

## Hart Advocaten: gedragscode, niet alleen voor clubleden

Door Laura Stortelder - 15 september 2021



**In alle branches van de financiële sector komen ze voor: gedragscodes. Regels die niet in de wet staan, maar waarover instellingen via een brancheorganisatie zelf afspraken hebben gemaakt. Zelfregulering dus, bijvoorbeeld de Handreiking Beleggingsbeleid of de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.**

Wanneer een instelling lid is van de (branche)organisatie die de gedragscode heeft uitgevaardigd, ligt het voor de hand dat deze instelling de gedragscode volgt. Vrijblijvend is een gedragscode niet altijd. Daarnaast kan een gedragscode ook gelden voor niet-leden!

Op de hoogte zijn van de binnen uw branche geldende gedragscode, is van belang. Ongeacht of uw instelling zich bij de branchevereniging heeft aangesloten. Rechters en ook toezichthouders kunnen gedragscodes gebruiken bij de interpretatie van open wettelijke normen. Bijvoorbeeld om te beoordelen of sprake is van schending van de zorgplicht of oneerlijke handelspraktijken. Gedragscodes zijn dus niet vrijblijvend. Dat geldt voor leden van de brancheorganisatie, maar ook voor niet-leden.

### Gedragscodes

De financiële sector kent diverse gedragscodes en vrijwel elke branche heeft zijn eigen zelfregulering: de Gedragscode van Dufas voor de vermogensbeheerders, de DSI Gedragscode voor alle DSI gecertificeerden, de Handreiking Beleggingsbeleid voor alle instellingen die betrokken zijn bij de NVB, DSI, Dufas, VBA en VV&A, de Gedragscode Hypothecaire Financieringen voor hypotheekverstrekkers, de Gedragscode Consumptief Krediet en VFN Gedragscode voor consumptief kredietverstrekkers, de Code Pensioenfondsen voor de pensioenfondsen, de Code Verzekeraars voor de verzekeraars en de NVI Gedragscode voor de incassobureaus. Sommige gedragscodes zijn overigens bindend voor de leden.

### Open wettelijke normen

Om open wettelijke normen uit de toezichtwetgeving in te vullen, kan zelfregulering worden gebruikt. Een voorbeeld hiervan zijn de lastenberekeningen en leennormen uit de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Deze zelfregulering heeft – onder andere – tot doel om waarborgen te bieden tegen het wettelijk vastgelegde verbod op overkreditering.

De rechter heeft meer dan eens een gedragscode gebruikt als referentie om te bepalen of sprake was van een schending van de zorgplicht door een instelling of een oneerlijke handelspraktijk. Ook in zaken waar het ging om instellingen die geen lid zijn van de brancheorganisatie die de desbetreffende gedragscode heeft uitgevaardigd.

Dit betekent in de praktijk dat overtreding van een gedragscode door niet-leden, kan leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete door de toezichthouder of aansprakelijkheid van het niet-lid jegens klanten.

In gerechtelijke uitspraken waarin aan de hand van een gedragscode is beoordeeld of sprake was van een oneerlijke handelspraktijk, is overwogen dat wanneer in een gedragscode regels zijn vastgelegd inzake 'de normale marktpraktijk', instellingen worden geacht te weten wat de geldende normen zijn. Of dit in de praktijk ook daadwerkelijk het geval is, valt te bezien.<sup>[1 SEP]</sup> Mede vanwege het omvangrijke aantal – alsook de diverse updates van gedragscodes – is het voorstelbaar dat actuele gedragscodes wellicht niet altijd bij alle leden van brancheorganisaties bekend zijn, laat staan bij niet-leden!

Van zelfregulering kan dus een juridische werking uitgaan, ook ten aanzien van instellingen die zich niet hebben aangesloten. Zo worden instellingen wellicht toch gepusht om te voldoen aan de door de brancheorganisatie – in samenspraak met leden – opgestelde zelfregulering, terwijl zij hierop geen invloed hebben kunnen uitoefenen.

### Toezichthouder

Niet alleen rechters maar ook toezichthouders maken gebruik van gedragscodes. Zo kunnen toezichthouders gedragscodes betrekken bij de uitvoering van hun onderzoeken. De AFM heeft van bepaalde uitgevaardigde gedragscodes aangegeven deze gedragscodes te onderschrijven of te beschouwen als invulling van een open wettelijke norm, voor zowel leden als niet-leden.

Zo vermeldt de AFM op haar website naar aanleiding van de publicatie Handreiking Beleggingsbeleid: 'De AFM dringt er op

aan dat alle beleggingsondernemingen, ook die niet bij de betrokken brancheorganisaties zijn aangesloten, de handreiking de komende maanden vertalen naar hun eigen praktijk. De AFM zal monitoren welke acties beleggingsondernemingen nemen naar aanleiding van de Handreiking.' De AFM kan bij het uitvoeren van een onderzoek toetsen aan de Handreiking Beleggingsbeleid.

### Aanbeveling

In de praktijk is het soms lastig om te voldoen aan open wettelijke normen. Kijk voor invulling van deze normen niet alleen naar leidraden en guidance van de toezichthouders, maar ook naar de gedragscode(s) die gelden binnen uw branche.

Het verdient verder de aanbeveling om – wellicht op periodieke basis – na te gaan of binnen uw instelling de actuele gedragscode bekend is en of deze wordt nageleefd. Dit geldt ook als u geen lid bent van de club.

***Laura Stortelder is advocaat financieel recht bij Hart Advocaten in Amsterdam, dat zich richt op de financiële markt. Cliënten zijn banken, verzekeraars, beleggingsinstellingen, beursfondsen, pensioenuitvoerders en trustkantoren.***

***Hart Advocaten is één van de kennispartners van Fondsnieuws en schrijft maandelijks een bijdrage over uiteenlopende thema's. De andere kennispartners zijn AF Advisors, Ortec Finance en Willis Towers Watson.***

Dit artikel is afkomstig van de redactie van Fondsnieuws, een journalistiek platform voor professionals werkzaam in de beleggingsindustrie.

[www.fondsnieuws.nl](http://www.fondsnieuws.nl)