

passen - dat is er altijd op voet van artikel 135 lid 3 BW. De bevoegdheid is dus niet beperkt tot het toezichthoudende orgaan - dat er niet altijd hoeft te zijn. Ik vraag mij af of deze beperking tot bonussen enerzijds en verruiming tot ieder orgaan dat bevoegd is tot aanpassing van de bestuurdersbeloning anderzijds bewust is gemaakt, of dat dit een slordigheid betreft.

Conclusie

Aan de variëteit van internationale en internationale regelgeving op het gebied van beloningsbeleid en variabele beloningen zijn twee concept-regelingen toegevoegd, die beogen ook een wettelijke basis te bieden aan de bestaande regelingen. Niettemin roepen de concepten in hun huidige vorm nog veel vragen op. Wellicht zullen deze in de consultatiefase ook naar voren worden gebracht en in een volgende (of finale) versie van de regelingen worden beantwoord.

EUROPEES/ECONOMISCH RECHT

Mw. mr. H.M. Cadeneau, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag
Mw. mr. J. I. Kohlen, Bird & Bird LLP, Den Haag

Opleidingsvergoeding jeugdige beroepsvoetballers in strijd met Europees recht? Hof van Justitie 16 maart 2010 (C-325/08, Olympique Lyon vs. Olivier Bernard en Newcastle UFC) 10-052

Gastauteur: mr. M.H. Bressers, Bressers Advocaten S.L.P., Barcelona

Inleiding

Volgens artikel 39 van het Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap - op 1 december 2009 vervangen door artikel 45 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, kortweg VWEU, inhoudelijk gelijk aan het oude artikel 39 - geldt binnen de Europese Unie een vrij verkeer van werknemers. Dit vrij verkeer omvat met name het recht om a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling, b) zich daartoe vrij te verplaatsen tussen de lidstaten en c) in een van de lidsta-

ten te verblijven om daar een beroep uit te oefenen.

Ook sportbeoefening valt onder de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht voor zover zij plaatsvindt binnen het bestek van de economische en individuele activiteiten en de vrijheden die in dat recht zijn geregeld. Dit is een van de overwegingen van het Europese Hof van Justitie (hierna 'het Hof') in zijn veelbesproken en voor het profvoetbal baanbrekende Bosman-arrest (HvJ EG 15 december 1995, NJ 1996, 637). Met dit arrest maakte het Hof vijftien jaar geleden een einde aan de praktijk waarbij beroepsvoetballers aan het einde van hun contract door een club van een andere lidstaat slechts in dienst konden worden genomen indien deze club aan de oude club een transfer-, opleidings- of promotievergoeding zou betalen. Een dergelijke situatie achtte het Hof in strijd met het vrije verkeer van werknemers.

Twee jaar vóór het Bosman-arrest had het Hof in het Kraus-arrest (zie HvJ 31 maart 1993, C 19/92) al te kennen gegeven dat niet iedere maatregel die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden belemmert of minder aantrekkelijk maakt, verboden is. Er zijn uitzonderingen mogelijk wanneer met die maatregelen tegelijkertijd een met het Verdrag verenigbaar doel wordt nagestreefd. Daartoe dienen de maatregelen aan vier bijkomende voorwaarden te voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast; zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang; zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (zie naast Kraus ook HvJ EG 30 november 1995, Gebhard (C 55/94, r.o. 37) en het Bosman-arrest, r.o. 104).

De zaak Olympique Lyonnais vs. Olivier Bernard/Newcastle UFC

In de zomer van 2008 moest de Franse 'Cour de Cassation' oordelen over een geschil dat zich leek af te spelen binnen het juridische kader zoals door het Hof in de jaren negentig was uitgezet met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers. De zaak speelde tussen enerzijds de Franse

voetbalclub Olympique Lyonnais en anderzijds de Franse verdediger Olivier Bernard en de Engelse club Newcastle UFC.

Olivier Bernard tekende in 1997 - hij was toen 18 jaar oud - bij Olympique Lyonnais een contract voor 'jonge beloften' voor de duur van drie seizoenen. Volgens de Franse regelgeving van dat moment had de club het recht om van een speler, mits tussen de 16 en 22 jaar, te verlangen dat deze aansluitend aan die eerste overeenkomst een contract als profvoetballer tekende. Weigerde de speler dat, dan was het hem verboden gedurende drie jaar een contract aan te gaan met een andere club uit de Franse competitie. Het Franse arbeidsrecht bepaalde destijds dat wanneer een werknemer een arbeidsovereenkomst voortijdig beëindigde, de werkgever recht had op een vergoeding 'ter hoogte van de geleden schade'.

Enkele maanden vóór het verstrijken van het contract bood Olympique aan Bernard een eenjarig contract als beroepsspeler aan. Bernard ging niet op het aanbod in en tekende een maand later een profcontract met Newcastle United Football Club. Olympique dagvaardde zowel Bernard als Newcastle en maakte aanspraak op betaling van schadevergoeding ter hoogte van het salaris dat Bernard gedurende een jaar zou hebben ontvangen indien hij het door Olympique aangeboden contract had aanvaard. Het Conseil de prud'Hommes, de rechterlijke instantie voor arbeidsgeschillen, wees op grond van contractsbreuk een deel van de gevorderde schadevergoeding toe, maar deze beslissing werd in hoger beroep vernietigd. Het Cour d'appel oordeelde dat het verbod in kwestie om elders in dienst te treden na de opleiding bij Olympique in strijd was met het beginsel van artikel 39 van het Verdrag en wees de vordering van Olympique alsnog af.

Olympique heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld bij het Cour de Cassation. Het Cour de Cassation kwam er met de bestaande rechtspraak van het Hof niet uit en heeft daarop een tweetal prejudiciële vragen aan het Hof gesteld. De verwijzende rechter wenste te vernemen of artikel 39 (45) zich verzet tegen een dergelijke rege-

ling en zo ja, of de noodzaak om de indienstneming en de opleiding van jonge beroepsspelers aan te moedigen, een legitieme doelstelling of een dwingende reden van algemeen belang vormt die een dergelijke beperking kan rechtvaardigen.

In zijn uitspraak van 16 maart 2010 heeft het Hof voor recht verklaard *'dat artikel 45 VWEU niet in de weg staat aan een regeling die, ter verwezenlijking van de doelstelling om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen, de schade-loosstelling van de opleidingsclub waarborgt ingeval een jonge speler bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat, mits deze regeling geschikt is om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is.'*

Voorts oordeelde het Hof dat *'een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een speler van de categorie 'beloften' die bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat, kan worden gelast schadevergoeding te betalen waarvan het bedrag losstaat van de werkelijke opleidingskosten, niet noodzakelijk is om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen.'*

Commentaar

Het arrest Bernard bevestigt dat er geen juridische bezwaren zijn tegen doelmatige evenredige opleidingsvergoedingen. De uitspraak zal er echter toe leiden dat de vordering van Olympique zal worden afgewezen, dat wil zeggen dat de uitspraak van het Court d'appel in stand blijft. De club vorderde immers niet een opleidingsvergoeding maar een schadevergoeding, waarvan het bedrag los stond van de werkelijke opleidingskosten. In zo'n geval gaat, aldus het Hof, het vooruitzicht dergelijke schadevergoeding te ontvangen verder dan noodzakelijk is om de indienstneming en opleiding van jonge spelers aan te moedigen, en om deze activiteiten te financieren (r.o. 48). In zo'n geval is er volgens het Hof dus strijd met artikel 45 VWEU.

De uitspraak komt voor ingewijden niet helemaal als een verrassing. Het Hof had in het Bosman-arrest, zij het wat terloops, al te kennen gegeven in te zien dat het vooruitzicht een transfer-, promotie- of opleidingsvergoeding te ontvangen, de voetbalclubs inderdaad kan aansporen op zoek te gaan naar nieuw talent en jonge spelers op te leiden (r.o. 108). Het Hof overwoog in dat arrest echter ook (r.o. 109) dat er geen reële relatie bestaat tussen de investeringen bij jonge voetballers en het te verwachten financiële rendement bij verkoop, omdat daarbij onzekerheid en toeval een te grote rol spelen. Deze beide aspecten vinden we nu terug in het Bernard-arrest en in zoverre is de uitspraak in lijn met het Bosman-arrest en het Kraus-arrest. Het verschil met het Bosman-arrest is met name te verklaren door het feit dat het bij Olivier Bernard ging om een jeugdspeler wiens opleiding volledig betaald was door de club die daarvoor nu een vergoeding eiste. Jean-Marc Bosman daarentegen was 26 jaar toen de transfer naar een buitenlandse club zich aandienende en had bovendien zijn jeugdopleiding elders genoten.

Overigens hebben regeringsdelegaties van de meeste grote voetballanden in de EU, met uitzondering van Spanje, maar inclusief Nederland, alsmede de Europese Commissie, het Hof voorafgaand aan het wijzen van het arrest te kennen gegeven van mening te zijn dat voor de beperking van het recht op vrij verkeer van werknemers een rechtvaardiging is gelegen in het feit dat de club de gehele opleiding van de jonge speler heeft betaald en verzorgd. Op grond daarvan zou de club van zijn speler mogen verlangen dat hij bij hem in dienst blijft of hem anders schadevergoeding betaalt.

Voor al door de kleinere voetbalclubs in Europa is toch wel met enige spanning uitgekeken naar de uitspraak in de zaak Bernard. Als het Hof het eisen van een opleidingsvergoeding bij einde contract per definitie zou hebben verboden, zou dat voor die kleinere clubs aanzienlijke financiële gevolgen kunnen hebben en zouden vooral de rijke clubs in de grote voetbalcompetities van de uitspraak kunnen profiteren. Kleine clubs kunnen zich met een goed scoutingbeleid en het verzilveren van zelf

opgeleid talent onderscheiden van de concurrentie en op die manier grote inkomsten voor de club genereren. De uitspraak in de zaak Bernard had deze praktijk op losse schroeven kunnen zetten.

FIFA-regels

Bovendien zou in dat geval het huidige FIFA-reglement waarschijnlijk niet meer in ongewijzigde vorm kunnen worden toegepast. Dat FIFA-reglement, dat in 2001 met goedkeuring van de Europese Commissie is opgesteld (Reglement betreffende het Statuut en de transfer van spelers van de *Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*), verplicht immers tot betaling van een opleidingsvergoeding wanneer een speler bij afloop van de opleiding bij een club van een lidstaat een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat. De vergoeding, die volgens het reglement overigens voor rekening komt van de nieuwe club en niet van de speler, wordt berekend op basis van de kosten van het opleiden van een speler, gecorrigeerd met de verhouding tussen het aantal trainees die nodig zijn om één beroepsspeler voort te brengen. De criteria op basis waarvan de berekening plaatsvindt, beogen weliswaar de vergoeding evenredig te laten zijn aan het nagestreefde doel, maar gaan uit van forfaitaire vergoedingen behorend bij verschillende spelerscategorieën. Verder is er een solidariteitsmechanisme dat de verdeling van de vergoeding tussen clubs regelt wanneer meerdere clubs aan de opleiding hebben bijgedragen. Toch biedt het Bernard-arrest onvoldoende handvatten om te kunnen vaststellen of zo'n berekeningswijze, hoewel al sterk ingekleurd door het Bosman-arrest, naar de smaak van het tribunal in voldoende mate verband houdt met de werkelijke opleidingskosten. Ik zou menen van wel. Omdat het ondoenlijk is de werkelijke opleidingskosten in een individueel geval te berekenen, ontkomt men er niet aan uit te gaan van forfaitaire bedragen. Die bedragen worden jaarlijks aangepast en zijn bovendien vooraf kenbaar door middel van publicatie op de website van de FIFA. Toch valt het te betreuren dat de verwijzende rechter in de zaak Bernard niet tevens van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt de artikelen 20 en 21 en in het bijzonder bijla-

ge 4 van het FIFA-reglement door het Hof te laten toetsen.

Hoe dan ook zullen de kleinere clubs voor het grote geld afhankelijk blijven van de afkopsommen die bij voortijdige contractbeëindigingen kunnen worden opgestreken. Het Bernard-arrest heeft op die situaties geen betrekking en het FIFA-reglement bepaalt uitdrukkelijk dat de opleidingsvergoeding volledig losstaat van een eventuele schadevergoeding bij contractsbreuk.

Als er iemand is die zich geen zorgen zal maken over de toekomstige uitwerking van het arrest is het Olivier Bernard zelf wel. Hij is al in 2007 na langdurig blessureleed gestopt met voetbal.

HANDELSVERKEERS- RECHT

Mr. K. Dadi, DLA Piper Nederland NV,
Amsterdam

Aansprakelijkheid vervoerder in geval van gebrek aan andermans oplegger (Hof Amsterdam 16 maart 2010 (LJN: BL9955) 10-053

Inleiding

In de nacht van 15 op 16 juli 2005 vindt er bij een wegrestaurant aan een Duitse snelweg een weinig opmerkelijke overdracht plaats. De overdracht is het gevolg van een tussen DSV Road B.V. (voorheen h.o.d.n. Frans Maas Expeditie B.V.) (DSV) en Sneltransport 'Heidenend' Tegelen B.V. (Heidenend) tot stand gekomen vervoersovereenkomst. Heidenend was op grond van deze overeenkomst verplicht om een met goederen beladen oplader te vervoeren van Duitsland naar Roermond. De te vervoeren oplegger behoorde toe aan een derde die vervolgens de oplegger leaste aan DSV.

De oplegger was beladen met goederen die bij verschillende afluadadressen in Duitsland waren opgehaald en als groupagezending naar Roermond moesten worden vervoerd. De chauffeur van Heidenend had dan ook niets van doen met de belading van de oplegger. Zijn werkzaamheden

met betrekking tot de oplegger (en de belading) beperkten zich slechts tot het in ontvangst nemen van de reeds beladen oplegger en het koppelen van de oplegger aan zijn vrachtwagen. Helaas is de chauffeur niet heel ver gekomen. Na ongeveer een half uur rijden hoorde de chauffeur een harde klap. Nadat hij zijn vrachtwagen tot stilstand had gebracht, moest de chauffeur tot zijn - ongetwijfeld grote - schrik constateren dat de oplegger vlam had gevat. De vrachtwagen kon nog op tijd worden ontkoppeld. Eenzelfde gunstige lot was de oplegger (inclusief belading) niet beschoren. De oplegger is als gevolg van de brand geheel verloren gegaan en de daarop beladen goederen grotendeels.

Nadat DSV de afzenders van de goederen en de eigenaar van de oplegger heeft gecompenseerd voor de door hen als gevolg van de brand geleden schade, richt zij haar pijlen op Heidenend. Zij maakt daartoe een procedure aanhangig bij de Rechtbank Amsterdam.

Rechtbank

DSV vordert voor de Rechtbank, de veroordeling van Heidenend tot betaling van een bedrag ad € 94.935,- voor de schade aan de goederen, € 21.159,- voor de schade aan de oplegger en bijkomende kosten (waaronder expertisekosten).

De vordering met betrekking tot de goederen wordt gebaseerd op art. 17 lid 1 van het Verdrag betreffende overeenkomsten tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR). De toepasselijkheid van het CMR blijkt in de eerste plaats uit het feit dat de plaats van ontvangstneming (Duitsland) en de plaats van aflevering (Nederland) in verschillende lidstaten zijn gelegen. Daarnaast verklaart ook de tussen partijen in 2003 tot stand gekomen raamovereenkomst voor nationaal- en internationaal wegtransport het CMR van toepassing. Art. 11 lid 1 van de raamovereenkomst verklaart het CRM van toepassing op zowel nationale- als internationale transporten. Lid 2 van art. 11 bepaalt dat - in geval van afwijkingen van het CRM - de raamovereenkomst prevaleert, tenzij het CMR dergelijke afwijkingen niet toestaat. De aanspraak op vergoeding van de schade aan