Autoriteit
Consument & Markt

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
070 722 20 00
www.acm.nl

Openbaar

Besluit

Besluit op het bezwaar van (vertrouwelijk) tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 8 augustus 2022 met kenmerk ACM/UIT/581831

Ons kenmerk : ACM/UIT/584566
Zaaknummer : ACM/22/180022
Datum : **24 maart 2023**

Samenvatting

In dit besluit verklaart de Autoriteit Consument en Markt het bezwaar van (vertrouwelijk) ongegrond. (vertrouwelijk) heeft bij de ACM een handhavingsverzoek ingediend tegen de gemeente Amsterdam. Volgens (vertrouwelijk) maakt de gemeente met haar erfpachtbeleid misbruik van haar economische machtspositie en verricht zij oneerlijke handelspraktijken. De ACM heeft eerder op grond van haar prioriteringsbeleid het handhavingsverzoek afgewezen. Ook in heroverweging komt de ACM tot afwijzing van het handhavingsverzoek van (vertrouwelijk). De ACM begrijpt dat er kritiek is op het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam. De gemeente heeft twee onderzoeken laten verrichten naar haar erfpachtbeleid. Uit deze onderzoeken zijn een aantal knel- en verbeterpunten gekomen. De gemeente neemt maatregelen om deze verbeterpunten op te pakken. Dit en het feit dat voor het benodigde nader onderzoek schaarse en specialistische kennis nodig is en de ACM over beperkte onderzoekscapaciteit beschikt, maakt dat de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid heeft besloten geen nader onderzoek te zullen verrichten naar aanleiding van het handhavingsverzoek van (vertrouwelijk). In bezwaar handhaaft de ACM dit standpunt.

1. Juridisch kader

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) ontvangt meer handhavingsverzoeken en signalen over mogelijke overtredingen dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in behandeling kan nemen. De ACM beschikt over de mogelijkheid om bij de uitvoering van haar wettelijke taak te kiezen of en welke handhavingsonderzoeken kunnen worden opgestart. Dit doet zij op basis van haar prioriteringsbeleid.[1] De ACM toetst in een vooronderzoek niet alleen welke eventuele overtredingen er in het geding zijn, maar ook hoe hoog wordt gescoord op (één of meerdere) van de drie prioriteringscriteria. De prioriteringscriteria luiden als volgt:
   i. Hoe schadelijk is het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart;
   ii. Het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM;
   iii. In hoeverre de ACM in staat is doeltreffend en doelmatig op te treden.

2. Het prioriteringsbeleid is geen optelsom van scores van prioriteringscriteria. Op basis van een lage(re) score bij één criterium, kan de ACM al concluderen dat een volledig handhavingsonderzoek (op dat moment) niet is aangewezen en dat een verzoek om handhavend optreden kan worden afgewezen.

[1] Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt (*Stcrt*. 2016, 14564).

2. Achtergrond van de zaak

3. Het gaat in bezwaar om het antwoord op de vraag of de ACM terecht, op grond van haar prioriteringsbeleid, is gekomen tot afwijzing van het verzoek om handhavend optreden. De ACM heeft de afgelopen tijd meerdere handhavingsverzoeken ontvangen over het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam (hierna: de gemeente). Deze handhavingsverzoeken zijn ook op grond van het prioriteringsbeleid afgewezen.

4. Sinds 1896 geeft de gemeente grond uit in erfpacht. Dit houdt in dat de grond in eigendom blijft van de gemeente en dat de erfpachter de grond mag gebruiken tegen een vergoeding: de canon. De hoogte van de canon[2] wordt bepaald door de waarde van de grond. De gemeenteraad van Amsterdam heeft hierover beleid vastgesteld.[3] Er zijn zowel voortdurende als eeuwigdurende erfpachtrechten. Tot juli 2016 werd grond in voortdurende erfpacht uitgegeven. Bij voortdurende erfpacht heeft het erfpachtrecht een onbepaalde looptijd. De erfpachtvergoeding wordt na een tijdvak opnieuw berekend, aan de hand van de actuele grondwaarde. Sinds juli 2016 wordt door de gemeente grond uitgegeven in eeuwigdurend erfpacht. Het eeuwigdurende erfpachtrecht heeft ook een onbepaalde looptijd. Anders dan bij voortdurende erfpacht, wordt hier de erfpachtvergoeding één keer vastgesteld en niet meer herzien. Erfpachters hebben daardoor meer zekerheid over hun erfpachtkosten.[4] Erfpachters kunnen ervoor kiezen om over te stappen van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht. De erfpachtvergoeding wordt dan opnieuw berekend. Afgelopen jaren is er kritiek geuit op het erfpachtbeleid van de gemeente.[5]

5. (vertrouwelijk) stelt dat de gemeente met haar erfpachtbeleid misbruik maakt van haar economische machtspositie en oneerlijke handelspraktijken verricht. Met zijn bezwaar wil (vertrouwelijk) bereiken dat de ACM het bestreden besluit herziet, alsnog nader onderzoek verricht en tot handhaving overgaat.

6. Op 8 augustus 2022 heeft de ACM het bestreden besluit genomen. Het verloop van de procedure tot aan het betreden besluit staat beschreven in dat besluit.[6] Op 16 september 2022 heeft (vertrouwelijk) bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.[7] Op 8 december 2022 heeft (vertrouwelijk) een schriftelijke zienswijze ingediend.[8] Ook de gemeente heeft een schriftelijke zienswijze ingediend.[9] De ACM heeft op 19 december 2022 een hoorzitting gehouden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt.[10] Het verslag is op 27 januari 2023 aan (vertrouwelijk) en de gemeente gestuurd.[11] Na de hoorzitting heeft (vertrouwelijk) nadere stukken ingediend.[12] Ook de gemeente heeft een nader stuk ingediend.[13] Beiden hebben op de nadere stukken gereageerd.[14]

3. Beoordeling bezwaar door ACM

7. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM de gronden van bezwaar van (vertrouwelijk). Het bezwaar is ongegrond. De ACM laat het bestreden besluit na heroverweging in stand.

[2] Hierna: erfpachtvergoeding.
[3] Het grondwaardebeleid, zie: https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/nieuw-beleid/ (geraadpleegd op 7 maart 2023).
[4] Zie: https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/verschil-tussen/ (geraadpleegd op 7 maart 2023).
[5] Voor een beschrijving van de kritiek op het erfpachtstelsel wordt verwezen naar paragraaf 3.1 van het bestreden besluit.
[6] Bestreden besluit, mrs. 5-16.
[7] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift).
[8] Document met kenmerk ACM/IN/761028 (zienswijze vertrouwelijk).
[9] Document met kenmerk ACM/IN/755988 (zienswijze gemeente Amsterdam).
[10] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting).
[11] Documenten met kenmerken ACM/UIT/589495 en ACM/UIT/589498 (toezending verslag van de hoorzitting).
[12] Documenten met kenmerk ACM/IN/736185, ACM/IN/736181 en ACM/IN/754936 (nadere stukken vertrouwelijk).
[13] Document met kenmerk ACM/IN/740187 (nadere stukken gemeente Amsterdam).
[14] Documenten met kenmerk ACM/IN/744260 en ACM/IN/744114 (reacties nadere stukken).

8. In paragraaf 3.1 komt het prioriteringscriterium inzake doelmatigheid en doeltreffendheid aan bod. In paragraaf 3.2 wordt ingegaan op maatschappelijk belang bij handhavend optreden van de ACM. In paragraaf 3.3 wordt ingegaan het prioriteringscriterium schade aan de consumentenwelvaart. Tot slot wordt in paragraaf 3.4 aandacht besteed aan het motiveringsbeginsel.

3.1. Doeltreffendheid en doelmatigheid

9. In deze paragraaf concludeert de ACM dat zij in het bestreden besluit terecht tot de conclusie is gekomen dat nader onderzoek en handhaving niet doeltreffend en doelmatig is. Bij doeltreffendheid gaat het om de inschatting of met de inzet van een geschikt handhavingsinstrument op korte termijn een gewenste situatie kan worden bereikt of in voldoende mate benaderd. Bij doelmatigheid gaat het om een kosten-batenanalyse: of de uitvoering van het handhavingsverzoek mogelijk is met de beschikbare menskracht en de toegekende financiële middelen.[15]

10. Hierna wordt dit eerst besproken ten aanzien van het gestelde misbruik van economische machtspositie van de gemeente. Daarna komen de gronden van bezwaar ten aanzien van de gestelde oneerlijke handelspraktijken aan bod.

1.1.1. Geen aanwijzingen voor misbruik van een economische machtspositie

11. Volgens (vertrouwelijk) misbruikt de gemeente haar dominante positie. Dit zou in strijd zijn met artikel 24 Mededingingswet (hierna: Mw). Het bezwaar van (vertrouwelijk) komt erop neer dat de ACM ten onrechte heeft nagelaten vast te stellen of sprake is van een economische activiteit en de relevante markt te definiëren, waardoor een inhoudelijk oordeel onmogelijk is.[16] De ACM gaat er gezien hetgeen partijen hierover tijdens de hoorzitting naar voren hebben gebracht vanuit dat de gemeente een economische activiteit verricht waarop de mededingingsregels van toepassing zijn.[17] Wat betreft het definiëren van de relevante markt ligt de ACM hieronder eerst toe dat dit een nader economisch, feitelijk en juridisch onderzoek vergt.[18] Hetzelfde geldt voor de vraag of de gemeente beschikt over een dominante positie en of zij daarvan misbruik maakt.

Voor beoordeling misbruik economische machtspositie dient de relevante markt afgebakend te worden

12. (vertrouwelijk) stelt dat de relevante markt moet worden gedefinieerd als de verkoop en uitgifte en beheer van (beperkte) zakelijke rechten (erfpacht) op onroerende goederen met een woonbestemming in de gemeente Amsterdam.[19] Dit kan niet zonder meer worden aangenomen, zonder dat de ACM daar zelf een uitgebreid onderzoek naar doet. Zo zal de ACM moeten onderzoeken of afnemers van de onder erfpacht uitgegeven grond als inwisselbaar beschouwen met ander onroerend goed. Van belang is of de gemeente concurrentie ervaart van andere aanbieders van onroerend goed, bijvoorbeeld van aanbieders van grond in volle eigendom[20] of verhuurders van onroerend goed. Het is volgens de ACM niet onaannemelijk dat daarvan sprake is. De meeste afnemers hechten zeer waarschijnlijk meer waarde aan het feit dat zij de opstallen op de grond als woonruimte kunnen gebruiken, dan aan het feit dat de grond in erfpacht wordt uitgegeven. Het is op het eerste gezicht niet onaannemelijk dat afnemers verschillend aanbod van onroerend goed

[15] Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt (*Stcrt.* 2016, 14564).
[16] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grieven 6, 7 en 8.
[17] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 4-5.
[18] De uitgangspunten voor het definiëren van de relevante markt staan beschreven in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, *OJ C 372, 9.12.1997*, p. 5-13.
[19] Document met kenmerk ACM/IN/691812 (handhavingsverzoek), bijlage 2, p. 8 en 10 en bijlage 4, p. 3-6. Daarin gaat (vertrouwelijk) in op de relevante markt. De juistheid van de inhoud van die documenten kan niet zonder meer worden aangenomen, aangezien de conclusies niet zijn gestaafd met feitelijk en economisch onderzoek; de ACM zou daarom zelf onderzoek moeten verrichten
[20] In document met kenmerk ACM/IN/691812 (handhavingsverzoek), bijlage 4, p. 3 wordt in ieder geval opgemerkt dat gronduitgifte in erfpacht vanuit de optiek van afnemers als inwisselbaar wordt beschouwd met de verkoop van grond in volle eigendom.

onderling als inwisselbaar beschouwen. Ook lijkt het vanuit het oogpunt van de afnemer daarom geen sprake te zijn van een krappe productmarkt die is beperkt tot slechts gronduitgifte onder erfpacht en de daarbij horende voorwaarden, zoals het in rekening brengen van een erfpachtvergoeding. Om hierover uitsluitsel te geven moet nader onderzoek worden gedaan.

13. Vervolgens moet voor de toepassing van artikel 24 Mw de relevante geografische markt worden vastgesteld. In het geval van een hiervoor beschreven krappe productmarkt moet worden onderzocht of het gebied waarbinnen marktpartijen zich begeven is beperkt tot een gebied waarin alleen de gemeente een rol speelt, of dat gebied juist groter is. Zo moet worden onderzocht of ook andere (naburige) gemeenten of uitgevers van grond in erfpacht in bijvoorbeeld de Randstad een rol spelen. In dat geval staat een dominante positie niet op voorhand vast en is nader onderzoek noodzakelijk. In het geval van een ruime productmarkt, bijvoorbeeld het aanbieden van onroerend goed, moet ook worden onderzocht welke rol andere marktpartijen in een bepaald gebied spelen. De ACM acht het gezien de schaarste van woonruimte niet onaannemelijk dat de relevante geografische markt groter is dan alleen de stadsgrenzen van Amsterdam. Het lijkt aannemelijk dat afnemers uitwijken naar andere gebieden of steden, in de nabijheid of bereikbaarheid van Amsterdam (zoals de metropoolregio Amsterdam of de Randstad), wanneer zij geen (geschikt) onroerend goed in Amsterdam kunnen vinden.[21] In dat geval staat een dominante positie evenmin vast en is uitgebreid onderzoek noodzakelijk.

14. Samengevat: de ACM moet uitvoerig nader onderzoek verrichten om de klachten van (vertrouwelijk) te verifiëren. Hiervoor is schaarse, specialistische kennis en capaciteit vereist die dan niet kan worden ingezet in andere zaken. De ACM concludeert na heroverweging dat zij op basis van de prioriteitsafweging voorrang moet geven aan ander onderzoek. Dit mede omdat er geen aanwijzingen zijn dat de concurrentie en goede marktwerking worden verstoord. Dit licht de ACM hieronder verder toe.

Geen aanwijzingen dat er sprake is van misbruik door een dominante onderneming

15. Er is alleen sprake van een overtreding van artikel 24 Mw wanneer een onderneming haar dominante positie misbruikt. Om vast te stellen dat de gemeente niet alleen beschikt over een dominante positie, maar die positie ook misbruikt is een uitvoerig onderzoek vereist naar de gedragingen van de gemeente.

16. Het misbruik van de gemeente komt volgens (vertrouwelijk) er in de kern op neer dat aan de erfpachtvergoedingen een verkeerde berekeningsmethodiek ten grondslag ligt. (vertrouwelijk) stelt dat de methode waarop de erfpachtvergoeding wordt berekend iedere empirische en econometrische onderbouwing mist. Ook heeft volgens (vertrouwelijk) de gemeente gekozen voor een methode die (politiek) wenselijke resultaten oplevert. Zo wordt de herbouwwaarde van kleine woningen overschat en die van grote woningen wordt onderschat. Volgens (vertrouwelijk) heeft dit tot gevolg dat de grondprijs voor grote woningen te hoog is en die van kleine woningen te laag. Daarbij betaalt de ene erfpachter onterecht te veel, en de ander te weinig. Er zou daarom sprake zijn van willekeur en rechtsongelijkheid. Volgens (vertrouwelijk) moet de gemeente haar berekeningsmethode aanpassen. Vanuit het oogpunt van een zorgvuldige en empirisch juiste onderbouwing kan het probleem worden opgelost door de buurtstraatquote (hierna: BSQ)[22] te maximeren tussen 11 en

[21] In document met kenmerk ACM/IN/691812 (handhavingsverzoek), bijlagen 2 en 4 wordt door (vertrouwelijk) opgemerkt dat afnemers van woonruimte de stad Amsterdam als unieke woon-/leefomgeving beschouwen en dat daarom de geografische markt beperkt is tot de stadsgrenzen van Amsterdam. Tijdens de hoorzitting heeft de gemeente aangevoerd dat de geografische markt ruimer is dan alleen de stad Amsterdam, omdat er ook (veel) mensen in Amsterdam werken of voorzieningen in de stad gebruiken, zonder er te wonen, zie document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 6.

[22] De erfpachtvergoeding is gebaseerd op de grondwaarde van een woning. De gemeente gebruikt de buurtstraatquote (BSQ) om de grondwaarde te bepalen. De BSQ is het percentage van de WOZ-waarde van een woning dat bestaat uit de waarde van de grond. De BSQ doet volgens de gemeente recht aan de verschillen die er in een buurt zijn, zie: https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/buurtstraatquote-(bsq)/ (geraadpleegd op 7 maart 2023).

15%. De gemeente zou niet langer haar dominante positie misbruiken wanneer zij een alternatieve methode zou gebruiken of de BSQ zou maximeren.[23]

17. In termen van misbruik van een dominante positie in de zin van artikel 24 Mw komt de klacht van (vertrouwelijk) volgens de ACM neer op een vorm van uitbuitingsmisbruik, namelijk het hanteren van excessieve prijzen.[24] Of de erfpachtvergoedingen excessief zijn moet op grond van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden beoordeeld of:[25]
    i. de prijzen excessief zijn; en
    ii. de prijs op zichzelf onbillijk is; óf (in aanvulling op i, als alternatief van ii)
    iii. de prijs vergeleken met de prijs van concurrerende producten onbillijk is.

    Deze beoordeling vergt een diepgaand feitelijk en economisch onderzoek. Dit licht de ACM hieronder toe.

18. Ten aanzien van de vraag of de vergoedingen excessief zijn (onder i) geldt dat een prijs niet simpelweg excessief is zodra deze boven de marginale kosten ligt. Een prijs kan excessief zijn wanneer deze aanzienlijk boven een concurrerende prijs ligt. Er is geen algemene standaard voor wat een concurrerende prijs is. Dit is dus afhankelijk van de feiten en omstandigheden van een zaak. In deze zaak is niet eenvoudig vast te stellen dat de erfpachtvergoedingen dermate hoog zijn dat sprake is van excessieve prijzen.

19. De ACM heeft niet onderzocht of de gemeente met de erfpachtvergoedingen meer ontvangt dan dat zij kosten maakt. Maar zelfs al zou dit zo zijn, dan betekent dit gezien het hiervoor geschetste kader nog niet dat er sprake is van een excessieve prijs. Daarbij komt dat (vertrouwelijk) met name beoogt de onbetrouwbaarheid en onjuistheid van de berekeningsmethode en de onwenselijke uitwassen daarvan tegen te gaan. Dat de berekeningsmethode volgens (vertrouwelijk) onjuist is[26] zou op zichzelf nog niet betekenen dat de prijzen excessief zijn. Er zijn namelijk verschillende economische methoden en criteria denkbaar aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een prijs redelijk is.[27] In dit geval zou bijvoorbeeld economisch benchmarkingonderzoek moeten worden verricht naar wat een concurrerende prijs zou zijn. In dat verband heeft de gemeente aangegeven dat in de berekeningsmethode juist rekening wordt gehouden met de locatie van de grond die wordt gepacht en de omstandigheid dat de ene locatie gewilder is dan de ander.[28]

20. De vraag is vervolgens nog of de prijs op zichzelf onbillijk is (onder ii) of dat de prijs vergeleken met de prijs van concurrerende producten onbillijk is (onder iii). Ook dat vraagt om verder onderzoek. Daarbij is dan tevens nog de vraag of sprake is van objectieve rechtvaardigingen voor de door de gemeente berekende erfpachtvergoeding. Nader onderzoek zou bijvoorbeeld nodig zijn naar de vraag of de doelstelling van het erfpachtbeleid van de gemeente om waardeontwikkeling ten goede te laten komen aan de stad door te investeren in publieke voorzieningen een objectieve rechtvaardiging zou kunnen zijn.

21. Samengevat zijn er geen aanwijzingen dat sprake is van excessieve prijzen. Daarmee staat niet op voorhand vast dat sprake is van misbruik van een economische machtspositie. De ACM heeft daarom terecht afgezien van het nader onderzoeken van de klachten van (vertrouwelijk). De hiertegen gerichte gronden van bezwaar zijn ongegrond.

1.1.2. Nader onderzoek naar oneerlijke handelspraktijk is niet doelmatig en doeltreffend

[23] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 1, 6-7, document met kenmerk ACM/IN/735526 (PowerPoint presentatie) en document met kenmerk ACM/IN/761028 (zienswijze vertrouwelijk), document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 9.
[24] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 6-7.
[25] HvJ EU 14 februari 1978, ECLI:EU:C:1978:22, (*United Brands*), r.o. 252.
[26] De ACM laat dit gezien het prioriteringsbeleid en de rechtspraak van het HvJ inzake excessieve prijzen in het midden.
[27] HvJ EU 14 februari 1978, ECLI:EU:C:1978:22, (*United Brands*), r.o. 253.
[28] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 7.

22. (vertrouwelijk) stelt dat de gemeente oneerlijke handelspraktijken heeft verricht door: (i) onjuiste, onvoldoende en/of onvolledige informatie te verstrekken over de BSQ en (ii) erfpachters in een klempositie te zetten waardoor ze, onder tijdsdruk, moeten kiezen of ze in het voortdurende erfpachtstelsel blijven waar ze te veel betalen of ze het te hoge overstapaanbod moeten accepteren om zo in het eeuwigdurende stelsel terecht te komen.[29] In de kern komt het bezwaar van (vertrouwelijk) erop neer dat de gemeente door gebruik te maken van de BSQ een onjuiste rekenmethode hanteert om de erfpachtvergoeding te berekenen.[30] Volgens (vertrouwelijk) kan de ACM dit probleem oplossen door een vorm van onafhankelijke geschillenbeslechting in het leven te roepen of door de BSQ te maximeren tussen 11 en 15%.[31]

23. Het is handelaren verboden dat handelaren oneerlijke handelspraktijken verrichten.[32] Om te beoordelen of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk zou in dit geval moeten worden beoordeeld of de gemeente een handelaar is[33] en of de gemeente handelspraktijken verricht.[34] Vervolgens moet worden uitgezocht of die handelingspraktijken oneerlijk zijn. Dit kan zijn: het in strijd handelen met de vereisten van professionele toewijding, misleidende handelspraktijken of agressieve handelspraktijken. Daarbij moet de oneerlijke handelspraktijk (voor zover het niet een zwarte lijst[35] bepaling betreft) tot gevolg hebben dat de gemiddelde consument een besluit neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.[36]

Nader onderzoek is niet doelmatig

24. De gestelde oneerlijke handelspraktijken hebben te maken met de wijze waarop de gemeente haar erfpachtvergoeding berekent. Om de berekeningsmethode te kunnen beoordelen is schaarse specialistische kennis nodig. Op voorhand is niet duidelijk hoe de gemeente hierdoor oneerlijke handelspraktijkken verricht. Dat de gemeente voor een andere methode had kunnen kiezen, betekent niet dat er sprake is van een oneerlijke handelspraktijk.

25. Het is onduidelijk hoe de gestelde handelspraktijk die bestaat uit ‘de erfpachter in een klempositie zetten’ kan worden gekwalificeerd als oneerlijke handelspraktijk. De ACM begrijpt (vertrouwelijk) zo dat erfpachters onder tijdsdruk worden gedwongen om over te stappen van voortdurende erfpachtstelsel naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel.[37] Dat de gemeente erfpachters in de gelegenheid stelt om over te stappen (van het voortdurende- naar het eeuwigdurende erfstelsel) vóór een bepaalde datum betekent niet dat er sprake is van dwang en dus een oneerlijke handelspraktijk. Het is onduidelijk hoe de gestelde handelspraktijk die bestaat uit ‘de erfpachter in een klempositie zetten’ kan worden gekwalificeerd als oneerlijke handelspraktijk.

26. (vertrouwelijk) stelt verder dat het feit dat de ACM eerder zelf ingreep duidt op een overtreding van de consumentenwetgeving en de Mededingingswet.[38] Volgens (vertrouwelijk) heeft dit handhavend optreden van de ACM geen effect gehad op de beklemmende positie van de erfpachters.[39]

27. Het beeld dat (vertrouwelijk) schetst is onjuist. De ACM heeft de gemeente inderdaad aangespoord om een oplossing te bieden voor erfpachters die niet tijdig zijn overgestapt op het eeuwigdurende

[29] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 3 en document met kenmerk ACM/IN/704236 (aanvullend handhavingsverzoek), p. 23.
[30] Zie rnr. 19 van dit besluit en voetnoot 22.
[31] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnr. 79 t/m 82, document met kenmerk ACM/IN/735526 (PowerPoint presentatie), p. 15 en 16 en document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 3.
[32] Op grond van artikel 8.8 Whc.
[33] Als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, en onder d, BW. Zie HvJ 3 oktober 2013, C-59/12, ECLI:EU:C:2013:634 (*BKK Mobil Oil*), r.o. 30 t/m 32.
[34] Als bedoeld in art. 6:193a, eerste lid, onder b, BW. Het begrip ‘handelspraktijk’ zie HvJ EU 16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 (*UPC*), r.o. 34 t/m 36.
[35] Als bedoeld in art. 6:193g en 193i BW.
[36] Als bedoeld in art. 6:193a, eerste lid, onder e, BW. Het begrip ‘besluit over een overeenkomst’ is nader uitgelegd in HvJ EU 19 december 2013, C-281/12, ECLI:EU:C:2013:859 (*Trento Sviluppo*), r.o. 36.
[37] Zie document met kenmerk ACM/IN/735526 (PowerPoint presentatie en document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnr. 77.
[38] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnr. 16 en 17, grief 2.
[39] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 4.

erfpachtstelsel.[40] De ACM heeft echter niet vastgesteld dat de gemeente een oneerlijke handelspraktijk heeft verricht. De stelling van (vertrouwelijk) dat de ACM handhavend heeft opgetreden is dus onjuist. De ACM is destijds tot de conclusie gekomen dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om vast te stellen dat de gemeente een oneerlijke handelspraktijk heeft verricht en dat er geen aanwijzingen zijn dat de gemeente de Mededingingswet heeft overtreden. De ACM komt in het bestreden besluit terecht tot dezelfde conclusie.

28. (vertrouwelijk) stelt tot slot dat de ACM verplicht is tot het ambtshalve toetsen van het consumentenrecht en daarmee dient de ACM de stukken die ten grondslag liggen aan dit handhavingsverzoek te inhoudelijk te beoordelen.[41] De ACM begrijpt (vertrouwelijk) zo dat de ACM in dit geval moet beoordelen of de gemeente oneerlijke handelspraktijken heeft verricht en daartegen op moet treden. De door (vertrouwelijk) genoemde verplichting tot ambtshalve toetsing van het consumentenrecht rust op de civiele rechter.[42] Voor de ACM geldt dat zij in beginsel verplicht is om handhavend op te treden, maar dat daar in bepaalde gevallen van kan en mag afwijken. Het prioriteringsbeleid van de ACM geeft hierover duidelijkheid. In dat verband is het, zoals in randnummers 24 tot en met 28 uiteengezet, niet doelmatig om nader onderzoek te doen naar de gestelde oneerlijke handelspraktijken. In de volgende randnummers wordt uiteengezet dat, gezien de maatregelen die de gemeente al neemt, het niet doeltreffend is nader onderzoek te verrichtten.

Nader onderzoek is niet doeltreffend omdat de gemeente maatregelen neemt ten gunste van de erfpachters

29. Nader onderzoek naar de gestelde oneerlijke handelspraktijken is ook niet doeltreffend. De gemeente is al bezig met het beter informeren van erfpachters.[43] In de raadsinformatiebrief van 7 juli 2022 zet de gemeente uiteen hoe zij concreet invulling geeft aan de verbetering van de positie van erfpachters.[44] In de raadsinformatiebrief van 3 februari 2022 staat beschreven hoe de gemeente erfpachters beter gaat informeren over de BSQ.[45] De gemeente heeft dit tijdens de hoorzitting ook toegelicht.[46]

30. De gemeente heeft de afgelopen tijd meer informatie verstrekt over de BSQ. Zo is de gemeente gestart met het, op verzoek, verstrekken van grondwaarderapporten. In deze rapporten wordt inzicht gegeven in de wijze waarop de BSQ is bepaald. Daarnaast is zij voornemens meer informatie te verstrekken over de BSQ. Bijvoorbeeld informatie over de adressen die gebruikt zijn om de BSQ te berekenen en een leeg rekenmodel waaruit kan worden afgeleid wat de stappen zijn om tot de BSQ te komen.[47]

31. Zoals in randnummer 22 uiteengezet kan de ACM volgens (vertrouwelijk) in dit geval op twee manieren handhaven. Een van die manieren is de gemeente te verplichten een vorm van

[40] Dit heeft geresulteerd in de 'spijtoptantenregeling' die op 23 november 2022 is vastgesteld. Spijtoptantenregeling in verband met de overstap van een voortdurend erfpachtrecht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht (*Gemeenteblad*, 525691). Zie document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 2 en 3.
[41] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 1 en document met kenmerk ACM/IN/701031 (e-mail vertrouwelijk over ambtshalve toetsing).
[42] De verplichting tot ambtshalve toetsing van de Richtlijn oneerlijke bedingen is geïntroduceerd in het arrest HvJ 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano*).
[43] Er zijn twee onderzoeken uitgevoerd naar het erfpachtbeleid van de gemeente. Een onderzoek heeft Berenschot in opdracht van de gemeenteraad uitgevoerd genaamd "Erfpacht in Amsterdam: een Gordiaanse knoop" van 1 juni 2021, zie document met kenmerk ACM/INT/452784. Het andere onderzoek is uitgevoerd door het college van B&W genaamd "Collegeonderzoek toekomst erfpachtstelsel" van 14 december 2021, zie https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11167396/1/A+-+36+Grondzaken+%2831%29+BIJLAGE+2a+Collegeonderzoek+toekomst+erfpachtstelsel (geraadpleegd op 7 maart 2023). Zie document met kenmerk ACM/INT/452787 voor de uitkomsten van dat onderzoek en de samenhang met het onderzoek van Berenschot. Naar aanleiding van deze onderzoeken heeft de gemeenteraad ingestemd met amendement van raadslid De Jager inzake 14 aanbevelingen om het erfpachtstelsel te verbeteren, zie: Raadsbesluit+2022-049+Instemmen+met+de+adviezen+uit+het+rapport+getiteld+Erfpacht+in+Amsterdam+-+een+Gordiaanse+knoop (raadsinformatie.nl) (geraadpleegd op 7 maart 2023).
[44] Document met kenmerk ACM/IN/761028 (zienswijze vertrouwelijk).
[45] Document met kenmerk ACM/IN/740187 (raadsinformatie brief 3 februari 2022) en document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 4.
[46] Document met kenmerk ACM/UIT/590112 (verslag van de hoorzitting), p. 2 t/m 4.
[47] Document met kenmerk ACM/IN/740187 (raadsinformatie brief 3 februari 2022).

onafhankelijke geschillenbeslechting in het leven te roepen. Uit de raadsbrief van 7 juli 2022 volgt dat de gemeente reeds onderzoek doet naar het instellen van twee onafhankelijke commissies. Een externe adviescomissie die de gemeente vooraf adviseert over voorgenomen beleidswijzigingen en een onafhankelijke geschillencommissie waar de erfpachter terecht kan als hij een geschil heeft met de gemeente over erfpacht. De gemeente heeft 'dwarskijksessies' georganiseerd om dit verbeterpunt verder (praktisch) uit te werken.[48] Uit deze sessies volgt dat de gemeente, onder meer, nader onderzoek moet doen naar de afbakening van de bevoegdheden van de leden en de samenstelling van de commissies. Onderzoek naar de commissies zal als eerst van alle verbeterpunten worden opgepakt.[49]

32. Gezien de genomen en aangekondigde maatregelen van de gemeente ziet de ACM niet in hoeverre nader onderzoek en eventuele handhaving kan bijdragen aan een gewenst of beter resultaat voor erfpachters. Het inzetten van (formele) instrumenten is daarvoor niet nodig. De gronden van bezwaar van (vertrouwelijk) die zien op doelmatigheid en doeltreffendheid zijn ongegrond.

3.2. Maatschappelijk belang

33. Naast een gebrek aan doelmatigheid en doeltreffendheid, is er ook onvoldoende maatschappelijk belang dat de ACM nader onderzoek doet en handhavend optreedt.

34. (vertrouwelijk) stelt dat het de taak van de ACM is om passende bescherming te bieden aan erfpachters. Dat de landelijke politiek opzoek is naar een oplossing, daar hebben erfpachters, volgens (vertrouwelijk), op dit moment weinig aan. Er wordt geen rechtsbescherming geboden.[50] Verder stelt (vertrouwelijk) dat de gemeente wetgeving en vaste jurisprudentie negeert waardoor het maatschappelijk belang in het geding komt. Uit gesprekken tussen erfpachters en het grondwaarde bedrijf volgt, volgens (vertrouwelijk), dat de gemeente doorgaat totdat de rechter ingrijpt.[51] Ook is het maatschappelijk belang in het geding omdat circa 200.000 erfpachtcontracten in de gemeente Amsterdam zijn uitgegeven.[52]

35. Naast dat de landelijke politiek het onderwerp 'consumentenbescherming bij erfpacht door overheden' op de agenda heeft staan, heeft de gemeente al maatregelen genomen en zal zij nog nadere maatregelen nemen om de positie van erfpachters te verbeteren. Zoals in randnummer 31 uiteengezet is de gemeente voornemens om een geschillencommissie in het leven te roepen waar erfpachters terecht kunnen als ze het niet met de gemeente eens zijn over hun erfpachtvergoeding. Er is onvoldoende maatschappelijk belang bij nader onderzoek en handhavend optreden door de ACM. Dat er in de gemeente Amsterdam 200.000 erfpachtcontracten zijn uitgegeven, maakt dat niet anders. Ten aanzien van de stelling van (vertrouwelijk) dat de gemeente wetgeving en vaste jurisprudentie zou negeren, wordt verwezen naar hetgeen uiteengezet in paragraaf 3.1

3.3. Schade aan consumentenwelvaart

36. (vertrouwelijk) stelt dat de consumentenwelvaart in het geding is omdat de gemeente zonder hier eerlijk en duidelijk over te zijn, een privaatrechtelijke instrument gebruikt voor het herverdelen van vermogen, terwijl dit een taak is voor een gemeentelijke overheid.[53] Ook stelt (vertrouwelijk) dat de consumentenwelvaart in het geding is, omdat het gaat om een groot aantal betrokkenen (circa

[48] Raadsinformatiebrief 22 maart 2022, zie: https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/11536684/1/Getekende+raadsbrief+dwarskijksessies+onderzoek+erfpacht (geraadpleegd op 7 maart 2023).
[49] Document met kenmerk ACM/IN/755988 (zienswijze gemeente Amsterdam).
[50] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 5.
[51] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 11.
[52] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnrs 78 en document met kenmerk ACM/IN/735526 (PowerPoint presentatie), p. 2.
[53] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), grief 10.

200.000 erfpachters) en de financiele impact groot is. Erfpacht heeft een boekwaarde van 9 miljard euro aan erfpachtrechten en een actuele waarde van 20 miljard.[54]

37. De ACM begrijpt dat er kritiek is op het erfpachtbeleid van de gemeente Amsterdam, mede omdat zij daarover signalen ontving. Over die signalen heeft de ACM contact gehad met de gemeente, zie randnummers 3 en 27 van dit besluit. De gemeente heeft ook onderzoek laten doen naar haar erfpachtbeleid. De gemeente heeft vervolgens maatregelen aangekondigd en getroffen. Dat de gemeente 200.000 erfpachters telt en dat de erfpachtrechten een waarde van miljarden euro's vertegenwoordigen, maakt niet dat er op zich schade is aan de consumentenwelvaart. Dat geldt ook voor de keuze van de gemeente om te kiezen voor een BSQ-model om de grondwaarde te berekenen. Dat de gemeente met het BSQ-model vermogen wilt herverdelen zonder daar eerlijk en duidelijk over te zijn, kan de ACM niet volgen. Ten overvloede merkt de ACM hier nog op dat schade aan de consumentenwelvaart slechts één van de prioriteringscriteria is. Zelfs als sprake zou zijn van schade aan de consumentenwelvaart dan nog zou nader onderzoel niet doelmatig en doeltreffend zijn zoals hiervoor is toegelicht.

3.4. Motiveringsbeginsel

38. (vertrouwelijk) stelt dat de ACM in haar bestreden besluit niet heeft getoetst aan de prioriteringscriteria consumentenwelvaart, maatschappelijk belang en doeltreffendheid. De ACM gaat alleen in op doelmatigheid en concludeert op basis daarvan dat lopende onderzoeken voorrang hebben op dit handhavingsverzoek.[55]

39. Zoals in randnummer 1 van dit besluit uiteengezet kan de ACM bij het uitvoeren van haar wettelijke taak kiezen welke handhavingsonderzoeken worden opgestart. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid. Het prioriteringsbeleid is geen optelsom van de prioriteringscriteria.

40. De wetgeving waarop (vertrouwelijk) zich beroept en waarop de ACM toezicht houdt, in dit geval de consumentenregels en de mededingingsregels, is complex. Zowel in het bestreden besluit als dit besluit is de ACM tot de conclusie gekomen dat niet kan worden vastgesteld of sprake is van misbruik van economische machtspositie of oneerlijke handelspraktijken. Daarvoor is nader onderzoek nodig. Om dat onderzoek te verrichten is specialistische kennis nodig. Deze kennis is schaars en wordt al ingezet op andere zaken.[56] Het is gezien de beperkte capaciteit van de ACM en de schaarse middelen waarover zij beschikt, in bepaalde gevallen, zoals het onderhavige, niet opportuun om een dergelijk onderzoek te verrichten. Daarbij is ook van belang dat de gemeente al bezig is en aan de slag gaat met de verbeterpunten die volgen uit de onderzoeken die zijn verricht naar het erfpachtbeleid van de gemeente.[57] De ACM komt in dit besluit tot eenzelfde conclusie.

[54] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnrs 62 t/m 71.
[55] Document met kenmerk ACM/IN/716260 (bezwaarschrift), rnrs 26 t/m 31, grief 3.
[56] Bestreden besluit rnrs 38 en 39 en paragraaf 2.1 van dit besluit.
[57] Bestreden besluit rnrs 38 en 45.

4. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van (vertrouwelijk) ongegrond en handhaaft haar besluit van 8 augustus 2022 met kenmerk ACM/UIT/581831.

Den Haag, **24 maart 2023**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.
U kunt ook digitaal beroep instellen, via www.rechtspraak.nl. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.