheid van de spelers onderdaan van de betrokken Lid-Staat is. Bovendien vertegenwoordigen de in de nationale competities succesrijke clubs hun land in internationale wedstrijden. Het tweede argument is, dat de regels noodzakelijk zijn teneinde te garanderen, dat elke nationale ploeg over voldoende spelers kan beschikken. Zonder de nationaliteitsclausules zou ook de opleiding van jonge spelers ongunstig worden beïnvloed. Ten slotte wordt in de derde plaats beweerd, dat de nationaliteitsclausules ertoe dienen voor een zeker evenwicht tussen de clubs te zorgen, aangezien anders alleen de grote clubs de beste spelers kunnen aanwerven.

144 — Zo terecht Castellaneta, t. a. p. (voetnoot 135), blz. 653. Zo ook M. Zuleeg: „Der Sport im europäischen Gemeinschaftsrecht", in: M. R. Will (uitgever): *Sportrecht in Europa*, Heidelberg 1993, blz. 1, 6.

145 — Zie evenwel de punten 214 e. v. hierna. Gewezen zij bij voorbeeld op de motiveringspogingen van advocaat-generaal Warner in de zaak Walrave (conclusie van 24 oktober 1974, Jurispr. 1974, blz. 1424, 1427 („Oordeel van de ‚gewone toeschouwer'") en van Hilf, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 521 (overheersend waren „nog de sportieve aspecten")].

146 — Zo terecht H. G. Fischer: „EG-Freizügigkeit und Sport. Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im bezahlten Sport", in: *SpuRT*, 1994, blz. 174, 176.

147 — Conclusie van 6 juli 1976, Jurispr. 1976, blz. 1343, 1344.

148 — Zo reeds E. Steindorff: „Berufssport im Gemeinsamen Markt", *RIW*, 1975, blz. 253, 254.

142. De eerstgenoemde argumenten sluiten hoogstwaarschijnlijk aan bij 's Hofs opmerking in de zaak Donà, dat de wedstrijden waarbij buitenlandse spelers mogen worden uitgesloten een *specifiek* karakter en kader tonen. In dat verband heeft de vertegenwoordiger van de Duitse regering tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof een bijzonder geprononceerd standpunt ingenomen. Volgens hem draagt het profvoetbal in de Bundesliga het stempel van „nationale prestaties". Een blik op de werkelijkheid van het huidige voetbal toont aan, dat dit niet met de feiten strookt. Bij veruit de meeste clubs die in de hoogste afdelingen in de Lid-Staten spelen, worden buitenlandse spelers ingezet. Mij is bij voorbeeld in de Duitse Bundesliga geen club bekend die volledig zonder buitenlandse spelers zou willen spelen. Beziet men de meest succesvolle Europese clubs tijdens de laatste jaren, dan blijkt, dat zij vrijwel allen meerdere buitenlanders in hun gelederen hebben. In veel gevallen zijn het juist deze buitenlandse spelers geweest die hun stempel op de betrokken ploeg hebben gedrukt. Men behoeft enkel maar te denken aan de ploeg van AC Milan aan het begin van de jaren negentig, waarvan Nederlandse spelers als Gullit, Rijkaard en Van Basten de steunpilaren vormden. Wellicht bestaan er van land tot land bepaalde verschillen wat de speelwijze of de mentaliteit van spelers betreft, maar dit heeft geenszins verhinderd, dat buitenlandse spelers in de nationale competities werden ingezet.

Zelfs wanneer het „nationale aspect" wel het belang zou hebben dat velen daaraan hechten, zou het de nationaliteitsclausules niet rechtvaardigen. Het recht op vrij verkeer van personen en het verbod op discriminatie van onderdanen van andere Lid-Staten behoren tot de fundamenten van de communautaire rechtsorde. De nationaliteitsclausules maken zo duidelijk en ernstig inbreuk op deze beginselen, dat elk beroep op nationale belangen dat niet op artikel 48, lid 3, kan worden gegrond, in vergelijking daarmee niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

143. Ook wat betreft de vereenzelving van toeschouwers met de ploegen, behoeft het geen uitvoerig betoog teneinde de zwakte van dit argument aan te tonen. Zoals de Commissie en Bosman terecht hebben gesteld, zijn de meeste supporters van een club veel meer geïnteresseerd in het succes van hun club dan in de samenstelling van de ploeg. [149] De deelname van buitenlandse voetballers belet de clubsupporters ook niet zich met deze club te vereenzelvigen. Integendeel, niet zelden blijkt, dat die spelers extra bewondering en genegenheid van de aanhangers wekken. Tot de populairste spelers die TSV 1860 München ooit had, telt ongetwijfeld de uit het voormalige Joegoslavië afkomstige Petar Radenkovic. De Engelse interlandspeler Kevin Keegan was jarenlang de publiekslieveling bij Hamburger SV. De populariteit van Eric Cantona bij Manchester United en van Jürgen Klinsmann bij zijn vroegere club Tottenham Hotspur is alom bekend.

De inconsequentie van de voorstanders van deze opvatting blijkt overigens wanneer een door de KBVB in dit verband aangevoerd

149 — Zo ook F. Picchio, t. a. p. (voetnoot 141), blz. 759.

argument onder de loep wordt genomen. Volgens de KBVB zouden de toeschouwers, aangezien de clubs vaak plaatsnamen hebben, in de betrokken ploeg spelers van dezelfde nationaliteit willen zien. Kiest een club een naam, die een plaatsnaam bevat, zou men toch zeker wel mogen verwachten of verlangen, dat de spelers van deze club afkomstig zijn uit de betrokken plaats. Iedereen weet echter, dat bij voorbeeld bij FC Bayern München slechts enkele spelers uit Beieren (of zelfs uit München) afkomstig zijn. Wanneer in dat opzicht onderdanen uit andere delen van de betrokken staat zonder meer worden aanvaard, valt niet in te zien, waarom zulks niet ook voor onderdanen van andere Lid-Staten dient te gelden.

Ten slotte moet erop worden gewezen, dat het succes en de speelwijze van een ploeg in belangrijke mate door zijn trainer worden bepaald. Het Hof heeft echter reeds vastgesteld, dat voetbaltrainers krachtens artikel 48 ook recht op vrij verkeer van personen hebben. [150] Daarbij heeft het Hof zelfs niet overwogen, dat die personen dan bij voorbeeld aan andere dan de door artikel 48 uitdrukkelijk toegestane beperkingen onderworpen zouden kunnen zijn. In de praktijk wordt van dat recht dan ook druk gebruik gemaakt. Het bekendste voorbeeld is wel FC Barcelona, dat reeds lang een Nederlandse trainer heeft. Hamburger SV heeft zijn grootste successen behaald met een Oostenrijkse trainer en FC Bayern München had tijdens de laatste decennia een hele reeks buitenlandse trainers. Ook de nationale ploeg van een land wordt niet altijd door een onderdaan van dat land getraind. Zo is bij voorbeeld de trainer van de Ierse nationale ploeg een Engelsman. Daarmee wordt benadrukt, dat nauwelijks sprake kan zijn van een „nationaal" stempel van de voetbalsport in die zin, dat spelers en trainer onderdaan van het land moeten zijn waarin de betrokken club is gevestigd.

144. Voorts wordt aangevoerd, dat in de nationale competitie succesrijke clubs de desbetreffende Lid-Staat in de Europese competities vertegenwoordigen en daarom althans overwegend uit onderdanen van deze staat zouden moeten bestaan. In een clubcompetitie zou dus bij voorbeeld enkel sprake kunnen zijn van de „Duitse kampioen", wanneer in die club „nog een minimumaantal Duitse spelers meespeelt". [151] Ook dit argument klinkt niet overtuigend. In de eerste plaats kunnen de voorstanders van deze stelling niet verklaren, waarom de thans geldende regeling juist noodzakelijk zou zijn om dat te waarborgen. Zou het er namelijk om gaan, dat een ploeg overwegend uit onderdanen van het betrokken land bestaat, dan zouden, gelet op een aantal van elf spelers per ploeg, telkens ook maximaal vijf buitenlandse spelers kunnen worden toegestaan. Wanneer alleen maar een „minimumaantal" van de spelers de nationaliteit van het betrokken land zou moeten hebben, zouden zelfs nog meer buitenlandse spelers moeten worden toegestaan. Overigens moet erop worden gewezen, dat het begrip „Duits kampioen" zeker ook anders kan worden uitgelegd dan de voorstanders van deze mening bepleiten. Niets belet om ervan uit te gaan, dat daarmee de club wordt aangeduid die bij *in Duitsland*

150 — Arrest van 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097.

151 — Zo bij voorbeeld H. Kahlenberg: „Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im Sport", in: *EWS*, 1994, blz. 423, 429.

gespeelde wedstrijden als eerste is geëindigd. [152]

Ook om een andere reden is het argument niet overtuigend. De nationaliteitsclausules gelden bij voorbeeld in Duitsland niet voor amateurclubs. Enkele van deze clubs nemen in Duitsland deel aan door de DFB georganiseerde bekerwedstrijden. Het is dus theoretisch denkbaar, dat een uit elf buitenlandse voetballers bestaande amateurclub de DFB-beker wint en daarmee het recht verwerft om aan de Europacup voor bekerwinnaars deel te nemen. Dat het niet om een zuiver hypothetisch geval gaat, blijkt uit het voorbeeld van de amateurs van Hertha BSC Berlin, die in 1993 de Duitse bekerfinale bereikten. Nog veel duidelijker blijkt de zwakte van het genoemde argument, wanneer men bedenkt, dat de Schotse bond geen nationaliteitsclausules kent en de overige Britse bonden in hun onderlinge verhouding bijzondere regels kennen. [153] Het kan dus wel eens voorkomen, dat de clubs van deze bonden in de door hun bonden georganiseerde competities en wedstrijden talrijke spelers uit andere Lid-Staten opstellen, maar gedwongen zijn het aantal van deze spelers te beperken, wanneer zijn aan UEFA-wedstrijden deelnemen. Ik zie niet in, waarom men in een dergelijk geval met het genoemde argument kan verdedigen, dat beroepsvoetballers uit de *Europese* Gemeenschap deelname aan de *Europese* bekercompetities wordt ontzegd.

145. Ook de tweede groep tegenargumenten is niet overtuigend. Uit niets blijkt, dat de opleiding van jonge spelers in een Lid-Staat ongunstig zou worden beïnvloed, wanneer de nationaliteitsclausules zouden verdwijnen. Slechts weinig topclubs beijveren zich zo goed voor de opleiding van eigen jonge spelers als bij voorbeeld Ajax Amsterdam. De meeste talenten banen hun weg naar de top evenwel via kleine clubs, waarvoor deze clausules niet gelden. [154] Bovendien valt er veel te zeggen voor de stelling, dat de deelname van buitenlandse topspelers de ontwikkeling van de voetbalsport bevordert. [155] Een vroeg contact met buitenlandse sterren „kan voor een jonge speler enkel voordelig zijn". [156]

Toch is het juist, dat het aantal voor nationale spelers ter beschikking staande arbeidsplaatsen kleiner wordt naarmate de clubs meer buitenlandse spelers in dienst nemen en opstellen. Daarbij gaat het echter om een gevolg, dat het recht op vrij verkeer van personen noodzakelijkerwijs meebrengt. Overigens is helemaal niet zeker, dat afschaffing van de nationaliteitsclausules ertoe zou kunnen leiden, dat de spelers met de nationaliteit van de betrokken staat in een competitie een

152 — Zo ook R. Zäch: „Wettbewerbsrecht und Freizügigkeit für Arbeitnehmer im Bereich des Sports nach dem Recht der EG", in: W. R. Schluep e. a. (uitgever): *Festschrift für Arnold Koller*, Bern, Stuttgart, Wenen 1993, blz. 837, 847 e. v.

153 — Zie punt 40 hiervoor.

154 — Om slechts twee bekende voorbeelden te noemen van spelers wier carrière bij kleine amateurverenigingen begon: Franz Beckenbauer begon te voetballen bij SC München 1906; Gerd Müller scoorde zijn eerste doelpunten voor TSV 1861 Nördlingen.

155 — Zo bij voorbeeld Giardini, t. a. p. (voetnoot 119), blz. 454.

156 — Palme, Hepp-Schwab en Wilske, t. a. p. (voetnoot 141), blz. 345.

kleine minderheid gaan vormen. Afschaffing van de nationaliteitsclausules zou de clubs niet verplichten tot indienstneming van (meer) buitenlanders, maar hun de mogelijkheid bieden dit te doen wanneer zij daarvan succes verwachten.

146. Ook het argument dat de nationaliteitsclausules noodzakelijk zijn om te waarborgen, dat voldoende spelers voor de nationale ploeg worden opgeleid, klinkt niet overtuigend. Zelfs wanneer men dit argument in het licht van 's Hofs arresten in de zaken Walrave en Donà juist acht, zouden de nationaliteitsclausules daardoor niet kunnen worden gerechtvaardigd. Zoals reeds gezegd, is het onwaarschijnlijk, dat de toevloed van buitenlandse spelers zo groot zou worden, dat nationale spelers niet meer aan bod komen. Daarbij speelt ook een rol, dat het succes of het falen van de eigen nationale ploeg eveneens van invloed is op de belangstelling voor clubwedstrijden in het betrokken land. Bij voorbeeld bij het behalen van het wereldkampioenschap voetballen wordt de belangstelling van de toeschouwers voor nationale wedstrijden gewoonlijk ook groter. Het is dus in het eigen belang van clubs van een land om bij te dragen aan het succes van de nationale ploeg door goede spelers op te leiden en die ter beschikking te stellen. Het prestige dat deze spelers in de nationale ploeg verwerven, komt de clubs ook zelf ten goede. Overigens kan worden gewezen op het voorbeeld van Schotland, waar het ontbreken van nationaliteitsclausules duidelijk niet heeft geleid tot het ontbreken van spelers voor de nationale ploeg. [157]

157 — Dit kan niet worden betwist met het argument, dat de Schotse ploeg reeds geruime tijd betrekkelijk weinig succes heeft. Ook de Schotse clubs hebben namelijk in de afgelopen jaren in de Europese bekerwedstrijden geen grote successen behaald. Naar verwachting zal dit ooit wel weer eens veranderen.

Bovendien staan tegenwoordig in de nationale ploegen van de Lid-Staten van de Gemeenschap zeer dikwijls spelers opgesteld, die hun beroep in het buitenland uitoefenen zonder dat dit bijzondere nadelen meebrengt. Voldoende is, dat de spelers voor de wedstrijden van de nationale ploeg moeten worden afgestaan, iets waarin de thans geldende bondsreglementen ook voorzien. Het beste voorbeeld is wellicht de Deense nationale ploeg die in 1992 Europees kampioen werd. In de Duitse nationale ploeg die in 1990 wereldkampioen werd, stonden diverse spelers opgesteld die in een buitenlandse competitie speelden. Het is dan ook niet duidelijk waarom nationaliteitsclausules noodzakelijk zouden zijn om de speelsterkte van de eigen nationale ploeg te waarborgen.

147. Ten slotte wordt in de derde plaats aangevoerd, dat de nationaliteitsclausules dienen om een evenwicht tussen de clubs te bewaren. Volgens de KBVB zouden de grote clubs zich anders van de diensten van de beste spelers uit de gehele Gemeenschap kunnen verzekeren en daardoor de economische en sportieve afstand tot andere clubs nog vergroten. Zoals ik straks nog zal uitleggen, is het daarin tot uitdrukking komende streven legitiem. Ik ben het echter met Bosman eens, dat er andere middelen zijn om dit doel te bereiken, zonder het recht op vrij verkeer van personen ongunstig te beïnvloeden. Deze clausules zijn overigens weinig geschikt om voor een evenwicht tussen de clubs te zorgen. Zoals voorheen, kunnen de rijkste clubs zich de beste — en daarmee in de regel tevens de duurste — buitenlandse sterren aanschaffen. Tevens heeft een dergelijke club de mogelijkheid de beste nationale spelers in dienst te nemen, zonder dat een of andere vergelijkbare clausule daaraan paal en perk stelt.

148. Slechts volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt, dat de omstandigheid, dat de thans geldende nationaliteitsclausules gezamenlijk met de Commissie zouden zijn uitgewerkt en door haar misschien zelfs werden goedgekeurd, rechtens niet van belang is. De Commissie is niet bevoegd noch in staat door haar handelen de werkingssfeer of de bedoeling van de verdragsregels te wijzigen. Alleen het Hof mag deze regels bindend uitleggen.

3. *Artikel 48 en de transferregels*

a) Toepasselijke regels

149. Ik ga nu over tot bespreking van de vraag of de transferregels verenigbaar zijn met artikel 48. Daarbij is het eerste probleem *welk* reglement dient te worden onderzocht. Wanneer de oorspronkelijke club van een speler en zijn nieuwe club tot dezelfde bond behoren, zijn de transferregels van die bond op de transfer van toepassing. Zo geldt bij voorbeeld voor een transfer binnen België het KBVB-reglement. Het is echter niet volledig duidelijk, welke regels binnen de Gemeenschap moeten worden toegepast, wanneer de oorspronkelijke en de nieuwe club bij verschillende bonden zijn aangesloten. Het probleem schijnt te zijn opgelost sinds het UEFA-transferreglement 1993 waarin, zoals reeds gezegd, wordt bepaald, dat het FIFA-reglement voor internationale transfers binnen de UEFA geldt. Alleen voor de berekening van de transfersommen moet op het UEFA-transferreglement 1993 worden teruggegrepen, wanneer de betrokken clubs het niet over de bedragen eens kunnen worden. [158] De mislukking van Bosmans transfer naar US Duinkerken vond echter in 1990 plaats, dus vóór de inwerkingtreding van het UEFA-transferreglement 1993. Omstreden is, welke regels destijds in de Gemeenschap op internationale transfers moesten worden toegepast. De UEFA beweert, dat haar destijds geldende reglement daarvoor zou hebben gegolden. Volgens de verwijzende rechter zijn echter in feite de destijds geldende FIFA-regels toegepast.

150. Evenals de verwijzende rechter ben ik van mening, dat dit probleem in casu irrelevant is. Wel is het zo, dat in het UEFA-transferreglement 1990 werd bepaald, dat de economische betrekkingen tussen de betrokken clubs de sportieve activiteiten van de speler niet mochten beïnvloeden, wanneer het om een conflict over de transfersom ging. [159] Dit is zeker een stap vooruit ten opzichte van het destijds geldende FIFA-reglement 1986, op grond waarvan de bond door afgifte van het voor de speelgerechtigdheid noodzakelijke transfercertificaat dan bevestigde, dat het probleem van de transfersom was geregeld. [160] In tegenstelling tot deze FIFA-regels was het volgens de UEFA-regels dus mogelijk, dat een speler reeds kon worden ingezet, voordat de betrokken clubs overeenstemming over het bedrag van de transfersom hadden bereikt. Deze verbete-

158 — Zie punt 19 hiervoor.

159 — Zie punt 15 hiervoor.

160 — Vgl. punt 21 hiervoor en de desbetreffende, in voetnoot 37 aangehaalde bepaling van het FIFA-reglement 1986.

ring is echter maar schijn. Ook volgens de UEFA-regels moest een transfersom worden betaald. Ingeval de clubs het niet eens konden worden over de hoogte ervan, werd het bedrag — evenals volgens de thans geldende regeling — door de UEFA vastgesteld. Betaalde de nieuwe vereniging deze transfersom niet, dan dreigden voor haar aanzienlijke sancties. Het is wel duidelijk, dat geen enkele verstandige en voorzichtig calculerende club bereid zou zijn een speler in dienst te nemen alvorens het bedrag van de transfersom bekend is of althans zeker is welk maximumbedrag zou moeten worden betaald. Een club zal spelers enkel in dienst nemen, wanneer zij in staat is dat bedrag te betalen. [161] Ook krachtens de recentere UEFA-regels speelt het bedrag van de transfersom een doorslaggevende rol bij de vraag of een speler naar een andere club kan overgaan. Daarom heeft de verwijzende rechter terecht geweigerd in te stemmen met de door de UEFA voorgestelde wijziging van de tekst van zijn prejudiciële vragen. [162]

b) Artikel 48 als discriminatieverbod

151. Volgens artikel 48, lid 2, van het Verdrag houdt het vrij verkeer van werknemers „de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden". Het Hof heeft dit verbod van discriminatie in talrijke uitspraken toegepast en erop gewezen, dat door dit algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat is neergelegd in artikel 6 van het Verdrag (voorheen artikel 7 EEG-Verdrag), voor de daardoor geregelde bijzondere gebieden nader is uitgewerkt. [163] Dit verbod van discriminatie op grond van nationaliteit moet ruim worden uitgelegd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verbiedt artikel 48 „niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden". [164]

152. Er moet dus worden nagegaan, of de hier te onderzoeken transferregels meebrengen, dat onderdanen van andere Lid-Staten op een of andere wijze worden gediscrimineerd.

153. De KBVB ontkent dat op grond dat de transferregels van haar reglement zonder onderscheid naar nationaliteit op alle spelers gelijk worden toegepast. Ook de UEFA vindt, dat haar transferregels niet tot discriminatie op grond van nationaliteit leiden. Deze regels zouden op alle spelers voor wie zij gelden zonder onderscheid worden toegepast. Ook de regeringen van Italië, Frankrijk

161 — Het geval van de transfer van Heiko Herrlich van Borussia Mönchengladbach naar Borussia Dortmund in de zomer van 1995 is daarmee niet in tegenspraak. Deze speler had naar alle waarschijnlijkheid al een contract bij zijn nieuwe club getekend voordat de onderhandelingen tussen de clubs over een eventuele transfer waren begonnen. Het bijzondere ervan was echter, dat de speler volgens zijn oorspronkelijke club nog bij haar onder contract stond, en dus met de ondertekening van het nieuwe contract contractbreuk had gepleegd.

162 — Zie punt 52 hiervoor.

163 — Zie bij voorbeeld arrest van 30 mei 1989, zaak 305/87, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1989, blz. 1461, r. o. 12.

164 — Arrest van 23 februari 1994, zaak C-419/92, Scholz, Jurispr. 1994, blz. I-505, r. o. 7.

en Duitsland stellen zich op het standpunt, dat de transferregels niet tot discriminatie in de zin van artikel 48, lid 2, leiden. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie verklaard, dat de transferregels geen discriminatie opleveren. Tijdens de mondelinge behandeling bleek zij evenwel van mening, dat discriminatie mogelijk is. Volgens Bosman brengt het transferstelsel in beginsel geen discriminatie mee. Hij heeft echter op enkele aspecten van de toepassing van deze transferregels gewezen, waaruit zijns inziens blijkt, dat discriminatie mogelijk is. De vertegenwoordiger van de Deense regering heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard, dat het niet zeker is of de transferregels al dan niet tot discriminatie leiden.

154. Volgens mij kan niet worden betwijfeld, dat de toepassing van de transferregels binnen de Gemeenschap *in beginsel* tot discriminatie kan leiden. Daarbij kunnen drie verschillende feitelijke situaties worden onderscheiden.

155. De eerste feitelijke situatie is meteen de duidelijkste. Daarin gaat het om gevallen waarbij het reglement van een bond zelf of in verband met de UEFA- en FIFA-regels noodzakelijkerwijs meebrengt, dat een transfer naar het buitenland ongunstiger wordt behandeld dan een transfer binnen de eigen bond. Blijkens de overgelegde stukken is dit bij voorbeeld in Denemarken het geval. Beziet men de modaliteiten voor de berekening van de transfersom bij een transfer binnen Denemarken enerzijds en bij een transfer naar het buitenland anderzijds, dan blijkt, dat de transfersom in het laatstgenoemde geval wezenlijk hoger zou mogen zijn. [165] Dit kan nog duidelijker worden geïllustreerd aan de hand van de reeds genoemde regels van de Franse bond, op grond waarvan de verschuldigde transfersom bij een transfer naar het buitenland wordt verdubbeld. [166]

In deze gevallen leidt het reglement van *één* bond dus *op zich* ertoe, dat spelers die een transfer naar het buitenland wensen, ongunstiger worden behandeld dan spelers die naar een andere club van dezelfde bond willen overgaan. Daarbij gaat het evenwel om een discriminatie die niet (of althans niet rechtstreeks) met de nationaliteit van de speler samenhangt. Men kan zich echter afvragen of het in zo'n geval om een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit zou kunnen gaan. Het is namelijk duidelijk, dat een speler door een dergelijke ongelijke behandeling ontmoedigd kan worden gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer van personen krachtens artikel 48. Een dergelijke discriminatie maakt derhalve inbreuk op artikel 48, dat juist tot doel heeft werknemers de mogelijkheid te bieden zich zonder nadelen naar een andere Lid-Staat te verplaatsen. Het Hof heeft deze overweging reeds meermaals aan zijn beslissingen ten grondslag gelegd, bij voorbeeld op het gebied van de sociale zekerheid van migrerende werknemers. [167] In een recenter arrest heeft het Hof met verwijzing naar eerdere rechtspraak in algemene

165 — Zie punt 30 hiervoor.

166 — Zie punt 33.

167 — Zie bij voorbeeld arrest van 9 december 1993, gevoegde zaken C-45/92 en C-46/92, Lepore en Scamuffa, Jurispr. 1993, blz. I-6497, r. o. 21.

zin verklaard, „dat de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van personen het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker beogen te maken, om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en in de weg staan aan regelingen die deze onderdanen minder gunstig behandelen wanneer zij op het grondgebied van een andere Lid-Staat een economische activiteit willen verrichten". [168]

156. Vergelijkbaar liggen de gevallen, waarin het reglement van een bond *in samenhang met* de UEFA- of de FIFA-regels tot een ongelijke behandeling leidt. Ook hier kan de Franse regeling als voorbeeld dienen. Zoals wij reeds hebben gezien, kan volgens deze regeling bij een transfer van een speler enkel een transfersom verschuldigd zijn, wanneer het om de *eerste* transfer van een beroepsspeler gaat. [169] Verdere transfers binnen Frankrijk zijn dus mogelijk zonder betaling van een transfersom. Voor een transfer naar het buitenland gelden echter de UEFA- en de FIFA-regels, op grond waarvan in beginsel een transfersom moet worden betaald. Voor dezelfde speler die vrij naar een andere Franse club kan overstappen, dient bij vertrek naar een club in het buitenland wel een transfersom te worden betaald. De Commissie en Bosman hebben terecht op deze omstandigheid gewezen. Inderdaad zou een speler die zich in Bosmans situatie had bevonden, maar in de Franse competitie zou hebben gespeeld, vrij naar een andere Franse club hebben kunnen gaan. Was hij daarentegen van plan geweest naar een Belgische club te gaan, zou deze club voor hem een transfersom hebben moeten betalen. De regels van de nationale bond en de regels van de internationale voetbalbonden hebben gezamenlijk dus tot gevolg, dat een in Frankrijk werkzame speler gemakkelijker naar een andere Franse club kan gaan dan naar een buitenlandse club. Ook dat moet worden gezien als een inbreuk op artikel 48.

De in Spanje geldende transferregels kunnen een soortgelijke werking hebben. Beroepsspelers die ten minste 25 jaar oud zijn kunnen binnen Spanje namelijk vrij van club wisselen, zonder dat daarbij transfersommen behoeven te worden betaald. [170] Bij een transfer naar het buitenland kan de oorspronkelijke vereniging volgens de UEFA- en de FIFA-regels daarentegen een transfersom verlangen.

157. Deze gevallen van discriminatie spelen in de onderhavige procedure echter geen rol, aangezien de KBVB-regels waarom het hier gaat, op zich noch in samenhang met de UEFA- of de FIFA-regels niet zodanig werken, dat het daardoor bij een transfer naar het buitenland ongunstiger zou toegaan dan bij en transfer binnen de Belgische bond.

158. Wat de tweede feitelijke situatie betreft, zou dat anders kunnen liggen. De speler die naar een club in het buitenland wil gaan, zou

168 — Arrest van 7 juli 1992, zaak C-370/90, Singh, Jurispr. 1992, blz. I-4265, r. o. 16.

169 — Zie punt 32 hiervoor.

170 — Zie punt 31 hiervoor.

namelijk ook nadeel kunnen ondervinden, wanneer de in die gevallen te betalen transfersommen altijd hoger zouden zijn dan de transfersommen bij een transfer naar een club van dezelfde bond. Aangezien over transfersommen in de regel vrij wordt onderhandeld, kan echter alleen een vergelijking worden gemaakt tussen transfersommen die op grond van de bestaande reglementen moeten worden betaald, wanneer de clubs geen overeenstemming bereiken over de hoogte van het bedrag. De toepassing van het KBVB-reglement leidde in deze zaak, zoals bekend, tot de vaststelling van een transfersom ten bedrage van BFR 11 743 000 in het geval van een verplichte transfer. [171] Tijdens de mondelinge behandeling heeft Bosman verklaard, dat de vaststelling van de transfersom aan de hand van de door de UEFA gebruikte criteria praktisch noodzakelijkerwijs meebrengt, dat een bedrag wordt vastgesteld, dat ver boven de werkelijke marktwaarde van de speler ligt. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft hij gesteld, dat een volgens de UEFA-regels berekende transfersom in zijn geval 14 miljoen BFR zou hebben bedragen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft hij zelfs gesproken van een bedrag van ruim 20 miljoen BFR.

159. Zou het inderdaad waar zijn, dat de vaststelling van transfersommen aan de hand van de UEFA- en FIFA-criteria steeds of meestal tot hogere bedragen leidt dan die welke bij een transfer van dezelfde speler naar een club van dezelfde bond zouden moeten worden betaald, is er sprake van discriminatie ten opzichte van spelers die gebruik willen maken van hun recht op vrij verkeer van personen. Zoals reeds gezegd, is deze discriminatie ingevolge artikel 48 verboden. Een zeker aanknopingspunt voor de veronderstelling, dat de UEFA-regels eventueel tot doel zouden hebben de transfer van spelers naar een andere bond moeilijker te maken dan de transfer binnen één bond, biedt de discussie die kennelijk bij een vergadering van een UEFA-comité op 24 november 1976 is gevoerd. [172] Beslissend is echter, of iets dergelijks uit de desbetreffende UEFA- of FIFA-regels zou kunnen worden afgeleid. Dit probleem zal — wanneer het daarop aan zou komen — door de verwijzende rechter moeten worden opgelost.

160. De derde en laatste feitelijke situatie op grond waarvan sprake van inbreuk op het verbod van discriminatie zou kunnen zijn, is pas tijdens de mondelinge behandeling naar voren gekomen. Uit het onderzoek van de betrokken UEFA- en FIFA-regels blijkt, dat in alle gevallen waarin een speler naar een club van een andere bond overgaat, de „oorspronkelijke" bond een *transfercertificaat* moet afgeven. Voor een transfer binnen een bond lijkt iets soortgelijks niet noodzakelijk. Daarom heb ik tijdens de mondelinge behandeling de Commissie de vraag gesteld of transfers naar het buitenland daardoor grotere problemen opleveren of tenminste meer inspanning kosten dan transfers binnen één en dezelfde bond. De vertegenwoordigster van de Commissie heeft deze vraag bevestigend beantwoord, waarbij zij zich op gegevens van Bosman baseerde. De UEFA heeft daarover tijdens de mondelinge behandeling gezwegen.

171 — Zie punt 43 hiervoor.

172 — Bosman heeft het Hof notulen van de vergadering van een „Commission des professionnels et non amateurs" overgelegd, waarvan de authenticiteit niet door de UEFA werd bestreden. Volgens deze notulen was een van de aanwezigen van mening, dat de rechtstoestand met betrekking tot de nationaliteitsclausules door de arresten van het Hof duidelijk was geworden. Uit het verband blijkt, dat de betrokkene ervan uitging, dat spelers krachtens artikel 48 zonder meer naar clubs in andere Lid-Staten mochten overgaan. Daaruit trok hij de conclusie, dat het er thans om ging, deze regel te ontduiken („tourner la loi").

161. Het is dus eenvoudig te begrijpen, dat transfers naar het buitenland anders worden behandeld dan transfers binnen één bond en dat in de eerstgenoemde gevallen de oorspronkelijke bond met de transfer moet instemmen. De ongelijke behandeling — zo daarvan sprake is — zou geen invloed op het in deze zaak te verrichten onderzoek hebben, wanneer het enkel om een zuivere formaliteit zou gaan die alleen voortvloeit uit de omstandigheid, dat op een transfer naar het buitenland tevens aansluiting bij een andere bond volgt. De UEFA beweert, dat zulks het geval is. Het is echter wel twijfelachtig of het werkelijk slechts om een dergelijke formaliteit gaat.

Het UEFA-transferreglement 1990 bepaalt weliswaar in artikel 16, lid 1, dat problemen over de transfersom niet van invloed op de sportieve activiteiten van de speler zijn, maar opvallend is, dat in de volgende zin de toekomstige tijd wordt gebruikt [„zal (...) kunnen spelen"]. [173] Dat zou in elk geval zo kunnen worden uitgelegd, dat de betrokken speler door zijn nieuwe club kan worden ingezet, *zodra* het transfercertificaat door de oorspronkelijke bond is afgegeven. Het UEFA-transferreglement 1990 bepaalt, dat dit certificaat onverwijld moet worden opgesteld. Alles duidt erop, dat niet is geregeld, hoe het verder moet gaan, wanneer dat om een of andere reden niet gebeurt.

Het UEFA-transferreglement 1993 bevat in artikel 2 een bepaling, die spoort met artikel 16 van het UEFA-transferreglement 1990. Ook volgens deze bepaling „zal" de speler voor zijn nieuwe club „kunnen spelen". Zoals reeds gezegd, verwijst het UEFA-transferreglement 1993 op veel punten naar de dienovereenkomstige FIFA-regels. Volgens het FIFA-reglement 1994 kan een speler die naar een club van een andere bond gaat, pas speelgerechtigd worden verklaard, wanneer deze bond het transfercertificaat van de oorspronkelijke bond heeft ontvangen. De afgifte van dit certificaat kan worden geweigerd, wanneer de betrokken speler zijn contractuele verplichtingen tegenover zijn oorspronkelijke vereniging „niet volledig is nagekomen" of wanneer tussen de betrokken clubs wegens de transfer een geschil bestaat van „niet-financiële aard". [174] Nu is het zeker te begrijpen, dat een speler wiens contract bij zijn vorige werkgever nog niet is afgelopen en die zijn contractuele verplichtingen tegenover deze club dus nog niet volledig is nagekomen, kan worden belet voor een nieuwe club te spelen. De genoemde formulering van het FIFA-reglement 1994 is echter zo ruim, dat daaronder ook talrijke andere situaties kunnen vallen.

Hoe dit valt te rijmen met de vermeende mogelijkheid van de speler „vrij" voor zijn nieuwe club te spelen, blijft ongewis. Mijns inziens toont dit reglement in elk geval duidelijk aan, dat het transfercertificaat geen zuivere formaliteit is. In artikel 7 van het FIFA-reglement 1994 wordt namelijk geregeld wat er gebeurt, wanneer de oorspronke-

173 — Vgl. de tekst in punt 15.

174 — Zie punt 23 hiervoor.

lijke bond — om welke reden dan ook — weigert om het transfercertificaat af te geven. In dit geval „kunnen" de bevoegde organen van de FIFA de oorspronkelijke bond gelasten dit certificaat af te geven of daarvoor een eigen certificaat in de plaats te stellen. [175] Wanneer de oorspronkelijke bond het transfercertificaat niet binnen 60 dagen afgeeft, „kan" de nieuwe bond zelf een voorlopig certificaat opstellen. Een transfercertificaat of een overeenkomstige beslissing door de FIFA is dus in elk geval noodzakelijk. Bovendien is het voor de speler van belang, dat zijn oorspronkelijke bond, de FIFA of zijn nieuwe bond de noodzakelijke stappen ondernemen om de afgifte van dit transfercertificaat te bewerkstelligen. De oorspronkelijke bond is verplicht tot afgifte van dit certificaat, maar kan zich eventueel beroepen op een ruim en relatief onduidelijk geformuleerde uitzonderingsbepaling. De FIFA en de nieuwe bond *kunnen* zelf in actie komen. Dat zij dat ook *moeten*, teneinde de speler de mogelijkheid te bieden voor zijn nieuwe club te spelen, staat niet vast.

Moet ondanks het voorgaande nog worden bevestigd, dat het transfercertificaat niet louter een formaliteit is, zou een blik op een bepaling van het FIFA-reglement 1994 volstaan. Deze bepaling heeft betrekking op het geval waarin de oorspronkelijke bond het transfercertificaat niet afgeeft en de nieuwe bond na afloop van de genoemde termijn van 60 dagen zelf een voorlopig certificaat opstelt. Daarin luidt het: „*In geen geval* is het een speler toegestaan gedurende de eerdergenoemde termijn van 60 dagen voor zijn nieuwe club officiële wedstrijden te spelen." [176]

162. Aangezien het transfercertificaat enkel noodzakelijk is bij een transfer naar een andere bond en derhalve — afgezien het uitzonderingsgeval van de bonden in het Verenigd Koninkrijk — naar het buitenland, gelden voor transfers naar het buitenland dus ongunstiger regels dan voor een transfer binnen één en dezelfde bond. Deze ongelijke behandeling *kan* ertoe leiden, dat spelers ervan worden weerhouden gebruik te maken van hun recht op vrij verkeer van personen. Ook dit kan gelet op mijn eerdere betoog worden gezien als een inbreuk op het discriminatieverbod van artikel 48. Daarvoor is niet van belang, dat de toepassing van de transferregels in de praktijk enkel in uitzonderingsgevallen tot dergelijke moeilijkheden leidt. Voldoende is, dat de mogelijkheid bestaat, dat door deze ongelijke behandeling het vrije verkeer van personen wordt beperkt.

163. Slechts volledigheidshalve zij hieraan toegevoegd, dat ik anders dan Bosman, geen voor artikel 48 relevant geval van discriminatie kan ontdekken in het feit dat de transfersom per speler varieert. Wel is er sprake van ongelijke behandeling. Aangezien in elk reglement het salaris van de spelers bij de berekening van de transfersommen de doorslag geeft, moet bij een transfer van een goed betaalde (en daarmee in de regel talentvolle)

175 — Zie punt 23 hiervoor.

176 — Artikel 7, lid 4, derde alinea, van het FIFA-reglement 1994 (cursivering van mij).

speler een hogere transfersom worden betaald dan bij een transfer van een minder goed betaalde speler. Het gaat dan echter niet om een verschil dat rechtstreeks of zijdelings met de nationaliteit samenhangt, of spelers die van hun recht op vrij verkeer van personen gebruik willen maken op specifieke wijze treft.

164. Op grond van het voorgaande zou dus in elk geval kunnen worden geconcludeerd, dat de transferregels in een of ander opzicht inbreuk maken op het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2. Het Hof zou echter enkel op deze problemen behoeven in te gaan, wanneer artikel 48 louter een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit zou bevatten. Ik ben van mening, dat dit niet het geval is. Mijns inziens worden door artikel 48 *in beginsel alle beperkingen op het vrije verkeer van personen* verboden. Ik zal dit nader motiveren, om te beginnen aan de hand van de reeds bestaande rechtspraak van het Hof.

c) Artikel 48 als verbod op beperkingen op het vrije verkeer

aa) Bestaande rechtspraak met betrekking tot de artikelen 48 en 52

165. Bij het onderzoek van de rechtspraak over artikel 48 inzake de vraag of dit artikel niet enkel discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook in de weg kan staan aan zonder onderscheid toepasselijke regels die het vrije verkeer van personen belemmeren, moeten eveneens de arresten met betrekking tot artikel 52 worden besproken. Dit valt in de eerste plaats te verdedigen, omdat beide bepalingen op dezelfde grondslag berusten, namelijk artikel 3, sub c, van het Verdrag. Volgens deze bepaling omvat het optreden van de Gemeenschap „een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal". Het hier bedoelde vrij verkeer van personen wordt in deze artikelen 48 en 52 geregeld, waarbij eerstgenoemd artikel voor werknemers geldt, terwijl artikel 52 van toepassing is op zelfstandigen. [177] Tussen beide artikelen bestaan dus duidelijke parallellen, zodat het voor de hand ligt, dat zij voor bepaalde feitelijke situaties dezelfde oplossingen bieden. In de tweede plaats heeft het Hof in zijn rechtspraak inderdaad reeds meermaals een redenering gevolgd, die zowel op artikel 48 als op artikel 52 was geënt. Ook om die reden is het nuttig de rechtspraak over beide artikelen onder de loep te nemen.

In enkele gevallen heeft het Hof oplossingen geboden die niet enkel voor artikel 48 of artikel 52, maar tevens ook voor artikel 59 dienen te gelden. Voorbeelden daarvan zijn de reeds meermaals genoemde arresten Walrave en Donà. Toch zal ik verderop pas op de rechtspraak over artikel 59 ingaan. Dat lijkt

177 — Daarbij worden in artikel 58 bepaalde vennootschappen gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de Lid-Staten.

redelijk, want de hier te bespreken problematiek is voor dit artikel reeds opgelost.

166. Zoals reeds gezegd, bestaan er talrijke arresten waarin artikel 48 wordt uitgelegd als een bepaling die discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt. Hierna zullen dan ook voornamelijk zaken worden besproken, die tot een beter begrip van dit artikel zouden kunnen leiden.

167. Het eerste arrest dat hier moet worden vermeld, betreft het in 1975 gewezen arrest Rutili. [178] In die zaak ging het om een door de Franse autoriteiten aan een Italiaans onderdaan opgelegd verbod in bepaalde gedeelten van Frankrijk te verblijven. Het Hof besliste, dat een dergelijk beperkt verblijfsverbod aan onderdanen van andere Lid-Staten enkel was geoorloofd in de gevallen waarin zo'n verbod ook aan eigen onderdanen zou kunnen worden opgelegd. Iets dergelijks kan moeilijk uit artikel 48, lid 2, worden afgeleid. Interessant was, dat het Hof in zijn uitspraak echter verklaarde, dat de prejudiciële vragen „de beginselen inzake het vrije verkeer en de gelijke behandeling" betroffen. [179] Het is evenwel de vraag of het Hof daarmee tot uitdrukking wilde brengen, dat het vrije verkeer niet louter en alleen een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt.

168. Het in 1977 gewezen arrest Thieffry [180] betrof de vrijheid van vestiging van advocaten. In dit geval ging het om een Belgische advocaat die had verzocht om toelating tot de Orde van advocaten bij de Cour d'appel te Parijs. Thieffry was in het bezit van een Belgische diploma dat door een Franse universiteit was erkend als gelijkwaardig met de Franse „licence en droit". Bovendien had hij volgens de Franse regels een examen afgelegd, waarbij hij een verklaring van geschiktheid voor het beroep van advocaat had verkregen. Zijn toelating tot de advocatuur in Parijs werd echter afgewezen op grond dat hij niet over een *Frans* diploma beschikte. Het Hof besliste, dat de vrijheid van vestiging ontoelaatbaar wordt beperkt, wanneer iemand in de situatie van Thieffry de toegang tot de advocatuur van een Lid-Staat enkel wordt geweigerd op grond dat hij niet in het bezit van een diploma van deze Lid-Staat is. Daarbij liet het Hof de vraag of de Franse regels van discriminerende aard waren onbesproken, maar baseerde het zich op de artikelen 5 en 52 van het Verdrag. [181] Nochtans moet erop worden gewezen, dat het naar het oordeel van advocaat-generaal Mayras om een geval van verkapte discriminatie ging. [182]

169. In het in deze procedure ter sprake gebrachte arrest Kenny [183] uit 1978 staan overwegingen, die erop zouden kunnen duiden, dat artikel 48 volgens het Hof louter een discriminatieverbod vormt. Volgens dit arrest zijn namelijk verschillen in behandeling die

178 — Arrest van 28 oktober 1975, zaak 36/75, Rutili, Jurispr. 1975, blz. 1219.

179 — T. a. p. (voetnoot 178), r. o. 7.

180 — Arrest van 28 april 1977, zaak 71/76, Thieffry, Jurispr. 1977, blz. 765.

181 — T. a. p. (voetnoot 180), r. o. 15-19.

182 — Conclusie van 29 maart 1977, zaak 71/76, t. a. p., Jurispr. 1977, blz. 780, 791.

183 — Arrest van 28 juni 1978, zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489.

uit verschillen tussen de wettelijke regelingen van de Lid-Staten voortvloeien, aanvaardbaar, „mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen gelden voor al degenen op wie hun voorschriften van toepassing zijn". [184] Toch lijkt het mij de vraag of dit arrest inderdaad zo moet worden begrepen. Wanneer artikel 48 namelijk beperkt zou moeten blijven tot „het beginsel van niet-discriminatie", rijst de vraag waarom het Hof ook wees op de noodzaak, dat de betrokken regels „op grond van objectieve criteria" van toepassing zijn.

170. Belangrijker lijkt mij het in 1978 gewezen arrest in de zaak Choquet. [185] In deze procedure ging het om een Frans onderdaan, die in Duitsland woonde en daar werknemer was. Choquet was in het bezit van een Frans rijbewijs. Niettemin begonnen de Duitse autoriteiten een strafrechtelijke procedure tegen hem wegens rijden zonder rijbewijs, omdat volgens de toenmalige Duitse regels iedere buitenlander die meer dan één jaar in Duitsland woonde, verplicht was een Duits rijbewijs te verwerven. Destijds had de Gemeenschap daarvoor nog geen regels vastgesteld.

Het Hof besliste, dat het bij gebreke van regels ter harmonisatie van de voorwaarden voor de afgifte van rijbewijzen in de Lid-Staten in beginsel niet in strijd was met de regels betreffende het vrij verkeer van personen, de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten, wanneer een Lid-Staat erop stond, dat een op zijn grondgebied woonachtig houder van een door een andere Lid-Staat afgegeven rijbewijs voldoet aan de eisen die aan zijn eigen onderdanen werden gesteld. Dergelijke regels kunnen slechts als strijdig met het gemeenschapsrecht worden beschouwd, indien de toepassing ervan „een zodanige hindernis zou opwerpen dat zij in feite inbreuk zou maken op de vrije uitoefening door bedoelde personen van de rechten die de artikelen 48, 52 en 59 EEG-Verdrag hun uit hoofde van het vrije verkeer van personen, de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten waarborgen". [186] Dit zou bij voorbeeld het geval zijn, wanneer een examen wordt verlangd, dat een „onnodige" herhaling is van reeds afgelegde examens of wanneer de betrokkene „buitensporige financiële lasten" worden opgelegd. [187]

Het Hof ging daarbij niet in op de vraag, of de Duitse regels onderdanen van andere Lid-Staten benadelen. Veeleer toetste het deze regels aan het evenredigheidsbeginsel. Opmerkelijk is ook, dat het Hof daarbij tevens de artikelen 48, 52 en 59 betrok, hoewel het bij Choquet om een werknemer ging.

171. Van bijzonder belang is het in 1984 gewezen arrest Klopp. [188] In dit geval ging het om een Duits advocaat die in Parijs een kantoor wilde openen. Voor dit doel had hij

184 — T. a. p. (voetnoot 183), r. o. 18.

185 — Arrest van 28 november 1978, zaak 16/78, Choquet, Jurispr. 1978, blz. 2293.

186 — T. a. p. (voetnoot 185), r. o. 7 en 8.

187 — T. a. p. (voetnoot 185), r. o. 8.

188 — Arrest van 12 juli 1984, zaak 107/83, Klopp, Jurispr. 1984, blz. 2971.

verzocht om inschrijving in het stageregister van de Parijse balie. Volgens zijn verklaring wilde hij zijn kantoor in Duitsland handhaven. Klopps verzoek werd afgewezen met verwijzing naar de Franse regels op grond waarvan elke advocaat slechts één kantoor mag hebben.

Het Hof wees erop, dat niet duidelijk was of de betrokken Franse regels van discriminerende aard waren en dat bij de beantwoording van de prejudiciële vraag derhalve moest worden aangenomen, dat dit niet het geval was. [189] Vervolgens stelde het vast, dat een regeling als de in Frankrijk geldende tot gevolg had, dat een in een Lid-Staat gevestigde advocaat enkel aanspraak op vrije vestiging in een andere Lid-Staat kan maken, wanneer hij tevens zijn bestaande vestiging opgeeft. Het Hof besliste, dat dit niet verenigbaar was met artikel 52, waarin uitdrukkelijk wordt vermeld, dat de vrijheid van vestiging ook geldt voor de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen in een andere Lid-Staat. [190] Het erkende, dat de Lid-Staten het beroep van advocaat „in het belang van een goede rechtsbedeling" aan bepaalde regels mogen onderwerpen. Dit mag echter niet tot gevolg hebben, dat het onderdanen van andere Lid-Staten „onmogelijk wordt gemaakt om het hun door het Verdrag gewaarborgde recht van vestiging daadwerkelijk uit te oefenen". [191] In het concrete geval kon het door de Franse regels rechtmatig nagestreefde doel — het waarborgen van voldoende contact met de cliënten en rechterlijke instanties, alsmede inachtneming van de voor het beroep geldende gedragsregels — op andere wijze worden bereikt. [192]

172. De in 1986 door de Commissie ingeleide niet-nakomingsprocedure tegen Frankrijk [193] betrof een soortgelijke feitelijke situatie. Het ging om Franse regels waarbij van in een andere Lid-Staat gevestigde artsen en tandartsen werd verlangd, hun registratie in die Lid-Staat ongedaan te maken, wanneer zij hun beroep in Frankrijk in loondienst, als waarnemer of in een eigen praktijk wilden uitoefenen. Het Hof volgde in dit arrest evenwel een andere redenering dan in de zaak Klopp. Het verklaarde namelijk in algemene zin, dat alle beperking van het vrij verkeer van werknemers, het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten slechts verenigbaar zijn met het Verdrag indien die beperkingen „daadwerkelijk hun rechtvaardiging vinden in algemene vereisten zonder welke een goede uitoefening van het betrokken beroep niet denkbaar is, en indien zij zonder onderscheid ook voor de eigen onderdanen gelden". [194] Uit de daaropvolgende overwegingen van het Hof blijkt, dat het daarbij inderdaad om twee verschillende criteria gaat. Het Hof stelde namelijk eerst vast, dat de betrokken regels strenger werden toegepast op artsen uit andere Lid-Staten dan op Franse artsen. [195] Aansluitend merkte het Hof op, dat het algemene verbod voor alle in een andere Lid-Staat gevestigde artsen en tandartsen om hun beroep in Frankrijk uit te oefenen, een „onevenredige beperking" vormde. [196]

Deze redenering wordt ook gevolgd in een arrest van 1992 in een niet-

189 — T. a. p. (voetnoot 188), r. o. 14.
190 — T. a. p. (voetnoot 188), r. o. 18 en 19.
191 — T. a. p. (voetnoot 188), r. o. 20.
192 — T. a. p. (voetnoot 188), r. o. 21.
193 — Arrest van 30 april 1986, zaak 96/85, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1475.
194 — T. a. p. (voetnoot 193), r. o. 11.
195 — T. a. p. (voetnoot 193), r. o. 12.
196 — T. a. p. (voetnoot 193), r. o. 13.

nakomingsprocedure van de Commissie tegen Luxemburg, die dezelfde problematiek betrof. [197]

173. In 1987 besliste het Hof evenwel volledig anders in een door de Commissie tegen België ingeleide nietnakomingsprocedure. [198] Deze procedure betrof een regeling waarbij bepaalde verrichtingen van laboratoria werden uitgesloten van vergoeding uit hoofde van de sociale zekerheid, wanneer deze laboratoria werden geëxploiteerd door privaatrechtelijke rechtspersonen waarvan niet alle leden, vennoten en beheerders tot het verrichten van medische analyses bevoegde natuurlijke personen waren. De Commissie stelde, dat dit in strijd met artikel 52 was. Zij verklaarde daarbij uitdrukkelijk, dat de tot de door artikel 52 verboden beperkingen van het recht van vestiging niet slechts discriminerende maatregelen behoren, maar ook zonder onderscheid toegepaste maatregelen die een „ongerechtvaardigde hinderpaal" voor onderdanen van andere Lid-Staten vormden. [199]

Het Hof stelde zich echter op het standpunt, dat artikel 52 wil verzekeren, dat onderdanen van andere Lid-Staten „als een eigen onderdaan [worden] behandeld". Aangezien volgens het Hof in die zaak niets duidde op discriminatie van onderdanen van andere Lid-Staten, werd het beroep van de Commissie verworpen. [200] Op het hiervoor vermelde arrest in de zaak Commissie/Frankrijk ging het Hof in deze beslissing niet in.

174. Het in 1987 gewezen arrest in de zaak Heylens [201] is voor de onderhavige zaak niet in de laatste plaats van belang, omdat het de voetbalsport betreft. Heylens, een Belgisch onderdaan en houder van een Belgisch diploma van voetbaltrainer, werd door een Franse club als trainer aangeworven. Volgens de Franse regels was voor de uitoefening van dit beroep een binnenlands diploma van voetbaltrainer of een door de bevoegde autoriteiten als gelijkwaardig erkend buitenlands diploma noodzakelijk. In het geval van Heylens werd deze erkenning geweigerd zonder dat daarvoor zakelijke redenen waren genoemd.

Het Hof verklaarde, dat het vrij verkeer van werknemers „een van de fundamentele doelstellingen van het Verdrag" vormt. [202] Met verwijzing naar het arrest Thieffry besliste het, dat de Lid-Staten in de procedure voor de erkenning van de gelijkwaardigheid van het betrokken diploma verplicht waren objectief na te gaan of de houder van het buitenlandse diploma beschikte over kennis en bekwaamheden die identiek of althans gelijkwaardig zijn aan die welke uit het binnenlandse diploma blijken. Bovendien moest worden gegarandeerd, dat de beslissing in die procedure door de rechter zou kunnen wor-

197 — Arrest van 16 juni 1992, zaak C-351/90, Commissie/Luxemburg, Jurispr. 1992, blz. I-3945, r. o. 14. Anders dan in de procedure Commissie/Frankrijk betrof dit geding ook de werkzaamheden van dierenartsen. Het onderzoek bleef hier evenwel beperkt tot de artikelen 48 en 52.

198 — Arrest van 12 februari 1987, zaak 221/85, Commissie/België, Jurispr. 1987, blz. 719.

199 — T. a. p. (voetnoot 198), r. o. 5.

200 — T. a. p. (voetnoot 198), r. o. 10-12.

201 — T. a. p. (voetnoot 150).

202 — T. a. p. (voetnoot 201), r. o. 12.

den getoetst. [203] Het Hof merkte in dit verband op, dat de vrije toegang tot het arbeidsproces „een fundamenteel recht is dat het Verdrag aan iedere werknemer van de Gemeenschap individueel toekent". [204]

175. In het in 1988 gewezen arrest Gullung [205] ging het om een jurist van Franse en Duitse nationaliteit, die in Duitsland advocaat was en zich op de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden beriep om zijn beroep in Frankrijk te kunnen uitoefenen, waar hem eerder de toegang tot de balie was geweigerd wegens een gebrek aan integriteit.

Volgens het Hof omvat de vrijheid van vestiging ingevolge artikel 52, tweede alinea, de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst „overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld". De verplichting om zich bij een balie te laten inschrijven was dus naar gemeenschapsrecht wettig, mits die inschrijving „zonder onderscheid" openstond voor onderdanen van alle Lid-Staten. Tevens wees het Hof erop, dat deze verplichting een doel heeft dat „bescherming verdient". [206] Het lijkt er dus op, dat hier behalve het verbod van discriminatie nog een ander vereiste opduikt.

176. In het eveneens in 1988 gewezen arrest Stanton [207] ging het om een Belgische bepaling waardoor zelfstandigen onder bepaalde voorwaarden konden worden vrijgesteld van de verplichting tot betaling van bijdragen aan de Belgische sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Tot deze voorwaarden behoorde, dat zij als hoofdberoep arbeid in loondienst verrichtten. Volgens de Belgische autoriteiten moest het daarbij gaan om werkzaamheden die onder de Belgische sociale-zekerheidsregeling vallen. Stanton verrichtte arbeid in loondienst in het Verenigd Koninkrijk en betaalde daar de desbetreffende bijdragen.

Het Hof stelde zich op het standpunt, dat de Belgische regeling niet discriminerend was. [208] Met verwijzing naar het arrest Klopp, verklaarde het, dat de vrijheid van vestiging de mogelijkheid omvat om binnen de Gemeenschap meer dan één centrum van werkzaamheid in te richten. Hetzelfde gold voor een in een Lid-Staat woonachtige loontrekkende, die daarnaast in een andere Lid-Staat als zelfstandige werkzaam wil zijn. Volgens het Hof moeten alle verdragsbepalingen over het vrije verkeer van personen het gemeenschapsonderdanen „gemakkelijker maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap". Zij staan dus in de weg „aan een nationale regeling die deze onderdanen minder gunstig behandelt wanneer zij op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat werkzaam willen zijn". Aangezien de Belgische regeling nadelig was voor degenen die beroepsbezigheden buiten België uitoefenden, was zij onverenigbaar met de artikelen 48 en 52. [209] Behalve het feit dat het Hof

203 — T. a. p. (voetnoot 201), r. o. 13 en 14.

204 — T. a. p. (voetnoot 201), r. o. 14.

205 — Arrest van 19 januari 1988, zaak 292/86, Gullung, Jurispr. 1988, blz. 111.

206 — T. a. p. (voetnoot 205), r. o. 28 en 29.

207 — Arrest van 7 juli 1988, zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877.

208 — T. a. p. (voetnoot 207), r. o. 9.

209 — T. a. p. (voetnoot 207), r. o. 11-14.

niet repte over eventuele discriminatie, is ook opmerkelijk dat de artikelen 48 en 52 gelijktijdig worden behandeld.

In het op dezelfde dag gewezen arrest Wolf [210] besliste het Hof in dezelfde zin.

177. Het arrest Daily Mail uit het jaar 1988 [211] betrof de vraag of een vennootschap die haar bestuurszetel in een bepaalde Lid-Staat heeft deze naar een andere Lid-Staat kan verplaatsen, zonder dat daarbij haar identiteit zou veranderen. Het Hof verklaarde, dat de bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging „met name beogen te verzekeren dat buitenlandse onderdanen en vennootschappen in de Lid-Staat van ontvangst op dezelfde wijze worden behandeld als de onderdanen van die Lid-Staat", maar tevens de Lid-Staat van oorsprong verbieden de vestiging van een van zijn onderdanen „in een andere Lid-Staat te bemoeilijken". De in de artikelen 52 en volgende gewaarborgde rechten kunnen „hun betekenis verliezen indien de Lid-Staat van oorsprong ondernemingen kon beletten het land te verlaten teneinde zich in een andere Lid-Staat te vestigen". [212] In het concrete geval waren deze rechten volgens het Hof echter niet geschonden.

178. Het in 1989 gewezen arrest Groener [213] betrof een bepaling volgens welke voor functies als docent aan een openbare instelling voor beroepsonderwijs in Ierland voldoende kennis van de Ierse taal noodzakelijk was. Het Hof was van oordeel, dat het Verdrag zich er niet tegen verzette, dat een Lid-Staat een beleid voert tot bescherming en stimulering van zijn taal. Daarbij mag het vrije verkeer van werknemers echter niet worden aangetast. De desbetreffende maatregelen „mogen derhalve in geen geval onevenredig zijn aan het nagestreefde doel, en de wijze waarop zij worden toegepast, mag niet leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere Lid-Staten". [214] Ook hier onderzocht het Hof dus blijkbaar niet enkel of de betrokken regeling onderdanen van andere Lid-Staten discrimineerde, maar ook of deze regeling aan het evenredigheidsbeginsel voldeed.

179. Het eveneens in 1989 gewezen arrest in de zaak Corsica Ferries [215] betreft het vrij verrichten van diensten en behoeft hier dus niet nader te worden bekeken. In dit verband is de volgende overweging in dit arrest echter opmerkelijk:

„Zoals het Hof reeds meermaals heeft overwogen, vormen de artikelen in het Verdrag betreffende het vrij verkeer van goederen en personen, het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer namelijk fundamentele regels voor de Gemeenschap en is elke

210 — Arrest van 7 juli 1988, gevoegde zaken 154/87 en 155/87, Wolf, Jurispr. 1988, blz. 897.

211 — Arrest van 27 september 1988, zaak 81/87, Daily Mail, Jurispr. 1988, blz. 5483.

212 — T. a. p. (voetnoot 211), r. o. 16.

213 — Arrest van 28 november 1989, zaak C-379/87, Groener, Jurispr. 1989, blz. 3967.

214 — T. a. p. (voetnoot 213), r. o. 19.

215 — Arrest van 13 december 1989, zaak C-49/89, Corsica Ferries, Jurispr. 1989, blz. 4441.

belemmering van deze vrijheden, hoe gering ook, verboden." [216]

180. Het in 1990 gewezen arrest Biehl [217] betrof de Luxemburgse regels betreffende de teruggave van teveel betaalde inkomstenbelasting. Een dergelijke teruggave vindt enkel plaats, wanneer de belastingplichtige gedurende het gehele belastingjaar in Luxemburg woonachtig was. Biehl, een Duits onderdaan, was vanaf 1973 in Luxemburg in loondienst werkzaam. Op 1 november 1983 keerde hij naar Duitsland terug. De Luxemburgse belastingdienst weigerde hem het bedrag van de gedurende de eerste tien maanden van 1983 ingehouden belasting terug te betalen, dat hoger was dan de totale verschuldigde belasting. Het Hof stelde zich op het standpunt, dat het criterium van de vaste woonplaats in het binnenland weliswaar ongeacht de nationaliteit werd toegepast, maar in het bijzonder in het nadeel dreigt te werken van belastingplichtigen die onderdaan van andere Lid-Staten zijn. Dat zijn immers dikwijls degenen die in de loop van een jaar het land verlaten of er zich vestigen. [218]

Tegen dit arrest is terecht ingebracht, dat de door het Hof gevolgde, op verkapte discriminatie steunende motivering niet meer voldoende zou zijn geweest, wanneer het in het betrokken geval niet om een Duitser, maar om een Luxemburger was gegaan. In beide gevallen zou de gebruikmaking van het recht op vrij verkeer op dezelfde wijze nadelen hebben opgeleverd. [219]

181. Het in 1991 gewezen arrest Vlassopoulou [220] betrof opnieuw de vrijheid van vestiging van advocaten. Een tot de balie te Athene toegelaten advocate met de Griekse nationaliteit had aan de universiteit van Tübingen de titel van doctor in de rechtsgeleerdheid verworven en was sedert 1983 werkzaam op een Duits advocatenkantoor. In 1988 verzocht zij om toelating tot de balie in Duitsland. Dit verzoek werd afgewezen op grond dat Vlassopoulou niet aan de door het Duitse recht gestelde voorwaarden voldeed.

Het Hof verklaarde, dat „nationale kwalificatievereisten, ook wanneer zij worden toegepast zonder discriminatie op grond van nationaliteit, tot gevolg kunnen hebben, dat de uitoefening door onderdanen van andere Lid-Staten van het hun in artikel 52 EEG-Verdrag gewaarborgde recht van vestiging, wordt belemmerd". Dit zou het geval kunnen zijn, wanneer geen rekening wordt gehouden met door de betrokkene reeds in een andere Lid-Staat verworven kennis en bekwaamheden. [221] Deze kennis en bekwaamheden moeten dus door de betrokken Lid-Staat worden beoordeeld. Wanneer daarbij blijkt, dat de door de betrokken Lid-Staat gestelde vereisten slechts gedeeltelijk overeenkomen, „mag het gastland van de betrokkene het bewijs verlangen, dat hij de

216 — T. a. p. (voetnoot 215), r. o. 8.

217 — Arrest van 8 mei 1990, zaak C-175/88, Biehl, Jurispr. 1990, blz. I-1779.

218 — T. a. p. (voetnoot 217), r. o. 14.

219 — B. Knobbe-Keuk: „Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbot?", in: *DB*, 1990, blz. 2573, 2576.

220 — Arrest van 7 mei 1991, zaak C-340/89, Vlassopoulou, Jurispr. 1991, blz. I-2357.

221 — T. a. p. (voetnoot 220), r. o. 15.

ontbrekende kennis en bekwaamheden heeft verworven". [222]

182. In het in 1992 gewezen arrest Ramrath [223] ging het om de regeling voor beroep van accountant in Luxemburg. Volgens de geldende regels moest een accountant onder meer in Luxemburg een beroepsvestiging hebben en mocht hij daarnaast geen werkzaamheden uitoefenen die zijn onafhankelijke beroepsuitoefening in gevaar konden brengen. Ramrath was in 1985 toegelaten tot de uitoefening van het beroep van accountant in Luxemburg. Destijds was hij werknemer van een in Luxemburg gevestigde maatschap, die eveneens over een dergelijke toelating beschikte. In 1988 deelde hij de autoriteiten mee, dat hij voortaan werknemer was van een in Duitsland toegelaten maatschap van accountants en zijn beroepsvestiging in Duitsland had. Deze werkgever zou echter geen invloed op hem uitoefenen, wanneer hij in Luxemburg controles verrichtte. De Luxemburgse maatschap verklaarde, dat Ramrath tijdens zijn werkzaamheden in Luxemburg nog steeds als haar werknemer moest worden beschouwd. Niettemin trokken de Luxemburgse autoriteiten Ramraths toelating in.

Het Hof verklaarde eerst, dat de vereisten als gesteld in de Luxemburgse wet aan „de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van personen" moesten worden getoetst, zonder dat behoefde te worden onderzocht of de accountant als werknemer, zelfstandige of dienstverrichter moest worden beschouwd. [224] Vervolgens herinnerde het Hof aan zijn bestaande rechtspraak op dit gebied en kwam op grond daarvan tot de slotsom, dat „de artikelen 48 en 59 van het Verdrag beogen het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap" en in de weg staan aan een nationale regeling waardoor zij zouden worden benadeeld wanneer zij hun werkzaamheden naar een andere Lid-Staat willen uitbreiden. [225] De bijzondere aard van bepaalde werkzaamheden kunnen het echter noodzakelijk maken daaraan bepaalde eisen te stellen. „Als grondbeginsel van het Verdrag kan het vrije verkeer van personen echter slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die de bedoelde werkzaamheden op het grondgebied van de betrokken staat uitoefent", en enkel voor zover dit belang al niet wordt gewaarborgd door regels van het land van herkomst. [226] Bovendien moeten de gestelde eisen „objectief noodzakelijk zijn". [227] Er moet dus worden aangetoond, dat „dwingende redenen van algemeen belang blijken te bestaan die beperkingen van het vrije verkeer rechtvaardigen" en dat het nagestreefde resultaat „niet door minder beperkende regels kan worden bereikt". [228]

Ramrath had voor de Luxemburgse rechter zich erop beroepen, dat hij door de betrok-

222 — T. a. p. (voetnoot 220), r. o. 19.

223 — Arrest van 20 mei 1992, zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3351.

224 — T. a. p. (voetnoot 223), r. o. 24.

225 — T. a. p. (voetnoot 223), r. o. 28.

226 — T. a. p. (voetnoot 223), r. o. 29.

227 — T. a. p. (voetnoot 223), r. o. 30.

228 — T. a. p. (voetnoot 223), r. o. 31.

ken regels werd gediscrimineerd. Het is nauwelijks toeval, dat het Hof in zijn zoëven geschetste redenering niet nader op dit probleem ingaat. Opmerkelijk is ook dat het Hof niet ingaat op de vraag welke nationaliteit Ramrath had. [229]

183. Bosman heeft zich op het eveneens in 1992 gewezen arrest Singh [230] beroepen. In deze beslissing ging het om de nadelen die voor de echtgenote van een onderdaan van een Lid-Staat voortvloeiden uit het feit dat hij gebruik had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen. In dat arrest bevestigde het Hof zijn reeds in het arrest Stanton gevelde oordeel, dat het vrije verkeer van personen in de weg staat aan nationale regels waardoor burgers die hun economische activiteiten tot het grondgebied van een andere Lid-Staat willen uitbreiden, nadeel zouden kunnen ondervinden. Overigens is deze zaak mijns inziens voor het hier te verrichten onderzoek niet erg belangrijk.

184. Van groter belang is daarentegen het in 1993 gewezen arrest Kraus. [231] In deze zaak ging het om een Duits onderdaan die een academische titel op grond van een postdoctorale studie in het Verenigd Koninkrijk had verkregen. Volgens de desbetreffende Duitse regels mocht hij deze titel in Duitsland echter enkel voeren, wanneer hem daarvoor een vergunning was verleend. Schending van deze regels kon tot een geldboete of tot gevangenisstraf van ten hoogste een jaar leiden.

Het Hof verklaarde, dat de artikelen 48 en 52 een in artikel 3, sub c, van het Verdrag verankerd „fundamenteel beginsel" vormen, namelijk de afschaffing tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen. [232] Bovendien wees het Hof op de voor de Lid-Staten in dit verband uit artikel 5 voortvloeiende verplichtingen. [233] Op grond daarvan kwam het tot de conclusie:

„Derhalve staan de artikelen 48 en 52 in de weg aan een nationale regeling betreffende de voorwaarden voor het voeren van een in een andere Lid-Staat verkregen aanvullende academische titel, die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsonderdanen, met inbegrip van de onderdanen van de Lid-Staat die de regeling heeft getroffen, kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken. Dit zou slechts anders zijn, indien een dergelijke regeling een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel zou nastreven en haar rechtvaardiging zou vinden in dwingende redenen van algemeen belang (zie in deze zin arrest van 28 april 1977, zaak 71/76, Thieffry, Jurispr. 1977, blz. 765, r. o. 12 en 15). In een dergelijk geval zou echter de toepassing van de betrokken nationale regeling ook geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zou zij niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (zie arrest van 20 mei 1992, zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3351, r. o. 29 e. v.)." [234]

229 — Naar alle waarschijnlijkheid was Ramrath een Duitser.

230 — T. a. p. (voetnoot 168).

231 — Arrest van 31 maart 1993, zaak C-19/92, Kraus, Jurispr. 1993, blz. I-1663.

232 — T. a. p. (voetnoot 231), r. o. 29.

233 — T. a. p. (voetnoot 231), r. o. 31.

234 — T. a. p. (voetnoot 231), r. o. 32.

bb) Conclusies op grond van de bestaande rechtspraak

185. De vraag doet zich voor, welke conclusies uit de bestaande rechtspraak van het Hof kunnen worden getrokken. Daarbij moet in aanmerking worden genomen, dat het bij de zoëven besproken zaken — zoals in het begin reeds gezegd — gaat om een keuze, die voor de rechtspraak op dit gebied geenszins representatief is. Het merendeel van de besproken arresten gaat echter duidelijk verder dan de traditionele opvatting, dat artikel 48 louter een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt.

186. Reeds het arrest Thieffry wijst in deze richting, hoewel het Hof het probleem van eventuele discriminatie daarin buiten beschouwing liet. [235] Niettemin mag men ervan uitgaan, dat het in wezen toch om (indirecte) discriminatie ging, aangezien Franse onderdanen veel eerder dan onderdanen van andere Lid-Staten in staat zouden kunnen zijn een *Frans* diploma te tonen. Reeds het arrest Choquet kon nauwelijks meer op die wijze worden verklaard. [236] Wanneer het Hof daarin zegt, dat er sprake zou kunnen zijn van inbreuk op de artikelen 48, 52 en 59, wanneer een Lid-Staat bij zijn onderzoek of het in het buitenland afgegeven rijbewijs aan de nationaal geldende vereisten voldoet, de betrokkene „buitensporige financiële lasten" oplegt, zou dit nog als een geval van verkapte discriminatie kunnen worden gezien. [237] Het Hof heeft dit aspect echter niet bij zijn oordeel betrokken, maar — zoals uit de zoëven aangehaalde tekst blijkt — deze regeling getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. [238] Het arrest Vlassopoulou betrof eveneens vereisten waaraan nationale onderdanen gemakkelijker kunnen voldoen dan onderdanen uit andere Lid-Staten. Ook hier speelde dit aspect voor het arrest geen rol. Het Hof ging er juist uitdrukkelijk vanuit, dat er geen sprake van discriminatie was.

187. Nog veel duidelijker is het arrest Klopp. Ook in deze zaak was het Hof van oordeel, dat er geen sprake van discriminatie was. Het onderzoek van het Hof liep in wezen uit op de vraag of de vrijheid van vestiging was beperkt en of dat op grond van bepaalde overwegingen van hogere orde kon worden gerechtvaardigd. [239] In de arresten Stanton en Wolf volgde het Hof dezelfde weg. Daarbij was het antwoord op de vraag of de beperking van het vrije verkeer van personen

235 — Zo bij voorbeeld E. Steindorff: „Reichweite der Niederlassungsfreiheit", in: *EuR*, 1988, blz. 19, 24.

236 — Zo ook A. Bleckmann: „Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG", in: *DVBl*, 1986, blz. 69, 71.

237 — Anders echter J. C. de Carvalho Moitinho de Almeida: „La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice (art. 48 CEE/art. 28 EEE)", in: O. Jacot-Guillarmod (uitgever): *Accord EEE*, Zürich, 1992, blz. 179, 188, die van mening is dat dergelijke regels rechtstreeks noch zijdelings discrimineren.

238 — Zo terecht J. C. Moitinho de Almeida: „Les entraves non discriminatoires à la libre circulation des personnes; leur compatibilité avec les articles 48 et 52 du traité CE", in: *Festskrift til Ole Due*, Kopenhagen, 1994, blz. 241, 247.

239 — Zo ook Wulf-Henning Roth: „Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes", in: *RabelsZ 54* (1990), blz. 63, 81.

gerechtvaardigd was, zeer beknopt. Het Hof wees er enkel op, dat de betrokkenen reeds in andere Lid-Staten verzekerd waren en de Belgische verzekering hun derhalve geen aanvullende sociale bescherming bood. [240]

Het is twijfelachtig, of deze zaken ook op grond van een — ruim uitgelegd — verbod van discriminatie hadden kunnen worden opgelost. [241] Beslissend is, dat het Hof in die zaken juist *niet* voor deze benadering heeft gekozen. De rechtvaardiging voor de door het Hof gekozen weg blijkt overigens reeds, wanneer men de aan het arrest Stanton ten grondslag liggende feiten verandert. Zou een Belgisch onderdaan, die in België als zelfstandige werkzaam was, in een andere Lid-Staat ook nog met arbeid in loondienst zijn begonnen, was hij volgens de betrokken regels in dezelfde positie gekomen als Stanton. Hij zou worden benadeeld, omdat hij gebruik had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen. Dit probleem kan echter enkel met behulp van het verbod van discriminatie worden opgelost, wanneer het voldoende zou worden geacht, dat burgers die van dit recht gebruik maken benadeeld worden ten opzichte van burgers die dit niet doen. Een dergelijke uitlegging strookt mijns inziens met de zin van artikel 48, lid 2. [242] In elk geval kan niet worden ontkend, dat het daarbij dan niet meer zou gaan om ongelijke behandeling op grond van nationaliteit.

188. De in de zaak Klopp gevolgde lijn wordt in de arresten Commissie/Frankrijk en Commissie/Luxemburg [243] voortgezet en verduidelijkt. Daarin onderzoekt het Hof, of een beperking van het vrije verkeer (en het vrij verrichten van diensten) gerechtvaardigd en evenredig is. Het arrest Gullung is in dit opzicht minder duidelijk, maar ook daarin wordt erop gewezen, dat de betrokken beperking een doel moet hebben dat „bescherming verdient". In het arrest Groener wordt niet enkel onderzocht of er sprake is van een doel dat bescherming verdient, maar betreft ook het probleem van de evenredigheid.

189. Dat het recht op vrij verkeer van personen niet tot het beginsel van dezelfde behandeling als eigen onderdanen beperkt kan zijn, toont ook het arrest Daily Mail, waaruit blijkt, dat artikel 52 ook door de Lid-Staat van herkomst kan worden geschonden en door deze Lid-Staat veroorzaakte beperkingen van de vrijheid van vestiging in een andere Lid-Staat dus aan dat artikel moeten worden getoetst.

190. Elke eventuele na deze arresten nog bestaande twijfel over de vraag of artikel 48 meer omvat dan het beginsel van dezelfde behandeling als eigen onderdanen, is mijns inziens door de arresten Ramrath en Kraus weggenomen. Het Hof heeft daarin duidelijk tot uitdrukking gebracht, dat beperkingen van het vrije verkeer van personen slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, wanneer zij door „dwingende redenen van algemeen belang" worden gerechtvaardigd en in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Gelet op deze ondubbelzin-

240 — Arrest Stanton, t. a. p. (voetnoot 207), r. o. 15; arrest Wolf, t. a. p. (voetnoot 210), r. o. 15.

241 — Zo bij voorbeeld U. Everling: „Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft", in: *DB*, 1990, blz. 1853, 1855 (bij het arrest Klopp); A. Nachbaur: „Art. 52 EWGV — Mehr als nur ein Diskriminierungsverbot?", in: *EuZW*, 1991, blz. 470, 471.

242 — Zie bij voorbeeld de eerder in de punten 155 e. v. besproken gevallen van discriminatie.

243 — Zie punt 172 hiervoor.

nige uitspraken van het Hof is niet van belang, of het bij de door het Hof onderzochte regelingen wellicht om (verkapte) discriminatie ging. [244] Wanneer artikel 48 namelijk de Lid-Staten inderdaad enkel verplicht eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten op dezelfde wijze te behandelen, zou een beoordeling van de *rechtmatigheid* van de betrokken nationale regels noodzakelijk noch geoorloofd zijn. Juist deze vraag heeft het Hof daarin evenwel onderzocht. Dit toont aan, dat artikel 48 volgens het Hof ook kan worden toegepast op regels van een Lid-Staat die zonder onderscheid zowel voor zijn eigen onderdanen als voor onderdanen van andere Lid-Staten gelden.

191. Zoals reeds gezegd, omvat 's Hofs rechtspraak echter tot dusver een groot aantal arresten, waarin bij het onderzoek van artikel 48 enkel wordt nagegaan of er sprake is van discriminatie op grond van nationaliteit. Deze arresten houden zich in de regel niet bezig met de vraag of de inhoud van artikel 48 verder zou gaan dan een verbod van die discriminatie. Wanneer ik mij niet vergis, zijn er bij deze beslissingen slechts twee waarin het Hof dit probleem moest oplossen. Het gaat daarbij in de eerste plaats om het arrest Kenny en in de tweede plaats om het arrest in de niet-nakomingsprocedure Commissie/België uit het jaar 1987. Ik heb reeds vermeld, waarom aan het eerstgenoemde arrest mijns inziens geen al te zware conclusies kunnen worden verbonden. [245]

Het laatstgenoemde met betrekking tot artikel 52 gewezen arrest zou evenwel zeker als afwijzing van het hier ingenomen standpunt kunnen worden opgevat. De Commissie was daarbij namelijk uitdrukkelijk van mening, dat artikel 52 ook niet-discriminerende maatregelen kan omvatten, terwijl het Hof besliste, dat dit artikel gelijke behandeling als eigen onderdanen wilde waarborgen. Opvallend is echter, dat het Hof de mening van de Commissie niet uitdrukkelijk verwierp en dat het helemaal niet inging op het iets eerder gewezen arrest Commissie/Frankrijk [246] waarop de Commissie haar mening baseerde. Overigens moet er in elk geval op worden gewezen, dat de arresten Ramrath en Kraus meerdere jaren *na* dit arrest werden gewezen.

192. Uit het samenspel van deze beide stromingen in de rechtspraak kan dus mijns inziens enkel worden geconcludeerd, dat zij volgens het Hof niet noodzakelijkerwijs met elkaar in tegenspraak zijn. Dit samenspel zou ook op een eenvoudige wijze kunnen worden verklaard. Met het oog op de rechtspraak met betrekking tot artikel 52 heeft E. Steindorff gezegd, dat het feit dat dit artikel voornamelijk als een verbod van discriminatie wordt gezien „werd bepaald door de problemen waarover moest worden beslist. Deze problemen waren met een verbod van discriminatie beheersbaar". Nieuwe en anders liggende feiten zouden echter een andere aanpak kunnen vergen. [247] Ik acht deze zienswijze even juist als overtuigend.

244 — In de zaak Kraus bij voorbeeld stelde advocaat-generaal Van Gerven zich in zijn conclusie van 13 januari 1993 op het standpunt, dat het in die zaak ging om door artikel 48, lid 2, verboden discriminatie (Jurispr. 1993, blz. I-1674, I-1677).

245 — Zie punt 169 hiervoor.

246 — Zie punt 172 hiervoor.

247 — T. a. p. (voetnoot 235), blz. 20 e. v.

193. Er moet dus worden onderzocht, om welke redenen in artikel 48 niet louter een verbod van discriminatie, maar een algemeen verbod van beperkingen op het vrije verkeer van personen kan worden gezien.

cc) Argumenten om artikel 48 als een algemeen verbod op beperkingen van het vrije verkeer van personen te beschouwen

1) Bewoordingen

194. Reeds uit de bewoordingen blijkt, dat de inhoud van artikel 48 verder reikt dan louter een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens artikel 48, *lid 1*, wordt het vrije verkeer van werknemers uiterlijk aan het einde van de overgangsperiode tot stand gebracht. Volgens artikel 48, *lid 2*, „houdt" dit het verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit „in". Niets verzet zich er dus tegen, de bepaling van artikel 48, lid 2, op te vatten als een onderdeel van een meer omvattende regeling van het vrije verkeer van personen. [248] De bijzondere vermelding van discriminatie in lid 2 kan worden verklaard, omdat het daarbij om de „duidelijkste en ernstigste" beperking op het vrije verkeer van personen gaat. [249]

In dit verband is er terecht op gewezen, dat artikel 67, lid 1, betreffende het kapitaal- en betalingsverkeer, onderscheid maakt tussen „beperkingen" en „discriminerende behandeling". [250]

195. Ook de bewoordingen van artikel 48, lid 3, zouden een aanknopingspunt kunnen bieden voor de opvatting, dat de inhoud van artikel 48 verder gaat dan louter een verbod van discriminatie. Daarin worden namelijk de werknemers uitdrukkelijk bepaalde rechten toegekend, zonder dit afhankelijk te maken van het feit of de betrokken Lid-Staat zijn eigen onderdanen dezelfde rechten toekent. [251]

2) Systematisch verband

196. Systematisch gezien ligt een voorbij de traditionele opvatting reikende uitlegging van artikel 48 reeds voor de hand, omdat deze bepaling op artikel 3, sub c, berust, dat

248 — E. Steindorff, t. a. p. (voetnoot 235), blz. 21 (met betrekking tot artikel 52, lid 2).

249 — Zo B. Knobbe-Keuk, t. a. p. (voetnoot 219), blz. 2574 (eveneens met betrekking tot artikel 52, lid 2).

250 — A. Bleckmann, t. a. p. (voetnoot 236), blz. 72.

251 — Een uitzondering hierop vormt in elk geval artikel 48, lid 3, sub c, waarin wordt verwezen naar „de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden".

zeer algemeen de „afschaffing van hinderpalen" voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal voorschrijft. Zou artikel 48 in wezen niets meer zijn dan een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zou dit artikel — of althans het tweede lid ervan —, gelet op het gestelde in artikel 6 van het Verdrag, waardoor die discriminatie volledig wordt verboden, niet meer noodzakelijk zijn geweest.

197. Bovendien moet er rekening mee worden gehouden, dat niet enkel artikel 48, maar ook de regels betreffende het vrije verkeer van goederen (artikelen 30 e. v.) en betreffende het vrij verrichten van diensten (artikelen 59 e. v.) op artikel 3, sub c, berusten. Op het gebied van het *goederenverkeer* is sinds het arrest Cassis de Dijon [252] erkend, dat in beginsel ook nationale voorschriften die zonder onderscheid voor binnenlandse en voor ingevoerde goederen gelden, ingevolge artikel 30 verboden maatregelen van gelijke werking kunnen vormen, wanneer de toepassing ervan niet om dwingende redenen van algemeen belang kan worden gerechtvaardigd. Door de met het arrest Keck en Mithouard [253] begonnen rechtspraak is dat beginsel beperkt, maar niet geheel verdwenen. Hetzelfde geldt op het gebied van het *vrij verrichten van diensten.* Sinds de arresten Collectieve Antennevoorziening Gouda [254] en Säger [255] staat vast, dat „artikel 59 EEG-Verdrag niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit verlangt, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Staten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere Lid-Staat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert". Dergelijke beperkingen zijn slechts rechtmatig, wanneer zij „hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang". Zij mogen daarbij „niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstellingen noodzakelijk is". [256]

198. Het zou mijns inziens een moeilijk te aanvaarden, tegenstrijdig resultaat opleveren, wanneer men bij de uitlegging van artikel 48 (en van artikel 52) niet ook voor hetzelfde uitgangspunt kiest.

199. In de eerste plaats moet erop worden gewezen, dat de structuur van de regels betreffende het vrij verrichten van diensten vergelijkbaar is met die artikel 48. Artikel 59, eerste alinea, bepaalt, dat de beperkingen op het vrij verrichten van diensten aan het eind van de overgangsperiode moeten zijn opgeheven. Volgens artikel 60, derde alinea, kan degene die de diensten verricht zijn werkzaamheden uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht onder dezelfde voorwaarden „als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt". Volgens deze bewoordingen houdt dit dus het beginsel van gelijke behandeling als eigen onderdanen in. Dat vergelijkbaar met het verband tussen artikel 48, lid 1, en artikel 48, lid 2. Het is derhalve niet verwonderlijk, dat ook de artikelen 59 en volgende voornamelijk worden

252 — Arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649.

253 — Arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Keck en Mithouard, Jurispr. 1993, blz. I-6097.

254 — Arrest van 25 juli 1991, zaak C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Jurispr. 1991, blz. I-4007.

255 — Arrest van 25 juli 1991, zaak C-76/90, Säger, Jurispr. 1991, blz. I-4221.

256 — T. a. p. (voetnoot 255), r. o. 12 en 15.

uitgelegd als een verbod van discriminatie. [257] Alleen daarom al ligt het voor de hand, de ontwikkeling die met betrekking tot de uitlegging van artikel 59 uit de recentere rechtspraak van het Hof blijkt, ook voor artikel 48 in aanmerking te nemen.

200. De door die uitlegging bevorderde „Convergentie van de economische vrijheden binnen de Europese Gemeenschap" [258] is echter ook feitelijk geboden. De fundamentele vrijheden van de gemeenschappelijke markt berusten niet alleen op een gemeenschappelijke grondslag, maar vormen mijns inziens een eenheid bij de beoordeling waarvan zoveel mogelijk dezelfde maatstaven moeten worden aangelegd. [259] Er is bij voorbeeld geen goede reden om het vrije verkeer van goederen beter te beschermen dan het vrije verkeer van personen, terwijl beide voor de interne markt van fundamentele betekenis zijn. [260] Het Verdrag vestigt tussen de fundamentele vrijheden slechts een soort hiërarchie, voor zover in artikel 60, lid 1, wordt bepaald, dat de artikelen 59 en volgende enkel van toepassing zijn, wanneer de betrokken feiten niet onder de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen vallen. Het zou dus merkwaardig zijn, wanneer met betrekking tot de uitlegging van *deze* bepalingen verschillende maatstaven zouden gelden, terwijl het algemeen geldende gemeenschappelijke uitgangspunt van het vrij verrichten van diensten eenvormig moet worden uitgelegd.

Overigens ben ik wel van mening, dat het bij het onderzoek van de vraag of nationale regels verenigbaar zijn met gemeenschapsregels inzake de fundamentele vrijheden niet zozeer van belang is aan welke concrete fundamentele vrijheid bepaalde feiten moeten worden getoetst. Doorslaggevender is, of de betrokken regels de grensoverschrijdende economische activiteiten hinderen en — zo ja —, of deze beperkingen gerechtvaardigd zijn. Dat sluit niet uit, dat bij de vraag naar de rechtvaardiging onderscheid moet worden gemaakt naargelang het om discriminerende dan wel niet-discriminerende belemmeringen gaat. Ook de omstandigheid, dat het om duurzame dan wel enkel om tijdelijke activiteiten in een andere Lid-Staat gaat, kan eventueel verschillen rechtvaardigen zoals thans reeds in de rechtspraak toegestaan.

201. Daarbij gaat het geenszins om een zuiver academische kwestie. Uit 's Hofs rechtspraak blijkt, dat het dikwijls zeer moeilijk is om onderscheid te maken tussen feiten die tot de ene en feiten die tot de andere fundamentele vrijheid moeten worden gerekend. De onderhavige zaak is daarvan een goed voorbeeld. Doorgaans zou het — zoals reeds gezegd — juist zijn, beroepsvoetballers als werknemers in de zin van artikel 48 te beschouwen. Volgens artikel 60, lid 3, is het voor het onderscheid tussen artikel 48 en artikel 59 wezenlijke criterium, dat laatstgenoemd artikel enkel werkzaamheden omvat

257 — Zie slechts het in punt 122 hiervoor gegeven citaat uit het arrest Walrave.

258 — Zo luidt de programmatische titel van de bijdrage van P. Behrens in *EuR*, 1992, blz. 145.

259 — In deze zin ook A. Mattera: „La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne", in: *Revue du Marché Unique Européen 4/1993*, blz. 47, 68.

260 — Slechts terzijde zij opgemerkt, dat dit argument in verband met het onderzoek van de transferregels bijzonder goed van pas lijkt te komen.

die „tijdelijk" in een andere Lid-Staat worden uitgeoefend. Wat betekent dit bij voorbeeld voor een contract waardoor een club een speler voor enige wedstrijden aan zich bindt? [261] Er kan over worden getwist of dan niet beter van een dienstverrichting moet worden gesproken. Door bepaalde termijnen zorgen de thans geldende transferregels er meestal voor, dat contracten met spelers een looptijd van minstens een heel of althans een half seizoen hebben. Noodzakelijk is dit echter niet, zoals bij voorbeeld bij andere takken van sport blijkt. [262]

Het Hof heeft dan ook heel terecht in een reeks gevallen opengelaten of in het concrete geval bij voorbeeld artikel 48 dan wel artikel 59 van toepassing was. Dat heeft het bij voorbeeld gedaan in de zaken Walrave en Donà, die hier van bijzonder belang zijn. [263] Daardoor heeft het Hof duidelijk tot uitdrukking gebracht, dat deze beide artikelen vergelijkbare maatstaven bevatten en dat de toepassing ervan in het concrete geval tot dezelfde resultaten leidt. Hierdoor wordt mijn eerder gegeven mening bevestigd.

202. Door artikel 48 in de door mij bedoelde zin uit te leggen, zou tevens een inconsistentie in de bestaande rechtspraak kunnen worden weggenomen. Stelt men zich namelijk op het standpunt, dat het in artikel 48 beschermde vrije verkeer van personen niet meer inhoudt dan het in deze bepaling genoemde verbod van discriminatie, zou deze discriminatie logischerwijze ook enkel kunnen worden verdedigd op grond van de in artikel 48, lid 3, genoemde redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid. Het Hof heeft echter reeds meermaals beslist, dat bij *indirecte* discriminatie ook andere „feitelijke gronden" een beperking van het vrije verkeer van personen zouden kunnen rechtvaardigen. [264] Dat het daarbij om dezelfde toetsing gaat als in het kader van artikel 59 met betrekking tot niet-discriminerende beperkingen op het vrij verrichten van diensten, blijkt uitdrukkelijk uit de in 1992 gewezen arresten Bachmann [265] en Commissie/België. [266] Met behulp van deze arresten zou het mogelijk zijn deze inconsistentie te verhelpen.

3) Artikel 48 als fundamenteel recht

203. Ten slotte lijkt het enkel met mijn standpunt mogelijk om het recht op vrij verkeer van personen inderdaad te kunnen beschouwen als een „fundamenteel recht",

261 — Zo heeft bij voorbeeld FC Bayern München aan het begin van dit jaar wegens het ontbreken van meerdere spelers een speler van een Spaanse club voor de tweede ronde van de Bundesligacompetitie 1994/1995 geleend.

262 — Toen de Noordamerikaanse ijshockeycompetitie verleden jaar in de herfst door een staking was lamgelegd, contracteerden slimme managers van Duitse clubs enkele sterren uit deze competitie voor een of meer wedstrijden in de Duitse ijshockeycompetitie.

263 — Zie punt 122 hiervoor, evenals het arrest Donà, t. a. p. (voetnoot 61), r. o. 19.

264 — Zie slechts het arrest van 20 oktober 1993, zaak C-272/92, Spotti, Jurispr. 1993, blz. I-5185, r. o. 18. Zie voor dit probleem D. Martin: „Réflexions sur le champ d'application matériel de l'article 48 du traité CE (à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de justice)", in: *CDE*, 1993, blz. 555, 577 e. v.

265 — Arrest van 28 januari 1992, zaak C-204/90, Bachmann, Jurispr. 1992, blz. I-249, r. o. 27, samen met r. o. 32 en 33.

266 — Arrest van 28 januari 1992, zaak C-300/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-305, r. o. 20, samen met r. o. 23.

dat „het Verdrag aan iedere werknemer van de Gemeenschap individueel toekent". [267] Elke beperking van het recht op vrij verkeer van personen maakt inbreuk op een fundamenteel recht van de betrokkene en behoeft dus een rechtvaardiging. Aangezien het om schending van een fundamenteel recht gaat, kan ik evenmin als advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Konstandinidis inzien, in hoeverre de niet-discriminerende aard van de maatregel ertoe zou kunnen leiden, dat deze niet binnen de werkingssfeer van artikel 48 valt. [268] Ook om deze reden ben ik dus van mening, dat artikel 48 eveneens op niet-discriminerende beperkingen op het vrije verkeer van personen van toepassing dient te zijn. Dit moet tenminste gelden, wanneer de *toegang* tot de arbeidsmarkt in andere Lid-Staten wordt beperkt.

dd) Mogelijke bezwaren tegen dit standpunt

204. Tegen mijn mening kunnen enkele bezwaren worden ingebracht, die ik nog moet bespreken. Het belangrijkste tegenargument is zeker datgene dat op de recentere rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 30 berust. Zoals bekend heeft het Hof in zijn reeds genoemde arrest in de zaak Keck en Mithouard zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot artikel 30 herzien. Volgens dit arrest moet artikel 30 „in afwijking van eerdere rechtspraak" niet in de weg staan aan de toepassing van nationale bepalingen „die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten". [269] Deze rechtspraak is inmiddels meermaals bevestigd. [270] Uit deze arresten kan worden afgeleid, dat zij enkel voor bepalingen over *verkoopmodaliteiten* gelden. Nationale bepalingen die de *aanbiedingsvorm* van de goederen en iets soortgelijks betreffen, moeten nog steeds aan artikel 30 worden getoetst, ook wanneer zij zonder onderscheid op binnenlandse en ingevoerde goederen worden toegepast. [271] Toch is daarmee de werkingssfeer van artikel 30 door het Hof beperkt. Het is dus de vraag of met het oog daarop een *uitbreiding* van de werkingssfeer van artikel 48 redelijk lijkt. Meerdere partijen in de onderhavige procedure hebben op dit aspect gewezen.

205. Mijns inziens staat de recentere rechtspraak over artikel 30 niet in de weg aan mijn standpunt met betrekking tot de uitlegging van artikel 48. Ik deel de opvatting, dat artikel 30 in het verleden soms te ruim is toegepast. [272] De recentere rechtspraak heeft daar-

267 — Zo de reeds aangehaalde passage van het arrest Heylens (zie punt 174 hiervoor).

268 — Conclusie van 9 december 1992 in zaak C-168/91, Konstandinidis, Jurispr. 1993, blz. I-1191, I-1198, I-1212.

269 — T. a. p. (voetnoot 253), r. o. 16.

270 — Zie laatstelijk arrest van 11 augustus 1995, zaak C-63/94, Belgapom, Jurispr. 1995, blz. I-2467, r. o. 12.

271 — Zie bij voorbeeld het arrest van 6 juli 1995, zaak C-470/93, Mars, Jurispr. 1995, blz. I-1923, r. o. 12-14.

272 — Ik behoef enkel maar te herinneren aan de problemen waarmee de rechtspraak heeft geworsteld bij de behandeling van het verkoopverbod op zondag.

voor een uitweg geboden, hoewel het toch de vraag is, of de door het Hof gekozen benadering de beste oplossing vormde. Men mag echter niet vergeten, dat de uitgangspositie bij artikel 48 heel anders is, aangezien op dat gebied tot dusver geen vaste rechtspraak bestaat volgens welke ook zonder onderscheid geldende maatregelen onder dit artikel vallen. De door mij voorgestelde ruimere uitlegging van dit artikel houdt ook geenszins in, dat voor *alle* niet-discriminerende maatregelen die het vrije verkeer van personen daadwerkelijk of potentieel aan banden leggen, noodzakelijkerwijs dezelfde strenge rechtvaardigingsgronden moeten gelden. Wanneer men in dit verband de rechtspraak over artikel 30 erbij wil betrekken, zou eventueel onderscheid kunnen worden gemaakt tussen maatregelen die de *toegang* tot het arbeidsproces regelen en maatregelen die meer gericht zijn op de *uitoefening* van deze werkzaamheden. [273]

206. Ik geloof echter, dat ik mij in dit verband ook op de rechtspraak van het Hof zelf kan beroepen. Mijn mening over de uitlegging van artikel 48 berust — zoals gezien — grotendeels op de parallellen met artikel 59 en de met betrekking daartoe gewezen arresten. Aangezien deze rechtspraak is ontwikkeld in aansluiting op de rechtspraak met betrekking tot artikel 30, zou men mogen aannemen, dat het arrest Keck en Mithouard daarop invloed zou kunnen hebben. Dit was tot dusver echter nog niet het geval.

In het in 1994 gewezen arrest Schindler heeft het Hof nogmaals bevestigd, dat niet-discriminerende maatregelen onder artikel 59 kunnen vallen. [274] In het onlangs gewezen arrest Alpine Investments [275] komt de nieuwe rechtspraak met betrekking tot artikel 30 uitdrukkelijk tot uiting. In dat arrest ging het om een Nederlandse maatregel waardoor een op de goederentermijnhandel gespecialiseerde vennootschap werd verboden potentiële opdrachtgevers zonder hun voorafgaande schriftelijke toestemming telefonisch te benaderen. De vraag was of dit verbod van „cold calling" inbreuk maakte op artikel 59. Met een beroep op het arrest Keck en Mithouard hadden Nederland en het Verenigd Koninkrijk aangevoerd, dat een dergelijk verbod buiten de werkingssfeer van artikel 59 viel, omdat het algemeen toepasselijk is, niet-discriminerend is en niet tot doel of ten gevolge heeft dat de nationale markt wordt bevoordeeld.

Het Hof wees deze argumenten af. Zijns inziens was de reden voor de beslissing in het arrest Keck en Mithouard, dat de te toetsen regeling niet kon meebrengen, dat de *toegang tot de markt* van buitenlandse produkten „wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale produkten het geval is". Het verbod waarom het in de zaak Alpine Investments ging, is daarentegen „rechtstreeks van invloed op de toegang tot

273 — Het in artikel 48, lid 3, sub a en c, gemaakte onderscheid zou daarbij een mogelijk aanknopingspunt kunnen zijn.

274 — Arrest van 24 maart 1994, zaak C-275/92, Schindler, Jurispr. 1994, blz. I-1039, r. o. 43.

275 — Arrest van 10 mei 1995, zaak C-384/93, Alpine Investments, Jurispr. 1995, blz. I-1141.

de dienstenmarkt in de andere Lid-Staten en kan derhalve het intracommunautaire dienstenverkeer belemmeren". [276]

Deze redenering kan ook op het gebied van artikel 48 worden gevolgd. Daarbij moet vooral in aanmerking worden genomen, dat de in deze zaak te onderzoeken transferregels rechtstreeks van invloed zijn op de toegang tot de arbeidsmarkt in andere Lid-Staten. [277]

207. Een ander argument tegen een ruime uitlegging van artikel 48 en artikel 52 berust op de rechtspraak met betrekking tot artikel 34, dat kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking verbiedt. Zoals bekend, heeft het Hof beslist, dat artikel 34 betrekking heeft op maatregelen, die „een *specifieke* beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben" waardoor nationale produkten een „*bijzonder* voordeel" wordt verzekerd. [278] Wordt aangenomen, dat artikel 48 ook van toepassing is op zonder onderscheid geldende maatregelen waardoor een Lid-Staat zijn eigen onderdanen of derden belemmert van hun recht op vrij verkeer van personen gebruik te maken, zou dat volgens veel auteurs niet met die rechtspraak stroken. [279] Zelfs wanneer dat juist is, dient daaruit mijns inziens niet de conclusie te worden getrokken, dat artikel 48 beperkt zou moeten worden uitgelegd. Het zou dan veel beter zijn de rechtspraak met betrekking tot artikel 34 te heroverwegen. Een belemmering van de uitoefening van het recht op vrij verkeer van personen moet dus steeds aan artikel 48 worden getoetst. [280]

208. Met betrekking tot het belang van het subsidiariteitsbeginsel voor de onderhavige zaak heb ik reeds stelling genomen. [281]

ee) Toepassing op de transferregels

209. Ook wanneer men ervan zou willen uitgaan, dat de transferregels binnen de Gemeenschap zonder onderscheid van toepassing zijn op transfers binnen een Lid-Staat en op transfers naar een andere Lid-Staat, blijft een feit, dat zij het vrije verkeer van personen beperken. Anders dan artikel 48 vereist, kan een beroepsvoetballer op grond van deze regels na afloop van zijn bestaande contract zich namelijk niet vrij naar een andere Lid-Staat verplaatsen, om daar voor een andere club te gaan spelen. Eerst moet in elk geval de verschuldigde transfersom aan de oorspronkelijke vereniging worden betaald. Zoals reeds vermeld, doet daaraan niets af, dat de speelgerechtigdheid voor de nieuwe club volgens de thans

276 — T. a. p. (voetnoot 275), r. o. 37 en 38.

277 — Zie punt 210 hierna.

278 — Arrest van 8 november 1979, zaak 15/79, Groenveld, Jurispr. 1979, blz. 3409, r. o. 7; cursivering van mij.

279 — Zo bij voorbeeld Moitinho de Almeida, t. a. p. (voetnoot 238), blz. 251 e. v.

280 — Tot een dergelijke slotsom kwam advocaat-generaal Jacobs met betrekking tot het probleem van de toepasselijkheid van artikel 59 in zijn voortreffelijke conclusie in de zaak Alpine Investments van 26 januari 1995 (Jurispr. 1995, blz. I-1141, I-1144, punten 52 e. v.).

281 — Zie punt 130 hiervoor.

geldende regels van de UEFA en de FIFA niet meer van de oplossing van problemen rond de transfersom mag afhangen. [282] Het gaat in casu namelijk om een duidelijke beperking van het in artikel 48 neergelegde recht op vrij verkeer van personen. Dat deze regels tevens de mogelijkheid beperken om binnen één en dezelfde Lid-Staat vrij van club te veranderen, maakt volgens mij niets uit.

210. De transferregels beperken de *toegang* tot de arbeidsmarkt in andere Lid-Staten rechtstreeks. Daardoor onderscheiden zij zich heel wezenlijk van andere zonder onderscheid geldende regels betreffende de uitoefening van het beroep. Eén voorbeeld kan volstaan om het onderscheid duidelijk te maken. Onlangs is weer de vraag gerezen, of een profcompetitie bij voorbeeld zestien, achttien of meer clubs moet tellen. Het is evident, dat het aantal deelnemende clubs de vooruitzichten van een speler om werk bij een club te vinden beïnvloedt. Hoe geringer het aantal clubs, des te moeilijker zal het in de regel zijn een aanstelling te verkrijgen. Toch lijken mij dergelijke regels niet van *dien* aard dat zij twijfels met betrekking tot artikel 48 kunnen wekken. Zij hebben niets te maken met de mogelijkheid van toegang van buitenlandse spelers als zodanig, maar met de uitoefening van hun werkzaamheden. Heel anders ligt de situatie met betrekking tot de transferregels. Volgens de geldende regels is een transfer van een speler naar het buitenland namelijk pas mogelijk, wanneer de nieuwe club (of de speler zelf) in staat is de geëiste transfersom te betalen. Zo niet, dan *kan* de speler niet naar een buitenlandse club worden getransfereerd. Het gaat om een *rechtstreekse* beperking van de toegang tot de arbeidsmarkt. Aangezien de transfersom door de oorspronkelijke club wordt verlangd en de belemmering voor de transfer dus — ook al dwingen de regels van internationale bonden daartoe — in de staat van herkomst ligt, kan de situatie zonder meer worden vergeleken met de feiten in de zaak Alpine Investments.

211. Tot staving van zijn standpunt dat artikel 48 in casu niet kan worden toegepast, heeft de KBVB onder meer een beroep gedaan op een uitspraak van de Europese Commissie voor de bescherming van de rechten van de mens uit het jaar 1983. [283] Deze zaak betrof een Nederlandse beroepsvoetballer, die zich erop beriep, dat de transferregels in het bijzonder inbreuk maakten op artikel 4, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950. Volgens deze bepaling mag niemand gedwongen worden „dwangarbeid of verplichte arbeid" te verrichten. De Europese Commissie voor de bescherming van de rechten van de mens verwierp de klacht. [284] Daarvoor baseerde zij zich op twee overwegingen. In de eerste plaats had de betrokkene uit vrije wil besloten beroepsvoetballer te worden, waarbij hij wist dat de omstreden regels voor hem zouden gaan gelden. In de tweede plaats hadden deze regels niet rechtstreeks betrekking op de contractuele vrijheid van de speler.

282 — Zie punt 150 hiervoor.

283 — Uitspraak van 3 mei 1983 in procedure nr. 9322/81 (X/Nederland), European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 32, blz. 180.

284 — De klacht werd wegens kennelijke ongegrondheid niet-ontvankelijk verklaard (vgl. Nederlandse Jurisprudentie 1984, blz. 977, 978 — voor zover niet officieel gepubliceerd).

Voor de onderhavige zaak is dit alles niet van belang. Inderdaad dwingen de transferregels spelers niet „rechtstreeks" om „dwangarbeid of verplichte arbeid" te verrichten. De gemeenschapsregels richten zich echter op een heel ander doel. Artikel 48 van het Verdrag beschermt in zeer algemene zin het recht op grensoverschrijdend vrij verkeer van personen binnen de Gemeenschap. Overigens lijkt mij ook het argument van de Europese Commissie voor de bescherming van de rechten van de mens, dat geen rechten zijn geschonden, omdat de betrokkene door voor dit beroep te kiezen heeft ingestemd met eventueel daarmee verbonden beperkingen, zeker twijfelachtig. Veel overtuigender is de beslissing van het Landesarbeitsgericht Berlin in 1979 in een vergelijkbaar geval op basis van het Duitse recht. Het Landesarbeitsgericht was van oordeel, dat de transferregels de vrije keuze van de arbeidsplaats beperkten en dus inbreuk op artikel 12 van het Grundgesetz maakten. Volgens het Landesarbeitsgericht mochten ook particuliere afspraken niet met deze bepaling in strijd komen, zodat eventuele instemming van de speler met deze regels niet ter zake deed. [285]

212. Ik ben het dus met Bosman eens, dat de transferregels in strijd met artikel 48 zijn en enkel rechtmatig zouden zijn, wanneer zij om *dwingende redenen van algemeen belang* gerechtvaardigd zijn en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. De vertegenwoordiger van Denemarken was tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof dezelfde mening toegedaan. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen deze vraag eerst nog opengelaten. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof heeft zij echter met verwijzing naar haar opmerkingen in zaak C-340/90 verklaard, dat zij het hier ingenomen standpunt deelt.

213. Ook de meeste andere partijen die van oordeel zijn, dat artikel 48 niet op niet-discriminerende beperkingen van het vrije verkeer van personen kan worden toegepast, hebben het standpunt ingenomen, dat de transferregels op grond van bepaalde argumenten in elk geval gerechtvaardigd moeten worden geacht. [286] Deze mogelijke rechtvaardigingsgronden moeten thans worden onderzocht.

ff) Mogelijke rechtvaardigingsgronden

1) Algemeen

214. Om te beginnen moet ik terugkomen op de bij de nationaliteitsclausules reeds behandelde vraag vanuit welk gezichtspunt mogelijke rechtvaardigingsgronden moeten worden besproken. Zoals reeds gezegd, heeft

285 — *NJW*, 1979, blz. 2582, 2583.

286 — Zo de KBVB, de UEFA en Italië. Duitsland heeft niets over dit probleem gezegd, maar verklaard, dat dergelijke rechtvaardigingsgronden voor nationaliteitsclausules zouden kunnen worden gevonden. Enkel Frankrijk heeft geen standpunt over dit probleem ingenomen.

het Hof in de arresten Walrave en Donà in dit verband gesproken van niet-economische redenen, die uitsluitend de sport betreffen. [287] Uit de rechtspraak met betrekking tot artikel 30 enerzijds en artikel 59 anderzijds blijkt evenwel, dat de in deze artikelen bedoelde beperkingen niet enkel om *niet-economische* redenen zijn te verdedigen. Ook overwegingen van economische aard kunnen relevant zijn, voor zover het daarbij om dwingende redenen van algemeen belang gaat. Dit blijkt in het bijzonder uit de reeds genoemde arresten Bachmann en Commissie/België, waarin Hof besliste, dat beperkingen op het vrije verkeer van personen rechtmatig kunnen zijn, wanneer zij noodzakelijk zijn om de „samenhang van het belastingstelsel" te handhaven. [288]

215. Met de in de arresten Walrave en Donà gekozen formulering zou dus iets anders gemeend kunnen zijn. Mijns inziens doelt het Hof in deze arresten op die regels, die *uitsluitend* van sportieve aard zijn en dus niet onder het gemeenschapsrecht vallen. Voor het in artikel 48 verankerde recht op vrij verkeer van personen is het inderdaad niet van belang, of een wedstrijd bij voorbeeld 90 of maar 80 minuten duurt en of een overwinning met twee dan wel met drie punten wordt beloond. Iets anders geldt voor de transferregels. Zij beperken het recht op vrij verkeer rechtstreeks en zijn dus enkel rechtmatig, wanneer zij om dwingende redenen van algemeen belang worden gerechtvaardigd.

287 — Zie de punten 122 en 124 hiervoor.

288 — Arrest Bachmann, t. a. p. (voetnoot 265), r. o. 21 e. v.; arrest Commissie/België, t. a. p. (voetnoot 266), r. o. 14 e. v.

216. In dit verband lijkt het nuttig in te gaan op een principieel argument, dat ter rechtvaardiging van deze en andere regels wordt gebruikt. Er wordt namelijk gesteld, dat de sportbonden een beroep zouden kunnen doen op het recht van vrijheid van vereniging. Dit recht zou in botsing kunnen komen met het recht van de individuele sportbeoefenaar op vrij verkeer van personen en dient derhalve daarmee in overeenstemming te worden gebracht. [289] Nu valt zeker niet te betwisten, dat de sportbonden het recht en de taak hebben regels voor de uitoefening en organisatie van de sport op te stellen, en dat deze activiteiten tot hun grondwettelijk beschermde onafhankelijkheid behoort. [290] Dat houdt echter niet in, dat ter oplossing van het conflict tussen het recht op vrij verkeer van personen en de vrijheid van vereniging een eenvoudige „belangenafweging" voldoende zou zijn. [291] Dan zou onvoldoende rekening worden gehouden met de fundamentele betekenis van artikel 48 voor de interne markt, waarop het Hof meermaals uitdrukkelijk heeft gewezen. [292] Ik ben het dus eens met de opvatting, dat enkel een „uitzonderlijk gewichtig bondsbelang" een beperking van het recht op vrij verkeer van personen zou kunnen rechtvaardigen. [293] Dergelijke belangen zouden mijns inziens eventueel zonder meer onder het begrip dwingende redenen van algemeen belang kunnen worden gerangschikt.

217. Ten slotte moet worden vermeld, dat de vraag naar de mogelijke rechtvaardiging van

289 — Zo bij voorbeeld W. Schroeder: *Sport und Europäische Integration*, München 1989, blz. 191 e. v.

290 — Vgl. bij voorbeeld voor het Duitse recht het arrest van het BGH van 28 november 1994 (*NJW*, 1995, blz. 583, 58).

291 — Zo echter Schroeder, t. a. p. (voetnoot 289), blz. 199.

292 — Zie enkel de eerder genoemde passage in het arrest Heylens (punt 174 hiervoor).

293 — Hilf, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 522.

de transferregels ook met het oog op de mededingingsregels een belangrijke rol speelt en door partijen in dit verband is besproken. Voor zover voor het onderzoek van het onderhavige probleem noodzakelijk, zal ik hier dus ook de met betrekking tot de artikelen 85 en 86 aangevoerde argumenten bespreken.

2) Handhaving van het financiële en sportieve evenwicht

218. Ter rechtvaardiging van de transferregels is een reeks argumenten aangevoerd. Het belangrijkste is mijns inziens de bewering, dat de transferregels noodzakelijk zijn, om een zekere mate van financieel en sportief evenwicht tussen de clubs te handhaven. Deze regels zouden zijn bedoeld om het voortbestaan van kleinere clubs te verzekeren. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof heeft de KBVB in dit verband uitdrukkelijk gesteld, dat de betaalde transfersommen het voortbestaan van amateurclubs waarborgen.

Deze redenering komt erop neer, dat het stelsel van transferregels noodzakelijk zou zijn om de organisatie van het voetbal als zodanig te verzekeren. Wanneer bij de transfer van spelers geen transfersommen zouden behoeven te worden betaald, zouden de welvarende clubs zich moeiteloos van de beste spelers kunnen voorzien, terwijl de kleinere clubs en de amateurclubs in economische nood zouden geraken en mogelijkerwijs hun activiteiten zelfs zouden moeten beëindigen. Dan zou het gevaar dreigen, dat de rijke clubs steeds rijker en de minder welvarende clubs nog armer worden.

219. Klopt deze bewering, zou mijns inziens inderdaad moeten worden aangenomen, dat de transferregels verenigbaar zijn met artikel 48. De voetbalsport is in de Gemeenschap van groot belang, zowel in economisch als in ideëel opzicht. Zoals reeds gezegd, interesseren veel mensen in de Gemeenschap zich voor de voetbalsport. Dat blijkt nadrukkelijk uit het aantal toeschouwers in de stadions en voor de televisie. In veel steden behoort de plaatselijke voetbalclub tot de grote attracties, die zeer veel aan de bekendheid van deze steden bijdragen. Zo zullen in Duitsland slechts weinig belangstellende tijdgenoten zijn die de stad Mönchengladbach niet ook met het voetballen associëren. De grote clubs zijn bovendien reeds lang geleden een belangrijke economische factor geworden. Mijns inziens zou men dus reeds in de handhaving van een levensvatbare profcompetitie een reden van algemeen belang kunnen zien, die beperkingen op het vrije verkeer zou kunnen rechtvaardigen. In dit verband zij opgemerkt, dat ik — evenals overigens de andere partijen — de mening deel, dat een profcompetitie enkel kan gedijen, wanneer geen al te grote onevenwichtigheid tussen de deelnemende clubs bestaat. Wanneer de competitie door één ploeg duidelijk wordt gedomineerd, ontbreekt het aan de noodzakelijke spanning. De belangstelling van de toeschouwers zou dan binnen afzienbare tijd verflauwen.

Nog belangrijker is de amateursport. Er bestaan thans talrijke amateurclubs, waarin

jeugd en volwassenen de mogelijkheid wordt geboden sportief bezig te zijn. Welke betekenis deze kans op een zinvolle vrijetijdsbesteding voor de maatschappij als zodanig heeft, behoef ik niet nader toe te lichten. Zouden de transferregels noodzakelijk zijn teneinde het voortbestaan van deze amateurclubs te waarborgen, zou dat ongetwijfeld een in het kader van artikel 48 relevante dwingende reden van algemeen belang zijn.

220. Er moet dus worden onderzocht, of de transferregels inderdaad het belang hebben, dat de KBVB evenals de UEFA en anderen daaraan hechten. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de gevolgen voor amateurclubs enerzijds en profclubs anderzijds.

221. Wat de amateurclubs betreft, zijn geen concrete argumenten of zelfs cijfers geleverd tot staving van de bewering, dat de afschaffing van de transferregels het voortbestaan van deze clubs of althans van enkele ervan zou gaan bedreigen.

Het probleem behoeft echter niet nader te worden onderzocht. De desbetreffende prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Luik heeft betrekking op de situatie waarin een speler *wiens contract eindigt,* zich door de transferregels bevindt. Het gaat dus om de transfer van een *beroepsvoetballer* naar een andere club. Zoals reeds gezegd [294], behoeft in deze procedure dus niet te worden beslist, of het verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, dat bij een transfer van een amateurspeler naar een profclub een transfersom moet worden betaald. De onderhavige probleemstelling blijft dus beperkt tot het beroepsvoetbal. Er behoeft niet te worden beslist welke invloed het antwoord op de vraag naar de rechtmatigheid van de transferregels op *dit* gebied op de amateurclubs zou kunnen hebben.

222. Ook met betrekking tot de profclubs hebben de belanghebbende bonden tot staving van hun stelling slechts weinig overtuigende, concrete bewijzen geleverd. Naar mijn oordeel is daarbij de door de UEFA overgelegde en door mij reeds genoemde studie van Touche Ross over het Engelse voetbal voor mijn onderzoek het belangrijkste. Zoals bekend bestaat in Engeland een vierledige beroepscompetitie, onderverdeeld in — van boven naar beneden — de Premier League, de eerste, de tweede en derde divisie. Uit de in de genoemde studie vermelde cijfers blijkt, dat de clubs in de Premier League in de onderzochte periode [295] in totaal netto (dus na aftrek van inkomsten uit de door hen ontvangen transfersommen) rond 18,5 miljoen UKL voor nieuwe spelers hebben uitgegeven. Na aftrek van dit bedrag van de totale inkomsten bleef voor deze clubs nog een gezamenlijke winst van 11,5 miljoen UKL over. De clubs in de eerste divisie behaalden daarentegen in transferzaken een overschot

294 — Zie punt 60 hiervoor.

295 — Daarbij gaat het (afgezien van enkele uitzonderingen) om het seizoen 1992/1993.

van ruim 9,3 miljoen UKL, die in de tweede divisie een overschot van bijna 2,4 miljoen UKL en die in de derde divisie een overschot van bijna 1,6 miljoen UKL. Wel is het opmerkelijk, dat de normale zakelijke activiteiten in elk van de drie laatstgenoemde divisies een verlies opleverde, dat door die transferinkomsten ruim werd gedekt. [296]

Uit deze cijfers blijkt zeer indrukwekkend welke belangrijke rol de lagere divisies als talentenreservoir voor de Premier League vervullen. Tevens tonen zij aan, dat de transferinkomsten voor die clubs in de lagere divisies een belangrijke post op de balans vormen. Zouden de transferregels onrechtmatig moeten worden geacht en zouden deze betalingen dus wegvallen, mag worden verwacht, dat die clubs in grote problemen geraken.

223. Ik ben het dan ook volkomen eens met de door de KBVB en de UEFA tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof nogmaals duidelijk tot uitdrukking gebrachte mening, dat het van fundamenteel belang is de inkomsten op gepaste wijze onder de clubs te verdelen. Ik ben echter tevens van mening, dat de transferregels in hun huidige vorm *niet* met dit argument zijn te rechtvaardigen. Het is reeds twijfelachtig, of door de transferregels het door de bonden genoemde doel zou kunnen worden bereikt. Daarvoor bestaan beslist andere middelen, die het vrije verkeer van personen minder of helemaal niet ongunstig beïnvloeden.

224. Wat de vraag betreft of het gestelde doel door deze regels kan worden bereikt, moet er om te beginnen op worden gewezen, dat de thans geldende regels de kleinere profclubs zeer dikwijls noodzaken om spelers te verkopen teneinde door de op deze wijze ontvangen transferinkomsten hun voortbestaan te verzekeren. Daar het bij de naar grotere clubs getransfereerde spelers in de regel om de beste spelers van kleinere profclubs gaat, verzwakken deze clubs daardoor in sportief opzicht. Weliswaar is het juist, dat deze clubs door de transferinkomsten in staat worden gesteld, zelf nieuwe spelers in dienst te nemen, voor zover hun algemeen financiële positie dit toelaat. Zoals gezien, worden de transfersommen in de regel echter op basis van de spelerssalarissen berekend. Omdat grotere clubs meestal meer salaris betalen, zullen kleinere clubs nauwelijks in staat zijn om zelf goede spelers van die clubs aan te trekken. In dit opzicht vergroten de transferregels de toch al bestaande oneevenwichtigheid tussen welvarende en minder welvarende clubs dus nog meer. De Commissie en Bosman hebben terecht op deze consequentie gewezen.

225. Bosman heeft ook tamelijk terecht aangevoerd, dat de transferregels de rijke clubs niet verhinderen de beste spelers in dienst te nemen, zodat daardoor slechts in beperkte mate kan worden bijgedragen aan handhaving van het sportieve evenwicht. Inderdaad vormt de overeenkomst om een soms aanzienlijk bedrag aan een nieuwe speler te

296 — T. a. p. (voetnoot 65), bijlagen 1-4.

besteden voor een welvarende club of voor een ploeg met een rijke beschermheer geen belangrijke belemmering. AC Milaan en Blackburn Rovers zijn daarvan duidelijke voorbeelden. [297]

Overigens wordt ook het financiële evenwicht tussen de clubs door de transferregels niet noodzakelijkerwijs versterkt. Gaat een club een verbintenis aan met spelers van clubs uit andere Lid-Staten of uit derde landen, vloeien de daarvoor benodigde gelden naar het buitenland, zonder dat andere clubs die met de betrokken club in dezelfde competitie spelen, daarvan profiteren.

226. Vooral is duidelijk, dat er voor de transferregels alternatieven bestaan waardoor het daarmee beoogde doel kan worden bereikt. Het gaat daarbij in wezen om twee verschillende mogelijkheden die beide ook door Bosman zijn genoemd. In de eerste plaats zou het mogelijk zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde limieten te stellen aan de door de clubs aan de spelers te betalen salarissen. Bosman heeft deze mogelijkheid in zijn schriftelijke opmerkingen nader uitgewerkt. Hij heeft er daarbij echter op gewezen, dat deze mogelijkheid niet zo doeltreffend is als het hierna te bespreken alternatief. Gelet op het volgende behoef ik hierop dus niet verder in te gaan. In de tweede plaats zou het denkbaar zijn, de inkomsten van de clubs onderling te verdelen. In concreto betekent dit, dat een gedeelte van de inkomsten die een club uit de verkoop van toegangsbewijzen voor zijn thuiswedstrijden ontvangt, met andere clubs worden gedeeld. Ook bij voorbeeld de inkomsten uit het verlenen van televisierechten voor de uitzending van wedstrijden zouden zo tussen alle verenigingen kunnen worden verdeeld.

Ter vermijding van elk misverstand, zou ik in dit verband duidelijk tot uitdrukking willen brengen, dat ik financiële ondersteuning via staatssteun niet tot de hier besproken alternatieven reken. Met een dergelijke steun zou namelijk een kader verdwijnen, waarbinnen de voetbalbonden zelfstandig kunnen opereren. De beroepsvoetbalsport zou dan op een andere leest worden geschoeid dan de in het onderhavige geschil aan de orde zijnde.

227. Het valt nauwelijks te betwijfelen, dat een dergelijke herverdeling van de inkomsten *in economisch opzicht* zinvol en rechtmatig lijkt. De UEFA heeft er zelf terecht op gewezen, dat de onderlinge economische afhankelijkheid van de clubs zijn stempel op de voetbalsport drukt. Deze tak van sport wordt uitgeoefend in een krachtmeting tussen twee ploegen. Elke club heeft de ander dus nodig om succes te boeken. Daarom heeft elke club belang bij het welzijn van andere clubs. De clubs die in een profcompetitie spelen hebben dus niet de bedoeling hun concurrenten uit de markt te drukken. Daarin schuilt — zoals zowel de UEFA, alsook Bosman zeer terecht hebben verklaard — een belangrijk verschil met de concurrentieverhouding die tussen ondernemingen op andere mark-

297 — Na de studie van Touche Ross sloten de Blackburn Rovers het voor hen sportief zeer succesrijke seizoen 1992/1993 (de Rovers promoveerden naar de Premier League) af met een verlies vóór belastingen van bijna 6,4 miljoen UKL (t. a. p., voetnoot 65, bijlage 1). Volgens mijn gegevens heeft AC Milaan het seizoen 1992/1993 afgesloten met een verlies van 1,7 miljard LIT; in het boekjaar daarvoor had het verlies zelfs 8,3 miljard LIT bedragen (*Neue Zürcher Zeitung* (Internationale editie) nr. 196 van 25 augustus 1995, blz. 46).

ten heerst. Ook is het zo, dat het economisch succes van een competitie afhangt van de vraag of er tussen de deelnemende clubs althans een zeker evenwicht bestaat. Wordt de competitie door een zeer sterke club gedomineerd, leert de ervaring, dat de belangstelling ervoor verflauwt.

Wanneer elke club zijn activiteiten uitsluitend zou dienen te financieren uit de inkomsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, contracten met radio en televisie en uit andere bronnen (zoals bij voorbeeld reclame, contributies of schenkingen van particuliere sponsors), zou het evenwicht tussen de clubs zeer snel gevaar lopen. Grote clubs als FC Bayern München of FC Barcelona hebben een bijzondere aantrekkingskracht die een grote supportersschare meebrengt. Daardoor worden deze clubs ook voor televisiezenders en de reclamewereld zeer interessant. Met de daaruit voortvloeiende hoge inkomsten zijn deze clubs in staat de beste spelers in dienst nemen en daardoor hun — sportieve en economische — succes nog te versterken. Voor de kleinere clubs verloopt de ontwikkeling nu juist omgekeerd. Speelt een ploeg niet aantrekkelijk genoeg, leidt dit tot lagere inkomsten, waardoor de mogelijkheden tot versterking van de ploeg geringer worden.

Bosman heeft erop gewezen, dat sommigen denken, dat het noodzakelijke evenwicht als het ware automatisch ontstaat, omdat wegens de reeds genoemde omstandigheden geen enkele vereniging er belang bij kan hebben in de competitie een sterke boventoon te voeren. Doch uit ervaring blijkt, dat clubbesturen niet altijd zo redeneren, maar zich soms door andere dan zuiver sportieve of economische overwegingen kunnen laten leiden. Volgens mij is het dus beslist noodzakelijk om met bepaalde maatregelen ervoor te zorgen, dat een zeker evenwicht tussen de ploegen gewaarborgd blijft. Dat zou kunnen door het thans geldende systeem van betalingen bij transfers. Een andere mogelijkheid bestaat in de herverdeling van een gedeelte van de inkomsten.

228. Bosman heeft een reeks economisch-wetenschappelijke onderzoeken ter tafel gebracht, waaruit blijkt, dat de verdeling van inkomsten een geëigend middel vormt om het gewenste evenwicht tot stand te brengen. [298] De concrete organisatie van een dergelijk systeem zal uiteraard afhankelijk zijn van de feitelijke omstandigheden in de betrokken competitie en van andere overwegingen. Zeker is, dat een dergelijke herverdeling enkel zinvol en goed mogelijk is, wanneer zij beperkt blijft tot een kleiner *gedeelte* van de inkomsten. Zou bij voorbeeld de helft van de inkomsten of zelfs nog meer naar andere clubs gaan, zou de betrokken namelijk club minder geneigd zijn goede prestaties te leveren. [299]

298 — Vgl. bij voorbeeld S. Késenne: „De economie van de sport. Een overzichtsbijdrage", in: *Economisch en Sociaal Tijdschrift*, 1993, blz. 359, 376.

299 — J. Cairns, N. Jennett en P. J. Sloane: „The Economics of Professional Team Sports: A Survey of Theory and Evidence", in: *Journal of Economic Studies* [1986], blz. 3 zijn (met een beroep op R. Noll) van mening, dat de volgende oplossing zinvol zou zijn: de thuisspelende vereniging ontvangt 50 % en de bezoekende vereniging 25 % van de inkomsten. De resterende 25 % gaan naar de bond, die voor herverdeling tussen alle clubs zorgt. Interessant zijn in dit verband ook de verklaringen van R. Noll, in juli 1992 in de zaak *McNeil v. NFL* voor het District Court of Minnesota, 4th Division, waarvan Bosman een afschrift heeft overgelegd. Volgens deze verklaringen werden in die tijd in de Verenigde Staten 60 % (en daarmee meer dan in alle andere takken van sport) van de in de Amerikaanse Football-sport verdiende inkomsten verdeeld. Volgens Noll was dit aandeel te hoog, aangezien daardoor de prestatiedrang verflauwde (t. a. p., sections 2654 e. v.).

229. De KBVB noch de UEFA hebben betwist, dat deze oplossing een realistische mogelijkheid vormt, waardoor het sportieve en financiële evenwicht tussen de clubs zou kunnen worden bevorderd. Wanneer ik mij niet erg vergis, hebben zij evenwel niet getracht de door Bosman in dit verband aangevoerde argumenten te ontzenuwen.

230. Dit lijkt mij geen toeval. Ook de bonden kunnen namelijk moeilijk ontkennen, dat het bij deze mogelijkheid om een *doelmatig* en *redelijk* alternatief gaat. Het beste bewijs hiervoor is, dat reeds thans dergelijke modellen in het beroepsvoetbal worden gebruikt. Voor zover ik weet, ontvangen bij voorbeeld in de Duitse bekercompetitie beide spelende clubs van het restant van de inkomsten na aftrek van het aan de DFB toekomende gedeelte, ieder de helft. De inkomsten uit toekenning van rechten voor televisie- en radiouitzendingen van wedstrijden worden door de DFB tussen de clubs volgens een bepaalde sleutel verdeeld. [300] Bij de bonden van andere Lid-Staten zal wel iets soortgelijks gebeuren.

Een herverdeling van de inkomsten vindt ook op het niveau van de UEFA plaats. Volgens artikel 18 van het UEFA-reglement (uitgave 1990) heeft de UEFA recht op een gedeelte van de inkomsten uit de door haar georganiseerde competities evenals uit bepaalde interlandwedstrijden. Een goed voorbeeld biedt het door de KBVB overgelegde UEFA-Cupreglement voor het seizoen 1992/1993. Volgens dit reglement ontving de UEFA voor elke wedstrijd in de voorronde een aandeel van telkens 4 % van de brutoinkomsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, alsmede 10 % van de inkomsten uit de verkoop van radio- en televisierechten. Voor beide finales bedroeg het aandeel van de UEFA zelfs 10 respectievelijk 25 %. [301]

231. Terwijl deze regeling dient ter dekking van de uitgaven van de UEFA en dus zijdelings — door de desbetreffende schenkingen van de UEFA aan bepaalde bonden of clubs [302] — tot een herverdeling van inkomsten leidt, ligt de zaak bij de „UEFA Champions League" anders. Deze competitie, ter vervanging van de vroegere Europacupcompetitie voor landskampioenen, werd in 1992 door de UEFA ingevoerd. Een door Bosman overgelegd document van de UEFA laat het doel en de organisatie van deze competitie zien. Volgens dit document is die competitie ter bevordering van de voetbalsport ingevoerd. Daarbij wordt er uitdrukkelijk op gewezen, dat de opbrengst niet enkel aan de deelnemende clubs ten goede komt, maar dat alle bonden meedelen.

Een balans van het seizoen 1992/1993 maakt dit duidelijk. Daaruit blijkt, dat de acht clubs die aan de competitie deelnamen de inkom-

300 — Vgl. hiervoor § 3, sub 5, van het beroepsspelersstatuut van de DFB.

301 — Zie de artikelen 18 en 21 van het reglement.

302 — Vermeld zij bij voorbeeld de ondersteuning die de UEFA aan bepaalde bonden in Oost-Europa en in de voormalige Sovjet-Unie verleent, waardoor de betrokken landen aan de kwalificatiewedstrijden voor het Europese voetbalkampioenschap kunnen deelnemen.

sten uit de verkoop van toegangsbewijzen voor hun thuiswedstrijden steeds mochten behouden. Verder leverde de competitie inkomsten op uit de verkoop van televisie- en reclamerechten ten bedrage van 70 miljoen SFR. Dit bedrag werd als volgt verdeeld: de deelnemende clubs ontvingen 38 miljoen SFR (54 %). Verder werd nog 12 miljoen SFR (18 %) gegeven aan alle clubs die in de eerste twee ronden van de drie UEFA-competities voor clubs waren uitgeschakeld. 5,8 miljoen SFR (8 %) werd verdeeld tussen de 42 leden-bonden van de UEFA. De resterende 14 miljoen SFR (20 %) gingen naar de UEFA, die dit bedrag ten behoeve van de voetbalsport, vooral ter bevordering van het jeugd- en damesvoetbal, diende te investeren.

232. Vooral het voorbeeld van de Champions League toont mijns inziens duidelijk aan, dat de betrokken clubs en bonden de mogelijkheid onderkennen en aanvaarden om door een herverdeling van een gedeelte van de inkomsten hun eigen belangen evenals die van de voetbalsport in zijn totaliteit te behartigen. Ik zie dus geen onoverkomelijke hindernissen om deze methode ook op nationaal niveau respectievelijk op het niveau van de betrokken bond in te voeren. Bij een goede organisatie van dit systeem kan worden vermeden, dat de drang om goede prestaties te leveren ernstig vermindert en de kleine clubs kostgangers van de rijke clubs worden. Eventuele negatieve gevolgen voor het gevoel van eigenwaarde van de individuele clubs kan ik niet ontdekken. Zelfs al zou daarvan sprake zijn, zijn zij van zuiver psychologische aard en kunnen blijvende beperking van het vrije verkeer van personen door het transfersysteem niet rechtvaardigen.

233. Ten slotte moet erop worden gewezen, dat ter bereiking van het nagestreefde doel herverdeling van een gedeelte van de inkomsten veel beter lijkt dan het huidige systeem van transfersommen. Door een herverdeling kunnen de betrokken clubs namelijk op een veel betrouwbaarder basis functioneren. Wanneer een club er zeker van kan zijn in elk geval een bepaald basisbedrag te ontvangen, is daarmee de solidariteit tussen de clubs veel beter gediend dan met de mogelijkheid voor een eigen speler een groot geldbedrag te incasseren. Zoals Bosman terecht heeft opgemerkt, is de ontdekking van een talentvolle speler in de eigen gelederen, die voor veel geld aan een grote club kan worden verkocht, bijna altijd een zaak van toeval. De voetbalsport gedijt echter niet enkel wanneer het een dergelijke club goed gaat, maar is ook gebaat bij het voortbestaan van alle andere kleine clubs. Dit laatste wordt door de geldende transferregels echter niet gewaarborgd.

234. Voor zover de transferregels beogen het economische en sportieve evenwicht tussen de clubs te verzekeren, bestaat daarvoor dus minstens één alternatief dat even goed is en het vrije verkeer van de speler niet ongunstig beïnvloedt. Teneinde dit doel te bereiken zijn de transferregels dus niet onmisbaar en daarom stroken zij niet met het *evenredigheidsbeginsel.*

3) Vergoeding voor opleidingskosten

235. Het tweede belangrijke argument op grond waarvan de betrokken bonden het transfersysteem rechtmatig achten, is dat de transfersommen enkel een vergoeding zouden vormen voor de kosten die door opleiding en training van een speler zijn ontstaan. Ook de Italiaanse en de Franse regering hebben dit argument overgenomen. Het hangt uiteraard nauw samen met het zoëven ter sprake gebrachte eerste argument.

236. Hoe vaak deze opvatting tijdens de procedure ook is herhaald, overtuigend klinkt het nog steeds niet.

237. De transfersommen kunnen niet als vergoeding voor eventuele opleidingskosten worden beschouwd alleen al om de eenvoudige reden, dat de bedragen niet aan deze kosten, maar aan het salaris van de speler zijn gekoppeld. Er kan dan ook niet serieus worden beweerd, dat bij voorbeeld een speler die voor een transfersom van 1 miljoen ECU naar een andere club gaat, zijn oorspronkelijke club dit enorme bedrag aan opleiding zou hebben gekost. Een goed bewijs voor de onhoudbaarheid van het standpunt van de bonden levert de reeds genoemde transferregeling van de DFB bij een transfer van een amateurspeler naar een profclub op. Zoals gezien, diende een club van de eerste Liga volgens deze regeling een transfersom van 100 000 DM te betalen, terwijl een club van de tweede Liga voor dezelfde speler slechts 45 000 DM kwijt was. [303] Hieruit blijkt, dat het bedrag van de transfersom heel duidelijk *niet* aan de opleidingskosten is gekoppeld.

Tegen de opvatting dat de transfersommen een vergoeding voor de opleidingskosten vormen, pleit in de tweede plaats het feit, dat die sommen — en in veel gevallen buitengewoon hoge bedragen — ook worden geëist, wanneer ervaren beroepsspelers naar een andere club gaan. Hier kan geen sprake meer zijn van een „opleiding" en van een vergoeding voor de kosten van een dergelijke opleiding. Daaraan doet niets af, dat in dergelijke gevallen vaak wordt gesproken van een „promotievergoeding" (en niet van een opleidingsvergoeding). Elke verstandige club zal zeker alles in het werk stellen om zijn spelers promotie te bezorgen. Het gaat daarbij echter om uitgaven die in zijn eigen belang zijn en waartegenover de speler zijn prestaties stelt. Ik zie niet in, waarom zo'n club op deze basis recht op een transfersom zou kunnen hebben. In de regelingen van de Franse en de Spaanse bond is daaruit mijns inziens terecht de consequentie getrokken, dat — tenminste vanaf een bepaald tijdstip — geen transfersommen meer mogen worden verlangd. [304]

303 — Zie punt 29 hiervoor.

304 — Zie de punten 31 e. v. hiervoor.

238. Ten slotte spreekt het voor zich, dat de opleiding van iedere speler kosten meebrengt. Vergoeding van deze kosten zou dan evenwel afhangen van het feit of deze speler al dan niet naar een andere club gaat. Ook hieruit blijkt, dat de door partijen gevolgde redenering op zich niet klopt.

239. Dit betekent echter niet, dat het eisen van een transfersom voor een speler naar mijn mening altijd onrechtmatig moet worden geacht. Dat een club voor haar opleidingswerk moet worden gecompenseerd en de grote en rijke clubs niet zonder eigen bijdrage van de vruchten van deze inspanningen dienen te kunnen profiteren, is mijns inziens wel een tamelijk belangrijk argument. Daarom moet worden nagegaan, of een *zakelijke* transferregeling voor beroepsvoetballers niet aanvaardbaar zou kunnen zijn. Bosman erkent zelf, dat een dergelijke transferregeling wellicht zinvol zou kunnen zijn voor transfers van amateurspelers naar profclubs. In deze procedure, die enkel de transfer van beroepsspelers betreft, behoeft dat probleem geen nadere aandacht. Wel heeft de Commissie meer in het algemeen gesteld, dat een *redelijke* transfersom verdedigbaar kan zijn.

Een dergelijke regeling zou volgens mij aan twee eisen moeten voldoen. In de eerste plaats zou de transfersom inderdaad beperkt moeten blijven tot het bedrag dat door de oorspronkelijke club (of oorspronkelijke clubs) aan de opleiding van de speler is besteed. In de tweede plaats zou een transfersom enkel aan de orde komen, voor zover het om de eerste transfer gaat en de oorspronkelijke club de speler heeft opgeleid. Zoals bij de in Frankrijk geldende transferregeling zou deze transfersom bovendien evenredig moeten worden verminderd voor elk jaar dat de speler na zijn opleiding bij deze club heeft doorgebracht, omdat de opleidende club gedurende deze periode de gelegenheid had van zijn investeringen in de speler te profiteren.

De hier bedoelde transferregels zijn niet of maar gedeeltelijk in overeenstemming met deze eisen. Overigens kan niet worden ontkend, dat ook bij een dergelijke transferregeling tegen Bosmans argument kan worden ingebracht, dat het daarmee nagestreefde doel ook door een stelsel van herverdeling van een gedeelte van de inkomsten kan worden bereikt, zonder dat daarvoor het recht op vrij verkeer van de speler behoeft te worden beperkt. De bonden hebben ter weerlegging van dit punt geen argumenten aangevoerd. Overigens moet worden vastgesteld, dat bij voorbeeld in de reeds genoemde regeling van de DFB voor transfers van amateurspelers naar profclubs die diverse forfaitaire sommen kent, in wezen dezelfde weg lijkt te worden gevolgd.

4) Andere argumenten

240. Behalve de zoëven besproken argumenten, is ter rechtvaardiging van de transferregels bovendien een reeks andere argumenten aangevoerd die thans nog moeten worden onderzocht.

241. Volgens de UEFA stelt de betaling van transfersommen de clubs in staat en spoort ze daartoe zelfs aan om naar talenten te zoeken. Dit is voor het voetbal van levensbelang. Ook al zou dat juist zijn, zie ik niet in, waarom het dan noodzakelijk diende te zijn de transfers van spelers aan betaling van een transfersom te koppelen. Ook de reeds meermaals ter sprake gebrachte mogelijkheid van herverdeling van een gedeelte van de inkomsten zou de clubs de financiële middelen verschaffen om jonge talenten te ontdekken en op te leiden. Zo'n systeem van herverdeling kan zeker ook worden georganiseerd op een wijze waardoor de animo om naar talenten te zoeken en ze goed op te leiden gehandhaafd blijft. [305]

242. Het eveneens door de UEFA gebruikte argument, dat de transfersommen de clubs in staat stellen personeel in dienst te nemen — waarmee waarschijnlijk niet alleen de spelers waren gemeend —, acht ik niet overtuigend. Zoals ik reeds heb gezegd, hebben de clubs andere mogelijkheden tot financiering, die het vrije verkeer van spelers niet ongunstig beïnvloeden.

243. Geen verdere aandacht behoeft het argument, dat de betaling van transfersommen zou moeten worden toegestaan teneinde de clubs schadeloos te stellen voor het geld dat zijzelf bij het in dienst nemen van spelers aan transfersommen moesten besteden. Dat is net zo'n schijnargument als het argument dat de transfersom dient om het verlies op te vangen dat voor de club ontstaat door het vertrek van de betrokken speler. Dit onderstelt namelijk precies, dat spelers als een soort waren kunnen worden beschouwd ter vervanging waarvan een bepaalde prijs moet worden betaald. Een dergelijke zienswijze komt wellicht overeen met de huidige realiteit, waarop de transferregels hun stempel drukken en waarin gewoon sprake is van „koop" en „verkoop" van spelers. Dit feit kan echter niet verhullen, dat het daarbij om een zienswijze gaat, zonder enige rechtsgrondslag en onverenigbaar met het recht op vrij verkeer van personen.

244. Bosman heeft het vermoeden geuit, dat de transferregels ertoe zouden strekken om de betrokken transfersommen in de zakken van de clubs te houden. Volgens hem zou namelijk de afschaffing van de transferregels leiden tot een algemene stijging van de spelerssalarissen. Voor deze opvatting valt wel iets te zeggen. Wanneer inderdaad — ook —

305 — Men zou zich bij voorbeeld een systeem kunnen voorstellen, waarin bij de verdeling van de desbetreffende bedragen aan de clubs rekening wordt gehouden met het aantal spelers van deze club dat door grote clubs of clubs in een hogere afdeling in dienst is genomen.

dat (economische) doel aan de transferregels ten grondslag ligt, zou het de daarvan uitgaande beperking op het vrije verkeer van personen in elk geval niet kunnen rechtvaardigen, omdat de clubs er geen enkel rechtens bescherming verdienend belang bij hebben minder salaris te betalen dan onder normale omstandigheden en zonder de transferregels zou moeten worden betaald, en zich aldus op kosten van de spelers te verrijken.

245. Volgens de KBVB heeft de huidige transferregeling tot doel de kwaliteit van de voetbalsport te waarborgen en sportbeoefening en sportiviteit te bevorderen. Deze argumenten lijken mij voornamelijk te slaan op de amateursector die — ik herhaal het nog maar eens — niet bij de onderhavige zaak is betrokken. Bovendien is toch al niet duidelijk hoe de transferregels dit zeer algemeen geformuleerde doel moeten helpen bereiken. Overigens betwijfel ik zeer of een systeem dat er uiteindelijk op neerkomt spelers als waren te behandelen, geëigend is om de sportiviteit te bevorderen.

246. Belangrijker is de tegenwerping, dat handhaving van deze regels noodzakelijk zou zijn om de instandhouding van de wereldwijde organisatie van de voetbalsport te waarborgen. De vraag of deze regels verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht is voor het voetbal in de wereld slechts van belang voor zover de bonden in de Gemeenschap daarbij zijn betrokken. Het is dus duidelijk, dat het in deze zaak te wijzen arrest enkel voor hen geldt. Wanneer het Hof mijn mening deelt, kan binnen de Gemeenschap de transfer naar een club in een andere Lid-Staat van een beroepsvoetballer wiens contract is afgelopen en die de nationaliteit van een Lid-Staat bezit, dus niet meer afhankelijk worden gesteld van de betaling van een transfersom. Daarentegen staat het de bonden uit derde landen vrij, deze regels te handhaven. Dit zou ertoe leiden, dat een club in de Gemeenschap, die een speler in dienst wil nemen, die op dat moment nog bij een club in een derde land speelde, een transfersom moet blijven betalen — zelfs wanneer deze speler de nationaliteit van een Lid-Staat van de Gemeenschap heeft. Zoiets zou zeker problemen kunnen opleveren.

Deze problemen mogen echter niet worden overdreven. Uit het voorbeeld van Frankrijk (en in zekere mate Spanje) blijkt, dat reeds thans binnen een Lid-Staat vergaand van het systeem van transfersommen kan worden afgezien, terwijl het in de betrekkingen met het buitenland nog steeds van toepassing is. Niets verzet zich er dus tegen de Gemeenschap als eenheid te behandelen waarbinnen de transfersommen moeten verdwijnen, terwijl zij bij een transfer naar of vanuit derde landen gehandhaafd blijven. Dit is overigens mijns inziens volledig in overeenstemming met de logica van de interne markt.

247. Ten slotte moet nog worden ingegaan op de vrees, dat de afschaffing van de bestaande transferregels tot dramatische omwentelingen in het voetbal zou leiden en zelfs tot onteigening. [306] Op grond van mijn

306 — Vgl. bij voorbeeld J.-P. Lacomble: „De quelques problèmes de cohabitation entre le monde sportif et le monde civil", in: *Journal des tribunaux de travail*, 1992, blz. 461, 463 („une véritable expropriation").

mening zou de organisatie van het beroepsvoetbal in de Gemeenschap inderdaad flinke veranderingen moeten ondergaan. Op middelbare en langere termijn zullen zich daarbij echter geen onoverkomelijke moeilijkheden voordoen. Zoals bij voorbeeld blijkt uit de invoering van de Champions League door de UEFA, zijn de bonden zonder meer in staat de voor het welzijn van het voetbal noodzakelijke stappen te zetten. Op korte termijn zal de afschaffing van de transfersommen zeker enige moeilijkheden opleveren, vooral voor clubs die pas onlangs voor dergelijke transfersommen hebben geïnvesteerd. Van een onteigening kan echter geen sprake zijn. Wie spelers als koopwaar beschouwt, waarvan de waarde eventueel zelfs in de balans wordt opgenomen, doet dat op eigen risico. Bovendien moet in aanmerking worden genomen, dat de afschaffing van de transfersommen voor een club tevens voordeel oplevert, doordat zij nieuwe spelers in dienst kunnen nemen zonder gedwongen te zijn een transfersom te betalen. Wat de clubs betreft die pas onlangs nieuwe spelers „verworven" hebben, moet erop worden gewezen, dat de met spelers gesloten contracten een bepaalde looptijd hebben, tijdens welke zij de club enkel met haar instemming kunnen verlaten. De afschaffing van de transfersommen wordt voor deze clubs dan ook pas merkbaar, wanneer deze termijn is verstreken.

5) Samenvatting

248. Uit dit alles blijkt mijns inziens, dat de tot dusver geldende transferregels niet om redenen van algemeen belang zijn te rechtvaardigen. De daarmee nagestreefde legitieme doelstellingen kunnen ook worden bereikt door middel van andere alternatieven, die het recht van de speler op vrij verkeer van personen minder of helemaal niet ongunstig beïnvloeden. De transferregels zijn dus ter realisering van deze doelstellingen niet onmisbaar. Het belangrijkste alternatief bestaat in de onderlinge verdeling van een gedeelte van de inkomsten van de clubs. Deze methode wordt thans reeds door de betrokken bonden en clubs in bepaalde gevallen toegepast. Het gaat dus geenszins om een hypothetisch of wereldvreemd alternatief, dat de voetbalsport van buiten zou worden opgedrongen. Welk systeem de bonden en de clubs in de plaats zetten van de huidige transferregels met hun systeem van transfersommen, blijft verder hun eigen zaak. De enige voorwaarde die het gemeenschapsrecht in dit verband stelt, is, dat het door artikel 48 van het Verdrag beschermde recht van de speler op vrij verkeer van personen daarbij verzekerd moet blijven.

249. De vraag van het Hof van Beroep te Luik over de transferregels moet dus — wat artikel 48 betreft — aldus worden beantwoord, dat het onverenigbaar met dit artikel is, wanneer bij een transfer van een beroepsvoetballer wiens contract is afgelopen, de nieuwe club aan de oorspronkelijke club een transfersom moet betalen.

250. Dit stemt niet enkel overeen met Bosmans mening. De Commissie heeft zich tijdens de mondelinge behandeling in dezelfde zin uitgesproken.

251. Bijzonder belangrijk lijkt mij echter, dat ook een Lid-Staat — namelijk het Koninkrijk Denemarken — deze mening deelt. Dat toont aan, dat er voor de Lid-Staten geen sprake is van een inherent belang bij handhaving van dit transfersysteem.

252. Mijn mening is ook in overeenstemming met het reeds lang bestaande standpunt van het Europees Parlement. Ik kan in dit verband volstaan met een verwijzing naar het verslag van de commissie Juridische zaken en Rechten van de burger over het vrije verkeer van beroepsvoetballers in de Gemeenschap van 1 maart 1989 [307] en het verslag van de commissie Cultuur, Jeugd, Onderwijs en Media over „De Europese Gemeenschap en de sport" van 27 april 1994 [308] en de daarop steunende resoluties van het Europees Parlement van 11 april 1989 [309] en van 21 november 1991. [310]

V — *Uitlegging van de artikelen 85 en 86*

1. *Verhouding tot artikel 48*

253. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie betoogd, dat met betrekking tot de transferregels enkel de mededingingsregels van het Verdrag, doch niet artikel 48 dienen te worden toegepast. Tijdens de mondelinge behandeling heeft zij dit standpunt terecht weer verlaten. Er is geen duidelijke reden waarom de hier bedoelde regels niet onder artikel 48 en tevens onder het mededingingsrecht van de Gemeenschap kunnen vallen. [311] Het Verdrag regelt op diverse plaatsen het onderling verband tussen de werkingssferen van de artikelen. [312] Voor artikel 48 enerzijds en de artikelen 85 e. v. anderzijds ontbreekt een dergelijke regeling, zodat beide toepassingsgebieden in beginsel voor één en dezelfde feitelijke situatie kunnen gelden.

2. *Toepasselijkheid van artikel 85*

a) Ondernemingen en ondernemersverenigingen

254. Onder artikel 85, lid 1, vallen overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Er moet dus eerst worden onderzocht of de voetbalclubs — en eventueel hun bonden — als *ondernemingen* en de voetbalbonden als *ondernemersverenigingen* in de zin van deze bepaling kunnen worden beschouwd.

255. Het in het Verdrag niet gedefinieerde begrip onderneming heeft voor artikel 85 en

307 — Document EP 127.478/def. van het Europees Parlement.

308 — Document EP 206.671/A/def. van het Europees Parlement.

309 — PB 1989, C 120, blz. 33.

310 — PB 1991, C 326, blz. 208.

311 — Zie voor het probleem van de toepasselijkheid van de artikelen 85 e. v. punt 271.

312 — Vgl. bij voorbeeld artikel 42 en artikel 60, lid 1.

voor artikel 86 dezelfde inhoud. [313] Volgens de rechtspraak omvat dit begrip „elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd". [314] Gelet op mijn eerdere opmerkingen ter zake [315], kan niet serieus worden ontkend, dat de profclubs een dergelijke economische activiteit uitoefenen. Het argument van de KBVB, dat dit enkel voor grote clubs geldt, maar niet voor de clubs waarom het in deze procedure gaat, aangezien zij slechts geringe economische activiteiten ontplooien, is niet steekhoudend. Het gaat namelijk niet om de omvang van de onderneming. [316] De aard van de activiteiten van US Duinkerken en RC Luik verschilt niet van die van grotere clubs. Anders is alleen het economische succes dat elk van de clubs met haar activiteiten behaalt. Deze omstandigheid speelt echter geen rol bij de vraag of er sprake is van een onderneming. Het argument van de Italiaanse regering, dat voetbalclubs geen winstoogmerk hebben, kan dus evenmin slagen. Ook wanneer — wat mij twijfelachtig lijkt — dit argument juist zou zijn, is het irrelevant, omdat de aan het mededingingsrecht van de Gemeenschap ten grondslag liggende begrip onderneming geen winstoogmerk onderstelt. [317]

256. Evenmin twijfelachtig is, dat de afzonderlijke voetbalbonden kunnen worden geacht ondernemersverenigingen in de zin van artikel 85 te zijn. De omstandigheid dat behalve profclubs ook talrijke amateurclubs tot deze bonden behoren, doet daaraan niets af.

Bovendien kunnen ook ondernemersverenigingen als „ondernemingen" in genoemde zin worden beschouwd, voor zover zij zelf economisch actief worden. [318]

257. Dat is ook in overeenstemming met de bestaande rechtspraak en met de beschikkingenpraktijk van de Commissie. In een beschikking van 27 oktober 1992 [319] ging de Commissie na of bepaalde praktijken die de distributie van toegangsbewijzen voor de wereldkampioenschappen voetballen in 1990 in Italië betroffen, verenigbaar waren met artikel 85. In dat verband stelde zij vast, dat onder meer de FIFA en de Italiaanse voetbalbond economische activiteiten uitoefenden en in zoverre dus als ondernemingen moesten worden beschouwd. [320] Deze beschikking is inmiddels definitief geworden. Het Gerecht van eerste aanleg moest onlangs over een beroep van de Schotse voetbalbond beslissen. [321] Dit beroep was gericht tegen

313 — Arrest van 10 maart 1992, gevoegde zaken T-68/89, T-77/89 en T-78/89, SIV e. a., Jurispr. 1992, blz. II-1403, r. o. 358.

314 — Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 21; zo ook arrest van 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1993, blz. I-637, r. o. 17.

315 — Zie punt 125 en de punten 126 e. v. hiervoor.

316 — Gleiss/Hirsch (M. Hirsch en T. O. J. Burkert): *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, deel 1, 4e druk, Heidelberg 1993, punt 26 met betrekking tot artikel 85, lid 1.

317 — Vgl. arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 88.

318 — H. Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4e druk, Baden-Baden 1991, inleiding met betrekking tot de artikelen 85 tot en met 89, punt 17.

319 — PB 1992, L 326, blz. 31.

320 — T. a. p. (voetnoot 319), punten 47 en 53.

321 — Arrest van 9 november 1994, zaak T-46/92, Scottish Football Association, Jurispr. 1994, blz. II-1039.

een beschikking van de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 over de toepassing van de artikelen 85 en 86. [322] Op grond van deze bepaling mag de Commissie inlichtingen van ondernemingen en ondernemersverenigingen verlangen. De Schotse voetbalbond had bepaalde bezwaren tegen de beschikking van de Commissie. Deze bond betwistte echter niet, dat de Commissie zich jegens hem op deze bepaling kon beroepen. Het Gerecht ging dan ook niet in op dit probleem. Dit arrest is definitief geworden.

b) Overeenkomsten tussen ondernemingen of besluiten van ondernemersverenigingen

258. De nationaliteitsclausules en de transferregels zijn in de reglementen van de betrokken bonden vastgesteld. Op het eerste gezicht is er dus veel voor te zeggen, dat het in casu om besluiten van ondernemersverenigingen gaat. De KBVB brengt daartegen in, dat deze reglementen louter de wil van de leden van de bonden getrouw weergeven. Blijkbaar is deze bond van mening, dat het daarbij meer gaat om tussen de clubs gesloten overeenkomsten. Aangezien artikel 85 evenwel voor elke vorm van samenwerking in dezelfde mate geldt, speelt dit onderscheid hier geen rol. [323]

322 — PB 1962, blz. 204.

323 — Zie echter onder de punten 278 e. v.

259. Afgezien van één uitzondering, heeft geen der partijen serieus getracht te betwisten, dat het in deze zaak gaat om overeenkomsten of besluiten die aan artikel 85 moeten worden getoetst. Alleen de Franse regering heeft zich in haar schriftelijke opmerkingen op het standpunt gesteld, dat de transferregels niet tot een overeenkomst of een besluit zijn te herleiden. De beperking op het vrije verkeer van personen waartegen Bosman zich verzet, zou niet ontstaan doordat een transfersom moest worden betaald, maar doordat de verlangde transfersommen te hoog zijn. Ook zoiets zou echter niet als een onderling afgestemde feitelijke gedraging kunnen worden aangemerkt. Veeleer zou het enkel gaan om het gevolg van een feitelijke situatie („la conséquence d'une situation de fait").

Ik moet bekennen, dat ik deze logica niet kan volgen. Volgens mij is het zonneklaar, dat de transferregels geen natuurverschijnsel vormen, maar door de clubs en hun bonden in het leven zijn geroepen.

c) Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten

260. Concurrentiebeperkende overeenkomsten en besluiten vallen enkel onder artikel 85, wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden. Daaronder vallen dus afspraken „die de vrije handel tussen de Lid-Staten in gevaar kunnen brengen op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstel-

lingen van één markt tussen de Lid-Staten". [324] Deze ongunstige beïnvloeding moet bovendien *merkbaar* zijn. [325] In casu is zowel aan het ene als aan het andere vereiste voldaan. Voor de nationaliteitsclausules spreekt dat reeds vanzelf. Maar ook de transferregels oefenen een aanzienlijke invloed uit op het economisch verkeer tussen de Lid-Staten. De bij voorbeeld voor Italië reeds genoemde cijfers spreken in dit verband duidelijke taal. [326] Overigens zou het voldoende zijn, wanneer de handel tussen de Lid-Staten *potentieel* merkbaar ongunstig wordt beïnvloed. [327] Dit is stellig het geval.

261. Vooral de door de UEFA tegen deze opvatting aangevoerde argumenten kunnen mij niet overtuigen. Wanneer de UEFA stelt, dat de transfers van spelers niets met „handel" te maken hebben, wordt vergeten, dat dit begrip in de artikelen 85 en 86 niet beperkt is tot het goederenverkeer, maar het gehele economische verkeer tussen de Lid-Staten omvat. [328] Ook het argument, dat maar weinig spelers naar het buitenland worden getransfereerd, kan mijn mening niet veranderen. Zoals reeds vermeld, is namelijk een potentieel aanzienlijke invloed reeds voldoende om de handel tussen de Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden. Met het oog op de genoemde cijfers is in elk geval duidelijk, dat deze clausules thans reeds een aanzienlijke invloed op de handel tussen de Lid-Staten uitoefenen. De opmerking van de KBVB, dat ook nu al een groot aantal buitenlandse spelers in de Belgische competitie speelt, doet evenmin iets af aan het feit, dat de betrokken regels de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Eerder blijkt daaruit, dat er spelers graag in het buitenland gaan spelen. Zoals reeds gezegd, werden de nationaliteitsclausules in de jaren vijftig en zestig — dat wil zeggen deels na de inwerkingtreding van het Verdrag — ingevoerd. De invoering van deze regels en de felle verdediging ervan door de bonden tijdens deze procedure zouden onbegrijpelijk zijn, wanneer zij inderdaad geen noemenswaardige invloed op de handel tussen de Lid-Staten zouden hebben. De nationaliteitsclausules en de transferregels kunnen dus in de weg staan aan de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen.

d) Beperking van de mededinging

262. Mijns inziens is ook zonder meer duidelijk, dat de hier bedoelde regels een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, meebrengen. De *nationaliteitsclausules* beperken de mogelijkheden van individuele clubs om via indienstneming van spelers onderling te concurreren. Dit houdt een beperking van de mededinging tussen deze clubs in. [329] De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat deze clausules leiden

324 — Arrest van 31 mei 1979, zaak 22/78, Hugin, Jurispr. 1979, blz. 1869, r. o. 17.

325 — Vgl. bij voorbeeld arrest van 20 juni 1978, zaak 28/77, Tepea, Jurispr. 1978, blz. 1391, r. o. 46 en 47.

326 — Zie punt 57.

327 — Arrest van 1 februari 1978, zaak 19/77, Miller, Jurispr. 1978, blz. 131, r. o. 14 en 15.

328 — Zie bij voorbeeld arrest van 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 18. Zie hiervoor ook R. Whish: *Competition Law*, 3e druk, Londen, Edinburgh 1993, blz. 220 e. v.

329 — Zo bij voorbeeld ook A. Giardini, t. a. p. (voetnoot 119), blz. 452. G. Vidiri: „La circolazione dei calciatori professionisti negli stati comunitari ed il trattato istitutivo della CEE", in: *Il rapporto di lavoro sportivo*, Rimini 1989, blz. 41, 52; Ruiz-Navarro Pinar, t. a. p. (voetnoot 135), blz. 181.

tot „het verdelen (...) van de voorzieningsbronnen" in de zin van artikel 85, lid 1, sub c. Voor de *transferregels* geldt hetzelfde. Zoals de Commissie heeft verklaard, komt door deze regels een eenvormig mechanisme voor het gebruikelijke stelsel van vraag en aanbod in de plaats, wat ertoe leidt, dat de bestaande mededingingssituatie behouden blijft en de clubs de mogelijkheid wordt ontnomen bij indienstneming van spelers de kansen te benutten die zij onder normale mededingingsomstandigheden zouden krijgen. Wanneer de verplichting tot betaling van transfersommen niet bestond, zou een speler na afloop van zijn contract vrij zijn en kunnen kiezen voor de club die hem de beste voorwaarden biedt. Er zou dus alleen maar een transfersom kunnen worden geëist, wanneer speler en club het daarover vooraf contractueel eens zijn geworden. Het huidige transfersysteem brengt evenwel mee, dat een speler ook na afloop van zijn contract eerst nog aan zijn oorspronkelijke club gebonden blijft. Aangezien een transfer slechts tegen betaling van een transfersom tot stand komt, neigt dit systeem tot handhaving van de bestaande mededingingssituatie. De verplichte betaling van transfersommen speelt dus met het oog op de mededinging geenszins die „rôle neutre" die de UEFA daaraan toekent. Derhalve beperken de transferregels de mededinging eveneens. [330] Ook de vertegenwoordiger van de Deense regering stelde zich tijdens de mondelinge behandeling op dit standpunt.

Aan de feitelijke inhoud van artikel 85, lid 1, is voldaan, wanneer de beperking van de mededinging het doel of het effect van de betrokken afspraak vormt. Het ligt in casu voor de hand, dat deze beperking niet enkel het effect van de betrokken regels is, maar door de clubs en bonden ook zo was bedoeld.

263. Bij de mededinging die door deze regels wordt beperkt, gaat het om mededinging tussen de clubs. Bosman wijst er ook op, dat de betrokken regels tevens de vrijheid van de speler beperken en zijns inziens de spelerssalarissen op een lager niveau houden dan zonder die regels het geval zou zijn. Daartegen is echter ingebracht, dat de spelers zelf niet als ondernemingen in de zin van de mededingingsregels kunnen worden beschouwd. Weliswaar is niet uitgesloten ook individuele personen als onderneming te zien, wanneer hun activiteiten een betaalde dienstverrichting vormen [331], maar zoals ik reeds heb verklaard, zijn de argumenten om beroepsvoetballers als werknemers en niet als dienstverrichters te beschouwen toch beter. [332] Ik acht het dan ook zeer twijfelachtig of Bosmans argumenten in het kader van het onderzoek naar de vraag of aan de vereisten van artikel 85, lid 1, is voldaan, eigenlijk wel relevant kunnen zijn.

Hetzelfde geldt voor Bosmans stelling, dat de toegang tot de markt door de transferregels aan banden wordt gelegd, zodat ook de

330 — Zo ook Zäch, t. a. p. (voetnoot 152), blz. 852, die in de transferregels „typische kartelafspraken" in de zin van artikel 85, lid 1, sub c, ziet.

331 — Zie bij voorbeeld L. Ritter, F. Rawlinson en W. David Braun: *EEC Competition Law*, Deventer, Boston 1991, blz. 32; Gleiss/Hirsch, t. a. p. (voetnoot 316), punt 23 met betrekking tot artikel 85, lid 1.

332 — Zie punt 134 en punt 201 hiervoor.

mededinging wordt beperkt. De door deze regels opgerichte barrière is van zuiver financiële aard. Wie over genoeg geld beschikt, kan derhalve een zwak of zelfs onbeduidend team zonder meer tot een topploeg formeren. Daarvan bestaan enkele voorbeelden. Het dus zeer de vraag, of dit aspect van belang kan zijn voor het probleem of er sprake van beperking van de mededinging is.

264. In de onderhavige procedure is in wezen langs drie lijnen geredeneerd. De argumenten betroffen in de eerste plaats de vraag of de transferregels de mededinging eigenlijk wel konden beperken, aangezien zij immers voor alle clubs golden en dus een voor de mededinging neutrale factor vormden. Hierover heb ik zoëven reeds mijn mening geuit. Veel gewichtiger zijn beide andere argumenten. Gesteld werd, dat de betrokken beperkingen in wezen dienen om de mededinging te bevorderen en dus verenigbaar zijn met artikel 85, lid 1. Verder werd betoogd, dat het hier om het terrein van het arbeidsrecht gaat, waarop artikel 85 totaal niet toepasbaar is.

265. Wat het eerste argument betreft, kan moeilijk worden ontkend, dat de achterliggende wens in beginsel gerechtvaardigd is. Wanneer een regel, die op het eerste gezicht een beperking van de mededinging lijkt te bevatten, noodzakelijk is om deze mededinging juist mogelijk te maken, moet inderdaad worden aangenomen, dat een dergelijke regel niet tegen artikel 85, lid 1, indruist. Het zou weinig overtuigend zijn, dit af te wijzen met het argument, dat artikel 85, *lid 3*, al de mogelijkheid van vrijstelling van het kartelverbod van lid 1 biedt.

266. De UEFA en de Italiaanse regering hebben in dit verband het begrip „rule of reason" naar voren gebracht. Het gaat daarbij om een leer die in het Amerikaanse kartelrecht werd ontwikkeld. Centraal in dat kartelrecht staat het in Section 1 van de *Sherman Act* vervatte algemene verbod op afspraken die de mededinging beperken. [333] Anders dan artikel 85 kent het Amerikaanse recht geen mogelijkheid van vrijstelling van het kartelverbod via een ambtelijke beslissing. Omdat zuiver formeel gezien elke overeenkomst in wezen een mededingingsbeperking bevat, was het in de praktijk dus moeilijk uit te maken welke overeenkomsten onder deze bepaling vielen en welke niet. De rechtspraak ontwikkelde daarbij een verschil tussen afspraken die zonder meer („per se") onder deze bepaling vielen en die waarbij dit niet het geval was. In laatstgenoemde gevallen moeten de rechterlijke instanties rekening houden met een „rule of reason", die hen er onder meer toe verplicht, de elementen van een afspraak waardoor de mededinging wordt beperkt af te wegen tegen de mededingingsbevorderende aspecten van deze afspraken. [334]

333 — 15 USCA, § 1. De betrokken passage luidt: „Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce ... is hereby declared to be illegal."

334 — Vgl. bij voorbeeld Whish, t. a. p. (voetnoot 328), blz. 19 e. v., met verdere verwijzingen.

267. Er is meermaals betoogd, dat een dergelijke „rule of reason" ook in het mededingingsrecht van de Gemeenschap zou moeten worden toegepast. [335] Daartegen is echter terecht ingebracht, dat het verschil tussen beide rechtsstelsels in de weg zou staan aan overname van deze leer uit het Amerikaanse recht in het gemeenschapsrecht. [336] Tot dusver heeft de rechtspraak zich dan ook niet met deze leer ingelaten. In een vorig jaar gewezen arrest heeft het Gerecht van eerste aanleg uitdrukkelijk verklaard, dat er in het gemeenschapsrecht geen „per se"-inbreuken bestaan op het kartelverbod van artikel 85, lid 1, die niet op grond van artikel 85, lid 3, zouden kunnen worden vrijgesteld. [337] In enkele van de in april van dit jaar gewezen arresten van het Gerecht in de betonstaalmatten-zaak wordt opengelaten, of een „rule of reason" in het gemeenschapsrecht zou kunnen worden toegepast, aangezien de betrokken mededingingsbeperkingen dan toch nog als „per se"-inbreuken moesten worden beschouwd. [338]

268. Uit een blik op de rechtspraak blijkt eveneens, dat het Hof bij de uitlegging van artikel 85, lid 1, geenszins van een formeel begrip mededingingsbeperking uitgaat, maar de zaak op zijn eigen merites beoordeeld. Zo beschouwt het Hof clausules die objectief noodzakelijk zijn ter uitvoering van een overeenkomst waartegen op zich geen bezwaren bestaan, niet als beperkingen van de mededingingen in de zin van dat artikel. Dit geldt bij voorbeeld voor (redelijke) mededingingsverboden bij de overdracht van een onderneming. [339] Bovendien acht het Hof mededingingsbeperkingen ook verenigbaar met artikel 85, lid 1, wanneer bij beoordeling van alle omstandigheden van het individuele geval blijkt, dat de te beschermen mededinging zonder deze beperkingen in het geheel niet mogelijk zou zijn. [340] Een goed voorbeeld van deze rechtspraak is het door de UEFA tijdens de mondelinge behandeling genoemde arrest van het Hof van 15 december 1994. [341] In deze zaak ging het om beperkingen in de statuten van een inkoopcoöperatie, krachtens welke het haar leden verboden werd deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandeden. Het Hof was van oordeel, dat de verenigbaarheid van de betrokken clausules met de communautaire mededingingsregels niet in abstracto kon worden beoordeeld, maar afhing van de inhoud van de specifieke bepalingen en „van de economische toestand op de betrokken markten". Het kwam tot de slotsom, dat het lidmaatschap van een concurrerende coöperatie de goede werking van de coöperatie en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van producenten in het gedrang zou brengen. Het verbod van dubbel lidmaatschap vormt „dus niet noodzakelijkerwijs een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en kan zelfs positieve gevolgen voor de mededinging hebben". [342]

335 — Ik wijs bij voorbeeld enkel op het bekende werk van R. Joliet: *The Rule of Reason in Antitrust Law; American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*, Luik 1967.

336 — Vgl. bij voorbeeld Schröter, t. a. p. (voetnoot 318), artikel 85, punt 75; Whish, t. a. p. (voetnoot 328), blz. 209.

337 — Arrest van 15 juli 1994, zaak T-17/93, Matra Hachette, Jurispr. 1994, blz. II-595, r. o. 85.

338 — Arresten van 6 april 1995, zaak T-147/89, Société métallurgique de Normandie, Jurispr. 1995, blz. II-1057, r. o. 90, en zaak T-151/89, Société des treillis et panneaux soudés, Jurispr. 1995, blz. II-1191, r. o. 90.

339 — Vgl. arrest van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545, r. o. 20.

340 — Zie in het bijzonder arrest van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, Jurispr. 1966, blz. 391, 415.

341 — Zaak C-250/92, DLG, Jurispr. 1994, blz. I-5641.

342 — T. a. p. (voetnoot 341), r. o. 31-34.

269. Zaken als de zoëven geschetste tonen aan, dat het Hof wel belang hecht aan de achter de „rule of reason" liggende wensen. Of men daarom kan zeggen, dat in de rechtspraak een zekere tendens valt te bespeuren om ook in het gemeenschapsrecht een uit deze leer volgende weg in te slaan, mag in het midden blijven. [343] In elk geval laat het zojuist genoemde arrest ook heel duidelijk de grenzen van deze rechtspraak zien. Het Hof verklaarde daarin namelijk, dat aan artikel 85, lid 1, enkel die beperkingen ontsnapten, die „noodzakelijk" waren om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie handhaven. Bovendien moest worden nagegaan of de op niet-naleving van de statuten gestelde sancties „niet onevenredig" waren en of de in de statuten voorziene minimum periode van lidmaatschap „niet onredelijk" was. [344]

Hieruit blijkt, dat enkel mededingingsbeperkingen die *onontbeerlijk* zijn om het daarmee nagestreefde doel te bereiken, niet onder artikel 85, lid 1, vallen.

bepaalde beperkingen noodzakelijk zouden kunnen zijn teneinde de goede werking van deze sector te waarborgen. Het staat in deze procedure echter niet vast, dat de nationaliteitsclausules en de transferregels waarom het hier gaat, juist voor dit doel noodzakelijk en onontbeerlijk zouden zijn. Het onderzoek naar mogelijk positieve werkingen van deze bepalingen kan derhalve enkel in het kader van artikel 85, lid 3, geschieden.

Wat de transferregels betreft, heb ik reeds bij het onderzoek van artikel 48 aangetoond, waarom deze regels niet onmisbaar zijn teneinde het daarmee beoogde doel — voor zover van legitieme aard — te verwezenlijken. Er bestaan alternatieven, zoals bij voorbeeld de onderlinge verdeling van een gedeelte van de inkomsten, waardoor dit doel minstens even goed kan worden verwezenlijkt. Ik kan hier dus volstaan met een verwijzing naar dat betoog. [346]

270. Zoals reeds gezegd, verschilt het beroepsvoetbal aanzienlijk van andere markten doordat de clubs onderling op elkaar zijn aangewezen. [345] Op grond van deze bijzonderheden kan dus niet worden ontkend, dat

Hetzelfde geldt voor de nationaliteitsclausules. Met betrekking tot deze clausules is het zelfs veel eenvoudiger om te concluderen, dat zij niet noodzakelijk of zelfs onontbeerlijk zijn teneinde het daarmee beoogde doel te bereiken. [347] Ook wat dat betreft, kan hier met een verwijzing worden volstaan.

343 — Zo bij voorbeeld Bellamy & Child: *Common Market Law of Competition*, uitgegeven door V. Rose, vierde druk, Londen 1993, punt 2-063.

344 — T. a. p. (voetnoot 341), r. o. 35 en 36.

345 — Zie punt 227 hiervoor.

346 — Zie de punten 218 e. v.

347 — Zie de punten 137 e. v.

271. Het laatste nog te onderzoeken tegenargument luidt, dat wij ons in casu op het terrein van het arbeidsrecht bevinden. Volgens de UEFA gaat het hier om een „verkapt CAO-conflict". De relaties tussen werkgever en werknemer zouden echter niet onder het mededingingsrecht vallen. De UEFA noemt daarvoor het Amerikaanse recht als voorbeeld.

272. Inderdaad hebben de transferregels rechtstreeks betrekking op de relatie tussen de speler en zijn (bestaande of toekomstige) werkgever. Wanneer het arbeidsrecht niet onder het mededingingsrecht valt, zou dit wellicht dus ook voor de transferregels moeten gelden.

Of zulks ook voor de nationaliteitsclausules geldt lijkt twijfelachtig. Gelet op het hierna volgende behoef ik echter niet op dit probleem in te gaan.

273. Mijns inziens bestaat er namelijk geen regel die inhoudt, dat afspraken betreffende arbeidsverhoudingen algemeen en volledig aan de werkingssfeer van de communautaire mededingingsregels zijn onttrokken. Een dergelijke regel komt overigens ook niet voor in het Amerikaanse recht, waarop de UEFA zich beroept. Het is nu niet noodzakelijk de grondslagen en verschillende modaliteiten van de zogenoemde „labor exemption" gedetailleerd te bespreken. [348] Uit de door de UEFA zelf overgelegde arresten van Amerikaanse rechters blijkt, dat deze uitzondering geldt voor *collectieve arbeidsovereenkomsten* tussen werkgeversorganisaties en vakbonden, alsmede voor de daarvoor noodzakelijke voorafgaande afspraken tussen partijen. [349] De wettelijke vrijstelling van het mededingingsrecht voor de basketbalsport is kennelijk een uitzonderingsgeval, dat voor de onderhavige procedure niet van belang is, alleen al omdat het gemeenschapsrecht geen soortgelijke bepaling voor de voetbalsport (of een andere tak van sport) kent.

Bosman heeft met name een beroep gedaan op het arrest van de United States Court of Appeals, Eighth Circuit, in de zaak Mackey v National Football League. [350] Dit arrest betrof regels van een sportbond, die sterk lijken op de hier bedoelde transferregels. De Court kwam tot de conclusie, dat de betrokken regels niet voor de „labor exemption" in aanmerking konden komen en volgde een gedachtenlijn die de mijne soms zeer dicht

348 — Nadere gegevens bevat bij voorbeeld de bijdrage van G. R. Roberts: „Antitrust Issues in Professional Sports", in: G. A. Uberstine (uitgever): *Law of Professional and Amateur Sports*, deel 2, Deerfield, New York, Rochester 1994, blz. 19-1 (in het bijzonder blz. 19-45 e. v.).

349 — Zie het arrest van de United States Court of Appeals, Second Circuit, van 24 januari 1995 in *National Basketball Association v Williams* (45 F. [Federal Reporter] 3d 684), waarin de mening van de rechter in eerste aanleg, dat het kartelrecht op onderhandelingen over collectieve arbeidsovereenkomsten („collective bargaining negotiations") niet van toepassing is, werd bevestigd; ook het arrest van de United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in *Brown v Pro Football, Inc.* van 21 maart 1995 (50 F. 3d 1041) wijst erop, dat ingevolge de rechtspraak van de Supreme Court de „labor exemption" (voor zover „nonstatutory", dat wil zeggen, niet wettelijk vastgelegd) voor *enkele* collectieve arbeidsovereenkomsten („some union-employer agreements") een *beperkte* („limited") uitzondering op het kartelrecht toestaat.

350 — Arrest van 18 oktober 1976 (543 F. 2d 606).

benadert. Ik behoef evenwel niet dieper in te gaan op de vraag in hoeverre deze beslissing de Amerikaanse rechtssituatie goed weergeeft.

274. Volgens mij kan namelijk voor het gemeenschapsrecht uit het Amerikaanse recht enkel de conclusie worden getrokken, dat verzekering van de onderhandelingsvrijheid van werkgevers en vakbonden kan vereisen, dat collectieve arbeidsovereenkomsten van het mededingingsrecht worden uitgezonderd, voor zover noodzakelijk voor het beoogde doel. Eenzelfde beperking van de werkingssfeer van artikel 85 zou — net zoals in het recht van sommige Lid-Staten [351] — inderdaad mogelijk zijn. [352] Deze beperking zou in elk geval begrensd zijn. [353]

275. Dit vraagstuk is in deze procedure echter niet van belang. Zoals de Commissie tijdens de mondelinge behandeling namelijk terecht heeft verklaard, gaat het hier niet om *collectieve arbeidsovereenkomsten,* maar eenvoudig om *horizontale afspraken* tussen de clubs. Reeds om die reden kan het argument van de UEFA niet slagen. Ik kan namelijk niet begrijpen, waarom *dergelijke* overeenkomsten of besluiten niet binnen de werkingssfeer van artikel 85 zouden vallen. [354]

276. Zoals reeds vermeld, zijn in Spanje de transferregels in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegd. Van soortgelijke aard lijkt ook het in Frankrijk geldende „Charte de football professionnel". [355] Doch in deze documenten worden enkel transfers *binnen* de desbetreffende bond geregeld. Voor de hier bedoelde transfers naar clubs *in andere Lid-Staten* gelden de reglementen van de UEFA, respectievelijk de FIFA, die beslist geen collectieve arbeidsovereenkomsten vormen.

Hetzelfde geldt overigens voor het feit, dat het in sommige Lid-Staten wettelijk is toegestaan regels op te stellen waardoor de betaling van transfersommen verplicht wordt gesteld. In dit verband moet ik er dan ook opnieuw op wijzen, dat de betrokken wetten het opstellen van dergelijke regels enkel *toestaan,* maar de clubs en bonden daartoe *niet verplichten.*

351 — Voor het Duitse recht vgl. bij voorbeeld H.-J. Bunte, in: Langen/Bunte: *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht,* zevende druk, Neuwied 1994, punten 155 e. v. met betrekking tot § 1.

352 — Anders Weatherill, t. a. p. (voetnoot 135), blz. 69, die wijst op het ontbreken van een wettelijke uitzonderingsregeling daarvoor.

353 — Vgl. Gleiss/Hirsch, t. a. p. (voetnoot 316), punt 20, met betrekking tot artikel 85, lid 1.

354 — Anders weliswaar Zäch, t. a. p. (voetnoot 152), die zich zonder de feiten te bespreken op het standpunt stelt, dat de transferregels de arbeidsmarkt betreffen en dus niet onder artikel 85 vallen.

355 — Zie de punten 31 e. v. hiervoor. Het kan geen toeval zijn, dat de transferregels van deze beide landen voor de spelers gunstiger zijn dan die van de overige bonden in de Gemeenschappen.

e) Artikel 85, lid 3

277. In dit verband behoeft niet te worden onderzocht of de transferregels en de nationaliteitsclausules krachtens artikel 85, lid 3, zouden kunnen worden vrijgesteld. Een dergelijke vrijstelling kan enkel door de Commissie worden verleend. Daarvoor zou echter een verzoek moeten worden ingediend. [356]

278. Slechts volledigheidshalve zij vermeld, dat wanneer een dergelijk verzoek wordt ingediend het theoretisch denkbaar lijkt, dat de Commissie voor deze tegen artikel 48 indruisende regels een vrijstelling van het verbod van artikel 85, lid 1, verleent. Maar een dergelijke vrijstelling zou niets afdoen aan de inbreuk op artikel 48, zodat het nuttig zou zijn, wanneer de Commissie daarmee reeds tijdens de vrijstellingsprocedure rekening houdt. In elk geval zou moeten worden gestreefd naar een eenvormig resultaat. [357] Dit zou beduiden, dat ook een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, moet worden uitgesloten. [358]

356 — Castellaneta, t. a. p. (voetnoot 136), blz. 659, wijst er terecht op, dat in het „gentlemen's agreement" tussen de Commissie en de UEFA van 1991 met betrekking tot de nieuwe UEFA-regels, geen vrijstelling in de zin van artikel 85, lid 3 kan worden gezien. Voor een dergelijke vrijstelling is een formele beslissing nodig. Die beslissing ontbreekt echter, zoals het Hof bij een beroep van Bosman heeft vastgesteld (zie beschikking van 4 oktober 1991, zaak C-117/91, Bosman, Jurispr. 1991, blz. I-4837, r. o. 13-15).

357 — In deze zin ook Martieke, t. a. p. (voetnoot 123), blz. 74. Vgl. ook de interessante overwegingen van Weatherill, t. a. p. (voetnoot 135), blz. 88 e. v.

358 — Zo met betrekking tot de nationaliteitsclausules ook Giardini, t. a. p. (voetnoot 119), blz. 455; in dezelfde zin P. Karpenstein: „Der Zugang von Ausländern zum Berufsfußball innerhalb der Europäischen Gemeinschaft", in: M. R. Will (uitgever): *Sportrecht in Europa*, Heidelberg 1993, blz. 171, 188.

3. *Uitlegging van artikel 86*

279. Ten slotte moet nog worden getoetst of de betrokken nationaliteitsclausules en transferregels verenigbaar zijn met artikel 86 van het Verdrag. Volgens dit artikel is „misbruik maken van de machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan" onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden „voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed".

280. In het kader van het onderzoek van artikel 85 heb ik al vastgesteld, dat de profclubs als ondernemingen in de zin van deze bepaling kunnen worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor hun bonden, voor zover zij economische activiteiten uitoefenen. In dat verband werd ook reeds duidelijk, dat de hier bedoelde regels de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. [359]

281. Het belangrijkste nu nog te onderzoeken probleem is dus de vraag of in deze zaak kan worden gesproken van een *machtspositie* in de zin van artikel 86. Bij dit begrip is vol-

359 — Zie de punten 255 e. v. enerzijds en de punten 260 e. v. anderzijds.

gens de rechtspraak „gedacht aan een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen". [360] Zoals uit de formulering van artikel 86 blijkt, kunnen ook meerdere ondernemingen gezamenlijk een machtspositie innemen.

282. Eerst moet dus duidelijk worden, of wij ons in dit verband moeten concentreren op de clubs of op hun bonden. Daar de betrokken regels in het reglement van alle bonden staan, zou het op zich voor de hand liggen hun positie op de markt te onderzoeken. Wanneer het in deze procedure bij voorbeeld ging om het probleem van de verkoop van televisierechten voor de UEFA Champions League, zou blijken, dat moet worden gekeken naar de marktpositie van de UEFA, die deze competitie organiseert en te gelde maakt. Het gaat hier evenwel om regels betreffende indienstneming van spelers. De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat de indienstneming van spelers een zaak van de clubs, doch niet van de bonden is. Haars inziens moeten deze regels dus als overeenkomsten tussen de clubs worden opgevat. In samenhang daarmee zou in elk geval moeten worden bekeken of de clubs en niet of de bonden een machtspositie innemen. Dit acht ik overtuigend. Deze zienswijze past ook bij de mening van de Commissie en de UEFA, dat de betrokken regels niet uit een dictaat van de bonden voortvloeien, maar enkel een getrouwe weerspiegeling van de wil van de clubs vormen.

In deze procedure behoeft dus niet te worden besproken, of de UEFA ten opzichte van haar leden-bonden een machtspositie inneemt en of noodzakelijkerwijs in elke Lid-Staat slechts één bond kan bestaan.

283. De nationaliteitsclausules staan in de desbetreffende reglementen van de individuele bonden, terwijl de transferregels voor transfers naar andere Lid-Staten in de reglementen van de UEFA en de FIFA zijn te vinden. De vraag doet zich dus voor of in het eerste geval de profclubs van de betrokken bond en in het tweede geval de profclubs van de gehele Gemeenschap *gezamenlijk* een machtspositie bekleden. Het antwoord is afhankelijk van de voorwaarden waaronder van een *collectieve* machtspositie kan worden gesproken.

284. In haar beschikkingen heeft de Commissie in de praktijk reeds meermaals aangenomen, dat een dergelijke collectieve machtspositie bestaat. [361] Het Hof en het Gerecht

360 — Arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 38; vaste rechtspraak.

361 — Zie bij voorbeeld beschikking 89/93/EEG van 7 december 1988, vlakglas (PB 1989, L 33, blz. 44, punten 78 e. v.); beschikking 92/262/EEG van 1 april 1992, Frans-Westafrikaans rederscomité (PB 1992, L 134, blz. 1, punten 55 e. v.), en beschikking 93/82/EEG van 23 december 1992, CEWAL e. a. (PB 1993, L 34, blz. 20, punt 57). Zie ook de op het gebied van de fusiecontrole genomen beschikkingen, bij voorbeeld beschikking 92/553/EEG van 22 juli 1992, Nestlé/Perrier (PB 1992, L 356, blz. 1, punten 108 e. v.).

van eerste aanleg hebben zich pas enkele malen met dit probleem bezig gehouden. In het in 1994 gewezen arrest La Crespelle [362] ging het om een Franse regeling waardoor de ruim vijftig runderinseminatiestations het uitsluitend recht werd verleend, hun activiteiten in het hun toegewezen gebied uit te oefenen. Het Hof verklaarde, dat door het creëren van deze monopolies die territoriaal begrensd waren, doch in hun totaliteit het hele grondgebied van Frankrijk besloegen, een machtspositie in de zin van artikel 86 ontstond. [363] Veel belangrijker in dit verband is het inmiddels definitieve arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak SIV. [364] Daarin merkte het Gerecht onder meer op:

„In beginsel kan niet worden uitgesloten, dat twee of meer onafhankelijke economische eenheden op een specifieke markt door zodanige economische banden zijn verenigd dat zij hierdoor te zamen ten opzichte van de andere ondernemingen op dezelfde markt een machtspositie bezitten. (...) Voor het bewijs van een inbreuk op artikel 86 (...) is het echter niet voldoende (...) de feiten die een inbreuk op artikel 85 opleveren, te ‚recycleren' en hieruit af te leiden, dat de partijen bij een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging gezamenlijk een groot marktaandeel bezitten, dat zij door dit enkele feit een collectieve machtspositie bezitten en dat hun ongeoorloofd gedrag misbruik van die collectieve machtspositie vormt." [365]

285. Mijns inziens zou dus in elk geval kunnen worden aangenomen, dat de clubs in een profcompetitie „door zodanige economische banden zijn verenigd", dat zij geacht kunnen worden een machtspositie te bezitten. Daarvoor kan vooral het vaker genoemde feit worden aangevoerd, dat deze clubs op elkaar zijn aangewezen wanneer zij succes willen hebben. [366] In andere sectoren is een dergelijke natuurlijke belangengemeenschap nauwelijks te vinden.

286. Dit probleem behoeft nu echter niet te worden uitgediept. In de onderhavige zaak gaat het namelijk niet om de machtspositie die de clubs gezamenlijk ten opzichte van concurrenten, afnemers of verbruikers [367] innemen. De *spelers* behoren mijns inziens tot geen van deze categorieën. Het zou echter wel om een probleem in de genoemde zin gaan, wanneer — om terug te komen op een eerder genoemd voorbeeld — de clubs zelf als groep optreden om de televisierechten voor hun wedstrijden te verkopen. Deze zaak betreft echter regels die de mogelijkheid tot *indienstneming* van spelers beperken. Deze regels leiden tot een beperking van de

362 — Arrest van 5 oktober 1994, zaak C-323/93 (Jurispr. 1994, blz. I-5077).

363 — T. a. p. (voetnoot 363), r. o. 17.

364 — T. a. p. (voetnoot 313). Dit arrest werd gewezen op een beroep tegen de in voetnoot 361 genoemde beschikking van de Commissie van 7 december 1988.

365 — T. a. p. (voetnoot 313), r. o. 358 en 360.

366 — Zie bij voorbeeld punt 227 hiervoor.

367 — Zie het in punt 281 aangehaalde arrest van het Hof.

mededinging tussen de clubs. Misbruik in de zin van artikel 86 valt niet te constateren, omdat het in dit verband alleen gaat om de verhouding tussen de clubs en haar spelers. Evenals de UEFA, de KBVB, de Commissie en de regeringen van Italië en Frankrijk ben ook ik dus van mening, dat er geen sprake is van een inbreuk op artikel 86.

C — Conclusie

287. Mijns inziens moet het antwoord op de vragen van het Hof van Beroep te Luik dus luiden als volgt:

„1) Artikel 48 moet aldus worden uitgelegd, dat het verbiedt,

a) dat een voetbalclub ingeval een andere club één van zijn spelers na afloop van zijn contract, in dienst neemt, betaling van een transfersom kan eisen en incasseren;

b) dat de toegang van spelers met de nationaliteit van een andere Lid-Staat tot door nationale en internationale bonden georganiseerde clubwedstrijden wordt beperkt.

2) Artikel 85 van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan overeenkomsten tussen clubs en besluiten van sportbonden met een sub 1. a of sub 1. b beschreven inhoud."