

## OM SOKKERSPELERS TE KONTRAKTEER IS NIE PERDEKOOP NIE

*SV Wilhelmshaven eV/Norddeutscher Fußball-Verband eV* (OLG Bremen (30-12-2014) - U 67/14)

### 1 Inleiding

Ten spyte daarvan dat slawerny en slawehandel vir 'n geruime tyd reeds verbied word (sien bv die Geneefse konvensie van 25 September 1926), vind die handel in mense vandag steeds op 'n groot skaal plaas. En wat meer is, hierdie handel vind openlik onder die neuse van staatsowerhede plaas en dit wil voorkom of die betrokke owerhede hoegenaamd nie sodanige handel as onregmatig beskou nie.

Die handel waarna ons hier verwys is die algemene gebruik in beroepsport en veral beroepsokker, waarvolgens spelers teen betaling van dikwels astronomiese bedrae in oorplasingsoorplasing tussen klubs verhandel word. Die onderlinge oorplasing van sokkerspelers onder beroepsklubs vind plaas in 'n wêreldwye mark wat jaarliks nagenoeg €3 miljard werd is (Europese Unie *The Economic and Legal Aspects of Transfer of Players* (2013)) Spelers het bates op die balansstaat van beroepsklubs geword en die finansiële model van baie sokkerklubs berus op die inkomste wat die oorplasing van spelers voortbring (Poli, Ravenel en Besson *Paths to Sustainable Success: The Experience of the CIES Football Observatory* (2014) 9). Dit is egter ironies dat die skuld wat sokkerklubs aangaan om die dienste van spelers te bekom en die oorplasing van sulke spelers te bewerkstellig, ook 'n beduidende deel uitmaak van die laste van sokkerklubs (*House of Commons Select Committee on Culture, Media and Sport* verslag *Football Governance Follow-up* par 93). Dit wil dus voorkom of sokkerklubs met die een hand beroepspeleers uit die geledere van hulle spelers “verkoop” en astronomiese bedrae geld in hulle sakke sit, terwyl hulle met die ander hand beroepspeleers van ander klubs “koop” en weer astronomiese bedrae geld hiervoor uit hulle sakke uitbetaal.

Sokkerowerhede het oor dekades gepoog om die mark waar spelers verhandel word en die oënskynlike finansiële belange wat sokkerklubs en andere in hierdie mark het, te reguleer en te beskerm deur uitvoerige regulasies ten opsigte van die status en oorplasing van spelers aan te neem. Uit die aard van die saak moes 'n verskeidenheid van botsende belange hier met mekaar versoen word. Dit sluit in die jeugklubs waar spelers hulle basiese vaardighede leer, die klubs in laer ligas waar onervare spelers dikwels hulle tande slyp en die voorste klubs waar net die beste spelers deelneem en besonder ruim vergoed word vir hulle dienste. Die onderskeie ligas en nasionale- sowel as streekfederasies ding boonop mee om die gewildste toernooie aan te bied. En iewers tussen al hierdie rolspelers is die gewone sokkerspelers. Benewens die voormelde groepe belanghebbendes wil die spelerverteenwoordigers ook in hierdie rykdom deel.

Met soveel verskillende rolspelers en miljarde Euros op die spel, is dit onvermydelik dat die regulasies met betrekking tot die oorplasing van spelers 'n potensiële bron van groot konflik sal wees en dat geskille ook van tyd tot tyd in die howe sal draai. Dit is presies wat in Duitsland met die saak van *SV Wilhelmshaven eV/Norddeutscher Fußball-Verband eV* (OLG Bremen (30-12-2014) - U 67/14) gebeur het.

## 2 Feite

Die applikant, SV Wilhelmshaven, is 'n sokkerklub (*Fußball Verband*) met 'n geregistreerde kantoor in Wilhelmshaven, Duitsland en is lid van die *Deutscher Fußball-Bund (DFB)*. Die *DFB* is sedert 1904 by die *Fédération Internationale de Football Associations (FIFA)* geaffilieer (§ 3).

Die mans eerstespan van die klub het tot dusver meesal in die tweede, derde en vierde afdelings van die *Bundesliga* in Duitsland meegeding. Soos 'n mens kan ver wag, het SV Wilhelmshaven oor die jare vele sokkerspelers gekontrakteer om vir die klub sokker te speel. Een hiervan was Sergio Sagarzazu, 'n speler met sowel Argentynse as Italiaanse burgerskap, wat in 2007 en 2008 uiteindelik 38 wedstryde vir SV Wilhelmshaven sou speel (§ 4).

Sagarzazu het in 1998 as jong seun in Argentinië by *Atlético Excursionis* sy vaardighede as sokkerspeler ontwikkel. In 2005 het hy as amateurspeler na *Atlético River Plate* verskuif, waar hy vir bykans twee jaar sy vaardighede verder sou slyp. *Atlético Excursionis* en *Atlético River Plate* is twee sokkerklubs wat beide in Buenos Aires, Argentinië gesetel is. Beide klubs behoort aan die *Asociación del Fútbol Argentino (AFA)*, wat op sy beurt ook geaffilieer is by *FIFA* (§ 4).

Sagarzazu het in 2007 sy eerste treë as beroemspeler geneem toehy 'n spelerskontrak vir die tydperk 8 Februarie 2007 tot 30 Junie 2007 met SV Wilhelmshaven gesluit het. Hierdie kontrak is met 'n seisoen verleng tot 30 Junie 2008 (4). Dit was gemeensaak dat SV Wilhelmshaven onderhewig was aan *FIFA* se *Regulations on the Status and Transfer of Players* (die *FIFA*-regulasies), wat onder andere voorsiening maak daarvoor dat die klub waar 'n jong speler tussen die ouderdom van 12 en 21 jaar (en nie 23 jaar soos die hof te 4 meld nie) sy vaardighede as sokkerspeler ontwikkel het, geregtig is op vergoeding vir die afrigting wat aan die speler verskaf is wanneer die speler vir die eerste keer 'n kontrak as beroemspeler sluit en ook telkens wanneer die speler voor sy 23ste verjaardag van een beroepsklub na 'n ander oorgeplaas word (a 20 *FIFA*-regulasies). Die bedrag van die vergoeding word bepaal aan die hand van die koste wat die beroepsklub sou aangegaan het indien die beroepsklub die speler self sou afrig (aanhangel 4 a 5 *FIFA*-regulasies). Die koste indien die beroepsklub die spelers self sou afrig, word bereken aan die hand van 'n vasgestelde tarief wat *FIFA* volgens streeksaffiliasie en die vlak van die klub in die plaaslike liga, vasstel. In hierdie geval was dit gemeensaak dat SV Wilhelmshaven in kategorie 3 van die klubs verbonde aan die *Union of European Football Associations (UEFA)* geval het en dus volgens die tarief €30 000 per jaar sou bestee het indien die klub self die speler sou afrig (*FIFA* omsendskrywe 1264 van 19 Mei 2011). Artikel 5.3 van aanhangel 4 by die *FIFA*-regulasies bepaal egter dat die afrigtingsonkoste vir die tydperk tussen 'n speler se 12de en 15de verjaardae beperk word tot die tarief wat vir 'n kategorie 4-klub voorgeskryf is (€10 000 per jaar).

Op 14 Junie 2007 het *Atlético Excursionis* en *Atlético River Plate* gevolglik afsonderlike geskilbeslegtingsverrigtinge by *FIFA* aanhangig gemaak om ooreenkomstig die toepaslike *FIFA*-regulasies onderskeidelik €100 000 en €60 000 vanaf SV Wilhelmshaven te verhaal vir die afrigting wat Sagarzazu tydens sy tyd by die twee klubs ontvang het (§ 4). Die *FIFA*-geskilbeslegtingskamer het hierdie eise hoofsaaklik aanvaar en bepaal dat SV Wilhelmshaven binne dertig dae vanaf kennisgewing van die besluit €100 000 aan *Atlético Excursionis* en €57 500 aan *Atlético River Plate* moes betaal. Sou SV Wilhelmshaven versuim om die bedrae binne die voorgeskrewe tydperk te betaal sou rente teen 'n koers van 5% per jaar gehef word en kon die aangeleentheid na die tugkomitee van *FIFA* verwys word vir die instel van toepaslike sanksies (§ 5).

SV Wilhelmshaven het nie die afrigtingsonkoste betaal nie en op 23 Maart 2009 die beslissing van FIFA op appél na die Tribunaal vir Arbitrasie in Sport (TAS) in Lausanne, Switserland geneem. Die TAS het op 5 Oktober 2009 die bevinding van FIFA ten opsigte van beide eise bevestig (CAS 2009/A/1810 & 1811). Ongeag die bevinding van die TAS het SV Wilhelmshaven steeds geweier om enige betaling aan enige van die twee Argentynse sokkerklubs te maak. SV Wilhelmshaven het ook nie van die geleentheid gebruik gemaak om die TAS-bevinding voor die Switserse howe op hersiening te neem nie (§ 5).

Op 13 September 2011 het die FIFA-tugkomitee boetes teen SV Wilhelmshaven opgelê vanweë die versuim om die afrigtingsonkoste, soos bevestig deur die TAS, te betaal. Hierdie boetes moes binne dertig dae vereffen word. Sou daar bevind word dat die sperdatum verontagsaam word sou ses ligapunte van die klub se manseerstespan afgetrek word as strafmaatreeël (§ 5). SV Wilhelmshaven het ook dié boetes geïgnoreer en gevolglik het FIFA hom op die DFB beroep om laasgenoemde sanksie af te dwing. Die DFB het nie alleen die ses ligapunte van SV Wilhelmshaven se eerstespan afgetrek nie, maar het ook die finansiële rekening van die klub met die bedrag van die FIFA boetes gedebiteer (§ 6).

SV Wilhelmshaven het steeds geweier om die afrigtingsonkoste te betaal en op 15 Augustus 2012 het die FIFA-tugkomitee beslis dat die klub se eerstespan 'n verdere ses ligapunte moes verbeur. Aangesien die klub in die tussentyd na 'n laer liga gerelegeer was, was dit die *Norddeutscher Fußball-Verband (NFV)* wat hierdie sanksie moes uitvoer en nie die DFB nie. SV Wilhelmshaven het intussen besluit om die sanksies voor die Duitse howe te beveg (§ 6). Daarop het die FIFA-tugkomitee op 5 Oktober 2012 besluit dat die klub na 'n laer liga gerelegeer moes word. SV Wilhelmshaven het onsuksesvol teen hierdie besluit na die TAS geappelleer (ongerapporteer). Die bestuur van die NFV het na aanleiding van die TAS-beslissing, die relegasie van SV Wilhelmshaven geratifiseer en dit is op 20 Februarie 2014 deur 'n interne tribunaal bevestig (§ 7).

Vervolgens verwys die klub die geskil na die Duitse nasionale howe om sowel die verbeuring van die ligapunte as die verpligte relegasie te beveg. Die geding word in die *Amtsgericht* Bremen ingestel en die *Amtsgericht* beslis dat die saak na die *Landgericht* Bremen verwys moet word. Die aansoek word in die *Landgericht* Bremen van die hand gewys. Die *Landgericht* beslis dat die toekennings wat die TAS teen SV Wilhelmshaven gemaak het en wat die klub nie vir hersiening na die Switserse howe geneem nie, die klub verhoed om die besluite van die FIFA-tugkomitee aan te veg. Gevolglik bevind die *Landgericht* dat die NFV regmatig opgetree het toe dit die ligapunte afgetrek het en die klub na 'n laer liga gerelegeer het. SV Wilhelmshaven neem daarop die saak op appél na die *Oberlandesgericht* Bremen (§ 8 ev).

Die applikant versoek die *Oberlandesgericht* Bremen om te beslis of die sanksies van die FIFA-tugkomitees wat die NFV afgedwing het en waarvolgens SV Wilhelmshaven ligapunte sou verbeur en na 'n laer liga gerelegeer sou word, regtens geldig was. Die verweerder opper die verweer van *res iudicata* in die lig van die arbitrasiebevindings van die TAS wat die eiser nie na die Switserse howe op hersiening geneem het nie (§§ 8-9, 11).

### 3 Bevinding

Alvorens die *Oberlandesgericht* die meriete van die saak kon ondersoek, moes dit die verweer van *res iudicata* oorweeg en vasstel of die hof hoegenaamd bevoeg was om die saak aan te hoor. Die *Oberlandesgericht* moes voorts ook beslis of die eiser

behoorlik voor die hof was omdat daar steeds interne remedies by die *NFV*, *DFB* en *FIFA* was wat die eiser nie opgevolg het nie (§ 12 ev).

Die hof wys daarop dat die geskil voor die hof hoofsaaklik handel oor die besluit van die *NFV* om die eerstespan van SV Wilhelmshaven na 'n laer liga te relegeer. In hierdie verband beslis die hof dat 'n lid nie noodwendig teenoor sy vereniging toegang tot die howe geweier moet word bloot omdat die vereniging intern 'n finale besluit geneem het nie. Tweedens verduidelik die hof dat die eiser nie hier die bevinding van die *NFV*-tribunaal, wat die besluit van die *NFV*-bestuur geratifiseer het, ingevolge artikel 1059 van die *Zivilprozessordnung* (*ZPO*) tersyde wil stel nie omdat die beslissing van die *NFV*-tribunaal nie 'n arbitrasie is soos beoog in artikel 1025 van die *ZPO* nie. Vir 'n paneel om 'n arbitrasietribunaal te wees, moet dit 'n onafhanklike en onpartydige paneel wees en die partye moet 'n gelyke invloed op die samestelling van die paneel hê. Die *NFV*-grondwet bepaal egter dat die lede van die tribunaal deur 'n algemene vergadering van die *NFV* aangewys word. By so 'n algemene vergadering hou die onderskeie streeksliggame wat by die *NFV* geaffilieer is, eenhonderd stemme, terwyl die klubs wat in die onderskeie ligas van die *NFV* speel, elk slegs een stem het. Hierdie enkele stem wat die applikant het, bevredig nie die vereiste dat die partye 'n gelyke invloed op die samestelling van die tribunaal moet hê nie. Gevolglik kan die hof nie, wat hierdie aspek aanbetref, verhoed word om die saak aan te hoor nie (§ 13).

Dit is egter 'n gevestigde regsbeginsel dat 'n party in die algemeen nie 'n geregshof kan nader tensy daardie party alle interne remedies uitgeput het nie. Maar 'n versuim om tydig van interne appèlprosesse gebruik te maak, verhoed slegs toegang tot die howe indien 'n leek duidelik uit die grondwet van die vereniging sou verstaan dat dit die regsgevolg sou wees. Daarbenewens word hierdie regsbeginsel nie toegepas nie waar dit van meet af duidelik is dat die instel van die interne appèlproses slegs 'n leë formaliteit sou wees. Die applikant het die aangeleentheid na die *NFV*-tribunaal verwys en, ingevolge die toepaslike reëls van die *NFV* sit sodanige tribunaal as beregter van eerste en laaste instansie. Die reëls van die *NFV* maak nie voorsiening vir 'n eenvoudige verdere beroep na die *DFB* nie. Die *NFV*-tribunaal kan slegs op eie inisiatief of op versoek van 'n party 'n geval na die *DFB* verwys indien die geval 'n regsbeginsel van fundamentele belang vir *DFB* aanraak. Sodanige verwysing is nie in hierdie geval gedoen nie. Die bevindings van die *NFV*-tribunaal in hierdie geval bevat geen redes nie en geen aanduiding van 'n reg tot appèl nie. Dit is ook nie vir die hof deurslaggewend dat die applikant nie uitdruklik aansoek om verlot tot appèl na die *DFB* gedoen het nie. Die rede is dat die *DFB*-tribunaal vantevore by die eerste aftrekking van ses ligapunte en die invordering van die *FIFA*-boetes reeds *FIFA*-sanksies teen SV Wilhelmshaven bevestig het. Dit was dus duidelik dat die *DFB*-tribunaal getrou sou bly aan die besluit van die *FIFA*-tugkomitee en die *TAS*-bevinding. Gevolglik was daar geen aanduiding dat die applikant enige doeltreffende beskerming in die appèlproses sou geniet nie. Derhalwe was SV Wilhelmshaven ook wat die uitputting van die interne remedies aanbetref, behoorlik voor die hof (§ 14 ev).

Vervolgens hanteer die hof die hoofgeskil tussen die partye wat handel oor die verpligte relegasie van SV Wilhelmshaven se eerstespan na 'n laer liga. Die *NFV* het hier ook aangevoer dat SV Wilhelmshaven derde van onder op die punteleer vir die 2013/2014 sokkerseisoen geëindig het en dus in elk geval ook om suiwer sportredes na die laer liga gerelegeer sou word sodat oorweging van die besluit om die verpligte relegasie af te dwing, bloot van akademiese waarde sou wees. Die hof verwerp egter hierdie argument en beslis dat die applikant deur tugmaatreëls van die respondent geraak is en derhalwe 'n belang het daarby dat die regsgeldigheid van hierdie

tugmaatreëls getoets kan word (§ 18). Hierdie belang word nie uitgesluit bloot omdat die TAS bevind het dat SV Wilhelmshaven die afrigtingsfooie moes betaal nie. Die applikant se aansoek het nie bloot betrekking op die eise van die Argentynse klubs nie, maar hou hoofsaaklik verband met die besluit van die respondent om tugmaatreëls teen die applikant in te stel. Dat hierdie maatreëls spruit uit 'n besluit van die FIFA-tugkomitee, wat opsigself spruit uit die bevinding van die TAS dat afrigtingsfooie betaalbaar is, maak geen verskil hieraan nie (§ 19).

Die toepassing van die tugmaatreëls deur die NFV is onaanvaarbaar in die Duitse reg want dit dien as 'n meganisme vir die uitvoering van die TAS-bevinding en die FIFA-beslissing wat strydig is met artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie waaraan die NFV gebonde is. Artikel 45 bepaal dat werkers vryheid van beweging binne die Europese Unie (EU) geniet. Daarbenewens moet alle vorme van diskriminasie op grond van nasionaliteit tussen werknemers van lidstate ten opsigte van indiensneming, vergoeding en ander diensvoorwaardes verwyder word. Die hof aanvaar die argument van die applikant voor die FIFA-geskilbeslegtingskamer en die appèl na die TAS, dat die verpligting om afrigtingsvergoeding te betaal, die vrye beweging van die speler binne die EU belemmer en dus in stryd is met artikel 45 (§ 20). Die betrokke speler is 'n Italiaanse burger wat in Duitsland 'n betrekking aanvaar het. Gevolglik is die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie wat betref die persoon, sowel as territoriaal, van toepassing. Die feit dat die betrokke speler benewens sy Italiaanse burgerskap ook 'n Argentynse burger is, maak hieraan geen verskil nie (§ 21). Die hof verwerp ook die standpunt van die TAS dat 'n beroep op artikel 45 slegs die werknemer (of speler) toekom en nie deur die werkgewer (of klub) geopper kan word nie (§ 22).

Enige maatreël wat die bewegingsvryheid van 'n werker in gedrang bring, is slegs toelaatbaar indien dit regverdigbaar is. Alhoewel sport en veral sokker van groot belang is in die EU en die afrigting van jong sokkerspelers 'n regmatige belang is, is die betaling van latere oorplasingsfooie wat geen verband hou met die werklike afrigtingskoste wat aangegaan is nie, net nie regverdigbaar nie. Enige vergoeding moet op die werklike koste geskoei wees. Die FIFA-regulasies wat verwys na die koste wat die beroepsklub sou aangegaan het indien dit die speler self afgerig het en die tariewe wat per streek en volgens die vlak van die span in die aanhangsel by die FIFA-regulasies nergelê word, voldoen nie aan hierdie vereiste nie (§ 22).

Die hof sien hier geen verskil tussen hierdie soort vergoeding en die oorplasingsfooie in beroepsokker wat reeds in die saak van *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman* (1995 ECR I-4921) deur die Europese geregshof onregmatig verklaar is nie, of die skadevergoeding in *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC* (2010 ECR I-2177) wat volgens die Europese geregshof onregmatig was omdat dit geen verband gehou het met die werklike koste wat aangegaan is om die speler af te rig nie (§ 24).

Die TAS-bevinding wat die betaling van afrigtingsvergoeding in stryd met artikel 45 handhaaf, is gevolglik teen die openbare belang en ingevolge artikel 5.2b van die New York konvensie nie afdwingbaar in Duitsland nie, met die gevolg dat die beslissings van die FIFA-geskilbeslegtingskamer en -tugkomitee, asook die besluite van die DFB en die NFV om die FIFA-tugmaatreëls af te dwing, ook ongeldig is (§ 31).

#### 4 Ontleding

Die uitspraak van die *Oberlandesgericht* Bremen is weereens 'n bevestiging dat sportowerhede, ongeag waar hulle gesetel is en ongeag hulle status in die wêreld

van internasionale beroepsport, nie bo die reg verhewe is nie. Die uitspraak is veral 'n pynlike dwarsklap vir FIFA wat gedurende hierdie dekade in die een skandaal na die ander vasgevang is. Dit plaas ook 'n verdere vraagteken op die rol van die TAS as arbitrasieliggaam vir die beslegting van geskille in internasionale sport.

#### 4.1 Om TAS-bevindings te erken of nie te erken nie?

Hierdie saak het ongeveer dieselfde tyd voor die hof in Duitsland gedien as 'n ander opspraakwekkende saak, *Pechstein/Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft eV* (OLG München (15-01-2015) – U 1110/14 Kart), waarin nog 'n Duitse hof geweier het om 'n beslissing van die TAS in Duitsland te erken. (Vir 'n volledige bespreking van die *Pechstein*-saak, sien Cornelius “Die regsgeldigheid van verpligte arbitrasie by geskille oor die gebruik van verbode middels in sport” 2015 *TSAR* 443). Die uitspraak in die *SV Wilhelmshaven*-saak is enkele weke voor die uitspraak in die *Pechstein*-saak gelewer en het ietwat minder opslae veroorsaak, waarskynlik omdat dit wil voorkom of die hof aanvanklik die vraag rondom die posisie van FIFA en die TAS-bevinding wil systap deur die klem, onses insiens korrek, te plaas op die werklike geskil voor die hof – die hersiening van die *NFV* se besluit om die eerstespan van *SV Wilhelmshaven* na 'n laer liga te relegeer (§ 11). Die applikant se standpunt in die *SV Wilhelmshaven*-saak was dat die besluit van die *NFV* om die applikant se eerstespan te relegeer en in wese die FIFA-besluite en die TAS-bevindings goedsmoeds te aanvaar en af te dwing, regtens ongeoorloof was omdat die toepaslike FIFA-regulasies en daarmee saam, die FIFA-besluite en die TAS-bevindings, die vrye beweging van werkers in die EU negeer en dus in die Duitse reg teen die openbare belang is. Die integriteit van FIFA of die TAS het egter nie as sodanig ter sprake gekom nie. Die kern van die uitspraak in die *SV Wilhelmshaven*-saak is dat sportowerhede in Duitsland, soos alle ander persone en ondernemings, aan die Duitse reg en die streeksreg van die EU onderworpe is. Sportowerhede in Duitsland kan nie sondermeer besluite van sportliggame, wat in Switserland gevestig is en dus nie direk aan die Duitse reg en die gesag van die EU onderworpe is nie, in Duitsland afdwing sonder om ag te slaan op die toepaslike beginsels van die Duitse reg en die reg van die EU nie. Dit is derhalwe nie verbasend nie dat die hof in die *SV Wilhelmshaven*-saak bereid was om die saak aan te hoor. Dit is immers 'n Duitse sokkerklub wat die beslissing van 'n Duitse sportfederasie teenstaan. Die geskil voor die hof handel nie in die eerste plek oor die besluite van FIFA en die bevindings van die TAS nie – dit is slegs insidenteel tot die geskil.

Daarteenoor het die appellant in die *Pechstein*-saak aangevoer dat die Internasionale Ysskaatsunie sy monopolie in mededingende ysskaats misbruik deur in sy reëls geskilbeslegting voor die TAS verpligtend te maak, en terselfdertyd die onpartydigheid, en derhalwe ook die integriteit, van die TAS en die wyse waarop arbiters op die TAS-paneel aangewys word, direk bevraagteken. Waar die *Pechstein*-saak gesien kan word as 'n verwerping van die teenswoordige model waarvolgens geskille in internasionale sport besleg word, is die *SV Wilhelmshaven*-saak bloot 'n vermaning aan geskilbeslegtingsinstansies om die nasionale- en streeksreg waaraan partye gebonde is, te respekteer.

Dit is egter verbasend dat sodanige vermaning enigsins nodig sou wees. Dit is dooenvoudig ondenkbaar dat enige nasionale hof 'n toekening van 'n arbitrasietribunaal sal afdwing indien dit teen die openbare belang sou wees. Om die waarheid te sê, artikel 5.2b van die New York konvensie bepaal uitdruklik dat die erkenning en tenuitvoerlegging van 'n arbitrasietoekening in 'n land geweier kan word indien die erkenning of tenuitvoerlegging van die bevinding teen die openbare

belang van die betrokke land sou wees. Artikel 1061(1) van die ZPO maak dit duidelik dat die erkenning en tenuitvoerlegging van 'n buitelandse arbitrasietoekenning in Duitsland deur die New York konvensie gereël word. Daarbenewens bepaal artikel 1059 (2) 2.a van die ZPO dat 'n arbitrasiëbevinding in Duitsland tersyde gestel kan word indien die erkenning of tenuitvoerlegging van die bevinding sal lei tot 'n gevolg wat teen die openbare belang is.

Die posisie ten opsigte van openbare belang is egter nie so eenvoudig as wat dit met die eerste oogopslag wil voorkom nie. Alhoewel die *Oberlandesgericht* nie uitdruklik hierdie aspek aanraak nie, is dit geïllustreer dat artikel 5.2b van die New York konvensie, en bygevolg artikels 1059(2) 2.a en 1061(1) van die ZPO in soverre dit op 'n buitelandse arbitrasiëbevinding van toepassing is, hier verwys na openbare belang as 'n internasionale standaard en dus veel enger verstaan moet word as wat die geval sou wees indien dit bloot ingevolge die Duitse reg in 'n plaaslike saak ter sprake sou kom (BGH (15-05-1986) - III ZR 192/84); (BGH (10-12-2014) - XII ZB 463/13). Die inhoud van internasionale openbare belang berus op wesenlike beginsels van regering en regspleging (*Kronke Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (2010) 366) en word, soos die Europese geregshof verduidelik in *Krombach v Bamberski* (2000 ECR I-1395), onder andere bepaal aan die hand van die waardes onderliggend aan die onderskeie menseregte-instrumente wat lidstate van die EU bind (par 25).

Die applikant in die *SV Wilhelmshaven*-saak het van meet af sy verweer teen die betaling van afrigtingsvergoeding ingevolge die toepaslike FIFA-regulasies voor die FIFA-geskilbeslegtingskamer, die FIFA-tugkomitees, die TAS-arbitrasies en die besluite van die DFB en die NFV gegrond op die argument dat die FIFA-regulasies inbreuk maak op die vrye beweging van werkers in die EU soos gewaarborg in artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie. In soverre die *Oberlandesgericht* in hierdie opsig die applikant gelyk gee, kan ook gesê word dat fundamentele werkersregte in gedrang gebring word en die norme van internasionale openbare belang derhalwe geskend sou word indien die hof die verweer van *res iudicata* op grond van die TAS-bevindings sou toelaat. Die uiteinde van hierdie bevinding is dan ook dat die NFV geen regsgeldige besluit kon neem om die eerstespan van SV Wilhelmshaven na 'n laer liga te reëleer nie.

#### 4.2 Beperking op handelsvryheid

Die bevinding van die hof dat die FIFA-regulasies inbreuk maak op die vrye beweging van werkers in die EU soos gewaarborg in artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie, vereis verdere aandag.

'n Aangeleentheid wat reeds heelwat konflik tussen Europese owerhede en FIFA, sokkerfederasies en sokkerklubs veroorsaak het, is die sogenaamde oorplasingstelsel wat in beroepsokker geld. FIFA-regulasies en die reëls van nasionale sokkerfederasies en -ligas het aanvanklik bepaal dat spelers slegs van een beroepsklub na 'n ander kon skuif indien die klub waarheen 'n speler wou skuif, 'n oorplasingsoffoer sou betaal aan die klub vanwaar die speler sou skuif. Dit was die geval selfs waar die speler se kontrak met sy voormalige klub verstryk het en die speler dus onder geen kontraktuele verpligting meer teenoor daardie klub gestaan het nie (Van de Bogaert "From Bosman to Bernard" in Anderson (red) *Leading Cases in Sports Law* (2013) 91). Dit het in wese beteken dat die handelsvryheid van beroepspeleers aan bande gelê is en die reg op vryheid van beweging, wat hand-aan-hand met die reg op vryheid van mededinging gaan, is hierdeur in gedrang gebring (Van de Bogaert 91 ev).

In 1964 is die oorplasingstelsel in die Engelse saak van *Eastham v Newcastle United Football Club* (1963 3 All ER 139 (Ch)) op die spits gedryf. Die eiser, 'n beroepsokkerspeler wie se spelerskontrak met Newcastle United verstryk het, is ingevolge die destyds geldende reëls vir die oorplasing van spelers deur Newcastle United verhoed om by 'n ander klub aan te sluit ongeag die afwesigheid van 'n kontraktuele verhouding tussen Eastham en Newcastle United. Eastham het hierdie toedrag van sake beveg en, in 'n poging om litigasie te vermy het Newcastle United ingestem om die oorplasing van Eastham na Arsenal teen 'n oorplasingsof van £47 500 goed te keur. Teen hierdie tyd het Eastham egter etlike maande sonder inkomste gesit en besluit om met regstappe voort te gaan.

Die *chancery division* bevind dat die oorplasingstelsel van registrasie, terughou van spelers en heffing van oorplasingsofoe, veral waar 'n speler duidelik nie langer vir 'n betrokke klub wil speel nie en sy spelerskontrak reeds tot 'n einde gekom het, 'n onbillike beperking op handelsvryheid plaas en verder gaan as wat noodsaaklik is om die regmatige belange van die sokkerklubs as werkgewers te beskerm. Regter Wilberforce verduidelik dat hier geen regsgronde, soos bedreiging van handelsverbintnisse, openbaring van handelsgeheime, afrokkeling van kliënte of onregmatige mededinging bestaan wat 'n beskermingswaardige belang kan openbaar nie. Daarbenewens kan 'n speler nie verhoed word om die vaardighede wat hy deur afrigting by sy voormalige klub bekom het, elders tot sy voordeel aan te wend nie (148).

Hierdie uitspraak het gelei tot die hersiening van die oorplasingstelsel in Engelse beroepsokker, maar sokkerowerhede elders in Europa het oënsynlik nie kennis geneem van hierdie verwickelinge nie. Die uiteinde hiervan was dat sokkerowerhede in België uiteindelik betrokke sou raak by 'n geskil waarvan sokkerowerhede in ander lande, veral in Europa, doodeenvoudig kennis moes neem. In *Bosman v Union Royale Belge des Sociétés de Football Association* (1995 ECR I-4921) moes die Europese geregshof die regulasies van FIFA rakende die oorplasing van spelers opweeg teen die reg op vryheid van beweging vir werkers in Europa. In hierdie aangeleentheid het Bosman, 'n Belgiese beroepsokkerspeler in 1988 'n spelerskontrak met RC Liege, 'n sokkerklub in die eerste Belgiese liga, gesluit. RC Liege het nooit enige noemenswaardige sukses behaal nie en met moeite in die eerste liga gebly. By die verstryking van die spelerskontrak in 1990 het RC Liege 'n nuwe kontrak vir Bosman aangebied, maar teen verminderde betaling. Die hoofdoel van die nuwe kontrak was om 'n oorplasingsofoe te bekom sou 'n ander klub 'n kontrak aan Bosman bied en nie om Bosman as speler te behou nie.

Bosman was nie bereid om die verminderde betaling te aanvaar nie, en het deurentyd uitgekyk vir ander geleenthede. 'n Klub in die tweede Franse liga, USL Dunkirque, wou 'n kontrak aan Bosman bied, maar RC Liege was nie oortuig dat USL Dunkirque die oorplasingsofoe sou kon betaal nie en het gevolglik geweier om die vereiste klaringsertifikaat aan USL Dunkirque te verskaf. RC Liege wou egter nie wag totdat 'n suksesvolle oorplasing plaasvind alvorens hulle Bosman uit die span haal nie en het gevolglik Bosman se deelname in die span opgeskort. Daarna het Bosman vir verskeie amateurklubs in België en Frankryk gespeel, maar is nooit weer 'n beroepskontrak aangebied nie. Bosman het daarop besluit om regstappe teen RC Liege te neem en het ook FIFA en UEFA tot die regsdeding gevoeg, aangesien die oorplasingstelsel deur FIFA en UEFA afgedwing is.

Die Europese geregshof beslis dat die heffing van oorplasingsofoe die aantal werksgeleenthede raak wat tot beskikking van 'n speler sou wees en 'n invloed het op die inhoud van enige werksaanbod wat wel aan 'n speler gemaak sou word (par 75). Dit maak inbreuk op die reg op vryheid van beweging vir werkers vervat in die



destydse artikel 48 van die Verdrag tot Oprigting van die Europese Ekonomiese Gemeenskap (nou artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie) wat vryheid van beweging vir arbeiders in Europa verseker. Die hof verwerp die argument dat die oorplasingstelsel in beroepsokker noodsaaklik is om die balans tussen klubs te handhaaf en te verhoed dat die rykste klubs oorheers (par 125). Die beperking kan ook nie geregverdig word op grond daarvan dat die vooruitsig van oorplasingsooie, ontwikkelingsooie of afrigtingsvergoeding, klubs sal aanmoedig om jong spelers te werf en af te rig nie (par 108). Die groot aantal jong spelers wat in jeugklubs afgerig word, maar wat nooit beroepsokker speel nie, dui daarop dat sulke ooie 'n onsekere bron van inkomste is en in elke geval geen verband hou met die werklike koste wat ten opsigte van die afrigting van jong spelers aangegaan word nie. Gevolglik kan sulke ooie nie 'n beslissende faktor wees wat klubs aanmoedig om jong spelers te werf en af te rig nie (par 109). Die hof verwerp voorts die argument dat die heffing van oorplasingsooie noodsaaklik is om klubs te vergoed vir die koste wat hulle met die werwing en afrigting van jong spelers aangegaan het (par 113).

In die lig hiervan beslis die hof dat die reëls van enige sportfederasie waarvolgens beroepspeleers by die verstryking van hulle kontrakte slegs van een klub na 'n ander mag skuif indien die klub waarheen die speler skuif, 'n oorplasing-, ontwikkelings- of afrigtingsooie aan die voormalige klub moet betaal, in stryd met die bepalinge van artikel 48 en dus ongeldig is (par 114).

Nadat die Europese geregshof in die *Bosman*-saak bevind het dat die oorplasingstelsel onregmatig was, was *FIFA* en ander sokkerowerhede verplig om die oorplasingregulasies te wysig. Die Europese geregshof was nie maar net nog 'n nasionale hof nie. Dit het jurisdiksie oor die meerderheid van die *UEFA* lidlande, waar bykans al die voorste ligas in wêreldsokker plaasvind en wat saam ook 'n magtige blok binne *FIFA* uitmaak. Dit sou dus besonder moeilik gewees het om hierdie uitspraak af te maak.

Verskeie pogings tot onderhandeling tussen *FIFA* en Europese owerhede oor 'n alternatiewe sisteem, wat sportklubs maksimaal sou beskerm sonder om inbreuk te maak op vryheid van beweging vir beroepspeleers, het gevolg. *FIFA* het uiteindelik bes gegee en toegestem om sy regulasies rakende die oorplasing van spelers te herroep, met die voorbehoud dat afrigtingsvergoeding betaalbaar sou wees ten opsigte van beroepspeleers onder die ouderdom van 23 jaar. Op hierdie wyse het die teenswoordige *FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players* die lig gesien (Van de Bogaert 100 ev).

Artikel 20 van die *FIFA*-regulasies maak nou spesifiek voorsiening dat afrigtingsvergoeding betaalbaar sal wees wanneer 'n speler die eerste keer met 'n beroepsklub kontrakteer, asook met elke oorplasing na 'n ander beroepsklub totdat die betrokke speler die ouderdom van 23 jaar bereik het. Artikel 1.1 in aanhangsel 4 by die *FIFA*-regulasies bepaal dat afrigtingsvergoeding betaalbaar is vir alle afrigting wat 'n speler vanaf sy twaalfde verjaardag tot en met die ouderdom van 21 jaar ontvang het, tensy dit duidelik blyk dat die speler sy aanvanklike afrigtingstydperk voor die ouderdom van 21 jaar voltooi het. Die ooie is betaalbaar binne 30 dae vanaf registrasie as beroepspeleer en word proporsioneel tussen alle voormalige klubs verdeel met inagneming van die tydperk wat die speler effektiewelik deur elk van die voormalige klubs opgelei was (aanhangsel 4 a 3.1).

Indien 'n verbintenis tussen 'n speler en 'n voormalige klub nie vasgestel kan word nie of indien voormalige klubs hulself nie binne 18 maande vanaf registrasie as beroepspeleer openbaar nie, sal die afrigtingsvergoeding aan die betrokke land se nasionale sokkerfederasie betaal word en vir die afrigting van jong spelers

aangewend word (aanhangel 4 a 3.3). Afrigtingsvergoeding sal egter nie betaalbaar wees nie in gevalle waar 'n voormalige klub 'n kontrak met 'n speler sonder geldige rede beëindig het, waar 'n speler na 'n kategorie vier klub (dus in 'n baie lae liga) oorgeplaas word of waar 'n beroepspeler weer amateurstatus weens 'n oorplasing verkry (aanhangel 4 a 2.2).

Die bedrag van die vergoeding word bepaal aan die hand van die koste wat die beroepsklub sou aangeaan het indien die beroepsklub die speler self sou afrig (aanhangel 4 a 5). Die koste indien die beroepsklub die spelers self sou afrig, word bereken aan die hand van 'n vasgestelde tarief wat *FIFA* volgens streeksaffiliasie en die vlak van die klub vasstel. Klubs in elke streek word vir hierdie doeleindes in vier kategorieë verdeel (aanhangel 4 a 4). Afrigtingskoste tussen die ouderdomme 12 en 15 jaar word egter altyd bereken op die skaal van 'n kategorie vier klub (aanhangel 4 a 5.3). Hierdie bedrag word vermenigvuldig met die aantal jare waartydens die jong speler afrigting ontvang het (aanhangel 4 a 5.2).

Waar 'n speler van een klub na 'n ander klub binne die EU verskuif, word die bedrag verskuldig egter anders bereken. Indien 'n speler vanaf 'n klub in 'n laer kategorie na 'n klub in 'n hoër kategorie skuif, word die bedrag bereken op die gemiddelde tarief wat vir elkeen van die twee klubs geld; en waar 'n speler vanaf 'n klub in 'n hoër kategorie na 'n klub in 'n laer kategorie skuif, word die tarief wat geld vir die klub in die laer kategorie toegepas (aanhangel 4 a 6).

Indien die voormalige klub nie by verstryking van die eerste kontrak aan die speler 'n nuwe skriftelike kontrak van gelyke waarde aanbied nie, sal geen afrigtingsvergoeding betaalbaar wees nie (aanhangel 4 a 6).

Die nuwe maatreëls het egter ook nie lank ondersoek deur die hove vrygespring nie. In *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC* (2010 ECR I-02177) het soortgelyke maatreëls wat in Frankryk van toepassing was, onder skoot gekom. Bernard was 'n jong speler wat 'n kontrak as *joueur espoir* of leerlingsspeler (letterlik "hoop speler") met 'n Franse sokkerklub, Olympique Lyonnais, gesluit het. Die toepaslike reëls in Frankryk het bepaal dat 'n *joueur espoir* vanaf die ouderdom van 16 jaar, tot die ouderdom van 22 jaar by 'n klub aansluit om deur die klub as sokkerspeler afgerig te word. By verstryking van die termyn was die *joueur espoir* onder verpligting om 'n beroepskontrak met dieselfde klub te sluit indien die klub dit so sou verkies. Die reëls het egter nie voorsiening gemaak vir enige vergoeding indien die *joueur espoir* sou weier om sodanige beroepskontrak te sluit nie. Die klub kon wel ingevolge artikel L122-3-8 van die *code du travail* of arbeidswetgewing skadevergoeding weens kontrakbreuk van die speler verhaal.

By die verstryking van sy kontrak as *joueur espoir*, het Bernard besluit om nie 'n beroepskontrak met Olympique Lyonnais op te neem nie, maar 'n kontrak met Newcastle United, 'n beroepsokkerklub in Engeland, te sluit. Olympique Lyonnais het skadevergoeding van Bernard geëis en die *conseil de prud'hommes* het gelas dat Bernard en Newcastle United gesamentlik bykans €23 000 aan Olympique Lyonnais moes betaal. Die *cour d'appel* in Lyon het egter die beslissing tersyde gestel en Olympique Lyonnais het die saak op verdere appèl na die *cour de cassation* geneem. Die *cour de cassation* het besluit om die saak te verdaag en eers twee regs vrae aan die Europese gereghof voor te lê vir beslissing. Die eerste vraag was of die reg op bewegingsvryheid van werkers in die Europese Unie 'n beletsel plaas op die stelsel waarvolgens 'n *joueur espoir* by die voltooiing van sy afrigtingstydperk skadevergoeding moet betaal indien hy 'n beroepskontrak met 'n ander klub in die Europese Unie sluit. Indien wel, is die tweede vraag of die werwing en afrigting van jong spelers 'n regmatige belang is wat 'n beperking van die reg op bewegingsvryheid kan regverdig.

Die hof bevind eerstens dat, alhoewel die reëls nie uitdruklik verbied dat 'n speler sy heil elders kan gaan soek nie, die vooruitsig van 'n moontlike eis vir skadevergoeding die uitwerking kan hê dat jong spelers by die afrigtingsklub sal bly en hulle ontmoedig sal word om hulle vryheid van beweging binne die EU uit te oefen (par 35). Gevolglik kom dit neer op 'n handelsbeperking in stryd met artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie. Sodanige handelsbeperking is slegs geldig indien dit 'n regmatige oogmerk het en nie meer omvattend is as wat noodsaaklik is om die doel te bereik nie (par 38). Die hof meld dat die werwing en afrigting van spelers inderdaad 'n regmatige oogmerk kan wees en dat klubs aangemoedig sal word om jong spelers te werf en af te rig indien klubs daarvoor vergoed word (par 41). Maar enige stelsel waarvolgens 'n klub vergoed word vir die afrigting van jong spelers moet in verhouding wees met die werklike koste wat die betrokke klub in die afrigting van jong spelers aangaan. 'n Stelsel wat effektief skadevergoeding toestaan hou geen verband met die werklike koste om spelers af te rig nie en is dus ongeldig (par 45-48).

Dit is dan teen hierdie agtergrond dat die *Oberlandesgericht* Bremen in die *SV Wilhelmshaven*-saak beslis dat die *FIFA*-regulasies in stryd met artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie is. Die *Oberlandesgericht* volg die presedente in die *Bosman*- en die *Olympique Lyonnais*-sake wanneer die hof bevind dat die *FIFA*-regulasies met betrekking tot die betaling van afrigtingsvergoeding neerkom op 'n beperking van handelsvryheid en slegs geldig kan wees indien die bedrag wat toegeken word, in verhouding is met die werklike koste wat 'n afrigtingsklub per speler aangaan. Die heffing van 'n standaardtarief voldoen nie aan hierdie vereiste nie.

Die *Oberlandesgericht* neem egter die beginsels in die *Bosman*- en die *Olympique Lyonnais*-sake een belangrike stap verder. Waar sowel die *Bosman*- as die *Olympique Lyonnais*-sake te make het met spelers wat van een klub binne die EU wou aanskuif na 'n ander klub binne die EU, handel die *SV Wilhelmshaven*-saak oor 'n speler, met sowel Argentynse as Italiaanse burgerskap, wat vanaf 'n klub buite die EU wou aanskuif na 'n klub binne die EU en later weer vanaf die klub binne die EU aangeskuif het na 'n klub buite die EU. Die implikasie van die uitspraak in die *SV Wilhelmshaven*-saak is dat artikel 45 van die Verdrag betreffende die Werking van die Europese Unie nie alleen die interne beweging van werkers binne die EU waarborg nie, maar ook vereis dat Europese werkers van elders vrylik in die EU kan inbeweeg en andersom. Dit maak onses insiens sin, want 'n werker kan nie vrylik binne die EU beweeg indien die werker nie ook vrylik tot die arbeidsmark binne die EU kan toetree nie, terwyl vrye beweging ook die reg behoort in te sluit om vrylik die arbeidsmark te verlaat indien die betrokke werker so sou verkies.

## 5 Bespreking

Die uitspraak van die *Oberlandesgericht* Bremen in die *SV Wilhelmshaven*-saak hou ook belangrike lesse vir Suid-Afrika in. In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat artikel 39(1)(c) van die 1996-grondwet bepaal dat 'n hof, tribunaal of forum by die uitleg van die handves van regte, buitelandse reg in ag mag neem. Gevolglik kan die uitspraak in die *SV Wilhelmshaven*-saak, in soverre fundamentele regte ter sprake is, as sterk ooreedende gesag ook in Suid-Afrika voorgelê word. En, soos dit hieronder sal blyk, wil dit voorkom of die uitspraak in *SV Wilhelmshaven*-saak gebaseer is op beginsels wat hoegenaamd nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse reg is nie, maar intendeel duidelik daarby aanklank vind.

### 5.1 Buitelandse arbitrasiebevindings en openbare belang

Suid-Afrika is soos Duitsland 'n party tot die New York konvensie. Buitelandse arbitrasiebevindings kan ingevolge die konvensie en die Wet op die Erkenning en Afdwinging van Vreemde Arbitrasietoekennings (40 van 1977) in Suid-Afrika uitgevoer word. Artikel 4(1)(a)(ii) van hierdie wet bevestig die strekking van artikel 5.2b van die New York konvensie en bepaal dat 'n hof kan weier om 'n vreemde arbitrasiebevinding in Suid-Afrika te erken indien die afdwinging van die arbitrasietoekenning teen die openbare belang in Suid-Afrika sou wees. Maar net soos in Duitsland (BGH (15-05-1986) - III ZR 192/84; BGH (10-12-2014) - XII ZB 463/13) en elders in die wêreld (sien bv *Smart Systems Technologies Inc v Domotique Secani Inc* 2008 QCCA 444 (Kanada); *Parsons & Whittemore Overseas Co Inc v Societe Generale de l'Industrie du Papier (Rakta)* 508 F2d 969 (Verenigde State); *Westacre Investment Inc v Jugoimport-SDPR Holding Co Ltd* 1999 3 All ER 864 (CA) (Verenigde Koninkryk)), word aanvaar dat artikel 5.2b van die New York konvensie en artikel 4(1)(a)(ii) van die Wet op die Erkenning en Afdwinging van Vreemde Arbitrasietoekennings (40 van 1977) hier verwys na openbare belang as 'n internasionale standaard en dus veel enger verstaan moet word as wat die geval sou wees indien dit bloot ingevolge die Suid-Afrikaanse reg in 'n plaaslike saak ter sprake sou kom (*Seton Co v Silveroak Industries Ltd* 2000 2 SA 215 (T); *MV Cos Prosperity Phoenix Shipping Corporation v DHL Global Forwarding SA (Pty) Ltd* 2012 3 SA 381 (WKK)).

Die uitspraak in die *SV Wilhelmshaven*-saak bevestig egter, soos die Europese geregshof in *Krombach v Bamberski* (2000 ECR I-1395) verduidelik het, dat die waardes onderliggend aan fundamentele menseregte belangrike beginsels van internasionale openbare belang daarstel. Gevolglik is dit duidelik dat 'n Suid-Afrikaanse hof, net soos die hof in die *SV Wilhelmshaven*-saak, 'n aansoek vir die erkenning en tenuitvoerlegging van 'n vreemde arbitrasietoekenning in Suid-Afrika behoort te weier indien afdwinging van sodanige arbitrasietoekenning sou neerkom op skendings van fundamentele regte wat in hoofstuk 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 gewaarborg word en wat nie ooreenkomstig artikel 36 van die grondwet geregverdig kan word nie.

### 5.2 Handelsbeperkings in beroepsokker

Handelsbeperkings in die milieu van die oorplasingstelsel in beroepsokker het ook reeds in Suid-Afrika ter sprake gekom. In *Highlands Park Football Club Ltd v Viljoen* (1978 3 SA 191 (W)) moes die hof besluit oor die geldigheid van 'n klousule in 'n spelerskontrak, waarvolgens die speler vir drie jaar na die verstryking van sy spelerskontrak nie sonder die vooraf verkreë toestemming van die bestaande klub vir enige ander klub kon speel nie. Na wat die speler beskou het as die einde van sy kontrak met die applikant het hy aan die einde van die seisoen in 1977 'n kontrak met 'n ander klub aangegaan. Die applikant doen derhalwe aansoek by die hof om die betrokke klousule in die spelerskontrak af te dwing en die speler te verhoed om by die ander klub aan te sluit.

Die hof beslis dat die klousule 'n verbod op mededinging behels en nie afdwingbaar is nie. Eerstens meen die hof dat die oorplasingsof die applikant betaal het om aanvanklik die dienste van die speler te bekom, nie 'n regmatige belang is wat 'n werkgewer geldig by wyse van 'n handelsbepערking teenoor die speler kan beskerm nie (200G ev). Daarbenewens is die vaardighede wat die speler weens afrigting en onderrig ontwikkel het, eienskappe inherent aan die speler wat die speler sonder beperking saam met hom na 'n volgende klub kan neem.

Gevolgtlik is die vaardighede en kennis wat 'n speler by 'n bepaalde klub opdoen 'n beskermingswaardige belang wat 'n handelsbeperking kan regverdig nie (201A). (Sien in hierdie verband ook *Automotive Tooling Systems (Pty) Ltd v Wilkens* 2007 4 All SA 1073 (HHA) waar die hoogste hof van appél beslis dat gespesialiseerde kennis en vaardighede wat 'n werknemer in die loop van sy dienskontrak opdoen, 'n belang is wat in die werknemer vestig en vrylik deur die werknemer tot sy voordeel aangewend kan word. Dit is nie 'n belang wat in die werkgewer vestig en as sodanig vir die doeleindes van 'n handelsbeperking beskermingswaardig kan wees nie.)

Dieselfde vraagstuk het weer eens in *Coetzee v Comititis* (2001 1 SA 1254 (K)) voorgekom en die hof bevestig weereens dat die oorplasingstelsel 'n onredelike beperking op handelsvryheid daarstel en derhalwe onafdwingbaar is. Dit druis nie alleen teen die openbare belang in nie, maar is ook strydig met die bepalinge van die grondwet. In hierdie geval het die reëls van die Nasionale Sokkerliga (NSL) bepaal dat enige sokkerspeler wat beroepsokker wou speel deur die speler se klub by die NSL geregistreer moes wees. Die reëls het verder bepaal dat, alvorens 'n speler van een klub na 'n ander kon verskuif, die speler 'n klaringsertifikaat van sy bestaande klub moes bekom, selfs al het die speler se kontrak by die bestaande klub deur tydsverloop verstryk. Indien die bestaande klub bereid was om 'n klaringsertifikaat aan 'n speler uit te reik, sou die bestaande klub by die sluit van 'n kontrak met die nuwe klub geregtig wees op vergoeding vir die afrigtingsonkoste wat die bestaande klub ten opsigte van die speler aangegaan het. 'n Speler wat ophou sokker speel sou ook vir 'n tydperk van 30 maande na beëindiging van sy spelerskontrak as 'n geregistreerde speler van die voormalige klub beskou word en dus steeds 'n klaringsertifikaat van die voormalige klub, met gepaardgaande afrigtingsvergoeding, benodig alvorens die speler by 'n nuwe klub kon aansluit. Eers na afloop van die 30 maande sou die voormalige klub sy reg op afrigtingsvergoeding verloor.

Die applikant doen aansoek vir 'n bevel wat verklaar dat die reëls van NSL teen die openbare belang en ongrondwetlik is. Regter Traverso som die polemieke rondom die oorplasingstelsel in beroepsokker gevat soos volg op:

"As I have set out above, the applicant, or any person who wants to play professional soccer, is subject to the rules and regulations which I have set out above. In my view, these rules are akin to treating players as goods and chattels who are at the mercy of their employer once their contract has expired. In my view these rules violate the most basic values underlying our Constitution. If entering into a contract which incorporates these rules is the only option open to a person who wants to pursue a career of professional football, it can hardly be said that he agreed to these terms out of his own free will. ... In my view, there is no rational connection between the regime and the purpose it purports to serve. ... Accordingly, I come to the conclusion that the compensation regime constitutes a restraint of trade which is unreasonable and that public policy requires that it be declared unlawful, and that it should be declared to be inconsistent with the provisions of the Constitution, and therefore invalid. As set out above, the Constitution imposes an obligation on this Court to declare unconstitutional conduct invalid" (1273B-H).

Regter Traverso verklaar die toepaslike reëls van die NSL ongeldig en gelas dat die NSL binne ses maande nuwe reëls moet uitvaardig wat nie in stryd met die grondwet is nie.

## 6 Gevolgtrekking

In die lig van die bevindings deur verskeie howe in verskillende jurisdiksies is dit duidelik dat die oorplasingstelsel in beroepsokker nie houdbaar is nie. Sokkerowerhede klou verknog vas aan 'n stelsel wat die menswaardigheid en

verskeie ander fundamentele regte van almal behalwe miskien die mees talentvolle en suksesvolle sokkerspelers aantas deur hulle as blote bates te beskou. Die argument dat sokkerklubs vergoed moet word vir die afrigting van jong spelers is nie houdbaar nie en is tot 'n groot mate deur howe oraloor verwerp. In geen ander bedryf kan werkgewers aanspraak maak op opleidingsvergoeding wanneer werknemers bedank en nuwe betrekkinge by ander werkgewers aanvaar nie. Dit behoort ook nie in beroepsokker die geval te wees nie. Sokkerowerhede sien egter enige poging om met die oorplasingstelsel in te meng as 'n gevaarlike ondermyning van die toepaslike reëls wat die voortbestaan van beroepsokker in gedrang bring (Garcia "UEFA and the European Union: from confrontation to co-operation?" 2007 *Journal of Contemporary European Research* 202). Net soos die ou Konfederasie tydens die Amerikaanse burgeroorlog gepoog het om slawerny en die slawehandel te beskerm, probeer sokkerowerhede om 'n mark ter waarde van nagenoeg drie miljard Euro, waarin 'n verskeidenheid van rolspelers op die soustrein ry, te beskerm.

Dit is egter nie waar dat afskaffing van die oordragstelsel en die gepaardgaande oordrags- of afrigtingsfooie noodwendig die einde van beroepsokker sal beteken nie. Verskeie ander beroepsporte, soos Amerikaanse voetbal, bofbal, rugby en krieket het nie 'n soortgelyke stelsel in plek nie en die onderskeie ligas en toernooie vind jaar na jaar met groot sukses plaas. Dit het tyd geword dat beroepsokker ophou om spelers as besittings te beskou.

STEVE CORNELIUS  
LICHEL HELMCHEN  
*Universiteit van Pretoria*