

Zelfregulering: denken in alternatieven

34 De toenemende complexiteit in de regulering van de communicatiesector vergroot de druk om te komen tot vormen van zelfregulering of co-regulering (die we hierna maar gemakshalve ook onder 'zelfregulering' scharen).

Niet alles kan (of moet) door de overheid of via onafhankelijke toezichthouders worden ingevuld. In Europese richtlijnen is nadrukkelijk ruimte om marktpartijen zelf invulling te laten geven aan normatieve kaders. Daar zijn wel grenzen aan. Zo dient dergelijke zelfregulering ten minste aan een aantal randvoorwaarden te voldoen. Zelfregulering moet effectief zijn en niet als een soort mosterd na de maaltijd; goedpraten wat krom is. De vraag is zelfs aan de orde of zelfregulering in voorkomende gevallen niet proactief zou moeten zijn en *ex officio* handhaving behoort te impliceren. Naast effectiviteit geldt als tweede criterium dat handhavingsarrangementen passend moeten zijn. Handhaving impliceert het kunnen treffen van maatregelen die ertoe doen, ofwel boetes die hoog genoeg zijn of andere maatregelen die daadwerkelijk disciplinerend zijn. Naast deze twee zijn er nog andere aspecten van belang, zoals transparantie (de zelfregulering dient duidelijk te zijn) en non-discriminatie. En vanzelfsprekend dienen klachtenregelingen voor gebruikers laagdrempelig te zijn wanneer die deel uitmaken van zelfregulering.

De communicatiesector laat zien dat het niet altijd eenvoudig is om tot zelfregulering te komen die aan al deze vereisten voldoet. Zelfregulering is vaak de uitkomst van veel gepolder tussen marktpartijen, waarbij de noodzaak tot consensus domineert en de kwaliteit van het uiteindelijke resultaat als doel uit het oog wordt verloren. Kwalitatief matige zelfregulering heeft tot gevolg dat onrust blijft bestaan of zelfs toeneemt. In de Nederlandse praktijk uit het grote ongenoegen zich dan via televisieprogramma's als Radar of Kassa en via Kamervragen.

De grote variëteit aan marktpartijen is een tweede reden waarom het nogal

eens mis gaat met zelfregulering. Er zijn naast grote marktpartijen ook kleinere spelers met vaak tegengestelde belangen. Of een klein deel van de marktpartijen blijkt de veroorzaker van de meeste klachten te zijn en aldus het aanzien van de markt als geheel een negatief beeld te bezorgen.

Twee voorbeelden uit het recente verleden. Het zelftoezicht in de markt van informatienummers bleek te falen, omdat het nauwelijks effectief was. Partijen konden ongestoord doorgaan zonder dat hun misleidende en frauduleuze praktijken werden aangepakt. Bovendien excelleerden bepaalde marktpartijen in wangedrag: er was sprake min of meer gelegaliseerde hit-and-runcriminaliteit. Met als gevolg strikte wetgeving die nu merkbaar wordt. Aanbieders van openbare telecommunicatiediensten kunnen voortaan verplicht worden om geleden schade bij hun abonnees te vergoeden. Een ingewikkelde administratieve operatie, waardoor aanbieders wel zorgvuldiger lijken te zijn bij het accommoderen van informatienummers. Op dit moment staan sms-diensten volop in de belangstelling. Zelfregulering blijkt niet of nauwelijks te helpen bij het tegengaan van ongewilde sms-abonnementen of het aanbieden van onzindiensten. De sms-gedragscode, waarvan in maart een aangescherpte versie van kracht wordt, voldoet niet. Aanhoudende incidenten, vele Kamervragen en een evaluatie waren aanleiding om een wetsvoorstel naar de Raad van State te sturen op grond waarvan sms-diensten nader kunnen worden gereguleerd. Het was zo'n beetje de laatste daad van het kabinet-Balkenende IV.

Het is duidelijk dat er wat moet veranderen om zelfregulering te laten slagen in de communicatiesector. Een voor de hand liggende methode om uit de eerste impasse – inhoudelijk goede zelfregulering – te komen, is niet consensus als uitgangspunt te nemen maar de kwaliteit van de zelfregulering. Dit kan door zelfregulering van een breder maatschappelijk draagvlak te voorzien en een ruimere kring van partijen erbij

te betrekken dan de marktpartijen alleen (dat gebeurt ook wel, maar lijkt toch voornamelijk een excuuskarakter te hebben). Bovendien dient consensus geen doel op zich te zijn.

Daarmee is nog niet het tweede probleem – de *good guys* versus de *bad guys* – opgelost. Een reguleringsmodel dat ruimte biedt om onderscheid te maken tussen *good guys* en *bad guys* zou soelaas kunnen bieden. Dit zou kunnen door de introductie van een reputatiesysteem of compliancemodel. Marktpartijen die beschikken over een bewezen reputatie vallen onder een lichter toezichtregime. Het zelfde geldt voor marktpartijen die een intern systeem van kwaliteitsbewaking hebben. Zij worden bij de handhaving 'beloond' wanneer blijkt dat het systeem heeft gewerkt, maar er toch negatieve effecten zijn opgetreden. Waarschuwingen of lagere boetes zijn dan aan de orde. Echter, marktpartijen met een compliancesysteem worden bij de handhaving harder gestraft wanneer blijkt dat het compliancesysteem niet in acht is genomen. Compliance wordt door OPTA al gebruikt als een systeem om toezicht uit te oefenen op KPN. Marktpartijen zijn daar niet onverdeeld tevreden over, zo blijkt uit de recente evaluatie van OPTA. Maar dat hoeft geen reden te zijn waarom het als systeem voor zelfregulering niet zou kunnen werken. Zeker wanneer daarnaast nog een wettelijk handhavingssysteem beschikbaar is dat kan worden ingezet wanneer zelfregulering faalt of blijkt dat bepaalde praktijken beter buiten de zelfregulering kunnen worden gehouden en via wettelijke remedies worden aangepakt.