

SALARY CAPS IN HET EUROPESE VOETBAL

De (on)mogelijkheden van meer competitieve balans in het licht van de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en omtrent mededinging.



H.H.T. Wolterink
28 Juni 2019



Universiteit Utrecht



Algemene informatie

Naam: Hugo Wolterink
Studentnummer.: 5518857
Instelling: Universiteit Utrecht
Opleiding: Master Recht en Onderneming
Cursus: Onderzoeks- en scriptietraject
Cursus Code: RGMUSCREOM
Eerste lezer: Prof. mr. dr. S. A. De Vries
Tweede lezer: Prof. mr. F. Pennings
Inleverdatum: 28 juni 2019
Aantal woorden: 21.880



Voorwoord

Voor u ligt mijn onderzoek naar meer competitieve balans in de Europese voetbalwereld. Dit onderwerp is ingegeven door mijn passie voor de voetbalsport. Sinds jaar en dag bespeel ik met veel plezier zelf wekelijks de amateurvelden. Als voetballiefhebber constateer ik echter dat de grootste Europese clubtoernooien, de Champions League en Europa League, steeds minder spannend worden – het Champions League succes van AFC Ajax in het seizoen 2018/2019 lijkt dat te ontcrachten, maar ik vrees dat dat Nederlandse succes toch vooral incidenteel van aard zal blijken. Dat komt doordat een aantal grote clubs uit Engeland en Spanje financieel volledig buiten bereik van clubs uit onder meer Nederland zijn. De financiële verschillen lijken bovendien alleen nog maar groter te worden. Dat is problematisch omdat daardoor wedstrijden vaak (te) voorspelbaar worden, waardoor de sport naar mijn mening inboet aan entertainmentwaarde.

In de zoektocht naar een oplossing bracht de heer S.F.H. Jellinghaus mij op het idee om een onderzoek te starten naar *salary caps*, een fenomeen uit de Verenigde Staten dat wellicht uitkomst zou kunnen bieden. De vraag die nog open stond was of salary caps wel mogelijk zijn op het Europese continent.

Sinds het voorjaar van 2019 ben ik dan ook met veel enthousiasme met deze *salary caps* aan de slag gegaan. Tijdens het schrijven van deze scriptie heb ik van verschillende kanten steun mogen ontvangen. In de eerste plaats wil ik mijn scriptiebegeleider, de heer S.A. De Vries, bedanken voor zijn enthousiaste begeleiding en immer adequate feedback. Mijn dank gaat bovendien uit naar de experts in de sportwereld die mij te woord hebben willen staan. Door die interviews heb ik veel inzicht gekregen vanuit verschillende perspectieven. Ten slotte wil ik mijn familie, vrienden en vriendin bedanken. Dankzij jullie hulp bleef ik, zowel financieel als mentaal, volkomen in balans.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Hugo Wolterink

Utrecht, 26 juni 2019



Inhoudsopgave

Algemene informatie	2
Voorwoord	3
Inhoudsopgave	4
Lijst met afkortingen	6
1 Inleiding	7
1.1 <i>Onderzoeksvraag en deelvragen</i>	9
1.2 <i>Afbakening van het onderzoek</i>	9
2 De (voetbal)sport in de Europese dimensie	10
2.1 <i>Definitie van sport</i>	10
2.2 <i>De mondiale voetbalpiramide</i>	11
2.2.1 <i>FIFA</i>	11
2.2.2 <i>UEFA</i>	11
2.2.3 <i>KNVB</i>	13
2.2.4 <i>De voetbalclub en de voetballer als haar werknemer</i>	13
2.3 <i>Specificiteit van sport</i>	13
2.4 <i>Tussenconclusie</i>	14
3 Salary Caps	15
3.1 <i>Ontwikkeling salariëring in de Verenigde Staten</i>	15
3.2 <i>Salary caps: in alle soorten en maten</i>	16
3.2.1 <i>Absolute en relatieve salary caps</i>	17
3.2.2 <i>Hard salary caps en soft salary caps</i>	18
3.3 <i>Salary caps en competitieve balans</i>	19
3.4 <i>Vergelijking MLS-competitie met Europese voetbalcompetities</i>	20
3.5 <i>Tussenconclusie</i>	21
4 De toepassing van EU-regels op salary caps	22
4.1 <i>Inleiding</i>	22
4.2 <i>Verhouding sport en Europees recht</i>	22
4.2.1 <i>De economische dimensie van sport als uitgangspunt</i>	22
4.2.2 <i>(Expliciete) bevoegdheid EU op het gebied van sport?</i>	23
4.3 <i>Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels</i>	24
4.3.1 <i>Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer van personen en diensten</i> ..	24
4.3.2 <i>Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels inzake mededinging</i>	25
4.4 <i>Toepassing van de EU-regels</i>	27
4.4.1 <i>Toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer van werknemers op salary caps</i>	28
4.4.2 <i>Rechtvaardigingsgrond</i>	30
4.4.3 <i>Toepassing van de EU-regels inzake mededinging op salary caps</i>	35
4.4.3.1 <i>Salary caps als verboden afspraak ex artikel 101 VWEU</i>	35
4.4.3.2 <i>Uitzondering op basis van collectieve onderhandelingen</i>	38
4.4.3.3 <i>Uitzondering op basis van specificiteit van sport</i>	39
4.4.3.4 <i>Uitzondering op basis van artikel 101 lid 3 VWEU</i>	41



4.4.3.5	Misbruik van machtspositie ex artikel 102 VWEU	43
5	Praktische haalbaarheid en wenselijkheid	47
5.1	<i>Inleiding</i>	47
5.2	<i>Wenselijkheid en praktische haalbaarheid van salary caps</i>	47
5.3	<i>Rol weggelegd voor de Europese Unie?</i>	48
5.4	<i>Alternatieven voor herstellen competitieve balans</i>	49
6	Conclusie	51
7	Literatuurlijst	54
7.1	<i>Literatuur</i>	54
7.2	<i>Jurisprudentie</i>	60
7.3	<i>Parlementaire stukken</i>	61
7.4	<i>Rapporten en overige bronnen</i>	62
8	Bijlage	63
	<i>Bijlage I Lijst geïnterviewde personen</i>	63



Lijst met afkortingen

BVO:	<i>Betaald Voetbal Organisatie</i>
CAS:	<i>Court of Arbitration for Sport</i>
CIES:	<i>Centre International d'Etude du Sport</i>
ECLR:	<i>European Competition Law Review</i>
EU:	<i>Europese Unie</i>
EVRM:	<i>Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden</i>
FFP:	<i>Financial Fair Play</i>
FIFA:	<i>Fédération Internationale de Football Association</i>
FIFPro:	<i>Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels</i>
Hof:	<i>Hof van Justitie van de Europese Unie</i>
IOC:	<i>The International Olympic Committee</i>
ISLJ:	<i>International Sports Law Journal</i>
KBVB:	<i>Koninklijke Belgische Voetbalbond</i>
KNVB:	<i>Koninklijke Nederlandse Voetbalbond</i>
MJ:	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>
MLS:	<i>Major League Soccer</i>
NBA:	<i>National Basketball Association</i>
NFL:	<i>National Football League</i>
NHL:	<i>National Hockey League</i>
TRESL:	<i>Texas Review of Entertainment & Sports Law</i>
TS&R:	<i>Tijdschrift voor Sport & Recht</i>
UEFA:	<i>Union of European Football Associations</i>
VWEU:	<i>Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie</i>



“The biggest problem facing modern football is the competitive balance between teams. The wealthiest clubs are only getting richer and the gap between them and the rest is getting bigger.”¹

1 Inleiding

‘s Lands beste voetballer aller tijden, Johan Crujff, zei ooit: “Ik heb nog nooit een zak geld een goal zien maken.” Sinds het geruchtmakende *Bosman*-arrest² in 1995 is de invloed van die zak(ken!) geld echter exponentieel gestegen en is Crujffs sublieme uitspraak verworpen tot slechts een houvast van *voetbalcult*-liefhebbers, die de onmacht van hun favoriete voetbalclub om zich te kunnen meten met de grote clubs, niet onder ogen willen zien. Immers, door de uitspraak van het Europese Hof van Justitie kregen voetballers een veel grotere machtspositie tegenover hun clubs.³ De salarissen stegen explosief. Toucheerde Ruud Gullit in 1987 nog een (destijds geldend als) topsalaris van AC Milan á 2,5 miljoen euro per jaar, thans is dat een schijntje: Lionel Messi verdient sinds 2018 gemiddeld 106 miljoen euro per jaar.⁴ De door clubs betaalde salarissen sinds het *Bosman*-arrest stegen terwijl de door clubs verdiende omzet daarbij achterblijft.⁵

Om structureel de beste prestaties te kunnen leveren zijn de beste spelers nodig en om hen aan te trekken moet de buidel worden getrokken – de kans lijkt mij bijvoorbeeld klein dat het recente Europese succes van het financieel relatief zwakke AFC Ajax structureel van aard zal blijken⁶. Clubs met geld en grote investeerders uit Qatar, China of de Emiraten kunnen de beste spelers van over de hele wereld kopen en de kleinere clubs missen daarvoor de slagkracht. Jean-Marc Bosman – ja, dé Bosman van hét *Bosman*-arrest – stelt daarover: “Het systeem is nu volledig gebouwd op de rijkste clubs die de beste spelers ter wereld in handen hebben, daarmee is niet meer te concurreren. En iedereen sluit zijn ogen.”⁷ De voetbalcompetitie is daardoor zowel nationaal⁸ als Europees⁹ aanzienlijk voorspelbaarder geworden.

Om de competitieve balans en daarmee de attractiviteit van de (Europese) voetbalsport te verbeteren, lijkt het mij verstandig om te kijken naar maatregelen die daaraan kunnen bijdragen. Een van de instrumenten die door sommigen wordt geopperd is het invoeren van een salarisplafond, bekend uit de Amerikaanse sportcompetities als *salary cap*.¹⁰ Zo kent de Noord-

¹ Uitspraak van UEFA-voorzitter A. Čeferin uit: P. MacInnes, *The Guardian* 2017.

² HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*).

³ Voetballers verkregen daarmee immers het recht om na afloop van hun contract ergens anders te gaan spelen, zonder dat clubs aanspraak konden maken op een transfersom, zie: HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*), zie ook Resolutie 2006/2130 van het Europees Parlement, overweging ‘R’.

⁴ Vissers, de *Volkskrant* 2018.

⁵ In de periode vanaf het *Bosman*-arrest tot 2014 stegen de salarissen betaald door clubs in de vijf grootste Europese voetbalcompetities met 19,1 procent per jaar, terwijl de omzet van clubs in die competities steeg met 16,2 procent per jaar, zie: Frederik, de *Correspondent* 2014.

⁶ AFC Ajax bereikte in het seizoen 2018/2019 de halve finale van de hoogste Europese competitie, de Champions League. Men vreest voor een leegloop zoals na het incidentele succes van AS Monaco in 2017; AS Monaco verloor na dat succes vrijwel alle goede spelers en de club zakte sindsdien heel diep weg, zie: Gouka, *AD* 2019.

⁷ Van Kampen, de *Volkskrant* 2017.

⁸ De Nederlandse clubs stegen of daalden in de afgelopen tien jaar (2007-2016) gemiddeld slechts 3,08 plekken per seizoen, een stuk minder dan de 4.108 van 1987-1996 en de 3.839 van 1997-2006, zie: Abbink, *Santos* 2016.

⁹ Onderzoek in de periode 2004-2018 naar de correlatie tussen geschatte waarschijnlijkheid (quoteringen van gokkantoren) en daadwerkelijke resultaten in de Champions League laat een sterke toename in voorspelbaarheid zien, zie het *CIES*-rapport: R. Poli, L. Ravenel & R. Besson, 2019.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van UEFA-voorzitter Ceferin in 2017 in: MacInnes, *The Guardian* 2017; zie ook: Interview Van der Burg, waarin hij pleit voor een progressieve sociale heffing, zie ook: Van der Burg 2016.



Amerikaanse voetbalcompetitie kent een maximum totaalbedrag dat kan worden besteed aan salarissen.¹¹

In 2009 pleitte voormalig *Union of European Football Associations*- (de Europese voetbalbond, hierna: “UEFA”) voorzitter Michel Platini reeds in het Europees Parlement voor de invoering van een salarisplafond, bijvoorbeeld als percentage van de sportieve inkomsten van clubs. Hij bediende zich daarbij van alarmistische bewoordingen: “Als er nu niet wordt ingegrepen, dreigt de ergste financiële crisis in tachtig jaar”, aldus Platini.¹² In 2010 werden daarop de *Financial Fair Play*-regels ingevoerd. Deze regels zorgden echter niet voor meer competitieve balans.¹³ De huidige UEFA-voorzitter, Aleksander Čeferin, stelde in 2017 op een congres van de UEFA dat de competitieve balans in voetbal moet worden gegarandeerd om “de magie van het spel” te kunnen behouden.¹⁴ Čeferin stelt dat gekeken wordt naar mogelijkheden zoals *salary caps* en een *luxury tax*.¹⁵

Alhoewel gereede twijfels bestaan of het thans in de praktijk haalbaar en wenselijk is,¹⁶ is het interessant om allereerst te kijken of invoering van salary caps door de UEFA wel zou stroken met het geldende Europese recht. Immers, alhoewel nu wellicht praktisch niet haalbaar, de situatie kan met de komst van bijvoorbeeld een *European Super League* over een aantal jaar heel anders zijn.¹⁷ Gelekte *Football Leaks* documenten over zo’n pan-Europese competitie bevatten zelfs een ‘*economic cap*’, die ziet op onder meer de salarisuitgaven van deelnemende clubs...¹⁸

In Europa kennen we echter regels die zien op verboden beperkingen op het gebied van het vrije verkeer van werknemers en de mededinging. Het is immers goed denkbaar dat invoering door de UEFA van salary caps gezien kan worden als een beperking van respectievelijk het vrije verkeer van werknemers en de mededinging. Als een club door een salary cap geen extra speler meer kan aantrekken dan beperkt dit wellicht de vrijheid van verkeer van die speler, en wellicht verstoort dat daarmee de mededinging. Bovendien zou de UEFA, gezien haar monopolypositie,¹⁹ weleens haar machtspositie kunnen misbruiken. Hoog tijd dus om de rechtmatigheid van salary caps onder de loep te nemen!

¹¹ Ince-Yenilmez, *International Journal of Sports Science & Coaching* 2017, p. 623-634.

¹² Genovesi, *de Volkskrant* 2009, zie ook: Scott, *The Guardian* 2008.

¹³ Serby, *ISLJ* 2016, p. 47; zie ook: Knipping, *VI* 2019.

¹⁴ M. Chaplin, ‘Keeping competitive balance – Aleksander Čeferin’, *UEFA.com* 20 september 2017.

¹⁵ M. Chaplin, ‘Keeping competitive balance – Aleksander Čeferin’, *UEFA.com* 20 september 2017.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Chris Woerts die stelt dat salary caps “onmogelijk zijn en nooit zullen gebeuren”, zie: Interview Woerts.

¹⁷ Zie over de grote mate van waarschijnlijkheid van de komst van zo’n European Super League bijvoorbeeld: Misset, *de Volkskrant* 2019; zie ook: Chin-A-Fo, *NRC* 2018.

¹⁸ Der Spiegel verkreeg van klokkenluidersplatform Football Leaks een conceptcontract betreffende de op te richten European Super League. In *clause 2.1.2 (b)* onder sub (ii) wordt gesproken van een economic cap, zie: Chin-A-Fo, *NRC* 2018

¹⁹ Zie daarover nader hoofdstuk 2.



1.1 Onderzoeksvraag en deelvragen

In deze scriptie richt ik mij op de mogelijke invoering door de UEFA van salary caps voor voetbalclubs in het Europese betaald voetbal. Alhoewel er in de sportwereld in de Verenigde Staten veel gebruik wordt gemaakt van salary caps, komt dit fenomeen in Europa zelden voor.²⁰ In Europa is sprake van regels die zien op verhindering van de mededinging (art. 101 Verdrag Werking van de Europese Unie, hierna: 'VWEU'), misbruik van machtspositie (art. 102 VWEU) en beperkingen van het vrije verkeer van werknemers (art. 45 VWEU). De vraag rijst of de aard van invoering van salary caps zich wel verenigt met voornoemde Europese regels.

Hieruit volgt de volgende onderzoeksvraag:

“In hoeverre is invoering door de UEFA van salary caps voor voetbalclubs (on)verenigbaar met het geldende Europese recht, in het bijzonder de EU-regels betreffende het vrije verkeer van werknemers en mededinging?”

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag zal een aantal deelonderwerpen behandeld worden. Allereerst ga ik in op de verschillende actoren die een rol spelen bij de governance van het Europese voetbal en behandel ik het concept 'sportspecificiteit' (hoofdstuk 2). Vervolgens ga ik in op het fenomeen salary caps: welke vormen van salary caps zijn er en welke zijn (het meest) geschikt om de competitieve balans te verbeteren? (hoofdstuk 3). Voorts kom ik tot een Europeesrechtelijke analyse. In dit hoofdstuk ga ik achtereenvolgens in op de mogelijke inbreuk op het vrije verkeer van werknemers, de mogelijke belemmering van de mededinging en misbruik van machtspositie door de UEFA door invoering van een salarisplafond (hoofdstuk 4). Daarna ga ik, aan de hand van gesprekken met experts, in op de wenselijkheid, haalbaarheid en eventuele alternatieven voor invoering van salary caps (hoofdstuk 5). Ik sluit af met een conclusie.

1.2 Afbakening van het onderzoek

In deze scriptie onderzoek ik de juridische haalbaarheid van een Europees systeem van salary caps voor voetbalclubs die vallen onder de regelgeving van de UEFA. Aangezien invoering van salary caps alleen op nationaal niveau, de Nederlandse Eredivisie²¹, het ongewenste resultaat zou hebben dat de topclubs in Nederland inboeten ten opzichte van hun Europese concurrenten in Europese competities, die in andere nationale competities spelen zonder salary cap,²² bekijk ik in deze scriptie de invoering op Europees niveau door de UEFA.

²⁰ Met uitzondering van een aantal nationale rugby-competities, zie: Lindholm, *TRESL* 2011, p. 190.

²¹ De Eredivisie is de hoogste nationale voetbalcompetitie in Nederland.

²² O'Leary 2017, p. 215; zie ook: Interview Van der Burg.



*“Some people believe football is a matter of life and death. I am very disappointed with that attitude. I can assure you it is much, much more important than that”.*²³

2 De (voetbal)sport in de Europese dimensie

2.1 Definitie van sport

Iedereen weet wat sport is; van kinds af aan kom je ermee in aanraking: actief beoefenend of passief beschouwend op televisie. Maar kan iedereen ook beschrijven wat sport is? Er lijkt namelijk geen homogene beschrijving te zijn van het concept sport; de definities die er zijn worden vaak ingegeven door doelstellingen van sport, de hoedanigheid waarin sport beoefend wordt of de sociale functie die het heeft.²⁴

In het Europees Handvest voor de sport wordt sport als volgt gedefinieerd:²⁵

“‘Sport’ betekent alle vormen van fysieke activiteit die, door toevallige of georganiseerde deelname, gericht zijn op het uiten of verbeteren van fysieke fitheid en geestelijk welzijn, het vormen van sociale relaties of het behalen van resultaten in concurrentie op alle niveaus.”

Van bovenstaande definitie kun je vinden dat deze niet meer passend is – is e-sports op basis van deze definitie nu wel of geen sport? – maar klinkt in ieder geval aanmerkelijk anders dan de definities die sommige andere staten in hun wetten of beleidsregels hebben staan; elementen als internationale participatie, nationaal prestige of entertainment zijn hier niet benoemd.²⁶ Alhoewel de definities dus verschillen, lijkt het mij evident dat het voetbal mondiaal gedefinieerd wordt als voorbeeld van (een) sport. Sterker nog: een van de meest gespeelde sporten wereldwijd.²⁷ En zo’n grote sport moet natuurlijk in goede banen worden geleid door verschillende organen. Er bestaan binnen de mondiale voetbalsport organen op wereldwijd, Europees en nationaal niveau.

²³ Uitspraak van Liverpool legende Bill Shankly.

²⁴ Soek, *ISLJ* 2006/3-4, p. 28.

²⁵ Artikel 2 van *Recommendation No. R (92) 13 REV* (Europees Handvest voor de Sport).

²⁶ Die elementen zijn in andere staten wel benoemd in hun definitie van sport in wetgeving of beleidsnota’s, zie: Soek, *ISLJ* 2006/3-4, p. 33.

²⁷ Zie o.m. Arnaut 2006.

2.2 De mondiale voetbalpiramide

De verschillende organen vormen samen een mondiale voetbalpiramide, die in kaart is gebracht in *figuur 1*. Deze piramidale beleidsstructuur wordt gekenmerkt door een strikte hiërarchische *top-down*-werking.²⁸ Ik zal hierna kort de relevante actoren beschrijven.



Figuur 1: De Europese Voetbalbeleidspiramide²⁹

2.2.1 FIFA

Bovenaan de piramide staat de *Fédération Internationale de Football Association* (hierna: “FIFA”), de overkoepelende internationale voetbalfederatie.³⁰ De FIFA vaardigt wereldwijd overkoepelende regelgeving uit die zien op onder meer de algemene status en het transfersysteem van voetballers, anti-corruptie- en integriteitsregels en zelfs duurzaamheid.³¹ Er zijn zes continentale bonden die lid zijn van de FIFA, waaronder de Europese voetbalconfederatie: UEFA.³²

2.2.2 UEFA

De *Union Européenne de Football Association* (hierna: “UEFA”) is één van de zes confederaties die lid zijn bij de FIFA en vormt het overkoepelende bestuursorgaan voor het voetbal in Europa. De UEFA is krachtens haar statuten een politiek neutrale organisatie naar Zwitsers recht, met hoofdzetel in Nyon, en wordt sinds 2016 voorgezeten door Aleksander Čeferin.³³

De UEFA speelt een grote rol in het huidige Europese voetbal. Immers, de UEFA is het regelgevende orgaan dat tevens de grootste Europese competities organiseert. In clubverband

²⁸ B. Garcia, *JCER* 2007/3, p. 205.

²⁹ B. Garcia, *JCER* 2007/3, p. 204.

³⁰ Statuten FIFA.

³¹ Maeschalck 2013, p. 37; zie voor alle regelgevende documenten: <https://www.fifa.com/about-fifa/who-we-are/official-documents/#fifa-all-documents>.

³² De andere bij de FIFA geassocieerde continentale bonden zijn de AFC (Asian Football Confederation), CAF (Confédération Africaine de Football), CONMEBOL (Confederación Sudamericana de Fútbol), CONCACAF (Confederation of North and Central American and Caribbean Association Football) en OFC (Oceania Football Confederation), zie daarvoor: Statuten FIFA.

³³ Statuten UEFA.



organiseert zij de competities waar het grote geld verdeeld wordt: de UEFA Champions League met een prijzenpot van 2 miljard euro, en de UEFA Europa League met een prijzenpot van 600 miljoen euro.³⁴ Duizelingwekkende bedragen. De UEFA keert ten eerste premies uit aan clubs naar aanleiding van sportieve successen in haar competities, zoals het winnen van wedstrijden en het bereiken van volgende ronden. Ten tweede keert de UEFA televisiegelden uit aan clubs, gebaseerd op *market pools* overeenkomstig de evenredige waarde van elke nationale TV-markt.³⁵ Hoe groter de televisiemarkt van een land en hoe meer een tv-zender betaalt voor de rechten, hoe meer geld er beschikbaar is voor de clubs uit dat land. Dat betekent dat deelnemende ploegen uit bijvoorbeeld Engeland en Spanje structureel méér televisiegeld krijgen dan ploegen uit Nederland en Oostenrijk.³⁶ De enorme hoogte van de te verdienen bedragen is het gevolg van de commercialisatie van de voetbalsport.³⁷

Die commercialisatie heeft bovendien de UEFA aangespoord, onder druk van zowel de Europese Commissie als ook de directe *stakeholders* – de nationale bonden, clubs en individuele spelers, die UEFA's legitimiteit aan de kaart stelden – om aanpassingen door te voeren in haar besluitvormingsprocessen.³⁸ Om meer recht te kunnen doen aan de belangen van de belanghebbenden beschikt de UEFA nu ook over raadgevende instanties bij het nemen van beslissingen.³⁹ Voorbeelden van zulke organen zijn het *European Club Association* (ECA), dat de verschillende Europese (top)clubs – als zijnde werkgevers – vertegenwoordigt, en *FIFPro*, de federatie die instaat voor de vertegenwoordiging van spelers op Europees niveau. In samenwerking met deze instanties heeft de UEFA een netwerk uitgebouwd voor dialoog tussen de verschillende belanghebbenden binnen de voetbalsport in Europa, zoals de verschillende voetbalclubs, spelers en competities.⁴⁰

De UEFA kan als sportconfederatie autonoom regelgeving uitvaardigen. Daarbij is wel vereist dat sportbonden die hiërarchisch hogere normen in acht nemen. De FIFA-statuten kennen een forumkeuze waardoor voor het sporttribunaal *Court Arbitration for Sport* (CAS) het Zwitsers recht moet worden toegepast.⁴¹ Er is dus geen sprake van rechtstreekse toepassing van het EU-recht; de verdragsbepalingen spelen alleen als het Zwitsers recht voorziet in gelijkkluidende bepalingen.⁴² Hoeft het Europese recht dan niet te worden nageleefd? Het Europees Hof van Justitie heeft in ieder geval reeds in 1974 met het *Walrave en Koch*-arrest bepaald dat Europese sportfederaties het Europees recht moeten eerbiedigen wanneer zij sport als economische activiteit reguleren.⁴³ Zie daarvoor nader paragraaf 4.2.

³⁴ Prijzenpot van de UEFA-competities van het seizoen 2018/2019, zie: Misset, *de Volkskrant* 2019.

³⁵ 'How clubs' 2018/19 UEFA Champions League revenue will be shared', *UEFA.com* 5 juni 2018, geraadpleegd op 2 juni 2019.

³⁶ 'How clubs' 2018/19 UEFA Champions League revenue will be shared', *UEFA.com* 5 juni 2018, geraadpleegd op 2 juni 2019.

³⁷ Holt 2009, p. 19-20.

³⁸ Zie voor een complete beschrijving van het proces dat leidde tot meer aandacht voor alle stakeholders: Holt 2009, p. 19-20.

³⁹ Garcia, *JCER* 2007/3, p. 219.

⁴⁰ Overigens kunnen vraagtekens gezet worden bij de vraag in hoeverre de ECA daadwerkelijk als sociale partner gezien kan worden in het licht van de criteria die sociale partners op Europees niveau dienen te hebben, zie: S. Gardiner, R. Parrish & R.C.R. Siekmann 2009, p. 454-455.

⁴¹ Artikel 57 Statuten FIFA.

⁴² Poudret & Besson, p. 615, zie ook: Vermeulen, *TvS&R* 2015, afl. 2, p. 29.

⁴³ HvJ EG 12 december 1974, ECLI:EU:C:1974:140 (*Walrave en Koch*), r.o. 4.



2.2.3 KNVB

De UEFA telt momenteel 55 leden, waaronder de Nederlandse voetbalbond: de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (hierna: “KNVB”).⁴⁴ De nationale competities, de Eredivisie en KNVB-beker, worden door de KNVB georganiseerd.⁴⁵ De prestaties in deze competities bepalen welke clubs er mogen deelnemen aan de lucratieve UEFA-competities.⁴⁶ De KNVB kent 34 betaald voetbalclubs en meer dan 2000 amateurclubs.⁴⁷ Aangezien ik mij in dit stuk focus op salary caps zal ik alleen de betaalde voetbalclubs in ogenschouw nemen.

2.2.4 De voetbalclub en de voetballer als haar werknemer

Voornoemde BVO's hebben natuurlijk, naast onder meer bestuurders, trainers en medici, voetballers in hun werknemersbestand. In Europeesrechtelijke zin is een werknemer iemand die gedurende een bepaalde tijd onder gezag arbeidsprestaties levert in ruil voor een vergoeding.⁴⁸ Het Europees Hof van Justitie heeft bepaald dat een professionele voetballer effectief als werknemer moet worden gezien.⁴⁹

Een voetballer verdient in de Nederlandse Eredivisie gemiddeld zo'n 277 duizend euro per jaar en in de hoogste Engelse competitie, de *Premier League*, toucheert hij gemiddeld 3,4 miljoen euro per jaar.⁵⁰ Een groot verschil. Het is dan ook niet verbazingwekkend dat de Nederlandse Eredivisie-speler graag naar de Premier League verkast.

2.3 Specificiteit van sport

Sport is speciaal. Dat wordt mooi geïllustreerd aan de hand van de situatie in de Schotse voetbalcompetitie in 2002 alwaar sinds jaar en dag de twee grootste ploegen uit Glasgow de dienst uitmaken: Celtic FC en Rangers FC.⁵¹ In april 2002 kondigden de tien overige ploegen uit de competitie aan dat zij zich af wilden scheiden van de Schotse league.⁵² Zij probeerden daarmee te bewerkstelligen dat in een nieuwe competitie minder democratische macht bij de ploegen uit Glasgow zou komen te liggen en eerlijkere verdeling van de gelden zou plaatsvinden. Celtic FC en Glasgow FC, de zogenoemde ‘Old-Firm’, waren met afstand de grootste clubs: in het voorgaande seizoen trokken zij met respectievelijk 58.505 en 48.257 toeschouwers per wedstrijd veel meer toeschouwers dan de derde club in het klassement van meest-bezochte clubs, Aberdeen, met 13.938 toeschouwers.⁵³ De tien ‘break-away’-clubs

⁴⁴ Statuten UEFA.

⁴⁵ ‘Competities’, geraadpleegd op 6 mei 2019 op: <https://www.knvb.nl/competities>.

⁴⁶ Zo geldt voor het seizoen 2018/2019 dat er op basis van de resultaten in de Eredivisie twee (voorrunde) Champions League-tickets en twee (voorrunde) Europa League-tickets worden vergeven. Ook de winnaar van de KNVB-beker ontvangt een (voorrunde) Europa League-ticket, zie: ‘Even opfrissen: de play-offs om Europees voetbal en ticketverdeling in de Eredivisie’, 14 april 2019, *VI.nl*.

⁴⁷ ‘KNVB in cijfers, 2017/'18’ (Onderdeel van Jaarverslag KNVB seizoen 2017/2018), geraadpleegd op 7 mei 2019 op: knvb.h5mag.com.

⁴⁸ Artikel 45 VWEU, jo. HvJ EG 3 juli 1986, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg*), r.o. 17; zie ook: Pennings 2016, p. 86 e.v.

⁴⁹ HvJ 15 december 1995, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*), r.o. 5; HvJ 12 april 2005, nr. C-265-03, ECLI:EU:C:2005:213, (*Simutenkov*) r.o. 33-41.

⁵⁰ Salarisonderzoek over het jaar 2018 op: ‘Barca overstijgt elk sportteam met krankzinnige salarispost’, 26 november 2018, *VI.nl*.

⁵¹ Sinds 1986 wonnen alleen Celtic FC en Glasgow FC de competitie.

⁵² ‘Celtic and Rangers to be kicked out as smaller clubs vote for new Scots league’, *Financial Times* 17 april 2002.

⁵³ Siekmann & Soek 2007, p. 178-179.



informeerden de Old Firm dat zij, onder vernieuwde reglementen, konden toetreden tot de nieuwe competitie.

De vertegenwoordigers van de Old Firm reageerden ontzet. Celtic's voorzitter stelde dat de tien vertrekkende clubs zichzelf misschien zagen als onderdrukte clubs omdat de Old Firm 80% van de inkomsten uit de competitie verdeelde, maar dat zij in werkelijkheid worden gesubsidieerd door de Old Firm.⁵⁴ En alhoewel het inderdaad waar is dat er veel meer belangstelling was voor de Old Firm, en dat bijvoorbeeld de (in veel grotere getalen) meereizende supporters van de Old Firm de clubkassen van de tien break-away clubs spekten, zag Celtic's voorzitter iets over het hoofd: inderdaad, de tien overige clubs verdienen geld aan de Old Firm, maar de Old Firm verdient ook haar geld door de aanwezigheid van opponenten. Alhoewel een grote Schotse meerderheid de Old Firm aanhangt, zorgen andere partijen voor een cruciaal element in de sport: tegenstanders.

Terwijl in een gewone markt concurrerende bedrijven los van elkaar kunnen opereren, hebben clubs elkaar nodig. Zonder tegenstanders is er immers geen competitie. Competities bestaan uit wedstrijden, en daarvoor zijn twee teams nodig. Voorgaand Schots voorbeeld illustreert aldus treffend een hoofdkenmerk van professionele sport: de wederzijdse afhankelijkheid van clubs en hun tegenstanders. Dit hoofdkenmerk en andere onderscheidende kenmerken van sport worden vervat in een concept dat 'sportspecificiteit' wordt genoemd.

Wie het concept sportspecificiteit in ogenschouw neemt, en daarbij optelt dat in de Verklaring van Nice is opgesteld dat *'de Gemeenschap bij haar optreden uit hoofde van de verschillende Verdragsbepalingen rekening moet houden met de maatschappelijke, educatieve en culturele functie van de sport, die het specifieke karakter ervan bepaalt'*,⁵⁵ zou kunnen betogen dat sport dusdanig 'speciaal' is, dat de Europese regels niet, of 'zachter', op sport moeten worden toegepast.⁵⁶ Ook sportrechtadvocaat Michiel van Dijk, CMS, stelt dat dat een interessant betoog zou kunnen zijn.⁵⁷

2.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de voetbalsport in de Europese dimensie besproken. Ten eerste kan geconcludeerd worden dat het begrip 'sport' verschillend gedefinieerd kan worden. Niettemin is iedereen het erover eens dat voetbal onder dat begrip kan worden geschaard. Die voetbalsport is georganiseerd in een hiërarchisch piramidaal systeem van de mondiale federatie FIFA, continentale federaties zoals de UEFA, nationale bonden, clubs en spelers. In het kader van de sociale dialoog binnen de UEFA bestaan bovendien vertegenwoordigende werkgevers- en werknemersorganen: de ECA en FIFPro. Ten tweede kan geconcludeerd worden dat de (voetbal)sportcompetitie specifieke kenmerken heeft, die worden geschaard onder het concept sportspecificiteit, waardoor het zich onderscheidt van de gewone markten, waarin bedrijven los van elkaar opereren en concurreren. Het belangrijkste onderscheid betreft de wederzijdse afhankelijkheid van clubs en hun tegenstanders.

⁵⁴ Ian McLeod was indertijd voorzitter van Celtic, zie: "Celtic and Rangers to be kicked out as smaller clubs vote for new Scots league", *Financial Times* 17 april 2002.

⁵⁵ Verklaring over de specifieke kenmerken van de sport en de maatschappelijke functie daarvan, waarmee bij de uitvoering van het communautair beleid rekening moet worden gehouden, gehecht aan de conclusies (bijlage IV) van het voorzitterschap, Europese Raad te Nice (7,8 en 9 december 2000), *Bull.EU*, 12-2000.

⁵⁶ Vermeersch 2009, p. 286-295.

⁵⁷ Interview Van Dijk.



“My club and others from so-called “second-tier leagues” are competing against clubs from the top five leagues whose incomes dwarf ours – indeed, these are clubs whose player wage bills alone are greater than our total revenues.”⁵⁸

3 Salary Caps

In dit hoofdstuk worden de verschillende typen salary caps besproken aan de hand van de voorbeelden uit de Noord-Amerikaanse sportwereld. Daartoe wordt eerst de ontwikkeling van salariëring van sporters in de Verenigde Staten besproken, waarbij ook het fenomeen *Collective Bargaining Agreements* wordt besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de verschillende varianten salary caps, waarbij de *Financial Fair Play*-regels ook de revue passeren. Er wordt daarbij gezocht naar varianten die kunnen bijdragen aan een betere competitieve balans in de Europese voetbalwereld. Ten slotte wordt de toepassing van een Noord-Amerikaanse salary cap op de Europese voetbalmarkt besproken.

3.1 Ontwikkeling salariëring in de Verenigde Staten

Tot halverwege de jaren '70 werden de salarissen in de belangrijkste Noord-Amerikaanse professionele sportcompetities, NBA (basketbal), NFL (*American football*), NHL (ijshockey), MLB (honkbal) en MLS (voetbal), in toom gehouden door zogeheten “*reserve clauses*”. Deze kunnen worden uitgelegd als het recht van clubs om het spelerscontract met één jaar te verlengen onder vrijwel dezelfde voorwaarden als het voorgaande jaar.⁵⁹ Dit systeem zorgde er feitelijk voor dat spelers vast zaten aan hun club totdat ze verkocht werden of met pensioen gingen.⁶⁰ De situatie was ten dele vergelijkbaar met de situatie in het Europese voetbal vóór het *Bosman*-arrest: ook in Europa gold dat een speler wiens contract ten einde was, pas voor een andere club kon gaan spelen indien deze toekomstige club een transfervergoeding betaalde aan de huidige club.⁶¹

Halverwege de jaren '70 werd in verschillende rechtszaken geoordeeld dat dit *reserve clause*-systeem niet rechtmatig was.⁶² De verschillende sportleagues gingen daarop in onderhandeling met de betreffende spelersvertegenwoordigers. Uit die onderhandelingen volgden nieuwe cao's, met nieuwe rechten en vrijheid voor spelers na hun contract. Deze cao's kunnen als startpunt gezien worden voor het moderne tijdperk van *free agents*, ofwel vrije spelers.⁶³ De mogelijkheid vrij te kunnen kiezen voor de meest lucratieve aanbiedingen van iedere club, leidde tot een ongekeerde stijging van de spelerssalarissen – vergelijkbaar met de stijging van spelerssalarissen ná het *Bosman*-arrest.⁶⁴ Als reactie op de *free agents*, en diensgevolge stijgende salarissen en daarmee samenhangende angst voor competitieve disbalans, introduceerden de grootste sportcompetities van de Verenigde Staten het fenomeen salary caps.

⁵⁸ Uitspraak van Edwin van der Sar na het Champions League-succes van Ajax in het seizoen 2018/2019 over de competitieve balans in het Europese clubvoetbal, in: Van der Sar, *The Sunday Times* 2019.

⁵⁹ Wong 2010, p. 847.

⁶⁰ Wong 2010, p. 556.

⁶¹ Met het *Bosman*-arrest werd een einde gemaakt aan verplichte compensatievergoedingen voor de club die een speler na afloop van zijn contract kwijtraakte aan een andere club, zie: HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*).

⁶² Wong 2010, p. 557.

⁶³ Wong 2010, p. 559.

⁶⁴ Zie omtrent explosieve stijging salarissen na het *Bosman*-arrest o.m.: Olfers 2009, p. 350.



Collective Bargaining Agreements

Deze salary caps werden ingesteld als onderdeel van cao's, afkomstig uit collectieve onderhandelingen tussen de spelersvakbonden en de team-eigenaren (*Collective Bargaining Agreements*)– in tegenstelling tot de eerdere, door de Amerikaanse rechters verboden, *reserve clause*-regels die niet op die wijze waren onderhandeld.⁶⁵ Om die reden zijn salary caps niet onderhevig aan de Amerikaanse antitrustwetgeving zoals de *reserve clause*-regels wel bleken te zijn.⁶⁶ Zonder te pogen de wetgeving uit de Verenigde Staten volledig te bespreken, is het zinnig om bovenstaande nader toe te lichten, aangezien ook Europa een mededingingsrechtelijke uitzondering voor de arbeid betreffende regelingen in een CAO kent (paragraaf 4.4.3.2).⁶⁷

De mogelijkheid om mobiliteitsbeperkende regelingen onder te brengen in collectieve arbeidsovereenkomsten, is in de Verenigde Staten mogelijk door de zogeheten *non-statutory labor exemption*.⁶⁸ Salary caps worden aangemerkt als *mandatory subjects of bargaining*,⁶⁹ omdat caps direct in verband staan met salaris.⁷⁰ Daarvoor geldt dat de werkgever verplicht en in goed vertrouwen moet onderhandelen met de spelersvakbond – waarbij overigens de mededingingsrechtelijke beperkingen vooral de contractspartijen dienen te raken.⁷¹ Bovendien geldt dat die onderhandelingen moeten geschieden *at arms length*⁷², ofwel: onafhankelijk en op gelijke voet. Als aan voorgaande eisen is voldaan, dan betekent dit dat salary caps gereguleerd worden door het Amerikaanse collectieve arbeidsrecht en niet langer door de VS-mededingingsregels. Dit systeem van *collective bargaining agreements* kent ook nadelen: onderhandelingen verliepen in de Verenigde Staten vaak moeizaam met continue dreiging en realiteit van stakingen en *lock-outs*.⁷³ Niettemin hebben op dit moment alle grote Noord-Amerikaanse sportcompetities een variant van een salary cap.⁷⁴

3.2 Salary caps: in alle soorten en maten

De Europese Commissie definieert salary caps in haar Witboek over Sport uit 2007 als maatregelen die een limiet stellen aan hoeveel geld clubs mogen uitgeven aan salarissen van spelers.⁷⁵ Daarbij valt allereerst een onderscheid te maken tussen een individuele cap en een clubgebonden cap.⁷⁶ De individuele cap maximeert het salaris van wat een speler afzonderlijk

⁶⁵ Dietl 2011, p. 9.

⁶⁶ Dietl 2011, p. 9.

⁶⁷ Olfers 2009, p. 376.

⁶⁸ Olfers 2009, p. 373.

⁶⁹ Olfers 2009, p. 375, verwijzend naar: *Wood versus National Basketball Association*, 809 F. 2d 954 (2d Cir. 1987).

⁷⁰ Olfers 2009, p. 376, verwijzend naar: *Powell versus National Football League*, 930 F. 2d 1293, 1298-99 (8th Cir. 1989).

⁷¹ Olfers 2009, p. 378, verwijzend naar: *Mackey versus National Football League*, 543 F. 2d 606, 616-18 (8th Cir. 1976).

⁷² Olfers 2009, p. 378, verwijzend naar: *Mackey versus National Football League*, 543 F. 2d 606, 616-18 (8th Cir. 1976).

⁷³ Een *lock-out* houdt in dat de competitie wordt stilgelegd en kan gezien worden als het omgekeerde van een staking, waarbij werknemers het initiatief tot het stilleggen van arbeid hebben. De laatste *lock-out* in de grote Noord-Amerikaanse sportcompetities, die overigens ging over de structuur van salary caps en het gebruik van luxury tax, was in 2011, toen het NBA-seizoen acht maanden werd stilgelegd en het seizoen dientengevolge werd ingekort, zie: Wong p. 543; Beck, *NY Times* 2011.

⁷⁴ Wong 2010, p. 559 e.v.

⁷⁵ Werkdocument Witboek over Sport 2007, noot 210.

⁷⁶ Werkdocument Witboek over Sport 2007, noot 210.



mag verdienen in de arbeidsovereenkomst met zijn club, terwijl de clubgebonden cap de totale salarisuitgaven per club maximeert. In dit onderzoek zal met name gekeken worden naar de clubgebonden cap.

3.2.1 Absolute en relatieve salary caps

De (clubgebonden) salary caps kunnen worden onderscheiden in absolute en relatieve salary caps. De absolute salary cap kent één gemaximeerd bedrag dat hetzelfde is voor alle clubs, terwijl de relatieve salary cap een per club gemaximeerd bedrag kent afhankelijk van bepaalde factoren. De absolute salary cap is de meest voorkomende variant en in de meeste Amerikaanse competities het belangrijkste salarisregulerende mechanisme: de NBA en NFL hanteren een absolute salary cap.⁷⁷ Voorbeelden van relatieve salary caps zijn niet veel te vinden, maar worden momenteel wél toegepast in de Europese voetballerij middels de UEFA's *Financial Fair Play*-regels (FFP).

Financial Fair Play

De UEFA heeft in 2010 regels ingevoerd voor clubs die willen deelnemen aan de UEFA-competities; zij dienen te voldoen aan de financiële vereisten die zijn opgenomen in de *UEFA Club Licensing and Fair Play Regulations*.⁷⁸ De belangrijkste regel uit de FFP-regels is dat clubs een break-even resultaat moeten halen. *De facto* betekent dit dat clubs niet meer mogen uitgeven dan dat binnenkomt aan inkomsten. Daarmee is een verkapte variant van een relatieve salary cap opgezet: er is een (per club verschillend) gemaximeerd bedrag voor spelerssalarissen, afhankelijk van de totale inkomsten.

Het is van belang om de achtergrond van de FFP-regelgeving te bezien. Clubs verkeerden, mede als gevolg van de kredietcrisis van 2007, steeds vaker in financiële problemen. Om toch te kunnen overleven en/of op te kunnen boksen tegen de steeds grotere invloed van rijke investeerders⁷⁹ werd steeds vaker gespeculeerd op sportieve successen door geld uit te geven dat er op dat moment nog niet was, maar eventueel door winstpremies in nationale of internationale competities verkregen zou kunnen worden. Deze gang van zaken leidde steeds vaker tot grote schulden en faillissementen.⁸⁰ Platini, indertijd voorzitter van de UEFA, stelde daarop: “*The many clubs across Europe that continue to operate on a sustainable basis are finding it increasingly hard to coexist and compete with clubs that incur costs and transfer fees beyond their means and report losses year-after-year.*”⁸¹ Derhalve greep de UEFA in middels invoering van de FFP-regels. Het doel van de UEFA met die invoering zag dan ook op het verbeteren van de financiële stabiliteit van clubs op de lange termijn.⁸² Alhoewel de FFP-regels gerelateerd zijn aan UEFA's licentiesysteem voor UEFA-toernooien, moet de break-even regel uit de FFP-regels niettemin beschouwd worden als een (relatieve) salary cap aangezien de mogelijkheden voor clubs om te veel uit te geven aan salarissen wordt gelimiteerd.

Van belang is in dit onderzoek dat de FFP-regels economische stabiliteit voor clubs beogen en realiseren, maar dat de relatieve aard van de FFP-regels niet (kan) zorgen voor verbetering van de competitieve balans. Immers, de aard van relatieve salary caps is er niet op gericht om te

⁷⁷ NBA CBA, Artikel VII, onderdeel 2 lid 1 sub a; NFL CBA, artikel 12, onderdeel 7.

⁷⁸ ‘UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations’ (versie 2018), *UEFA.com*.

⁷⁹ Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 43.

⁸⁰ Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 43.

⁸¹ ‘Foreword to the European club footballing landscape, club licensing benchmarking report financial year 2008’, *UEFA.com*.

⁸² Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 43.



voorkomen dat club A spectaculair veel meer geld kan uitgeven aan spelerssalarissen dan club B, maar leidt enkel tot financieel stabielere voetbalclubs. In dit onderzoek wordt onderzoek gedaan naar maatregelen die de competitieve balans in de Europese voetbalwereld verbeteren. Een relatieve salary cap is daarvoor geen geschikt middel.⁸³ Sterker nog, door sommigen wordt gesteld dat de FFP-regels en met name zijn inefficiënte handhaving de competitieve balans alleen nog maar verder aantast⁸⁴:

“Clubjes als Cluj en PAS Giannina werden geschorst voor Europees voetbal, terwijl Paris Saint-Germain en Manchester City hun straffen voor twintig euro mochten afkopen. Een paar gedeukte Skoda’s zijn na een snelheidsovertreding van de weg gehaald, maar de glimmende Ferrari’s mogen plankgas doorrijden.”⁸⁵

3.2.2 Hard salary caps en soft salary caps

Naast het verschil tussen relatieve en absolute salary caps, wordt onderscheid gemaakt tussen hard salary caps en soft salary caps. Onderscheidend element is de mate van rigiditeit van de cap: zijn er uitzonderingen mogelijk? Een *hard* salary cap betekent dat clubs niet wordt toegestaan om meer te spenderen dan het bedrag waarop de clubsalarisuitgaven zijn gemaximeerd – zonder uitzondering.⁸⁶ Voorbeelden van gebruik van hard salary caps vindt men in de NFL- en NHL-competities. Voor de NFL geldt bijvoorbeeld dat elke club per seizoen maximaal \$188.200.000,- mag spenderen aan spelerssalarissen.⁸⁷ Het is simpelweg onmogelijk om daar van af te wijken aangezien de te tekenen contracten voor nieuwe spelers eerst door de bond worden beoordeeld om te kijken of deze de salary cap niet overstijgen, en vervolgens goedgekeurd dienen te worden.⁸⁸ De NFL kent overigens, ter compensatie voor de spelers die voor hun salaris vreesden, een *salary floor*: een minimum bedrag dat door clubs moet worden uitgegeven aan salarissen.⁸⁹

Daartegenover staat een *soft* salary cap: in beginsel geldt een bepaald maximumbedrag, maar er zijn verschillende mogelijkheden om daarvan af te wijken. Zo geldt voor de NBA-competitie, alwaar een soft salary cap gebruikt wordt, de zogeheten *Larry Bird Exception*. Deze uitzondering, vernoemd naar oud-basketballer Larry Bird, houdt in dat spelers die drie achtereenvolgende jaren onder contract hebben gestaan bij een club en daarmee de status *free agent* zouden krijgen, een nieuw contract tegen hogere voorwaarden bij die club kunnen tekenen terwijl de salary cap regels een verhoging zouden verbieden.⁹⁰ Deze regel zorgt ervoor dat lokale clubhelden langer bij hun club blijven. Ook in de Amerikaanse voetbalcompetitie, de MLS, geldt een soft salary cap. Er zijn mogelijkheden middels de zogeheten *designated players rule* om het salaris van een drietal spelers buiten de salary cap te houden. Zo kunnen clubs drie grote sterren aantrekken, die anders te veel zouden verdienen om onder de salary cap te blijven.⁹¹

⁸³ Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 47.

⁸⁴ Zie ook: Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 47.

⁸⁵ Citaat van journalist en auteur Tom Knipping, zie: T. Knipping, *VI* 2019.

⁸⁶ Wong 2010, p. 561.

⁸⁷ G. Gordon, ‘NFL salary cap for 2019 season set at \$188.2M’, 1 maart 2019 *NFL.com*.

⁸⁸ NHL CBA artikel 26.3 e.v.

⁸⁹ Wong 2010, p. 560.

⁹⁰ Wong 2010, p. 561.

⁹¹ Zo speelden in het seizoen 2018/2019 grote namen als Zlatan Ibrahimovic, Wayne Rooney en Bastian Schweinsteiger als *designated players* in de MLS; ‘MLS Roster Rules and Regulations 2019’ 2 maart 2018 *MLS.com*.



Luxury Tax

Een andere variant van een soft salary cap is de *luxury tax*. Bij een luxury tax mogen clubs de salary cap overschrijden op voorwaarde dat financiële compensatie voor de niet-overschrijdende clubs volgt.⁹² De luxury tax zorgt voor een boetesysteem voor teams die de cap overschrijden. De NBA gebruikt een luxury tax waarbij het bedrag dat de cap overschrijdt, gelijk is aan de boete die moet worden betaald aan de bond en bij de niet-overschrijdende clubs terecht komt.⁹³ Ook de MLB gebruikt een luxury tax, die de *competitive balance tax* wordt genoemd.⁹⁴

3.3 Salary caps en competitieve balans

Nu de verschillende typen salary caps zijn besproken, is het tijd om te kijken welke varianten het meest geschikt zijn om de competitieve balans te verbeteren. Onder competitieve balans dient te worden verstaan: het evenwicht tussen clubs op het gebied van geldmiddelen en sportprestaties⁹⁵. Alhoewel Marjan Olfers terecht opmerkt dat op het moment dat geldmiddelen een relatie krijgen met de sportprestatie, er altijd sprake is van onevenwichtigheid en dat er geen volkomen evenwicht bestaat tussen geldmiddelen en sportprestaties,⁹⁶ denk ik dat de zich doorzettende trend van steeds voorspelbaardere competities het rechtvaardigt om te kijken naar maatregelen die de competitieve balans wat verbeteren.⁹⁷ Daarbij dient opgemerkt te worden dat ten eerste volkomen evenwicht niet per se de doelstelling is en ten tweede de praktische haalbaarheid allicht momenteel klein is.⁹⁸

Zoals besproken in paragraaf 3.2.1 dienen relatieve salary caps als de FFP niet als efficiënt middel om de competitieve balans te herstellen. Daartegenover staat de hard salary cap. Een hard salary cap lijkt bij uitstek geschikt om de competitieve balans te herstellen:⁹⁹ clubs hebben dan immers gelijke mogelijkheden op salaris gebied.¹⁰⁰ Opgemerkt dient te worden dat er ook Amerikaans onderzoek bestaat dat laat zien dat hard salary caps niet per se bevorderend werken. In paragraaf 4.4.2 zal hierop nader in worden gegaan. Niettemin lijken hard salary caps – de praktische toepasbaarheid buiten beschouwing latende – vooralsnog een goede optie in het licht van de competitieve balans.

Daarnaast identificeer ik een (soft) salary cap in combinatie met een luxury tax als bruikbare variant om de competitieve balans te verbeteren. Immers, ook de luxury tax zal, alhoewel in mindere mate dan bij een hard cap aangezien bij de luxury tax het spelerssalarismaximum kan worden overschreden, bijdragen aan competitieve balans. Immers, de clubs die te veel betalen zijn de andere clubs financiële genoegdoening verschuldigd waardoor de andere clubs

⁹² O’Leary 2017, p. 247.

⁹³ Mitchell, *DePaul Journal of Sports Law* 2010/02, p. 226.

⁹⁴ Wong 2010, p. 560.

⁹⁵ Olfers 2009, p. 351.

⁹⁶ Olfers 2009, p. 352.

⁹⁷ Onderzoek in de periode 2004-2018 naar de correlatie tussen geschatte waarschijnlijkheid (quoteringen van gokkantoren) en daadwerkelijke resultaten in de Champions League laat een sterke toename in voorspelbaarheid zien, zie: Poli, Ravenel & Besson 2019.

⁹⁸ Zie over de momenteel minieme kansen voor invoering van salary caps door de machtspositie van eliteclubs o.m.: Interview Woerts; Interview Van der Burg; Interview Broerse; Interview Van Dijk.

⁹⁹ Lindholm, *TRESL* 2011, p. 210-211.

¹⁰⁰ Zo stelt ook Staudohar, zie: Staudohar 1998 p. 8-10.



financieel relatief sterker worden.¹⁰¹ Economisch onderzoek laat zien dat een luxury tax bijdraagt aan competitieve balans.¹⁰² In het vervolg van mijn onderzoek zullen dan ook met name deze variant en de hiervoor besproken hard salary cap behandeld worden.

3.4 Vergelijking MLS-competitie met Europese voetbalcompetities

Tot dusverre hebben we salary caps bekeken uit de belangrijkste Amerikaanse competities. Aangezien dit onderzoek zich richt op de voetbalsport in Europa, is het zinvol om te kijken in hoeverre de Amerikaanse sportcompetitie, meer specifiek de MLS-voetbalcompetitie, vergelijkbaar is met de Europese voetbalsport. Er is momenteel een viertal belangrijke verschillen tussen het Europese en Amerikaanse voetbalmodel.

Ten eerste legt het Amerikaanse sportmodel traditioneel gezien voor jeugdspelers veel meer de nadruk op educatieve instituten zoals *colleges* en universiteiten, terwijl in Europa voor sportieve doeleinden wordt vertrouwd op (amateur)verenigingen.¹⁰³ In de voetballerij betekent dit dat jeugdspelers in Europa vanaf jonge leeftijd bij amateurverenigingen of BVO's actief zijn, terwijl zo'n clubsysteem in de Verenigde Staten jarenlang niet echt bestond.¹⁰⁴ Ten tweede is er een groot verschil in de organisatie van de competities. In de VS is er sprake van een organisator met een winstoogmerk, gecombineerd met gebruik van franchises geleid door één *commissioner*, terwijl de Europese voetbalcompetities, de UEFA toernooien, worden georganiseerd door de UEFA als *not-for-profit* organisatie.¹⁰⁵ Ten derde kent de MLS-competitie een gesloten competitie, waarbij nieuwe clubs zich als zijnde franchises moeten inkopen met toestemming van de reeds spelende toegelaten MLS-teams. Dat contrasteert met het open Europese voetbalsysteem.¹⁰⁶ In de nationale competities heerst het principe van promotie en degradatie, waarbij clubs op basis van hun prestaties van het voorgaande jaar kunnen promoveren of degraderen. Op basis van de nationale prestaties kwalificeren teams zich voor de UEFA-toernooien, waardoor de UEFA-toernooien als open gedefinieerd kunnen worden. Ten vierde kent het sportmodel in de Verenigde Staten het middel van *Collective Bargaining Agreements* om zaken als salary caps te reguleren, terwijl in het Europese sportmodel de vakbonden relatief zwak zijn vertegenwoordigd bij regulering.¹⁰⁷

European Super League

Alhoewel hierboven een aantal grote verschillen tussen de sportstructuur in de VS en de EU uiteengezet zijn, kan niettemin gesteld worden dat, door de globalisatietrend aan beide kanten van de Atlantische oceaan, er sprake is van convergentie op elk gebied tussen beide sportstructuren.¹⁰⁸ De ontwikkeling van de afgelopen jaren dat de toplanden, Engeland, Italië, Spanje en Duitsland, steeds meer directe plekken hebben verkregen voor de UEFA-toernooien zorgt ervoor dat de topclubs in die landen vrijwel verzekerd zijn van een plek in de UEFA-toernooien.¹⁰⁹ Een studie naar spelerstransfers, betaald door de Europese Commissie, stelt dan

¹⁰¹ Lindholm, *TRESL* 2011, p. 210-211.

¹⁰² Dietl, Lang & Werner, *International Journal of Sport Finance* 2009, p. 16.

¹⁰³ Van Bottenburg 2011.

¹⁰⁴ Pas sinds 2017 lanceerden MLS-clubs professionele jeugdacademies met het doel om zelf spelers te ontwikkelen vanaf jonge leeftijd, zie bijvoorbeeld: 'Inter Miami invites 150 players to first youth academy cohort', 4 mei 2019, MLS.com.

¹⁰⁵ Van Bottenburg 2011, p. 4.

¹⁰⁶ Van Bottenburg 2011, p. 1.

¹⁰⁷ Nafziger, *ISLJ* 2016, p. 103.

¹⁰⁸ Nafziger, *ISLJ* 2016, p. 108.

¹⁰⁹ McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 95.



ook dat Europa langzaamaan *de facto* een systeem van gesloten competities op topniveau accepteert.¹¹⁰ Dat maakt de overstap naar een andersoortige competitie, de *European Super League*, kleiner.¹¹¹ Zo'n Super League zal immers meer lijken op de pan-statelijke MLS-structuur en blijkt, zo lijken gelekte documenten te bevestigen – waarvan de authenticiteit overigens niet onweersproken is¹¹² – een vrijwel gesloten systeem te kennen.¹¹³ De gelekte *Football Leaks* documenten over die pan-Europese competitie bevatten zelfs een 'economic cap' dat ziet op onder meer de salarisuitgaven van deelnemende clubs...¹¹⁴

3.5 Tussenconclusie

Salary caps vinden hun oorsprong in de Verenigde Staten als reactie op omhoogschietende salarissen en bestaan in verschillende varianten: spelersgebonden caps en teamgebonden caps, relatieve caps en absolute caps, en hard caps en soft caps. De meest geschikte varianten om de competitieve balans te herstellen lijken de hard salary cap en de soft salary cap in combinatie met een luxury tax te zijn. Alhoewel op dit moment allicht praktisch moeilijk in te voeren, is een onderzoek naar de houdbaarheid van deze twee varianten onder EU-regels, zeker bezien in het licht van de eventuele komst van een *European Super League*, mijns inziens toch nuttig.

¹¹⁰ *Rapport KEA & CDES* 2013, p. 7 e.v.

¹¹¹ Zie over de grote mate van waarschijnlijkheid van de komst van zo'n European Super League bijvoorbeeld: Misset, *de Volkskrant* 2019; zie ook: Chin-A-Fo *NRC*, 2018.

¹¹² Interview Woerts.

¹¹³ Misset, *de Volkskrant* 2019; zie ook: Chin-A-Fo, *NRC* 2018.

¹¹⁴ Der Spiegel verkreeg van klokkenluidersplatform Football Leaks een conceptcontract betreffende de op te richten European Super League. In *clause* 2.1.2 (b) onder sub (ii) wordt gesproken van een economic cap, zie: Chin-A-Fo, *NRC* 2018.



4 De toepassing van EU-regels op salary caps

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de vraag of salary caps, zowel een hard cap¹¹⁵ als een soft cap¹¹⁶, verenigbaar zijn met EU-regels omtrent respectievelijk het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) en het mededingingsrecht (artikel 101 en 102 VWEU). Daartoe wordt eerst de verhouding tussen sport en het EU-recht geschetst. Daarbij wordt ten eerste ingegaan op de toepasselijkheid van EU-recht op sport, en ten tweede wordt ingegaan op de bevoegdheden die de EU heeft op het gebied van sport.

4.2 Verhouding sport en Europees recht

In eerste instantie is men misschien geneigd te denken dat de Europese Unie weinig met sport te maken heeft. Immers, de Europese Unie is toch vooral opgericht om politieke en economische belangen te dienen. Dient sport zich te houden aan de EU-regels omtrent vrij verkeer en mededinging, of brengt de in paragraaf 2.3 besproken sportspecificiteit met zich mede dat die regels niet gelden voor de sportwereld? Om die vraag te beantwoorden zal hierna de economische dimensie van sport besproken worden.

4.2.1 De economische dimensie van sport als uitgangspunt

In hoofdstuk 2 is het concept sportspecificiteit behandeld. Bovendien is in hoofdstuk 2 aan de orde gesteld dat de sport eigen regelgevers en zelfs een eigen sportgerecht kent. In die zin is sport speciaal. Besproken is dat betoogd kan worden dat sport dusdanig speciaal is, dat de EU-regels niet of ‘zachter’ op sport moeten worden toegepast. Echter, nergens in de jurisprudentie van het Hof of de praktijk van de Europese Commissie is een indicatie te vinden dat sport dusdanig ‘speciaal’ is dat zo’n betoog stand zou houden. De sportspecificiteit speelt evenwel een rol bij de beoordeling van het eventuele bestaan van rechtvaardigingsgronden, zo zal in dit hoofdstuk blijken.

Sinds het eerste ‘sportarrest’ in 1974 heeft het Hof als centraal uitgangspunt voor toepassing van EU-recht op sport gesteld dat *“gelet op de doelstellingen van de Gemeenschap, sportbeoefening slechts onder het gemeenschapsrecht valt in zoverre zij een economische activiteit in de zin van artikel 2 van het Verdrag vormt.”*¹¹⁷ Cruciaal is dus de economische dimensie. Pure voetbalregels omtrent bijvoorbeeld buitenspel of de *Video Assistant Referee* zullen niet als zodanig kunnen worden beschouwd maar de regels met een economische dimensie, bijvoorbeeld omtrent *Financial Fair Play (FFP)*, zien daar wel op. Alhoewel Advocaat-generaal Warner in die *Walrave en Koch* zaak specifiek de aanwezigheid van een arbeidscontract belichtte,¹¹⁸ heeft het Hof zelfs sporters die als amateur worden gekwalificeerd niet per definitie uitgesloten voor beoordeling van aanwezigheid van een economische activiteit.¹¹⁹ Het Hof van Justitie herhaalde het uitgangspunt, dat EU-regels van toepassing zijn op sport in zoverre zij een economische activiteit vormen, meermaals in latere zaken en geldt

¹¹⁵ Zie paragraaf 3.2.1.

¹¹⁶ Zie paragraaf 3.2.2.

¹¹⁷ HvJ EG 12 december 1974, ECLI:EU:C:1974:140 (Walrave en Koch), r.o. 4; zie ook: Pennings 2016, p. 104.

¹¹⁸ HvJ EG 12 december 1974, ECLI:EU:C:1974:140 (concl. A-G Warner) (*Walrave en Koch*).

¹¹⁹ HvJ EG 11 april 2000, C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège/ASBL*).



als vaste jurisprudentie – zowel aangaande de vrij verkeer-regels¹²⁰ als aangaande de mededingingsregels.¹²¹

Het professionele voetbal moet gezien worden als economische activiteit. Alhoewel in het *Bosman*-arrest bepleit werd door zowel de KBVB als de Duitse regering dat “*een sport als het voetbal in de meeste gevallen geen economische activiteit is*”,¹²² is het beroepsvoetbal, daar er werkzaamheden in loondienst of dienstenovereenkomst worden verricht, een economische activiteit.¹²³ Die economische dimensie maakt derhalve dat sport valt onder de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en mededinging. Dat is echter niet de enige relatie van sport met de EU-regels. Sport heeft immers sinds 2009 ook een expliciete vermelding in het Werkingsverdrag van de Europese Unie.¹²⁴

4.2.2 (Expliciete) bevoegdheid EU op het gebied van sport?

Op het gebied van sport stelt artikel 165 VWEU het volgende:

Art. 165

-1. (...)

De Unie draagt bij tot de bevordering van de Europese inzet op sportgebied, rekening houdend met haar specifieke kenmerken, haar op vrijwilligerswerk berustende structuren en haar sociale en educatieve functie.

-2. *Het optreden van de Unie is erop gericht:*

- (...)

- *De Europese dimensie van de sport te ontwikkelen, door de eerlijkheid en openheid van sportcompetities en de samenwerking tussen de verantwoordelijke sportorganisaties te bevorderen, en door de fysieke en morele integriteit van sportlieden, met name jonge sporters, te beschermen.*

-3. *De Unie en de lidstaten bevorderen de samenwerking met derde landen en met de inzake onderwijs en sport bevoegde internationale organisaties, met name met de Raad van Europa.*

-4. *Om bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van dit artikel:*

– *nemen het Europees Parlement en de Raad, volgens de gewone wetgevingsprocedure en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, stimuleringsmaatregelen aan, met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten,*

– *neemt de Raad, op voorstel van de Commissie, aanbevelingen aan.*

Sport is dus sinds 2009 in het Verdrag opgenomen, maar dat lijkt niet heel veel toe te voegen aan het reeds bestaande pallet van instrumenten.¹²⁵ Er wordt weliswaar een wetgevende bevoegdheid toebedeeld middels bovenstaand lid 4, maar dat is een zwakke bevoegdheid.¹²⁶ Er

¹²⁰ HvJ EG 14 juli 1976, ECLI:EU:C:1976:115 (*Donà*) r.o. 12; HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*); HvJ 11 april 2000, C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199

(*Deliège/ASBL*) r.o. 41; HvJ EG 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen/FRBSB*) r.o. 32.

¹²¹ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 22; Ook in de *Piau* zaak werd het economisch karakter van de activiteit benadrukt, zie: GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*) r.o. 69.

¹²² HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 72.

¹²³ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 73.

¹²⁴ Artikel 165 VWEU.

¹²⁵ Siekmann & Soek 2012, p. 301-303.

¹²⁶ Siekmann & Soek 2012, p. 301-303; Interview Van Rompuy.



is slechts een ondersteunende bevoegdheid gecreëerd: de Unie kan, zo is te lezen in artikel 6 sub e VWEU, op het gebied van sport slechts ondersteunen, coördineren of aanvullend te werk gaan. Bovendien is de tekst van artikel 165 VWEU behoudend en eng geformuleerd: de Unie kan slechts ‘bijdragen’ aan de bevordering van Europese sportvraagstukken en wetgeving kan weliswaar worden aangenomen, maar is beperkt tot ‘stimuleringsmaatregelen, met uitsluiting van harmonisatie’. Hieruit mag geconcludeerd worden dat lidstaten primair bevoegd zijn.

Alhoewel bijvoorbeeld Dr. Tsjalle van der Burg, sporteconoom, graag zou zien dat de Europese Unie ingrijpt door een progressieve sociale heffing op voetbalclubs in te voeren,¹²⁷ kan geconcludeerd worden dat dat op basis van artikel 165 VWEU onmogelijk is.¹²⁸ Er zijn echter alternatieven denkbaar. Men zou kunnen kijken naar de gewone wetgevingsprocedure voor harmonisatie van wetgeving betreffende de interne markt, die geregeld wordt in artikel 114 VWEU. Eventueel biedt restbepaling artikel 352 VWEU uitkomst. In paragraaf 5.2 wordt hier nader op ingegaan,

4.3 Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels

Voordat de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en de EU-regels omtrent mededinging kunnen worden toegepast, dienen eerst de voorwaarden voor toepassing te worden uiteengezet. In dit onderzoek wordt afzonderlijk gekeken naar compatibiliteit met respectievelijk vrij verkeer regels en mededingingsregels, aangezien het Hof in de zaak *Meca Medina* heeft gesteld dat compatibiliteit met de vrij verkeer regels geen compatibiliteit met de mededingingsregels impliceert.¹²⁹

4.3.1 Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer van personen en diensten

De EU kent als hoofddoelstelling de instelling van een interne markt.¹³⁰ In deze ruimte zonder binnengrenzen is onder meer het vrije verkeer van personen, waaronder werknemers, gewaarborgd. Artikel 45 VWEU regelt dat werknemers in een andere lidstaat kunnen werken. De invulling en reikwijdte van het vrije verkeer van werknemers wordt voornamelijk bepaald door jurisprudentie van het Hof.¹³¹ Artikel 45 VWEU kent zowel rechtstreekse verticale werking¹³² - de inroepbaarheid van een Europese norm door een burger tegenover een overheidsorgaan¹³³ - als ook rechtstreekse horizontale werking - de inroepbaarheid van een Europese norm in relaties tussen private actoren onderling.¹³⁴ Dat volgt uit de zaak *Angonese*,

¹²⁷ Interview Van Der Burg, zie ook: Van der Burg 2016.

¹²⁸ Zo concludeert ook Van Rompuy, zie: Interview Van Rompuy.

¹²⁹ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 31-33; zie ook: Siekmann & Soek 2008 p. 69-70.

¹³⁰ Zie art. 3 lid 2 en lid 3, art. 26 en 27 VWEU.

¹³¹ Zie voor een overzicht COM(2010)373.

¹³² HvJ EG 4 april 1974, C-167/73, ECLI:EU:C:1974:35 (*Commissie/Frankrijk*); HvJ EG 7 mei 1998, C-350/96, ECLI:EU:C:1998:205 (*Clean Car*).

¹³³ Eijsbouts e.a. 2012, p. 281.

¹³⁴ Eijsbouts e.a. 2012, p. 286-287.



waarin een werknemer zich beriep op artikel 45 VWEU tegenover zijn mogelijke werkgever.¹³⁵ Derhalve is artikel 45 VWEU toepasselijk op private actoren.¹³⁶

Er gelden drie voorwaarden voor toepassing van EU-regels inzake vrij verkeer van werknemers.¹³⁷ Er dient ten eerste sprake te zijn van een economische activiteit, welke reeds aan bod is gekomen in paragraaf 4.1.

Er dient ten tweede sprake te zijn van EU-werknemerschap. Een EU-burger is werknemer in de zin van artikel 45 VWEU als voldaan is aan de criteria arbeid, loon en gezagsverhouding.¹³⁸ In de zaak *Lawrie-Blum* is verduidelijkt dat het daarbij moet gaan om het gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestatie te leveren waarbij als tegenprestatie een vergoeding wordt ontvangen.¹³⁹

Er dient ten derde sprake te zijn van een grensoverschrijdend element. Deze voorwaarde houdt in dat een werknemer in de zin van artikel 45 VWEU de nationaliteit van een EU-lidstaat dient te hebben en migreert naar een andere lidstaat.¹⁴⁰

Er dient overigens nog opgemerkt te worden dat in de praktijk een belangrijke vierde toepassingsvoorwaarde niet moet worden vergeten. De verbodsbepaling van vrij verkeer zijn alleen van toepassing wanneer het gaat om discriminatie of wanneer er zich een probleem van markttoegang voordoet.¹⁴¹

Mocht worden vastgesteld dat er sprake is van een beperking van het vrije verkeer van werknemers, dan kan er sprake zijn van een tweetal rechtvaardigingsgronden. De eerste rechtvaardigingsgrond betreft een wettelijke rechtvaardiging op basis van artikel 45 lid 3 VWEU: welke een beperking rechtvaardigt op grond van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. De tweede rechtvaardigingsgrond betreft een op rechtspraak gebaseerde 'rule of reason'-exceptie.¹⁴² Deze rechtvaardigingsgrond wordt uitgebreid besproken in paragraaf 4.4.2.

4.3.2 Voorwaarden voor toepassing van de EU-regels inzake mededinging

Voordat gekeken wordt naar de voorwaarden voor toepassing van de Europese mededingingsregels, is het nuttig om te kijken wat het doel is van die regels. Anders dan het geval is bij de vrij verkeerregels, geven de EU-verdragen geen direct antwoord op die vraag. Derhalve heeft het Hof het antwoord mogen vormgeven. Jurisprudentie laat zien dat de te bespreken artikelen, artikel 101 en 102 VWEU, beiden dezelfde doelstelling(en) kennen.¹⁴³ De

¹³⁵ De aanzet hiertoe werd al gegeven in HvJ 12 december 1974, ECLI:EU:C:1974:140 (*Walrave en Koch*) r.o. 17 en werd bevestigd door HvJ EG 6 juni 2000, C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296 (*Angonese*); zie ook: HvJ 12 december 1974, ECLI:EU:C:1974:140 (*Walrave en Koch*), r.o. 4; zie ook: Pennings 2016, p. 81.

¹³⁶ Zie ook: McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 103; zie ook: Gerbrandy & De Vries, *SEW* 2015 p. 517.

¹³⁷ Zie: Barnard & Peers 2014, p. 363-367; zie ook: Pennings 2016, p. 85-91.

¹³⁸ Pennings 2016, p. 86.

¹³⁹ HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:286 (*Lawrie-Blum*) r.o. 17-18.

¹⁴⁰ Pennings 2016, p. 90.

¹⁴¹ Zie Vermeersch 2009, p. 229, die in dit verband verwijst naar het *Keck*-arrest, zie: HvJ EG 24 november 1993, C-267/91 en C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905 (*Keck*).

¹⁴² Olfers 2009, p. 143; HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*).

¹⁴³ Barnard & Peers 2014, p. 506, waarbij verwezen wordt naar: HvJ EG 21 februari 1973, nr. 6/72, ECLI:EU:C:1973:22 (*Europemballage*) r.o. 24-25.



Europese Commissie stelt als doel het beschermen van daadwerkelijke mededinging op de markt als middel om de welvaart van de gebruikers te vergroten en om te zorgen voor een doelmatige middelenallocatie.¹⁴⁴ Het Hof heeft in de zaak *Post Danmark*, zij het zonder expliciet een doelstelling te noemen, de ‘welvaart van de gebruikers’-benadering toegepast.¹⁴⁵ Wellicht kan sport als zijnde een factor voor welvaart van de consumenten een rol spelen, zie daarover nader paragraaf 4.4.3.4. Bovendien heeft het Hof in een aantal zaken, waaronder de zaak *Grundig en Consten*, gesteld dat de EU-mededingingsregels ook worden toegepast als mechanisme om het functioneren van de interne markt te garanderen.¹⁴⁶ Immers, het meest fundamentele beginsel van de EU, de oprichting van een interne markt, zou tegengewerkt kunnen worden door gedragingen waarmee herstel wordt beoogd van de barrières tussen nationale markten.¹⁴⁷ In de literatuur wordt ten slotte ook nog betoogd dat, alhoewel niet benoemd in artikel 101 en 102 VWEU, ook rekening moet worden gehouden met beleidsdoelstellingen zoals milieubescherming en rechtspleging.¹⁴⁸

Nu de doelstellingen van de EU-regels inzake mededinging besproken zijn, kunnen de toepassingsvoorwaarden van die regels, artikel 101 en 102 VWEU, geanalyseerd worden. Daarbij staan drie elementen centraal: het moet gaan om ondernemingen, een beperking van de mededinging (artikel 101 VWEU) of een misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU), en een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten.¹⁴⁹ Deze elementen zullen hierna kort besproken worden.

Ten eerste dient sprake te zijn van een onderneming. Het Hof heeft bepaald dat dat in mededingingsrechtelijke zin betekent: “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”.¹⁵⁰ Die economische activiteit wordt vervolgens gedefinieerd als “het aanbieden van goederen en diensten op de markt”.¹⁵¹ Het is daarbij niet van belang of er sprake is van een winstoogmerk of een sociaal doel dat wordt nagestreefd.¹⁵²

Ten tweede dient sprake te zijn van ofwel een beperking van de mededinging, ofwel misbruik van machtspositie. Ten aanzien van een beperking van de mededinging geldt dat eerst moet worden bekeken of er sprake is van een overeenkomst tussen ondernemingen, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging.¹⁵³ Deze begrippen dienen ruim geïnterpreteerd te worden en hebben allen betrekking op wilsovereenstemming tussen onafhankelijke ondernemingen.¹⁵⁴ Het dient daarbij wel te gaan om een merkbare beperking.¹⁵⁵ Het Hof heeft immers bepaald dat de zogeheten *de minimis*-

¹⁴⁴ ‘Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag’, *PbEU* 2004 C 101/08, par. 13.

¹⁴⁵ Barnard & Peers 2014, p. 507, waarbij verwezen wordt naar: HvJ EU 27 maart 2012, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172 (*Post Danmark*).

¹⁴⁶ HvJ EG 13 juli 1966, nrs. 56 en 58-64, ECLI:EU:C:1966:41 (*Grundig en Consten*).

¹⁴⁷ Barnard & Peers 2014, p. 507.

¹⁴⁸ Barnard & Peers 2014, p. 507-508; zie ook bijvoorbeeld artikel 11 VWEU, waarin wordt gesteld dat: “De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling”.

¹⁴⁹ Barnard & Peers 2014, p. 510 e.v.; zie ook: Vermeersch 2009, p. 265.

¹⁵⁰ HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*) r.o. 21.

¹⁵¹ HvJ EG 16 juni 1987, nr. 118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (*Commissie/Italië*) r.o. 7.

¹⁵² HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*) r.o. 85; In kader sociaal doel, zie: HvJ EG 22 januari 2002, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36 (*Di Battistello Venanzio*).

¹⁵³ Artikel 101 lid 1 VWEU.

¹⁵⁴ Vermeersch 2009, p. 272.

¹⁵⁵ HvJ EG 9 juli 1969, nr. 5/69 ECLI:EU:C:1969:35 (*Völk/Vervaecke*).



regel niet-merkbare beperkingen niet verbiedt. De *de minimis*-regel is van toepassing als de betrokken partijen minder dan 15% gezamenlijk marktaandeel hebben op de relevante markt.¹⁵⁶

Ten aanzien van misbruik van machtspositie geldt dat artikel 102 VWEU ondernemingen verbiedt misbruik te maken van hun machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel van die markt. Daarbij zijn drie specifieke elementen relevant: de relevante markt, de machtspositie en het misbruik. In de eerste plaats heeft de relevante markt betrekking op de geografische markt en de productmarkt.¹⁵⁷ De geografische markt wordt door het Hof omschreven als “het grondgebied waarop voor alle marktdeelnemers juist met betrekking tot de relevante producten of diensten gelijke mededingingsvoorwaarden gelden”.¹⁵⁸ De productmarkt wordt door het Hof omschreven als “producten welke elkaar voor eenzelfde gebruik in voldoende mate kunnen substitueren”.¹⁵⁹ In de tweede plaats vereist de analyse van artikel 102 VWEU het vaststellen van een machtspositie en misbruik. Het begrip “machtspositie” wordt door het Hof omschreven als “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”.¹⁶⁰ Het begrip “misbruik” ziet niet slechts op de exploitatie van de machtspositie, maar ook op anti-competitief gedrag dat het uitsluiten van concurrenten van de markt als gevolg heeft.¹⁶¹

Ten derde dient sprake te zijn van (mogelijke) ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Dit element is een brede definitie en het is zeer moeilijk om rechtspraak te vinden waarin niet voldaan wordt aan dit element.¹⁶² Volgens het Hof is sprake van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten als: “besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen op grond van een samenstel van objectieve feitelijke of juridische gegevens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen lidstaten kunnen beïnvloeden op een manier dat zij doen vrezen dat zij de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen lidstaten kunnen belemmeren”.¹⁶³

4.4 Toepassing van de EU-regels

In de navolgende paragrafen zal eerst de toepassing van EU-regels inzake vrij verkeer van werknemers worden besproken, waarbij wordt ingegaan op zowel een hard salary cap als op een salary cap in combinatie met een luxury tax. In hoofdstuk 3 is immers geconcludeerd dat deze vormen van salary caps in staat zijn om de competitieve balans te herstellen. Vervolgens zal de toepassing van EU-regels inzake mededinging worden besproken, waarbij tevens wordt ingegaan op zowel een hard salary cap als een salary cap in combinatie met een luxury tax.

¹⁵⁶ Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (*de minimis*), *PbEG* 2001/C 368/07, n.b.: in het geval van een horizontale overeenkomst geldt een minimumpercentage van 10%.

¹⁵⁷ HvJ EG 28 februari 1979, nr. 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 (*United Brands*) r.o. 10.

¹⁵⁸ HvJ EG 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE*) r.o. 34.

¹⁵⁹ HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*) r.o. 28.

¹⁶⁰ HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*) r.o. 38.

¹⁶¹ HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*) r.o. 91.

¹⁶² Barnard & Peers 2014, p. 513.

¹⁶³ HvJ EG 23 november 2006, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734 (*Asnef-Equifax*) r.o. 34; zie ook: Barnard & Peers 2014, p. 512.



4.4.1 Toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer van werknemers op salary caps

Om aan de toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer van werknemers op salary caps toe te kunnen komen, dient vooraleer bekeken te worden of een beroep op artikel 45 VWEU mogelijk is. Het antwoord daarop is positief. Volgens vaste rechtspraak geldt artikel 45 VWEU niet alleen voor het optreden van de overheid, maar ook voor bepalingen van andere aard die strekken tot collectieve regeling van arbeid in loondienst.¹⁶⁴ Uit de zaak *Bosman* bleek reeds dat profvoetballers een beroep kunnen doen op het recht op vrij verkeer van werknemers tegen de (regulerende) bestuursorganen van de voetbalorganen, zoals de UEFA, aangaande de voorwaarden waaronder beroepssporters een activiteit in loondienst kunnen verrichten. Invoering van salary caps door de UEFA kunnen daar mijns inziens onder geschaard worden. Artikel 45 VWEU is derhalve van toepassing op invoering van salary caps door de UEFA. Vervolgens dient te worden aangevangen met toepassing van een drietal voorwaarden voor toepassing van artikel 45 VWEU op salary caps.

Ten eerste is reeds gesteld dat professionele of semiprofessionele sportbeoefening, zoals het Europese profvoetbal, een economische activiteit - de eerste voorwaarde - constitueert.¹⁶⁵

Ten tweede dient gekeken te worden naar EU-werknemerschap. Daartoe moet bekeken worden of de arbeidsverhouding van voetballers en de club waarbij zij spelen – aangezien zij de actoren zijn waarop de salary caps betrekking hebben – voldoet aan de criteria arbeid, loon en gezagsverhouding en ‘gedurende zekere tijd’. Daarvan is blijkens de jurisprudentie sprake: reeds in 1967 beantwoordde de kantonrechter te Rotterdam dat het voetbalcontract voldeed aan deze elementen¹⁶⁶ en in de Europese rechtspraak is vastgesteld dat professionele voetballers werknemers zijn in de zin van artikel 45 VWEU, en dat dat overigens tevens geldt voor sporters uit derde landen – zij het indirect via internationale akkoorden of secundaire EU-wetgeving.¹⁶⁷ Er wordt derhalve voldaan aan de tweede voorwaarde van EU-werknemerschap.

Ten derde dient gekeken te worden naar het grensoverschrijdende element, waarbij situaties worden uitgesloten die volledig tot de interne sfeer van een lidstaat behoren. Het grensoverschrijdend element kan ruim geïnterpreteerd worden: in de zaak *Deliège* oordeelde het Hof dat het deelnemen aan wedstrijden in een andere lidstaat voldoende is om aan de derde voorwaarde te voldoen,¹⁶⁸ nadat reeds in de *Bosman* zaak, waarin een Belgische speler een transfer wilde maken naar een Franse club, geoordeeld werd dat dat geen zuiver interne situatie betrof.¹⁶⁹

In dat licht bezien lijkt het mij evident dat invoering van (hard en soft) salary caps door de UEFA in de Europese voetbalsport een grensoverschrijdend element betreft. Allereerst dient

¹⁶⁴ Bernard r.o. 30, HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 82.

¹⁶⁵ HvJ EG 12 december 1974, nr. 36-74, ECLI:EU:C:1974:140, (*Walrave en Koch*) r.o. 4-5; HvJ EG 14 juli 1976, nr. 13/76, ECLI:EU:C:1976:115, (*Donà*), r.o. 12; HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*), r.o. 73; HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492, (*Meca-Medina*), r.o. 37-44; HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*); zie ook: Maeschalk 2013, 72-73.

¹⁶⁶ Ktr. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418 (*Laseroms/Sparta*); Zie in dit licht ook: Van Drongelen, *TvS&R* 2010, p. 1.

¹⁶⁷ Vermeersch 2009, p. 248-258, waarbij verwezen wordt naar de zaak *Kolpak*, zie: HvJ EG 8 maart 2003, C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255 (*Kolpak*); en de zaak *Simutenkov*, zie: HvJ EG 12 april 2005, C-265/03, ECLI:EU:C:2005:213 (*Simutenkov*); zie ook: Siekmann & Soek 2007, p. 111-112.

¹⁶⁸ HvJ 11 april 2000, C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège/ASBL*) r.o. 57.

¹⁶⁹ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 88-91.



rekening gehouden te worden met het feit dat het begrip ‘interne situatie’ door het Hof relatief eng geïnterpreteerd wordt.¹⁷⁰ Daarnaast dient rekening gehouden te worden met het feit dat het Europese voetbal met haar pan-Europese UEFA-bekertoernooien – de Champions League en Europa League – reeds een inherent grensoverschrijdend karakter kent. De UEFA is bovendien een continentaal orgaan dat de Europese voetbalsport organiseert en mogelijkserwijs reguleert met invoering van salary caps. Dit brengt mijns inziens met zich mede dat aan de derde voorwaarde – het grensoverschrijdend element – is voldaan.

Salary Caps als een beperking van het vrije verkeer

Nu voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van de vrij verkeer-regels dient gekeken te worden naar het component discriminatie.¹⁷¹ Mijns inziens werkt een salary cap niet direct discriminerend op basis van nationaliteit. Immers, een maatregel die ziet op het regelen van totale salarisuitgaven per club zal een Nederlandse voetballer niet méér hinderen dan iedere andere speler met een andere nationaliteit. In het *Bosman*-arrest stelde het Hof echter: “bepalingen die een onderdaan van een lidstaat beletten of ervan weerhouden zijn land van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, leveren derhalve belemmeringen van die vrijheid op, zelfs wanneer zij onafhankelijk van de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn.”¹⁷² Salary caps kunnen dus het vrije verkeer belemmeren, ondanks ontbreken van directe discriminatie op basis van nationaliteit.

Ter beoordeling van salary caps als beperking van het vrije verkeer zijn in dat licht tevens relevant: de zaak *Bernard* en de zaak *Lehtonen*.

In de zaak *Bernard* vroeg de Franse voetbalclub Olympique Lyon een schadevergoeding aan de jonge voetballer, Olivier Bernard, die een contract bij een Engelse club tekende. Dit geschiedde ondanks een op Franse voetballers destijds rustende (cao-)verplichting om een contract te tekenen bij de club die de opleiding betaald heeft.¹⁷³ Het Hof oordeelde over die cao-bepaling dat “een dergelijke regeling deze speler weliswaar niet formeel verbiedt een contract als beroepsspeler te tekenen bij een club uit een andere lidstaat, maar maakt zij niettemin de uitoefening van dit recht minder aantrekkelijk.”¹⁷⁴ Derhalve vormt deze regel een beperking van het vrije verkeer van werknemers ex artikel 45 VWEU.

In de zaak *Lehtonen* vocht basketballer Lehtonen een beslissing van de internationale basketbalbond (FIBA) aan om Lehtonen te straffen voor het transfereren van clubs na een bepaalde datum. Het Hof moest beoordelen of de regel van een sportbond die clubs verbiedt een speler, die na een bepaalde datum is getransfereerd, te laten deelnemen in wedstrijden, in strijd is met artikel 45 VWEU. Het Hof stelt daarop: “aangezien deelneming aan deze wedstrijden de essentie van de activiteit van een beroepsspeler is, is het duidelijk dat een regeling die deze deelneming beperkt, ook de werkgelegenheid voor de betrokken speler beperkt.”¹⁷⁵

¹⁷⁰ Vermeersch 2009, p. 263.

¹⁷¹ Zie Vermeersch 2009, p. 229.

¹⁷² HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 96.

¹⁷³ HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*).

¹⁷⁴ HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*) r.o. 36.

¹⁷⁵ HvJ 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen/FRBSB*) r.o. 50, waarbij verwezen wordt naar: HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*) r.o. 120.



Aldus is duidelijk dat het Hof regelgeving die eventuele beperkingen van het vrije verkeer van werknemers bevat bepaald niet terughoudend toetst: zowel de zaak *Bosman*, de zaak *Bernard* als de zaak *Lehtonen* maakten uit dat er sprake is van een beperking wanneer een maatregel de toegang tot arbeid in een andere lidstaat belemmert of minder aantrekkelijk maakt.

In dat licht bezien belemmeren salary caps mijns inziens in beginsel de toegang tot arbeid in een andere lidstaat. Dat is wellicht anders bij relatieve salary caps.¹⁷⁶ Voor niet-relatieve salary caps geldt mijns inziens dat, hoewel minder belemmerend dan de situatie in de zaak *Bosman*, er sprake is van een vergelijkbare beperking in de mogelijkheid voor voetballers om te transfereren. Immers, stel dat FC Utrecht een speler van het Belgische Lierse SK zou willen contracteren: om die speler te kunnen betalen, dient er in de situatie van een salary cap ruimte te zijn in het gemaximeerde salarisbudget. Ruimte in het salarisbudget wordt derhalve een voorwaarde voor arbeid. In een competitie waar géén sprake is van salary caps, de *status quo*, is die kunstmatige barrière niet aanwezig. Mede bezien in het licht van de uitspraken van het Hof zijn salary caps derhalve mijns inziens een beperking van het vrije verkeer van werknemers als vastgelegd in artikel 45 VWEU.

Een andere route om te concluderen dat sprake is van zo'n beperking, bestaat wellicht door aansluiting te zoeken bij de zaak *Cipolla*.¹⁷⁷ In die zaak was sprake van een Italiaanse wettelijke regeling die ertoe strekte dat er niet kon worden afgeweken van vastgestelde minimum- en maximumhonoraria voor in Italië gevestigde advocaten. Het Hof stelde daar onder meer dat deze regeling de keuzemogelijkheid van dienstenontvangers in Italië beperkt, daar zij geen in andere lidstaat gevestigde advocaten in de arm kunnen nemen die hun werkzaamheden in Italië tegen een lagere prijs zouden aanbieden dan de prijs voortvloeiend uit de minimumhonoraria van de tariefregeling.¹⁷⁸ Alhoewel niet integraal vergelijkbaar met invoering van salary caps door de UEFA als zijnde transnationale sportfederatie, kan wellicht evenwel uit die uitspraak worden afgeleid dat vooraf bepaalde minimum- en maximumhonoraria – zoals salary floors en salary caps – een beperkende werking hebben in de zin van artikel 45 VWEU. Mijns inziens kan geconcludeerd worden dat invoering van salary caps door de UEFA een beperking van het vrije verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 45 VWEU oplevert.

4.4.2 Rechtvaardigingsgrond

Nu vastgesteld is dat salary caps een beperking van het vrije verkeer van werknemers vormen, is het zaak om te kijken of daartoe een rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden. Artikel 45 VWEU kent twee rechtvaardigingsgronden.

De eerste rechtvaardigingsgrond ziet middels artikel 45 lid 3 VWEU op gronden van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid. Met de beste wil van de wereld zie ik hierin geen mogelijke rechtvaardigingsgrond.

De tweede rechtvaardigingsgrond betreft geen wettelijke exceptie, maar een op rechtspraak gebaseerde zogenaamde 'rule of reason'-exceptie.¹⁷⁹ De rule of reason is voortgekomen uit de

¹⁷⁶ "Players are no more restricted from moving between clubs by FFP than this author is denied a Ferrari by his credit rating", aldus: Flanagan, *ISLJ* 2013, p. 154..

¹⁷⁷ HvJ EG 5 december 2006, C-94/04 en C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 (*Cipolla*).

¹⁷⁸ HvJ EG 5 december 2006, C-94/04 en C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 (*Cipolla*) r.o. 60.

¹⁷⁹ Olfers 2009, p. 143.



zaak *Cassis de Dijon*.¹⁸⁰ Deze houdt in dat beperkende maatregelen zijn toegestaan, mits deze maatregelen noodzakelijk zijn voor een met het werkingsverdrag verenigbaar doel, dat wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, en de maatregelen om het doel te bereiken geschikt zijn en niet meer beperkend dan noodzakelijk.¹⁸¹ Er is daarmee feitelijk sprake van een duale proportionaliteitstest die de geschiktheid moet aantonen waarbij geen minder restrictief alternatief beschikbaar dient te zijn.¹⁸² In de zaken *Gebhard* en *Broede* is de rule of reason aangescherpt en diens toepassing op het vrije diensten verkeer bevestigd.¹⁸³ De partij, in casu de UEFA, die gebruik wil maken van de rule of reason-exceptie dient zelf te motiveren dat de beperking van het vrije verkeer, in casu invoering van salary caps, gerechtvaardigd wordt door dwingende redenen van algemeen belang en dat de methodiek geschikt en proportioneel is.¹⁸⁴

Ten eerste moet er derhalve sprake zijn van een dwingende reden van algemeen belang. In de zaak *Bosman* behandelt A-G Lenz financieel evenwicht in de sportwereld. A-G Lenz bespreekt in zijn conclusie de rechtvaardigingsgronden en stelt daarbij onder meer dat de belangrijkste rechtvaardigingsgrond het creëren en handhaven van een zekere mate van financieel en sportief evenwicht tussen clubs is.¹⁸⁵ A-G Lenz noemt daarbij een situatie waarin welvarende clubs zich van de beste spelers kunnen voorzien, terwijl de kleinere clubs in economische nood zouden kunnen komen. Hij noemt het ‘een gevaar’ dat rijke clubs steeds rijker worden, en minder welvarende clubs steeds armer.¹⁸⁶ Lenz stelt dan ook dat het handhaven van een levensvatbare competitie een reden van algemeen belang, die beperkingen op het vrije verkeer zou kunnen rechtvaardigen, kan zijn, daarbij wijzend op het grote belang van de voetbalsport voor de Europese Unie, zowel in economisch als ideëel opzicht.¹⁸⁷ Te grote onevenwichtigheid, waarbij bijvoorbeeld één ploeg de competitie domineert, leidt tot het ontbreken van noodzakelijke spanning die mijns inziens weleens zou kunnen doorwerken tot afnemende belangstelling van jeugd en amateursporters voor het voetbal en daarmee de eigen voetbalsportbeoefening, zo suggereert ook A-G Lenz.¹⁸⁸ Het Hof volgt A-G Lenz door te stellen dat: “de handhaving van een evenwicht tussen de clubs door een zekere gelijkheid van kansen en de onzekerheid van de resultaten veilig te stellen” een rechtmatige doelstelling is.”¹⁸⁹ Het doel van invoering van een hard salary cap sluit mijns aan bij het door het Hof gestelde: een hard salary cap beoogt immers financiële gelijkheid en onzekerheid van uitkomsten te bevorderen. Let wel, A-G Lenz heeft het over “een zekere mate van” financieel en sportief evenwicht.¹⁹⁰ Het Hof heeft het daarop over “een zekere gelijkheid” van kansen.¹⁹¹ Die nuance brengt mijns inziens met zich mee dat volledige gelijkheid niet per se het na te streven doel is;¹⁹² het dient te gaan om het handhaven van een *zekere mate* van gelijkheid. Niettemin, nu sprake is van een legitiem doel, dient gekeken worden naar de geschiktheid en proportionaliteit.

¹⁸⁰ Welke zaak overigens zag op vrij verkeer van goederen, zie: HvJ EG 20 februari 1979, C- 120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*).

¹⁸¹ Olfers 2009, p. 144; zie ook: Pennings 2016, p. 282 e.v.

¹⁸² Siekmann & Soek 2008, p. 65.

¹⁸³ Olfers 2009, p. 144; HvJ EG 30 november 1995, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411 (*Gebhard*); HvJ EG 12 december 1996, C-3/95, ECLI:EU:C:1996:487 (*Broede*).

¹⁸⁴ Siekmann & Soek 2008, p. 66.

¹⁸⁵ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

¹⁸⁶ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

¹⁸⁷ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

¹⁸⁸ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 219 (*Bosman*).

¹⁸⁹ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Bosman) r.o. 106.

¹⁹⁰ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

¹⁹¹ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Bosman) r.o. 106.

¹⁹² Het Hof heeft tot dusverre volledig herstel van de sportieve en economische balans nimmer als legitiem doel bestempeld.



Ten tweede moet de salary cap, om de beperking te rechtvaardigen, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen. De break-even maatregel uit de FFP, als zijnde een soft salary cap, heeft onvoldoende aangetoond dat deze geschikt is om de competitieve balans te herstellen.¹⁹³ Mijns inziens is een hard salary cap geschikt(er) om bij te dragen aan competitieve balans.¹⁹⁴ Immers, als de salariskosten voor elk team worden gelijkgesteld, kan er op salarisgebied (op papier) niet meer worden geconcurrerd, zo stelt ook econoom Tsjalle van der Burg. Daardoor zullen de beste spelers verdeeld worden onder meer verschillende clubs, waardoor de competitieve balans - en daarmee entertainmentwaarde - zal verbeteren.¹⁹⁵ Chris Woerts zet daar overigens zijn vraagtekens bij en stelt dat dat door de grote clubs zal worden omzeild en daarmee “de boekhouder de belangrijkste speler wordt van elke club”.¹⁹⁶ Mijns inziens zal nader (economisch) onderzoek moeten uitwijzen in hoeverre een hard salary cap bij zou kunnen dragen aan het herstellen van competitieve balans. In de Verenigde Staten hebben economen van de Universiteit van Tennessee uitgebreid onderzoek gedaan naar het effect van salary caps op de competitieve balans in de Amerikaanse sportcompetities.¹⁹⁷ In dat onderzoek wordt verrassend genoeg beweerd dat er aanwijzingen zijn dat salary caps bijdragen tot juist een afname van de competitieve balans. Géén toename dus, maar een afname. In het onderzoek wordt gesteld dat onevenwichtige competitieve balans voornamelijk veroorzaakt wordt door het verschil in mogelijkheden tot het genereren van inkomsten: clubs met een grote supportersschare hebben een grotere afzetmarkt dan clubs met een kleine supportersschare, en dat zorgt er voor dat grote clubs topspelers beter kunnen vercommercialiseren, aldus de onderzoekers. Mijns inziens gaat dat minder op voor de Europese voetbalcompetities, aangezien daar meer geld wordt verdiend met deelname aan UEFA-toernooien en TV-gelden.¹⁹⁸ Het Amerikaanse onderzoek laat zien dat er ook tegengeluiden bestaan,¹⁹⁹ maar mijns inziens is er, gelet op de bevindingen van Van der Burg, Dietl en Fort & Quirk, voldoende aanleiding om te stellen dat het er voorlopig op lijkt dat een hard salary cap een geschikt middel is om de competitieve balans te verbeteren.

Niettemin dient aandacht besteed te worden aan de nuance die A-G Lenz en daaropvolgend het Hof hebben aangebracht in de beschrijving van het legitiem doel.²⁰⁰ Besproken is dat gesteld is dat het handhaven van *een zekere mate van* competitieve balans een legitiem doel is. Mijns inziens is niet zonneklaar dat een hard salary cap óók als het handhaven van een zekere mate van die balans moet worden beschouwd. Immers, hard salary caps beogen in beginsel volledig herstel van de competitieve balans.²⁰¹ Derhalve is mijns inziens niet helemaal zeker of hard salary caps voldoen aan deze geschiktheidstoets. Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax zal mijns inziens evenwel zonder problemen door de geschiktheidstoets komen. Zo’n

¹⁹³ “Waar meer concurrentie werd beloofd, is juist het tegendeel bereikt (red: met FFP). Dat Ajax het toch nog zo ver schopt (red: in het seizoen 2018/2019 behaalde Ajax de halve finale van de Champions League), is ondanks de UEFA, en bepaald niet dankzij”, zie uitgebreid: Knipping, *VI* 2019.

¹⁹⁴ Zo stelt ook Lindholm, zie: Lindholm, *TRESL* 2011, p. 210-211.

¹⁹⁵ Serby, *ISLJ* 2016/16 p. 47; zie ook: Fort & Quirk, *Journal of Economic Literature* 1995, p. 1266.

¹⁹⁶ Interview Woerts.

¹⁹⁷ Totty & Owens, *Journal for Economic Educators* 2011.

¹⁹⁸ Zie bijvoorbeeld: Jones 2019.

¹⁹⁹ Zie ook Olfers die concludeert dat de ‘efficiency’ van een hard salary cap met de nodige scepsis tegemoet moet worden getreden, zie: Olfers 2009, p. 354.

²⁰⁰ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Bosman) r.o. 106; HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

²⁰¹ Interview Van der Burg; Interview Van Rompuy; o.m. Fort & Quirk, *Journal of Economic Literature* 1995, p. 1266.



salary cap draagt immers zeer waarschijnlijk bij aan het handhaven van een *zekere mate van* competitieve balans.²⁰²

Ten derde moet gekeken worden naar de proportionaliteit, waarbij van belang is dat de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van het doel.²⁰³ Bovendien moet rekening gehouden worden met de specifieke kenmerken van sport in het algemeen (zie paragraaf 2.3) en van voetbal in het bijzonder, alsmede met de sociale en educatieve functie ervan.²⁰⁴ Om aan te tonen dat een hard salary cap noodzakelijk is, zou gewezen kunnen worden op het feit dat wedstrijden op Europees niveau steeds voorspelbaarder worden,²⁰⁵ en dat dat feit het gevolg is van steeds grotere financiële ongelijkheid tussen voetbalclubs – immers: de rijkste teams kunnen de beste spelers halen doordat zij steeds hogere salarissen kunnen betalen, waarmee zij sterkere elftallen kunnen formeren, resulterend in immer verslechterende competitieve disbalans. Het is, om de competitieve balans te herstellen, te betogen dat het dan ook noodzakelijk is dat er wordt ingegrepen middels een effectieve hard salary cap. Desalniettemin is een hard salary cap een vergaande maatregel die clubs raakt en een beperkende werking kan hebben op het vrije verkeer van werknemers.²⁰⁶ Immers, hard salary caps beperken de keuzevrijheid om hun geld naar eigen inzicht te besteden. Het is bovendien in het kader van ondernemersvrijheid beperkend om te stellen dat clubs, die bijvoorbeeld veel geld binnenhalen door effectieve commercie, daar niet van kunnen profiteren door meer geld uit te geven aan salarissen dan clubs die commercieel zwak presteren. Joost Broerse, commercieel directeur bij FC Utrecht, onderschrijft dat: “Als wij bij FC Utrecht (red: commercieel) goed zijn, dan wil ik ook meer geld aan salarissen kunnen besteden, bijvoorbeeld als er bij ons meer supporters komen.”²⁰⁷

Het gaat er bij deze toets echter met name om, om te bekijken of de beperking van het vrije verkeer niet verder gaat dan ter bereiking van de doelstelling noodzakelijk is. Daarbij moet rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van sport in het algemeen en van voetbal in het bijzonder, alsmede met de sociale en educatieve functie ervan.²⁰⁸ Dat wordt onderstreept door de expliciete vermelding ervan in artikel 165 lid 1 VWEU. A-G Sharpston stelt in de zaak *Bernard* omtrent de invloed van de specifieke kenmerken van sport (specificiteit van sport) op de proportionaliteitstoets: “Zij [moeten] zorgvuldig worden beoordeeld bij het onderzoek of een mogelijke rechtvaardiging voor een dergelijke beperking bestaat.”²⁰⁹ De specificiteit van sport heeft dus ontegenzeggelijk invloed op de beoordeling van de proportionaliteit. Desalniettemin heeft het Hof in de zaak *Bernard*²¹⁰ bepaald dat sportregels met een legitiem doel evenwel verder gingen dan noodzakelijk was voor het bereiken van het doel.²¹¹ Ook in de beschikkingspraktijk oordeelde de Commissie dat het handhaven van

²⁰² Dietl, Lang & Werner, *International Journal of Sport Finance* 2009, p. 16.

²⁰³ HvJ EG 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen/FRBSB*) r.o. 53, HvJ EU 13 juni 2019, C-22/18, ECLI:EU:C:2019:497 (*TopFit/Biffi*) r.o. 33.

²⁰⁴ HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*) r.o. 40; HvJ EG 31 maart 1993, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125 (*Kraus*) r.o. 32.

²⁰⁵ Poli, Ravenel & Besson 2019.

²⁰⁶ Van Rompuy onderschrijft: “Een hard salary cap zal lastig zijn omdat ‘ie heel beperkend is’”, zie: interview Van Rompuy.

²⁰⁷ Interview Broerse.

²⁰⁸ HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*) r.o. 40.

²⁰⁹ HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (A-G Sharpston) r.o. 30 (*Bernard*).

²¹⁰ Het betalen van een opleidingsvergoeding voor jeugdspelers die niet bij hun club blijven is in het kader van talentontwikkeling mogelijk gerechtvaardigd, maar de hoogte van de te betalen opleidingsvergoeding was onevenredig hoog, zie: HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*) r.o. 49 e.v.

²¹¹ Ook in de zaak *Bosman* was er sprake van een legitiem doel, het bevorderen van sportieve en financiële balans, maar bleek het middel niet geschikt.



dopingregels een legitiem doel is, maar dat een levenslange schorsing niet proportioneel is.²¹² In de zaak *Meca-Medina* bleek anti-dopingregelgeving wél proportioneel te zijn. Het is door de *case-by-case* benadering dan ook aan de UEFA om aan te tonen dat een hard salary cap proportioneel is.²¹³ Mijns inziens gaat invoering van een hard salary cap niet per se verder dan noodzakelijk: betoogd kan worden dat de beperking van het vrije verkeer door een hard salary cap relatief klein is²¹⁴ ten opzichte van het noodzakelijke middel om de competitieve balans te herstellen,²¹⁵ en derhalve invoering van een hard salary cap niet disproportioneel is. Volledige zekerheid over een eventueel oordeel van het Hof is echter niet te geven.

Er zijn immers ook alternatieven denkbaar.²¹⁶ Alternatieven die bovendien minder beperkend zijn voor het vrije verkeer van werknemers, waaronder eerlijkere attributie van de inkomsten, aldus A-G Lenz in de zaak *Bosman*.²¹⁷ A-G Lenz noemde daarbij als eerlijker te verdelen inkomsten respectievelijk de verkoop van toegangsbewijzen en televisiegelden. Anno 2019 gaat het dan met name om het eerlijk(er) verdelen van televisiegelden. Momenteel krijgen deelnemende clubs aan de UEFA-toernooien geen gelijke televisiegelden uitgekeerd, maar wordt het uit-te-keren televisiegeld bepaald aan de hand van *market pools* overeenkomstig de evenredige waarde van elke nationale TV-markt.²¹⁸ Hoe groter de televisiemarkt van een land en hoe meer een tv-zender betaalt voor de rechten, hoe meer geld er beschikbaar is voor de clubs uit dat land. Dat betekent dat deelnemende ploegen uit bijvoorbeeld Engeland en Spanje méér televisiegeld krijgen dan ploegen uit Nederland en Oostenrijk. Een minder beperkende maatregel om toch tot meer competitieve balans te komen zou derhalve zijn het eerlijker verdelen van met name televisiegelden.²¹⁹ Aldus zal een hard salary cap blijkens het voorgaande niet zomaar door de proportionaliteitstoets komen; alhoewel de specificiteit van sport mee wordt gewogen, is de maatregel beperkend en zijn er alternatieven denkbaar. Volledige zekerheid is dan ook niet te geven. Interessant is om te kijken hoe een ander minder beperkend alternatief, een soft salary cap in combinatie met een luxury tax als omschreven in paragraaf 3.2.2, door de proportionaliteitstoets zou komen.

Luxury Tax

Reeds gesteld is dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax eenzelfde legitiem doel dient en bovendien zeer geschikt is om dat doel te bereiken. Bij het toepassen van de proportionaliteitstoets is van belang dat de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van het doel. Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax brengt met zich mee dat in beginsel een maximumbudget per club voor het uitkeren van spelerssalarissen van toepassing is. Wanneer het maximumbedrag wordt overschreden, dient een bepaalde extra tax

²¹² Beschikking van de Commissie, 8 december 2017, *International Skating Union*, C 8247, PbEU 2018, C 148/06.

²¹³ Siekmann & Soek 2008, p. 65, verwijzend naar: HvJ EG 25 januari 2007, C-370/05, ECLI:EU:C:2007:59 (*Festersen*) r.o. 39.

²¹⁴ Vgl. met relatieve salary caps: Flanagan, *ISLJ* 2013 p. 154; vgl. CAS 3 oktober 2016, nr. 2016/A/4492 (*Galatasaray v. UEFA*) r.o. 79 e.v.

²¹⁵ Serby, *ISLJ* 2016/16p. 47; zie ook: Fort & Quirk, *Journal of Economic Literature* 1995, p. 1266.

²¹⁶ Barnard & Peers 2014, p. 495.

²¹⁷ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 226 (*Bosman*); zie ook: Olfers 2009, p. 353.

²¹⁸ 'How clubs' 2018/19 UEFA Champions League revenue will be shared', *UEFA.com* 5 juni 2018, geraadpleegd op 2 juni 2019.

²¹⁹ Alhoewel deze scriptie ziet op de Europese dimensie van de voetbalwereld, zijn er ook in Nederland op nationaal niveau al jaren discussies over een eerlijkere verdeling van TV-gelden. Broerse onderschrijft de noodzaak om ook op nationaal gebied de TV-gelden eerlijker te verdelen, zie: interview Broerse; zie ook bijvoorbeeld: Mossou, *AD* 2017.



te worden afgedragen die ten goede komt aan de andere clubs die het maximumbedrag voor spelerssalaries niet overschrijden. Het verschil met de hard salary cap is dat bij een hard salary cap het maximumbedrag voor spelerssalaries helemaal niet mag worden overschreden, terwijl een salary cap met luxury tax dat wél toestaat zolang die tax wordt voldaan. In die zin is een soft salary cap met luxury tax allicht minder beperkend voor het vrije verkeer van werknemers, aangezien de barrière om een speler aan te trekken minder restrictief is. Het legitieme doel, handhaving van *enige mate* van competitieve balans, wordt evenwel bereikt.²²⁰ Clubs die veel geld binnenhalen door hoge stadionrecettes en commerciële inkomsten hebben immers de mogelijkheid om meer te spenderen dan clubs die dat niet hebben.²²¹ Van Rompuy stelt dan ook: “Ik denk dat het makkelijker is om een soft cap, of een luxury tax daaraan gekoppeld, te verdedigen omdat je dan niet zo’n harde beperking hebt. Er kan dan nog altijd geïnvesteerd worden in spelers, maar dat gaat dan ten koste van een bijdrage die aan solidariteitsmechanismen weer wordt verdeeld.”²²² Alhoewel ook voor een soft salary cap in combinatie met een luxury tax geldt dat dezelfde alternatieven denkbaar zijn zoals besproken voor de hard salary cap, geldt mijns inziens dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax meer kans van slagen heeft bij de proportionaliteitstoets. Derhalve kan mijns inziens de beperking van het vrije verkeer van werknemers ex artikel 45 VWEU, door het instellen van een soft salary cap in combinatie met een luxury tax, gerechtvaardigd worden – althans in ieder geval eerder gerechtvaardigd worden dan het geval is voor instellen van een hard salary cap. Onzeker is immers of een hard salary cap de geschiktheidstoets doorstaat en hoogst onzeker is of een hard salary cap de proportionaliteitstoets doorstaat.

4.4.3 Toepassing van de EU-regels inzake mededinging op salary caps

In de voorgaande paragraaf is besproken dat invoering van een hard salary cap een inbreuk op artikel 45 VWEU oplevert die waarschijnlijk niet gerechtvaardigd zal kunnen worden. Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax daarentegen zal sneller gerechtvaardigd kunnen worden. In deze paragraaf zal besproken worden in hoeverre invoering van een hard salary cap en een soft salary cap in combinatie met een luxury tax problemen ondervinden bij de toepassing van de voorwaarden van de mededingingsregels van respectievelijk artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU.

4.4.3.1 Salary caps als verboden afspraak ex artikel 101 VWEU

Zoals bij de bespreking van de voorwaarden voor toepassing van art. 101 VWEU is gebleken, staan drie elementen centraal: het dient te gaan om ondernemingen of ondernemersverenigingen, een beperking van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. Deze drie elementen zullen hieronder worden geanalyseerd in het licht van de vraag of invoering van salary caps door de UEFA onder deze bepaling valt.

De UEFA en voetbalclubs als onderneming en/of ondernemersvereniging

Zoals besproken in paragraaf 4.3.2 worden de begrippen onderneming en ondernemersvereniging niet eng uitgelegd door het Hof. Het is daarnaast onweersproken dat economische activiteit op verschillende niveaus plaatsvindt in de sportsector bij (internationale)

²²⁰ Dietl, Lang & Werner, *International Journal of Sport Finance* 2009, p. 16.

²²¹ Zo gebruiken de New York Yankees in het Amerikaanse honkbal, alwaar een luxury tax wordt gehanteerd, hun imposante commerciële activiteiten al jaren om meer uit te geven aan salarissen dan het spelerssalarismaximum.

²²² Interview Van Rompuy.



sportbonden en voetbalclubs, bijvoorbeeld door de verkoop van mediarechten, kaartverkoop en merchandising.²²³ Derhalve kunnen ook sportverenigingen als ondernemingen beschouwd worden.²²⁴ De UEFA, als regulerende en economisch actieve internationale sportfederatie – bijvoorbeeld door het verkopen van de commerciële rechten van de UEFA-toernooien – kan zowel gekwalificeerd worden als onderneming, ondernemersvereniging als vereniging van ondernemersvereniging.²²⁵ Ook uit de opsomming van als onderneming te beschouwen sportactoren in het Witboek over Sport van de Europese Commissie blijkt dat de UEFA in ieder geval als onderneming moet worden beschouwd.²²⁶ Ook voetbalclubs staan in die opsomming en het Gerecht van eerste aanleg bevestigde deze uitleg in de *Piau* zaak.²²⁷ Zowel de UEFA als voetbalclubs voldoen dus aan het ondernemings-vereiste van de EU-regels omtrent mededinging.

Beperking van de mededinging

Allereerst moet worden nagegaan of het invoeren van salary caps door de UEFA een overeenkomst tussen ondernemingen, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging vormt. Mijns inziens moeten salary cap regels door de UEFA gezien worden als besluit van een ondernemersvereniging. De zaak *Bosman*,²²⁸ waarin vastgelegde transferregels als besluit van een ondernemersvereniging werd gekwalificeerd door A-G Lenz, de zaak *Piau*,²²⁹ waarin tot dezelfde conclusie werd gekomen aangaande FIFA-regelgeving voor spelersmakelaars, en de zaak *Meca-Medina*,²³⁰ waarin het door de internationale zwemorganisatie geïmplementeerde IOC-dopingreglement tot dezelfde conclusie leidde, sterken mij in die conclusie.

Vervolgens moet worden nagegaan of het invoeren van salary caps door de UEFA ertoe strekt of als gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Om dat te beoordelen kan gekeken worden naar (opnieuw) de conclusie van A-G Lenz in de zaak *Bosman*. Daarin stelde hij dat nationaliteitsclausules, inhoudende dat het aantal op te stellen of te contracteren buitenlanders wordt beperkt,²³¹ de mogelijkheden van clubs beperken om via de indienstneming van spelers onderling te concurreren.²³² Deze beperking, zo stelt A-G Lenz, kan dan ook gezien worden als het verdelen van de voorzieningsbronnen in de zin van artikel 101 lid 1 sub c VWEU.²³³ Ook ten aanzien van transferregels oordeelde A-G Lenz dat de verplichting tot het betalen van een transfersom na afloop van het contract de vrijheid van spelers beperkt om te kiezen voor de club die de beste voorwaarden biedt, en derhalve geen neutrale rol kent ten aanzien van de mededinging.²³⁴ Aangezien dit element in de verdere jurisprudentie van het Hof niet echt verder wordt

²²³ Van Rompuy, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, p. 5.

²²⁴ Jones & Sufrin 2008, p. 108; zie ook: Vermeersch 2009, p. 269.

²²⁵ GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*) r.o. 72; UEFA werd drieledig gekwalificeerd in: Beschikking van de Commissie 23 juli 2003, *Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League*, C2627, *PbEU*. 23 juli 2003, L 291/25, r.o. 47.

²²⁶ Werkdocument Witboek over Sport 2007, p. 66-67.

²²⁷ GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*) r.o. 72; zie evenzo: Siekmann & Soek 2008, p. 111.

²²⁸ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 258 (*Bosman*).

²²⁹ GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*) r.o. 75.

²³⁰ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 45.

²³¹ Zie ook: Van den Hout, *AR* 2009/3, p. 13.

²³² HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 262 (*Bosman*).

²³³ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 262 (*Bosman*).

²³⁴ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 262 (*Bosman*).



uitgewerkt,²³⁵ baseer ik mijn oordeel ten aanzien van daadwerkelijke beperking van de mededinging voornamelijk op bovenstaande.

Mijns inziens kan, bij toepassing van bovenstaande op invoering van salary caps door de UEFA, aansluiting gevonden worden bij het door A-G Lenz gestelde over nationaliteitsclausules en transferregels. Immers, salary caps verlagen kunstmatig de kosten van een product, spelerssalarissen, door regelgeving vanuit de UEFA.²³⁶ Een salary cap heeft als voornaamste doel het gelijktrekken van het bedrag dat clubs spenderen aan spelerssalarissen – een component waar clubs thans met elkaar mee kunnen concurreren en dat derhalve prijsopdrijvend werkt. In dat licht bezien, zo stelt Lindholm, functioneren salary caps als prijsafspraken zoals tussen afnemers in andere sectoren.²³⁷ Economisch onderzoek heeft uitgewezen dat salary caps zorgen voor een algehele verlaging van de spelerssalarissen²³⁸ en hebben derhalve een anticompetitief effect dat duidelijk geldt als beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU.

Deze beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU is tevens voldoende merkbaar in de zin van de zaak *Völk/Vervaecke* aangezien de UEFA de enige organisator is van het Europese professionele voetbal en derhalve een monopolypositie heeft bij de organisatie van het Europese professionele voetbal.²³⁹ De *de minimis*-regel is derhalve niet van toepassing.²⁴⁰

Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten

Als laatste voorwaarde voor toepassing van de EU-mededingingsregels op invoering van salary caps dient gekeken te worden of invoering van salary caps de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt/kan beïnvloeden. In paragraaf 4.3.2 is besproken dat dit een brede definitie betreft. Gezien deze brede definitie lijkt deze toepassingsvoorwaarde ook voor sportzaken geen problemen op te leveren.²⁴¹ In de zaak *Bosman* bepleitte de UEFA weliswaar dat transferbepalingen niets te maken hebben met handel,²⁴² maar jurisprudentie van het Hof laat zien dat het begrip handel ruim gedefinieerd wordt.²⁴³ Mijns inziens ziet invoering van salary caps rechtstreeks op handel tussen de lidstaten, aangezien spelerssalarissen een component zijn bij de handel in voetballers, die bovendien tussen lidstaten van belang is. Immers, een speler uit de Nederlandse Eredivisie zou op basis van salarisvoorwaarden een overstap naar een club uit de Engelse Premier League kunnen overwegen. De zaak *Piau* en de zaak *Meca-Medina* hebben bovendien aangetoond dat sportregels de interstatelijke handel kunnen beïnvloeden en sterken mij in de conclusie dat invoering van salary caps door de UEFA de handel tussen lidstaten beïnvloedt.²⁴⁴

²³⁵ Vermeersch 2009, p. 273.

²³⁶ Zo stelt ook Lindholm, zie: Lindholm, *TRESL* 2011, p. 200.

²³⁷ Lindholm, *TRESL* 2011, p. 200.

²³⁸ Dietl e.a. 2008.

²³⁹ Vermeersch 2009, p. 274.

²⁴⁰ Lindholm, *TRESL* 2011, p. 199.

²⁴¹ Vermeersch 2009, p. 284.

²⁴² HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Concl. A-G Lenz) r.o. 260-261 (*Bosman*).

²⁴³ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 14 juli 1981, nr. 172/80, ECLI:EU:C:1981:178 (*Züchner/Bayerische Vereinsbank*) r.o. 18.

²⁴⁴ GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*); HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*); zie ook: Vermeersch 2009, p. 285.



Desalniettemin zijn er uitzonderingen denkbaar voor bovenstaande toets van artikel 101 lid 1 VWEU: bepalingen uit het Verdrag of uit de jurisprudentie van het Hof waardoor overeenkomsten niet onder de reikwijdte van artikel 101 lid 1 VWEU vallen. Allereerst kent het Verdrag een tweetal uitzonderende artikelen dat in het onderhavige geval niet van toepassing lijkt: artikel 346 lid 1 sub b VWEU, waarin een uitsluiting voor maatregelen in het kader van de staatsveiligheid wordt gegeven, en artikel 42 VWEU, waarin een uitzondering voor maatregelen in het kader van specifieke landbouwdoelstellingen wordt gegeven.²⁴⁵ Het lijkt mij evident dat invoering van salary caps niet wordt uitgesloten door die wettelijke uitzonderingen. Daarnaast bestaat evenwel, op basis van de *Albany* jurisprudentie²⁴⁶, een uitzondering voor overeenkomsten, gesloten in de context van collectieve onderhandelingen.²⁴⁷ Daar wordt in de volgende paragraaf nader op in gegaan. Op basis van de zaak *Wouters* en de zaak *Meca-Medina* staat vast dat overeenkomsten die voldoen aan eisen, zeer vergelijkbaar zijn met de eisen van de rule of reason-exceptie als besproken in paragraaf 4.4.2, buiten de reikwijdte van artikel 101 lid 1 VWEU vallen. Dit komt in paragraaf 4.3.3.3 nader aan de orde. In paragraaf 4.3.3.4 wordt ten slotte nader ingegaan op de exceptie van niet-economische belangen van artikel 101 lid 3.

4.4.3.2 Uitzondering op basis van collectieve onderhandelingen

In deze paragraaf zal de uitzondering op basis van collectieve onderhandelingen uit de *Albany* jurisprudentie worden besproken.²⁴⁸ In paragraaf 3.1 is besproken dat in de Verenigde Staten een *labor-exemption* geldt die, onder bepaalde voorwaarden, cao's uitsluit van de reikwijdte van de VS-mededingingsregels. In de zaak *Bosman* werd voor het eerst ook in Europa de cao in verband gebracht met het mededingingsrecht:²⁴⁹ in de conclusie van A-G Lenz werd gewezen op de *labor-exemption* die in het Amerikaanse antitrustrecht gehanteerd wordt voor cao's.²⁵⁰ A-G Lenz stelt dat evenzo in het Europese mededingingsrecht de cao op een dergelijke manier uitgezonderd zou moeten worden van het kartelverbod.²⁵¹ Het Hof hoefde hierover niet te oordelen en liet het voorstel destijds verder rusten. Daar kwam in 1999 verandering in met de *Albany* jurisprudentie.²⁵²

In de zaak *Albany* stond ter discussie of collectieve overeenkomsten tussen organisaties die werkgevers en werknemers vertegenwoordigen onder de reikwijdte van toepassing van artikel 101 VWEU vallen. Dat het bij cao's gaat om overeenkomsten die ingrijpen op de markt staat niet ter discussie; de essentie van cao's is immers de arbeidskosten in een sector van de economie in belangrijke mate vastleggen.²⁵³ Het Hof oordeelde dan ook dat de sociale doelen die nagestreefd worden door zulke overeenkomsten ernstig worden belemmerd als de sociale

²⁴⁵ Barnard & Peers 2014, p. 513.

²⁴⁶ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*); HvJ EG 21 september 1999, C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*); HvJ EG 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende blokken*).

²⁴⁷ Barnard & Peers 2014, p. 513; zie ook: McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 154.

²⁴⁸ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*). HvJ EG 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende blokken*).

²⁴⁹ Wirtz 2006, p. 3-4.

²⁵⁰ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*).

²⁵¹ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 218 (*Bosman*) r.o. 275 e.v.

²⁵² HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*); HvJ EG 21 september 1999, C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*); HvJ EG 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende blokken*).

²⁵³ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*) r.o. 59; zie ook: Pennings 2016, p. 293.



partners, bij het proberen te verbeteren van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden, zich aan artikel 101 VWEU moeten houden.²⁵⁴

Interessant is om te bekijken of een dergelijke uitsluiting ook van toepassing zou kunnen zijn op de invoering van salary caps door de UEFA. Van belang is dan, in het licht bezien van de zaak *Albany*, dat er sprake is van overeenkomst na een dialoog tussen werkgeversvertegenwoordigers en werknemersvertegenwoordigers. In paragraaf 2.2.2 is besproken dat de voetbalclubs, als zijnde werkgevers, vertegenwoordigd worden door de ECA en dat de profvoetballers, als zijnde werknemers, vertegenwoordigd worden door de FIFPro.²⁵⁵ Vooralsnog heeft dat echter nog niet geleid tot een Europese voetbalcao.²⁵⁶ Momenteel is in plaats daarvan sprake van verschillende nationale cao's voor profvoetballers en bovendien worden salarissen doorgaans tussen club en speler in onderhandelingen bepaald.²⁵⁷ Roberto Branco Martins stelt dan ook dat een Europese voetbalcao er niet op korte termijn in zal zitten.²⁵⁸ Bovendien, zo stelt Branco Martins, voldoet invoering van salary caps niet snel aan het verbeteren van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden, zoals besproken in de zaak *Albany*. Immers, voor spelers zullen de spelerssalarissen *overall* gezien lager worden.²⁵⁹ Branco Martins stelt derhalve dat salary caps naar hun aard ongeschikt zijn om te dienen als uitzondering op toepassing van artikel 101 VWEU op basis van collectieve onderhandelingen.²⁶⁰ Wellicht dat dat punt te ondervangen is door, zoals in de Amerikaanse ijshockeycompetitie, de NHL, naast een salary cap tevens een minimumsalaris, een salary floor, te bepalen. In ieder geval zou het mijns inziens theoretisch gezien mogelijk moeten zijn om een Europese voetbalcao te realiseren waarin, naast sterke verbeterende werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden zoals minimumsalarissen, salary caps worden geïntroduceerd, mits de sociale partners daar mee instemmen.²⁶¹ Als aan die voorwaarden wordt voldaan, zou dat aldus een uitzondering kunnen betekenen op toepassing van artikel 101 lid 1 VWEU.

4.4.3.3 Uitzondering op basis van specificiteit van sport

In de zaak *Wouters*²⁶² ging het om de vraag of geïntegreerde samenwerking tussen advocaten en accountants verboden mocht worden door de Nederlandse Orde van Advocaten in het licht van de EU-mededingingsregels. Het Hof oordeelde in deze zaak dat niet elke overeenkomst die de handelingsvrijheid van partijen inperkt, automatisch valt onder het verbod van artikel 101 lid 1 VWEU.²⁶³ Om te beoordelen of dat verbod van toepassing is, zo volgt uit de zaak *Wouters* en daaruit voortvloeiende zogenoemde *Wouters*-benadering, moet in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de

²⁵⁴ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*) r.o. 59; zie ook: HvJ EG 21 september 1999, C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*) r.o. 56.

²⁵⁵ Overigens is nog onzeker in hoeverre de ECA daadwerkelijk als sociale partner gezien kan worden in het licht van de criteria die sociale partners op Europees niveau dienen te hebben, zie: S. Gardiner, R. Parrish & R.C.R. Siekmann 2009, p. 454-455.

²⁵⁶ Gardiner, Parrish & Siekmann 2009, p. 397-398.

²⁵⁷ Zo is in Nederland de 'Cao voor contractspelers Betaald Voetbal Nederland 2017-2021' van toepassing, waarin een groot deel van de arbeidsvoorwaarden is geregeld. De cao kwam tot stand door de vertegenwoordiger van Nederlandse BVO's, de Federatie Betaald voetbal Organisaties (FBO), de vertegenwoordigers van Nederlandse profvoetballers, de Vereniging van Contractspelers (VVCS) en ProProf.

²⁵⁸ Gardiner, Parrish & Siekmann 2009, p. 397.

²⁵⁹ Dietl e.a. 2008.

²⁶⁰ Gardiner, Parrish & Siekmann 2009, p. 397.

²⁶¹ Zo stelt ook: Siekmann 2012, p. 235.

²⁶² HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 (*Wouters*).

²⁶³ HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 (*Wouters*) r.o. 97.



(noodzakelijke) doelstellingen daarvan. Vervolgens dient te worden onderzocht of de daaruit voortvloeiende beperkende gevolgen voor de mededinging inherent zijn aan deze nagestreefde doeleinden.²⁶⁴

De vraag of deze *Wouters*-benadering ook toepasselijk is op sport bleek lange tijd niet evident: ten eerste kwam de zaak *Wouters* binnen een duidelijk meer economische context tot stand, en ten tweede was er veel kritiek op het betrekken van niet-economische belangen bij toepassing van artikel 101 lid 1 VWEU in de *Wouters*-benadering.²⁶⁵ De zaak *Meca-Medina* bevestigde niettemin de toepassing van de *Wouters*-benadering op sport.²⁶⁶

De zaak *Meca-Medina* betrof een rechtsstrijd van twee lange-afstandswimmers, die gestraft waren voor doping. De zwimmers, Meca-Medina uit Spanje en Majcen uit Slovenië, hadden op het WK in Brazilië goud en zilver behaald, maar werden voor vier jaar geschorst toen er een te hoog nandrolongehalte in hun urine bleek te zijn aangetroffen. Nadien verscheen een studie die aantoonde dat zo'n verhoogd nandrolongehalte ook het gevolg kan zijn van het eten van niet-gecastreerde varkens. De schorsing werd gereduceerd tot 2 jaar, maar de zwimmers zetten hun rechtsstrijd onverminderd voort en voerden onder meer aan dat de antidopingregels van het IOC een ongeoorloofde inbreuk maakten op de EU-mededingingsregels. Het Hof bevestigde allereerst dat sportregels niet *a priori* (op voorhand) buiten de werkingssfeer van de EU-regels vallen.²⁶⁷ Vervolgens beoordeelde het Hof de onderhavige zaak door een duidelijke (bekende) methodologie toe te passen waarbij de specificiteit van sport wordt meegewogen:²⁶⁸ bij onderzoek naar de verenigbaarheid van een sportregel met de EU-mededingingsregels dient rekening gehouden te worden met de algemene context waarbinnen deze tot stand kwam, en meer in het bijzonder de doelstellingen ervan.²⁶⁹ Bovendien, zo bevestigt de zaak *Meca-Medina*, dient te worden onderzocht of de daaruit voortvloeiende beperkende gevolgen voor de mededinging “inherent zijn aan deze nagestreefde doeleinden en of zij evenredig zijn aan deze doeleinden.”²⁷⁰ Aan de hand van die analyse blijkt dat de IOC-dopingregels niet onevenredig zijn en derhalve wordt het beroep van de sporters afgewezen.

Convergentie in aanpak vrijverkeersbepalingen en mededingingsregels

De oplettende lezer heeft allicht reeds verbanden kunnen waarnemen tussen bovenstaande analysemethodiek en de rule of reason-exceptie voor de regels omtrent vrij verkeer, als besproken in paragraaf 4.4.2. Er is dan ook sprake van convergentie, ofwel het gebruikmaken van dezelfde conceptuele systematiek.²⁷¹ Derhalve is het nuttig om eerst te kijken in hoeverre er sprake is van convergentie – ondanks het meer economische karakter van mededingingsregels ten opzichte van vrije verkeersregels²⁷² – tussen de mededingingsrechtelijke *Meca-Medina*-uitzondering en de vrije verkeersrechtelijke rule of reason-exceptie. Mortelmans stelt dat er sprake is van aanzienlijke convergentie.²⁷³ Pijetlovic stelt dat de objectieve rechtvaardiging, zoals gebruikt in de zaken *Gebhard*, *Lehtonen*, *Bosman*

²⁶⁴ HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 (*Wouters*) r.o. 97.

²⁶⁵ Vermeersch 2009, p. 328 en p. 330.

²⁶⁶ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*).

²⁶⁷ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 31.

²⁶⁸ Vermeersch 2009, p. 318.

²⁶⁹ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 42.

²⁷⁰ HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*) r.o. 42.

²⁷¹ Gerbrandy & De Vries, *SEW* 2015, p. 516.

²⁷² Gerbrandy & De Vries, *SEW* 2015, p. 521.

²⁷³ Mortelmans, *Common Market Law Review* 2001/38 p. 613 e.v.



en *Bernard*, en toegepast op salary caps in dit onderzoek in paragraaf 4.4.2, in essentie dezelfde analytische punten hanteert, en daar sluit Van Rompuy zich bij aan.²⁷⁴

Alhoewel het Hof zich tot dusverre niet expliciet uitgelaten heeft over convergentie, zijn de Commissie en de Advocaten-Generaal minder voorzichtig gebleken. De Commissie stelt immers in haar Witboek over Sport dat, als aan de proportionaliteitseis van de objectieve rechtvaardigingsgrond van artikel 45 VWEU zou zijn voldaan, dat dan ook voldaan zou zijn aan de inherentietoets van de zaak *Meca-Medina*.²⁷⁵ Sportregels die worden gerechtvaardigd middels de objectieve rechtvaardigingsgrond van artikel 45 VWEU, worden derhalve tevens gerechtvaardigd in het licht van de EU-mededingingsregels van zowel artikel 101 VWEU als artikel 102 VWEU en vice versa.²⁷⁶ Bovendien werd, in het voorlopig oordeel van de Commissie aangaande het UEFA-verbod op eigenaarschap van meerdere voetbalclubs in dezelfde UEFA-competitie, het objectieve rechtvaardigingskader van de zaak *Bosman*²⁷⁷ rechtstreeks toegepast op artikel 101 lid 1 VWEU.²⁷⁸

De te toetsen componenten bij de uitzondering op basis van de specificiteit van sport, ingekaderd door de zaak *Wouters* en toegepast op sportregels in de zaak *Meca Medina*, zijn – voor de volledigheid – als volgt:²⁷⁹

1. De algehele context waarin de regel werd aangenomen, en meer specifiek de doelstellingen daarvan;
2. De inherentie van de restrictieve effecten van de regel aan het nastreven van de doelstelling;
3. De proportionaliteit in het licht van het nastreven van de doelstelling.

Voor de toepassing van deze componenten op invoering van zowel een hard salary caps als een soft salary cap in combinatie met een luxury tax door de UEFA, verwijs ik naar de bespreking van de objectieve rechtvaardigingsgrond in paragraaf 4.4.2, die, blijkens het in deze paragraaf besprokene, rechtstreeks toepasselijk is.

4.4.3.4 Uitzondering op basis van artikel 101 lid 3 VWEU

Mochten de besproken *Albany* uitzondering en *Wouters*-test geen soelaas bieden, dan kan als laatste redmiddel naar artikel 101 lid 3 te worden gekeken. Deze uitzondering op het kartelverbod geeft, anders dan bij het vrije verkeer, een op *efficiency* gebaseerde uitzondering en luidt als volgt:²⁸⁰

Art. 101 VWEU

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard – voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,

²⁷⁴ McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 228-233; Interview Van Rompuy.

²⁷⁵ McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 230.

²⁷⁶ McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015, p. 230.

²⁷⁷ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*).

²⁷⁸ Communication made pursuant to Article 19(3) of Council Regulation No 17 concerning request for negative clearance or for exemption pursuant to Article 81(3) of the EC Treaty (Case No 37.632 UEFA rule on 'integrity of the UEFA club competitions: independence of clubs', 1999/C 363/02.

²⁷⁹ Zie o.m. Kienapfel & Stein, *Competition Policy Newsletter* 2007 p. 8.

²⁸⁰ Olfers 2009, p. 244; Schiera, *Brooklyn Journal of International Law* 2007, p. 737.



- voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en
- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen
 - a. beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
 - b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

De bepalingen van artikel 101 lid 1 VWEU kunnen dus buiten toepassing worden verklaard als de maatregel bijdraagt aan technische of economische verbetering, mits een eerlijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt. Het lijkt onwaarschijnlijk dat salary caps bijdragen aan technische of economische vooruitgang, terwijl de consumenten een billijk aandeel van de voordelen daarvan ten goede komt. De doelstelling is immers het verbeteren van de competitieve balans. Wellicht kan niettemin toch aansluiting gevonden worden bij artikel 101 lid 3 VWEU.²⁸¹ De *CECED* beschikking en de *Synthetic Fibers* beschikking laten immers zien dat de Commissie in haar beschikkingspraktijk rekening houdt met ‘non-efficiency’-elementen zoals milieubelang, werkgelegenheidsbeleid en milieudoelstellingen.²⁸² Een lezing van artikel 101 lid 3 VWEU is dan ook dat uitgegaan moet worden van een breder welvaartsbegrip. Ook dierenwelzijn middels artikel 13 VWEU en zelfs wellicht culturele aspecten, middels artikel 167 lid 4 VWEU, zouden in het bredere welvaartsbegrip kunnen passen.²⁸³

In ogeschouw moet worden genomen dat het beleid op het terrein van publieke belangen en mededingingsbeleid nog geen definitief kader kent.²⁸⁴ De Commissie staat dan ook een meer voorzichtige houding ten opzichte van toetsing van andere, publieke, (sport)belangen voor ogen: “Doelstellingen die worden nagestreefd met andere Verdragsbepalingen kunnen in aanmerking worden genomen in zoverre zij onder de vier voorwaarden van artikel 101 lid 3, kunnen worden begrepen.”²⁸⁵ Die vier voorwaarden zijn achtereenvolgens: (1) de afspraak moet bijdragen tot verbetering van de productie of de distributie, dan wel tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, (2) een billijk aandeel van de voordelen die uit de afspraak voortvloeien moet ten goede komen aan de afnemers, (3) de afspraak moet noodzakelijk zijn, hetzelfde doel moet niet met minder restrictieve middelen kunnen worden bereikt, en (4) de beperking mag de concurrentie niet voor een wezenlijk deel uitschakelen, er dient voldoende restconcurrentie te zijn. Deze voorwaarden zullen hieronder worden toegepast op invoering van, ten eerste, een hard salary cap en, ten tweede, een soft salary cap in combinatie met een luxury tax.

Toepassing op salary caps

De eerste en tweede voorwaarden kunnen gezamenlijk behandeld worden en mijns inziens zou daaraan kunnen worden voldaan: een hard salary cap draagt door het maximeren van salarissen,

²⁸¹ Siekmann & Soek 2008, p. 124.

²⁸² Beschikking van de Commissie, 24 januari 1999, *CECED*, C 5064, *PbEU* L 187/47; Beschikking van de Commissie, 4 juli 1984, *Synthetische Vezels*, 84/380/EEG, *PbEU* L 207/ 17.

); Zie ook: Siekmann & Soek 2008, p. 124.

²⁸³ Gerbrandy & De Vries 2011, p. 35.

²⁸⁴ Gerbrandy & De Vries 2011, p. 37.

²⁸⁵ ‘Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag’, *PbEU* 2004 C 101/08, punt 42.



zoals meermaals betoogd in dit onderzoek, bij aan een competitieve balans en minder voorspelbare resultaten waardoor de Europese voetbalcompetitie(s) een beter product²⁸⁶ wordt. Die verbetering komt ten goede aan de gebruikers, de voetbalfans als zijnde consumenten.²⁸⁷ In iets mindere mate geldt voorgaande ook voor een soft salary cap in combinatie met een luxury tax. Hoewel het financiële voordeel van grote clubs niet wordt tenietgedaan op de manier zoals een hard salary cap dat doet en derhalve niet in dezelfde mate de competitieve balans verbetert, zorgt het toch voor een verbetering van de competitieve balans²⁸⁸ en daarmee, zo zou betoogd kunnen worden, ook voor een verbeterd product als bedoeld in artikel 101 lid 3 VWEU.²⁸⁹

De derde voorwaarde betreft een proportionaliteitstest: de beperkingen moeten onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen. Aangetoond dient te worden dat er geen minder mededinging beperkende maatregelen bestaan die even effectief zijn. Die bestaan vermoedelijk wél. Zoals eerder uitgebreid besproken in paragraaf 4.4.2, zijn de soft salary cap in combinatie met een luxury tax en eerlijkere verdeling van TV-gelden maatregelen die bijdragen aan verbetering van de competitieve balans. Derhalve voldoet een hard salary cap vermoedelijk niet aan deze voorwaarde. Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax maakt meer kans: het is in ieder geval een minder beperkende maatregel dan een hard salary cap. Schiera stelt dan ook dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax de derde voorwaarde vermoedelijk doorstaat.

De vierde voorwaarde, de beperking dient de concurrentie niet voor een wezenlijk deel uit te schakelen, zal voor salary caps, ingevoerd door de UEFA, geen problemen opleveren: het is evident dat zowel hard als soft salary caps er niet voor zorgen dat niet-UEFA clubs in Europa worden uitgeschakeld. Immers, alle professionele voetbalclubs in Europa worden gereguleerd door de UEFA en vertegenwoordigd door de ECA. Er bestaat geen concurrerende voetbalfederatie in Europa. Dientengevolge is er geen mededinging die wordt geëlimineerd door de maatregel.²⁹⁰

Concluderend kan gesteld worden dat een hard salary cap vermoedelijk niet voldoet aan de voorwaarden van de uitzondering van artikel 101 lid 3 VWEU. Wellicht dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax wél voldoet aan die voorwaarden, zo wordt in ieder geval betoogd door Schiera. Desalniettemin dient mijns inziens terughoudendheid betracht te worden; er is nog geen jurisprudentie van het Hof waarin de exceptie van artikel 101 lid 3 VWEU van toepassing is verklaard op sport en over de economische *efficiency* van salary caps bestaan ook andersluidende meningen dan gepresenteerd in deze paragraaf.²⁹¹

4.4.3.5 Misbruik van machtspositie ex artikel 102 VWEU

Nu het kartelverbod van artikel 101 VWEU is behandeld, kan gekeken worden naar een ander mogelijk probleem dat zich voordoet bij instelling van salary caps door de UEFA: misbruik van

²⁸⁶ Volgens de Commissie is een verbeterd product een legitieme vorm van efficiëntieverbetering als bedoeld in artikel 101 lid 3 VWEU, zie: 'Richtsnouwen inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten', *PbEU* 2011 C 11/01, punt 57.

²⁸⁷ Zie ook: Schiera, *Brooklyn Journal of International Law* 2007, afl. 32, p. 737.

²⁸⁸ Zie paragraaf 4.4.2.

²⁸⁹ Zie ook: Schiera, *Brooklyn Journal of International Law* 2007, afl. 32, p. 738.

²⁹⁰ Schiera, *Brooklyn Journal of International Law* 2007 afl. 32, p. 737.

²⁹¹ Zie bijvoorbeeld Olfers 2009, p. 353-354.



machtspositie ex artikel 102 VWEU. Artikel 102 VWEU verbiedt ondernemingen misbruik te maken van hun machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan. Er bestaan drie specifieke elementen die van belang zijn voor toepassing van artikel 102 VWEU: de relevante markt, de machtspositie en misbruik. Bovendien moet sprake zijn van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Dat sprake is van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten door invoering van salary caps is reeds besproken in paragraaf 4.4.3.1.

Relevante markt

De afbakening van de relevante markt, die betrekking heeft op de geografische markt en de productmarkt, is normaliter ook van belang voor artikel 101 VWEU.²⁹² Echter, in Europese sportzaken kreeg de afbakening van de relevante markt niet zo veel aandacht.²⁹³ A-G Stix-Hackl heeft in haar *de facto* conclusie²⁹⁴ in de zaak *Balog*²⁹⁵ met betrekking tot de transferregels drie verschillende – zij het onderling verbonden – markten onderscheiden: (1) de “exploitatiemarkt”, waar de clubs en UEFA als ondernemingen handelen en hun activiteiten exploiteren middels bijvoorbeeld de verkoop van uitzendrechten,²⁹⁶ (2) de “strijd markt”²⁹⁷, waar het “product” van de sport geproduceerd wordt middels met name spelregels²⁹⁸ en (3) de “voorraad markt”, waar clubs spelers kopen en verkopen.²⁹⁹ Deze derde markt, de voorraad markt, is relevant voor de analyse van transferregels.³⁰⁰ In de zaak *Piau* stelde het Gerecht van eerste aanleg dat betwiste (spelersmakelaars)regels betrekking hebben op “[...] een markt van diensten waarop de spelers en de clubs kopers en de spelersmakelaars verkopers zijn”,³⁰¹ volgens Vermeersch nauw verwant met de “voorraad markt”.³⁰² Mijns inziens zou bij salary cap regels dan ook aansluiting gezocht kunnen worden bij de “voorraad markt”. Niettemin lijkt deze discussie niet heel relevant; in de zaak *Bosman* en de zaak *Meca-Medina* achtte het Hof onderzoek naar de relevante markt niet noodzakelijk.³⁰³

Machtspositie en misbruik

Naast de voorwaarde van de relevante markt, vereist analyse onder artikel 102 VWEU vaststelling van een machtspositie en misbruik van die machtspositie – door een onderneming. Zie nader paragraaf 4.4.3.1 voor de analyse van de UEFA als zijnde een onderneming. Het begrip machtspositie bestaat volgens het Hof als sprake is van een economische machtspositie die een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens concurrenten, afnemers en consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.³⁰⁴ Sportfederaties als de UEFA hebben – aansluitend bij de piramidestructuur als besproken in paragraaf 2.2 – een

²⁹² HvJ EG 28 februari 1991, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91 (*Delimitis/Heninger Bräu*) r.o. 16 e.v.

²⁹³ Vermeersch 2009, p. 277.

²⁹⁴ Vermeersch 2009, p. 276, over: Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002, punten 81-91.

²⁹⁵ HvJ EG 8 maart 2003, C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255 (*Balog*).

²⁹⁶ Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002, punt 86.

²⁹⁷ Vertaling Vermeersch 2009, p. 276 van het door A-G Stix-Hackl gehanteerde begrip “contest market”.

²⁹⁸ Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002, punt 86.

²⁹⁹ Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002, punt 87.

³⁰⁰ Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002, punt 87.

³⁰¹ GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*) r.o. 112.

³⁰² Vermeersch 2009, p. 277.

³⁰³ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*); HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*).

³⁰⁴ HvJ EG 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE*) r.o. 37; HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*) r.o. 38.



monopolie wat de organisatie van de voetbalsport betreft; alle profclubs in Europa vallen onder de regulering van de UEFA en de UEFA kan handelen zonder rekening te houden met concurrerende federaties binnen Europa, en hebben derhalve een machtspositie.³⁰⁵

Het bestaan van deze machtspositie impliceert echter nog geen misbruik in de zin van artikel 102 VWEU.³⁰⁶ Misbruik kan bestaan in exploitatie van de machtspositie of anti-competitief gedrag waardoor concurrenten van de markt kunnen worden uitgesloten.³⁰⁷ Artikel 102 VWEU geeft een aantal voorbeelden van misbruik: a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden, b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers, c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging, d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten. Deze lijst van voorbeeld is echter niet limitatief.³⁰⁸

Toepassing van artikel 102 VWEU op sportfederaties is mogelijk, maar niet evident.³⁰⁹ Olfers geeft als voorbeelden van sportfederaties die hun machtspositie misbruiken: een sportorganisatie die een licentie weigert te verlenen aan een spelersmakelaar, scheidsrechter, sportclub, etc. om redenen die niet te maken hebben met de veiligheid, kwaliteit, of dienen ter waarborging van de basisbeginselen van sport.³¹⁰ Ook het uitsluiten van nieuwkomers op de markt van bepaalde noodzakelijke factoren, zoals spelers, faciliteiten om redenen die buiten de veiligheid, kwaliteit of noodzakelijkheid voor de basisbeginselen van sport liggen, geldt als misbruik van macht.³¹¹ Daarmee samenhangend kan het excessief controleren van die noodzakelijke factoren misbruik van macht opleveren. Langdurige exclusiviteitscontracten met de eigenaar van een stadion, waarin vastgesteld wordt dat dat stadion niet gebruikt mag worden voor concurrerende wedstrijden of competities, zijn volgens Olfers, bezien in het licht van de zaak *Hoffmann La Roche*, strijdig met artikel 102 VWEU.³¹² Weatherill voegt aan die lijst van mogelijkheden toe dat de uitsluiting van grote clubs bij het beslissingsproces van regels, die rechtstreeks hun commerciële belangen beïnvloeden, niet noodzakelijk is in het bestuur van sport, en derhalve mogelijk schending oplevert van artikel 102 VWEU.³¹³ Clubs moeten dus wél inspraak hebben in het beslissingsproces voor invoering van salary caps door de UEFA. De ECA is actief betrokken (geweest) bij de totstandkoming en ontwikkeling van de *Financial Fair Play*-regels.³¹⁴ De ECA zal aldus op vergelijkbare wijze moeten worden betrokken bij instelling van salary caps.

³⁰⁵ Zie ook: Lindholm, *TRESL 2011*, p. 201.

³⁰⁶ Zie ook: Vermeersch 2009, p. 278; zie ook: Olfers 2009, p. 164.

³⁰⁷ Vermeersch 2009, p. 278.

³⁰⁸ Olfers 2009, p. 164.

³⁰⁹ Maeschalck 2013, p. 98; zie ook: A. Vermeersch p. 283.

³¹⁰ Olfers 2009, p. 225.

³¹¹ Olfers 2009, p. 225.

³¹² Olfers 2009, p. 225-226.

³¹³ Weatherill, *ISLJ* 2005, p. 3-11.

³¹⁴ De FIFPro en ECA zijn betrokken geweest bij het beslissingsproces voor invoering van FFP-regels, zie: 'European football family agrees on financial fair play measures for club football', 28 augustus 2009 geraadpleegd op 1 juni 2019 op: Europeanleagues.com/UEFA_Pro_Football_Strategy_Council.



Naar mijn mening is geen sprake van voorgaande voorbeelden en is er geen sprake van uitbuitende of uitsluitende gedragingen bij het invoeren van salary caps door de UEFA. Ook Lindholm is die mening toegedaan.³¹⁵ Hij stelt:

*“The Financial Fair Play rules do not fall under either category, nor do they fit any of the examples of abuse listed in the Treaty. Like rules requiring clubs to compensate old clubs’ training costs upon hiring free agents, salary caps only injure players, not competitors or consumers, and they do not belong to the class of persons protected by Article 102 TFEU.”*³¹⁶

Ook Olfers lijkt terughoudendheid te betrachten bij toepassing van artikel 102 VWEU op sportfederaties en is van mening dat de bond net als iedere andere onderneming het recht heeft zijn eigen commerciële belangen te verdedigen.³¹⁷ De mededingingswet richt zich, volgens Olfers, niet op de bescherming van concurrentie, maar op consumentenwelvaart en optimale allocatie van productiefactoren.³¹⁸

Interessant is evenwel het betoog van Verborgh, dat misbruik van machtspositie door een sportfederatie ook zou kunnen bestaan als een federatie eenzijdig transferregels oplegt die strijdig zijn met het vrije verkeer van werknemers, terwijl het afdwingen van die regels de fundamentele vrijheden van het individu miskent.³¹⁹ Ik volg echter Olfers die stelt dat alleen economische overwegingen kunnen aantonen dat sprake is van een gedraging in strijd met art. 102 VWEU. Olfers stelt dat het dus niet zo is dat in moreel opzicht onredelijke gedragingen van de bond ook gelijktijdig ongeoorloofde effecten hebben op de markt.³²⁰ Bovendien zijn er nog geen uitspraken van het Hof geweest die de stelling van Verborgh bevestigen.

Mijns inziens zal invoering van salary caps, zeker als de ECA door de UEFA betrokken wordt in het beslissingsproces voorafgaand aan invoering, geen strijdigheid met artikel 102 VWEU opleveren. Er is geen sprake van exploitatie van machtspositie, noch sprake van anti-competitief gedrag waardoor concurrenten van de markt zouden worden uitgesloten.

Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat, mocht het Hof wél misbruik van machtspositie constateren, dat dan allicht toenadering gezocht kan worden bij de *Wouters* test. Alhoewel het Hof tot dusverre de *Wouters* test alleen heeft toegepast inzake het kartelverbod van artikel 101 VWEU, heeft de Europese Commissie evenwel in haar Witboek over Sport gesteld dat dezelfde analyse een uitweg kan bieden voor artikel 102 VWEU.³²¹ Voor behandeling van de *Wouters* test kan verwezen worden naar paragraaf 4.4.3.3. Bovendien kan, alhoewel hierbij aan de sportspecificiteit minder gewicht wordt toegekend,³²² ook een op efficiëntie gebaseerd verweer á la artikel 101 lid 3 VWEU uitkomst bieden, zo stelt het Hof in de zaak *Post Danmark*.³²³ Voor behandeling van artikel 101 lid 3 VWEU kan verwezen worden naar paragraaf 4.4.3.5.

³¹⁵ Lindholm *TRESL* 2011, p. 200-201.

³¹⁶ Lindholm *TRESL* 2011, p. 201.

³¹⁷ Olfers 2009, p. 287.

³¹⁸ Olfers 2009, p. 287.

³¹⁹ Verborgh 2017, p. 54.

³²⁰ Olfers 2009, p. 287.

³²¹ Van Rompuy, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, p. 16.

³²² Van Rompuy, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, p. 16.

³²³ De voorwaarden voor zo'n verweer worden uiteengezet in: HvJ EU 27 maart 2012, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172 (*Post Danmark*) r.o. 41-42.



5 Praktische haalbaarheid en wenselijkheid

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 is de juridische houdbaarheid van hard en soft salary caps onderzocht. Gebleken is dat salary caps in beginsel zowel beperkend kunnen zijn voor het vrije verkeer van werknemers, als voor de mededinging. Niettemin is bovendien gebleken dat er mogelijkheden zijn om deze toch buiten de reikwijdte van die EU-regels te brengen. Een hard salary cap zal weliswaar moeilijk te rechtvaardigen zijn, maar middels een toekomstige Europese voetbalcao zou een hard salary cap toch doorgang kunnen vinden. Een soft salary cap blijkt waarschijnlijk wél te rechtvaardigen zonder Europese voetbalcao. Nu de juridische (on)mogelijkheden van meer competitieve balans zijn besproken, zal in dit hoofdstuk kort in worden gegaan op de praktische haalbaarheid en wenselijkheid van salary caps. Daarbij zal ook een eventuele rol voor de Europese Unie aan bod komen en zullen alternatieven voor salary caps de revue passeren.

5.2 Wenselijkheid en praktische haalbaarheid van salary caps

Alhoewel breed onderschreven wordt dat de financiële verschillen tussen clubs in het huidige Europese voetbal zeer groot zijn en met het huidige systeem alleen maar groter zullen worden, bestaat geen consensus dat invoering van een salary cap een goede oplossing is voor het probleem. Bovendien is de praktische haalbaarheid momenteel nihil.

Ten eerste kan betoogd worden dat het al te laat is voor invoering van een dergelijke maatregel. De Amerikaanse sporten hebben de salary caps al vóór intrede van de grote miljoenensalarissen, en daarmee samenhangende (onoverbrugbare?) miljoenenverschillen op de financiële balansen van clubs, ingevoerd. In het Europese rugby zijn evenzo salary caps ingevoerd als zijnde een preventief middel tegen te grote financiële en sportieve verschillen.³²⁴ In het Europese voetbal zijn die verschillen er reeds, waardoor betoogd kan worden dat salary caps, als zijnde een preventief middel, misschien wel te laat komen.³²⁵

Ten tweede kan betoogd worden dat er wellicht vraagtekens gezet kunnen worden bij de *efficiency* van de verschillende varianten van salary caps.³²⁶ De kans op ontduiking van salary caps ligt bovendien op de loer en zal een rol spelen bij die *efficiency*.³²⁷

Ten derde kan betoogd worden dat salary caps niet voor alle clubs wenselijk zijn. Het is logisch dat de elite-clubs niet zitten te wachten op beperkende maatregelen,³²⁸ maar ook bij niet-elite clubs lijkt de noodzaak niet heel groot. In een liberale maatschappij bepaalt de markt, zo stelt ook Woerts: “Je kunt wel zeggen: de kleine worden kleiner en de grote clubs worden groter... Maar het is wat de markt ervoor geeft en wat de markt biedt. Dat heet marktwerking.”³²⁹ Broerse stelt evenzo: “Als wij bij Utrecht commercieel goed zijn, dan wil ik ook meer geld aan

³²⁴ Interview Van Dijk.

³²⁵ Zie bijvoorbeeld: Interview Verborgh.

³²⁶ Olfers 2009, p. 352-353.

³²⁷ Interview Woerts; Zie ook Olfers die stelt: “Of alle voornoemde mobiliteitsbeperkende regelingen en in welke mate dergelijke regelingen een positieve of werkzame bijdrage leveren aan de ‘competitive balance’, staat op beide continenten sterk ter discussie.” Olfers 2009, p. 352.

³²⁸ Woerts stelt: “De grotere clubs die het voor het zeggen hebben in Europa interesseert het geen ene bal. Die laten zich niet de wet opleggen door UEFA of door Europa.”, zie: Interview Woerts.

³²⁹ Interview Woerts.



salarissen kunnen besteden, bijvoorbeeld als er meer supporters komen. (...) Ik vind gewoon dat clubs die minder geld te besteden hebben maar moet zorgen dat ze meer geld binnenhalen.”³³⁰

Ten aanzien van de praktische haalbaarheid geldt ten eerste dat de UEFA een zeer slechte onderhandelingspositie heeft in het licht van de dreiging van grote clubs die zich af willen scheiden in een *European Super League*.³³¹ Het is niet in het belang van de grote clubs om een salary cap in te voeren, aangezien zij daardoor minder goed hun sterke financiële positie kunnen utiliseren.³³² Ten tweede geldt dat invoering middels een Europese voetbalcao praktisch gezien onhaalbaar is. Daarbij komt dat vraagtekens gezet kunnen worden bij de vraag in hoeverre FIFPro en ECA daadwerkelijk representatieve organen zijn.³³³

Derhalve ben ik van mening dat invoering van een hard salary cap, en in minder mate een soft salary cap, op dit moment over het algemeen niet als wenselijk wordt gezien en bovendien praktisch gezien vrijwel onhaalbaar is. Niettemin ben ik van mening dat, mocht er een nieuwe competitieopzet komen zoals een *European Super League* of een *BeNeLiga*,³³⁴ dat de wenselijkheid van salary caps aanzienlijk zou kunnen toenemen. Salary caps kunnen dan immers dienen als preventief middel om de competitieve balans in de nieuwe competitie, die bij de start mogelijk nog geen extreem grote financiële verschillen tussen clubs kent, te waarborgen.³³⁵ Mijn voorkeur zou dan uitgaan naar een soft salary cap in combinatie met een luxury tax; mijns inziens moet men niet streven naar volledige competitieve balans.

5.3 Rol weggelegd voor de Europese Unie?

*"Als we niet ingrijpen, wordt de kloof tussen de machtige clubs en de rest alleen maar groter en heeft voetballend Europa het nakijken."*³³⁶

Alhoewel dit onderzoek zich richt op invoering van salary caps door een privaat orgaan zoals de UEFA, is het toch interessant om kort te bekijken of het mogelijk is of de Europese Unie zou kunnen ingrijpen als blijkt dat de UEFA zulks niet zal initiëren. Artikel 165 VWEU biedt zoals gezegd onvoldoende rechtsgrond om de sportwereld regelgeving op te leggen. Men zou kunnen kijken naar de gewone wetgevingsprocedure voor harmonisatie van wetgeving betreffende de interne markt, die geregeld wordt in artikel 114 VWEU. Artikel 114 lid 2 VWEU stelt echter dat dit artikel niet geldt voor bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers. Artikel 115 VWEU geeft desalniettemin een uitweg: de Raad kan in zo'n geval na raadpleging van het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité met eenparigheid van stemmen, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure richtlijnen vaststellen voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke bepalingen welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt. Echter, eenparigheid van stemmen betekent unanimitéit, ofwel:

³³⁰ Interview Broerse.

³³¹ Interview Verborgh; Interview Woerts; Interview Van Rompuy.

³³² Broerse stelt daaromtrent: "Of het haalbaar is in Nederland? Nee, absoluut niet. Ook in Europa niet.", zie: Interview Broerse.

³³³ Interview Verborgh.

³³⁴ De *BeNeLiga* is een concept sinds 1996 al gesprekken over zijn gevoerd en moet een Belgisch-Nederlandse competitie bewerkstelligen waardoor er meer grotere clubs in één divisie spelen: Ajax, Feyenoord en PSV zouden immers gaan spelen tegen Belgische grootmachten als Anderlecht en Club Brugge, zie bijvoorbeeld het volgende nieuwsbericht: 'Kompany: 'Ik snap niet dat er nog altijd geen BeNeLiga is' *NOS.nl* 13 november 2018.

³³⁵ Ook Verborgh onderschrijft dat, zie: interview Verborgh.

³³⁶ Europarlementariër Paul Tang, in: M. Abbink, 'Hoe voetbal leuker, spannender en goedkoper kan worden', *NU.nl*, 27 mei 2016.



alle lidstaten dienen daarvoor in te stemmen. Dat lijkt op het gebied van sport, politiek gezien vrijwel onmogelijk.³³⁷ Eventueel zou nog gekeken kunnen worden naar de restbepaling in het werkingsverdrag voor onvoorziene gevallen: artikel 352 VWEU. Daarvoor is, bovenop de eisen van artikel 115 VWEU, zoals eenparigheid van stemmen, bovendien nog vereist dat het geschiedt op voorstel van de Europese Commissie. Nog onmogelijker dan de mogelijkheid die artikel 115 VWEU reeds bood.

Gesteld kan worden dat er alternatieve rechtsgronden bestaan, maar dat deze *de facto* – althans in ieder geval momenteel – (politiek) onhaalbaar zijn. Maatregelen zullen dus moeten komen vanuit de UEFA. De Europese Unie zou wél de sociale dialoog in het kader van creatie van een Europese voetbalcao kunnen bevorderen.³³⁸

5.4 Alternatieven voor herstellen competitieve balans

“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.”³³⁹

Er bestaan echter alternatieven die het nader onderzoeken waard zijn in de zoektocht naar meer competitieve balans. Het meest voor de hand liggende alternatief is de TV-gelden uit de Champions League en Europa League eerlijker verdelen: nu is het zo dat op basis van *market pools* overeenkomstig de evenredige waarde van elke nationale TV-markt, wordt bepaald hoeveel TV-geld elke club ontvangt. Derhalve krijgen deelnemende ploegen uit bijvoorbeeld Engeland en Spanje structureel méér televisiegeld dan ploegen uit Nederland en België. Dat werkt groeiende financiële ongelijkheid in de hand. Van der Sar, algemeen directeur bij Ajax, bekritiseert dit systeem: *“I believe football is about what clubs do on the pitch, not how big their league’s TV deal is”*.³⁴⁰ Een mogelijke oplossing voor verder oplopende financiële verschillen zou dan ook het eerlijk verdelen van TV-geld zijn onder alle deelnemende ploegen aan de respectievelijke UEFA-toernooien.

Bovendien zou gekeken kunnen worden naar maatregelen die zien op het beperken van het aantal buitenlandse spelers in de opstelling in Europese wedstrijden. In het verleden heeft de FIFA gepleit voor de zogenoemde ‘6+5 regel’.³⁴¹ Daarmee zou elk elftal minimaal zes spelers uit eigen land op te stellen. Dit voorstel genoot brede steun, maar leek strijdig met het vrije verkeer van werknemers en het *Bosman*-arrest, aangezien sprake was van directe discriminatie op grond van nationaliteit. Anders is dat allicht bij de *Home Grown Player*-regel, waar geen sprake is van directe discriminatie.³⁴² Momenteel hanteert de UEFA een *Home Grown Player*-regel die inhoudt dat clubs, die deelnemen aan de UEFA-toernooien, minimaal acht *Home Grown* spelers op hun spelersinschrijvingsformulier (maximaal 25 spelers) noteren.³⁴³ Een *Home Grown* speler is een speler die, ongeacht nationaliteit, minstens drie jaar in de jeugdopleiding van de betreffende club heeft gespeeld. Zo’n maatregel is allicht bevorderlijk voor de competitieve balans, aangezien clubs nu niet meer 25 topspelers uit alle hoeken van de wereld kunnen contracteren en inschrijven voor de UEFA-toernooien. Wellicht dat uitbreiding

³³⁷ Interview Valkenborgs; Interview Van Rompuy.

³³⁸ Olfers 2019, p. 387.

³³⁹ HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (concl. A-G Lenz) r.o. 219 (*Bosman*).

³⁴⁰ Van der Sar, *The Sunday Times* 2 juni 2019.

³⁴¹ Van der Burg 2016, p. 127.

³⁴² Van den Hout, *AR* 2009/3.

³⁴³ ‘Protection of young players’, *UEFA.com* 5 maart 2019, geraadpleegd op 20 juni 2019.



van deze regel de competitieve balans nog meer kan verbeteren. Bijvoorbeeld door het opstellen van een minimumaantal *Home Grown* spelers in de 11 daadwerkelijk opgestelde spelers in wedstrijden te verplichten – en dus niet 8 *Home Grown* spelers te vereisen op de 25 namen tellende spelersinschrijvingslijst en vervolgens 11 niet-*Home Grown* spelers te kunnen laten opstellen.

Van der Burg stelt ten slotte nog een aantal radicale maatregelen voor die de Europese Unie zou moeten nemen, zoals een algeheel verbod van uitzending van voetbalwedstrijden op betaaltelevisie en een progressieve sociale heffing. Een verbod van uitzending van voetbalwedstrijden op betaaltelevisiezenders zoals FOX Sports en Ziggo Sport laat, volgens Van der Burg, meer mensen van voetbal genieten en zou bovendien de voetbalcompetitie eerlijker maken.³⁴⁴ Deze optie lijkt mij gezien de enorme commerciële belangen bij voorbaat al kansloos en bovendien niet per se wenselijk; fans zijn naar mijn mening niet onwelwillend om te betalen voor live-beelden van hun favoriete sport en je kunt je daarnaast afvragen of voetbal überhaupt wel op de publieke omroep zou moeten worden uitgezonden.³⁴⁵ Naast een verbod van voetbalwedstrijden op betaaltelevisie stelt Van der Burg een progressieve sociale heffing voor vanuit de EU. Van der Burg stelt dat een progressieve heffing zou moeten worden ingesteld voor alle Europese profclubs waarbij de opbrengst geïnvesteerd moet worden in sociale projecten.³⁴⁶ Dat klinkt natuurlijk mooi, maar naar mijn mening bovenal een tikkeltje idealistisch en bovendien politiek gezien momenteel absoluut onhaalbaar.³⁴⁷ Nader onderzoek naar alternatieven om de competitieve balans te verbeteren blijft dan ook warm aanbevolen.

³⁴⁴ Van der Burg 2016, p. 121.

³⁴⁵ Zij bijvoorbeeld: 'Het voetbal kan best verkassen naar de commerciële omroep' (redactioneel Commentaar), *NRC* 13 juli 2018

³⁴⁶ Van der Burg 2016, p. 144.

³⁴⁷ Dat bevestigt Valkenborgs, zie: Interview Valkenborgs.



6 Conclusie

De vraag die in dit onderzoek centraal staat, is in hoeverre invoering van salary caps door de UEFA (on)verenigbaar is met de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en omtrent mededinging. Die vraag wordt onderzocht omdat het mijns inziens van belang is om te kijken naar maatregelen die bijdragen aan verbetering van de competitieve balans in het Europese voetbal.

Om tot een beantwoording van die vraag te komen is in hoofdstuk 2 respectievelijk de governance van het Europese voetbal en het concept van sportspecificiteit besproken. Daarbij is opgemerkt dat de Europese voetbalsport georganiseerd is in een hiërarchisch piramidaal systeem. Binnen dit systeem bestaan in het kader van de sociale dialoog vertegenwoordigende werkgevers- en werknemersorganen. Bovendien is opgemerkt dat de (voetbal)sportcompetitie specifieke kenmerken heeft, waardoor deze zich onderscheidt van andere markten. Hoofdkenmerk betreft de wederzijdse afhankelijkheid van clubs en hun concurrenten.

In hoofdstuk 3 is vervolgens besproken hoe de belangrijkste professionele sportcompetities in de Verenigde Staten, als reactie op omhoogschietende spelerssalarissen, hun toevlucht hebben gezocht in salary caps. In dit hoofdstuk zijn verschillende varianten van salary caps geïdentificeerd. Een hard salary cap en een soft salary cap in combinatie met een luxury tax zijn als de twee meest geschikte varianten van salary caps aangeduid in de zoektocht naar herstel van de competitieve balans van het Europese voetbal.

In hoofdstuk 4 is daarna onderzocht of deze twee varianten, een hard salary cap en soft salary cap in combinatie met een luxury tax, verenigbaar zijn met respectievelijk het vrije verkeer van werknemers en het mededingingsrecht. Daarbij is vooraleer opgemerkt dat de economische dimensie van sport het uitgangspunt is voor toepassing van EU-recht op sport.

Vervolgens zijn de voorwaarden voor toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer opgesteld en toegepast op invoering van salary caps door de UEFA. Geconcludeerd wordt dat die voorwaarden waarschijnlijk worden vervuld: ten eerste constitueert professionele sportbeoefening een economische activiteit; ten tweede blijkt onder verwijzing naar relevante rechtspraak dat professionele voetballers EU-werknemers zijn; ten derde blijkt, onder verwijzing naar de zaken *Deliege* en *Bosman*, dat geen sprake is van een zuiver interne situatie bij continentale regulering van spelerssalarisuitgaven van clubs door de UEFA, waardoor sprake is van een grensoverschrijdend element. Voorts is besproken dat beide besproken salary caps een beperkende werking hebben op het vrije verkeer. Salary caps creëren, door bij aantrekken van een nieuwe speler ruimte in het salarisbudget te vereisen, een beperkende voorwaarde voor arbeid. Uit de zaak *Cipolla* blijkt bovendien dat vooraf bepaalde maximumhonoraria een beperkende werking kunnen hebben op het vrije verkeer.

Alhoewel daarmee vastgesteld is dat salary caps een beperking van het vrije verkeer van werknemers vormen, is gebleken dat de rule of reason-exceptie uitkomst kan bieden. De voorwaarden van deze exceptie – legitiem doel, geschiktheid en proportionaliteit – zijn toegepast. Een hard salary cap blijkt geschikt te zijn om de competitieve balans te herstellen. Niettemin is door het Hof als legitiem doel bestempeld: “een zekere mate van” financieel en sportief evenwicht – geen volkomen financieel en sportief evenwicht. Onduidelijk is derhalve of een hard salary cap geschikt is om dat doel te dienen. Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax blijkt evenwel geschikt om dat doel te dienen. De proportionaliteitstoets blijkt bovendien voor de hard salary cap problematisch te kunnen zijn, aangezien de alternatieven,



een soft salary cap of eerlijkere TV-inkomstenverdeling, minder beperkend zijn voor het vrije verkeer. Geconcludeerd wordt dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax het legitieme doel op een geschikte wijze dient en bovendien proportioneel lijkt. Geoordeeld wordt dat een soft salary cap in combinatie met een luxury tax de rule of reason-exceptie zal kunnen benutten, terwijl dat in het geval van een hard salary cap onzeker lijkt.

Vervolgens is gekeken naar strijdigheid van salary caps met de EU-regels omtrent mededinging. Een meer economische analyse van de voorwaarden heeft laten zien dat de UEFA, als zijnde een onderneming, door invoering van salary caps de mededinging beperkt door een algehele verlaging van spelerssalarissen te bewerkstelligen, die, gezien UEFA's monopolypositie, voldoende merkbaar is en bovendien, onder verwijzing naar de zaken *Piau* en *Meca-Medina*, de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt. Daarmee is aangetoond dat aan de voorwaarden van het kartelverbod is voldaan. Vervolgens is aansluiting gezocht bij respectievelijk de uitzondering op basis van collectieve onderhandelingen, de uitzondering op grond van de *Wouters*-benadering en de uitzondering van artikel 101 lid 3 VWEU.

Ten aanzien van de uitzondering op basis van collectieve onderhandelingen kan geconcludeerd worden dat zowel een hard salary cap als een soft salary cap theoretisch gezien, vervat in een Europese voetbalcao met daarnaast goede werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden zoals minimumsalarissen, na instemming van de sociale partners een uitzondering zouden kunnen betekenen op toepassing van artikel 101 lid 1 VWEU.

Ten aanzien van de uitzondering op grond van de *Wouters*-benadering kan geconcludeerd worden dat de *Wouters*-benadering op sportregels identiek is aan de rule of reason-exceptie in het vrije verkeer. Derhalve wordt hier hetzelfde geoordeeld: een soft salary cap met luxury tax zal deze uitzondering kunnen benutten, terwijl dat in het geval van een hard salary cap onzeker lijkt.

Ten aanzien van de uitzondering van artikel 101 lid 3 VWEU kan geconcludeerd worden dat terughoudendheid betracht moet worden; hierbij wordt immers geen gewicht toegekend aan de sportspecificiteit en bovendien is er nog geen enkele uitspraak die aanknopingspunten biedt.

Omtrent misbruik van machtspositie door de UEFA is geconcludeerd dat daar waarschijnlijk geen sprake van is: misbruik door sportregulerende organisaties is niet evident en bovendien wordt geen misbruikgrond geïdentificeerd – behoudens de onwaarschijnlijke situatie dat de UEFA de vertegenwoordigende organen niet zou betrekken in haar besluit.

Al het bovenstaande in overweging genomen, kan hierna antwoord worden gegeven op de hoofdvraag: in hoeverre is invoering van salary caps door de UEFA (on)verenigbaar met de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en omtrent mededinging? Een soft salary cap in combinatie met een luxury tax blijkt een maatregel te zijn die, alhoewel in beginsel zowel beperkend voor het vrije verkeer van werknemers, als verhinderend voor de mededinging, bevorderlijk is voor de competitieve balans en bovendien zeer waarschijnlijk zal worden uitgezonderd van toepassing van de EU-regels inzake vrij verkeer en mededinging. Derhalve is een soft salary cap in combinatie met een luxury tax zeer waarschijnlijk verenigbaar met de EU-regels omtrent vrij verkeer van werknemers en omtrent mededinging. Dat kan niet geconcludeerd worden voor hard salary caps. Een hard salary cap is immers tevens beperkend voor zowel het vrije verkeer van werknemers als voor de mededinging, maar zal daarbij meer problemen ondervinden bij het voldoen aan met name de proportionaliteitseis van de rechtvaardigingsgronden. Derhalve is het hoogst onzeker of een hard salary cap verenigbaar is



met de besproken EU-regels. Het vervatten van soft én hard salary caps in een Europese voetbalcao zou niettemin uitzondering van schending van de mededingingsregels betekenen en biedt wellicht uitkomst in de toekomst.

In hoofdstuk 5 zijn ten slotte de haalbaarheid en wenselijkheid van, en alternatieven voor, salary caps behandeld. De haalbaarheid en wenselijkheid zijn momenteel niet groot, maar dat zou in de toekomst kunnen veranderen. Als alternatieven zijn met name eerlijkere verdeling van TV-inkomsten en uitbreiding van de *Home Grown Player* regel geïdentificeerd. Nader onderzoek naar de haalbaarheid van uitbreiding van die regel, maar ook naar mogelijk andere alternatieven, blijft nochtans warm aanbevolen.



7 Literatuurlijst

7.1 Literatuur

Abbink, Santos 2016

M. Abbink, 'Wordt voetbal voorspelbaar?', *Santos* 2016, afl. 3.

Abbink, NU.nl 2016

M. Abbink, 'Hoe voetbal leuker, spannender en goedkoper kan worden', *NU.nl*, 27 mei 2016.

Arnaut 2006

J. Arnaut, *Independent European Sport Review 2006*' (rapport aangevraagd door de Raad van de Europese Unie), 2006, eose.org.

Barnard & Peers 2014

C. Barnard & S. Peers, *European Union Law*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Beck, NY Times 2011

H. Beck, 'N.B.A. Reaches a Tentative Deal to Save the Season', *The New York Times*, 26 november 2011, [Nytimes.com](http://nytimes.com).

Van Bottenburg 2011

M. Van Bottenburg, *Why are the European and American sports so different? Path-dependence in European and American Sports History*, 2011, op: https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/305755/Van_Bottenburg_2011_Why_are_the_European_and_American_sports_worlds_so_different.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Van der Burg 2016

T. Van der Burg, *Voetbalzaken, Hoe de markt het spel kapotmaakt*, Amsterdam: Amsterdam University Press B.V. 2016.

Chin-A-Fo, NRC 2018

H. Chin-A-Fo, 'Nog rijker met de grootste voetbalshow op aarde', *NRC* 2 november 2018.

Dietl, Scottish Journal of Political Economy 2008

H. Dietl, 'Overinvestments in Team Sports Leagues: A contest theory model', *Scottish Journal of Political Economy* 2008, afl. 55.

Dietl e.a. 2008

H. Dietl e.a., 'Welfare Effects of Salary Caps in Sports Leagues with Win-Maximizing Clubs', (Working Paper Series nr. 08-25, International Association of Sports Economists), augustus 2008, te vinden op: www.researchgate.net/publication/5130234_Welfare_Effects_of_Salary_Caps_in_Sports_Leagues_with_Win-Maximizing_Clubs.

**Dietl e.a. 2011**

H. Dietl e.a., *Organizational Differences between U.S. Major Leagues and European Leagues: Implications for Salary Caps* (Working Paper Series nr. 11-05, International Association of Sport Economists), augustus 2011, te vinden op:
www.researchgate.net/publication/254449563_Organizational_Differences_between_US_Major_Leagues_and_European_Leagues_Implications_for_Salary_Caps.

Dietl, Lang & Werner, *International Journal of Sport Finance* 2009

H. Dietl, M. Lang & S. Werner, 'The Effect of Luxury Taxes on Competitive Balance, Club Profits, and Social Welfare in Sports Leagues', *International Journal of Sport Finance* 2009, afl. 5.

Van Drongelen, *TvS&R* 2010

J. van Drongelen, 'Het eenzijdige optiebeding', *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2010, afl. 1.

Egger & Stix-Hackl, *ECLR* 2002

A. Egger & C. Stix-Hackl, 'Sport and competition law: a never-ending story?' *European Competition Law Review*, afl. 23.

Eijsbouts e.a. 2012

W.T. Eijsbouts e.a., *Europees Recht – Algemeen Deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2012.

Fort & Quirk, *Journal of Economic Literature* 1995

R. Fort & J. Quirk, 'Cross-Subsidization, Incentives and Outcomes in Professional Team Sports Leagues', *Journal of Economic Literature* 1995, afl. 33.

Flanagan, *ISLJ* 2013

Flanagan, 'A tricky European fixture: an assessment of UEFA's Financial Fair Play regulations and their compatibility with EU law', *International Sports Law Journal* 11 april 2013.

Frederik, *de Correspondent* 2014

J. Frederik, 'Waarom het Europese voetbal bijna altijd dezelfde winnaars heeft', *de Correspondent* 14 april 2014 op: decorrespondent.nl.

Garcia, *JCER* 2007

B. Garcia, 'UEFA and the European Union: From Confrontation to Co-operation?', *Journal of Contemporary European Research* 2007, vol. 3, nr. 3.

Gardiner, Parrish & Siekmann 2009

S. Gardiner, R. Parrish & R.C.R. Siekmann (red.), *EU, Sport, Law and Policy. Regulation, Re-regulation and Representation*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2009.

Genovesi, *de Volkskrant* 2009

I. Genovesi, 'De 50 hoogste salarissen in het internationale voetbal', *de Volkskrant* 19 februari 2009.

**Gerbrandy & De Vries 2011**

A. Gerbrandy & S. De Vries, *Landbouwbeleid en EU-mededingingsrecht. Mogelijkheden en grenzen voor zelfregulering in de melksector*, Den Haag: Eleven International Publishing 2011.

Gerbrandy & De Vries, SEW 2015

A. Gerbrandy & S.A. De Vries, 'Convergentie tussen vrij verkeer en mededinging 'revisited'', *SEW* 2015 afl. 11.

Gouka, AD 2019

M. Gouka. 'Sportief verval van AS Monaco als schrikbeeld voor Ajax', *Algemeen Dagblad* 17 april 2019.

Holt 2009

M. Holt, *UEFA, Governance, and the Control of Club Competition in European Football*, Londen: Birkbeck Sport Business Centre, 2009.

Van den Hout, AR 2009/3

H. Van den Hout, '6+5=11. Nationaliteitsclausules na het Bosman-arrest', *ArbeidsRecht* 2009/3.

Jones & Sufrin 2008

A. Jones & B. Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford: Oxford University Press 2008.

Ince-Yenilmez, International Journal of Sports Science & Coaching 2017

M. Ince-Yenilmez, 'Salary Differences under the Salary Cap in Major League Soccer.' *International Journal of Sports Science & Coaching* 2017/5, p. 623-634.

Jones 2019

D. Jones, *Football Money League 2019* (Onderzoek Deloitte, januari 2019), te vinden op: <https://www2.deloitte.com/uk/en/pages/sports-business-group/articles/deloitte-football-money-league.html>.

Van Kampen, de Volkskrant 2017

A. van Kampen, 'Ik heb een hoge prijs betaald', *de Volkskrant* 28 november 2017.

Kienapfel & Stein, Competition Policy Newsletter 2007

P. Kienapfel, A. Stein, 'The application of Articles 81 and 82 in the sport sector', *Competition Policy Newsletter*, 2007 afl. 3.

Knipping, VI 2019.

T. Knipping, 'UEFA machteloos tegen financiële dope', *Voetbal International*, 27 april 2019.

Lindholm, TRESL 2011

J. Lindholm, 'The problem with salary caps under European Union Law: The case against financial fair play' *Texas Review of Entertainment & Sports law*, vol. 12.2.

MacInnes, The Guardian 2017

P. MacInnes, 'UEFA's Aleksander Čeferin talked about a salary cap – but could it ever happen?', *The Guardian* 9 juli 2017.

**Maeschalck, Vermeersch & De Saedeleer 2013**

J. Maeschalck, A. Vermeersch & K. De Saedeleer, *Sportrecht*, Brugge: Die Keure 2013.

McArdle, Van Rompuy & Van der Harst 2015

D. McArdle, B. Van Rompuy & M. van der Harst (red.), *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2015.

Mortelmans, *Common Market Law Review* 2001/38

K. Mortelmans, 'Towards Convergence in the Application of the Rules on Free Movement and on Competition?', *Common Market Law Review* 2001/38 afl. 3.

Mitchell, *DePaul Journal of Sports Law* 2010/02

V. Mitchell, 'Will NBA Players Go To Europe', *DePaul Journal of Sports Law* 2010/02, afl. 6.

Misset, *de Volkskrant* 2019

R. Misset, 'Zitten we in 2025 nog met het bord op schoot naar de Eredivisie te kijken?', *de Volkskrant* 26 april 2019.

Mossou, *AD* 2017

S. Mossou, 'Nieuw gesteggel over de televisiegelden in de Eredivisie', *Algemeen Dagblad* 22 september 2017.

Nafziger, *ISLJ* 2016

J.A.R. Nafziger, 'A comparison of the European and North American models of sports organisation', *The International Sports Law Journal*, 2016, afl. 16.

Olfers 2009

M. Olfers, *Sport en mededingingsrecht: An interesting twosome* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2009.

O'Leary 2017

L. O'Leary, *Employment and Labour Relations Law in the Premier League, NBA and International Rugby Union*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2017.

Penning & Peters 2016

F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters, *Europees Arbeidsrecht* (Monografieën Sociaal Recht, deel 2), Deventer: Kluwer 2016.

Poli, Ravenel & Besson 2019

R. Poli, L. Ravenel & R. Besson, 'Evolution of competitive balance in the Champions League', *CIES Football Observatory Monthly Report* 2019/42.

Poudret & Besson 2007

J.F. Poudret & S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Londen: Sweet and Maxwell 2007.

**Rapport KEA & CDES 2013**

Study on the economic and legal aspects of transfers of players (Advies van KEA en CDES op verzoek van de Europese Commissie), januari 2013 op:

<http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>.

Van Rompuy, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015

B. Van Rompuy, 'The role of EU competition law in tackling abuse of regulatory power by sports associations', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, afl. 22.

Van der Sar, *The Sunday Times* 2019

Van der Sar, 'Wealth gap harms the competitive balance in European club football', *The Sunday Times* 2 juni 2019.

Schiera, *Brooklyn Journal of International Law* 2007

T.M. Schiera, 'Balancing Act: Will the European Commission Allow European Football to Reestablish the Competitive Balance That It Helped Destroy?', *Brooklyn Journal of International Law* 2007 afl. 32.

Scott, *The Guardian* 2008

M. Scott, 'Platini renews his fight for European salary cap', *The Guardian* 8 juli 2008.

Serby, *ISLJ* 2016/16

T. Serby, 'The state of EU sports law: lessons from UEFA's 'Financial Fair Play' regulations', *The International Sports Law Journal*, 2016/16.

Siekmann 2012

R.C.R. Siekmann, *Introduction to International and European Sports Law. Capita Selecta*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2012.

Siekmann & Soek 2007

R.C.R. Siekmann & J. Soek (red.), *European Sports Law, Collected Papers by Stephen Weatherill*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007.

Siekmann & Soek 2008

R.C.R. Siekmann & J. Soek (red.), *The Sporting Exception in European Union Law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2008.

Siekmann & Soek 2012

R.C.R. Siekmann & J. Soek (red.), *Lex Sportiva: What Is Sports Law?* Den Haag: T.M.C. Asser Press 2012.

Soek, *ISLJ* 2006

J. Soek, 'Sport in national sports acts and constitutions: definitions, ratio legis and objectives', *International Sports Law Journal* 2006 afl. 3-4.

Staudohar 1998

P.D. Staudohar, 'Salary caps in professional team sports' (Artikel gepresenteerd bij de *conference on Player Market Regulation in Professional Team Sports* in Neuchatel, Zwitserland), voorjaar 1998, geraadpleegd op 2 juni 2019 op:

<https://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/salary-caps-in-professional-team-sports.pdf>.



Totty & Owens, *Journal for Economic Educators* 2011

E. Totty & M. Owens, 'Salary Caps and Competitive Balance in Professional Sports', *Journal for Economic Educators*, November 2011.

Verborgh 2017

N. Verborgh, *Economische ongelijkheid in het voetbal: rode kaart voor het transfersysteem?* (Masterscriptie Brussel), 2017.

Vermeersch 2009

A. Vermeersch, *Europese spelregels voor sport. Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport*, Antwerpen: Maklu 2009.

Vermeulen, *TvS&R* 2015

J. Vermeulen, 'Duitse Kampfgeist SV Wilhemshaven vanwege ontbreken Zwitsers precisiewerk FIFA', *TvS&R* 2015, afl. 2.

Vissers, *de Volkskrant* 2018

W. Vissers, 'Lionel Messi breekt als eerste voetballer door salarisgrens van 100 miljoen per seizoen', *de Volkskrant* 15 januari 2018.

Weatherill, *ISLJ* 2005

Stephen Weatherill, 'Is the pyramid compatible with EC law?' *The International Sports Law Journal* afl. 3-4.

Wirtz 2006

M. Wirtz, *Collisie tussen CAO's en mededingingsrecht* (diss. Utrecht) 2006.

Wong 2010

G. M. Wong, *Essentials of Sports Law*, Santa Barbara: ABC-CLIO 2010.



7.2 Jurisprudentie

Nederlandse Rechtspraak

Ktr. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418 (*Laseroms/Sparta*).

Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie

HvJ EG 13 juli 1966, nrs. 56 en 58-64, ECLI:EU:C:1966:41 (*Grundig en Consten*).
HvJ EG 9 juli 1969, nr. 5/69 ECLI:EU:C:1969:35 (*Völk/Vervaecke*).
HvJ EG 21 februari 1973, nr. 6/72, ECLI:EU:C:1973:22 (*Europemballage*).
HvJ EG 4 april 1974, C-167/73, ECLI:EU:C:1974:35 (*Commissie/Frankrijk*).
HvJ EG 12 december 1974, nr. 36-74, ECLI:EU:C:1974:140 (*Walrave en Koch*).
HvJ EG 14 juli 1976, ECLI:EU:C:1976:115 (*Donà*).
HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*).
HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*).
HvJ EG 28 februari 1979, nr. 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 (*United Brands*).
HvJ EG 14 juli 1981, nr. 172/80, ECLI:EU:C:1981:178 (*Züchner/Bayerische Vereinsbank*).
HvJ EG 3 juli 1986, nr. 66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*).
HvJ EG 16 juni 1987, nr. 118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (*Commissie/Italië*).
HvJ EG 28 februari 1991, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91 (*Delimitis/Heninger Bräu*).
HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*).
HvJ EG 31 maart 1993, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125 (*Kraus*).
HvJ EG 24 november 1993, C-267/91 en C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905 (*Keck*).
HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*).
HvJ EG 7 mei 1998, C-350/96, ECLI:EU:C:1998:205 (*Clean Car*).
HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*).
HvJ EG 21 september 1999, C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*).
HvJ EG 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende blokken*).
HvJ EG 11 april 2000, C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège/ASBL*).
HvJ EG 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen/FRBSB*).
HvJ EG 6 juni 2000, C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296 (*Angonese*).
HvJ EG 22 januari 2002, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36 (*Di Battistello Venanzio*).
HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 (*Wouters*).
HvJ EG 8 maart 2003, C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255 (*Kolpak*).
HvJ EG 12 april 2005, nr. C-265-03, ECLI:EU:C:2005:213, (*Simutenkov*).
HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*).
HvJ EG 23 november 2006, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734 (*Asnef-Equifax*).
HvJ EG 5 december 2006, C-94/04 en C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 (*Cipolla*).
HvJ EG 25 januari 2007, C-370/05, ECLI:EU:C:2007:59 (*Festersen*).
HvJ EG 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE*).
HvJ EU 16 maart 2010, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (*Bernard*).
HvJ EU 27 maart 2012, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172 (*Post Danmark*).
HvJ EU 13 juni 2019, C-22/18, ECLI:EU:C:2019:497 (*TopFit/Biffi*).

Rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg (Europese Unie)

GEA 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22 (*Piau*).



Rechtspraak van Court of Arbitration for Sport (CAS)

CAS 3 oktober 2016, nr. 2016/A/4492 (*Galatasaray v. UEFA*).

Beschikkingspraktijk van de Commissie

Beschikking van de Commissie, 4 juli 1984, *Synthetische Vezels*, 84/380/EEG, *PbEU* 1984, L 207/ 17.

Beschikking van de Commissie, 24 januari 1999, *CECED*, C 5064, *PbEU* 1999, L 187/47.

Beschikking van de Commissie, 23 juli 2003, *Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League*, C 2627, *PbEU* 2003, L 291/25.

Beschikking van de Commissie, 8 december 2017, *International Skating Union*, C 8247, *PbEU* 2018, C 148/06.

7.3 Parlementaire stukken

De Europese Unie

Stukken van de Europese Unie

COM(2010)373

Mededeling 373 van 2010 van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's (13 juli 2010), *Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen*.

Europees Handvest voor de Sport 2001

Aanbeveling R (92) 13 REV van het Comité van ministers van de Raad van Europa inzake het herziene Handvest voor de sport, aangenomen door het comité op 24 september 1992, op: <https://rm.coe.int/16804c9dbb>.

Resolutie 2006/2130

Resolutie 2006/2130 van het Europees Parlement (29 maart 2007), 'Toekomst van het beroepsvoetbal in Europa. Resolutie van het Europees Parlement van 29 maart 2007 over de toekomst van het beroepsvoetbal in Europa' *PbEU* 2006, C 27 E/232.

Werkdocument Witboek over Sport 2007

Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context - Accompanying document to the White Paper on Sport COM(2007) 391, op: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52007SC0935>.

Witboek over Sport 2007

Witboek over sport (COM(2007) 391, op: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:52007DC0391>).



7.4 Rapporten en overige bronnen

NBA CBA

NBA Collective Bargaining Agreement (versie 2017) op: <https://nbpa.com/cba/>.

NFL CBA

NFL Collective Bargaining Agreement (versie 2011) op:
<https://nflabor.files.wordpress.com/2010/01/collective-bargaining-agreement-2011-2020.pdf>.

Statuten FIFA

‘FIFA Statutes’ (Statuten van de FIFA), *FIFA.com* (versie augustus 2018) op:
<https://resources.fifa.com/image/upload/the-fifa-statutes-2018.pdf?cloudid=whhncbdzio03cuhmwfxa>.

Statuten UEFA

‘UEFA Statutes’ (Statuten van de UEFA), *UEFA.com* (Versie februari 2018) op:
https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/General/02/54/12/62/2541262_DOWNLOAD.pdf.



8 Bijlage

Bijlage I Lijst geïnterviewde personen

- Joost Broerse (NL), commercieel directeur FC Utrecht.

- Dr. Tsjalle Van der Burg (NL), sporteconoom aan de University of Twente.

- Mr. Michiel van Dijk (NL), sportrechtadvocaat CMS en arbiter bij de KNVB-tuchtcommissie “Betaald Voetbal”.

- Prof. Dr. Ben van Rompuy (BE), expert sportrecht en mededingingsrecht, Universiteit Leiden.

- Ellen Valkenborgs (BE), woordvoester van Ivo Belet (BE), Europees Parlementslid EVP, plaatsvervanger commissie sport en cultuur, professioneel voetbal in het EP.

- Mr. Niels Verborgh (BE), sportrechtadvocaat Altius Advocaten.

- Chris Woerts (NL), sportmarketeer, voormalig commercieel directeur Feyenoord en AFC Sunderland.