

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
C. STIX-HACKL

van 11 juli 2002¹

I — Inleiding

II — Juridische context

A — *Gemeenschapsrecht*

2. Artikel 38 van de Overeenkomst luidt:

1. In deze zaak gaat het om restricties in het reglement van een sportbond met betrekking tot het aantal spelers uit derde landen dat bij bepaalde wedstrijden kan worden opgesteld. In het bijzonder wordt duidelijkheid gevraagd over de verenigbaarheid daarvan met de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds (hierna: „Overeenkomst”).² Hiermee wordt een rechtsvraag opgeworpen die al bij enkele nationale rechterlijke instanties aanhangig is geweest en door deze ook is beslist.³

„1. Volgens de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten:

— is de behandeling van werknemers die onderdaan zijn van de Slowaakse Republiek en die wettig op het grondgebied van een lidstaat zijn tewerkgesteld vrij van elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit ten opzichte van de nationale onderdanen, wat betreft de arbeidsvoorwaarden, de beloning of het ontslag;

— hebben de wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijvende echtge-

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1994, L 359, blz. 2; besluit van de Raad en de Commissie 94/909/EGKS, EG, Euratom van 19 december 1994 (PB L 359, blz. 1).

3 — Voor de desbetreffende rechtspraak in de Bondsrepubliek Duitsland, zie Krogmann, *Sport und Europarecht*, 2001, blz. 23 e.v.

noot en kinderen van een wettig op het grondgebied van een lidstaat tewerkgestelde werknemer, met uitzondering van seizoenwerknemers en werknemers die onder bilaterale overeenkomsten in de zin van artikel 42 vallen, tenzij in deze overeenkomsten anders is bepaald, gedurende de periode van het toegestaan tewerkstellingsverblijf van die werknemer toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat.

voor werknemers van de Slowaakse Republiek behouden te blijven en, zo mogelijk, te worden verbeterd;

- dienen de overige lidstaten de mogelijkheid van het sluiten van soortgelijke overeenkomsten te overwegen.

2. De Slowaakse Republiek verleent, volgens de in dat land geldende voorwaarden en modaliteiten, aan werknemers die onderdaan zijn van een lidstaat en die wettig op haar grondgebied zijn tewerkgesteld alsmede aan hun echtgenoot en kinderen die wettig aldaar verblijven, de in lid 1 vermelde behandeling.”

2. De Associatieraad onderzoekt de toekenning van andere verbeteringen, zoals bijvoorbeeld toegang tot beroepsopleiding, overeenkomstig de in de lidstaten geldende regels en procedures en met inachtneming van de situatie van de arbeidsmarkt in de lidstaten en de Gemeenschap.”

3. Artikel 42 van de Overeenkomst bepaalt:

4. Artikel 59, lid 1, van de Overeenkomst luidt:

„1. Rekening houdend met de situatie van de arbeidsmarkt in de betrokken lidstaat, zijn wetgeving en de regels die er gelden op het gebied van de mobiliteit van werknemers

„1. Voor de toepassing van titel IV van deze Overeenkomst belet geen enkele bepaling van de Overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de Overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 54.”

- dienen de door de lidstaten in het kader van bilaterale overeenkomsten verleende tewerkstellingsmogelijkheden

B — *Nationaal recht*

ten hoogste twee spelers worden ingezet wier kaart met een ‚A’ is gemerkt.

5. § 15 van het wedstrijdreglement van de Deutsche Handballbund e.V. (hierna: „wedstrijdreglement”), in de voor deze procedure toepasselijke versie, bepaalt voorzover van belang:

[...]

„1. De spelerskaarten van spelers die

a) niet de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie hebben,

b) niet de nationaliteit hebben van een met de EU geassocieerde derde staat, waarvan de onderdanen gelijkwaardige rechten hebben op het punt van het vrije verkeer in de zin van artikel 48, lid 1, EG-Verdrag,

c) [...]

worden gemerkt met een ‚A’ achter het spelerskaartnummer.

2. In teams van de Bundesliga en van de Regionalliga’s mogen bij kampioenschap- en bekerwedstrijden telkens

5. De vermelding van de letter ‚A’ op de spelerskaart vervalt steeds per 1 juli van het lopende jaar, wanneer het land van herkomst van de speler vóór dat tijdstip met de EU is geassocieerd als bedoeld in lid 1, sub b. De DHB publiceert de lijst van aldus geassocieerde landen en past deze voortdurend aan.”

III — De feiten en de nationale procedure

6. Maros Kolpak, een Slowaaks staatsburger, speelt als doelverdediger bij de tweedivisie-handbalclub TSV Östringen e.V. Met deze vereniging sloot hij in maart 1997 een spelerscontract, dat liep tot 30 juni 2000, en in februari 2000 een tweede contract, dat op 30 juni 2003 afloopt. Hij ontvangt een maandsalaris. Hij woont in Duitsland en heeft een geldige verblijfsvergunning. De Deutsche Handballbund e.V. (hierna: „DHB”), organisator van de nationale handbalcompetitie („Handballbundesliga”), verstrekke hem een spelerskaart die wegens Kolpaks buitenlandse nationaliteit met de letter „A” is gekenmerkt. Kolpak

wil van de DHB een spelerskaart zonder die naar zijn buitenlandse nationaliteit verwijzende toevoeging. Hij ziet in die toevoeging een discriminatie, omdat Slowakije een van de derde landen is wier onderdanen volgens het wedstrijdreglement van de DHB en op grond van het uit het EU-Verdrag juncto de Overeenkomst voortvloeiende discriminatieverbod aanspraak hebben op een onbeperkte spelerslicentie, op gelijke voet als Duitsers en burgers van andere EU-staten.

7. Het Landgericht Dortmund gelastte de DHB de gevorderde spelerskaart af te geven, waartoe het kort samengevat overwoog, dat uit de uitlegging van het wedstrijdreglement zelf volgt, dat Kolpak niet overeenkomstig § 15 daarvan als een speler met de nationaliteit van een derde land kan worden behandeld. Tegen deze uitspraak heeft de DHB hoger beroep ingesteld.

8. De verwijzende rechter is van mening, dat Kolpak naar Duits nationaal recht toegang heeft tot de gewone Duitse rechterlijke instanties en dat hij, ofschoon hijzelf direct noch indirect lid van de DHB is, als speler in de nationale competitie en contractueel gebonden aan een bij de DHB aangesloten vereniging, volgens het wedstrijdreglement onder bepaalde voorwaarden een eigen aanspraak heeft op afgifte van de spelerslicentie.

9. In geschil is daarbij alleen, of aan Kolpak in verband met § 15, lid 1, van het reglement een door de toevoeging „A” beperkte spelerslicentie moet worden verstrekt of niet, zodat het er ook slechts op aankomt, of wij hier inderdaad met een geval van § 15, lid 1, van doen hebben.

10. Volgens de verwijzende rechter is het voor zijn uitspraak beslissend, hoe de verwijzing naar artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) in § 15, lid 1, sub b, van het wedstrijdreglement moet worden begrepen.

11. De verwijzende rechter vat die verwijzing zo op, dat zij enkel doelt op spelers die op het punt van het vrije werknemersverkeer volledig met EU-burgers gelijk zijn gesteld. In die zin zou Kolpak geen recht hebben op een onbeperkte spelerslicentie zonder „A”. In de lijst die de DHB overeenkomstig § 15, lid 5, van het reglement bijhoudt, komt Slowakije ook niet voor.

12. Voor de verwijzende rechter rijst dan de vraag, of Kolpak ondanks de afwijkende regeling van § 15, lid 1, sub b, van het wedstrijdreglement toch aanspraak heeft

op afgifte van een onbeperkte spelerslicentie, omdat de DHB met die bepaling van haar reglement in strijd komt met artikel 38 van de Overeenkomst en dit artikel ook tegenover de DHB rechtstreekse derdenwerking heeft.

13. De verwijzende rechter gaat ervan uit, dat de DHB met haar weigering om Kolpak op grond van diens nationaliteit een onbeperkte spelerslicentie te verstrekken, het discriminatieverbod van artikel 38 van de Overeenkomst overtreedt. § 15 van het wedstrijdreglement regelt ook de arbeidsverhouding van Kolpak. Het spelerscontract is een arbeidsovereenkomst, daar Kolpak verplicht is tegen een vast maandsalaris diensten als werknemer (op sportgebied) in het kader van het trainings- en wedstrijdbedrijf te verrichten, en deze activiteit zijn hoofdberoep is.

14. Doordat § 15, lid 1, sub b, juncto lid 2, van het wedstrijdreglement naar de mening van de verwijzende rechter Kolpak beperkt in zijn mogelijkheid aan wedstrijden deel te nemen, leidt die bepaling ook tot ongelijke behandeling op het punt van de arbeidsvoorwaarden. Immers, de speler die al een wettige tewerkstelling heeft gevonden en die dus zelfs door een tewerkstellingsbelemmering niet meer wordt geraakt, krijgt daardoor niet op dezelfde wijze als andere spelers de mogelijkheid om in het kader van die feitelijke tewerkstelling ook in officiële wedstrijden te worden opgesteld.

15. Daar Kolpak, aldus de verwijzende rechter, in de Bondsrepubliek rechtmatig tewerk is gesteld, in Duitsland woont, een geldige verblijfsvergunning heeft en geen werkvergunning in de zin van het vreemdelingenrecht nodig heeft, heeft hij reeds naar Duits nationaal recht en onafhankelijk van artikel 38 van de Overeenkomst toegang tot de Duitse arbeidsmarkt gekregen. Daarmee is het daar geldende discriminatieverbod van toepassing, tenzij het voorbehoud van artikel 38 van de Overeenkomst, betreffende „de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten”, daaraan in de weg staat.

16. Volgens de verwijzende rechter behoren tot die voorwaarden en modaliteiten niet de door de DHB in het kader van haar verenigingsautonomie opgestelde regels, want daarmee zou het discriminatieverbod van de Overeenkomst worden uitgehouden.

17. Verder neemt de verwijzende rechter aan, dat de regeling van artikel 38 van de Overeenkomst — evenals artikel 39 EG — rechtstreekse werking heeft. Dan moet echter ook derdenwerking worden aangenomen in die zin, dat artikel 38 van de Overeenkomst niet slechts voor overheidsmaatregelen geldt, maar ook voor voorschriften van andere aard die een collectieve regeling van arbeid in loondienst inhouden, want anders zou de afschaffing van door de staat ingestelde belemmeringen

teniet worden gedaan door hindernissen die worden opgeworpen door niet-publiek-rechtelijke verenigingen en instellingen die van hun rechtsautonomie gebruik maken.

18. De verwijzende rechter komt dan ook tot de conclusie, dat § 15, lid 1, sub b, van het wedstrijdreglement in strijd is met artikel 38 van de Overeenkomst en dat Kolpak, daar hij aan de overige voorwaarden voldoet, recht heeft op afgifte van een onbeperkte spelerslicentie.

IV — De prejudiciële vraag

19. Bij beschikking van 15 november 2000 heeft het Oberlandesgericht Hamm het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Is het in strijd met artikel 38, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds — Slotakte —, wanneer een sportfederatie op een beroepssporter van Slowaakse nationaliteit een door haar ingevoerd voorschrift toepast volgens hetwelk de aangesloten clubs bij kampioenschaps- en bekerwedstrijden slechts een beperkt aantal spelers uit derde, niet tot de Europese Gemeenschap behorende landen mogen opstellen?”

20. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het niet de taak van het Hof om in het kader van de prejudiciële procedure vragen over de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht te beantwoorden. Onder verwijzing naar de overwegingen van de verwijzende rechter merkt de Commissie voorts op, dat de prejudiciële vraag strikt genomen enkel met betrekking tot onderdanen van derde landen buiten de Europese Economische Ruimte (EER) wordt gesteld.

21. In het licht van het vergelijkbare arrest van het Hof in de zaak Pokrzeptowicz-Meyer⁴ moet de vraag dan ook anders worden geformuleerd, en wel als volgt:

„Verzet artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds, zich ertegen, dat op een beroepssporter van Slowaakse nationaliteit een door een sportbond vastgestelde regel wordt toegepast volgens welke de clubs bij kampioenschaps- en bekerwedstrijden slechts een beperkt aantal spelers uit niet tot de Europese Economische Ruimte (EER) behorende derde landen mogen opstellen?”

4 — Arrest van 29 januari 2002 (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049).

V — Opmerkingen van partijen

A — *De ontvankelijkheid*

22. De *Italiaanse regering* meent dat het feitenrelaas in de verwijzingsbeschikking leemten vertoont, in het bijzonder met betrekking tot de daadwerkelijke, concrete schade die de Slowaakse speler lijdt. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt ook niet, of de speler daadwerkelijk heeft gespeeld en of zijn meer of minder frequente deelname aan wedstrijden met de in geding zijnde regeling van de bond dan wel met zuiver technische beslissingen of met de keuzevrijheid van de trainer verband houdt. Om deze redenen geeft de Italiaanse regering het Hof in overweging het prejudiciële verzoek overeenkomstig artikel 92 van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk te verklaren.

23. De *Commissie* bestrijdt dit onder verwijzing naar de rechtspraak; het gaat hier niet om een hypothetisch geval en de feiten zijn voldoende duidelijk weergegeven.

B — *De uitlegging van artikel 38 van de Overeenkomst*

24. *Kolpak* heeft ter terechtzitting beklemtoond, dat hij in de uitoefening van zijn

beroep wordt beperkt, in het bijzonder wanneer hij van club wil veranderen, en dat het hem erom te doen is, een situatie te bereiken die in overeenstemming is met het recht. Hij is werknemer en maakt gebruik van de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 38 van de Overeenkomst, dat ook op regelingen van sportbonden van toepassing is. Ook bereikt § 15 van het wedstrijdreglement zijn doel niet, omdat het niet op alle clubs van toepassing is.

25. De *DHB*, de *Spaanse* en de *Italiaanse regering* staan op het standpunt, dat de in geding zijnde regeling van het wedstrijdreglement niet in strijd is met artikel 38, lid 1, van de Overeenkomst. Deze bepaling is niet rechtstreeks toepasselijk en verleent daarom een particulier, dat wil zeggen een speler, ook geen (subjectief) recht. Volgens de DHB volgt dit uit de bestaande rechtspraak over het ontbreken van horizontale werking van richtlijnen en uit de omstandigheid, dat het Hof nog niet de rechtstreekse werking van een bepaling van een associatie-overeenkomst heeft vastgesteld.

26. Ter terechtzitting heeft de DHB gewezen op de consequentie van de opvatting, dat men zelfs bij een beperkte werkvergunning van een wettige tewerkstelling zou moeten uitgaan.

27. De *DHB*, de *Spaanse* en de *Italiaanse regering* betogen, dat het discriminatiever-

bod van artikel 38 van de Overeenkomst geen duidelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke verplichting inhoudt. Dit voorschrift geldt immers onder voorbehoud van „de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten”. § 15 van het wedstrijdreglement is zo'n voorwaarde.

Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering beklemtoond, dat de beoordeling van voorschriften van de lidstaten tot de taak van de nationale rechter behoort en dat de in geding zijnde regeling op met het sportbedrijf verband houdende gronden kan worden gerechtvaardigd.

28. Voorts wordt naar de mening van de DHB, de Spaanse en de Italiaanse regering de beperkte strekking van het discriminatieverbod van artikel 38 van de Overeenkomst, dat wil zeggen de niet volledige gelijkstelling van Slowaakse werknemers met EU-burgers, bevestigd door het voorwerp, het doel en de context van de Overeenkomst, die een overgangsfase in het toenaderingsproces tussen de Slowaakse Republiek en de EU markeert. De uitlegging die het Hof aan het vrije verkeer van werknemers in de zin van artikel 39 EG heeft gegeven, en de toepassing daarvan op de sportsector geldt daarom slechts voor burgers van de EU en van de landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst. In deze overeenkomst, aldus de Italiaanse regering, ontbreekt trouwens de beperking inzake voorwaarden en modaliteiten. De Spaanse regering heeft ter terechtzitting

noigmaals gewezen op het belang van het voorbehoud in artikel 38, lid 1, van de Overeenkomst en opgemerkt, dat het daarin omschreven discriminatieverbod minder ver gaat dan dat van artikel 39 EG.

29. De DHB is verder van mening dat er nooit een statutair beletsel is geweest voor Kolpak om aan een wedstrijd deel te nemen, en dat de betrokken club enkel andere onderdanen van derde landen wilde opstellen. Ten slotte betoogt de DHB, dat het arrest *Bosman*⁵ zich niet verzet tegen de in geding zijnde regeling van het wedstrijdreglement, daar deze uitsluitend met de sport verband houdende doelen dient en de beslissing van de DHB om een nationaliteitsclausule op te nemen, onder de bescherming van het in de Duitse grondwet gewaarborgde grondrecht van vrijheid van vereniging valt.

30. De *Griekse regering* heeft ter terechtzitting gewezen op de rechtspraak van het Hof over de rechtstreekse toepasselijkheid van overeenkomsten met derde landen en op de rechtspraak betreffende de beroeps-sport. Voorts merkte zij op, dat artikel 38 van de Overeenkomst een minder ruime strekking heeft dan artikel 39 EG, doordat het geen ongeclausuleerd recht op vrij werknemersverkeer toekent. Daar de lidstaten volgens artikel 42 van de Overeenkomst regels kunnen stellen en de regels

⁵ — Arrest van 15 december 1995 (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921).

van sportbonden wegens hun normatief en collectief karakter vergelijkbaar zijn met overheidsregels, komt de Griekse regering tot de slotsom, dat de in het hoofdgeding omstreden bepaling verenigbaar is met artikel 38 van de Overeenkomst.

zitting heeft de Commissie erop gewezen, dat artikel 38 van de Overeenkomst woorde-lijk overeenkomt met de bepaling die het Hof in zaak C-162/00⁶ als rechtstreeks toepasselijk heeft aangemerkt. Wel is het zo, dat artikel 38 van de Overeenkomst niet zoals artikel 39 EG volledige verkeersvrijheid tot stand brengt.

31. Daartegenover betogen de *Duitse regering* en de *Commissie*, dat artikel 38, lid 1, van de Overeenkomst rechtstreeks toepasselijk is en dat Kolpak zich tegenover een vereniging als de DHB op die bepaling kan beroepen. De verwijzing naar voorwaarden en modaliteiten staat aan de rechtstreekse toepasselijkheid van het discriminatieverbod niet in de weg.

34. Onder verwijzing naar het arrest *Bosman* betogen de *Duitse regering* en de *Commissie*, dat § 15 van het wedstrijdreglement een discriminatie met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden vormt. Het gaat hierbij niet om een beperking van de toegang tot de arbeidsmarkt, maar om een beperking van de toegang tot de beroepsuitoefening ten nadele van onderdanen van een derde land.

32. De in geding zijnde nationaliteitsclausule is discriminerend en daarom in strijd met artikel 38 van de Overeenkomst, dat onder meer de arbeidsvoorwaarden betreft. Op die rechtstreekse toepasselijkheid kunnen zich echter slechts die Slowaakse werknemers beroepen, die in een lidstaat wettig tewerk zijn gesteld.

35. Een dergelijke beperking is ook niet gerechtvaardigd, omdat de in geding zijnde nationaliteitsclausule een geschikte noch een evenredige maatregel is om de opbouw van een reserve van Duitse topspelers te verzekeren. Zo is het Duitse clubs toegestaan teams op te stellen waar geen enkele Duitse speler deel van uitmaakt.

33. Voor de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 38 van de Overeenkomst op sportbonden moet men volgens de Duitse regering en de Commissie teruggaan naar de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 39 EG. Anders zou de DHB regels kunnen vaststellen die, als het overheidsmaatregelen waren, in strijd met het gemeenschapsrecht zouden zijn. Ter terecht-

⁶ — Aangehaald in voetnoot 4.

VI — Beoordeling

B — *De uitlegging van artikel 38 van de Overeenkomst*

A — *De ontvankelijkheid*

1) De rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 38 van de Overeenkomst

36. Over de bedenkingen van de Italiaanse regering met betrekking tot de ontvankelijkheid wil ik opmerken, dat het in het hoofdgeding juist niet om het al dan niet deelnemen van Kolpak aan een bepaalde wedstrijd gaat, dat wil zeggen zijn feitelijke opstelling, maar om het feit dat Kolpak in het algemeen en principieel gelijke behandeling verlangt, in de vorm van een onbeperkte spelerslicentie, dat wil zeggen een spelerskaart zonder beperkingen.

39. Om te beginnen wijs ik erop, dat het in deze zaak om de rechtssituatie van Slovaakse burgers in de Europese Gemeenschap gaat. Daarom moeten wij ons bij de beantwoording van de prejudiciële vraag tot dit aspect en dus tot lid 1 van artikel 38 van de Overeenkomst beperken. Daar de zaak ook niet de rechtssituatie van echtgenoten en kinderen betreft, kan de prejudiciële vraag dus enkel het eerste streepje van artikel 38, lid 1, betreffen.

37. Zoals de Italiaanse regering zelf bevoogt, heeft het Hof meermaals beslist⁷, dat uitsluitend de nationale rechter moet beoordelen of een prejudiciële verwijzing noodzakelijk is. Verder is het niet juist, dat het Hof niet over de voor een passende beslissing noodzakelijke gegevens beschikt.

40. Wij moeten dus onderzoeken, of een particulier zich voor de nationale rechter op artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Overeenkomst kan beroepen, met andere woorden of deze bepaling rechtstreeks toepasselijk is.

38. De prejudiciële verwijzing is derhalve ontvankelijk.

41. Voor het antwoord op deze vraag moeten wij teruggaan naar de rechtspraak van het Hof over de parallelle bepaling in een van de andere Europa-Overeenkomsten, die eveneens betrekking heeft op het vrije verkeer van werknemers, te weten

⁷ — Zie bijvoorbeeld arresten van 3 maart 1994, Eurico Italia e.a. (C-332/92, C-333/92 en C-335/92, Jurispr. blz. I-711), en 13 januari 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Jurispr. blz. I-151, punt 13), en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

artikel 37 van de Associatie-overeenkomst met Polen. Hierover heeft het Hof in het ter terechtzitting veel geciteerde arrest in zaak C-162/00 voor recht verklaard:

„[Er] dient te worden aangenomen dat artikel 37, lid 1, eerste streepje, van de Associatie-overeenkomst rechtstreekse werking heeft, hetgeen betekent dat Poolse onderdanen zich op deze bepaling kunnen beroepen voor de nationale rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst.”⁸

42. Vergelijkt men de twee overeenkomsten en de twee artikelen, dan stuit men op beslissende gemeenschappelijke trekken. In de eerste plaats verschillen de overeenkomsten in principe niet met betrekking tot hun voorwerp en aard. In de tweede plaats is de tekst van artikel 37, lid 1, eerste streepje, van de Europa-Overeenkomst met Polen in wezen gelijk aan die van artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Europa-Overeenkomst met Slowakije.

43. Dit betekent, dat ook de vaststellingen van het Hof met betrekking tot de overeenkomst met Polen op de overeenkomst met Slowakije kunnen worden toegepast. Dit geldt voor de duidelijkheid en onvoorwaardelijkheid van het verbod van onge-

lijke behandeling van werknemers van het betrokken geassocieerde land⁹, terwijl ook het met artikel 58, lid 1, van de overeenkomst met Polen vergelijkbare artikel 59, lid 1, van de overeenkomst met Slowakije geen beletsel voor de rechtstreekse toepassing kan zijn.¹⁰

44. De conclusie moet dus zijn, dat artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Overeenkomst rechtstreeks toepasselijk is.

2) De toepasselijkheid van artikel 38 van de Overeenkomst op maatregelen van sportbonden

45. De volgende vraag is, of een sportbond als de DHB behoort tot de kring van degenen tot wie het voorschrift van artikel 38 van de Overeenkomst is gericht.

46. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, moeten wij hiervoor teruggaan naar de rechtspraak van het Hof over de parallelle bepaling van het EG-Verdrag, dat wil zeggen artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG), en over het

8 — Aangehaald in voetnoot 4, punt 30.

9 — Zie hiervoor arrest Pokrzeptowicz-Meyer (aangehaald in voetnoot 4), punt 21.

10 — Zie hiervoor arrest Pokrzeptowicz-Meyer (aangehaald in voetnoot 4), punt 28.

discriminatieverbod van artikel 12 EG-Verdrag (thans artikel 6 EG).

ongelijkheid in de toepassing van dit artikel doen ontstaan.”¹³

47. Volgens vaste rechtspraak van het Hof geldt artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) „niet alleen [...] voor het optreden van de overheid, maar ook voor bepalingen van andere aard, strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst”.¹¹

50. Aangezien het dus op grond van de bestaande rechtspraak zeker is, dat particulieren zich ook tegenover sportbonden op het discriminatieverbod van artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) kunnen beroepen, rest nog te onderzoeken of deze uitlegging ook op artikel 38 van de Overeenkomst kan worden toegepast.

48. Voorts heeft het Hof geoordeeld, dat „de opheffing tussen de lidstaten van belemmeringen voor het vrije verkeer van personen in gevaar zou worden gebracht, indien de opheffing van door de staten gestelde belemmeringen kon worden ontkracht door belemmeringen voortvloeiend uit handelingen krachtens hun eigen rechtsbevoegdheid verricht door niet onder het publiekrecht vallende verenigingen of lichamen”.¹²

51. Dienaangaande volstaat een verwijzing naar de vaststellingen van het Hof in de zaak Pokrzeptowicz-Meyer met betrekking tot de Associatie-overeenkomst met Polen. De motivering waarop het Hof zich baseerde voor de toepassing van de rechtspraak over artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) op de overeenkomstige bepaling in de Associatie-overeenkomst met Polen, gaat ook in deze zaak op.

49. „Verder heeft het Hof erop gewezen, dat de arbeidsvoorwaarden in de verschillende lidstaten nu eens door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, dan weer door overeenkomsten en andere rechtshandelingen van privaatrechtelijke aard worden beheerst. Een beperking van de werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag tot het overheidsoptreden zou derhalve

52. Zo is volgens het Hof „een simpele gelijksoortige formulering van een bepaling van een van de [oprichtingsverdragen] en van een internationale overeenkomst” niet voldoende. Waar het op aankomt, is „het beoogde doel van elk van die bepalingen in haar specifieke kader [...] daarbij [is het] van groot belang om de doelstellingen en

11 — Arrest Bosman, aangehaald in voetnoot 5, punt 82; arresten van 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549, punt 47), en 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine (C-176/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 35); zie ook arrest van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405, punt 17).

12 — Zie, onder meer, arresten Bosman, aangehaald in voetnoot 5, punt 83, en Walrave en Koch, aangehaald in voetnoot 11, punt 18.

13 — Arresten Bosman, aangehaald in voetnoot 5, punt 84, en Walrave en Koch, aangehaald in voetnoot 11, punt 19.

context van de overeenkomst te vergelijken met die van het Verdrag".¹⁴

53. Het Hof kwam aldus tot de conclusie, dat artikel 37 van de Associatie-overeenkomst met Polen aan werknemers die de nationaliteit van het geassocieerde land bezitten en in een lidstaat wettig tewerk zijn gesteld, een recht op gelijke behandeling op het punt van de arbeidsvoorwaarden verleent, dat dezelfde draagwijdte heeft als het door artikel 48, lid 2, EG-Verdrag toegekende recht.¹⁵

54. Voor de onderhavige zaak betekent dit, dat de uitlegging van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag in de arresten Walrave en Koch¹⁶ en Bosman¹⁷ kan worden toegepast op artikel 38, lid 1, van de Overeenkomst.

3) De inhoud van artikel 38 van de Overeenkomst

a) De kring van begunstigen

55. Dan komen wij nu tot de vraag, of Kolpak, dat wil zeggen in het algemeen een

beroepssporter als verzoeker in het hoofdgeding, tot de kring van de door artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Overeenkomst begunstigen behoort. Daarbij merk ik op, dat deze bepaling enkel geldt voor werknemers die wettig op het grondgebied van de betrokken staat verblijven. Uit het dossier blijkt, dat Kolpak een geldige verblijfsvergunning bezit en geen werkvergunning nodig heeft.

56. Voor de hoedanigheid van Kolpak als werknemer verwijs ik naar het arrest in de zaak Lehtonen en Castors Braine, waarin het Hof het volgende overwoog:

„Met betrekking tot het begrip werknemer zij eraan herinnerd, dat dit begrip krachtens vaste rechtspraak niet naar gelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een communautaire betekenis heeft. Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.”¹⁸

14 — Arrest Pokrzeptowicz-Meyer, aangehaald in voetnoot 4, punten 32 e.v.

15 — Ibid., punt 41.

16 — Aangehaald in voetnoot 11.

17 — Aangehaald in voetnoot 5.

18 — Aangehaald in voetnoot 11, punt 45.

57. Naar de verwijzende rechter heeft vastgesteld en zoals uit het dossier voor het Hof blijkt, heeft Kolpak met een club, de TSV Östringen e.V., een arbeidsovereenkomst gesloten om voor deze club een gesalarieerde activiteit als doelverdediger uit te oefenen.

58. Uit het voorgaande volgt dus, dat Kolpak tot de kring van begunstigen behoort.

b) Bestaan van een belemmering voor het vrije verkeer van werknemers

59. Rijst dan nog de vraag, of de in § 15 van het wedstrijdreglement geregelde beperking van het aantal spelers met de nationaliteit van een derde land een belemmering voor het vrije werknemersverkeer vormt, of anders geformuleerd, of artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Overeenkomst in de weg staat aan een regeling als in het wedstrijdreglement is neergelegd.

60. Daarvoor moeten wij eerst vaststellen, of § 15 van het wedstrijdreglement de arbeidsvoorwaarden betreft. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is dit in zoverre het geval als burgers van derde landen — behalve die van EER-staten —

slechts beperkte mogelijkheden hebben om aan bepaalde wedstrijden, te weten kampioenschaps- en bekerwedstrijden van de nationale en regionale liga's, deel te nemen.

61. In het arrest *Bosman* overwoog het Hof, dat „deelneming aan deze wedstrijden de essentie van de activiteit” van een beroepssporter vormt en dat daarom „een regeling die deze deelneming beperkt, ook de werkgelegenheid van de betrokken speler beperkt”.¹⁹

62. Uit de rechtspraak volgt dus duidelijk, dat een regeling als hier in geding een belemmering voor het vrije verkeer van werknemers oplevert.²⁰

63. Daar een dergelijke beperking niet geldt voor burgers van EER-staten, waaronder dus EU-burgers, hebben wij hier te doen met een discriminatie van, onder anderen, Slowaakse staatsburgers.

19 — Arresten *Bosman*, aangehaald in voetnoot 5, punt 120, en *Lehtonen en Castors Braine*, aangehaald in voetnoot 11, punt 50.

20 — *Ibid.*, punten 99 e.v. resp. punt 49.

64. Kan die belemmering van het vrije werknemersverkeer objectief gerechtvaardigd zijn?

bereiken van het beoogde doel noodzakelijk is.²⁴ In deze zin kon in het bijzonder de tegenwerping niet worden weerlegd, dat de clubs de vrijheid hebben om burgers van EER-landen, daaronder begrepen EU-lidstaten, bij wedstrijden op te stellen.

65. Om te beginnen wijs ik erop, dat het bij de hier besproken regeling niet gaat om selectievoorschriften die geen nationaliteitsclausule bevatten, zoals in de zaak Deliège²¹, noch om regels die tot doel hebben een ordelijk verloop van sportwedstrijden te verzekeren, zoals in de zaak Lehtonen en Castors Braine.²² Het betreft hier een regeling die het aantal spelers van vreemde nationaliteit beperkt, in wezen dus een regeling als waarom het in de zaak Bosman²³ ging, ook al gold die ook voor onderdanen van andere lidstaten.

68. Met betrekking tot het in de procedure aangevoerde argument, dat § 15 van het wedstrijdreglement in de in het hoofdgeding geldende versie, om met de sport zelf verband houdende redenen noodzakelijk is, in het bijzonder om een voldoende reserve aan inheemse spelers te kunnen opbouwen, moet erop worden gewezen, dat het Hof dit argument in de zaak Bosman²⁵ uitdrukkelijk heeft afgewezen.

66. Verder is in deze procedure ook niet aangetoond, dat § 15 van het wedstrijdreglement geschikt is om met de sport nagestreefde doelen te bevorderen.

69. Ten slotte moet worden opgemerkt, dat jonge Duitse spelers niet gedwongen zijn bij een Duitse club te spelen. Zij hebben ook de mogelijkheid zich in het buitenland tot spelers van topniveau te ontwikkelen.

67. Maar zelfs indien men zou aannemen dat de regeling van § 15 geschikt is om een doel van algemeen belang te bevorderen, is daarmee nog niet gezegd dat zij ook evenredig is. Zo mogen maatregelen van sportbonden niet verder gaan dan voor het

70. Uit het voorgaande volgt, dat een regeling als waarop het hoofdgeding betrekking heeft, de uitoefening van het in artikel 38, lid 1, eerste streepje, van de Overeenkomst verankerde recht van vrij verkeer belemmert.

21 — Aangehaald in voetnoot 11, punt 61.

22 — Aangehaald in voetnoot 11, punten 53 e.v.

23 — Aangehaald in voetnoot 5.

24 — Arresten Bosman, aangehaald in voetnoot 5, punt 104, en Lehtonen en Castors Braine, aangehaald in voetnoot 11, punt 56.

25 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 130 e.v.

VII — Conclusie

71. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag zoals hiervóór opnieuw geformuleerd, te beantwoorden als volgt:

„Het rechtstreeks toepasselijke artikel 38, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds, verzet zich ertegen, dat op een beroepssporter van Slowaakse nationaliteit een regeling van een sportbond wordt toegepast volgens welke de clubs bij kampioenschaps- en bekerwedstrijden slechts een beperkt aantal spelers uit derde landen buiten de Europese Economische Ruimte (EER) mogen opstellen.”