

Aan : Europese Commissie, DG-Comp  
Van : Sjaak van der Heul, advocaat namens de gemeente Nijmegen (lidstaat Nederland)  
Inzake : voorgenomen verkoopoptie Stadion "de Goffert"  
Datum : 5 februari 2018

---

## INLEIDING

1. De gemeente Nijmegen is voornemens om door middel van een "Onherroepelijke Koopoptie Opstalrechten" een optie (de "**Koopoptie**") te verstrekken aan NEC Holding B.V. en Exploitatie- Maatschappij De Goffert B.V. (hierna gezamenlijk "**NEC**") voor de koop door NEC van het opstalrecht op (kort gezegd) het voetbalstadion de Goffert (het opstalrecht wordt hierna ook wel aangeduid als "**de Goffert**").

De Koopoptie is als **bijlage 1** bij deze analyse gevoegd

2. Indien NEC de Koopoptie overeenkomstig de daarvoor gestelde voorwaarden licht, kan NEC of (een) (nader) door NEC te noemen derde(n) de Goffert verwerven voor een koopsom van aanvankelijk EUR 7.6 miljoen. De Koopoptie heeft een looptijd tot en met 31 december 2019. Bij lichting van de Koopoptie zal NEC – of een door NEC aan te wijzen derde - voor de duur van ten minste 37 jaar de eigendom van het Stadion verwerven.
3. De in de Koopoptie bepaalde koopsom van EUR 7.6 miljoen zal gedurende de looptijd van de Koopoptie lineair afnemen omdat de tijdens de looptijd van de koopoptie betaalde huurpenningen op het bedrag van EUR 7.6 miljoen in mindering worden gebracht. Indien NEC of een door haar aan te wijzen derde de Koopoptie op het laatst mogelijke moment licht (op 31 december 2019) en gedurende de looptijd van de Koopoptie aan de verplichtingen uit hoofde van de Huurovereenkomst (zie hierna de randnummers 13 tot en met 21) heeft voldaan, zal zij een bedrag van EUR 6.5 miljoen verschuldigd zijn aan de gemeente, zijnde het bedrag van EUR 7.6 miljoen verminderd met de betaalde huurpenningen tot en met 31 december.
4. De gemeente behoudt ook bij uitoefening van de koopoptie door NEC de grond waarop het Stadion is gevestigd. Voor het hebben en houden van het opstalrecht op de Goffert zal NEC een marktconforme retributie van EUR 60.000,00 per jaar betalen, steeds verschuldigd per 1 juli van een kalenderjaar, voor het eerst de eerste datum van 1 juli na vestiging van het opstalrecht op de Goffert (door

uitoefening van de Koopoptie). De retributie wordt jaarlijks geïndexeerd op basis van de wijziging van het maandprijs indexcijfer volgens de consumentenprijs index (CPI), reeks alle huishoudens (2006 = 100), gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek.

5. Bij besluit van 4 juli 2016 heeft de Europese Commissie vastgesteld dat de gemeente Nijmegen in september 2010 (verenigbare) staatssteun aan NEC heeft verstrekt. De gemeente heeft naar het oordeel van de Europese Commissie een niet-marktconforme prijs betaald aan NEC om haar ertoe te bewegen af te zien van haar recht het multifunctioneel sportcomplex De Eendracht van de gemeente te kopen (hierna: de "**Eendracht deal**").
6. De Europese Commissie heeft tevens besloten dat de Eendracht deal verenigbaar is met de interne markt omdat deze kan worden aangemerkt als herstructureringssteun. Als voorwaarde voor verenigbaar geldt (onder meer) dat aan NEC gedurende tien jaar geen staatssteun meer mag worden verleend.
7. Tegen deze achtergrond is de gemeente in de Koopoptie met NEC waarborgen overeengekomen die (nieuwe) staatssteun aan NEC als gevolg van de Koopoptie moeten uitsluiten.
8. De gemeente heeft de Koopoptie aan een staatssteunanalyse onderworpen en geconcludeerd dat deze in de eerste plaats geen voordeel oplevert voor NEC en in de tweede plaats de handel tussen lidstaten van de EU niet beïnvloedt. Beide redenen rechtvaardigen onafhankelijk van elkaar dat (volgens de gemeente) geen sprake is van staatssteun.
9. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en loyale samenwerking met de EU heeft de gemeente ervoor gekozen de Koopoptie allereerst onvoorwaardelijk zijdens NEC te laten aangaan, vervolgens deze door NEC aangegane koopoptie voor instemming aan de gemeenteraad voor te leggen, waarna de gemeente de Koopoptie ook wenst voor te leggen aan de Europese Commissie. Pas daarna zal het bevoegde gezag (het College van B&W van de gemeente Nijmegen) besluiten over het aangaan van de Koopoptie.
10. De gemeenteraad heeft op 20 december 2017 zijn wensen en bedenkingen gegeven bij de Koopoptie en ermee ingestemd. Aldus zal de gemeente de Koopoptie aangaan indien deze geen staatssteun oplevert voor NEC.

11. Met behulp van deze analyse verzoekt de gemeente de Commissie te bevestigen dat de Koopoptie geen staatssteun oplevert, dan wel dat de Koopoptie geen handhavingsprioriteit voor de Europese Commissie vormt.
12. Voor de beoordeling van de Europese Commissie zal hierna eerst de achtergrond bij de Koopoptie worden geschetst. Op basis van deze achtergrond concludeert de gemeente in de daaropvolgend beoordeling dat de Koopoptie geen staatssteun oplevert.

## **I. ACHTERGROND**

13. Op 25 februari 2003 is er tussen de gemeente enerzijds en (onder meer) NEC een "**Stadionovereenkomst**" tot stand gekomen. Mede ter uitvoering van deze overeenkomst heeft NEC aan de gemeente verkocht de opstalrechten op de Goffert. De door de gemeente te betalen koopsom voor de Goffert bedroeg EUR 12 miljoen exclusief btw.
14. Na de aankoop door de gemeente heeft NEC het Stadion van de gemeente gehuurd op basis van een huurovereenkomst Stadioncomplex (ook hiervoor: "**Huurovereenkomst**"). In de Huurovereenkomst is onder meer bepaald dat alle verplichtingen tot onderhoud (verhuurders- en huurdersonderhoud), instandhouding en zonodig aanpassing van het Stadioncomplex op NEC rusten

De Stadionovereenkomst en Huurovereenkomst zijn als (gezamenlijke) **bijlage 2** bij deze analyse gevoegd.

15. De gemeente heeft de aankoop van de Goffert in 2003 met vreemd vermogen gefinancierd. Zij is daarbij een krediet aangegaan van EUR 13.000.000,- dat over 40 jaar wordt afgeschreven. Het uitgangspunt voor de gemeente bij het aangaan van de Stadionovereenkomst was dat de aankoop zowel marktconform als budgettair neutraal zou zijn.
16. Budgetneutraliteit houdt in dat de gemeente gedurende de looptijd van de Stadionovereenkomst en de Huurovereenkomst via huuropbrengsten de volledige financiering van de Goffert vermeerderd met gekapitaliseerde rentelasten (rente op rente) terugverdient. Over de looptijd van de huur van 40 jaar zal de gemeente dus de boekwaarde van EUR 13 miljoen annuïtair verlagen tot 0. De aankoop zou zonder extra lasten voor de gemeentelijke begroting plaatsvinden.
17. De (jaarlijkse) huursom bestaat op basis daarvan uit de volgende componenten:
- i. vergoeding voor de financieringslasten voor de gemeente van de aankoopsom van EUR 12 miljoen ex btw
  - ii. vergoeding voor de nog door NEC verschuldigde aanslagen over 2000, 2001 en 2002 voor de OZB over het stadioncomplex;
  - iii. vergoeding voor de financieringslasten van de gemeente voor de in verband met de transactie voor de gemeente ontstane kosten van externe adviseurs.
  - iv. vergoeding voor jaarlijkse eigenaarslasten OZB;
  - v. vergoeding voor opstalverzekering;

- vi. vergoeding voor kosten van contractbeheer en in het kader van de Stadionovereenkomst door de gemeente gevraagde externe adviezen.
  - vii. Vergoeding onvoorziene kosten die voor de gemeente optreden in verband met de transactie en waarbij het achterwege laten van deze vergoeding afbreuk zou doen aan de tussen partijen overeengekomen uitgangspunten, een en ander in overleg.
18. De huursom bevat op grond van ad (i) onder meer een afschrijvingscomponent en een rentecomponent. Voor deze componenten is uitgegaan van annuïtaire afschrijving over een periode van 40 jaar, te starten op de datum van verwerving van het stadion door de gemeente.
19. De Stadionovereenkomst bepaalt dat partijen in de loop van 2013 hun afspraken zullen evalueren op basis van de dan bestaande situatie en (onder meer) bezien of en zo ja welke veranderingen in de huur- en eigendomssituatie dan mogelijk geïndiceerd zijn. Ook daarbij, aldus de Stadionovereenkomst, zal het voor de gemeente budgettair neutraal zijn van de transactie voorop (blijven) staan.
20. In de Stadionovereenkomst heeft de gemeente aan NEC een voorkeursrecht voor de aankoop van de Goffert aan NEC verstrekt. In geval van een eventuele verkoop gedurende de duur van de Stadionovereenkomst zal de gemeente de Goffert namelijk eerst aan NEC aanbieden alvorens zij op zoek gaat naar andere potentiële kopers. De koopprijs zou op basis van de Stadionovereenkomst zodanig moeten zijn dat indien NEC het aanbod van de gemeente aanvaardt, de transactie voor de gemeente budgettair neutraal zal zijn.
21. Het feit dat eventuele verkoop van de Goffert aan NEC volgens de Stadionovereenkomst ten minste budgettair neutraal moet zijn, betekent dat de gemeente bij verkoop de boekwaarde of de marktwaarde voor de Goffert krijgt (afhankelijk van wat op verkoopdatum meer is).

## II. NEC ALS DEBITEUR

22. In januari 2009 kwam NEC opnieuw (evenals ten tijde van het aangaan Stadionovereenkomst) in liquiditeitsproblemen en dreigde het risico van faillissement indien de gemeente de verschuldigde huurpenningen zou invorderen.
23. Voor de gemeente was het aannemelijk dat NEC op een later moment alsnog aan haar verplichtingen kon voldoen. Voorzienbaar is namelijk dat NEC bij aanvang van ieder seizoen een groot bedrag ineens ontvangt uit hoofde van de verkoop van seizoenkaarten.
24. De gemeente is daarom met NEC overeengekomen dat zij het openstaande termijnbedrag voldoet na verkoop van de seizoenkaarten. De huur over de periode januari 2009 t/m juli 2009, verhoogd met rentekosten, zou daarmee uiterlijk per 31 juli 2009 worden voldaan.
25. De gemeente is op basis van deze ervaring aanvullend met NEC overeengekomen om per boekjaar te bekijken in welke termijnen de huur binnen dat boekjaar kan worden voldaan in verband met de onregelmatige cash flow van NEC. Het doel was de huurbetaling zo veel mogelijk af te stemmen op de liquiditeitspositie van NEC teneinde de betalingszekerheid voor de gemeente (als MEO) zoveel mogelijk te garanderen.
26. In 2010 is NEC desondanks opnieuw in financiële problemen gekomen waardoor zij door de licentiecommissie Koninklijke Nederlandse Voetbalbond ("KNVB") in categorie 1 is geplaatst (hetgeen onder meer betekent dat zij onder verscherpt toezicht is geplaatst en een plan van aanpak moet indienen). Voorafgaand aan het seizoen 2010-2011 heeft het verscherpte toezicht ertoe geleid dat de KNVB gedreigd heeft geen licentie aan NEC te verlenen vanwege het gat in haar begroting en begeleidende plan van aanpak voor dat seizoen.
27. Op verzoek van de gemeente heeft NEC inzage verschaft in de garantie-eis van de licentiecommissie van de KNVB. De garantie-eis is als **bijlage 3** bij deze analyse gevoegd.
28. Het behoud van de licentie is voor NEC noodzakelijk om betaald voetbal te mogen spelen. Zonder het recht om in de profcompetities actief te zijn heeft NEC geen bron van inkomsten en zal zij onherroepelijk failleren. Voor de gemeente is het afwenden van een faillissement van NEC van groot belang. Zij maakt immers op grond van de Stadionovereenkomst aanspraak op de verschuldigde toekomstige

huurpenningen. Faillissement zou betekenen dat de gemeente deze inkomsten uit de Goffert verliest.

29. Het niet-verlenen van de licentie kon volgens de KNVB slechts worden afgewend als NEC een garantie van circa EUR 2 miljoen kon overleggen. Om aan deze licentievoorwaarde te kunnen voldoen heeft NEC een gedeelte van de (seizoens)kaarten voor de seizoenen 2011/2012, 2012/2013 en 2013/2014 op voorhand aan de Ticketus-Groep verkocht voor een bedrag van EUR 4.3 miljoen.
30. In de Stadionovereenkomst is opgenomen dat verplichtingen die een wezenlijke invloed hebben op de exploitatie van NEC (zoals de afspraak met Ticketus) alleen maar kunnen worden aangegaan na voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de gemeente. De gemeente was (als MEO) uitsluitend bereid om in te stemmen met de voorgenomen transactie met de Ticketus-Groep indien NEC met de (resterende) opbrengsten ervan 26 maanden huurpenningen vooruit (periode 1 juli 2011 t/m 31 augustus 2013) zou betalen aan de gemeente.

De correspondentie van de Gemeente met NEC over de voorgenomen deal is opgenomen als **bijlage 4**.

31. Het aldus door de gemeente verkregen bedrag (vermeerderd met de rente) volstond om de huurverplichtingen van NEC tot en met 31 december 2013 te voldoen.
32. In 2010 hebben de gemeente en NEC de Eendracht deal gesloten die door de Europese Commissie is aangemerkt als (verenigbare) herstructureringssteun. De afkoopsom op grond van de Eendrachtdeal werd niet aan NEC uitgekeerd, maar werd verrekend met de openstaande vorderingen die de gemeente Nijmegen op NEC had.
33. Na 31 december 2013 voldeed NEC opnieuw niet aan de uit hoofde van de Huurovereenkomst verschuldigde huurtermijnen. De kans dat NEC op korte termijn aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen neemt verder af doordat NEC in mei 2014 degradeerde uit de hoogste Nederlandse voetbalcompetitie ("**Eredivisie**") naar het tweede niveau ("**Jupiler League**").
34. Als gevolg van verminderde inkomsten door de degradatie ontstond per direct een tekort van EUR 2 miljoen voor het seizoen 2014-2015. Onderdeel van dit begrotingstekort bestond uit de voor 2014-2015 aan de gemeente verschuldigde huur.

35. Er waren per september 2014 aldus twee perioden te onderscheiden van huurachterstand te onderscheiden: de achterstand over de laatste periode van het seizoen 2013-2014 (vanaf januari 2014), en de (aankomende) achterstand in het seizoen 2014-2015 in de Jupiler League.
36. Als marktinvesteerder heeft de gemeente 5 scenario's onderzocht teneinde haar schade zoveel mogelijk te beperken:
- i. achterstallige huur direct opeisen bij NEC;
  - ii. uitstel van betaling;
  - iii. verkoop van de Goffert;
  - iv. huurverlaging;
  - v. huurkoop

De uitwerking van de scenario's is als **bijlage 5** bij deze analyse gevoegd. Deze uitwerking vond plaats ten behoeve het raadsvoorstel van 18 november 2014 dat als **bijlage 6** bij deze analyse is gevoegd.

37. Uit het raadsvoorstel volgt dat gemeente uiteindelijk weloverwogen voor een betalingsregeling (optie ii) gekozen, met name omdat optie (i) blijkens de gegevens van de gemeente tot onmiddellijk faillissement van NEC zou leiden. Van optie (iii) en (iv) is geen gebruik gemaakt vanwege het risico van verboden staatssteun.
38. De betalingsregeling houdt in de eerste plaats in dat NEC haar huurachterstand over de eerste periode (januari 2014 tot en met juni 2014) in zes termijnen, vermeerderd met rente, terugbetaalt. Per juni 2015 is deze achterstand volledig ingelopen.

De betalingsregeling is als **bijlage 7** bij deze analyse gevoegd.

39. De tweede periode van de huurschuld (seizoen 2014 – 2015) zal NEC inlopen door middel van een verhoging van de huursom over de resterende looptijd (van alsdan 28 jaar). Onderdeel van de verhoging is – uiteraard – een rentevergoeding. Tot op heden voldoet NEC ook aan haar verplichtingen uit deze betalingsregeling.

De betalingsregeling is als **bijlage 8** bij deze analyse gevoegd.

40. Al voor 2013 heeft NEC te kennen gegeven de Goffert van de gemeente te willen verwerven. Gedurende de besprekingen tussen de gemeente en NEC in het kader van de (overeengekomen) evaluatie van de Stadionovereenkomst laten beide

partijen opnieuw doorschemeren dat zij de mogelijkheden tot de verkoop van de Goffert willen onderzoeken. Indien NEC zelf niet in staat blijkt de Goffert te kopen, is zij eventueel in staat een externe financier, zoals een draagkrachtige supporter(sgroep), te bewegen de Goffert van de gemeente te kopen, zo was de gedacht.

#### *Uitvoering motie gemeenteraad en coalitieakkoord*

41. De gemeente geeft met het onderzoek naar de verkoop van de Goffert uitvoering aan de motie "Onderzoek verkoop Goffertstadion" uit 2012 en het voornemen uit het coalitieakkoord 2014 – 2018. Bovendien past de verkoop van de Goffert binnen het beleid dat de gemeente in de Kadernota Vastgoedbeleid heeft vastgesteld. Daarin is bepaald dat de gemeente in principe slechts maatschappelijk vastgoed en dienstgebouwen in eigendom wil.

De motie en het coalitieakkoord zijn als **bijlage 9** en **bijlage 10** bij deze analyse gevoegd.

#### *Marktwaardetaxaties 2013 en 2014*

42. Ten behoeve van een eventuele verkoop heeft de Gemeente op 23 september 2013 een marktwaardetaxatie overeenkomstig de (toentertijd) toepasselijke Mededeling Grondtaxaties laten uitvoeren.<sup>1</sup> Daaruit bleek dat de waarde van de Goffert inclusief de onderliggende grond EUR 6.480.000 bedroeg.
43. De waarde van de opstal (het onderwerp van de Koopoptie) bedroeg blijkens een aanvullende taxatie uit 2014 slechts circa EUR 5 miljoen (excl. btw). Met de aanvullende taxatie werd uitsluitend beoogde een uitsplitsing tussen de waarde van het opstalrecht op de Goffert en de grondwaarde en was (dus) gebaseerd op dezelfde parameters als de taxatie uit 2013. De grondwaarde op grond van de (aanvullende) taxatie bedroeg EUR 1.48 miljoen (excl. btw).

De marktwaardetaxaties van de grond uit 2013 en 2014 (inclusief en exclusief opstal de Goffert) zijn als **bijlage 11** en **bijlage 12** bij deze analyse gevoegd

44. Vanzelfsprekend heeft de gemeente de uitkomsten van deze taxaties (ter bescherming van haar onderhandelingspositie) niet met NEC gedeeld.

---

<sup>1</sup> Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, van 10 juli 1997, Pb EU 97/ C 209)

*Overleg gemeente en NEC over mogelijke verkoop*

45. Met de uitkomst van deze taxaties in het achterhoofd voert de gemeente vanaf januari 2015 overleg met NEC over de mogelijke verkoop van de Goffert. Voor de gemeente geldt daarbij als uitgangspunt dat zij op basis van de Stadionovereenkomst een hogere koopsom van NEC kan afdwingen dan de marktwaarde.
46. Het verschil tussen de in de Stadionovereenkomst overeengekomen (minimaal budgettair neutrale) koopsom en de marktwaarde bleek onoverbrugbaar. De afstand tussen de vraagprijs van de gemeente en de voorstellen van NEC was te groot.
47. Na afloop van het seizoen 2014 – 2015 is NEC opnieuw naar de Eredivisie gepromoveerd.
48. In november 2016 hebben de gemeente en NEC de in 2013 aangevangen evaluatie van de Huurovereenkomst conform de Stadionovereenkomst afgerond. Geconcludeerd wordt dat NEC niet structureel recht heeft op een plek in de Eredivisie terwijl de huurpenningen een relatief zware last op haar begroting zijn.  
  
De resultaten van de evaluatie zijn als **bijlage 13** bij deze analyse gevoegd.
49. Vanwege het grote verschil in inkomsten tussen de Eredivisie en de Jupiler League, leidt degradatie te allen tijde onmiddellijk tot financiële problemen (een tekort van EUR 4 miljoen op de begroting) en een risico van wanbetaling (van de huurpenningen aan de gemeente).
50. In januari 2017 is NEC voor het eerst sinds 17 november 2014 teruggekeerd naar categorie 2 van de KNVB licentiecommissie. Daarmee is NEC niet langer onderworpen aan verscherpt toezicht. Voor de gemeente is dit aanleiding om opnieuw de mogelijkheden te onderzoeken tot verkoop van de Goffert aan NEC.
51. De gemeente kan niet uitsluiten dat de marktwaarde van de Goffert sinds de taxaties uit 2013 en 2014 verder is verminderd ten opzichte van budgettair neutrale koopsom. De redenen voor dat vermoeden zijn veroudering van de Goffert en daarmee gepaard gaande onderhoudsbehoeften.

52. In mei 2017 is NEC opnieuw naar de Jupiler League gedegradeerd. Omdat NEC in categorie 2 zit, lijkt deze degradatie financieel opgevangen te kunnen worden. Zij voldoet nog aan haar huurverplichtingen.
53. Sinds het onderzoek naar de mogelijkheden tot verkoop in januari 2017 opnieuw waren aangevangen, hebben de gemeente en NEC onderhandeld over een verkoopprijs voor de Goffert. Dat geleid tot een (voorwaardelijk) akkoord over de Koopoptie.
54. Op 21 november 2017 heeft NEC onvoorwaardelijk ingestemd met de Koopoptie. Daarop volgend heeft het College van Burgemeester en Wethouders op 28 november 2017 het voornemen uitgesproken de koopoptie aan te gaan. Het definitieve besluit over het aangaan van de koopoptie zal het college van Burgemeester en Wethouders nemen nadat de gemeenteraad haar goedkeuring op de koopoptie heeft gegeven en de Europese Commissie bevestigt dat met de Koopoptie geen staatssteun aan NEC wordt verleend.
55. Inmiddels heeft de gemeenteraad van de gemeente op 20 december 2017 haar goedkeuring voor de Koopoptie verleend. De bevestiging van de Europese Commissie dat met de Koopoptie geen staatssteun aan NEC wordt verleend is het laatste punt dat nog open staat.

### **III.        STAATSSTEUNANALYSE**

56. De Koopoptie levert geen staatssteun op omdat:
- i. de gemeente geen voordeel verstrekt aan NEC en daarentegen handelt als marktdeelnemer in een markteconomie (Market Economy Operator, hiervoor en hierna: "**MEO**"); en
  - ii. de handel tussen de lidstaten van de EU door de Koopoptie niet wordt beïnvloed.

#### **III. 1       DE GEMEENTE ALS MEO**

##### **III.1.1. de evaluatie van de Stadionovereenkomst en heronderhandeling**

57. Op grond van de Stadionovereenkomst kan de gemeente ofwel het stadion tegen budgettair neutrale prijs verkopen, ofwel nakoming van de Huurovereenkomst vorderen (en dus gedurende de gehele looptijd ervan huurpenningen innen). Met de koopoptie wijken gemeente en NEC af van de Stadionovereenkomst. De Koopoptie geeft aan NEC namelijk het recht het stadion tegen een lagere prijs dan budgettair neutraal te (laten) kopen. Het verschil tussen budgettair neutraal en de prijs op grond van de Koopoptie bedraagt, ervan uitgaande dat de koopoptie op het laatst mogelijke moment, op 31 december 2019, wordt gelicht, EUR 1.100.000,--. Indien de koopoptie eerder wordt gelicht dan is het verschil kleiner.
58. De vraag is daarom of een MEO die zich in dezelfde situatie zou bevinden als de gemeente bereid zou zijn om deze lagere prijs te aanvaarden. Daarbij moeten alle relevante feite en achtergronden bij de transactie worden betrokken.

##### **III.1.2       De MEO-toets: het juridisch kader**

59. Uit vaste jurisprudentie en besluitenpraktijk van de Europese Commissie volgt dat een versoepeling van bestaande afspraken ook door een MEO kan worden aanvaard als marktomstandigheden hem daartoe nopen.

In de Mededeling betreffende het begrip staatssteun verwoordt de Europese Commissie dat onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie als volgt:

*"Voorts heeft de Unierechter, om te onderzoeken of met schuldherschikkingen door publieke schuldeisers staatssteun gemoeid is, het "criterium van de particuliere schuldeiser" ontwikkeld, waarbij de handelwijze van een publieke schuldeiser wordt vergeleken met die van*

*hypothetische particuliere schuldeisers die zich in een vergelijkbare situatie zouden bevinden.”<sup>2</sup>*

60. Het Gerecht van de EU heeft de toets van MEO in een Nederlandse context eveneens toegepast op (her)onderhandeling door een gemeente van overeengekomen grondprijzen.

*"84 Bijgevolg moet worden onderzocht of de verlaging van de prijs van de grond in kwestie en de kwijschelding van de in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 voorziene bijdragen in het kader van de heronderhandelingen over de respectieve contractuele verplichtingen van de Gemeente en SJB, staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen.*

*85. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat uit de rechtspraak volgt dat het criterium van de particuliere investeerder van toepassing is in situaties waarin het optreden van de staat een economisch karakter heeft (zie in die zin arrest van 15 december 2009, EDF/Commissie, T-156/04, Jurispr., EU:T:2009:505, punten 223 en 224 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie heeft dit criterium dus terecht toegepast in de onderhavige zaak.*

*86. Om te bepalen wat in de onderhavige zaak het „voordeel” is, moet dus worden nagegaan of een particuliere investeerder van vergelijkbare omvang als de Gemeente er in vergelijkbare omstandigheden toe had kunnen worden gebracht om dergelijke heronderhandelingen over de contractuele verplichtingen te aanvaarden en of SJB een voordeel heeft verkregen dat zij niet onder normale marktvoorwaarden zou hebben gekregen. Bij deze beoordeling moet met name rekening worden gehouden met de verschillende bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 en de bilaterale overeenkomsten waarin de respectieve verplichtingen van de beide betrokken partijen zijn gedefinieerd.*

*[...]*

*88. Om te beoordelen of het voordeel onder normale marktomstandigheden had kunnen worden verkregen, moet de Commissie een volledig*

---

<sup>2</sup> Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 19 juli 2017, Pb EU 2016, C 262, randnummer 74

*onderzoek uitvoeren van alle relevante aspecten van de litigieuze transactie en haar context, met inbegrip van de situatie van de begunstigde onderneming en de betrokken markt (zie in die zin arrest Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, punt 87 supra, EU:T:2003:57, punt 251)<sup>3</sup>*

61. De vergelijking met dit arrest is treffend. Ook de gemeente verlaagt in de Koopoptie het overeengekomen budgettair neutrale bedrag. Dit doet zij omdat de zekerheid om een vaststaand bedrag te ontvangen voor een MEO aantrekkelijker is dan de mogelijkheid (en onzekerheid) om op (langere) termijn een hoger bedrag te ontvangen.
62. Voor zover de gemeente het kan beoordelen, is het risico reëel dat NEC gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst faillieert of anderszins in een positie komt te verkeren dat zij structureel niet aan haar (huur)verplichtingen richting de gemeente te voldoen. De onzekerheid daarover is voor de gemeente (als MEO) een belangrijke afweging om de Koopoptie te willen sluiten. Directe en zekere betaling van het mindere (EUR 7.6 miljoen) is voor een MEO in dit geval waardevoller dan uitgestelde en onzekere betaling van het meerdere (de huurpenningen).

### **III.1.3 Relevante omstandigheden**

63. De gemeente heeft als MEO rekening gehouden met de volgende relevante omstandigheden.
  1. faillissement of betalingsonmacht van NEC is een reëel risico;
  2. de onzekerheid die het licentiesysteem van de KNVB meebrengt;
  3. de (dis)proportionele gevolgen van een faillissement;
  4. het vastgoedbeleid;
  5. de lage marktwaarde van de Goffert;
  6. behoud grond onder de Goffert;
  7. de afnemende boekwaarde van de Goffert.
  1. *Faillissement NEC gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst reëel risico*
64. Uit de in paragraaf I en paragraaf II geschetste achtergrond bij de totstandkoming van de voorgenomen Koopoptie blijkt dat voor de gemeente voortdurend de zorg bestaat dat NEC in financiële problemen verkeert of in financiële problemen komt te verkeren. De Stadionovereenkomst is uitsluitend budgettair neutraal als NEC

<sup>3</sup> Gerecht van de EU van 30 juni 2015 in de gevoegde zaken T-186/13, T-190/13 en T-193/13, ECLI:EU:T:2015:447

gedurende de gehele looptijd ervan haar (huur)verplichtingen nakomt. Dat is niet aannemelijk. De gemeente wordt bij voortduring geconfronteerd met het risico dat NEC gedurende de looptijd (tot 2043) van de Huurovereenkomst tekort zal komen in de nakoming van haar betalingsverplichtingen.

65. De financiële onrust bij NEC gaat ver terug. De aanleiding voor het sluiten van de Stadionovereenkomst was bijvoorbeeld al gelegen in het feit dat NEC liquiditeitsproblemen had. Juist vanwege de liquiditeitsproblemen bij NEC was de gemeente als MEO uitsluitend bereid om tegen (voor de gemeente) zeer gunstige voorwaarden de Huurovereenkomst te sluiten.
66. De gemeente heeft – in afwijking van de algemene verhuurvoorwaarden en reguliere verhuurpraktijk – in de Huurovereenkomst de kosten voor het onderhoud van de Goffert belegd bij NEC.
67. De huurpenningen die de gemeente voor de Goffert ontvangt zijn desondanks hoger dan de huurpenningen die andere vergelijkbare betaald voetbalorganisaties aan de (gemeentelijk) eigenaar betalen. NEC betaalt daarnaast een hogere huurprijs dan NAC terwijl de waarde van de Goffert lager is dan het stadion van NEC zoals blijkt uit de marktwaardetaxatie die de gemeente Breda ten behoeve van de voorgenomen verkoop van het stadion van NAC (Het Rat Verlegh Stadion) heeft laten opstellen.

De marktwaardetaxatie van het Rat Verlegh Stadion is als **bijlage 14** bij deze analyse gevoegd.

68. Vanwege de financiële problemen heeft de gemeente NEC naar het oordeel van de Europese Commissie in 2010 herstructureringssteun moeten verlenen. Bovendien heeft de gemeente in het (recente) verleden diverse betalingsregelingen met NEC moeten overeenkomen voor de betalingen van de huurpenningen, namelijk:
  - de uitgestelde betaling van de huurpenningen in 2009;
  - de verrekening van de huurpenningen met de opbrengsten van NEC uit hoofde van de Eendracht deal (zie randnummer ...);
  - de vooruitbetaling van de huurpenningen tot en met 31 december 2013;
  - de betalingsregeling voor de huurpenningen voor de periode januari 2014 tot en met mei 2014 (volledig nagekomen in 2015); en
  - de betalingsregeling voor het seizoen 2014 – 2015 (verspreid over de looptijd van de Huurovereenkomst).

69. De gemeente is (als verhuurder van de Goffert) een belangrijke crediteur van NEC. Zij heeft van deze positie gebruikgemaakt door de financiële situatie bij NEC zo goed mogelijk inzichtelijk te maken. Zo heeft de gemeente inzicht gekregen in alle begrotingen van NEC en de financiële resultaten van NEC. Bovendien heeft de gemeente als MEO gehandeld door voorwaarden te verbinden aan de Ticketus deal (zie hiervoor randnummers 29 en 30).
70. Doordat de gemeente als schuldeiser in een markteconomie heeft gehandeld, heeft zij een helder beeld van de financiële situatie van NEC gekregen. De gemeente heeft geconcludeerd dat NEC ieder jaar een grote inspanning moet leveren om een sluitende begroting op te leveren. Een niet-sluitende begroting heeft direct consequenties voor de positie van de gemeente als schuldeiser uit hoofde van de Stadionovereenkomst.
71. De gemeente heeft vastgesteld dat NEC geen uitzondering in de sportwereld is. De financiële situatie van professionele Nederlandse voetbalclubs is in het algemeen zeer onzeker. De redenen daarvoor zijn onder meer de afnemende aantrekkingskracht van het Nederlandse (club)voetbal als gevolg van de verminderde resultaten en de – in vergelijking met andere competities – achterblijvende inkomsten bij de verkoop van sponsor- en uitzendrechten.
72. De verslechterende sportieve en financiële situatie van het Nederlands betaald (club)voetbal uit zich onder meer door het feit dat in Nederland gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst 5 professionele clubs failliet zijn gegaan. Op 6 maart 2013 heeft de Europese Commissie in dat kader ook geoordeeld dat Willem II, MVV, Den Bosch en NEC herstructureringssteun hebben ontvangen.<sup>4</sup> De gemeente Arnhem had als MEO gehandeld door in te stemmen met een schuldeisersakkoord om een faillissement van de lokale voetbalclub (en grote concurrent van NEC) af te wenden.
73. Sinds 2010 zijn de volgende Professionele voetbalclubs in Nederland failliet gegaan:
  - HFC Haarlem<sup>5</sup>;
  - RBC Rosendaal<sup>6</sup>;
  - BV Veendam<sup>7</sup>;
  - AGOVV<sup>8</sup>;

<sup>4</sup> Besluit van 6 maart 2013 inzake steunmaatregel SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) – Nederland Vermeende steun gemeenten aan de Nederlandse profvoetbalclubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV en FC Den Bosch in de periode 2008-2011

<sup>5</sup> <https://www.nu.nl/sport/2169908/doek-valt-hfc-haarlem.html>

<sup>6</sup> <https://www.ad.nl/nederlands-voetbal/failliet-rbc-verdwijnt-uit-betaalde-voetbal~aef0f070/>

<sup>7</sup> <https://nos.nl/artikel/488453-faillissement-sc-veendam-een-feit.html>

- Achilles 29<sup>9</sup>.

Bovendien hebben diverse voetbalclubs sinds de beschikking van de Europese Commissie van 6 maart 2013 pas op het laatste moment een faillissement afgewend.

- RKC Waalwijk<sup>10</sup>;
- Fortuna Sittard<sup>11</sup>;
- FC Twente<sup>12</sup>;

Voor FC Twente was bovendien een beroep bij de beroepscommissie van de KNVB noodzakelijk.<sup>13</sup> Daarmee werd voorkomen dat zij haar licentie om betaald voetbal te spelen verloor. Zie voor een toelichting op het licentiesysteem hierna de randnummers 75 e.v.

74. De beoordeling van de gemeente omtrent (het gebrek aan) betalingszekerheid van NEC gedurende de looptijd van de Stadionovereenkomst wordt bevestigd door de KNVB. Immers, vanaf 2008 heeft NEC zich voortdurend in - of op het randje van - categorie I van het financieel ratingssysteem van de KNVB bevonden (zie hierna).

## 2. *licentiesysteem*

75. Het risico van faillissement wordt zelfs versterkt door het door de KNVB gehanteerde licentiesysteem. Om betaald voetbal te (mogen) spelen in Nederland moet worden voldaan aan haar licentievoorwaarden. De licentievoorwaarden zijn als **bijlage 15** bij deze analyse gevoegd.
76. Onderdeel van deze licentievoorwaarden is een financieel ratingssysteem. Op basis daarvan worden betaald voetbalclubs in Nederland ingedeeld in drie financiële categorieën, te weten I (onvoldoende), II (voldoende) of III (goed). De criteria die ten grondslag liggen aan deze categorie-indeling staan vermeld in het onderdeel financieel kader van de licentievoorwaarden dat als **bijlage 16** bij deze analyse zijn gevoegd.

---

<sup>8</sup> <https://www.destentor.nl/overig/agovv-is-failliet~adea58da/>

<sup>9</sup> <https://www.gelderlander.nl/voetbal-nijmegen/groesbeekse-voetbalclub-achilles-29-is-failliet~ab32f90b/>

<sup>10</sup> <https://www.ad.nl/nederlands-voetbal/faillissement-rkc-waalwijk-nagenoeg-onafwendbaar~ad6acee5/>

<sup>11</sup> <https://www.nu.nl/voetbal/4222684/fortuna-sittard-likt-verdwijnen-betaalde-voetbal.html>

<sup>12</sup> <https://www.vi.nl/nieuws/faillissement-fc-twente-afgewend-na-stemming>

<sup>13</sup> <https://www.knkvb.nl/nieuws/betaald-voetbal/licenties/18882/beroepscommissie-fc-twente-behoudt-licentie-en-krijgt-boete>

77. De licentiecommissie van de KNVB beoordeelt de financiële situatie van Nederlandse betaald voetbalclubs aan de hand van een puntensysteem. Per jaar zijn er drie meetmomenten waarbij clubs in een van de drie categorieën worden ingedeeld. Als een club in categorie I wordt geplaatst, is deze verplicht om een plan van aanpak bij de KNVB in te dienen dat beschrijft op welke wijze zij haar financiën op orde brengt.
78. De KNVB kan een in categorie I ingedeelde club verplichten een externe garantstelling over te leggen indien en voor zover zij dit bij de goedkeuring van het (vervolg) plan van aanpak nodig acht. Aan die garantieverplichting dient binnen acht weken door de club worden voldaan bij gebreke waarvan de licentie onherroepelijk wordt ingetrokken. De KNVB heeft in 2010 een dergelijke verplichting aan NEC opgelegd. NEC heeft aan de garantstelling voldaan door de Ticketus deal.
79. Indien een club in categorie I wordt ingedeeld kan de KNVB tevens diverse sancties opleggen, waaronder puntenaftrek en een boete. Indien een voetbalclub op 9 van de 15 meetmomenten in categorie I verblijft, leidt dat tot intrekking van de licentie.
80. Op basis van het Financieel kader bevindt een betaald voetbalclub zich in:
  - Categorie I – bij een score van -16 tot en met 64 punten;
  - Categorie II – bij een score van 65 tot en met 129 punten;
  - Categorie III – bij een score van 130 tot en met 240 punten.
81. NEC heeft zich gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst regelmatig categorie I bevonden. Voor de gemeente leidt dat tot extra onzekerheid ter zake van de betalingen van de huurpenningen door NEC. Als **bijlage 17** bij deze analyse is gevoegd een overzicht van de scores voor de financiële rating van NEC. Daaruit blijkt dat NEC zich gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst veelal in categorie I bevond.
82. De gemeente is ervan overtuigd dat de KNVB daadwerkelijk van haar bevoegdheid gebruikmaakt om sancties op te leggen dan wel de licentie in te trekken. In het recente verleden heeft de KNVB daarvan regelmatig gebruikgemaakt, bijvoorbeeld door puntenaftrek te verlenen.
83. Juist voor NEC – dat tijdens de looptijd van de Stadionovereenkomst stevast in degradatienood verkeert dan wel verwickeld is in een strijd om promotie – kan puntenaftrek verstreckende (financiële) gevolgen hebben.

84. Zonder licentie mag NEC geen betaald voetbal meer spelen en heeft zij niet langer een bron van inkomsten. Intrekking van de licentie leidt daardoor onherroepelijk tot faillissement van NEC.

### 3. Gevolgen faillissement NEC

85. De Europese Commissie heeft het standpunt ingenomen dat een voetbalstadion aan een andere club kan worden verhuurd indien de zittende huurder failleert.

*"Het argument dat een failliete profvoetbalclub haar licentie zou verliezen en dat de gemeente zou blijven zitten met een voetbalstadion dat alleen met aanzienlijke investeringskosten voor andere activiteiten geschikt kon worden gemaakt, is evenmin overtuigend. In geval van een faillissement zou immers een nieuwe club kunnen worden opgericht die als opvolger van het stadion gebruik zou kunnen maken."*<sup>14</sup>

86. De gemeente heeft dit scenario onderzocht en acht de kans verwaarloosbaar dat een vervangende huurder dezelfde opbrengsten uit de Goffert genereert als NEC. Zij heeft als MEO onderzocht in hoeverre
- er alternatieve gebruikers zijn voor de Goffert, met name een andere voetbalclub die de huurverplichtingen van NEC kan overnemen;
  - de Goffert voor andere functies kan worden gebruikt dan voor voetbal met behoud van dezelfde inkomsten.
87. Voor de inkomsten geldt in beide gevallen als MEO-uitgangspunt dat zij voor de gemeente vergelijkbaar dienen te zijn met de inkomsten die de gemeente thans krijgt met de Kooptie. Daarbij heeft de gemeente tevens in aanmerking genomen de onzekerheid van toekomstige inkomsten tegenover de zekerheid van de kooptie.
88. De gemeente heeft op basis van de hierna genoemde omstandigheden geconcludeerd dat inkomsten uit de Goffert bij gebreke van de Huurovereenkomst nihil zullen zijn. Daardoor zou een MEO – indachtig het hiervoor beschreven risico van faillissement van NEC – te allen tijde instemmen met de Kooptie.
89. De licentie van NEC is op basis van het licentiereglement van de KNVB niet overdraagbaar tenzij de partij aan wie deze wordt overgedragen ook aan de

---

<sup>14</sup> Besluit van 4 juli 2016 in zaak SA.40168 - 2015/C (ex SA.33584 - 2013/C (ex 2011/NN)) ten uitvoer gelegd door Nederland ten gunste van de profvoetbalclub Willem II in Tilburg, randnummer 34

licentievoorwaarden voldoet. Daardoor kan uitsluitend overdracht van de licentie plaatsvinden aan een andere betaald voetbalclub dan wel een amateurclub die aan de licentievoorwaarden voldoet. Gelet op de zware belasting voor een amateurclub om aan de licentievoorwaarden te voldoen, is dat geen realistisch scenario.

90. Zelfs als een andere profvoetbalclub de licentie van NEC zou overnemen, is de kans verwaarloosbaar dat deze zich in de Goffert vestigt. Voetbalclubs zijn immers nauw verbonden met hun lokale gemeenschap en zullen dus niet overgaan tot het wijzigen van standplaats naar de Goffert. Standplaatswijziging wordt des te minder aannemelijk indien de gemeente vergelijkbare huurvoorwaarden voorschrijft als thans overeengekomen met NEC.
91. Dat betekent dat een eventuele andere (nieuw op te richten dan wel in Nijmegen gevestigde) voetbalclub dan NEC die de Goffert als standplaats wenst, in de Goffert eerst amateurvoetbal dient te spelen en vervolgens moet gaan voldoen aan de licentievoorwaarden van de KNVB. Een amateurclub zal echter nimmer zekerheid van inkomsten kunnen verstrekken die de gemeente nu ontvangt door de beoogde Koopoptie.
92. De gemeente heeft tevens als MEO onderzocht de mogelijkheid dat de Goffert een alternatieve functie (dan voetbalstadion) zou kunnen gaan vervullen in geval van faillissement van NEC. Ook daarbij heeft zij als uitgangspunt genomen dat de opbrengsten uit de alternatieve functie vergelijkbaar moeten zijn met de zekere opbrengsten uit de voorliggende Koopoptie.
93. In de Huurovereenkomst heeft de gemeente aan NEC voorgeschreven dat NEC ermee moet instemmen dat de Goffert voor alternatieve doeleinden dan voetbal wordt gebruikt. In het verleden heeft dat er uitsluitend toe geleid dat de jaarlijks vlaggenparade van de Nijmeegse vierdaagse in de Goffert heeft plaatsgevonden. De gemeente is gedurende de looptijd van de Huurovereenkomst niet benaderd door andere marktpartijen die voor evenementen gebruik hebben willen maken van de Goffert tegen een voor de gemeente aanvaardbare prijs, althans minstgenomen vergelijkbaar met de huursom die NEC betaalt. Dit ondanks de motie van de gemeenteraad die kopers opriep zich te melden voor de koop van de Goffert (zie bijlage 9).
94. De kans dat de gemeente uit hoofde van alternatieve functies voor de Goffert dezelfde inkomsten kan genereren als met de Koopoptie is daarmee nihil. Daarbij is onder meer relevant dat een eventuele nieuwe huurder niet actief kan zijn in de hoogste Nederlandse voetbaldivisie (vanwege het KNVB-licentiesysteem).

95. Realistischer is het scenario dat de Goffert de gemeente niets meer oplevert. Die conclusie van de gemeente wordt gesteund door de gevolgen van die faillissementen van andere clubs hadden voor de bezetting en exploitatie van de stadions waarin zij (voor faillissement) speelden.
96. Empirisch onderzoek dat de gemeente heeft uitgevoerd naar de gevolgen van de faillissementen van Nederlandse profclub voor de exploitatie van hun stadions wijst uit dat geen van de stadions nog gebruikt door vervangende (prof)voetbalclubs. De stadions van HFC Haarlem en BV Veendam zijn gesloopt; RBC Roosendaal is – na een doorstart in de amateurdivisies – niet in staat gebleken de (verlaagde) huursom voor het stadion te voldoen waardoor de verhuurder haar de toegang tot het stadion heeft ontzegd.
97. Na sloop van de Goffert zijn vervangende inkomsten uit andere hoofde dan uit het de Goffert eveneens onwaarschijnlijk. De Goffert is gelegen in het Gofferpark. Er zijn diverse (ruimtelijke) restricties die in de weg kunnen staan van woningbouw en/of de ontwikkeling van commercieel vastgoed op de locatie waar de Goffert is gevestigd.

#### *4. Verkoop NEC past in gemeentelijk beleid*

98. De gemeente beschouwt de Goffert op basis van haar vastgoednota als zogenaamd “overig vastgoed”. Voor overig vastgoed heeft de gemeente als beleid dat zij – gelet op de beperkte maatschappelijke of strategische waarde – indien mogelijk tot verkoop ervan overgaat/ Dat is onder meer het geval als de gemeente kan verkopen tegen een prijs die de gemeentelijke begroting zo min mogelijk nadelig treft. De gemeente probeert zoveel mogelijk risicovol vastgoed af te stoten.
99. Net als MEO houdt de gemeente rekening met haar bestaande beleid bij haar (des)investeringsbeslissingen. In dit geval is de verkoop van de Goffert dienstig voor de gemeentelijke financiën omdat de Koopoptie de marktwaarde ruim overschrijdt en de budgettaire neutraliteit zoveel mogelijk benadert.

#### *5. Waarde koopoptie (veel) hoger dan marktwaarde*

100. Op basis van de Stadionovereenkomst kan de gemeente ten minste een budgettair neutrale prijs voor het Stadion vorderen van NEC. Aan eventuele andere kopers dan NEC kan de gemeente de Goffert (vanzelfsprekend) slechts

tegen marktwaarde verkopen. Zij hebben zich immers niet jegens de gemeente tot budgettaire neutraliteit verbonden.

101. Gelet op het grote verschil tussen marktwaarde en de (budgettair neutrale) boekwaarde van het Stadion is het niet mogelijk gebleken om de Goffert aan NEC te verkopen. Reeds in 2013 en 2014 heeft de gemeente een marktwaardetaxatie laten uitvoeren waaruit bleek dat het verschil tussen de marktwaarde van (de opstal) de Goffert circa 5 miljoen bedroeg. Als gevolg daarvan zijn de onderhandelingen met NEC in 2015 stukgelopen.
102. Inmiddels is de boekwaarde van de Goffert verder gedaald en kan de gemeente het stadion dus verkopen tegen een lagere prijs dan in 2015 om budgettaire neutraliteit te bewerkstelligen. Bovendien is de vastgoedmarkt sinds de laatste taxatierapporten uit 2013 en 2014 verbeterd.
103. De gemeente heeft daarom op 2 februari opnieuw een marktwaardetaxatie laten uitvoeren (met als peildatum 10 januari 2018). Daaruit blijkt echter dat de waarde van de Goffert momenteel EUR 5.5 miljoen bedraagt. Het verschil tussen een budgettair neutrale transactie en een marktconforme transactie nog steeds aanzienlijk is.

De marktwaardetaxatie van 2 februari 2018 is als **bijlage 18** bij deze analyse gevoegd

104. Een budgettair neutrale transactie per januari 2018 zou de gemeente 9.73 miljoen moeten opleveren en een marktconforme transactie zou de gemeente EUR 5.5 miljoen opleveren. Daarmee is een marktconforme transactie nog steeds veel minder waard dan een budgettair neutrale transactie. Desondanks is NEC bereid gebleken om een (veel) hoger dan marktconform bedrag te betalen op basis van de Koopoptie, namelijk EUR 7.6 miljoen, waarbij de gemeente de grond onder het stadion (getaxeerd op 1.6 miljoen) ook nog in eigendom behoudt. Voor het hebben en houden van het Opstalrecht is NEC een jaarlijkse retributie van EUR 60.000,00 per jaar aan de gemeente verschuldigd.
105. Het feit dat de Koopoptie de gemeente recht geeft op een hoger dan marktconform bedrag betekent tegelijkertijd dat de gemeente de Goffert niet (voor een hogere prijs) aan een andere marktpartij dan NEC kan verkopen. Een marktpartij die – anders dan NEC - niet aan de verplichting tot budgettair neutrale aankoop uit de Stadionovereenkomst is gebonden, zou immers niet meer willen betalen dan het getaxeerde marktconforme bedrag. De mogelijkheid tot verkoop

aan een andere partij dan NEC wordt verder beperkt door het feit dat de Stadionovereenkomst de gemeente verplicht om het Stadion eerst aan NEC aan te bieden alvorens met andere partijen in onderhandeling te treden.

106. De marktwaarde van de Goffert rechtvaardigt bovendien dat de huurpenningen gedurende de looptijd van de koopoptie op de koopsom van 7.6 miljoen in mindering worden gebracht. Op basis van de Stadionovereenkomst heeft de gemeente immers de mogelijkheid om het Stadion ofwel tegen een budgettair neutrale prijs te verkopen dan wel tegen de marktwaarde.
  107. Door betaling van de huurpenningen gedurende de looptijd van de Koopoptie daalt de budgettair neutrale prijs van de Goffert en dus de prijs die de gemeente – bij gebreke van de Koopoptie – op basis van de Stadionovereenkomst bij NEC kan bedingen. Ook indien de koopoptie op het laatst mogelijke moment door NEC wordt gelicht, blijft de koopsom voor de Goffert hoger dan de getaxeerde marktwaarde.
  108. De verlaging van de koopsom tijdens de looptijd ervan wordt tevens gerechtvaardigd door het feit dat NEC tijdens de looptijd huurpenningen aan de gemeente verschuldigd is ter waarde van circa EUR 1 miljoen. Daardoor daalt de eveneens de boekwaarde en de budgettair neutrale koopsom die voor de gemeente (een van de) grondslag(en) was voor de onderhandelingen.
  109. De gemeente heeft aldus geconcludeerd dat zij als MEO handelt door in de Koopoptie een hoger bedrag dan de marktwaarde met NEC overeen te komen, zelfs als de koopsom gedurende de looptijd van de Koop wordt verrekend met de huurpenningen.
6. *De gemeente ontvangt retributie en kan profiteren van grondwaardevermeerdering*
110. De gemeente verkoopt slechts het opstalrecht op de Goffert.
  111. Door alleen het opstalrecht te verkopen behoudt de gemeente als bloot eigenaar ook na verkoop van de Goffert jaarlijkse inkomsten uit de Goffert, bestaand uit de door NEC verschuldigde retributie voor het hebben en houden van (het opstalrecht op) de Goffert.
  112. Bovendien stelt het behoud van bloot eigendom de gemeente in de gelegenheid om nog te profiteren van eventuele waardevermeerdering van de grond. Niet kan

worden uitgesloten dat gedurende de looptijd van het Opstalrecht de waarde van de Goffert stijgt. In voorkomend geval zal de gemeente meeprofiteren van de waardestijging van de Goffert omdat deze ook kan leiden tot een stijging van de prijs van de gemeentegrond waarop de Goffert is gevestigd. In dat geval zal de gemeente bijvoorbeeld bij beëindiging van het opstalrecht de vruchten van haar grondeigendom kunnen plukken.

113. Ook volgens de Europese Commissie zou een MEO rekening houden met een mogelijke waardestijging van de grond gedurende de looptijd van bloot eigendom.

*"Een kredietgevende investeerder verwacht dus 1,01% meer rendement dan de gemeente bij de sale-and-lease-back-transactie. Toch handelt de gemeente nog steeds als een investeerder in een markteconomie indien de kredietgevende investeerder bereid is om af te zien van een rendement van 1,01% in ruil voor een mogelijke grondwaardestijging (zie overweging 61). Op basis van de kenmerken van de transactie is dit soort opwaarts potentieel ten minste 1,01% waard en lijkt het door de gemeente van de sale-and-lease-back-transactie verwachte rendement in lijn te zijn met marktbenchmarks."*<sup>15</sup>

7. De waarde van een budgettair neutrale transactie neemt annuïtair af met het risico voor de gemeente dat deze tot de marktwaarde daalt

114. Het verschil tussen de marktconforme prijs en een budgettair neutrale prijs bedraagt nu ruim EUR 4 miljoen (zie randnummer 104). Omdat de budgettair neutrale prijs gelijk is aan de boekwaarde van de Goffert neemt dit verschil – als gevolg van de annuïtaire aflossingen op de boekwaarde en uitgaande van een gelijkblijvende marktwaarde (zie hiervoor) – jaarlijks af. Op termijn kan de boekwaarde van de Goffert tot een lager niveau zakken dan de marktwaarde ervan.

Een overzicht van de afbouw van de boekwaarde – die de basis vormt voor een budgettair neutrale transactie – is als **bijlage 19** bij deze analyse gevoegd.

115. Zolang de boekwaarde echter hoger is dan de marktwaarde heeft de gemeente een sterke onderhandelingspositie ten opzichte van NEC. Gelet op de jaarlijks lager wordende boekwaarde heeft de gemeente er belang bij om de Goffert op zo

---

<sup>15</sup> Besluit van 4 jul 2016 in zaak SA.41613 - 2015/C (ex SA.33584 - 2013/C (ex 2011/NN)) door Nederland ten uitvoer gelegd met betrekking tot de profvoetbalclub PSV in Eindhoven, randnummer 64

kort mogelijke termijn en tegen een zo hoog mogelijke boekwaarde aan NEC te verkopen.

116. Het belang van verkoop op korte termijn is des te groter aangezien niet kan worden uitgesloten dat ook de markwaarde van de Goffert door veroudering zal verminderen. Dit blijkt bijvoorbeeld aan de veroudering die heeft plaatsgevonden in de periode tussen de twee laatste marktwaardetaxaties in 2013 en 2018, zoals blijkt uit de recente marktwaardetaxatie (bijlage 18).
117. De gemeente heeft op basis van deze overwegingen vastgesteld dat ook een MEO binnen zo kort mogelijke termijn met NEC overeenstemming zou willen bereiken over een koopsom.

## 8. Conclusie

118. De gemeente heeft geconcludeerd dat zij als MEO handelt door de Goffert nu te verkopen aan NEC tegen een hoger dan marktconforme prijs. Daarmee geeft de gemeente mogelijk hoogst onzekere inkomsten prijs in ruil voor volledige zekerheid op korte termijn.

## III. 2 GEEN BEINVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN VAN DE EU

### III.2.1 juridisch kader voor het criterium van beïnvloeding handel tussen lidstaten

119. Van staatssteun kan alleen sprake zijn bij beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Aldus dient te worden onderzocht of een eventueel voordeel voor NEC dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden.<sup>16</sup> Dat is het geval als een door de gemeente verstrekt voordeel de positie van bepaalde ondernemingen in het handelsverkeer versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen.<sup>17</sup>
120. In haar besluit van 6 maart 2013 heeft de Europese Commissie het standpunt ingenomen dat een eventueel voordeel aan NEC de handel tussen lidstaten van de EU beïnvloedt.<sup>18</sup> Daaraan is ten grondslag gelegd dat ieder profvoetbalclub in Nederland een potentiële deelnemer is aan Europese voetbaltoernooien. Zij heeft verder aangetekend dat profvoetbalclubs daarnaast economische activiteiten

<sup>16</sup> HvJ EU van 14 januari 2015, in zaak C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, randnummer 65.

<sup>17</sup> Gerecht van 4 april 2001, in zaak T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, randnummer 41.

<sup>18</sup> Zaak SA.33584, randnummers 39 - 41

ontwikkelen op meerdere andere markten dan het deelnemen aan voetbalcompetities, zoals de transfermarkt voor profspelers, reclame, sponsoring, merchandising of mediacoverage.

121. Sinds dit besluit heeft de Europese Commissie diverse besluiten genomen als hulp om te beoordelen in welke gevallen (geen) sprake is van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten van de EU (zogenaamde orientatiehulp).<sup>19</sup> Deze orientatiehulp heeft de Europese Commissie bevestigd in haar Mededeling betreffende het begrip staatssteun. Daarmee heeft de Europese Commissie haar (prioriterings)beleid gewijzigd omtrent de beoordeling van het effect op de handel tussen lidstaten van de EU.
122. Op basis van de orientatiehulp wordt de handel tussen lidstaten van de EU niet beïnvloed als:
  - de begunstigde onderneming goederen of diensten levert in een beperkt gebied binnen een lidstaat en het onwaarschijnlijk is dat klanten uit andere lidstaten worden aangetrokken, en
  - met een voldoende mate van waarschijnlijkheid niet te verwachten is dat de maatregel een meer dan marginaal effect zal hebben op de voorwaarden voor grensoverschrijdende investeringen of vestiging.
123. De gemeente heeft vastgesteld dat eventuele beïnvloeding van de handel niet meer dan een marginaal (zoals bedoeld in de orientatiehulp) of hypothetisch (zoals bedoeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie) zal zijn, zelfs als de Koopoptie een voordeel voor NEC zou opleveren. Daarbij is het volgende van belang.

### **III.2.2 relevante omstandigheden tonen aan: geen beïnvloeding van de handel tussen lidstaten van de EU**

*Beweerde voordeel gering van omvang*

124. Voorlopig is de marktwaarde lager dan een budgettair neutrale koopprijs. Indien en voor zover NEC een voordeel zou krijgen, bedraagt dat voordeel in die omstandigheden nimmer meer dan het verschil tussen een budgettair neutrale prijs en de Koopsom. Zoals hiervoor toegelicht is dat bedrag maximaal EUR 2.1 miljoen, zijnde het verschil tussen de genoemde koopsom (EUR 7.6 miljoen) in de Koopoptie en de actuele boekwaarde (EUR 9.7 miljoen).

---

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld de Besluiten van 29 april in de zaken SA.37432, SA.37904, SA.33149, SA.38035, SA.39403, SA.37963, SA.38208

125. Het betreft een relatief klein bedrag waarvan niet kan worden aangenomen dat het de handel tussen lidstaten beïnvloedt:

*"Tot slot merkt de Commissie op dat het relatief lage bedrag aan overheidsfinanciering (voor een investeringsproject in een haven althans) van 3,3 miljoen EUR een extra indicatie is dat de (eventuele) impact van het project slechts in zeer geringe mate of helemaal niet van invloed zal zijn op het grensoverschrijdende handelsverkeer."*<sup>20</sup>

*NEC heeft lokale uitstraling op publiek*

126. In de eerste plaats is van belang dat NEC bijna uitsluitend Nederlandse supporters aantrekt. Momenteel 99.7% van alle seizoenkaarthouders Nederlands. Van deze supporters is op hun beurt 98% afkomstig uit de gemeente Nijmegen en omliggende gemeenten. Het feit dat Nijmegen (relatief) nabij de Duitse grens is gelegen betekent in niet dat daardoor effect op de handel tussen lidstaten kan worden aangenomen.

Een overzicht van de herkomstgegevens van de seizoenskaarthouders van NEC is als **bijlage 20** bij deze analyse gevoegd.

127. Het feit dat de gesteunde onderneming slechts voor een zeer beperkt deel inkomsten genereert van bezoekers of dienstverlening aan consumenten uit andere lidstaten, is een belangrijke aanwijzing dat de handel tussen lidstaten van EU niet wordt beïnvloed.

*"De jachthaven in de haven van Lauwersoog telt slechts 60 ligplaatsen, wat onbeduidend is ten opzichte van zowel de Nederlandse als de Europese markt. Het percentage van de internationale aanlandingen in de jachthaven wordt op ongeveer 5 % geschat. Aangezien de 60 ligplaatsen in de haven van Lauwersoog echter slechts goed zijn voor ongeveer 0,03 % van de Nederlandse markt voor ligplaatsen en voor slechts 0,006 % van de Europese markt voor ligplaatsen, kan worden geconcludeerd dat de marktimpact van de haven van Lauwersoog zeer beperkt is."*<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Besluit van 29 april 2015 in zaak SA.39403 (2014/N) – Nederland Investeringssteun voor de haven Lauwersoog, randnummer 38

<sup>21</sup> zaak SA.39403, randnummer 29

Dat uitgangspunt geldt ook als een beweerd voordeel wordt verstrekt aan een sportonderneming:

*"As regards Glenmore Lodge's overseas courses, the Commission notes that the participants in those courses are from the UK and that, in general, no demand for the use of Glenmore Lodge's services occurs outside the UK. Finally, Glenmore Lodge's overseas activity represents only a small part of its yearly total activity, ranging from 4% to 7% in the years 2011-2013"*<sup>22</sup>

128. De verkoop van merchandise vindt vrijwel uitsluitend plaats aan supporters van NEC. Zoals hiervoor aangetoond komt het overgrote deel van hen uit de regio Nijmegen. Van meer dan marginaal grensoverschrijdende verkoop van merchandise is aldus evenmin sprake.

*NEC is niet meer dan marginaal actief op de transfermarkt in andere lidstaten van de EU*

129. Momenteel bestaat de selectie van NEC uit 26 spelers. Van deze spelers is er geen enkele gekocht van clubs uit andere lidstaten van de EU dan Nederland. Sinds degradatie naar de Jupiler League heeft NEC geen spelersaankopen gedaan in andere lidstaten van de EU dan Nederland.

*NEC beschikt slechts over kleine sponsors*

130. De totale sponsoropbrengsten van NEC bedragen voor het huidige seizoen 2017 – 2018 EUR 3.630.000,--. Dit bedrag is uitsluitend afkomstig van Nederlandse ondernemingen en zij verstrekken allemaal een marginaal bedrag. De uitstraling van sponsors van NEC is daarmee volledig lokaal

Een overzicht van de sponsors en hun toegezegde sponsorbedragen voor het seizoen 2017 – 2018 is als **bijlage 21** bij deze analyse gevoegd.

131. Indien en voor zover de Koopoptie voor NEC een voordeel oplevert, kan (mede gelet op de lokale uitstraling) bovendien niet worden geconcludeerd dat het voordeel automatisch ten goede komt aan de sponsors van NEC en/of hen in staat stelt de handel tussen lidstaten van de EU te beïnvloeden.
132. Voor zover de sponsors van NEC wel bevoordeeld zouden worden, kwalificeren zij (voor het overgrote deel) als KMO in de zin van (bijvoorbeeld) de Algemene

---

<sup>22</sup> zaak SA.37963 (2014/NN) (ex 2013/CP) van 29 april 2015 – United Kingdom Alleged State aid to Glenmore Lodge, randnummer 29

Groepsvrijstellingsverordening.<sup>23</sup> Verondersteld wordt in algemene zin dat KMO's niet in staat zijn om de handel tussen lidstaten te beïnvloeden, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende het begrip beïnvloeding van de handel.

*Geen mogelijkheid tot verkoop uitzendrechten van NEC buiten Nederland*

133. Op het gebied van de verkoop van uitzendrechten wordt de handel tussen lidstaten van de EU evenmin (meer dan marginaal) beïnvloed door een eventueel voordeel voor NEC als gevolg van de Koopoptie. In de eerste plaats is NEC niet in de gelegenheid om een eventueel voordeel uit hoofde van de Koopoptie individueel te gelden te maken. De uitzendrechten van de Jupiler League worden door de clubs namelijk collectief verkocht.
134. Daar komt nog bij dat de Jupiler League slechts een zeer regionale aantrekkingskracht heeft. In de uitzendrechten van de Jupiler League zijn geen ondernemingen uit andere lidstaten van de EU (dan Nederland) geïnteresseerd. Daarin zal geen (meer dan marginale) verandering komen door een eventueel voordeel voor NEC als gevolg van de Koopoptie.
135. Hiervoor is uitvoerig betoogd dat NEC geen voordeel verkrijgt door de Koopoptie. Geconcludeerd wordt tevens dat het niet aannemelijk is dat handel tussen lidstaten van de EU meer dan marginaal wordt beïnvloed indien NEC wel een voordeel zou krijgen.

*Conclusie*

136. Geconcludeerd wordt dat (i) slechts potentieel een beperkt steunbedrag wordt verstrekt, (ii) 0.3% van de supporters van NEC woonachtig in een andere lidstaat dan Nederland, (iii) NEC geen transfers met clubs uit andere lidstaten is overeengekomen, (iv) NEC uitsluitend lokale sponsors heeft die een marginaal bedrag bijdragen, en (v) geen verkoop van merchandise en uitzendrechten buiten Nederland plaatsvindt. Voor zover de handel tussen lidstaten zou worden beïnvloed door eventuele steun aan NEC, is dat effect zeer beperkt.

---

<sup>23</sup> Bijlage I bij Verordening 651/2014 van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, Pb EU 26 juni 2014, L 187