

# VOETBAL ZAKEN.

FEDERATIE VAN BETAALD VOETBAL ORGANISATIES

NR. 5 WEEK 38 - 2018

## Speler niet langer beschouwd als 'third party'

» In een persbericht van 26 juni jl. heeft de FIFA Disciplinary Committee bekend gemaakt dat spelers niet als "third party" dienen te worden gezien in de zin van artikel 18ter van de FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (hierna: 'FIFA RSTP').

In vier verschillende zaken hadden de betrokken clubs in de overeenkomsten met de spelers vastgelegd dat de spelers recht hadden op een bepaalde vergoeding – een 'lump sum' (eenmalige betaling) of een bepaald percentage – bij een toekomstige transfer van deze spelers naar andere clubs. De vergoedingen waar de spelers recht op hadden kwamen voort uit de arbeidsrelatie tussen de spelers en hun eigen clubs. Daarom kan een speler volgens de Disciplinary Committee niet als 'third party' gezien worden met betrekking tot zijn eigen toekomstige transfer. Het feit dat er tussen club en speler een vergoeding voor de speler is afgesproken bij een toekomstige transfer levert geen schending op van de FIFA-regels over 'third-party ownership of players' economic rights'.

De FIFA besloot per 1 mei 2015 dat 'Third Party Ownership' in de breedste zin van het woord niet is toegestaan. De constructie die wordt bewerkstelligd bij 'Third Party Ownership' is meestal als volgt: een derde financiert de aankoop van (een) bepaalde speler(s) of leent de club geld om de talenten op te leiden. In ruil hiervoor krijgt de derde een deel van de economische transferrechten van de speler(s)



in handen. Concreet betekent dit dat wanneer de desbetreffende speler wordt verkocht, de derde een bepaald percentage van de transfersom ontvangt. De belangrijkste reden van de FIFA om 'Third Party Ownership' te verbieden was dat het de integriteit van de sport zou aantasten.

De bovenstaande zaak zal ook in de volgende juridische werkgroep van de FBO ter sprake komen. In deze werkgroep zal na goed overleg worden bepaald of de bepaling omtrent de 'meeloopregeling' in de standaard spelerscontracten, gezien de conclusie van de Disciplinary Committee dat een speler niet als 'third party' dient te worden gezien in de zin van artikel 18ter van de FIFA RSTP, nu kan worden aangepast.

Naast de bovenstaande conclusie over artikel 18ter FIFA RSTP en 'Third-party ownership', analyseerde de Disciplinary Committee nog

de mogelijke schending van artikel 18bis FIFA RSTP door de clubs CSD Colo-Colo en Club Universitario de Deportes. Na een grondige analyse van de transferovereenkomst tussen deze twee clubs kwam de Disciplinary Committee tot de conclusie dat zij de regels met betrekking tot 'third party influence' hadden geschonden. Als gevolg hiervan werden de volgende sancties opgelegd aan de clubs. CSD Colo-Colo kreeg een boete van CHF 40.000,- en een waarschuwing wegens het aangaan van een contract dat de mogelijkheid gaf aan een andere club (lees: Universitario de Deportes) om de onafhankelijkheid van CSD Colo-Colo te beïnvloeden. Universitario de Deportes kreeg een boete van CHF 30.000,- en een waarschuwing wegens het aangaan van een contract wat hen de macht gaf om de onafhankelijkheid van een andere club (lees: CSD Colo-Colo) te beïnvloeden.

Partners FBO:





Op 18 juli jl. heeft de arbitragecommissie van de KNVB uitspraak gedaan in het tweede geschil tussen Sunday Oliseh (hierna: 'Oliseh') en Fortuna Sittard (hierna: 'Fortuna'). In de eerste zaak diende de arbitragecommissie te beslissen over het verzoek tot wedertewerkstelling van Oliseh en het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van Fortuna. In de tweede zaak diende de arbitragecommissie te oordelen over de vraag of Oliseh recht had op een vergoeding van €100.000,- als gevolg van het behalen van de promotie naar de Eredivisie door Fortuna. In deze Voetbalfocus wordt de laatste zaak nader belicht.

## Samenvatting Oliseh/Fortuna I

Op 14 april jl. werd Oliseh op non-actief gesteld na enkele waarschuwingen te hebben gehad omtrent de vele incidenten die hij had veroorzaakt. In deze zaak verzocht Oliseh de arbitragecommissie tot wedertewerkstelling, omdat onder zijn leiding goede sportieve resultaten werden behaald. Zijn verzoek werd niet gehonoreerd. Fortuna deed een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de arbitragecommissie op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het verzoek van Fortuna werd wel toegevoegd. De arbitragecommissie oordeelde dat er voor Oliseh geen toekomst meer was weggelegd bij Fortuna en dat over en weer verwijten waren te maken omtrent het ontstaan van een verstoorde arbeidsverhouding. In reactie op het ontbindingsverzoek van Fortuna verzocht Oliseh een billijke vergoeding van €100.000,- bruto vanwege het mislopen van de bonus bij promotie van Fortuna naar de Eredivisie. Verder hield dit verzoek nog een extra vergoeding in van €114.000,- netto ter zake het aan hem toekomende salaris over de maanden tot het einde van het seizoen 2018/2019 (het seizoen tot wanneer zijn arbeidsovereenkomst zou voortduren). De arbeidsovereenkomst werd per 1 mei 2018 ontbonden onder de toekenning van een door Fortuna aan Oliseh te betalen brutobedrag van €90.000,-.

## Feiten Oliseh/Fortuna II

In de toenmalige arbeidsovereenkomst tussen Oliseh en Fortuna was een bepa-

ling opgenomen die een bonus bevatte. Deze bepaling luidde als volgt: "3.2.2 In the event that the A Level Professional Football Team in Fortuna ends the Jupiler League as the champion or promotion to the Eredivisie at the end of the 2017/2018 season, the Head Coach shall be entitled to an additional bonus compensation of 100.000,- (one hundred thousand Euros)". In de tweede arbitragezaak stelt Oliseh dat in zijn arbeidsovereenkomst ongeclausuleerd is vermeld dat hij recht heeft op een bonus van €100.000,- bruto wanneer Fortuna in het seizoen 2017/2018 promoveert. Nu zich in het seizoen 2017/2018 de promotie van Fortuna naar de Eredivisie heeft verwezenlijkt, stelt Oliseh dat hij derhalve recht heeft op uitbetaling van de bonus. Fortuna verweert zich door te stellen dat de arbitragecommissie met het eerdere arbitraal vonnis van 5 april 2018 reeds heeft geoordeeld over de vordering van Oliseh tot betaling van de bedoelde bonus en dat die betaling niet nogmaals in een opvolgende procedure door Oliseh aan de orde kan worden gesteld.

## Uitspraak Oliseh/Fortuna II

De arbitragecommissie onderschrijft het standpunt van Fortuna en wijst de vordering van Oliseh af. Dit doet de arbitragecommissie op grond van artikel 1059 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: 'RV'). In dit artikel is bepaald dat een bindend arbitraal vonnis tussen partijen, in een ander geding tussen dezelfde partijen ook van kracht zal zijn met ingang van de dag waarop dit vonnis is gegeven. Oliseh heeft met de eiswijziging in Oliseh/Fortuna I de vordering tot het betalen van de bonus uitdrukkelijk aan de beoordeling van de arbitragecommissie

voorgelegd. Oliseh had er ook voor kunnen kiezen de vordering later in een aparte procedure aan de arbitragecommissie voor te leggen. De arbitragecommissie oordeelde in Oliseh/Fortuna I dat de vordering tot het betalen van de bonus niet zou worden toegewezen, omdat het behalen van de bonus toentertijd een te onzekere factor was. Artikel 1059 RV alsmede artikel 74 Arbitragereglement – waarin staat dat een vonnis verbindend is voor partijen met ingang van het moment dat het wordt gewezen – staan een nieuwe beoordeling door de arbitragecommissie in de weg. Hierop stuit de vordering van Oliseh af.

## Conclusie

Artikel 1059 RV alsmede artikel 74 Arbitragereglement staan in deze zaak de mogelijkheid in de weg om over een vordering te oordelen, wanneer deze vordering al uitdrukkelijk aan de beoordeling van de arbitragecommissie is voorgelegd. Als verzoeker heb je ook de mogelijkheid om in een latere andere procedure een vordering aan de arbitragecommissie voor te leggen. De arbitragecommissie zou dieper op de gronden van de vordering in kunnen gaan wanneer de vordering in een aparte procedure aan de arbitragecommissie was voorgelegd. Dieper dan wanneer de vordering onderdeel uitmaakte van de destijds aan de orde zijnde rechtsstrijd. De KNVB Arbitragecommissie lijkt zich dus standvastig te houden aan hetgeen is bepaald in artikel 1059 RV. Dit betekent dat de arbitragecommissie geen tweede keer oordeelt over een vordering die zij al in een eerder geschil heeft beoordeeld.

# De journalistieke vrijheid in de topsport

» De afgelopen zomer is de FBO meermaals geconfronteerd met de vraag hoe om te gaan met de externe berichtgeving omtrent geblesseerde spelers. In deze bijdrage van onze partner Marxman Advocaten een nadere uiteenzetting omtrent de AVG en de journalistieke vrijheid in de topsport.

## AVG

De nieuwe Privacywet (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG) zijn op 25 mei 2018 in werking getreden. Deze privacywetgeving verplicht ondernemingen en dus ook topsportclubs en sportbonden om te voldoen aan eisen van bescherming van persoonsgegevens. Er zijn geen uitzonderingen of toch wel? In artikel 43 van de UAVG is de uitzondering opgenomen die gemaakt mag worden voor het gebruik van persoonsgegevens voor 'journalistieke doeleinden'. Wat houdt deze uitzondering in? En hoe moet deze uitzondering in de topsport worden gezien? Want, waar meer dan in de topsport willen fans de fysieke gesteldheid van hun sporter kennen.

## De uitzondering

In artikel 43 UAVG is de uitzondering voor de verwerking van persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden opgenomen. Kort gezegd is de UAVG, met uitzondering van artikel 1 tot met 4 en artikel 5, eerste en tweede lid, niet van toepassing. Daarnaast is opgenomen dat van de AVG een reeks hoofdstukken en artikelen niet van toepassing zijn. Voor de topsport is het belangrijkste dat artikel 9 AVG (verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens) niet van toepassing is. Wel geldt hierbij de voorwaarde dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens noodzakelijk is voor het journalistieke doel. Maar wanneer is er sprake

van journalistiek en wanneer is verwerking noodzakelijk voor het journalistieke doel?

## Journalistiek

Tien jaar geleden al oordeelde het Europese Hof van Justitie dat het begrip 'journalistiek' ruim geïnterpreteerd dient te worden. Journalistieke activiteiten zijn activiteiten met als doel bekendmaking van informatie, meningen of het geven van ideeën aan het publiek. Van belang is dat deze activiteiten niet zijn voorbehouden aan mediaondernemingen. De omschrijving van het begrip 'journalistiek' is vele malen ruimer dan de invulling die de Autoriteit Persoonsgegevens in 2007 aan 'journalistieke doeleinden' heeft gegeven. Desondanks heeft de Autoriteit Persoonsgegevens tot op heden haar richtsnoer "Publicatie van persoonsgegevens op internet" - waarin zij de invulling geeft aan 'journalistiek doeleinde' - niet herschreven. Ook niet naar aanleiding van de implementatie van de AVG en UAVG.

Welke invulling van 'journalistiek' moet gevolgd worden? De media zal zeggen "de ruime invulling", de Autoriteit Persoonsgegevens zegt tot op heden het tegenovergestelde. In antwoord op vragen van de SP heeft de Minister voor Rechtsbescherming, minister Dekker, aangegeven dat volgens de Europese wetgever het begrip 'journalistiek' ruim moet worden uitgelegd. De uitzondering, zoals opgenomen in artikel 43 UAVG, brengt volgens de minister met zich dat enkel een aantal algemene beginselen en basale verplichtingen voor de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing zijn op gegevensverwerkingen in het kader van een journalistieke doeleinde. De minister noemt hierbij als voorbeeld: "beginselen van proportionaliteit en de verplichting gegevens op passende wijze te beveiligen".

Naar onze mening dient dus de ruime invulling gevolgd te worden en zal de Autoriteit Persoonsgegevens bij handhaving niet moeten uitgaan van haar (zeer) verouderde richtlijn.

## Grondslag

Nu de ruime invulling gevolgd mag worden, wil dit niet zeggen dat er geen grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens aanwezig moet zijn. De grondslagen voor de verwerking zijn in artikel 6 van de AVG opgenomen. Maar, welke grondslag kiezen wij?

In de topsport kan er gekozen worden voor de grondslag: 'toestemming' of 'gerechtvaardigd belang'. Nadeel aan toestemming is dat deze kan worden ingetrokken en dat toestemming bijna nooit rechtsgeldig door werkgevers aan werknemers gevraagd kan worden. De toestemming is dan niet uit "vrije wil" gegeven vanwege de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer. Een betaald voetballer is een werknemer van de voetbalclub, dus hier gaat toestemming niet op.

Als er gekozen wordt voor de grondslag 'gerechtvaardigd belang' is bij iedere verwerking van persoonsgegevens een afweging nodig tussen de vrijheid van meningsuiting en de privacy. Een beroep op een gerechtvaardigd belang klinkt makkelijk, maar het gerechtvaardigd belang moet goed omschreven zijn. Er zijn auteurs die stellen dat de "maatschappelijke rol" van een topsporter met zich brengt dat de informatievrijheid een zwaardere rol speelt. Wij delen deze mening, maar de proportionaliteit moet wel in acht worden genomen.

Bij het kiezen van een grondslag voor de verwerking is van belang dat je geen top-3 aan grondslagen mag hebben. Het is dus niet »

Partners FBO:



zo dat als je toestemming vraagt, maar deze toestemming kon - gelet op de situatie - niet gegeven worden, je vervolgens mag zeggen dat je ook verwerkt op grond van een 'gerechtvaardigd belang'.

### Noodzakelijk

Voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor een journalistiek doel is vereist dat deze verwerking noodzakelijk is. Het argument "handig om te hebben" gaat niet op.

Naar onze mening kan in de topsport gesteld worden dat het gebruiken van bijzondere persoonsgegevens, zoals medische informatie over de blessure van een sporter, voor journalistieke doeleinden noodzakelijk is. Op het moment dat een topsporter tijdens de wedstrijd een blessure oploopt willen de fans en de andere media weten hoe het met de topsporter gaat. De kans is groot dat kort daarna via andere media al volop wordt gespeculeerd over de blessure, waarbij regelmatig ook onjuiste informatie

wordt vermeld. Er is daardoor een groot belang van de topsporter/club/bond om kort na de blessure juiste informatie naar buiten te brengen. Bijna automatisch zullen er dan bijzondere persoonsgegevens besproken worden. Het is echter de vraag of het "delen" van informatie omtrent de topsporter door de coach moet plaatsvinden of de interne journalistieke kanalen van bijvoorbeeld de voetbalclub.

Van belang is - zoals eerder gezegd - dat journalistieke activiteiten niet zijn voorbehouden aan mediaondernemingen. Dus u en wij kunnen ook journalistieke activiteiten verrichten. Deze activiteiten mogen zelfs een winstogmerk hebben.

### De praktijk

In de ruime invulling van journalistiek met een goed onderbouwd gerechtvaardigd belang kunnen ons inziens bijzondere persoonsgegevens verwerkt worden voor journalistieke doeleinden. Hierbij is van belang dat er goed wordt

nagedacht over de noodzaak van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Hoeveel moet je vertellen over een blessure? Is het van belang om alle details over het herstel van de topsporter te delen of is het voldoende om aan te geven dat het herstel bijvoorbeeld drie maanden duurt? Een balans tussen 'wat wil ik delen' en 'wat is nodig dat ik deel' moet continu gemaakt worden. Wie vervolgens deze informatie voor journalistieke doeleinden verwerkt/deelt - de coach of een intern journalistieke afdeling - maakt niet direct uit.

### Advies

Ons advies is concreet: Schrijf een goed onderbouwd mediaprotocol waarin als het gaat om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, wordt omschreven waar de grens ligt tussen proportioneel en disproportioneel. Heeft u advies nodig over beleidsregels, protocollen of het gegevensbeschermingsbeleid? Neem dan gerust contact op met de FBO en/of Marxman Advocaten.



## Jubileumuitgave Voetbalzaken

Op 16 november a.s. bestaat de FBO 50 jaar. Ter gelegenheid van dit 50-jarig jubileum doen wij u tezamen met de zesde editie van VoetbalZaken, een speciale jubileumuitgave van VoetbalZaken cadeau. In deze uitgave blikken wij terug in de tijd door middel van een overzicht van opzienbarende en belangrijke gebeurtenissen in die vijftig jaar. Per decennium nemen wij u mee in de geschiedenis van de FBO.

Ook via de social mediakanalen zullen wij aandacht besteden aan ons jubileum en geven

wij u een voorproefje van wat u in de jubileumuitgave kunt verwachten.

Ook willen wij onze leden, de betaaldvoetbalclubs bedanken voor de 50 historische jaren. En aangezien clubbeleving bij ons hoog in het vaandel staat, zullen wij in het kader van het 50-jarig jubileum onze leden op een ludieke wijze persoonlijk benaderen. Daarover meer in de volgende editie van VoetbalZaken en volg ons hierover via Twitter of LinkedIn!

## FBO Agenda

- » 16 november - FBO 50 jaar
- » 22 november - Ledenvergadering FBO
- » 4 december - AVBV KNVB

## Colofon

VoetbalZaken is een uitgave van de FBO voor de bedrijfstaking betaald voetbal.

### Bezoekadres

Woudenbergseweg 21  
3707 HW Zeist  
Telefoon: 0343 - 438 430  
Fax: 0343 - 438 439  
e-mail: voetbalzaken@fbo.nl  
Internet: www.fbo.nl

**Vormgeving en realisatie**  
Fier.media