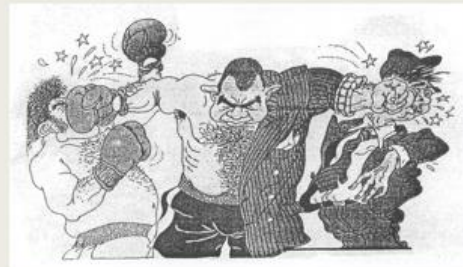


# De grens tussen sportregel en rechtsregel in historisch perspectief.

PowerPoint 1

## Heiko van Staveren

*De grens tussen sportregel en rechtsregel in historisch perspectief*



*Wie wil boksen moet in de ring blijven!*

Actualiteitencongres Vereniging voor Sport en Recht 7 juni 2024

Bijdrage aan het actualiteitencongres van de Vereniging voor Sport en Recht d.d. 7 juni 2024, van H.T. van Staveren, emeritus hoogleraar Sport en Recht Vrije Universiteit Amsterdam.

Vormgegeven door Donna van der Meer, juridisch medewerker BMDW Advocaten.

# Agenda

---

- Wetgeving (EU): Art. 165 VWEU
- Wetgeving (NL): Spel-en weddingschap
- Jurisprudentie: Grens spelregel en rechtsregel
- Ontwikkeling wedstrijdspel tot sport
- Amateurisme = ontwikkeling sport binnen de vereniging
- Erkenning beroepssport: gevolgen voor het juridisch denken
- Lidmaatschap ondergeschikt aan arbeidsovereenkomst
- Transfersysteem aanvankelijk geoorloofd
- Rivaliteitsgrondslag als specifiek kenmerk van de sport
- Grensbepaling tussen sportregel en rechtsregel vanaf het Bosmanarrest
- Samenvatting

Toen Frans de Weger mij half februari namens het bestuur vroeg om op dit actualiteitencongres een inleiding te houden over de oorsprong van sport en recht was mijn eerste gedachte: hoe moet dat passen in een actualiteitencongres.

Maar toen ik de onderwerpen bekeek die vandaag aan de orde zijn besloot ik de uitdaging toch maar aan te gaan. Daarbij speelde onder meer hetvolgende een rol.

Over vier jaar in 2028 is het 100 jaar geleden dat de Olympische Spelen in Amsterdam plaatsvonden. Daaraan vooraf waren twee belangrijke besluiten genomen.

- Op die spelen mochten voor het eerst vrouwen deelnemen.
- Het voetbal werd van het programma geschrapt omdat de FIFA volgens het IOC te ruime onkostenvergoedingen toestond waardoor voetbal niet meer aan de Olympische amateurdefinitie voldeed.

Toen twee zeer actuele onderwerpen betreffende ethiek en geld, de twee vanoudsher belangrijkste discussiepunten over sport..

Ook bij dit congres zijn deze discussiepunten aan de orde. De verhouding tussen sport en geld is nadrukkelijk aanwezig bij de onderwerpen van het Hof van Justitie EG, en verder bij de gelijke beloning voor mannen en vrouwen in de sport.

De verhouding tussen sport en ethiek is vooral aan de orde bij de onderwerpen betreffende ongewenste gedragingen, met name de sexuele intimidatie, en bij de mensenrechten, in het bijzonder de zaak Caster Semenya.

Ethiek en geld zijn eveneens vanoudsher de belangrijkste factoren geweest bij de vraag of en zo ja in hoeverre de sport en het recht met elkaar in overeenstemming te brengen zijn. Ik ga met u doornemen wat het recht in het verleden heeft gedaan met dit vraagstuk en hoop u daarmee wat meer materiaal te geven in de discussie over de actuele vraagstukken in de sport.

### PowerPoint 3

## Wetgeving (EU)

---

Art. 165 VWEU

Lid 1:

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

Lid 2:

Het optreden van de Unie is erop gericht....

- De Europese dimensie van de sport te ontwikkelen, door de eerlijkheid en de 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.

Ik neem als uitgangspunt 2 wettelijke regelingen die betrekking hebben sport.

De eerste is die van art 165 VWEU, waarin de EU zichzelf de opdracht geeft om de Europese inzet op sportgebied te bevorderen en de Europese dimensie van sport te ontwikkelen. De sport wordt dan aangeduid als een door vrijwilligers gestuurde activiteit met specifieke kenmerken en sociale en educatieve functies. De ontwikkeling van sport geschiedt volgens het artikel door eerlijke en open competities en de samenwerking tussen de verantwoordelijke sportorganisaties te bevorderen en door de fysieke en mentale integriteit van de sporters te beschermen.

Het is een soort grondwetsartikel waarin de nadruk ligt op de ethische en daarmee ook de maatschappelijke aanvaarde waarden van de sport. Die waarden zijn voor de ontwikkeling van de sport essentieel geweest. Zij zijn aan het eind van de 19e eeuw de vlag geweest waaronder de Olympische Spelen en vele sportbonden zijn ontstaan en de sport zich verder heeft ontwikkeld.

De waarden wijzen op de kern van de sport, die evenals toneel, muziek, dans en allerlei andere uitingsvormen van cultuur een ontwikkelingsvorm is van spel. En spel is vanoudsher verbonden met de ontwikkeling van lichaam en geest, en met opvoeding en ontspanning.

Art. 165 VWEU maakt geen onderscheid tussen sport en spel, laat staan tussen beroepssport en spel. De invulling daarvan wordt aan anderen overgelaten. Het artikel volgt daarmee de trend van de 19e eeuw waarin een dergelijk onderscheid nog niet op onze manier gemaakt werd. Dus ook niet in de tweede door mij als uitgangspunt gekozen wettelijke regeling, de 186 jaar oude maar nog steeds als wet geldende regeling van spel en weddenschap in de artt. 7A:1825-7A:1828 BW.

PowerPoint 4

## Spel-en weddenschap

Art. 7A:1825

De wet staat geene reatsvordering toe, terzake van eene schuld uit spel of weddenschap voortgespruten

Art 7A:1826

1. Onder de hierboven staande bepaling zijn echter niet begrepen die spelen welke geschikt zijn tot ligchaamsoefeningen, als het schermen, wedlopen en dergelijke.

2. Niettemin kan de reater den eisch ontzeggen of verminderen, wanneer hem de som overmatig toeschijnt.

Art. 7A:1827

Van de vorige twee artikelen kan op generlei wijze worden afgeweken.

Art 7A:1828

In geen geval, kan hij die het verlorene vrijwillig betaald heeft hetzelfde terugelschen, ten ware, van den kant van degenen die gewonnen heeft, bedrog, list of opligting hebbe plaats gehad.

In deze regeling staat het spelen voor geld centraal.

De wetgever van toen bepaalde dat geen volledige rechtskracht toegekend mocht worden aan de verbintenissen tot betalen van geld, die voortkomen uit de overeenkomst van het verfoeilijke kansspel weddenschap .

Dit gold niet voor spelen “geschikt voor ligchaamsoefening”. Hiermee had de wet het volksvermaak uit de vorige eeuw op het oog dat bestond uit de in de wet genoemde scherm- en hardloopwedstrijden.

Overeenkomsten met als onderwerp de -soms flinke- geldprijs voor de overwinnaar, hadden volledige rechtskracht en de winnaar kon in rechte zijn prijs vorderen. De matigingsbevoegdheid van de rechter wijst erop dat het om het spel moest blijven gaan en niet om de knikkers. Om die knikkers gaat het bij weddenschap om geld wel en daarom was dat spel principieel ongeoorloofd. Het terugvorderen van het door de weddenschap verloren bedrag werd ook onaanvaardbaar geacht. Het betalen van dat bedrag werd daarom beschouwd als het voldoen aan een natuurlijke verbintenis. (Het onderscheid tussen weddenschapsspelen en wedstrijdspelen hangt af van de vraag of de winst al dan niet hoofdzakelijk behaald kan worden door het toeval: zie het Staturespel-arrest ,HR 21-12-1965, NJ 1966, 364).

Voor het overige werd het oorspronkelijk spel gezien als een sociale activiteit die buiten het recht viel en dat is nog steeds zo.

Beide wettelijk regelingen hebben gemeen dat zij de juridische relevantie van spel en sport zien in de geoorlooftheid van de spelactiviteit als ontwikkelings- en opvoedingsinstrument of als ontspannende bezigheid.

De verhouding tussen spel en recht komt daarom alleen ter discussie bij de bepaling van strafrechtelijke en privaatrechtelijke aansprakelijkheid bij schade - meestal letselschade - die de deelnemers oplopen bij het spel. Dat spel kan spontaan en ongeorganiseerd plaatsvinden of in een van te voren vaststaande en goed georganiseerd vorm als sportwedstrijd gespeeld worden.

Het vonnis van de Rb. Amsterdam in 1937 is de oudste gepubliceerde uitspraak die mij bekend is over letselschade bij spontaan ongeorganiseerd spel. Het betrof een ongeval bij een zogenaamd loopduikspel.

#### PowerPoint 5

### Jurisprudentie: Grens spelregel en rechtsregel

Rb. Amsterdam 7-12-1937, NJ 1939, 220 (loopduikspel)

"... dat spel en spelregels aan een redelijke mate van voorzichtigheid moeten voldoen en als dat zo is dan kunnen de deelnemers zich in geval van schade niet beklagen, mits de spelregels in acht genomen zijn..."

HR -25-11-1977, NJ 1978, 331 (tikkertje met stokken)

"(dat)... het enkele feit dat een spel gevaarlijk kan worden genoemd op zichzelf nog niet met zich mee brengt dat de deelneming aan zo'n spel reeds een onrechtmatig handelen jegens de medespelers oplevert..."

en

"(dat)... niet was gebleken dat de deelnemers zich niet aan de spelregels hadden gehouden of anderszins abnormaal gevaarlijk gedragen hadden..."

Hierbij staan een aantal personen achter elkaar op de duikplank met de bedoeling om zo snel mogelijk achter elkaar naar het einde van de plank te lopen en in het water te duiken. Nr. 1 duikt naar links, 2 rechtvooruit, 3 naar rechts, 4 weer naar links, 5 rechtuit en 6 naar rechts. Nr 5 was op nr. 2 gedoken die daardoor gewond was geraakt. De Kantonrechter wees de schadevergoeding toe, maar in hoger beroep oordeelde de rechtbank dat de Ktr onvoldoende rekening had gehouden met het feit dat partijen deelnamen aan een loopduikspel. De Rb overwoog eerst dat spel en spelregels aan een redelijke mate van voorzichtigheid moeten voldoen en als dat zo is dan kunnen de deelnemers zich in

geval van schade niet beklagen, mits de spelregels in acht genomen zijn. Nr 5 werd toegelaten te bewijzen dat hij zich aan de spelregels had gehouden.

40 Jaar later in 1977 deed de Hoge Raad uitspraak over spontaan ongeorganiseerd spel. Het ging over het al dan niet geoorloofd zijn van tikkertje met stokken, een spel waarbij één stok gebruikt werd door de tikker en de andere stokken door de overige deelnemers om er de tikker mee af te weren. Op een ongelukkig moment werd bij zo'n scherm partij één van hen in het oog geraakt met blijvende blindheid tot gevolg.

Vanwege het gevaar dat het spel met zich meebracht stond de geoorloofdheid daarvan in deze uitspraak centraal. De H.R. overwoog, dat het enkele feit dat een spel gevaarlijk kan worden genoemd op zichzelf nog niet met zich mee brengt dat de deelneming aan zo'n spel reeds een onrechtmatig handelen jegens de medespelers oplevert. En verder overwoog de Hoge Raad dat er ook niet was gebleken dat de deelnemers zich niet aan de regels hadden gehouden of zich anderszins abnormaal gedragen hadden.

Ongetwijfeld heeft bij dit oordeel meegespeeld dat het spel door jongens van 10 tot 12 jaar gespeeld werd. Bij volwassenen zou dit anders gelegen hebben, gelet op de strenge spelregels en veiligheidseisen die gesteld worden aan het beoefenen van de scherm sport.

Het arrest tendeert er dan ook naar dat bij spel in georganiseerde vorm, zoals bij sportwedstrijden, de overtreding van de regel het belangrijkste ijkpunt voor schade-aansprakelijkheid zal zijn.

In het zgn natraparrest uit 1991, het standaardarrest voor letselschade bij het georganiseerde spel in sportwedstrijden, oordeelde de Hoge Raad genuanceerder.

## PowerPoint 6

### Grens spelregel en rechtsregel in sportwedstrijden

HR - 28-06-1991, NJ 1992, 622 (natraparrest):

"Deelnemers aan een sport als voetballen hebben immers tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt over en weer van elkaar te verwachten, terwijl gedragingen die een overeenkomstig gevaar in het leven roepen buiten het kader van de sport door de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer als regel niet van elkaar behoeven te worden verwacht en mede daarom veelal niet aanvaardbaar zijn"

"(dat)...niet reeds het enkele overtreden van de spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, onrechtmatig is. Wel is de overtreding van een spelregel een factor, die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid".

Hij overwoog als volgt.

"Deelnemers aan een sport als voetballen hebben immers tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt over en weer van elkaar te verwachten, terwijl gedragingen die een overeenkomstig gevaar in het leven roepen buiten het kader van de sport door de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer als regel niet van elkaar behoeven te worden verwacht en mede daarom veelal niet aanvaardbaar zijn"

[..] niet reeds het enkele overtreden van de spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, onrechtmatig is. Wel is de overtreding van een spelregel een factor, die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid”.

De enkele overtreding van de spelregel kan zo zwaar meewegen dat deze meteen leidt tot aansprakelijkheid voor letselschade. Dit kan vooral het geval zijn bij grote risicosporten zoals de gevechtssporten. De enkele overtreding van de regel is dan tevens een gedraging die de deelnemers onderling niet van elkaar hebben te verwachten:

Omdat de spelregel in sportwedstrijden tevens sportregel is komt de vraag aan de orde of er bij spanning tussen het recht en andere sportregels eenzelfde soort grens getrokken kan worden.

PowerPoint 7

## Ontwikkeling wedstrijdspel tot sport

- Regeling en bewaking van **de identiteit** van de strijdende partijen
- Regeling en bewaking van **de eerlijkheid** van de krachtmeting teneinde de juiste winnaar te kunnen aan wijzen.

### Betekenis voor het wedstrijdspel

1. **Fixering** van de regels van het spel ten behoeve van de **eenvormigheid** ervan.
2. Het **erkennen van één lichaam** dat de spelregels en de organisatie van de competities bepaalt.
3. Het creëren van **niveauselecties naar prestatie**.
4. Het **bepalen van het soort wedstrijden en competities** waaraan de sporters mogen deelnemen.
5. Het vastleggen van regels voor **handhaving en bewaking** van de wedstrijd- en **competitie-orde** en het **gedrag van de sporters** en andere betrokken personen.

Wedstrijdspel ontwikkelt zich tot sport wanneer meer partijen aan de krachtmeting deelnemen. Daardoor wordt het speldoel verlegd van de overwinning op één partij naar die over alle deelnemende partijen. Er is dan een organisatie nodig die dit alles regelt.

Die organisatie heeft zich aan de primaire wetten van het wedstrijdspel te houden. Het moet daartoe regels opstellen die

1. De identiteit van de aan de wedstrijden deelnemende partijen vastleggen
2. De eerlijkheid van de krachtmeting bewaken, om de echte winnaar te kunnen aanwijzen.

Voor het wedstrijdspel betekent dit:

1. Fixering van de regels van het spel ten behoeve van de eenvormigheid ervan
2. Het erkennen van één lichaam dat de spelregels en de organisatie van de competities bepaalt, waardoor de juiste winnaar uit het deelnemersveld kan worden aangewezen.
3. Het creëren van niveauselecties naar prestatie.
4. Het bepalen van het soort wedstrijden en competities waaraan de sporters mogen deelnemen.
5. Het vastleggen van regels voor handhaving en bewaking van de wedstrijd- en competitie-orde en het gedrag van de sporters en andere betrokken personen.

De eenvormigheid van spelregels, die leidt tot de erkenning van één instantie die de spelregels en de organisatie van de competitie bepaalt, is tevens de basis voor de monopolistische Wereldorganisatie, die bij de meeste sporten bestaat en die de wereldkampioen in de betrokken tak van sport aanwijst. In de lijn van de spelregels worden de competitierregels vastgesteld die eveneens voor alle deelnemende partijen eenvormig zijn. Het gaat om regels die bepalen aan welke wedstrijden partijen mogen deelnemen.

In de eerste plaats zijn dat de regels voor niveauselectie naar prestatie, die de pyramide vormen onder de kampioen.

In de tweede plaats zijn dat de regels om wat voor soort competitie het gaat. De soort van competitie kan bepaald worden door bijvoorbeeld leeftijdscriteria, zoals jeugd- en veteranencompetities, of door verschil in fysieke gesteldheid zoals bij het onderscheid tussen mannen- en vrouwencompetities of bij het onderscheid in gewichtsklassen. Bij dit soort competitities gaat het om de eerlijkheid van de krachtmeting. Een ander soort competitie is die welke door de onderliggende rivaliteit wordt gekenmerkt. De bekendste is de nationale rivaliteit die ten grondslag ligt aan de Wereldkampioenschappen, de Continentale kampioenschappen en de Olympische Spelen. Daarna komt de rivaliteit tussen scholen en universiteiten en verder tussen nog meer instituties zoals bedrijvencompetities, kantorencompetities etc.

En tenslotte moet die organisatie regelingen treffen voor de handhaving en bewaking van de wedstrijd- en competitie-orde alsmede het gedrag van de sporters en andere betrokken personen.

Competitierregels houden beperkingen in van het recht op deelname aan (bepaalde) wedstrijden en competitities. De handhaving daarvan kent de uitsluiting van deelname als belangrijkste straf voor overtredingen.

De monopoliepositie van de sportbonden en de regels die de deelname van de sporter aan competitiewedstrijden beperken kunnen potentieel in botsing komen met het reguliere recht. De vraag is nu of voor deze op het wedstrijdspel gebaseerde competitierregels juridisch dezelfde immuniteit geldt als voor het oorspronkelijke spel. Om met een variant op het natraparrest te spreken, het gaat dan om de juridische acceptatie van sportregelingen welke regelingen buiten het kader van de sport niet geaccepteerd zouden worden.

## PowerPoint 8

### **Amateurisme = ontwikkeling sport binnen de vereniging**

---

Amateurisme is de "sport is spel" gedachte hetgeen wil zeggen:

de "homo ludens" staat primair bij organisatie en atleet/speler (Sandra Meeuwsen, Kritiek van de sportieve Rede, diss. VU Brussel 2020, Hfdst. I, m.n. p.42)

Olympisch amateur voor 1980:

Degene die zich uit liefhebberij en uit hoofde van ontspanning of voor zijn lichamelijk en geestelijk welzijn aan de sportbeoefening wijdt en steeds heeft gewijd zonder daaruit enig materieel voordeel te trekken.



Het potentieel spanningsveld tussen sport en recht is sluipenderwijs tot een hoog voltage opgelopen door het amateurisme, dat de ethische vlag was waaronder het wedstrijdspel zich meer dan een halve eeuw heeft ontwikkeld tot wereldwijd georganiseerde sport.

Daarbij heeft geholpen dat die ontwikkeling zich heeft afgespeeld binnen de verenigingsvorm. Want veel meer dan het huidige verenigingsrecht, gaf het verenigingsrecht van toen de bestuurders vrijheid tot het regelen van de organisatie.

De verenigingsvorm paste precies in het 19e eeuwse gedachtegoed dat wedstrijdspel alleen geaccepteerd kon worden als vrijetijdsbesteding door amateurs, het beginsel waarop in 1894 op de 23e juni het besluit is genomen om de moderne Olympische Spelen te organiseren. Nu, 130 jaar later past die verenigingsvorm, om met Roberto Branco Martens te spreken, nog steeds als een schil om art 165 VWEU heen. Dit artikel lijkt dan ook een meer dan één en een kwart eeuw oude grondslag te hebben.

Onder de rechtsvorm van de amateurvereniging kon het wedstrijdspel zich ontwikkelen tot een volwassen en exploitabel schouwspel in een organisatie die haar eigen regels kon stellen alsmede de handhaving daarvan. Amateurisme hield het recht en, vaak ook letterlijk, de rechter buiten de deur. Het amateurisme gaf de sport het aanzien van de op het wedstrijdspel gerichte verwoording van Huygens definitie van spel in zijn boek Homo Ludens. De Olympische definitie van de amateur is de spelende mens van Huygens. Op die manier werd de sport maatschappelijk en voor een belangrijk deel ook juridisch geaccepteerd

De sport werd intussen een enorm schouwspel met niet geringe kosten- en batenkanten. Vasthoudende aan hun amateuristische doelstelling hielden de nationale en internationale sportbonden onder leiding van het IOC vol, dat het hen uitsluitend ging om de ethische en ideële exploitatie van het wedstrijdspel. Het geld stond volledig in dienst daarvan.

PowerPoint 9

## Amateursport als exploitabel schouwspel

---

- Het invoeren van ons huidige competitiesysteem, (Marjan Olfers, Sport en Mededinging, diss. VU Amsterdam 2009, met name p. 33 en p. 181)
- Het heffen van entreegelden,
- Het aanpassen van de spel- en organisatieregels

Desondanks werd hier in Nederland door de belastingdienst al rond 1900 het heffen van entreegelden voor het publiek gewoon gezien als een economische activiteit waarover vermakelijkheidsbelasting betaald moest worden.

Het heffen van entreegelden wordt daarom ook wel gezien als het begin van beroepssport (W.E. Haak, De beroepsvoetballer, een rechtsvergelijkend schets, Kluwer, Deventer 1972, p.9). Maar het invoeren van het huidige competitiesysteem is waarschijnlijk een veel belangrijker oorzaak.

In haar promotieonderzoek Sport en Mededingingsrecht stelt Marjan Olfers dat in de 19e eeuw de exploitatie van wedstrijdspelen heel gewoon was in Amerika. De uitvinding aldaar in 1876 van het huidige competitiesysteem was dan ook gegrond op de puur economische wens dat er een systeem moest komen dat veel meer betalende wedstrijden opleverde dan het oeroude knock-out systeem (M. Olfers, Sport en Mededingingsrecht, diss. Vrije Universiteit Amsterdam, 2009, p. 33). Bij de invoering van het beroepsvoetbal in Engeland in 1885 is dit systeem gecopieerd om dezelfde economische reden: de FA-cup leverde te weinig wedstrijden op om het beroepsvoetbal exploitabel te houden.

Ook als economisch exploitabel schouwspel moet het wedstrijdspel zich houden aan de wetten van het oorspronkelijke spel betreffende de identiteit van partijen en de eerlijke krachtmeting. Met het oog daarop bracht de invoering van dit systeem een aantal strikte beperkingen van het recht van de sporters op deelneming aan de competitie met zich. Zoals het verbod om gedurende de competitie voor een andere club uit te komen dan die waarvoor de speler zich van tevoren heeft opgegeven. Ook werden regelingen opgenomen die de speler blokkeerden om tussen twee competitie seizoenen van club te veranderen. Die regelingen hadden ten doel te belemmeren dat de eerlijke krachtmeting verstoord werd door het geld. Gebleken was dat de rijkere clubs niet alleen de beste spelers aantrokken om voor hen te spelen, maar ook om de andere clubs zwakker te maken door heel goede spelers gewoon op de reservebank te zetten.

Voor het amateurisme was dit competitiesysteem een welkome aanvulling van de ontspanningsdoelstelling. Er kon daardoor een heel seizoen wedstrijden gespeeld worden. De economische gedachte achter dit systeem verdween dan ook volledig op de achtergrond. Dat gold natuurlijk ook voor de aanpassing van de spelregels om het spel aantrekkelijker te maken. Bijvoorbeeld (oeroud) de wijziging van de buitenspelregel in het voetbal in 1925. (Vgl de rigoureuze verandering van de spelregels in de hockeysport om zich als Olympische sport te kunnen handhaven).

PowerPoint 10

## Erkenning beroepssport: gevolgen voor het juridisch denken

Ontstaan van de Nederlandse Beroepsvoetbalbond 1954: Clubs in NV vorm, binding spelers door arbeidsovereenkomst.

**Rb. Rotterdam 21-09-1954, NJ 1954, 586**

"... dat de wijze waarop [gedaagde] voetbalwedstrijden organiseert niet louter onbaatzuchtig is en (...) dat sedert gedaagde besloten heeft haar **spelers te belonen** niet alleen voor de door haar elftallen gemaakte doelpunten maar ook voor het op haar tegenstanders behaalde succes en voor het bijwonen van trainingstijden **de tegenstelling tussen eiser en gedaagde is gaan vervlakken ..."**

**Hof van Justitie EG 12-12-1974, C-36/74, NJ 1975, 148 (Koch/Walrave)**

**Hof van Justitie EG 14-07-1976, C-13/76, NJ 1977, 139 (Donà-Mantero)**

Wanneer sportbeoefening het **karakter van arbeid in loondienst** of van een **bezoldigde dienstverrichting** heeft is er sprake van een **economische activiteit** in de zin van art. 2 van het Verdrag.

Hoewel in Amerika en Engeland georganiseerde beroepssport al in de 19e eeuw bestond en in andere landen de sport ook die kant op ging was Nederland pas na WO II aan de beurt.

Dit startte met de invoering van het beroepsvoetbal door de in 1954 opgerichte NBVB. Dat ging rigoureuus. De NV werd rechtsvorm voor de clubs en de spelers werden arbeiders die door de arbeidsovereenkomst aan die NV verbonden waren. Op dat moment een cultuurschok. En een volledige leegloop van topspelers uit de KNVB.

Om de concurrentie van het beroepsvoetbal het hoofd te kunnen bieden, werd door de KNVB al snel toegelaten dat er aan de spelers in de hoogste klasse betaald mocht worden. De clubs mochten dit niet ten koste laten gaan van de ideële amateuristische doelstellingen zodat zij ook niet als onderneming gezien konden worden.

Bij de KNVB zou sprake zijn van het "ideële beroepsvoetbal" tegenover het geldbeluste beroepsvoetbal van de NBVB. De KNVB-clubs achtten zich op grond daarvan gerechtigd om spelers, die onder contract stonden bij clubs van de NBVB, als verloren schapen over te halen om weer bij hen terug te komen. De clubs van de NBVB pikten dat natuurlijk niet en eisten in verschillende rechtszaken schadevergoeding en een verbod hiervoor wegens het uitlokken van wanprestatie. Het verweer van de KNVB-clubs was dat het bij hen om ideëel voetbal ging dat rechtens een uitzonderingspositie diende te hebben. De rechter ging hier niet in mee, zoals blijkt uit de gepubliceerde zaak tussen de KNVB-club Hermes DVS en NBVB-club NV Beroepsvoetbalclub Rotterdam. De doorslag gaf dat de KNVB-clubs de spelers ook waren gaan betalen. Daardoor was de tegenstelling tussen hen en de NBVB clubs gaan vervlakken.

In duidelijker woorden velde twintig jaar later het Hof van Justitie EG eenzelfde soort oordeel in de arresten Koch/Walrave (1974) en Donà-Mantero (1976), Het stelde vast, dat wanneer sportbeoefening het karakter van arbeid in loondienst of van een bezoldigde dienstverrichting heeft, er sprake is van een economische activiteit. Desondanks kwam de Duitse regering tijdens de procedure van het Bosman-arrest in de jaren 1990 met de stelling dat door de bijzondere plaats die sportverenigingen innemen, deze niet zomaar als onderneming beschouwd konden worden. Het Hof van Justitie EG deed deze stelling eenvoudig af met de opmerking dat er krachtens overeenkomst arbeid verricht werd en dat het niet nodig is dat de werkgever ondernemer is.

Opmerkelijk is in dit verband ook dat pas in 2003 binnen de KNVB de NV- of BV-vorm werd toegelaten voor clubs in het betaalde voetbal.

PowerPoint 11

## Lidmaatschap ondergeschikt aan arbeidsovereenkomst

---

**Voetbal 1964: fullprofcontract is arbeidsovereenkomst**

Voor Ajax: CRvB 08-07-1968, RSV 1968, 175 (Ajax - Sociale Verzekeringsbank)

Ktr. Rotterdam 05-04-1967, NJ 1967, 418 (Sparta-Lazeroms): semi-profcontract is arbeidsovereenkomst.

**Wielrennen 1984**

CRvB 10 april 1984, RSV 1985, 121: **publiciteitscontract** wielrenner scheidt een fictieve dienstbetrekking.

**KNWU 1986: arbeidsovereenkomst dwingend vereiste voor afgifte profwielrenlicentie**

De hoofdvraag bij de invoering van het beroepsvoetbal was of sport ethisch gezien wel onderdeel kon zijn van een overeenkomst tot het verrichten van arbeid. De sport zou dan immers zijn oorspronkelijke spelkarakter verliezen. Bovendien was sportbeoefening ontspanning en vrijetijdsbesteding dus de tegenhanger van de arbeid als bedoeld in de arbeidsovereenkomst of de overeenkomst van enkele dienstverrichting. Juridisch werd deze gedachte vorm gegeven door te stellen dat de betalingen los gezien moesten worden van de verplichting tot deelname aan de sportwedstrijden en de voorbereidingen daartoe. Die verplichting zou berusten op de lidmaatschapsverhouding die elke sporter had met zijn club en zijn bond en die noodzakelijk werd geacht ter voorkoming dat sport als arbeid ging gelden. In die lidmaatschapsverhouding zou ook het gezagsmoment liggen dat de overeenkomst anders tot arbeidsovereenkomst zou maken.

Deze juridische gedachte was tot 1967 te lezen in alle door de KNVB verplicht gestelde standaardvoetbalcontracten, die begonnen met de bepaling dat dit contract geen arbeidsovereenkomst was in de zin van art.1637a BW (nu 7:610 BW).

Pas toen in 1964 het fullprofcontract werd toegelaten, erkende de bond dat deze overeenkomst een arbeidsovereenkomst kon zijn en werd die bepaling uit het standaardfullprofcontract weggelaten. Vooral vanwege de daaraan verbonden verplichting tot het betalen van de ongevallenverzekeringspremie was Ajax het daar niet mee eens. De club hield vol dat het gezag van trainer Michels over de profspelers, die ook lid van Ajax moesten zijn, berustte op hun lidmaatschapsverhouding omdat dit hetzelfde gezag was dat een trainer had over amateurspelers. De profspelers konden dus niet krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. De Centrale Raad van Beroep ging daar niet in mee en oordeelde dat de spelers wel degelijk krachtens dit fullprofcontract gebonden waren aan de opdrachten en aanwijzingen van trainer Michels namens Ajax nu zij immers voor hun trainingsarbeid en het spelen van wedstrijden betaald werden.

Het semi-profcontract onderging uiteindelijk hetzelfde lot. Hier was het de kantonrechter Rotterdam die moest beslissen over de rechtsgeldigheid van het verzoek van Theo Laseroms tot ontbinding van zijn semi-profcontract met Sparta op grond van art. 1639w BW, nu art. 7:653 BW. Hij oordeelde het verzoek rechtsgeldig omdat het semi-profcontract een arbeidsovereenkomst was. Dit contract schiep een rechtsverhouding waarin de speler onder gezag van de door de club aangestelde trainer arbeid verrichtte. Evenals de Centrale Raad van Beroep stelde de Kantonrechter dat daaraan niet afdeed dat hij tevens lid van de club en de KNVB was.

In de wielrensport die een tussenvorm is tussen de teamsporten en de individuele sporten, werd al langer beroepsmatig geraced. Daarom werd de Tour de France in 1968 geen toer meer voor landenteams, maar voor sponsorgroeperingen, waaraan de wielrenners verbonden waren via een zogenaamd publiciteitscontract, nu sponsorcontract genoemd. Pas in 1984 werd de juridische aard van dit contract door een rechterlijke instantie beoordeeld. In een WW-zaak bepaalde de CRvB dat het publiciteitscontract tenminste een fictieve dienstbetrekking schiep waardoor de sociale zekerheidswetgeving van toepassing was. De wielrenunie heeft toen in 1986 het sluiten van een arbeidsovereenkomst verplicht gesteld voor het afgeven van een profwielrennerslicentie.

Het werd duidelijk dat de verhouding tussen sport en recht drastisch aan het veranderen was.

Het ongrondwettelijke verbod om naar de rechter te stappen was definitief van de baan. Het heeft er wel toe geleid dat sporteigen arbitragerechtspraak werd ingesteld en uiteindelijk leidde dit tot het instellen van het CAS, de hoogste rechter in sportzaken. Het vraagstuk van de grenzen tussen sportregel en rechtsregel is nu voor een belangrijk deel verplaatst naar de arbitragerechtspraak.

Voordat het zover was werden eerst nog twee typen de blokkeringsbepalingen beoordeeld. Het ene type bestond uit de regelingen van de wisseling van club door een speler, meer bekend onder het

transfersysteem, dat uit het Amerikaans/Engelse competitiesysteem voortkwam. Het andere type bestond uit een regeling die berustte op de nationale rivaliteitsgrondslag van de sport.

Zoals gezegd heeft rivaliteit te maken met de identiteit van partijen in de krachtmeting en is als zodanig verbonden met het oorspronkelijke wedstrijdspel. Rivaliteit maakt de krachtmeting smeùiger, het hoort bij het spelmotief van de deelnemende partijen en bij het spel als schouwspel. Omdat het geen onderdeel is van de krachtmeting zelf kan de rivaliteitsgrondslag per wedstrijd en competitie verschillen. Wie niet aan die eis voldoet mag niet deelnemen.

Sport heeft zijn specifieke kenmerken, aldus art. 165 VWEU, maar horen deze blokkeringsbepalingen daarbij en zo ja in hoeverre. Met andere woorden geldt hier hetzelfde als bij het aansprakelijkheidsrecht dat de regelingen geoorloofd zijn omdat het om een bijzondere activiteit gaat, die buiten het kader van de sport juridisch niet aanvaardbaar is. Daar hebben rechters verschillend over gedacht.

Overgenomen transfersysteem nietig

In de eerste plaats ging het over de werking van het geld. Want de erkenning van beroepssport betekende tevens de erkenning van de geldwaarde van atleten en spelers voor de exploitatie van het spel. We hebben gezien dat het uit Amerika overgenomen competitiesysteem, die exploitatie ten doel had. Het kende daartoe speciale regelingen voor de wisseling van club door spelers, die beoogden de eerlijke krachtmeting niet te laten verstoren door het geld. Diezelfde soort regelingen werden in Engeland in 1885 tegelijk met het beroepsvoetbal ingevoerd en later ook in de andere landen waar beroepsvoetbal werd toegelaten. Dus ook in Nederland in 1954.

Door de erkenning van het voetbalcontract als arbeidsovereenkomst werd dat transfersysteem onderdeel van de arbeidsverhouding. En aangezien de regeling van toen inhield dat een speler na het einde van zijn arbeidsovereenkomst niet bij een andere club in dienst kon treden zonder toestemming van zijn oude club was het arbeidsrechtelijk gezien een concurrentiebeding in de zin van art.1637x BW (nu art.7:653 BW). Dat betekende dat het systeem nietig was voor zover het contract was aangegaan met een minderjarige en verder dat het door de rechter gematigd kon worden als de werknemer daardoor onevenredig werd benadeeld.

PowerPoint 12

## Transfersysteem aanvankelijk geoorloofd

---

Transfersysteem als vergoedingenstelsel rechtens geoorloofd

**Zaak Mühren vs. KNVB en FC Twente**

**HR 17-10-1980, NJ 1980, 141**

**ECRM 03-05-1983, zaak 9322/81, NJ 1984, 268**

Het transfersysteem werd naar aanleiding daarvan veranderd in die zin dat een vergoeding voor de overgang van een speler van de ene club naar de andere pas verschuldigd werd nadat de speler met die nieuwe club een overeenkomst had gesloten. Bovendien werd bepaald dat wanneer de nieuwe en de oude club niet tot overeenstemming konden komen over die vergoeding een college van bindend adviseurs deze volgens bepaalde richtlijnen moest vaststellen.

De juridische houdbaarheid van dit vergoedingstelsel stond centraal in het geschil tussen Arnold Mühren enerzijds en de KNVB en FC Twente anderzijds. Mühren zou in de zomer van 1978 FC Twente verlaten en naar Ajax gaan maar Ajax vond ook de door de bindend adviseurs vast te stellen som te hoog en sloot dus geen overeenkomst met Mühren. Deze stelde toen dat het stelsel in strijd was met het beginsel van contractsvrijheid en in het bijzonder met de vrijheid van keuze van dienstbetrekking. Door zich aan dat systeem te houden handelde de KNVB en FC Twente onrechtmatig.

De Hoge Raad, wees de eis af. Het nieuwe vergoedingstelsel wierp geen belemmering op omdat de overgang van de speler losgekoppeld was van de vergoeding en er verder geen bewijs was dat de contractsvrijheid of vrijheid van keuze van de dienstbetrekking anderszins belemmerd werden. Mühren diende vervolgens een klacht in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, stellende dat het stelsel leidde tot dwangarbeid als bedoeld in art. 4 van het Verdrag van Rome. De klacht werd afgewezen. De belangrijkste overweging was dat hij uit vrije wil beroepsvoetballer was geworden. Verder volgde de Commissie de redenering van de Hoge Raad terzake de contractsvrijheid en de vrijheid van keuze van dienstbetrekking.

Hiermee leek het vergoedingstelsel juridisch houdbaar.

PowerPoint 13

## Rivaliteitsgrondslag als specifiek kenmerk van de sport

Hof van Justitie EG 12-12-1974, C-36/74, NJ 1975, 148 (Koch-Walrave)

Hof van Justitie EG 14-07-1976, C-13/76, NJ 1977, 139 (Donà-Mantero)

Verbod te discrimineren naar nationaliteit heeft geen betrekking op regelingen of praktijken waarbij sporters van deelneming aan bepaalde wedstrijden worden uitgesloten vanwege het specifieke karakter en kader van deze wedstrijden waarbij het uitsluitend om de sport als zodanig gaat zoals bij interlandwedstrijden.

In de jaren 1970 vonden ook de zaken Koch/Walrave en Donà/Mantero plaats die al in verband met de toepassing van het EG-Verdrag genoemd zijn. Bij beide zaken ging het over de beperking van het recht op deelname aan wedstrijden op grond van de nationaliteit van de deelnemer.

Bij de zaak Koch/Walrave was dat de regel, dat op het WK-wielrennen stayer en renner van dezelfde nationaliteit moesten zijn

Bij Donà/Mantero ging het over de in Italië geldende regel, dat voetballers van een andere dan de Italiaanse nationaliteit niet aan de Italiaanse voetbalcompetitie mochten deelnemen.

In beide gevallen deed het Hof uitspraak over de vraag of en zo ja in hoeverre de betrokken regel verenigbaar was met het verbod om te discrimineren naar nationaliteit bij het vrij verkeer van werknemers nu het om een regel ging voor een sportevenement waarbij landen dingen naar de wereldtitel.

Het Hof overwoog dat het verbod om te discrimineren naar nationaliteit geen betrekking heeft op reguleringen en praktijken, waarbij sporters van deelneming aan bepaalde wedstrijden worden uitgesloten vanwege het specifieke kader en karakter van deze wedstrijden, waarbij het uitsluitend om de sport als zodanig gaat, zoals bij interlandwedstrijden.

Het Hof voegde daaraan toe dat deze beperking van de werkingssfeer der betrokken bepalingen evenwel alleen mag gelden voor haar eigenlijke doel. En dat het aan de nationale rechter is om te bepalen of de beperking aan die eisen voldoet.

Dit historisch overzicht komt nu bij mijn slotakte: het zogenaamde Bosmanarrest van het Hof van Justitie EG. Dat arrest is mijns inziens namelijk de start van de moderne geschiedenis van de never ended story over de grensbepaling tussen sport en recht. In die zaak maakte het Hof duidelijk welke maatstaven moesten gelden voor de immuniteit van zowel de reguleringen voortkomend uit nationaliteitsgrondslag van de sport als die voortkomend uit de verstoring van de eerlijke krachtmeting op grond van het geld.

PowerPoint 14

## Grensbepaling tussen sportregel en rechtsregel vanaf het Bosmanarrest

Hof van Justitie EG 15 december 1995, C-415/93, NJ1996, 637, AAe 1996, p. 166 (Bosman)

In strijd met de in het Verdrag vastgelegde regeling van het vrij verkeer van diensten zijn

- transfer- of vergoedingstelsels, die bepalen dat bij de wisseling van club door een speler de nieuwe club aan de oude club een vergoeding moet betalen;
- de regeling dat in nationale competities de deelnemende clubs slechts een beperkt aantal (i.c. niet meer dan drie) buitenlanders in een competitie mogen opstellen.

Geen verboden discriminatie bij wedstrijden tussen nationale ploegen van verschillende landen vanwege het specifieke kader en karakter van deze wedstrijden.

Bosman weigerde in april 1990 contractverlenging bij zijn club Belgische club FC Luik. In België bestond nog een oude transferregeling die inhield dat in zo'n geval de speler op een lijst van verplichte transfers gezet werd voor een bepaald bedrag. De speler kon dan voor dat bedrag in de perioden van 30 april tot 31 mei vertrekken naar de club die dat bedrag wilde betalen zonder dat de oude club zich daartegen kon verzetten. Voor Bosman meldde zich in die periode geen club. Daarna kon de speler alleen overgaan naar een andere club als de oude en de nieuwe club het met elkaar eens zouden worden over de vrij te onderhandelen transfersom. Bosman had daarna de Franse club Duinkerken bereid gevonden

hem een contract voor een jaar aan te bieden maar Luik weigerde toestemming en de Belgische bond weigerde daarom het vereiste transfercertificaat af te geven. Dat was in strijd het UEFA reglement dat dezelfde regeling kende als al bijna 20 jaar in Nederland gold, namelijk dat een transfervergoeding pas verschuldigd werd nadat de speler met de nieuwe club een overeenkomst had gesloten. Er speelde in deze zaak ook mee dat Luik twijfelde aan de solvabiliteit van Duinkerken en dat de Franse club door het aantrekken van de Belg meer dan drie buitenlanders in dienst kreeg.

Het ging bij dit arrest dan ook om twee regels:

1. De transfer- of vergoedingsregel die bepaalde dat bij wisseling van club door een speler de nieuwe club een vergoeding moest betalen aan de oude club.
2. De regel dat in de nationale competities van een bond de deelnemende clubs niet meer dan drie buitenlanders in een wedstrijd mochten opstellen.

Op grond van de arresten Koch/Walrave en Donà/Mantero oordeelde het Hof dat geen van beide regelingen tot de uitzonderingsgevallen behoorden waarin gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen en diensten zich niet verzetten tegen een regeling of praktijk die wordt gerechtvaardigd door niet-economische overwegingen die verband houden met het specifieke karakter en kader van bepaalde wedstrijden

Door te oordelen dat transfersystemen of vergoedingstelsels, die hun oorsprong vinden in economische overwegingen, niet verenigbaar zijn met de in het Verdrag opgenomen verboden van het vrije verkeer van diensten, oordeelde het Hof tevens dat het ongeoorloofd is om op die manier de eerlijke krachtmeting van de sportwedstrijden te beschermen. Het Hof heeft daarbij open gehouden dat er andere regelingen van financiële aard kunnen zijn die wel geoorloofd zijn zoals het betalen van opleidingsvergoedingen. Tegenwoordig worden deze vergoedingen te zamen met de afkoopsommen van bestaande contracten het transfersysteem genoemd.

Door te oordelen dat beperkingen van deelneming aan wedstrijden op grond van de nationaliteit van de sporter alleen in interlandwedstrijden is toegestaan komt mij arbitrair over. De nationaliteitsclausules in de sport zijn van oorsprong niet economisch van aard en dat geldt ook voor de buitenlandersclausule in nationale competities. Deze clausules houden verband met de identiteit en kwaliteit van de nationale competities. Op die grond hadden zij net zo goed als regelingen beschouwd kunnen worden die gerechtvaardigd worden door niet-economische overwegingen, die verband houden met het specifieke karakter en kader van sportwedstrijden. Aan de andere kant kan over de interlandwedstrijden gezegd worden dat niet is in te zien waarom spelers als in het verleden Jari Litmanen en nu Erling Haaland verstoken moeten blijven van WK wedstrijden, terwijl elke nationale bond graag zo'n speler zou willen contracteren om zo sterker in de WK- of EK-competitie uit te komen. De nationale bond is immers als de partij in het wedstrijdspel de vertegenwoordiger van het land. Evenals de clubs uit datzelfde land verliest de bond die status niet als hij spelers van een andere nationaliteit huurt om uit te komen in interlandwedstrijden.

De afschaffing van de nationaliteitsclausules bij clubwedstrijden heeft hoe dan ook tot gevolg gehad dat de kwaliteit van de interlandwedstrijden langzamerhand is overvleugeld door de topwedstrijden van de clubs. Als we de wetten van de sportontwikkeling volgen worden de topclubwedstrijden, waar de sterkste partijen in het wedstrijdspel elkaar ontmoeten, belangrijker dan de interlandwedstrijden, zoals dat bij individuele sporten als bijvoorbeeld het tennis ook al het geval is. Vanuit de sport gezien heeft het Bosmanarrest de basis gelegd voor een verschuiving van de rivaliteitsgrond van nationale rivaliteit naar kapitaalrivaliteit. Het wordt dan wel erg moeilijk om dat met de grondslag van art. 165 VWEU in overeenstemming te brengen.



## Samenvatting

Gedragingen, regels en praktijken in de sport, die afwijken van wat in het normale maatschappelijke verkeer geoorloofd is, zijn desondanks rehtens toegestaan:

1. Indien het specifieke karakter van de spelactiviteit dat ingekaderd is als kernactiviteit in de sportorganisatie, maatschappelijk geaccepteerd is (zie ook art. 165 VWEU en art. 1826 boek 7A BW).
2. Indien die gedragingen, regels en praktijken direct verband houden met dat specifieke karakter, hetgeen betekent:
  - Voor het gedrag van de deelnemers aan de sportwedstrijd, dat dit, gelet op het speldoel en de daartoe opgestelde spelregels, overeenkomt met het gedrag dat de deelnemers onderling van elkaar hebben te verwachten;
  - Voor de organisatie van de sportwedstrijden, dat het gaat om regelingen en praktijken die gerechtvaardigd worden door overwegingen, die uitsluitend met de sport als zodanig te maken hebben.

Gedragingen, regels en praktijken in de sport, die afwijken van wat rehtens in het normale maatschappelijke verkeer geoorloofd is zijn desondanks rehtens toegestaan

indien:

1. Het specifieke karakter van de spelactiviteit dat ingekaderd is als kernactiviteit in de sportorganisatie, maatschappelijk geaccepteerd is zoals bedoeld in art.165 VWEU en art. 1826 boek 7A BW.
2. Die gedragingen, regels en praktijken direct verband houden met dat specifieke karakter, hetgeen betekent:
  - Voor het gedrag van de deelnemers aan de sportwedstrijd, dat dit, gelet op het speldoel en de daartoe opgestelde spelregels, overeenkomt met het gedrag dat de deelnemers onderling van elkaar hebben te verwachten;
  - Voor de organisatie van de sportwedstrijden, dat het gaat om regelingen en praktijken die gerechtvaardigd worden door niet-economische overwegingen, die beperkt blijven tot het eigenlijke doel van de sport.

Uitgangspunt voor deze grensregels is dat de spelactiviteit die de kern van de desbetreffende sport vormt, maatschappelijk geaccepteerd is en daarom juridisch geoorloofd is. De desbetreffende tak van sport beantwoordt dan op die manier aan art. 165 VWEU, dat is gebaseerd op de oorspronkelijke Olympische gedachte dat sport er alleen moet zijn voor ontspanning en de eigen geestelijke en lichamelijke gezondheid van de sporter. De topsport is echter schouwspel, dat zich heeft ontwikkeld tot evenement dat ver afgedreven is van de oorspronkelijke Olympische gedachte en dus ook van art 165 VWEU, dat geen vergelijkbare regeling met art 7A-1826 lid 2 kent, waarin de rechter bevoegd is de geldprijs aan een winnaar te matigen of te niet te doen indien hij deze in strijd met het geoorloofde speldoel oordeelt.

*Slotvraag:*

PowerPoint 16

## **Artikel 7A:1826 BW van toepassing?**

---

Is de vraag hoe het voorstel van Sebastian Coe aan art. 7A:1826 BW getoetst zou worden om \$50.000,- dollar aan de gouden medaillewinnaars op de O.S. toe te kennen iets voor een actualiteitencongres of meer voor een pleitwedstrijd tussen de jonge balie en een zorgvuldig geselecteerde veteranen balie?