

**tot het afwijzen van een formeel verzoek tot handhaving als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht**

**De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) BESLUIT** het volgende.

**Datum**

12 juni 2023

Op grond van artikel 2:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) op 19 april 2023 een verzoek tot handhaving van Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) aan DNB doorgezonden. Na analyse van de gronden van het verzoek tot handhaving constateert DNB dat geen sprake is van een overtreding waartegen zij bestuursrechtelijk op kan treden. Om die reden wijst DNB het handhavingsverzoek af.

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

De overwegingen die aan dit besluit ten grondslag liggen, worden hieronder uiteengezet.

**A. Wettelijk kader**

1. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in bijlage 1. Deze bijlage maakt deel uit van het afwijzingsbesluit

**B. Verloop van de procedure**

2. Per e-mail van 19 april 2023 heeft de AFM een verzoek tot handhaving van SEBA aan DNB doorgezonden. Dit verzoek was oorspronkelijk op 27 februari 2023 bij de AFM ingediend. In e-mails van de AFM aan SEBA en de gemachtigde van de gemeente Amsterdam van 19 april 2023, is de doorzending van het verzoek tot handhaving aan DNB bevestigd.
3. Op 24 april 2023 heeft DNB de ontvangst van het verzoek tot handhaving per e-mail aan SEBA bevestigd.
4. Bij e-mail van 25 april 2023 heeft DNB de ontvangst van het verzoek tot handhaving tevens bij de gemachtigde van de gemeente Amsterdam bevestigd.
5. Op 15 mei 2023 heeft SEBA per e-mail geïnformeerd naar de status van het verzoek tot handhaving. Op 24 mei 2023 heeft DNB op deze e-mail gereageerd en toegelicht dat de juridische beoordeling van het handhavingsverzoek loopt.

**C. Ontvankelijkheid**

6. DNB heeft vastgesteld dat het verzoek tot handhaving voldoet aan de formele vereisten als bedoeld in artikel 4:2 Awb.
7. Op basis van de motivering in het verzoek tot handhaving, constateert DNB dat SEBA kwalificeert als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 Awb. DNB neemt hierbij in aanmerking dat SEBA als doel heeft om de belangen van erfpachters te behartigen aan wie door de gemeente Amsterdam gronden in erfpacht of opstal uitgegeven zijn, zoals volgt uit de statuten die op de website van SEBA gepubliceerd zijn.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> [https://www.erfpachtinamsterdam.nl/statuten\\_stichting\\_SEBA.pdf](https://www.erfpachtinamsterdam.nl/statuten_stichting_SEBA.pdf)

8. Gelet op de aard en strekking van het verzoek tot handhaving, stelt DNB vast dat de gemeente Amsterdam als derde belanghebbende kwalificeert.
9. Op grond van het bovenstaande heeft DNB vastgesteld dat het verzoek tot handhaving ontvankelijk is.

#### **D. Beoordeling inhoudelijke gronden**

10. In het verzoek tot handhaving heeft SEBA aandacht gevraagd voor de overstapregeling van de gemeente Amsterdam voor appartementeigenaren met een erfpachtconstructie (de Overstapregeling). Naar het oordeel van SEBA kwalificeert de Overstapregeling als verzekering, terwijl de gemeente Amsterdam niet over een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) beschikt om het bedrijf van verzekeraar uit te mogen oefenen. De kern van het verzoek tot handhaving volgt uit de volgende passage uit de brief van SEBA: "Om te voorkomen dat een individuele appartementsgerechtigde die wenst over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht, deze wens niet kan verwezenlijken omdat instemming van de andere deelgenoten is vereist, heeft de gemeente een overstapconstructie in het leven geroepen die naar onze overtuiging kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst welke onder toezicht van de AFM valt."
11. Ter onderbouwing van het verzoek tot handhaving heeft SEBA documenten verstrekt, te weten een brochure van de gemeente Amsterdam waarin de Overstapregeling toegelicht wordt en een juridische opinie van prof. dr. mr. W.H. van Boom.
12. DNB heeft de Overstapregeling geanalyseerd teneinde vast te stellen of sprake is van een overeenkomst van verzekering.
13. Ingevolge artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt onder schadeverzekeraar verstaan: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van schadeverzekeringen voor eigen rekening en het afwickelen van die schadeverzekeringen. Onder schadeverzekering wordt, op grond van artikel 1:1 Wft, verstaan:
  - a. schadeverzekering als bedoeld in artikel 7:944 van het Burgerlijk Wetboek (BW), niet zijnde een natura-uitvaartverzekering;
  - b. ongevallenverzekering; of
  - c. sommenverzekering als bedoeld in artikel 7:964 BW, niet zijnde een levensverzekering of een financieel instrument, met dien verstande dat voor de toepassing van de Wft een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen.
14. Artikel 7:944 BW definieert schadeverzekering als: de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Artikel 7:944 BW geldt in aanvulling op de algemene definitie van verzekering in artikel 7:925, eerste lid, BW. Verzekering wordt daarin gedefinieerd als: een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij

**Datum**

12 juni 2023

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

schadeverzekering, hetzij sommenverzekering. Vermogensschade is ten slotte gedefinieerd in artikel 6:96, eerste lid, BW: vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.

15. De definitie van schadeverzekering in artikel 1:1 Wft bevat op grond van het voorgaande vier elementen: een overeenkomst (1), inhoudende een verbintenis tot premiebetaling (2), en een verbintenis tot het doen van een uitkering (3), strekkende tot vergoeding van vermogensschade die een verzekerde zou kunnen lijden als gevolg van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid (4). Uit vaste rechtspraak blijkt dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) aan elk van deze elementen toetst.<sup>2</sup>
16. DNB constateert dat de Overstapregeling niet aan de hiervoor genoemde, cumulatieve elementen voldoet en licht dat hierna puntsgewijs toe.
17. Overeenkomst  
Uit het verzoek tot handhaving leidt DNB af dat uit hoofde van de Overstapregeling een individuele overeenkomst tussen de appartamenteigenaar en de gemeente Amsterdam gesloten wordt. Daarmee wordt aan het bestanddeel 'overeenkomst' voldaan.
18. Verbintenis tot premiebetaling  
Naar het oordeel van DNB valt de door de erfpachter te betalen indexcanon niet als premie aan te merken. Indien de appartamenteigenaar van de Overstapregeling gebruik maakt, wijzigt erfpachtcanon van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht. De kosten die de appartamenteigenaar hiervoor betaalt, betreffen de nakoming van de eeuwigdurende erfpacht. Daarmee is geen sprake van een verbintenis tot premiebetaling.
19. Verbintenis tot uitkering  
In het verzoek tot handhaving wordt betoogd dat het niet in rekening brengen van de voortdurende canon als uitkering kan worden beschouwd. Echter, de Overstapregeling is juist gericht op appartamenteigenaren voor wie de voortdurende erfpacht reeds geldt. De Overstapregeling biedt een overstapmogelijkheid naar een alternatieve berekeningsgrondslag om aan de canonverplichting te voldoen, te weten de eeuwigdurende canon. Erfpachters die gebruik maken van de door de gemeente aangeboden optieregeling en dus overstappen van de voortdurende naar de eeuwigdurende canon betalen uitsluitend de eeuwigdurende canon en niet de voortdurende canon. Er wordt betaald voor het een of voor het ander. Dat is de kern van de Overstapregeling. Om die reden is niet in te zien hoe het niet in rekening brengen van de voortdurende canon als uitkering zou kunnen worden aangemerkt. Daarmee is geen sprake van een verbintenis tot uitkering.
20. Onzekerheid  
In het verzoek tot handhaving wordt het volgende betoogd: "De overstapregeling bewerkstelligt dat nu al zekerheid bestaat dat de eventuele vermogensgevolgen van deze onzekerheid voor de overstapper zullen uitblijven, voor zolang nodig is totdat alle deelgenoten met overstap instemmen en de voortdurende erfpacht onder de oude voorwaarden eindigt.

**Datum**

12 juni 2023

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld CBb 20 mei 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ2293, r.o. 5.1.1-5.1.2 en CBb 21 juni 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BR2926, r.o. 5.2.

Het kenmerkende element van een verzekering is onzekerheid. Als men het niet in rekening brengen van de voortdurende canon als uitkering beschouwt, dan is de duur van deze uitkering onbepaald." DNB volgt deze argumentatie niet. Bij gebruikmaking van de Overstapregeling - en dus bij het aangaan van de overeenkomst tussen erfpachter en de gemeente - bestaat bij beide partijen geen onzekerheid over de te betalen (eeuwigdurende) canon of over de mogelijke vermogensgevolgen als de overige erfpachters/ appartementsgerechtigden niet voor eeuwigdurende canon kiezen. Dit wordt bevestigd in de brochure van de gemeente Amsterdam over de Overstapregeling. Daarmee wordt niet voldaan aan het vereiste van 'onzekerheid'.

**Datum**

12 juni 2023

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

21. Aanvullend constateert DNB dat er bovendien geen aanwijzingen zijn dat de wetgever beoogd heeft om constructies voor de afkoop van erfpacht – zoals de Overstapregeling – aan te merken als verzekering en daarmee onder de reikwijdte van de Wft te brengen.

**E. Conclusie**

22. Op grond van het voorgaande constateert DNB dat de Overstapregeling niet kwalificeert als verzekering in de zin van artikel 7:925 BW jo. 1:1 Wft. Daarmee heeft DNB vastgesteld dat de Overstapregeling van de gemeente Amsterdam geen overtreding van de Wft oplevert.
23. DNB wijst het verzoek tot handhaving af.

**F. Bezwaar**

24. Tegen dit besluit kan iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit bezwaar maken. Rechtspersonen en gemachtigden die over eHerkenning beschikken dienen een bezwaarschrift in via het Digitaal Loket Toezicht: [www.dnb.nl/login/digitaal-loket-toezicht](http://www.dnb.nl/login/digitaal-loket-toezicht). Indien u niet over eHerkenning beschikt, kunt u een bezwaarschrift indienen via: [www.dnb.nl/bezwaarmaken](http://www.dnb.nl/bezwaarmaken), of per post bij:

De Nederlandsche Bank N.V.  
Divisie Juridische Zaken, afdeling Toezicht – Procedures & Privacy (TP&P)  
Postbus 98  
1000 AB Amsterdam

Hoogachtend,  
De Nederlandsche Bank N.V.

Maarten Gelderman  
Divisiedirecteur Toezicht Horizontale Functies en Integriteit

**BIJLAGE 1**Artikel 7:925 BW bepaalt:

1. Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.
2. Persoonsverzekering is de verzekering welke het leven of de gezondheid van een mens betreft.

**Datum**

12 juni 2023

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

Artikel 7:944 BW bepaalt:

Schadeverzekering is de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden.

Artikel 1:1 Wft bepaalt, voor zover relevant:

*verzekering:*

- a. herverzekering;
- b. levensverzekering;
- c. natura-uitvaartverzekering; of
- d. schadeverzekering;

*schadeverzekeraar:* degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van schadeverzekeringen voor eigen rekening en het afwickelen van die schadeverzekeringen;

*schadeverzekering:*

- a. schadeverzekering als bedoeld in artikel 944 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een natura-uitvaartverzekering;
- b. ongevallenverzekering; of
- c. sommenverzekering als bedoeld in artikel 964 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een levensverzekering of een financieel instrument,

met dien verstande dat voor de toepassing van deze wet een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen

Artikel 2:27 Wft bepaalt:

1. Het is een ieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van levensverzekeraar of schadeverzekeraar.
2. Het bedrijf van levensverzekeraar en het bedrijf van schadeverzekeraar worden onderscheiden in de branches die zijn genoemd in de bij deze wet behorende Bijlage branches.
3. Het eerste lid is wat betreft het verbod op uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar niet van toepassing op financiële ondernemingen die

uitsluitend het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen met een vergunning als bedoeld in artikel 2:48, eerste lid.

4. Een verleende vergunning als bedoeld in het eerste lid kan op aanvraag van de betreffende levensverzekeraar of schadeverzekeraar, indien hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 4, vierde lid, van de richtlijn solvabiliteit II, door de Nederlandsche Bank worden omgezet in een vergunning als bedoeld in artikel 2:48, eerste lid.
5. Op aanvraag kan een vergunning als bedoeld in het eerste lid worden verleend, ondanks dat artikel 4, eerste lid, van de richtlijn solvabiliteit II op de aanvrager van toepassing is.

**Datum**

12 juni 2023

**Ons kenmerk**

T033-1930957199-4554

Artikel 1:2 Awb bepaalt:

1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
2. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.
3. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Artikel 4:2 Awb bepaalt:

1. De aanvraag wordt ondertekend en bevat ten minste:
  - a. de naam en het adres van de aanvrager;
  - b. de dagtekening;
  - c. een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd.
2. De aanvrager verschaft voorts de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.