

# Klacht misbruik van economische machtspositie op de Amsterdamse grondmarkt

## Waarom deze route is gekozen

Gemeentelijke erfpacht vormt geen onderdeel van het publiekrecht en daarom zijn er geen wetten en regels die toezien op een erfpachtsysteem als in Amsterdam. De gemeente huurt zelf experts in die goedkeuringsstempels zetten op onderdelen van het stelsel. Deze onderdelen heeft de gemeente vervolgens tot een geheel gesmeed, er is geen externe toezichthouder die toeziet op het hele bouwwerk en zelfs niet op (alsnog ambtelijk gewijzigde) onderdelen ervan. Op het vlak van particuliere erfpacht kan de gemeente dus vrijelijk manoeuvreren. En van die vrijheid maakt ze maximaal gebruik.

Als erfpachters het niet eens zijn met het gemeentelijke beleid rest hun niets anders dan het toetsen van het particuliere erfpachtstelsel in Amsterdam aan nationale wetten en internationale verdragen. En dan hopen dat overtredingen van voldoende gewicht wordt gevonden, en een rechter bereid is om – in het individuele geval – te oordelen in het voordeel van de erfpachter.

Om die reden hebben we gezocht naar een Europese wet ten aanzien van misbruik van marktmacht door de gemeente Amsterdam op de grond- en woningmarkt. Die stelde dat ACM beter gepositioneerd is om een dergelijk onderzoek te doen. Daarbij gaf men aan dat een dergelijke klacht met Europese wetgeving niet eerder is ingediend in Nederland, dus dat alle rechtswegen nog open staan.

Enkele maanden geleden heb ik bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een handhavingsverzoek ingediend ten aanzien van misbruik van marktmacht door de gemeente Amsterdam op de grond- en woningmarkt. Hierbij is gebruik gemaakt van het advies van twee professoren, namelijk om het toe te spitsen op enkele concrete voorbeelden. Met een econoom, econometrist en een bouwkostenexpert hebben we het rekenmodel achter de BSQ compleet geanalyseerd.

## Hordes om misbruik van marktmachtpositie aan te tonen

Om misbruik aan te tonen, moet een aantal dingen worden bewezen alvorens het misbruik aannemelijk te maken. In de eerste plaats moet worden aangetoond dat de gemeente handelt als ondernemer op een grond- en woningmarkt. In de tweede plaats moet de productmarkt worden aangetoond: wat zijn productkenmerken, hoe is de prijsvorming en wat is het gebruiksdoel van het product. In de derde plaats moet de geografische afbakening worden bepaald waarbinnen het misbruik plaatsvindt.

### Horde 1: is de gemeente ondernemer volgens de mededingingswet?

**Wat wij zeggen.** De hoofdregel is dat handel in grond door een gemeente valt onder het begrip "economische activiteit"<sup>1</sup>. Daarop wordt uitgezonderd: een activiteit van de gemeente ter uitoefening van specifieke bevoegdheden van overheidsgezag. Volgens onze wetgeving is de zorg voor sociale woningbouw en sociale huisvesting

---

<sup>1</sup> In eerdere uitspraken van ACM is dit ook bevestigd.

een zorg van de overheid. Daaruit vloeit voort dat de verkoop van grond aan (en de uitgifte van erfpacht van grond aan) woningbouwverenigingen geen economische activiteit is, en dat geldt ook voor bijvoorbeeld de bekostiging van die verenigingen. De uitgifte van grond voor particuliere woningbouw is daarentegen geen specifieke overheidstaak. Een gemeente oefent derhalve geen specifieke bevoegdheid van overheidsgezag uit bij de verkoop van gemeentelijke grond voor particuliere woningbouw. Wel moet de gemeente natuurlijk zorgen voor een bestemmingsplan en bouwvergunningen. Maar in Amsterdam bepaalt de gemeente zelf als grootgrondbezitter (bezit 85% van alle grond) of (en welke) grond wordt verkocht of verpacht aan particulieren, en onder welke voorwaarden. Dus het opstellen van erfpachtvoorwaarden is ook een economische activiteit. De herziening daarvan is ook een economische activiteit, waarover de ACM bevoegd is te oordelen. Ook de belastingdienst ziet dit als economische activiteit, want er is BTW plicht en de gemeente moet vennootschapsbelasting over de winst uit de grondhandel betalen.

**Wat de gemeente zegt.** Het antwoord van de gemeente, door haar huisadvocaat Nauta Dutilh, is dat de gemeente de inkomsten van erfpacht inzet voor publieke doelen en die past binnen het beleid dat de gemeente Amsterdam zelf heeft vastgesteld. Daarmee is particuliere erfpacht geen economische activiteit in de zin van de mededingingswet.

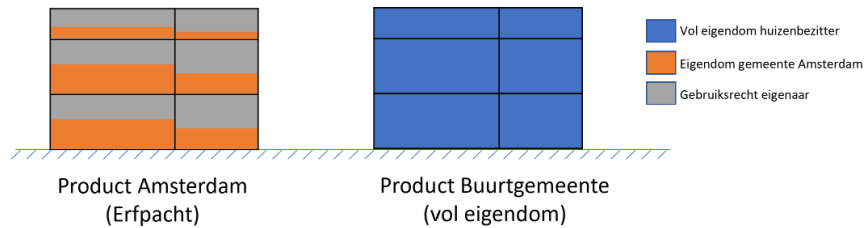
**Wat ACM zegt.** Er is voor beide wat te zeggen. We doen er geen uitspraak over, want het kost ons te veel tijd en geld (inhuur capaciteit) om hierover een standpunt in te nemen.

## Horde 2: productmarkt van erfpachtwoning anders dan vol eigendom?

De relevante productmarkt zijn alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, prijzen en gebruiksdoelen door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd.

**Wat wij zeggen.** In Nederland (en in de EU) is het gebruikelijk om grond- en opstal niet los van elkaar te verhandelen. Door het los van elkaar te verhandelen, ontstaan twee producten. Het product dat een huizenkoper heeft is het *gebruiksrecht op een woning* (de gemeente stelt dat zij doordat ze eigenaar is van de grond, juridisch ook eigenaar is van de opstal die erop staat) en het product van de gemeente is het blote eigendom (een soort financieel product, waarmee ze prijsstijgingen afroemt en ten goede wil laten komen aan de gemeenschap).

Wat je hier ook van vindt, we stellen dat het product erfpacht waar we tegen in verweer komen beperkt is tot de stadsgrenzen van Amsterdam, want buiten Amsterdam gelden andere regels. In die vorm en omvang komt erfpacht niet voor in andere steden in Nederland (en de EU). Ter verduidelijking staan twee identieke gebouwen met zes woningen schematisch getekend. Aan de linkerkant staat een gebouw op erfpacht in Amsterdam, aan de rechterkant een gebouw op eigen grond in een buurgemeente.



**Wat de gemeente Amsterdam zegt.** Het gebruiksdoel van woningen binnen en buiten Amsterdam is hetzelfde. Dus is een woning op eigen grond en een woning op erfpachtgrond hetzelfde product. Als het erfpachters niet bevalt, kunnen ze ook buiten Amsterdam gaan wonen. Er zijn in een bredere cirkel van Amsterdam voldoende huizen te koop op eigen grond. Wij doen het op onze manier, die is democratisch zo vastgesteld en daar hoort erfpacht bij.

**Wat ACM zegt.** Er is voor beide wat te zeggen. We doen er geen uitspraak over, want het kost ons te veel tijd om hierover een standpunt in te nemen.

### Horde 3: geografische markt beperkt tot stadsgrenzen van Amsterdam

Om misbruik vast te stellen, moet een geografisch gebied worden vastgesteld waarbinnen een monopoliepositie wordt vermoed. Het marktaandeel binnen dat gebied is bepalend voor de waarschijnlijkheid dat er misbruik plaatsvindt.

**Wat wij zeggen.** De grens ligt bij de stadsgrenzen van Amsterdam, omdat het de productmarkt verschillend is. Het erfpachtproduct heeft andere kenmerken en andere prijzen (huizen op eigen grond in Amsterdam zijn hoger geprijsd). De gemeente heeft de facto een marktaandeel van 100% van het product dat ze zelf heeft ontwikkeld en waar ze eenzijdig de prijzen en condities van oplegt aan erfpachters; ze gaat daar zo ver in als wetgeving en toezichthouders dat toelaten.

**Wat de gemeente Amsterdam zegt.** Het staat mensen vrij om in andere steden een woning te kopen, want de productmarkt is hetzelfde. Ons marktaandeel is dus geen 100% van de erfpachtwoningen of 85% van de woningen in Amsterdam, maar veel lager als je ook Haarlem, Almere, Lelystad en de Haarlemmermeer betreft. Daarmee is er geen sprake van een dominante marktpositie.

**Wat ACM zegt.** Er is voor beide wat te zeggen. We doen er geen uitspraak over, want het kost ons te veel tijd om hierover een standpunt in te nemen.

## Aantonen van het feitelijke misbruik

### Wat wij zeggen

1. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat stedelijke erfpacht niet leidt tot meer welvaart. In zijn proefschrift (2008) getiteld "Stedelijke erfpacht" toont P.C.J. Nelisse dat aan. Stedelijke erfpacht heeft zelfd een negatief effect, omdat de kosten voor de instandhouding van erfpacht heel hoog zijn. Die kosten komen niet ten goede aan inwoners van Amsterdam. Het ontbreken van de onderbouwing van het

- waarom achter het stelsel werd in 2020 door het Berenschot-rapport aan de Gemeenteraad bevestigd: erfpacht is een doel op zich geworden.
2. Omdat er wel sprake is van overdracht van vermogen van erfpachters aan de gemeente is er dus sprake van vermogensoverdracht tussen Amsterdammers. Het is aan een gemeente is verboden om dergelijke inkomenspolitiek te voeren. De vermogensoverdracht gebeurt op twee keer:
    - a. Erfpachters betalen meer dan gemiddeld mee aan de stad, ook ten opzichte van eigenaren van woningen op eigen grond.
    - b. Specifieke groepen erfpachters, vooral die met grotere woningen, eengezinswoningen en woningen die na 2013 zijn opgeleverd, worden ernstig benadeeld ten opzichte van erfpachters met een kleine woning. De gemeente heeft zelf datapunten laten bepalen en daar hun rekensysteem op ontwikkeld die de door de gemeente gewenste vermogensoverdracht oplevert.
  3. In detail hebben we alle tekortkomingen ten aanzien van de basisdata, de wiskundige afleidingen en de rekensystematiek aangedragen. En aangeboden om al deze analyses te delen zodat ACM dit niet allemaal zelf hoeft uit te zoeken.
  4. Los van deze inhoudelijke zaken hebben we ook de klachten van mede-indieners aan ACM doorgezet. Daaruit blijkt dat veel erfpachters ervaren dat er sprake is van een dwangpositie

**Wat de gemeente zegt.** We hebben een model gemaakt en dat model is goed. Het model is in lijn met de visie van de grondwaardecommissie uit 2015. Daarnaast heeft een onafhankelijk bureau datapunten vastgesteld en door die punten hebben we lijnen getrokken op de juiste manier. Met deze werkwijze sluiten we uit dat individuele gevallen worden bevoordeeld of benadeeld. Omdat het zo goed in elkaar zit, hoeven we ook geen bezwaarprocedure te hebben, dat zou het proces ook te duur en bewerkelijk maken.

**Wat ACM zegt.** We vinden de rekensommen erg ingewikkeld en het kost ons te veel capaciteit om uit te zoeken wie precies gelijk heeft.

## Vervolgstappen

ACM moet besluiten goed motiveren. De regels om een onderzoek (niet) uit te voeren liggen vast in [Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt](#). ACM moet de volgende zaken beargumenteren:

1. Is de mogelijke overtreding schadelijk is voor de consumentenwelvaart op korte en langere termijn?
2. Is er sprake van inbreuk op goed werkende markten, een optimale regulering van wettelijke dan wel natuurlijke monopolies en consumentenbescherming?
3. Is handhaving doeltreffend (kan met het handhavingsinstrument op korte termijn de gewenste situatie worden bereikt) en doelmatig (kosten/baten analyse)?

We zullen bezwaar maken tegen de motivering van het besluit van ACM. Mocht ook het bezwaar worden afgewezen, dan kan beroep volgen bij een rechter. Het enige bezwaar dat in die procedure kan worden gemaakt is dat ACM een aanwijzing krijgt alsnog een onderzoek te doen. Pas dan volgt het inhoudelijke traject.