

Innovatie en regelgeving:

kansen en obstakels

DeNederlandscheBank

EUROSYSTEM

iForum discussion | learning | pilots

Innovatie en regelgeving: kansen en obstakels

@2021 De Nederlandsche Bank

Inhoud

Samenvatting en conclusies	4
1 Inleiding	8
2 Trends in de financiële sector en het toezicht	9
3 Kansen en obstakels	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Activiteiten- versus entiteitengebaseerd toezicht	13
3.3 Toezicht op hybride ecosystemen	16
3.4 Europese harmonisatie	19
3.5 Proportionaliteit en efficiëntie toezicht	21
3.6 Ruimte voor experimenten	23
Annex	26

Samenvatting en conclusies

4

De ingrijpende technologische ontwikkelingen en de opkomst van nieuwe partijen roepen de vraag op of financiële wet- en regelgeving en toezicht voldoende toegesneden zijn op deze veranderingen.

Marktpartijen en toezichthouders hebben daarom in een gezamenlijke verkenning geïnventariseerd welke knelpunten in het toezichtrechtelijk kader zich voordoen in relatie tot innovatie in de Nederlandse financiële sector, en hebben mogelijke verbeteringen gezien. Centrale vraag is waar het toezichtrechtelijk kader aan moet voldoen om enerzijds de doelstellingen van financieel toezicht te kunnen blijven waarborgen en anderzijds voldoende ruimte te geven aan innovatie in de markt. De rapportage doet verslag van de belangrijkste bevindingen, maar geeft geen formele standpunten weer van de betrokken partijen. De klankbordgroep onderschrijft de hoofdbevindingen van de rapportage.¹ De inzichten vormen een basis voor vervolgactiviteiten (zie box 1).

Gedreven door technologie en marktontwikkelingen raakt de waardeketen van financiële producten en diensten steeds meer ontvlochten en internationaler. Financiële diensten worden bijvoorbeeld gecombineerd met andere diensten op één platform, en zo ontstaan hybride vormen van dienstverlening, deels gereguleerd en deels ongereguleerd. Platforms en financiële en niet-financiële ondernemingen kunnen deel uitmaken van bredere ecosystemen waarbinnen diverse partnershiprelaties bestaan.

De voortschrijdende digitalisering en platformisering zal de rol van BigTech² ondernemingen in de financiële sector doen toenemen. Huidige voorbeelden in Nederland zijn Apple Pay en Google Pay in het betalingsverkeer. In de VS gaat een 'Google Plex' rekening een bankrekening van bijvoorbeeld Citi combineren met betaaldiensten en een huishoudboekje van Google en aanbiedingen van winkeliers. Met hun datagedreven verdienmodellen kunnen BigTechs zeer scherp concurreren met gevestigde financiële ondernemingen. Bovendien vindt dit alles plaats op een mondiaal speelveld.

Hoofdbevindingen van de verkenning en vervolgstappen

I. Een verschuiving van entiteit- naar activiteit-gebaseerde regelgeving is voor toezicht op financiële soliditeit niet wenselijk; wel dienen activiteiten van BigTechs adequaat te worden gereguleerd.

Een regelmatig naar voren gebracht idee om met de toenemende diversiteit van spelers in de markt en de ontbundeling van de waardeketen om te gaan is om wet- en regelgeving en toezicht meer activiteitengebaseerd in te richten. De optimale balans tussen entiteitspecifieke regels en activiteitgerichte regels wordt vooral bepaald door de doelstellingen van het toezicht. Staan financiële stabiliteit en soliditeit van financiële ondernemingen voorop, dan is entiteitgebaseerde regelgeving

¹ Ten behoeve van de verkenning is een klankbordgroep gevormd van marktpartijen en toezichthouders. Zie de annex voor de samenstelling.

² BigTechs zijn zeer grote bedrijven met een gevestigd technologieplatform. Bekende Amerikaanse voorbeelden zijn Amazon, Apple, Facebook, Google en Microsoft. Zie FSB (2019), *BigTech in finance: Market developments and potential financial stability implications* - Financial Stability Board ([fsb.org](https://www.fsb.org)).

noodzakelijk. Buiten de solvabiliteitsregels is er bij bijvoorbeeld de regels voor een beheerste bedrijfsvoering wel ruimte voor maatvoering, zolang daardoor de soliditeit van de instelling of groep niet wordt bedreigd. Effectief toezicht op de activiteiten van BigTech ondernemingen vraagt om een holistische en Europese aanpak, waarbij de mix van entiteit- en activiteitgerichte regels verschuift richting entiteitgerichte regels, en wellicht zelfs een op maat gesneden aanpak van BigTech ondernemingen. Europese wetgevingsinitiatieven als de Digital Operational Resilience Act (DORA) en de Digital Markets Act (DMA) zijn stappen in die richting.

II. Versterking van toezicht op ecosystemen is wenselijk.

Het ontstaan van hybride ecosystemen biedt kansen voor afnemers van financiële diensten en voor de in die hybride ecosystemen participerende financiële ondernemingen, maar ook risico's. Deze risico's kunnen deels worden geadresseerd binnen de sectorale toezichtraamwerken van de in de ecosystemen betrokken financiële-sectorentiteiten. De huidige regelgeving voor financiële en gemengde groepen, het FICOD-raamwerk, adresseert echter niet de risico's die voortvloeien uit de verwevenheid tussen financiële ondernemingen en technologiebedrijven in ecosystemen. Om risico's binnen ecosystemen te adresseren zijn verschillende oplossingsrichtingen denkbaar. Een oplossingsrichting is om risico's die voortkomen uit ecosystemen in de sectorale toezichtregimes te adresseren. Een andere oplossingsrichting is om het FICOD-regime aan te passen. Dit zou op verschillende manieren kunnen. Onderzocht kan worden wat de meerwaarde is van uitbreiding van het groepsbegrip naar bepaalde

contractuele relaties die vanuit het oogpunt van risico's die voortvloeien uit de verwevenheid van financiële en niet-financiële activiteiten van dergelijke quasigroepen, vergelijkbaar met moederdochterverhoudingen. Andere mogelijkheden zijn uitbreiding van het begrip 'financiële sector entiteiten' en ondertoezichtstelling van bepaalde technologiebedrijven in hybride ecosystemen.

III. Het toezichtrechtelijk kader en de toezicht-uitvoering in Europa dienen sterker te worden geharmoniseerd.

Sterkere harmonisatie van het toezichtrechtelijk kader is gewenst waar financiële diensten gemakkelijk digitaal grensoverschrijdend worden aangeboden, en er ruimte is voor verschillend beleid van lidstaten. Nieuwe ontwikkelingen worden bij voorkeur meteen op Europees niveau geadresseerd. Ook techondernemingen, en zeker de BigTech, opereren grensoverschrijdend en vergen een Europese aanpak van toezicht en regelgeving. Een sterkere harmonisatie is te bereiken door regelgeving zoveel mogelijk in de vorm van verordeningen te gieten, te kiezen voor maximum-harmonisatie, lidstaatopties te beperken, en interpretaties van regels Europees af te stemmen. Ook zou het toezicht- en handhavingsbeleid van de nationale toezichthouders meer kunnen worden geüniformeerd, zodat sprake is van een gemeenschappelijke, uniforme en consistente uitleg en toepassing van de Europese regelgeving. Ook meer samenwerking tussen toezichthouders met verschillende mandaten is wenselijk. Het ministerie van Financiën heeft laten weten op korte termijn een 'Harmonisatieoverleg' op te zetten, dat marktpartijen in de gelegenheid stelt te signaleren

6

waar de harmonisatie van Europese regelgeving verbeterd kan worden.

IV. Regelgeving en toezicht moeten voldoende proportioneel en efficiënt zijn.

Onvoldoende proportionaliteit in regelgeving en toezicht kan leiden tot onnodige regeldruk, en kan met name kleine innovatieve startups belemmeren in hun toegang tot de gereguleerde markt. In de verkenning is naar voren gekomen dat marktpartijen regelgeving en toezicht niet altijd als proportioneel ervaren. De toezichthouder moet daarom doorlopend beoordelen of het toezichtrechtelijk kader en de uitvoering ervan toereikend zijn én daarover doorlopend met de marktsector in dialoog zijn.

Op Europees niveau hebben de Europese toezicht-autoriteiten adviescomités over proportionaliteit ingesteld. Op nationaal niveau is in NVB-verband hierover een periodiek overleg opgestart tussen DNB en de kleinere banken. In het toezicht op ontbundelde waardeketens zijn soms efficiëntere en effectievere toezichtmethoden mogelijk.

Bij marktpartijen leeft bijvoorbeeld de wens dat een uitbestedende onderneming er bij gecertificeerde uitbestede werkzaamheden op mag vertrouwen dat de uitvoering van die werkzaamheden in beginsel aan de daaraan gestelde financiëletoezichteisen voldoet. Een andere manier is om in het toezicht-proces met betrekking tot uitbestedingsrelaties het accent te verleggen naar de derde partij dienstverlener – zoals bijvoorbeeld sinds recent in het pensioentoezicht wordt gedaan richting pensioenuitvoeringsorganisaties. Dit maakt het proces effectiever en efficiënter voor alle partijen.

V. Onderzocht moet worden of meer ruimte voor experimenten kan worden geboden door Maatwerk voor Innovatie te vernieuwen.

De AFM en DNB gaan samen in een nieuw initiatief onderzoeken of het mogelijk is om Maatwerk voor Innovatie beter te laten werken binnen het bestaande regelgevend kader. Daartoe zal vergelijkend onderzoek worden gedaan naar andere *sandboxes*, en wordt bezien of uit andere Europese *sandboxes* voortkomende succesvolle initiatieven in Nederland op belemmeringen zouden zijn gestuit, om een scherp beeld te krijgen welke aanpassingen aan Maatwerk nuttig en nodig kunnen zijn. Het verbeteren van de mogelijkheden voor experimenten kan het beste aan de hand van concrete voorstellen. Zo kan specifiek bekeken worden op welke punten een experimentele activiteit botst met het huidige regelgevend kader, en op welke manier hier mee omgegaan kan worden om een experiment of pilot toch mogelijk te maken. Het is bovendien van belang dat experimenten ook Europees schaalbaar zijn.

Box 1 Vervolgstappen

- I. DNB en de leden van de klankbordgroep zetten zich in voor een holistische en Europese aanpak van nieuwe regelgeving in relatie tot innovatie en de opkomst van nieuwe spelers.
- II. Het ministerie van Financiën zet op korte termijn een 'Harmonisatieoverleg' op, dat marktpartijen in de gelegenheid stelt te signaleren waar de harmonisatie van Europese regelgeving versterkt moet worden.
- III. Door de markt aangedragen voorbeelden waar het toezicht niet proportioneel zou zijn worden door DNB onderzocht met toepassing van drie uitgangspunten: (1) proportionaliteit in het financiële recht en de uitvoering ervan zijn in balans, (2) proportionaliteit in Europese regelgeving wordt gevolgd in de nationale uitwerking en (3) het principe van proportionaliteit wordt toegepast in 'opties & discreties' in het Europees financieel recht.
- IV. DNB start in samenwerking met AFM in het derde kwartaal van 2021 een onderzoek naar een mogelijke vernieuwing van Maatwerk voor Innovatie (onder de vlag van het iForum, in samenwerking met de sector).

1 Inleiding

8

Deze rapportage bevat de bevindingen van een verkenning van kansen en obstakels in het toezichtrechtelijk kader in relatie tot innovatie; een iForum initiatief dat in het eerste halfjaar van 2021 is uitgevoerd. Het iForum verbindt het financiële ecosysteem en DNB op het gebied van technologische innovatie, door middel van gezamenlijke initiatieven, pilots en experimenten. Het iForum is gericht op een open dialoog tussen de sector en de toezichthouder.³ De rapportage is tot stand gekomen in samenspraak met brancheorganisaties en individuele financiële instellingen en toezichthouders, bijeengebracht in een klankbordgroep (zie annex voor de samenstelling⁴). DNB voerde het secretariaat. De rapportage doet verslag van de belangrijkste bevindingen, maar geeft geen formele standpunten weer van de betrokken partijen. De klankbordgroep onderschrijft de hoofdbevindingen van de rapportage.

Financiële en technologische innovatie, de opkomst van nieuwe partijen, en de gevolgen daarvan voor de marktstructuur roepen de vraag op of de financiële regelgeving en het toezicht – het toezichtrechtelijk kader – hier voldoende op toegesneden zijn. Centrale vraag in deze verkenning is waar het toezichtrechtelijk kader aan moet voldoen om enerzijds de doelstellingen van financieel toezicht te kunnen blijven waarborgen en anderzijds voldoende ruimte te geven aan innovatie in de markt. Daartoe zijn in een publiek-private

setting knelpunten in het toezichtrechtelijk kader geïnventariseerd die zich voordoen in relatie tot innovatie in de Nederlandse financiële sector, en zijn mogelijke verbeteringen bezien. Verbetermogelijkheden liggen deels binnen de competentie van de nationale toezichthouders. Het Fintech actieplan van de minister van Financiën en de staatssecretaris van Economische zaken formuleert de ambitie van 'regelgeving die klaar is voor de toekomst en ruimte biedt voor innovatie', met als doel dat 'fintechs kunnen groeien binnen en buiten Nederland, binnen een duidelijk en eenduidig wettelijk kader'.⁵ In veel gevallen gaat het om zaken die op Europees niveau liggen, en bijvoorbeeld kunnen worden ingebracht in het Europese overleg over nadere uitwerking van de Digital Finance Strategy.⁶ Hierin heeft de Europese Commissie gesteld dat in 2024 de Europese prudentiële en gedragsregelgeving en toezicht toekomstbestendig moeten zijn voor het 'nieuwe financiële ecosysteem'. De Europese Commissie zal in de komende tijd met initiatieven komen in aanvulling op een aantal voorstellen dat er al ligt. Ze heeft hierover advies gevraagd aan de Europese toezichtautoriteiten.⁷

Deze rapportage gaat achtereenvolgens in op trends rond technologie en innovatie in de financiële sector (2), en geïnventariseerde knelpunten en mogelijke verbeteringen (3).

3 De pensioensector is buiten beschouwing gebleven, gezien het feit dat het toezichtrechtelijk kader en de knelpunten gerelateerd aan innovatie in deze sector te veel afwijken van de andere genoemde sectoren en van andere Europese landen.

4 Het ministerie van Financiën en de Autoriteit Persoonsgegevens waren als toehoorder betrokken bij de klankbordgroep.

5 Minister van Financiën en staatssecretaris van Economische zaken, FinTech-actieplan, 3 juli 2020.

6 Europese Commissie, Communication on Digital Finance, 24 september 2020, zie met name par. 4.4. Tegelijkertijd werden de concept Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCAR) en de Digital Operational Resilience Act (DORA) gepubliceerd.

7 Europese Commissie (2021), Request to EBA, EIOPA and ESMA for technical advice on digital finance and related issues. ESMA heeft op zijn beurt weer een 'Call for evidence' op dit terrein uitgezet, gericht op marktpartijen. Bankdiensten, betaaldiensten, kredietverlening en verzekeringsdiensten en -producten vallen buiten die consultatie. Zie: ESMA launches call for evidence on digital finance.

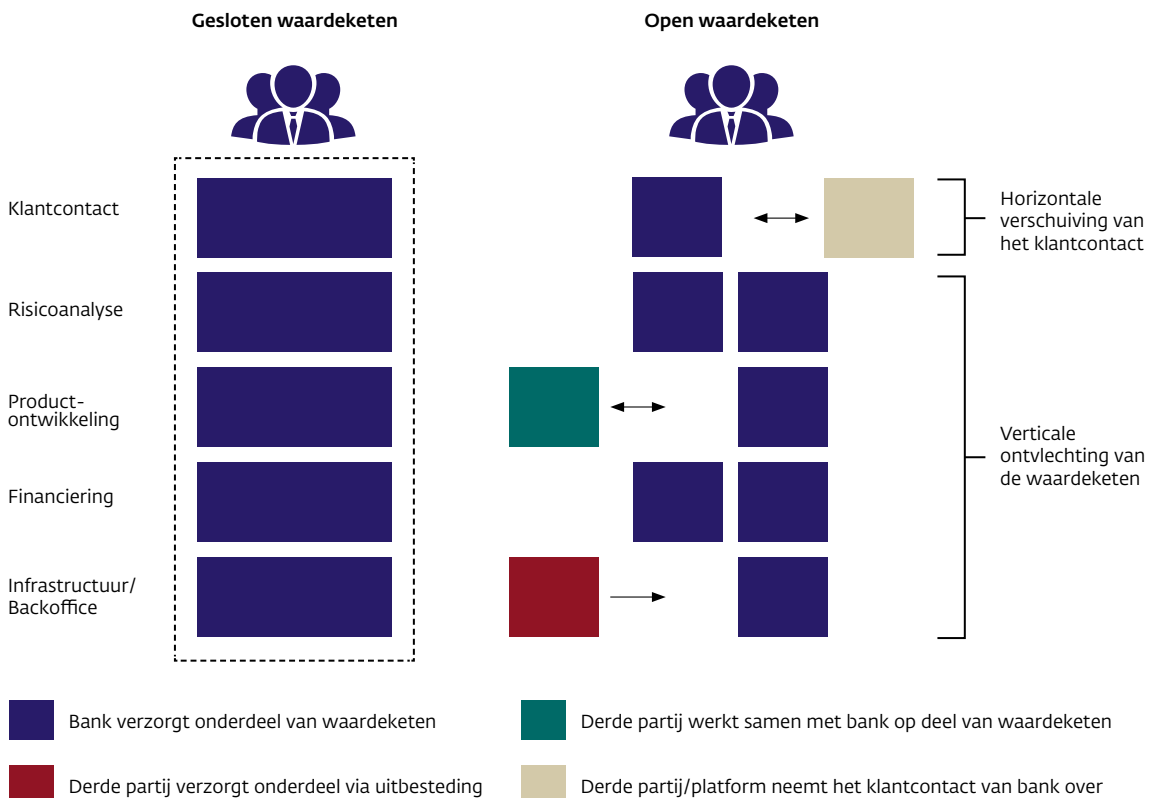
2 Trends in de financiële sector en het toezicht

Gedreven door technologie en marktontwikkelingen raakt de waardeketen van financiële producten en diensten steeds meer ontvlochten. Hierbij nemen derden een deel van het product of de dienst voor hun rekening, vaak voor meerdere vergunninghouders ('ontbundeling en herbundeling').⁸ Zie figuur 1.

Activiteiten in de keten kunnen worden verzorgd door relatief kleine gespecialiseerde partijen (bijvoorbeeld beveiliging van het elektronische berichtenverkeer), maar ook door grote mondiale dienstverleners die zich niet primair richten op de financiële sector (zoals de clouddiensten van de

9

Figuur 1 Openheid in de waardeketen voor kredietverlening (gestileerd)



Bron: [DNB \(2018\)](#)

⁸ Zie DNB (2018), *Ontketend, toezicht op een open bankensector*. Het concept komt uit J. Hagel III & M. Singer (1999), 'Unbundling the corporation', *Harvard Business Review*, maart-april.

10

BigTechs). Naast deze 'verticale' ontbundeling en herbundeling van de waardeketen van financiële diensten zijn er ook vormen van 'horizontale' ontbundeling en herbundeling.⁹ Daarbij plaatsen derde partijen zich tussen financiële dienstverlener en klant, en nemen ze de klantrelatie (deels) over. Financiële diensten kunnen zo worden gecombineerd met andere diensten of producten op hetzelfde online platform.¹⁰ Platforms en financiële en niet-financiële ondernemingen kunnen deel uitmaken van bredere open of meer gesloten ecosystemen waarbinnen diverse partnershiprelaties bestaan.¹¹ Financiële dienstverleners gaan ook hierin vormen van partnerships aan met BigTechs, denk aan Apple Pay en Google Pay. Er ontstaan hybride vormen

van financiële dienstverlening, deels gereguleerd en deels ongereguleerd. De financiële dienstverlening wordt deel van een breder productaanbod, waarbij de gebruikerservaring voorop staat. Een voorbeeld is de introductie van 'Google Plex' accounts in de VS (zie box 2). Toepassing van nieuwe technologieën zal zich verder ontwikkelen, denk aan kunstmatige intelligentie en *big data*, tokenisatie, *smart contracts*, *peer-to-peer* financiële diensten en *blockchain/distributed ledger* technologie.¹² Cloudtoepassingen zijn al langere tijd in gebruik bij financiële instellingen; dat is nog in beperkte mate het geval voor kritische of kernfuncties, maar dit neemt wel toe en krijgt meer het karakter van co-innovatie.¹³

Box 2 Google Plex¹⁴

Google heeft eind november 2020 'Google Plex' aangekondigd in de VS. Een Google Plex rekening combineert een traditionele bank-app met Google Pay betaaldiensten zoals contactloos betalen, onderlinge betalingen tussen personen, en diensten als een huishoudboekje en aanbiedingen van winkeliers. De Google Plex rekeningen worden vanaf 2021 aangeboden door Google in samenwerking met Citi en tien andere (kleinere) Amerikaanse banken. De retailtak van Citi is nog relatief klein, en door Google Plex als distributiekanaal te gebruiken kan de bank meer klanten bereiken. Google stelt dat de samenwerking voor beide partijen voordelen biedt: de bank kan hierdoor de beste gebruikerservaring bieden aan klanten, en Google kan profiteren van de bancaire expertise op het gebied van regelgeving. Er zijn geen indicaties van plannen om Google Plex ook in Europa aan te bieden.

⁹ DNB (2018) p. 4.

¹⁰ Een online platform kan worden gedefinieerd als een digitale dienst, die interactie faciliteert tussen twee of meer te onderscheiden maar onafhankelijke groepen gebruikers (ondernemingen of individuen), die door middel van de dienst via het internet interacteren. Zie OECD (2019), *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*. OECD Publishing, Parijs, p. 23.

¹¹ OECD (2019), p. 24.

¹² Expert Group on Regulatory Obstacles to Financial Innovation (ROFIEG) (2019), *30 Recommendations on Regulation, Innovation and Finance, Final Report to the European Commission*, p. 22-37, bevat een actuele beschrijving.

¹³ Financial Stability Board (FSB) (2019), *Third-party dependencies in cloud services: Considerations on financial stability implications* - Financial Stability Board ([fsb.org](https://www.fsb.org)).

¹⁴ Ontleend aan DNB (2021), *Veranderend landschap, veranderend toezicht. Ontwikkelingen in de relatie tussen BigTechs en financiële instellingen*.

De voortschrijdende digitalisering en platformisering van de financiële sector zal het aandeel van BigTech ondernemingen in de financiële dienstverlening verder doen toenemen, waardoor zij binnen afzienbare termijn systeem-relevant kunnen worden.¹⁵ Dit is met name het gevolg van de inherente schaalbaarheid van hun platforms: deze genereren data, die via *data analytics* interacties tussen gebruikers van de platforms genereert (zogenaamde 'netwerkeffecten'), die vervolgens behoeftes genereren aan aanvullende activiteiten op de platforms, die weer nieuwe data genereren enzovoort. Daarmee is dit DNA-proces een zichzelf versterkend mechanisme.¹⁶ Met dit datagedreven verdienmodel, gekenmerkt door een verstrengeling van financiële en (veel omvangrijkere) niet-financiële activiteiten, zijn zij in staat scherp te concurreren met gevestigde financiële ondernemingen als banken en verzekeraars met hun marge-/provisie-gedreven verdienmodellen, en een toezichtomgeving die hun bedrijfsactiviteiten beperkt tot financiële activiteiten.¹⁷ Innovatie kan voor de samenleving als geheel voordeel hebben als transactiekosten hierdoor omlaag gaan. Die transactiekosten staan vaak wel aan de basis van verdienmodellen van financiële instellingen; die verdienmodellen kunnen daardoor verdwijnen. Door de ontbundeling en nieuwe samenwerkingsvormen wordt het speelveld mondiaal, hetgeen de effectiviteit van lokaal toezicht kan ondermijnen.

Het beslissingscentrum en de meeste activiteiten van een techonderneming die actief is in de financiële sector kunnen goeddeels of geheel buiten die sector liggen, hetgeen effectief toezicht bemoeilijkt. Grote techondernemingen richten (soms minimaal opgetuigde) vergunninghoudende entiteiten op of nemen die over, om financiële diensten (zoals betaaldiensten) te kunnen aanbieden die aansluiten op een bredere hoofd-activiteit (Amazon Pay, Uber Pay). Er worden nieuwe conglomeratachtige samenwerkingsverbanden gevormd via platformisering van financiële dienstverlening. In de verzekeringssector heeft platformisering de vorm van vergelijkingssites gekregen, waar direct verzekeringen worden afgesloten via een platform dat vergunningen heeft als gevolmachtigd agent, adviseur en bemiddelaar. Ook ontstaan nieuwe vormen van financiële activiteiten, zoals *peer-to-peer* verzekeringen met verzekeraars in een nieuwe intermediaire rol. Zolang de schaal klein is vergt dat geen speciale toezichtaandacht, maar buiten de financiële sector zijn *peer-to-peer* netwerken soms zeer groot geworden.¹⁸ Diensten in *peer-to-peer* netwerken kunnen zelfs gedreven worden door *distributed technology* zonder aanspreekbaar platform en zonder bepaalde locatie, en dus zonder entiteit waarop toezicht kan worden gehouden.

¹⁵ Zie hiervoor ook Carstens, *Public Policy for big techs in finance*, BIS speech, 26 January 2021.

¹⁶ Zie ook DNB (2021), paragraaf 2.2.

¹⁷ De niet-financiële activiteiten van banken worden beperkt via een vergunningregime dat slechts ziet op financiële activiteiten (art. 3:32 Wft), een vvgb regime voor substantiële niet-financiële deelnemingen (art. 3:96 Wft), een stelsel van limieten voor de niet-financiële deelnemingen van banken en een risicoweging van die deelnemingen van 1250% voor de berekening van het solvabiliteitsvereiste (art. 89 CRR). De niet-financiële activiteiten van verzekeraars worden beperkt door het verbod inzake het verrichten van nevenactiviteiten, anders dan handelsactiviteiten die voortvloeien uit hun verzekeringsbedrijf, of activiteiten in verband met hun door premieontvangsten beklemd uitzettingen, zoals hypotheekverlening (art. 3:36 Wft).

¹⁸ Een bekend voorbeeld is Airbnb.

Het toezichtrechtelijk kader voor de financiële sector is omvangrijk en complex geworden, wat de uitvoerbaarheid bemoeilijkt. De gelaagdheid en gedetailleerdheid van de regelgeving en het groeiende aantal onderscheiden typen entiteiten die deels dezelfde activiteiten verrichten leiden tot een steeds complexer stelsel van financiële regelgeving. Er zijn meer dan veertig op level 1 Verordeningen en Richtlijnen gebaseerde vergunning- en toezichtstelsels, en enkele honderden level 2 Delegated Acts, Implementing Acts, Regulatory Technical Standards & Implementing Technical Standards en circa tweehonderd Richtsnoeren van de Europese Toezichthoudende Autoriteiten. Daarbij komen dan nog de richtsnoeren van de International Standard Setting Gremia, zoals de aanbevelingen van de Financial Action Task Force en de Principles for Financial Market Infrastructures van het Committee on Payments and Market Infrastructures. Deze grote hoeveelheid regelgeving leidt tot specialisatie, zowel in de markt als bij de toezichthouders, waardoor de markt versnipperd en binnen het toezicht vanwege specialisaties het overzicht op (het gebrek aan) samenhang van het

toezichtrechtelijk kader verloren dreigt te gaan. De veelheid aan regelgeving leidt ook tot een veelheid aan soms overlappende of niet-consistente rapportage-eisen. Regelgevingsinitiatieven waarmee wordt gereageerd op innovaties in de markt, vaak vanuit Europa, zijn bovendien qua aandachtsgebied soms deels overlappend en niet altijd op elkaar of op bestaande regelgeving afgestemd. Voorbeelden zijn de eisen van privacy-bescherming en de zorgplicht en KYC¹⁹-eisen voor financiële instellingen (die soms strijdig kunnen uitpakken), en de wetgeving/initiatieven op het gebied van IT/digitale risico's/operationele weerbaarheid (DORA versus NIS²⁰-richtlijn). Maatschappelijke plichten en verantwoordelijkheden komen niet altijd evenredig bij alle spelers terecht. En doordat sectorale toezichtverantwoordelijkheden bij verschillende toezichthouders zijn belegd en in verschillende mate sprake is van concentratie van toezicht – Europees toezicht voor onder meer de banken (Single Supervisory Mechanism - SSM) en nationaal toezicht voor onder andere verzekeraars en betaalinstanties – neemt het risico op inconsistentie toe.

¹⁹ Know your customer.

²⁰ The Directive on security of network and information systems.

3 Kansen en obstakels

3.1 Inleiding

Het toezichtrechtelijk kader zal onder de nieuwe ontwikkelingen effectief moeten blijven en daarbij ruimte voor innovatie kunnen bieden.

Voorop staat dat het van belang is de financiële dienstverlening goed gereguleerd te houden en risico's door de ontbundeling van de waardeketen en mogelijke risico's van een toenemende rol van niet of licht gereguleerde partijen te beheersen. Anderzijds is het wenselijk innovatie, en toetreding van nieuwe partijen, te accommoderen. In Europees verband en daarbuiten worden initiatieven genomen om deze vraagstukken te adresseren. Soms is nationale actie geboden om op ontwikkelingen te kunnen inspelen. In het kader van dit initiatief is met marktpartijen een aantal knelpunten besproken en zijn verbeteringen geïnventariseerd.

Achtereenvolgens komen hier aan de orde:

- [Activiteiten- versus entiteitengebaseerd toezicht \(3.2\)](#)
- [Toezicht op hybride ecosystemen \(3.3\)](#)
- [Europese harmonisatie \(3.4\)](#)
- [Proportionaliteit en efficiëntie van toezicht \(3.5\)](#)
- [Ruimte voor experimenten \(3.6\)](#)

3.2 Activiteiten- versus entiteiten-gebaseerd toezicht

Een regelmatig naar voren gebrachte optie om met de toenemende diversiteit van spelers in de markt en de ontbundeling van de waardeketen om te gaan is om wet- en regelgeving en toezicht meer activiteitengebaseerd in te richten. Dit wordt vaak samengevat in de uitdrukking 'same activity, same risks, same rules'.²¹ Financiële ondernemingen bieden financiële diensten en producten aan cliënten, handelen op financiële markten, en voeren bewaaren en beheershandelingen uit. Dit kan worden samengevat in de term 'activiteiten'.²² Om die activiteiten te mogen verrichten is veelal een vergunning nodig die wordt verstrekt aan een entiteit, maar die relatie is niet één-op-één: met sommige vergunningen mogen meer activiteiten worden verricht, al dan niet op grond van te verlenen deelvergunningen, en sommige activiteiten kunnen door verschillende typen vergunninghoudende entiteiten worden verricht. Het ontstaan van ongelijke speelvelden doordat dezelfde activiteiten door entiteiten met verschillende vergunningen worden aangeboden kan marktverstrend werken. Activiteitengebaseerde regelgeving en toezicht uniformeert de regelgeving voor een bepaalde activiteit, en egaliseert daarmee het speelveld. Op welke punten dit mogelijk en wenselijk is, is nog onderwerp van discussie.

²¹ Zie bijvoorbeeld ROFIEG (2019), en de Communication on Digital Finance van de Europese Commissie.

²² Een soortgelijke definitie van activiteiten hanteert: F. Restoy (2021), [Fintech regulation: how to achieve a level playing field \(bis.org\)](#), FSI Occasional Paper No 17.

De balans tussen entiteitspecifieke regels, activiteitenspecifieke regels en 'horizontale' onderwerpen die voor de financiële sector of breder gelden, wordt vooral bepaald door de doelstellingen van het toezicht. De met het financiële toezicht beoogde doeleinden verschillen al naar gelang de aard en context van de activiteiten en variëren van doeleinden gericht op bescherming van consumenten (afnemers van consumentenkrediet) en van depositohouders, tot doeleinden gericht op het waarborgen van de soliditeit van de financiële onderneming en de stabiliteit van het financiële stelsel. Toepassing van het principe 'same activities, same rules', gericht op het wegnemen van een ongelijk speelveld als gevolg van verschillende prudentiële regels, is slechts gerechtvaardigd wanneer dat geen afbreuk doet aan de met de relevante regelgeving beoogde doeleinden.²³

Waar financiële stabiliteit en soliditeit van financiële ondernemingen voorop staan blijft entiteitgebaseerde regelgeving noodzakelijk.

De aard van ondernemingen die van belang zijn voor de financiële stabiliteit en die financiële middelen van cliënten onder zich hebben brengt dit mee. Dezelfde activiteit kan verschillende risico's met zich brengen, afhankelijk van de aard van de entiteit die deze activiteit uitvoert. Een bank die aangetrokken gelden aanwendt om krediet aan een bedrijf te verlenen doet dat voor eigen rekening, en zonder enige invloed van depositohouders of andere financiers. Dat geldt ook voor verzekeraars versus

de premiebetalers. Voor banken en verzekeraars gelden dan ook strenge kapitaaleisen, die naar de aard van de instelling onderling nog weer verschillen.²⁴ Hiermee is overigens niet gezegd dat elke prudentiële regel automatisch zou moeten worden toegepast op elke dochteronderneming van een bank of verzekeraar, ongeacht de aard of de schaal van de activiteit die die dochter onderneemt.²⁵

De doelstellingen van de meeste gedragsregels sluiten aan bij activiteitengebaseerde regelgeving, en het toezicht derhalve ook. Dit is dan ook in de huidige regelgeving reeds het uitgangspunt. Regels die zich richten op een zorgvuldige behandeling van cliënten en op ordelijke verhoudingen tussen marktpartijen zijn in het algemeen verbonden aan het aanbieden van bepaalde financiële diensten of producten of andere activiteiten in de financiële sector. Voorts wordt een activiteitgerichte benadering gevolgd bij horizontale, cross-sectorale, regelingen. Bijvoorbeeld bij regels voor beheersing van cyber-risico's, uitbestedingsrisico's, en bij het regelgevend kader voor privacybescherming (de Algemene Verordening Gegevensbescherming - AVG). Regels ter bestrijding van witwaspraktijken en financiering van terrorisme gelden voor een groot aantal typen entiteiten.

²³ Zie ook Restoy (2021).

²⁴ Zie ook: A. van den Hurk & B. Joosen (2019), A Cross-Sectoral Analysis of Micro-Prudential Regulation, in: D. Busch, V. Colaert, Th. Incalza (red.), European Financial Regulation. Levelling the Cross-Sectoral Playing Field, Hart: Oxford etc..

²⁵ Restoy (2021), p. 9.

Ten dele wordt het ongelijk speelveld tussen BigTech ondernemingen en gevestigde financiële ondernemingen geadresseerd door toekomstige regelgeving.

BigTech bedrijven zijn op vele terreinen actief, in verschillende delen van de waardeketen, en op een zeer grote schaal. Daarmee heeft bijvoorbeeld het materialiseren van operationele risico's een grote, mogelijk zelfs ontwrichtende impact. De platforms van BigTechs fungeren voor zakelijke gebruikers als belangrijke toegangspoort om eindgebruikers te bereiken. Deze rol als commerciële 'poortwachter' geeft ze een sterke economische machtspositie die mogelijk misbruikt kan worden en een afhankelijkheid creëert voor zowel zakelijke partners als eindgebruikers. Regelgeving die erop gebaseerd is dat onder toezicht staande instellingen voldoende onderhandelingsmacht hebben om te kunnen verzekeren dat bij uitbesteding of inkoop naleving van die regelgeving geborgd is, loopt derhalve tegen de grenzen van het mogelijke aan. Vanuit die optiek is specifieke regulering wenselijk. De Europese Commissie heeft voorstellen gedaan voor een regelgevend kader voor het ICT-risico management van financiële ondernemingen en *oversight* op aanbieders van kritieke ICT-diensten aan wie financiële ondernemingen werkzaamheden uitbesteden - DORA. Deze voorstellen betreffen *oversight* zonder voorwaarden inzake markttoetreding en zonder doorlopende – bindende – vereisten, en met een beperkt handhavings- en sanctie-instrumentarium. Het voorstel voor een Digital

Markets Act (DMA) gaat regels stellen aan online platforms die als 'poortwachter' mogen worden beschouwd.²⁶ Deze regels zullen ook gelden voor het aanbieden van financiële diensten via deze platforms. De Digital Services Act (DSA) omvat voorstellen ter bescherming van de grondrechten van gebruikers van digitale diensten.²⁷ Het European Digital Identity raamwerk zal ook BigTech verplichten een Europese e-ID toe te laten.²⁸ Deze initiatieven zullen overigens niet vóór 2023 van toepassing zijn.

Deze wetgevingsinitiatieven adresseren niet de verschillen tussen techondernemingen en gevestigde financiële ondernemingen die voortvloeien uit verschillende prudentiële regimes waaraan ondernemingen onderworpen zijn. Hier kan echter worden aangetekend dat waar de Wft bepalingen banken en verzekeraars beperken in de uitoefening van niet-financiële activiteiten²⁹, dergelijke activiteiten niet geheel zijn uitgesloten. Voor banken sluit de redactie van artikel 3:32 Wft, inzake de universele bankvergunning, het verrichten van niet-financiële activiteiten niet uit, evenmin als de redactie van artikel 89 CRR. Voor verzekeraars geldt voor artikel 3:36 Wft, inzake het verbod van nevenbedrijf, hetzelfde. Voor beide categorieën financiële ondernemingen kan betoogd worden dat het verrichten van nevendiensten, voortvloeiend uit het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, is toegestaan zolang daardoor de soliditeit van de

²⁶ Zie Wet inzake digitale markten: voor eerlijke en open digitale markten | Europese Commissie (europa.eu), ook voor nadere uitleg van de poortwachtersrol.

²⁷ De Europese Commissie heeft op 24 september 2020 haar voorstellen inzake DORA gepubliceerd als onderdeel van het Digital Finance Package. De voorstellen van de Commissie inzake de Digital Services Act (DSA, COM(2020) 825 final) en de Digital Markets Act (DMA, COM(2020) 842 final) zijn op 15 december 2020 gepubliceerd.

²⁸ A trusted and secure European e-ID - Regulation | Shaping Europe's digital future (europa.eu).

²⁹ Zie voetnoot 17.

instelling niet wordt bedreigd. Een voorbeeld is het verrichten van software gerelateerde activiteiten van een bank of verzekeraar. Het gelijk trekken van de solvabiliteitsregels – bijvoorbeeld door niet-bancaire betaaldienst – of kredietverlenende entiteiten in een bankgroep uit te zonderen van het toezicht op geconsolideerde basis op die bank(groep) en deze niet-bancaire entiteiten (uitsluitend) op individuele basis onderwerpen aan de voor de sector geldende prudentiële vereisten – is echter niet wenselijk. Het kan leiden tot een onderschatting van de solvabiliteitsrisico's op geconsolideerde basis, waardoor de doeleinden van het prudentiële toezicht, gericht op de soliditeit van banken en (daarmee) het toezicht gericht op de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zouden komen.

Een verschuiving van entiteit- naar activiteit-gebaseerde regelgeving is voor toezicht op financiële soliditeit niet wenselijk; wel dienen activiteiten van BigTechs adequaat te worden gereguleerd. Het voorgaande neemt niet weg dat het toezicht op partnerships van BigTech ondernemingen en banken/verzekeraars versterkt kan worden ten aanzien van met name de operationele risico's die voortvloeien uit de verwevenheid van financiële en niet-financiële activiteiten van BigTech ondernemingen en de verwevenheid van diensten van de in partnerships samenwerkende ondernemingen. Effectief toezicht op deze activiteiten van BigTech ondernemingen vraagt om een holistische en Europese aanpak waarbij de mix van activiteit- en instelling-gebaseerde regels eerder wordt gekalibreerd

ten gunste van instelling-gebaseerde regels op bepaalde beleidsterreinen – in het bijzonder het terrein van de mededinging. Wellicht is zelfs, in aanvulling op eerdere genoemde Europese initiatieven, een op maat gesneden aanpak voor BigTech ondernemingen nodig. Dit zou gepaard moeten gaan met versterking van de sector- en grensoverschrijdende samenwerking tussen toezichthouders (zie ook 3.4).³⁰

3.3 Toezicht op hybride ecosystemen

Het ontstaan van hybride ecosystemen biedt kansen voor afnemers van financiële diensten en voor de participerende financiële ondernemingen, maar ook risico's. Voor afnemers van financiële diensten zijn er voordelen door betere toegang tot financiële diensten, betere dienstverlening en lagere kosten. Risico's zijn onder meer het gebruik en beveiliging van privacygevoelige data en onduidelijkheid welke van de met elkaar verweven ondernemingen verantwoordelijk is voor de naleving van de verschillende gedragsregels. Voor financiële ondernemingen liggen kansen in efficiëntere bedrijfsprocessen (digitalisering) en mogelijkheden van innovatief gebruik van data voor marketing en risicomanagement doeleinden. Dat kan dan echter ook privacygevoelige gegevens betreffen, en daardoor compliance- en reputatierisico's meebrengen, alsmede – zie hieronder – risico's binnen het prudentiële domein van het financiële toezicht.

³⁰ Zie ook J.C. Crisanto, J. Ehrentraud & M. Fabian (2021), *Big techs in finance: regulatory approaches and policy options*, FSI Briefs No 12. Zie voor aanbevelingen op dit vlak ook *DNB (2021)*, hoofdstuk 4.

Door de verwevenheid van gevestigde financiële ondernemingen en technologiebedrijven kunnen sectoroverstijgende risico's ontstaan die onvoldoende door sectorale toezichtkaders worden geadresseerd. Nieuwe technologiebedrijven – en met name de BigTech vanwege hun omvangrijke cliëntenbasis en het eerdergenoemde DNA-proces – kunnen traditionele financiële diensten en de klantrelatie van de gevestigde financiële ondernemingen overnemen, met de financiële ondernemingen in een backoffice-rol in de partnershiprelatie. In het uiterste geval leidt dit ertoe dat klanten rechtstreeks financiële producten en –diensten afnemen van de nieuwe BigTech spelers.³¹ Voorbeelden hiervan zijn de eerder genoemde Google Plex rekeningen en door technologiebedrijven geëxploiteerde *peer-to-peer* leningplatforms. De risico's die deze fragmentatie van de waardeketen creëert voor het financiële toezicht, zijn divers. Binnen het domein van het prudentiële toezicht zijn dat operationele systeemrisico's en compliancerisico's, voortvloeiend uit verwevenheid van de in het ecosysteem participerende marktpartijen, en operationele idiosyncratische risico's, samenhangend met complexiteit van innovatieve diensten en producten en de gevolgen ervan voor het juridisch risico en het beheersen van ICT-systemen, en compliancerisico's, voortvloeiend uit de verwevenheid van diensten van de in ecoystemen participerende partijen.³²

Daarnaast zijn risico's relevant binnen het domein van het gedragstoezicht (toedeling van zorgplichtvereisten aan de in de waardeketen participerende BigTech ondernemingen en financiële dienstverleners – entiteiten), het domein van de AVG (welke entiteit(en) is/zijn verantwoordelijk voor de bescherming van de persoonsgegevens die de waardeketen genereert), en het AML/CFT³³ domein (welke entiteit(en) is/zijn verantwoordelijk voor de AML/CFT vereisten ingeval van complexe transacties in de waardeketen?). Door de fragmentatie in de waardeketen kunnen daarom de financiële toezichthouders hun grip op de afzonderlijke onder hun toezicht staande entiteiten in de waardeketen verliezen.³⁴ Financiële toezichthouders mogen daarom van een partnershipverband verlangen dat deze transparant is over (1) de toedeling van de verantwoordelijkheden voor de naleving van de op de waardeketen van toepassing zijnde financiële regelgeving (prudentieel, gedrag, AVG en AML/CFT), ter voorkoming van blinde vlekken in het toezicht, en (2) de beheersing van sectoroverstijgende risico's, ter voorkoming van blinde vlekken in het risicomanagement binnen het partnership. Ook kan van BigTech ondernemingen die financiële diensten verlenen worden verlangd – voor zover dat in de praktijk nog niet gangbaar is – dat deze diensten worden verricht door een aparte rechtspersoon, ter voorkoming van belemmering voor het toezicht op de naleving van de wet.

³¹ Een dergelijk scenario wordt geschetst in DNB (2021), hoofdstuk 3, scenario 'Bigtech in charge'.

³² E. Noble (2020), *The Next Generation of Financial Conglomerates: BigTech and Beyond*, SSRN Paper 3693870.

³³ Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism.

³⁴ Zie hiervoor bijvoorbeeld ook EIOPA (2020) *Discussion paper on (re)insurance value chain and new business models arising from digitalisation* | Eiopa (europa.eu).

De Europese Commissie heeft in haar Digital Finance Strategy aangegeven dat zij zal onderzoeken hoe ervoor kan worden gezorgd dat de reikwijdte van het prudentieel toezicht groot genoeg is om de risico's mee te nemen die voortvloeien uit deze ecosystemen.³⁵ Daartoe zal zij nagaan of de bepalingen inzake groepstoezicht in de financiële dienstenwetgeving van de EU, zoals de richtlijn financiële conglomeraten (FICOD), een institutioneel toepassingsgebied kan krijgen dat ruim en flexibel genoeg is om zich aan te passen aan de voortdurend veranderende financiële marktstructuur. Het huidige FICOD-raamwerk adresseert niet de risico's die voortvloeien uit de verwevenheid tussen financiële ondernemingen en technologiebedrijven in ecosystemen. Het FICOD-raamwerk is gebaseerd op de notie dat een financieel conglomeraat op ge(sub)consolideerde basis risico's met zich brengt die niet door de verschillende sectorale regels (kunnen) worden geadresseerd. Daarom biedt het raamwerk, in aanvulling op het sectorale toezicht, een toezichtkader voor het financiële conglomeraat als geheel dat de sectoroverstijgende risico's adresseert. Een partnership tussen een BigTech onderneming en een financiële onderneming is doorgaans gebaseerd op een contractuele relatie en kwalificeert daarom in beginsel niet als een groep als bedoeld in artikel 22 van Richtlijn 2013/34/EU. Bovendien kwalificeert een partnership tussen een BigTech onderneming en een of meer banken/verzekeraars niet als een financieel conglomeraat, omdat de activiteiten niet in hoofdzaak plaatsvinden in de financiële sector, er niet per se sprake is van een mix van entiteiten uit

de verzekeringssector, de bankensector of de sector beleggingsdiensten, en de geconsolideerde financiële activiteiten van de BigTech ondernemingen in de partnership doorgaans (nog) niet significant zijn. Dit laat onverlet dat voor zover die risico's zich manifesteren, zij mogelijk kunnen worden geadresseerd door de op deze ondernemingen van toepassing zijnde sectorale prudentiële regels flexibel toe of aan te passen. Dit kan bijvoorbeeld door van financiële ondernemingen die partnership-relaties op contractuele basis aangaan te verlangen dat zij in die relaties – contractueel of anderszins – vastleggen hoe bepaalde sectoroverstijgende risico's in de risk management systemen van de partners worden geadresseerd. Daarnaast zullen bepaalde 'ecosysteem-specifieke' risico's worden geadresseerd door in voorbereiding zijnde horizontale regelgeving zoals de DSA, de DMA en DORA.

Een andere manier om sectoroverstijgende risico's binnen ecosystemen te adresseren is mogelijk gelegen in aanpassing van het FICOD-regime. Het voornemen van de Europese

Commissie om een flexibele toepassing van dit regime te onderzoeken biedt hiervoor kansen. Onderzocht kan worden of er meerwaarde is om:

1. het groepsbegrip uit te breiden tot bepaalde contractuele relaties die naar het oordeel van de toezichthouder een soortgelijke betrekking impliceren als de zeggenschap die bestaat tussen een moederonderneming en een dochteronderneming in een financieel conglomeraat;
2. door heroverweging van de voorwaarde dat een groep kwalificeert als financieel conglomeraat

³⁵ Europese Commissie, [Communication on Digital Finance](#), paragraaf 4.4.

als de geconsolideerde activiteiten van deze entiteiten uit de financiële sector significant zijn, bijvoorbeeld door uitbreiding van het begrip 'financiële sector entiteit' tot entiteiten die gespecialiseerd zijn in bijvoorbeeld betaaldiensten;

3. door ondertoezichtstelling van bepaalde technologiebedrijven in hybride ecosystemen.

Wat het derde punt betreft kan worden overwogen om ingeval van vergaande verstrengeling van activiteiten van niet-gereguleerde technologiebedrijven en gereguleerde financiële ondernemingen, van eerstgenoemde ondernemingen te verlangen dat zij over dezelfde vergunning beschikken als die waarover laatstgenoemde ondernemingen beschikken. Eerder is hiertoe overgegaan met betrekking tot bepaalde betaaldiensten. Daarmee wordt ook voorkomen dat met een stapeling van vergunningen (voor het verlenen van betaaldiensten onderscheidenlijk voor het houden van bankrekeningen), door niet- of licht gereguleerde technologiebedrijven de klantrelatie wordt overgenomen, en met het stapelen van vergunningen buiten de zwaardere bankvergunning worden gebleven.

Wel is de vraag hoe kan worden voorkomen dat het brengen van meer partijen in scope van het toezicht tot gevolg heeft dat innovatie onnodig wordt afgeremd. Nieuwe techno-financiële groepen inpassen in het FICOD-raamwerk mag niet voorbij gaan aan het van 'traditionele' financiële conglomeraten afwijkende financieel besmettings-

risico binnen dergelijke groepsstructuren, die meer samenhangen en met operationele en functionele verwevenheden.³⁶ Voorts dienen mededingingsrechtelijke aspecten en de duurzaamheid van bedrijfsmodellen in acht te worden genomen. In haar onderzoek 'Big Techs in het betalingsverkeer' bepleit de ACM dat BigTech in een exploiterende rol in online platforms met eigen betaaldiensten ook concurrerende betaaldiensten toelaten.³⁷ Met betrekking tot BigTech in een faciliterende rol inzake contactloos betalen, bepleit de ACM dat via aanpassing van het PSD2 raamwerk wordt afgedwongen dat smartphones meerdere betaal-apps kunnen gebruiken.

3.4 Europese harmonisatie

Nationale verschillen in implementatie en toepassing van Europese regels geven ruimte voor toezichtarbitrage en beleidsconcurrentie.

Europese regelgeving heeft deels de vorm van richtlijnen, die dienen omgezet te worden in nationale wet- en regelgeving. Soms is sprake van minimumharmonisatie, en blijft er beleidsruimte voor verdergaande nationale regels. Een andere bron van verschillen zijn lidstaatopties, waarbij een lidstaat binnen de grenzen van die optie kan afwijken van Europese regels. Lidstaten maken gebruik van lidstaatopties wanneer lokale (nationale) belangen daarvoor aanleiding geven. Dit brengt met zich dat er tussen lidstaten verschillen in regelgeving blijven. Voorts kunnen

³⁶ Zie ook A.J.A.D. van den Hurk, A Next Generation of Financial Conglomerates?, Tijdschrift voor Financieel Recht, nr. 3 februari 2021.

³⁷ ACM (2020), *BigTechs in het Betalingsverkeer*.

nationale toezichthouders beleid hanteren dat zorgt voor afwijking van de uitleg/interpretatie die aan die regels wordt gegeven, of verschillen in het handhavingsbeleid en toezichtcultuur. Het SSM raamwerk beperkt de nationale ruimte hiervoor.³⁸

De verschillen tussen lidstaten knellen vooral bij dienstverlening die cross-border en digitaal plaatsvindt.

De voortschrijdende digitalisering is een belangrijke driver voor groei van *cross-border* dienstverlening, doordat fysieke aanwezigheid minder of niet nodig is, waardoor op Europese schaal diensten mogelijk zijn. Gebruikmakend van hun Europese paspoort zijn instellingen uit andere lidstaten niet onderworpen aan specifiek Nederlands beleid, dat wel geldt voor Nederlandse partijen. Zo wordt de verplichting voor Nederlandse betaalinstanties om transacties te monitoren inzake herkomst en bestemming van geldmiddelen anders ingevuld dan voor sommige in andere lidstaten opererende betaalinstanties.³⁹ Ook het Nederlandse provisieverbod is niet van toepassing op vanuit andere lidstaten werkende partijen. Het knelpunt wordt niet binnen elke sector even sterk gevoeld. Maar bijvoorbeeld het afzetgebied van verzekeraars wordt voor de grote spelers ook steeds meer Europees. De Nederlandse verzekeringssector heeft vooral een lokale focus, maar op de Nederlandse markt winnen buitenlandse verzekeraars terrein. Het werkteerrein van Nederlandse en andere Europese betaaldienstverleners krijgt ook steeds meer een internationale

dimensie. Regelgeving voor de bancaire sector is met de vorming van de Europese bankenunie eenvormiger dan die voor andere sectoren.

Langs verschillende elkaar aanvullende lijnen kan de regelgeving in Europa verder worden geharmoniseerd, en daarmee het speelveld meer worden geëgaliseerd. Tot op zekere hoogte kunnen regels op Europees niveau nog meer in verordeningen worden vervat, die rechtstreeks werken, in plaats van in richtlijnen die in nationale wetgeving geïmplementeerd moeten worden. Daarbij moet wel worden bedacht dat ook een Europese verordening implementatie verlangt: zo moet worden bepaald welke entiteit toezichthouder wordt en zal bepaald moeten worden welke handhavingsmiddelen die entiteit tot haar beschikking krijgt. Het bestuursprocesrecht is voorts niet uniform in de Europese Unie. Ook wanneer er gekozen wordt voor verordeningen, blijven daarom verschillen bestaan. En het op een bepaald gebied geldende toezichtrechtelijke kader wordt hierdoor een mix van rechtstreeks werkende Europese regels en nationale regels, hetgeen dit kader er ook niet overzichtelijker op maakt. Voorts kunnen in sommige gevallen regels niet anders dan in een richtlijn worden vervat.⁴⁰ Het opnemen van minder lidstaatopties in Europese regels zou er toe moeten leiden dat het Europees financieel toezichtrecht meer uniform wordt toegepast binnen de Europese Unie. Keerzijde hiervan is dat ook met een specifiek Nederlands belang soms geen rekening

³⁸ Zie bijvoorbeeld de *ECB Guide on options and discretions available in Union law – Consolidated version* (europa.eu), waarin de ECB richtsnoeren geeft met betrekking tot verschillende opties en discreties, gericht op een gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing van het Unierecht.

³⁹ De Europese Commissie heeft voorstellen gedaan die onder andere zien op omzetting van (delen van) de AMLD in een verordening om harmonisatie van AML/CFT wetgeving te bevorderen, en de oprichting van een Europese AML/CFT autoriteit om zo de samenwerking tussen verschillende FIU's te bevorderen. Het volledige pakket aan voorstellen is terug te vinden via: *Anti-money laundering and countering the financing of terrorism legislative package*.

⁴⁰ Gedacht kan worden aan het CRR/CRD-pakket of het MAR/MAD2-pakket.

kan worden gehouden, en het ook moeilijker kan worden om tot overeenstemming over Europese regels te komen. Lidstaatopties kunnen hierbij helpen.

Het verminderen van de ruimte voor eigen interpretaties van nationale toezichthouders zou het toezicht verder harmoniseren. Idee is dat het aan de Europese toezichthoudende autoriteiten (de ESA's) is om Europese regelgeving te interpreteren en dat de rol voor nationale toezichthouders beperkt blijft tot het rekening houden met dergelijke interpretaties bij de nationale toepassing van Europese regelgeving. Om dit goed te laten werken is het wenselijk dat de ESA's kortere termijnen hanteren om te voorzien in een interpretatie van de Europese regels. De huidige processen kosten soms veel tijd; bezien zou kunnen worden hoe dit versneld kan worden. Harmonisatie van het toezicht kan verder versterkt worden door het naar Europees niveau te tillen; zo is de Europese Commissie met een voorstel gekomen een Europese AML/CFT toezichthouder op te richten.⁴¹

In algemene zin zijn bovenstaande punten reeds Europees en Nederlands beleid. Op Europees niveau is een lijn ingezet om tot meer harmonisatie te komen. Er is een verschuiving van het zwaartepunt van Europese regelgeving van Level 1 richtlijnen naar level 1 en 2 verordeningen waarneembaar, alsmede de wens de tot het terugbrengen van lidstaatopties in de Europese regelgeving, en de totstandkoming van Guidelines & Recommendations van de ESA's, gericht op afstemming en zo mogelijk harmonisatie

van (nationale) toezichtpraktijken. In het Nederlandse Fintech actieplan is uitgesproken dat 'in Europees en internationaal verband wordt ingezet op harmonisatie van regelgeving en toezicht zodat er geen verschillen zijn tussen (toepassing in de) lidstaten'.⁴²

Het ministerie van Financiën heeft aangegeven te willen inzetten op Europese harmonisatie van regelgeving en toezicht op financiële diensten, en daartoe een 'harmonisatiewerkgroep' in te stellen. Dit initiatief wordt verwelkomd.

Ook meer samenwerking tussen toezichthouders is wenselijk. Naarmate platforms in de financiële sector en daarbuiten een sterkere rol spelen vergt dit intensievere samenwerking van afzonderlijke toezichthouders met mandaten op het terrein van cyber security, databescherming, mededinging en financieel toezicht. Door expertiseterreinen te koppelen en informatie uit te wisselen wordt completer en eenduidiger toezicht mogelijk.⁴³

3.5 Proportionaliteit en efficiëntie toezicht

Marktpartijen ervaren het toezichtrechtelijk kader en de uitvoering ervan soms als onvoldoende proportioneel. Toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in het toezichtrechtelijk kader betekent dat regelgeving niet verder gaat dan nodig is om de met de regelgeving beoogde doeleinden te verwezenlijken. Toepassing van dat

⁴¹ Zie voetnoot 39.

⁴² Fintech actieplan, p. 4.

⁴³ Zie ook DNB (2021), paragraaf 4.3.

beginsel in het toezicht betekent dat het toezicht proportioneel is aan de aard, omvang en complexiteit van de risico's die verbonden zijn aan het bedrijf van de onder toezicht staande financiële onderneming, en daarmee resulteert in méér of minder stringente vereisten inzake de toepassing van de in open normen vervatte regels. Onvoldoende proportionaliteit in het toezicht kan onnodige regeldruk tot gevolg hebben waardoor voor met name kleine innovatieve startups toegang tot de gereuleerde markt kan worden belemmerd. In de optiek van marktpartijen wordt het principe van evenredigheid niet altijd in afdoende mate toegepast. Genoemde voorbeelden zijn de frequentie en diepgang van de ORSA⁴⁴ van verzekeraars en de ICAAP/ILAAP⁴⁵ van banken en de door instellingen op te stellen herstelplannen en voorbereidende crisisplannen.

In het huidige toezicht op ontbundelde waardeketens zijn wellicht efficiëntere en effectievere toezichtmethoden mogelijk. Een voorbeeld is de invulling van de verantwoordelijkheid van een financiële onderneming betreffende de wijze waarop zij er zorg voor dient te dragen dat een derde aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed de met betrekking tot die werkzaamheden op de uitbestedende financiële onderneming van toepassing zijnde regels naleeft. Indien het gecertificeerde werkzaamheden betreft, dan zou de uitbestedende financiële

onderneming er op moeten kunnen vertrouwen dat het proces aan de daaraan gestelde eisen voldoet. De uitbestedingsrichtsnoeren van de EBA⁴⁶ voorzien hierin – onverminderd de eindverantwoordelijkheid van uitbestedende onderneming. Dit geldt tevens voor de EIOPA⁴⁷ Richtsnoeren voor uitbesteding aan aanbieders van clouddiensten en eveneens voor de ESMA⁴⁸ Guidelines on outsourcing to cloud service providers.⁴⁹ Een andere manier is om in het toezichtproces het accent te verleggen naar de derde partij – zoals bijvoorbeeld in het pensioentoezicht wordt gedaan: het zogenaemde 'pensioenuitvoeringsorganisaties – gericht toezicht'.⁵⁰ Dat betekent dat DNB meer rechtstreeks contact zal hebben met de pensioenuitvoeringsorganisaties bij onderzoeken in het kader van Pensioentoezicht. In het Wft-toezicht is dat nog niet mogelijk omdat de mogelijkheden voor DNB om ter plaatse bij een derde onderzoek te doen beperkt zijn⁵¹; DNB beziet of dit aangepast kan worden.

Meer algemeen is het van belang dat de toezichthouder zich doorlopend een oordeel vormt over de toereikendheid van het toezichtrechtelijk kader en de uitvoering ervan en daarover doorlopend met de marktsector in dialoog is. Door de markt aangedragen voorbeelden waar het toezicht niet proportioneel zou zijn worden door DNB onderzocht.

44 Own Risk and Solvency Assessment.

45 Internal Capital and Liquidity Adequacy Assessment Process.

46 European Banking Authority.

47 European Insurance and Occupational Pensions Authority.

48 European Securities and Markets Authority.

49 EBA/GL/2019/02, punt 91; EIOPA [Guidelines on outsourcing to cloud service providers - NL.pdf](#), punt 35; [esma_cloud_guidelines.pdf](#), onder andere punt 23.

50 Publicatie rapport 'PUO-gericht toezicht' (dnb.nl).

51 In artikel 31, derde lid, van het Besluit prudentieel toezicht Wft is bepaald dat DNB slechts bij een derde (dienstverlener) ter plaatse onderzoek kan doen indien niet op andere wijze kan worden vastgesteld dat ten aanzien van de uitbestede werkzaamheden wordt voldaan aan het bij of krachtens de wet bepaalde.

Ten aanzien van proportionaliteit gelden de volgende uitgangspunten:

1. Proportionaliteit in het financiële recht en de uitvoering ervan moet doorlopend in balans zijn – wanneer bijvoorbeeld DNB de SREP⁵² proportioneel toepast dan mag verwacht worden dat haar werkwijze verschillend is al naar gelang de omvang en complexiteit van kleine en middelgrote banken;
2. Proportionaliteit in het Europees financieel recht wordt gevolgd in de uitwerking van dat recht in het nationaal financieel recht. Dat gebeurt niet altijd consequent;
3. Het principe van proportionaliteit toepassen in 'opties & discreties' in het Europees financieel recht; om die dialoog vorm te geven op Europees niveau zijn door de Europese toezichtautoriteiten EBA, ESMA en EIOPA adviescomités over proportionaliteit ingesteld. Proportionaliteit kan ook worden toegepast in het toezicht op niet-financiële activiteiten van banken en verzekeraars (zie paragraaf 3.2).

Proportionaliteit is een belangrijk uitgangspunt voor de geactualiseerde toezichtsmethodiek van DNB (ATM). De impact van soliditeits- of integriteitsproblemen bij onder toezicht staande instellingen is bepalend voor de intensiteit van het toezicht van DNB. Aangezien ATM (Actualisatie Toezicht Methodologie) op dit moment wordt geïmplementeerd is het belangrijk om op dit moment met marktpartijen en brancheorganisaties het gesprek aan te gaan over de invulling van het proportionaliteitsprincipe. Zo is in NVB-verband een periodiek overleg opgestart tussen DNB en de kleinere banken dat speciaal

hieraan is gewijd. In deze overleggen is het belangrijk om ook te kijken in hoeverre het gebruik van technologie de druk op instellingen kan verlagen zonder dat er minder informatie aan toezichthouders wordt verschaft. Datagedreven toezicht vergt een inspanning van instellingen om de benodigde data te leveren, maar kan het toezicht voor DNB en de instellingen effectiever en efficiënter maken.

3.6 Ruimte voor experimenten

In 2016 heeft DNB in samenwerking met de AFM de InnovationHub en Maatwerk voor Innovatie opgericht. De bedoeling was enerzijds laagdrempelige toegang tot de toezichthouders te bieden voor startups en andere nieuwkomers, en anderzijds het leveren van Maatwerk, voor zowel nieuwkomers als bestaande instellingen, daar waar de toepassing van wetgeving of beleid een onnodige belemmering voor innovatie was. Daar waar er onvoldoende juridische zekerheid is dat innovatieve concepten voldoen aan de geldende regelgeving, en onvoldoende betrokkenheid van toezichthouders om door middel van *realtime guidance* en interpretaties *proof-of-concept* projecten te begeleiden, komen innovatieve concepten mogelijk onvoldoende van de grond. De InnovationHub en Maatwerk zijn opgericht om deze belemmeringen voor innovatie waar mogelijk weg te nemen. In een evaluatie van deze initiatieven is geconstateerd dat er in de markt behoefte is aan een manier om in een vroege fase nieuwe producten te testen.⁵³ Het Maatwerk heeft nog weinig toepassing gehad. Het huidige Maatwerk biedt in de

⁵² Supervisory Review and Evaluation Process.

⁵³ DNB en AFM (2019), *Continu in dialoog. Lessons learned na drie jaar InnovationHub en Maatwerk voor Innovatie*, p. 15.

optiek van de markt niet voldoende mogelijkheid om kansrijke initiatieven te ontplooiën, te testen en op te schalen tot levensvatbare innovaties. Het versterken van de InnovationHub en Maatwerk voor Innovatie is ook één van de acties uit het Fintech actieplan van het ministerie van Financiën en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.⁵⁴

Er is een aantal internationale voorbeelden van 'regulatory sandboxes'⁵⁵ dat als succesvol wordt gezien. Toezichthouders in verschillende landen hebben verschillende mandaten. Bij internationale voorbeelden van goed werkende 'regulatory sandboxes' maakt het stimuleren van innovatie vaak deel uit van de taak van de betreffende toezichthouder.⁵⁶ Daarbij is doorgaans ruime capaciteit beschikbaar voor organisatorische werkzaamheden rondom deze experimenteer-ruimtes, en voor een actieve begeleiding van de experimenten die worden uitgevoerd. Indien de mogelijkheden om te experimenteren worden vergroot, dan zullen daarvoor wel de middelen beschikbaar moeten zijn. Tijdens de gesprekken met marktpartijen is naar voren gekomen dat het op dit moment voor marktpartijen wenselijk is om te onderzoeken hoe toezichthouders in samenspraak met de sector voor voldoende (juridische) zekerheid kunnen zorgen zodat succesvolle experimenten kunnen worden uitgevoerd. Daarbij zal in eerste instantie moeten worden onderzocht wat er mogelijk is met inachtneming van het huidige mandaat en de capaciteit. Tegelijkertijd zal ook

onderzocht worden of de wijziging van het mandaat en/of de capaciteit een positief effect kan hebben op de werking van een experimenteer-ruimte.

In een nieuw iForum initiatief zal worden onderzocht wat mogelijk is om Maatwerk voor Innovatie beter te laten werken. Het initiatief – dat zal starten in Q3 2021 – heeft onder andere ten doel te bezien wat mogelijk is om Maatwerk voor Innovatie beter te laten werken binnen het bestaande regelgevende kader. Daartoe zal vergelijkend onderzoek worden gedaan naar vergelijkbare initiatieven, zoals *sandboxes* in andere landen, en verdiepend onderzoek worden gedaan naar mogelijke wettelijke obstakels. Hierbij zal ook worden bezien in hoeverre succesvolle initiatieven uit sandboxes elders in Europa, in Nederland op belemmeringen zouden zijn gestuit, zodat een scherp beeld ontstaat welke aanpassingen aan Maatwerk nuttig en nodig kunnen zijn. Het is in ieder geval van belang dat experimenten na akkoord, en onder toezicht (monitoring) van de toezichthouder worden uitgevoerd. Deze kan dan voorwaarden stellen aan het experiment die bijvoorbeeld betrekking hebben op (1) de wijze van communicatie naar het publiek, (2) de duur van het experiment, (3) de door de onderneming getroffen maatregelen om te waarborgen dat het experiment geen strijd oplevert met de belangen die de Wet (Wft) beoogt te beschermen. Deze voorwaarden zouden in overleg met de sector verder kunnen worden uitgewerkt.

⁵⁴ Fintech actieplan, pijler 2.

⁵⁵ Zoals experimenteer-ruimtes bij financiële toezichthouders uit andere landen worden genoemd.

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld: ESAs Joint Committee (2018), FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs, R. Parenti (2020), Regulatory Sandboxes and Innovation Hubs for FinTech, Wereldbank (2020), Global Experiences from Regulatory Sandboxes.

Het verbeteren van de mogelijkheden voor experimenten kan het beste aan de hand van concrete voorstellen. Het onderzoek heeft de meeste kans van slagen wanneer de sector concrete pilotexperimenten aandraagt. Zo kan specifiek bekeken worden op welke punten een experimentele activiteit niet past binnen de huidige invulling van de InnovationHub en Maatwerk, en op welke manier hier mee omgegaan kan worden om een experiment of pilot toch mogelijk te maken. Daarbij moet wel geborgd zijn dat zowel een tijdelijke pilot, als de uiteindelijk uit te rollen activiteit binnen het regelgevend kader passen, aangezien het uitvoeren van experimenten nu eenmaal geen doel op zich is, maar gericht is op het op de markt brengen van innovatieve producten of diensten.

Het is van belang dat experimenten ook Europees schaalbaar zijn. Aangezien de schaal waarop nieuwe innovaties door consumenten worden gebruikt van groot belang is voor het succes van deze innovaties geeft de markt aan dat Europese samenwerking van groot belang is bij het ontwikkelen van een verbeterde experimenteerruimte. In dit kader is het European Forum for Innovation Facilitators (EFIF) opgericht. In haar Digital Finance Strategy kondigt de Commissie initiatieven aan om samen met EFIF een raamwerk voor grensoverschrijdend testen tot stand te brengen en de samenwerking binnen EFIF te versterken. Deze initiatieven worden door DNB en AFM ondersteund. Daarnaast zal dat ervoor zorgen

dat er ook bilateraal nauwer contact wordt gelegd met collega's in andere EU landen, die aldaar verantwoordelijk zijn voor de Innovationhub en/of Sandbox. Dit biedt DNB de mogelijkheid om partijen hiermee in contact te brengen wanneer zij aangeven dat zij hun experiment ook in betreffende lidstaat willen uitvoeren.

Annex

26

Samenstelling klankbordgroep

ABN AMRO	Hélène van der Meyden-Piet
Achmea	Christoph Vergouwen
Aegon	Arthur van den Hurk
Bitsafe	Marcel Trik
Bizcuit	Hessel Kuik
Bunq	Ali Niknam
Garantibank	Alex Hurkmans
ING	Teunis Brosens
Intersolve	Peter Schilder
Nationale-Nederlanden Bank	Jan Willem Stoffer
	Remco de Mol
NN-group	Henk Huisman
	Wessel Moerman
Noorderlinge Verzekeraars	Wiebo Nauta
Tintel (pay.nl)	Alexander Verhoeven
Rabobank	Bart Bierens
	Wannes Remmers
Holland FinTech	Don Ginsel
Nederlandse Vereniging van Banken	Maurits de Nerée
	Angela Paparo
Verbond van Verzekeraars	Harold Mahadew
	Luuk van der Scheer
	Chris van Toor
Verenigde Betaal Instellingen Nederland	Maurice Jongmans
Autoriteit Consument en Markt	Simone de Boer
	Frank Vergouwen
Autoriteit Financiële Markten	Mirèl ter Braak
	Pieter Hulst (tot 1 mei)
De Nederlandsche Bank	Willem Heeringa (voorzitter)
	Hans Brits
	Frank van Dunné
	Cees Rensen
	Adam Pasaribu
	Rosa Janssen
	Dewi Thé

Toehoorders

Autoriteit Persoonsgegevens

Walter Cruccu

Marnix Enthoven

Ministerie van Financiën

Annick Besançon

Marlot Groot Kormelink

Voorts is gebruik gemaakt van de inzichten verkregen in een academische sessie, waaraan is meegewerkt door:

mr. Arthur van den Hurk (Radboud Universiteit Nijmegen),

prof. Bart Bierens (Radboud Universiteit Nijmegen),

prof. Bart Joosen (Vrije Universiteit Amsterdam),

prof. Emanuel van Praag (Erasmus Universiteit Rotterdam),

prof. Hélène Vletter-van Dort (Erasmus Universiteit Rotterdam),

prof. Kitty Lieverse (Radboud Universiteit Nijmegen),

prof. Kleis Broekhuizen (Erasmus Universiteit Rotterdam),

prof. Matthias Haentjens (Universiteit Leiden),

prof. Thomas Incalza (Katholieke Universiteit Leuven),

prof. Veerle Colaert (Katholieke Universiteit Leuven).

DeNederlandscheBank

EUROSYSTEEM

De Nederlandsche Bank N.V.
Postbus 98, 1000 AB Amsterdam
020 524 91 11
dnb.nl