
Handelspraktijken, reclame en zelfregulering

Pilotstudy

Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten

auteurs:

W.H. van Boom

M.G. Faure

N.J. Huls

N.J. Philipsen

ROTTERDAM INSTITUTE

OF PRIVATE LAW

Erasmus School of Law

L7-67 PO Box 1738

3000 DR Rotterdam

tel. + 31 10 408 2661

fax + 31 10 408 9188

e-mail: lucas@law.eur.nl



METRO

Universiteit Maastricht

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Postbus 616

6200 MD Maastricht

Tel.: 0031 43 388 3060

Fax: 0031 43 325 9091

E-mail: Metro@facburfdr.unimaas.nl



ERASMUS CENTRUM VOOR

RECHT EN SAMENLEVING

Erasmus School of Law

Postbus 1738

3000 DR Rotterdam

Tel. + 31 10 - 4081580

Erasmus Centrum voor Recht
en Samenleving



Ten verzoeken van:

Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Ministerie van Justitie (project nummer 1535)

April 2009

© WODC, 2009

Inhoud

Voorwoord	7
Afkortingenlijst	9
Samenvatting	11
Summary	17
Hoofdstuk 1 Inleiding	25
1.1 Aanleiding en probleemstelling.....	25
1.2 Pilotstudy: reclame en handelspraktijken	26
1.3 Onderzoeksvragen	27
1.4 Gevolgde werkwijze.....	28
1.5 Onderzoeksgroep en taakverdeling.....	29
1.6 Structuur van deze studie.....	29
 DEEL 1 THEORETISCH KADER	 31
Hoofdstuk 2 Bestaande kennis	33
2.1 Inleiding	33
2.2 Zelfregulering gedefinieerd	33
2.3 Categorieën van zelfregulering.....	34
2.4 Voor- en nadelen, kosten en baten	35
2.5 Een nader rechtseconomisch perspectief	37
2.6 Een nader rechtssociologisch perspectief	38
2.7 Overheid en zelfregulering	39
2.7.1 De formele kaders in het Nederlandse beleids- en wetgevingsproces	39
2.7.2 De materiële kaders: randvoorwaarden voor succesvol gebruik	40
2.8 Drie praktijkstudies.....	42
2.8.1 Zelfregulering van reclame in Australië.....	42
2.8.2 Zelfregulering van de media in de VS	43
2.8.3 Regulering van reclame voor receptgeneesmiddelen	44
 Hoofdstuk 3 Ontwikkelen van een beoordelingskader	 47
3.1 Geen digitaal beslisschema maar een factorenbenadering	47
3.2 Het gehanteerde beoordelingskader.....	47
3.3 Toepassing op drie domeinen	49
 DEEL 2 RECLAME EN HANDELSPRAKTIJKEN IN KAART GEBRACHT	 51
Hoofdstuk 4 Het veld: de Reclame Code	53
4.1 Inleiding	53
4.2 Stichting Reclame Code (SRC).....	53
4.2.1 Inleiding	53
4.2.2 Nederlandse Reclame Code (NRC)	54
4.2.3 Organisatie Stichting Reclame Code.....	55
4.2.4 Gang van zaken bij klachten	56
4.2.5 Klachten in cijfers	57
4.2.6 Financiering	57
4.2.7 Samenwerking met Consumentenautoriteit	58
4.3 Bevindingen	58

4.3.1	Grenzen aan handhaving	58
4.3.2	Metten van succes	59
4.3.3	Slaagkans mede afhankelijk van politieke dimensie.....	60
4.3.4	Samenvatting	61
Hoofdstuk 5	Domein Alcoholbranche	63
5.1	Beschrijving en ontwikkeling probleemveld	63
5.2	Bevindingen	64
5.3	Beoordeling	67
Hoofdstuk 6	Domein Telemarketing en “bel-me-niet”	69
6.1	Beschrijving en ontwikkeling probleemveld	69
6.2	Bevindingen	71
6.3	Beoordeling	74
Hoofdstuk 7	Domein Kredietbranche	75
7.1	Beschrijving en ontwikkeling probleemveld	75
7.2	Bevindingen	78
7.3	Beoordeling	81
DEEL 3	REFLECTIES, CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	83
Hoofdstuk 8	Reflecties, conclusies en aanbevelingen	85
8.1	Inleiding	85
8.2	Samenvattende schets van de drie domeinen	85
8.3	Zelfregulering en toezichthouders	86
8.4	Zelfregulering als alternatief voor wetgeving.....	86
8.5	Succes- en faalfactoren in het beoordelingskader	87
8.6	Relativering van het beoordelingskader	89
8.7	Terugkoppeling naar de onderzoeksvragen	90
8.8	Conclusies	92
8.9	Aanbeveling: verfijning beoordelingskader	94
8.10	Aanbeveling: vervolgonderzoek	95
DEEL 4	APPENDICES	97
	Literatuur	99
	Internetbronnen	105
	Parlementaire stukken.....	105
	Lijst van interviews	106
	Gebruikte vragenlijsten	106
	Samenstelling begeleidingscommissie	110

Voorwoord

Wanneer kan een wetgever het realiseren van beleidsdoelen aan maatschappelijke reguleringsvormen zoals zelfregulering overlaten en wanneer niet? Deze eenvoudige vraag kent geen eenvoudig antwoord. ‘Dat hangt er van af’, is het meest verstandige korte antwoord. In deze studie, die wij verrichtten in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie (WODC), proberen wij concreter aan te geven *waarvan* het dan af hangt. Dat doen we door theoretische inzichten over zelfregulering als beleidsinstrument te toetsen aan de rol van en interactie tussen wetgeving en zelfregulering in het gebied ‘handelspraktijken, reclame en zelfregulering’. De opzet van deze studie is daarmee bescheiden, want zij is een verkenning van een specifiek gebied en geeft dus geen alomvattend antwoord op de hiervoor bedoelde vraag. Wel verkent deze pilotstudy de factoren, omstandigheden en condities die in meer of mindere mate bepalend kunnen zijn voor het welslagen van een maatschappelijk reguleringsinstrument zoals zelfregulering. Daarmee beogen wij het pad te effenen voor onderzoekers na ons. Het onderzoek werd afgerond in februari 2009. Met ontwikkelingen nadien werd geen rekening gehouden.

Deze studie kwam als gezegd tot stand in opdracht van het WODC. Wij danken de begeleidingscommissie voor de becommentariëring van de resultaten en de nuttige aanwijzingen die zij gaven. Dank zijn we ook verschuldigd aan de geïnterviewden voor hun bereidwilligheid ons te woord te staan. Onderzoeksondersteuning ontleenden wij aan mevr. mr. M.M. van Asch, destijds verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam, en aan Tyshanti de Jonge en Rianne Lubbers, student-assistenten bij datzelfde instituut.

Rotterdam/Maastricht, april 2009

W.H. van Boom
M.G. Faure
N.J. Huls
N.J. Philipsen

Afkortingenlijst

AFM	Autoriteit Financiële Markten
Awr	Aanwijzingen voor de Regelgeving
BET	Bedrijfseffectentoets
Bgfo	Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
BKR	Bureau Kredietregistratie
BvA	Bond van Adverteerders
CA	Consumentenautoriteit
CB	De Consumentenbond
CBR	Code Brievenbusreclame, Huissampling en Direct response advertising
CKI	Centraal Krediet Informatiesysteem
CODE VOR	Code verspreiding ongeadresseerd reclamedrukwerk
CODE EMAIL	Code verspreiding reclame via e-mail
CTM	Code telemarketing
CvB	College van Beroep
CVP	Code voor personenauto's
CVZ	Code voor zoetwaren
DDMA	Dutch Dialogue Marketing Association
DM	Direct Marketing
EMMA-NL	Email Marketing Associatie Nederland
EZ	Ministerie van Economische Zaken
KiFiD	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
EVR	Effectbeoordeling Voorgenomen Regelgeving
GBA	Gemeentelijke Basisadministratie
KJC	Kinder- en jeugdreclamecode
LIS	Landelijk Informatiesysteem Schulden
MOA	MarktOnderzoek Associatie
MinFin	Ministerie van Financiën
MRC	Milieu reclame code
NDP	De Nederlandse Dagbladpers
NNP	De Nederlandse Nieuwsbladpers
NOTU	De Nederlandse Organisatie van Tijdschrift Uitgevers
NRC	Nederlandse Reclame Code
NTO	Nederlandse Thuiswinkel Organisatie
NUV	Nederlandse Uitgeversverbond
NVB	De Nederlandse Vereniging van Bioscoopreclame exploitanten
NVB	Nederlandse Vereniging van Banken
NVS	De Nederlandse Vereniging voor de Sigarenindustrie
OCW	Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
OLON	Vereniging van Organisatie van Lokale Omroepen in Nederland
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
RAI Vereniging	Nederlandse Vereniging "Rijwiel- en Automobiellindustrie"
RCC	Reclame Code Commissie
ROOS	Stichting Regionale Omroep Overleg en Samenwerking
RTI	Reclamecode voor telefonische informatiediensten
RvA	Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken
RVK	Reclamecode voor kansspelen die worden aangeboden door vergunninghouders ingevolge de wet op de kansspelen
RVT	Reclamecode voor tabaksproducenten
RVV	Reclamecode voor voedingsmiddelen
SEO	Stichting Economisch Onderzoek

SRC	Stichting Reclame Code
SSI	Stichting Sigaretten Industrie
STAP	Stichting Alcoholpreventie
STER	Stichting Ether Reclame
STIVA	Stichting Verantwoord Alcoholgebruik
U&H toets	Uitvoerbaarheids- en Handhaafbaarheidstoets
VBZ	Vereniging voor de Bakkerij- en Zoetwarenindustrie
VCN	Vereniging Contactcenters Nederland
VEA	De Nederlandse Vereniging van Erkende Reclame Adviesbureaus/ Vereniging van Communicatieadviesbureaus
VFN	Vereniging Financieringsondernemingen in Nederland
VNK	De Vereniging Nederlandse Kerftabakindustrie
WCK	Wet op het Consumentenkrediet
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wft	Wet financieel toezicht
Whc	Wet handhaving consumentenbescherming
WGCC	Werkgeversvereniging Callcenters

Samenvatting

Aanleiding, onderwerp en vraagstelling

Als beleidsmakers op rijksoverheidsniveau moeten kiezen tussen instrumenten om beleidsdoelen te realiseren, is het van belang dat zij inzicht hebben in de voor- en nadelen van de verschillende instrumenten. Dat is dus ook het geval als het gaat om “maatschappelijke reguleringsinstrumenten”, dat wil zeggen de verschillende niet-wettelijke vormen van regulering afkomstig van maatschappelijke actoren zonder wetgevende bevoegdheden. Wanneer kan zo’n maatschappelijke reguleringsvorm dienst doen als instrument om overheidsbeleid mee uit te voeren? Om die vraag te beantwoorden, moet men weten welke eisen men gewoonlijk aan wetten stelt en onder welke voorwaarden de maatschappij of delen daarvan zichzelf kunnen reguleren.

Deze studie heeft als doel om nader inzicht te verschaffen in de manier waarop niet-wettelijke reguleringsinstrumenten feitelijk werken: hoe ze tot stand komen, wat de inhoud is, hoe ze functioneren en hoe ze worden gehandhaafd, en of ze een functioneel alternatief voor wetgeving kunnen vormen. Om preciezer te zijn en om bruikbare uitspraken te kunnen doen, beperkt deze pilotstudy zich tot één specifieke vorm van maatschappelijke reguleringsinstrumenten, namelijk *zelfregulering door middel van gedragscodes in het veld van ‘reclame en handelspraktijken’*. Daarmee is de opzet van deze studie bescheiden; doel is vooral de verkenning van het probleemgebied van de regulering van reclame, marketing en de handelspraktijken rondom de afzet van goederen en diensten. Dat gebied is om ten minste twee redenen interessant. In de eerste plaats omdat hierin sprake is van een breed gedragen verschijningsvorm van zelfregulering met tal van gedragscodes. In de tweede plaats omdat het gebied sterk in beweging is, zowel wat betreft de normering als de handhaving. Op sommige plekken laat de overheid toenemend ruimte voor zelfregulering, maar op andere plekken wordt zelfregulering afgedankt en trekt de overheid de teugels strakker aan. Wij onderzochten drie concrete gebieden waarin dit speelt: *gedragscodes op het gebied van alcohol, telemarketing, en consumentenkrediet*.

Gevolgte werkwijze

De aanleiding voor deze studie werd gevonden in de algemene vraag “Hoe werken maatschappelijke reguleringsinstrumenten en onder welke voorwaarden is sprake van een adequaat alternatief voor regelgeving vanwege de overheid?” Vooropgesteld werd dat vier ijkpunten daarbij relevant zijn:

1. Mate van bereiking van het beleidsdoel
2. Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’
3. Binding aan het resultaat
4. Toezicht op naleving

Voor andere actoren dan de wetgever spelen waarschijnlijk ook andere ijkpunten die betrokken moeten worden in het beoordelingskader. Uit onze verkenning van literatuur en eerder onderzoek volgde een aantal slaag- en faalfactoren voor wat betreft gedragscodes, en deze factoren dienden als bouwstenen van het uiteindelijk door ons gehanteerde beoordelingskader:

<i>factor</i>	<i>In welke richting wijst deze factor?</i>
Maatschappelijke druk	Veel maatschappelijke druk op de branche kan de kans op het tot stand komen van zelfregulering vergroten

Organisatiegraad	Hoe beter de branche georganiseerd is, des te groter is de kans op het tot stand komen van zelfregulering
Draagvlak	Hoe groter het draagvlak binnen de branche voor de inhoud en vorm van de normering, des te groter de kans op totstandkoming en naleving van zelfregulering.
Duidelijke sanctionering	De aanwezigheid van een duidelijk sanctioneringsstelsel (bijv. boetebeding) kan een signaalwerking hebben dat de branche het serieus meent met handhaving
Tussentijdse evaluatie van de code	Indien de branche actief meewerkt aan evaluatie, levert dat een positieve bijdrage aan legitimiteit en geeft het signaal van betrokkenheid van de branche
Inpasbaarheid van resultaat zelfregulering in de bedrijfsvoering	Hoe beter het resultaat inpasbaar is, des te groter is de kans van slagen van zelfregulering
Grootte en overzichtelijkheid betrokken branche	Hoe groter het aantal betrokkenen in de branche, des te moeilijker het bereiken van overeenstemming en coördinatie zal zijn
Divergentie van belangen	Als de belangen in de branche te zeer uiteenlopen, is de kans op totstandkoming en naleving minder groot
Traditie van zelfregulering	Als er in de branche een traditie bestaat van zelfregulering (al dan niet erkend door de overheid), vergroot dat de kans op voortzetting daarvan (reputatie-effecten)
Stabiel probleemveld	Als het probleemveld niet al te snel verandert en de samenstelling van het veld stabiel is, stimuleert dat partijen om met zelfregulering betrokkenheid te tonen en autonomie te handhaven
Privaat belang	Als het object van zelfregulering eenduidig (mede) het privaat belang van betrokkenen betreft (bijv. keurmerkfunctie, uitstralen kwaliteit) is de kans op totstandkoming en handhaving van zelfregulering groter dan wanneer het (uitsluitend) een publiek c.q. politiek belang betreft dat niet convergeert met het privaat belang
Overheidsondersteuning	Als de overheid de richting van de zelfregulering onderschrijft en daarin een vaste koers vaart, is de branche eerder tot investering in zelfregulering bereid

Bevindingen

Reclamecodes kunnen algemeen gesproken rekenen op een groot draagvlak binnen goed georganiseerde branches. Hierdoor houden een groot aantal partijen zich aan de codes, ondanks het zwakke sanctiearsenaal. Reputatie is belangrijk voor grote adverteerders zodat niet alleen de aantrekkingskracht van de codes groot is, maar ook de flexibiliteit als alternatief reguleringsinstrument. Het is bovendien voor de rijksoverheid een buitengewoon goedkope vorm van regulering. De verbindendheid is het zwakke punt: ongebonden adverteerders, hoewel in de minderheid, volgen de codes niet altijd en dragen daardoor bij aan het beeld van ‘tandeloosheid’ van de codes. Succes van zelfregulering hangt in belangrijke mate samen met het bestaan van draagvlak binnen de branche en (dus) een hoge dekingsgraad. In de drie door ons onderzochte domeinen lijkt de voornaamste faalfactor van zelfregulering het probleem te zijn van de niet-naleving door ‘cowboys’, ‘woelratten’, ‘free riders’, ‘ungebondenen’ – of hoe men ze ook wenst aan te duiden. Door zich niet gebonden te achten aan de zelfregulering, verwerven zij een voordeel ten opzichte van de concurrenten. Maar succes en falen zijn vooral begrippen die betrokken moeten worden op het beleidsdoel dat de overheid voor ogen staat. Als het beleidsdoel is de volledige naleving met een bepaalde regel, dan kan een paar procent ‘free riders’ al tot de kwalificatie ‘falende zelfregulering’ leiden. Wat een voldoende niveau van naleving is, zal dus ook afhangen van het beleidsdoel (en hoe realistisch dat is).

Het bruikbaar is het beoordelingskader dat wij toepasten op de genoemde drie gebieden in de reclamewereld gebleken? Onze conclusie is dat het gehanteerde beoordelingskader indicatieve waarde

heeft, waarbij met name moeilijk is in te schatten welk gewicht aan de verschillende factoren toekomt. Schematisch zijn onze bevindingen als volgt:

<i>Factor</i>	<i>In welke richting wijst deze factor in het licht van de relevante kennis uit eerdere studies (hfdst. 2)?</i>
Maatschappelijke druk	Veel maatschappelijke druk op de branche kan de kans op het tot stand komen van zelfregulering vergroten, maar het is geen voldoende voorwaarde voor het daadwerkelijk tot stand komen. Het kan namelijk ook er juist toe leiden dat de wetgever zélf ingrijpt
Organisatiegraad	Hoe beter de branche georganiseerd is, des te groter is de kans op het tot stand komen en handhaven van zelfregulering. Of die coöperatieve houding van de ‘meerderheid’ ook volstaat voor de wetgever, hangt af van het beleidsdoel
Draagvlak	Hoe groter het draagvlak binnen de branche voor de inhoud en vorm van de normering, des te groter de kans op totstandkoming en naleving van zelfregulering. Negatief geformuleerd: bij <i>free rider</i> probleem c.q. cowboy-praktijken zal die kans kleiner zijn. Volledige naleving is ook met groot draagvlak niet gegarandeerd
Duidelijke sanctionering	De aanwezigheid van een duidelijk sanctioneringsstelsel (bijv. boetebeding) kan een signaalwerking hebben dat de branche het serieus meent met handhaving. Veel indruk lijkt dat signaal niet te maken, temeer wanneer de sanctie nooit toegepast wordt en niet aan ongebondenen opgelegd kan worden
Tussentijdse evaluatie van de code	Onze veronderstelling dat wanneer de branche actief meewerkt aan evaluatie, dat een positieve bijdrage levert aan legitimiteit en het signaal van betrokkenheid van de branche geeft, hebben wij niet kunnen toetsen
Inpasbaarheid van resultaat zelfregulering in de bedrijfsvoering	Hoe beter het resultaat inpasbaar is, des te groter is de kans van slagen van zelfregulering. Als de branche geen belang ziet in het meewerken aan het beleidsdoel én de branche verwacht dat inpassing in bedrijfsvoering winstdrukkend zal zijn, is ontstaan van zelfregulering c.q. de kans van slagen gering
Grootte en overzichtelijkheid betrokken branche	Onze veronderstelling dat hoe groter het aantal betrokkenen in de branche, des te moeilijker het bereiken van overeenstemming en coördinatie zal zijn, hebben wij niet werkelijk kunnen toetsen
Divergentie van belangen	Als de belangen in de branche te zeer uiteenlopen, is de kans op totstandkoming en naleving minder groot
Traditie van zelfregulering	Als er in de branche een traditie bestaat van zelfregulering (al dan niet erkend door de overheid), vergroot dat de kans op voortzetting daarvan (reputatie-effecten)
Stabiel probleemveld	Wij veronderstelden: ‘Als het probleemveld niet al te snel verandert en de samenstelling van het veld stabiel is, stimuleert dat partijen om met zelfregulering betrokkenheid te tonen en autonomie te handhaven’. We hebben vooral bewijs gevonden van het omgekeerde: als het probleemveld verandert en de samenstelling van het veld instabiel is, verkleint dat de kans op tot stand komen en slagen van zelfregulering
Privaat belang	Als het object van zelfregulering eenduidig (mede) het privaat belang van betrokkenen betreft (bijv. keurmerkfunctie, uitstralen kwaliteit) is de kans op totstandkoming en handhaving van zelfregulering groter dan wanneer het (uitsluitend) een publiek c.q. politiek belang betreft dat niet convergeert met het privaat belang
Overheidsondersteuning	We hebben enige aanwijzingen gevonden voor de juistheid van de veronderstelling ‘Als de overheid de richting van de zelfregulering onderschrijft en daarin een vaste koers vaart, is de branche eerder tot investering in zelfregulering bereid’

Op basis van onze bevindingen doen wij voorstellen voor verfijning van het kader ten behoeve van eventueel vervolgonderzoek.

Conclusies

Wat levert deze studie op voor de ijkpunten die centraal stonden? Wat betreft het ijkpunt “Bereiking van het beleidsdoel” staat voorop dat zelfreguleerders de ruimte die zij krijgen om met zelfregulering een beleidsdoel te realiseren onwillekeurig toch als een ‘contract’ met de overheid zien dat hun auto-

nomie benadrukt en waaruit blijkt dat de overheid de branche nodig heeft bij de uitvoering. Voor het uitzoeken van effectieve beleidsinstrumenten is van belang om zicht te hebben op het beleidsdoel dat bereikt zou moeten worden. Wat dat betreft zouden de volgende vuistregels kunnen worden gehanteerd:

- Als het beleidsdoel in de beleidsfase niet helder wordt benoemd, is te voorspellen dat de probleemaanpak niet aansluit bij het probleem
- Probeer niet alleen duidelijk zicht te krijgen op het beleidsdoel, maar vooral ook op het belang dat de branche heeft bij het bereiken van het beleidsdoel (publiek vs. privaat)
- Onderzoek of sprake is van een complex beleidsdoel of probleemveld; hoe complexer, des te moeilijker zelfregulering zou kunnen zijn
- Onderzoek of de politieke rationaliteit het opportuun maakt dat ruimte aan zelfregulering gegeven wordt
- Wijs de zelfreguleerders er in voorkomende gevallen op dat het probleemveld niet statisch maar dynamisch is en het beleidsdoel dus ook kan wijzigen
- Als twee of meer beleidsdoelen tegelijkertijd worden opgepakt in het beleidsproces is de kans aanmerkelijk dat voor wetgeving wordt gekozen ook als ten aanzien van één van die doelen de keuze voor zelfregulering voor de hand ligt; dezelfde kans bestaat als het betreffende beleidsdoel op een of andere wijze een klein onderdeel wordt van een grote wetgevingsoperatie.

Ten aanzien van de ijkpunten “Binding aan resultaat” en “toezicht op naleving” is het van belang om op voorhand te onderkennen dat zelfreguleerders geen volledige naleving kunnen garanderen. De handhavingstijl is niet punitief maar overwegend overredend van aard. Soms werkt dat, maar soms ook niet. Voor een beleidsmaker is een van de eerste vragen bij het kiezen uit handhavingsinstrumenten of volledige naleving essentieel is of niet. Als dat het geval is, zouden de volgende vuistregels kunnen worden gehanteerd:

- Wijs de zelfreguleerders er op dat bij gebleken niet-naleving alsnog voor wettelijk ingrijpen gekozen kan worden
- Zoek naar een vorm van geconditioneerde zelfregulering waar zo mogelijk een toezichthouder als ‘cowboy’-jager kan optreden
- Als zelfregulering wordt verworpen omdat deze geen volledige naleving kan garanderen, weeg dan de te verwachten marginale kosten van volledige handhaving via publiek toezicht transparant af tegen de marginale baten van volledige naleving.

Het ijkpunt “Legitimiteit, representativiteit en accountability”, dat vanuit wetgevingsbeleid uiteraard zeer belangrijk is, werd niet verder onderzocht.

Naast conclusies ten aanzien van de ijkpunten komen wij tot de volgende, meer algemene conclusies:

- Ons onderzoek bevestigt dat vanuit wetgeversperspectief niet primair de digitale keuze tussen overheidsregulering en zelfregulering centraal staat, maar juist mengvormen waarbij wetgever, toezichthouder en zelfreguleerder in een dynamische driehoeksverhouding komen te staan. Dit geldt zowel voor de inhoud als de handhaving van de regelstelling.
- Aanwijzingen voor de Regelgeving nr. 7 gaat uit van een te simpele voorstelling van zaken door de keuze van beleidsmaker en wetgever te formuleren als ware sprake van een digitale keuze tussen zelfregulerend vermogen in de betrokken sector en overheidsinterventie.
- Een consequentie van de grijze zone tussen publieke en zelfregulering is dat zelfregulering soms tot stand komt of minstens verfijnd wordt onder druk van wetgeving of dat dreiging van wetgeving tot aanscherping van de zelfregulering leidt.
- De voornaamste faalfactor van zelfregulering lijkt gelegen te zijn in het feit dat bepaalde outsiders (die de verscheidene fraaie kwalificaties kregen gaande van “cowboys” tot “woelrat-

ten”) hetzij niet gebonden zijn door de zelfregulering hetzij de regels simpelweg niet naleven. In sommige gevallen wordt het feit dat 10% van de branchegenoten niet is aangesloten, door de wetgever als rechtvaardiging gezien om wetgevend in te grijpen.

- Ons onderzoek bevestigt dat soms toch wordt gekozen voor wetgeving, daar waar zelfregulering voor de hand had gelegen, vanwege redenen van politieke rationaliteit.

Vervolgonderzoek

We identificeren vier terreinen waar dit onderzoek geen duidelijk beeld van geeft maar die het naar ons inzicht wel waard zijn om nader te onderzoeken.

1. Onze indruk is dat , hoewel er in de gangbare beleids- en wetgevingsprocessen wel aandacht is voor de afweging van kosten en baten van voorgenomen regelgeving afgezet tegen zelfregulering dan wel een combinatie van verschillende instrumenten, het afwegen van maatschappelijke kosten en baten van het gekozen beleidsinstrument niet altijd heel indringend gebeurt. Deze studie heeft geen antwoord gegeven op de vraag of positieve effecten te verwachten zijn van een meer indringend gebruik van ex ante instrumenten. Getoetst zou kunnen worden of het formuleren van heldere beleidsdoelen bijdraagt aan trefzekere en transparante afweging van maatschappelijke kosten en effecten.
2. De vraag in de door ons onderzochte domeinen is niet langer: “kiezen we voor zelfregulering of maken we een wet”. Door de komst van toezichthouders is een driehoeksverhouding ontstaan die de oplossingsrichting als vanzelf toespitst op de vraag naar wat de optimale mix van instrumenten is. Waar deze studie geen helder beeld van geeft is of het mogelijk is om een beoordelingskader te ontwikkelen dat behulpzaam is bij het ontwerpen van een optimale mix van instrumenten voor regulering in een bepaald probleemveld gegeven een bepaalde beleidsdoelstelling.
3. De vergaande bevoegdheden van de nieuwe toezichtsautoriteiten doen het speelveld van zelfregulering van karakter veranderen en leiden tot nieuwe verantwoordelijkheidsposities. Ook deze thematiek verdient nadere verdieping.
4. Het onderzoek gaf geen bijzondere resultaten voor de legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’ van maatschappelijke reguleringsinstrumenten. Een andere studie waarin niet functionaliteit centraal staat maar juist een zuiver juridisch toetsingskader wordt gehanteerd en waarin uitdrukkelijk de positie van toezichthouders zoals hiervoor bedoeld wordt betrokken is aan te bevelen.

Summary

Trade Practices, Advertising, and Self-Regulation: Pilot Study on Societal Instruments of Regulation

Motives, subject matter, and research questions

Whenever policymakers have to decide on which instrument to use in order to attain policy goals, the instrument of legislation is the straightforward choice. There may, however, be viable alternatives such as what are termed societal instruments of regulation: namely, non-legislative forms of regulation in society initiated by private actors without any special legislative authority. For policymakers to choose between alternative instruments, it is crucial that they have a firm understanding of the respective benefits and drawbacks of the array of instruments at their disposal. What then are the advantages and disadvantages of these societal instruments of regulation? Under what conditions can instruments such as self-regulatory codes of good practice serve as an alternative instrument of government policy? To answer these questions, we need to establish, on the one hand, the standards against which legislation is evaluated and, on the other, under what conditions society (or at least part of it) is able and willing to subject itself voluntarily to regulatory goals.

This pilot study aims at providing an insight into the various ways in which non-legislative instruments of regulation work, how they are instituted, how they are enforced and complied with, and to what extent they can serve as an alternative to the legislative instruments commonly used by policymakers. To be more precise, this study focuses on one specific form: *self-regulation through codes of conduct in Dutch business with regard to consumer trade practices and advertising*. By thus focusing on a type of self-regulation, this unadorned study sets forth a basic surveillance of the field of regulation and self-regulation of B2C marketing, trade practices, and advertising of goods and services. This field is worth surveying for at least two reasons. Firstly, the Dutch approach in this field is one of broadly accepted self-designed codes of conduct, enforced by means of adjudications by the Dutch Advertising Standards Authority. Secondly, this field seems to have become increasingly dynamic, both with regard to substantive rulemaking and to enforcement. In some instances, the state legislator has superseded the initiative of private parties and replaced codes with legislation. We addressed three specific areas where this dynamic state can currently be witnessed: namely, in the area of codes of conduct with regard to advertising for alcoholic beverages, telemarketing, and consumer credit.

Research setup

We began our study with a general research question: ‘How do societal instruments of regulation work in practice and to what extent can they form a viable alternative to legislation?’ We identified four practicable benchmarks for the purpose of answering this question:

5. Does the instrument attain the goals set by the policymaker and if so to what extent?
6. How does the instrument perform in terms of legitimacy, representativeness, and accountability?
7. To what extent are the individuals and organisations involved bound by the instrument?

8. To what extent is compliance monitored and warranted?

Obviously, these four benchmarks are relevant for policymakers but fail to take into account the motives and motivations of the private actors involved. Hence, we identified an additional number of factors that could be tested:

<i>Factor</i>	<i>In what direction does this factor point?</i>
Societal demands	If there is substantial public demand for regulation, this may increase the chance of private stakeholders spontaneously imposing self-designed restraints on practices, advertising, and so on.
Density rate of organisation	The more densely organised a specific branch of trade, service, or industry is, the more likely it will engage in self-regulatory initiatives.
Support	The more support there is within a specific branch for taking a certain substantive course, the more likely the institution of and compliance with self-regulation will be reached.
Clear sanctioning	If a piece of self-regulation encompasses clear sanctions, this may signal that the industry involved is committed to enforcement of the self-imposed rules.
Evaluation of self-regulation	If the industry actively evaluates the piece of self-regulation, this contributes to legitimacy and signals commitment.
Practicable	The more easily that standing business practice and design are reconciled with the product of self-regulation, the more likely self-regulation is to succeed.
Extent and size of branch	The more sizable a certain branch is, the more difficult it will be to coordinate action and to reach agreement on self-regulation.
Divergence of interest	The more extensively the interests of the various stakeholders within the branch diverge, the less likely will self-regulation be agreed upon and/or complied with.
Tradition of self-regulation	If a certain branch has a longstanding tradition of self-regulation, this will add to the chances of continued support for self-regulation by stakeholders.
Stable problem field	If the field in which businesses operate is stable both in terms of policy objectives and the numbers, size, and identity of competitors, this will stimulate stakeholders to participate in self-regulation and thus signal commitment and autonomy from

	government intervention.
	If the stated goals of a piece of self-regulation converge with the private interests of stakeholders concerned (e.g. signalling quality), the chances of these stakeholders agreeing with self-regulatory restraints increase as compared to instances in which only the public interests of the state are served.
	If policymakers subscribe to the course set by a self-regulatory initiative and continue to support this course, the private stakeholders will be more willing to invest in further self-regulation.

Findings

Generally speaking, the interviews we conducted confirmed that the various Dutch Advertising Codes can count on strong support from most stakeholders in the well-organised branches of the advertising industry. A substantial number of key players adhere to the rules, notwithstanding the weak legal framework for enforced compliance. It seems that the substantial reputational effects of defiance pull businesses involved towards compliance, which makes these codes flexible and cost-effective non-legislative instruments of regulation. Legally speaking, enforcement is the weak link in the design of the codes: businesses that refuse to subscribe to the standards laid down in the codes will not abide by the adjudications set forth by the Dutch Advertising Standards Authority, and there is no firm instrument available to force them to do so.

The voluntary character of self-regulation may thus actually turn into an Achilles' heel if public demands result in mounting political pressure to chastise a relatively unimportant number of 'rogue traders' that do not conform to self-regulatory business standards. In the three areas we investigated, this is exactly what seemed to have happened in recent years. Our research indicates that if for whatever reason politicians vow to guarantee full compliance with self-regulatory standards, this may pose a serious risk of failure of the self-regulatory scheme itself. Self-regulatory codes are usually not construed for enforced compliance purposes. Rather, they more or less depend on increasing compliance through persuasion, peer pressure, and naming and shaming. As a result, those that are not easily shamed will not be persuaded to comply. If this is or becomes unacceptable for policymakers or politicians, then a self-fulfilling failure is at hand, no matter how unrealistic the policy goals of full compliance may be.

We applied the factors identified in the evaluation grid above to the three areas (advertising for alcoholic beverages, telemarketing, and consumer credit). We found that the factor approach can produce valuable results in the sense that the factors we identified indeed provide guidance. In other words: most of the factors are helpful in explaining the success and failure of self-regulatory codes. In short, we found the following:

<i>Factor</i>	<i>In what direction does this factor point?</i>
Societal demands	Substantial public demand for regulation may increase the chances of self-regulation but it is not a sufficient condition for self-regulation. Such a demand may also cause the legislator to intervene with legislation.
Density rate of organisation	The more densely organised a specific branch of trade, service or industry is, the more likely the possibility it will engage in self-regulatory initiatives. Whether this cooperative attitude satisfies the legislator depends on the policy goals it formulates along the way.
Support	The more support there is within a specific branch for taking a certain substantive course, the more likely self-regulation will be instituted and complied with. If free riders are dominant, self-regulation will not be achieved. Moreover, <i>full</i> compliance is never guaranteed.
Clear sanctioning	If a piece of self-regulation encompasses clear sanctions, this may signal that the industry involved is committed to enforcement of the self-imposed rules. Such a signal does not impress policymakers, especially if the sanctions are never applied and cannot be imposed on those parties that did not subscribe voluntarily to the self-regulatory framework.
Evaluation of self-regulation	We were unable to verify whether active evaluation of self-regulation by the industry contributes to legitimacy and whether this does signal commitment.
Practicable	The more easily that standing business practice and design are reconciled with the product of self-regulation, the more likely self-regulation is to succeed. If the stakeholders involved do not have a private interest in the policy goals and expect compliance with self-regulation to influence business results negatively, chances of successful self-regulation are slim.
Extent and size of branch	We were unable to verify whether the more sizable a certain branch is, the more difficult it will be to coordinate action and to reach agreement on self-regulation.
Divergence of interest	The more extensively the interests of the various stakeholders within the branch diverge, the less likely will self-regulation be agreed upon and/or complied with.

Tradition of self-regulation	If a certain branch has a longstanding tradition of self-regulation, this will add to the chances of continued support for self-regulation by stakeholders.
Stable problem field	Our initial proposition was ‘If the field in which businesses operate is stable both in terms of policy objectives and the numbers, size, and identity of competitors, this will stimulate stakeholders to participate in self-regulation and thus signal commitment and autonomy from government intervention’. We found evidence of the opposite proposition: namely, ‘If the problem field changes and the number, size, and identity of competitors is unstable, this will decrease the chance of successful self-regulation’.
Private interests	If the stated goals of a piece of self regulation converge with the private interests of stakeholders concerned (e.g. signalling quality), the chances of these stakeholders agreeing with self-regulatory restraints increase as compared to instances in which only public interests of the state are served
State support	We found evidence underpinning the proposition ‘If policymakers subscribe to the course set by self regulatory initiative and continue to support this course, the private stakeholders will be more willing to invest in further self-regulation’.

On the basis of our findings, we were able to refine the list of relevant factors.

Conclusions

What can we learn from this pilot study with regard to the four benchmarks identified earlier? As far as goal attainment is concerned, we found that private stakeholders experience the pursuit of policy goals through self-regulation as a token of autonomy granted by the legislator by means of a contract-like understanding. It is therefore essential that the legislator clearly define the policy goals that are to be attained with self-regulation. As a rule of thumb we suggest the following:

- If the policy goals are not clearly defined in the policymaking process, the instruments chosen for reaching these goals run the risk of not properly addressing the problem;
- Policymakers who consider self-regulation should not only have a clear idea on the policy goals but also on the private interests that would persuade stakeholders to help reach these goals;
- If the policy goals are complex or the problem field is complex rather than simple, self-regulation may not be the appropriate tool;
- It is necessary to determine whether political dynamics and political rationality are consistent with a choice for self regulation;

-
-
- If applicable, point out to stakeholders that the policy area is dynamic rather than static and that policy goals could well be adjusted in the near future;
 - If two or more policy goals are addressed simultaneously, political rationality may demand that instead of separating the issues suitable for self-regulation, all issues be forged into one joint legislative effort.

With regard to the benchmarks involving to what extent individuals and organisations involved are bound by the instrument and to what extent compliance is monitored and warranted, we found that expectations of self-regulation may sometimes be overstretched, making failure almost unavoidable. Self-regulation is strong on persuasion but weak on repression. Occasionally this strategy works, but not always. A policymaker should ask him/herself seriously whether full compliance is of the essence. If so, then:

- He/she should point out to stakeholders that if a certain level of compliance is not reached, legislative intervention will surely follow;
- He/she should consider setting up or using an existing regulatory framework within which self-regulation can function under the control of a supervisory agency that is authorised to compel free riders to some level of compliance;
- He/she should bear in mind that if self-regulation is dismissed because it cannot warrant full compliance with the stated policy goals, the marginal costs of attaining compliance through state intervention may well exceed the marginal benefits.

This study produced no specific results involving the benchmark of legitimacy, representativeness, and accountability.

As well as those pertaining to three of the benchmarks, we arrived at a number of more general conclusions:

- This study confirms that self-regulation does not exist in a vacuum but is increasingly part of a regulatory mix of legislative intervention, market supervision by special agencies, and self-regulatory initiatives;
- Dutch legislative standards (7) (stating that before the policymaker decides on using legislation as a tool, he/she should assure him/herself that the policy goals cannot be reached by self-regulatory forces in the relevant branch and that state intervention is necessary) reflect an outdated dichotomy between self-regulation and legislation;
- A consequence of the existence of a grey zone between regulation through legislation and self-regulation is that the latter is sometimes generated by the former or by the threat of policymakers to introduce the former;

-
-
- In the areas we investigated, failure of self-regulation seems to be caused predominantly by shifting political goals and the fact that free riders among stakeholders incite policymakers to declare self-regulation a failure;
 - This study confirms that political rationality may sometimes be a predominant decisive factor against the choice for self-regulation.

Further research

This study identifies four lines of enquiry that may be worth pursuing.

5. In choosing the appropriate instrument for reaching a policy goal, lip service is sometimes paid to the fundamental concept of weighing cost and benefits. Further research into the nature and extent of ex ante cost/benefit analysis in the legislative process could help ameliorate the decision-making process in legislative drafting;
6. In the areas we investigated, there did not seem to be room for a strict choice between legislation and self-regulation. Rather, a mix of different instruments seemed to be more apt. Given the up-surge of supervisory market authorities, it seems more appropriate to enquire after the optimal mix of regulatory and self-regulatory instruments in any given field. It seems justified to devote further study to the feasibility of an evaluation grid that would better enable policymakers to construct such an optimal mix;
7. In our research, we merely touched upon the implications of an intensified competition policy for self-regulation. The latter is sometimes associated with restrictive practices by stakeholders. Hence, actively pursuing the use of self-regulation in certain markets raises the question of whether this is contrary to competition policy itself;
8. Finally, we suggest that the benchmark with regard to legitimacy, representativeness, and accountability be explored in a separate legal study.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en probleemstelling

Als beleidsmakers op rijksoverheidsniveau moeten kiezen tussen verschillende instrumenten om bepaalde beleidsdoelen te realiseren, is het van belang dat zij inzicht hebben in de voor- en nadelen van die instrumenten. Zo ook waar het betreft maatschappelijke reguleringsinstrumenten: kunnen die het doel beter bereiken dan wetgeving? Sneller? Goedkoper? En met dezelfde waarborgen in termen van legitimiteit? Deze studie over “maatschappelijke reguleringsinstrumenten” is geschreven naar aanleiding van de behoefte onder beleidsmakers aan inzicht in deze niet-wettelijke reguleringsinstrumenten: hoe ze feitelijk werken en tot stand komen, wat de inhoud is, hoe ze functioneren en hoe ze worden gehandhaafd. Belangrijk is daarbij of het betreffende beleidsdoel ook of zelfs eenvoudiger bereikt kan worden met inzet van het alternatieve beleidsinstrument. Naast feitelijke werking wordt uiteraard ook relevant gevonden of en in hoeverre deze instrumenten een adequaat rechtmatig alternatief kunnen zijn voor wetgeving, en dat vergt onderzoek naar de mate van legitimiteit, representativiteit, binding en toezicht op naleving bij deze alternatieve instrumenten.

Doel van deze verkennende pilotstudy is om aan de hand van verkenning van concrete domeinen nader zicht te krijgen op de condities waaronder deze vormen van “maatschappelijke reguleringsinstrumenten” een alternatief voor overheidsregelgeving kunnen zijn. De aanleiding voor dit onderzoek was de centrale probleemstelling die de opdrachtgever onderzocht wenste te zien: “hoe werken maatschappelijke reguleringsinstrumenten en onder welke voorwaarden is sprake van een adequaat alternatief voor regelgeving vanwege de overheid?”. Zoals hierna zal blijken, zal deze probleemstelling niet in brede zin worden beantwoord in deze pilotstudy. De opzet is integendeel bijzonder bescheiden; doel is vooral om nader zicht op een bepaald probleemveld te krijgen door bij wijze van pilotstudy de rol van “maatschappelijke reguleringsinstrumenten” in het veld van ‘reclame en handelspraktijken’ te onderzoeken.

In de hierboven omschreven centrale probleemstelling kunnen drie onderdelen worden onderscheiden die als volgt verder kunnen worden geoperationaliseerd:

1) ‘maatschappelijke reguleringsinstrumenten’

Het begrip ‘maatschappelijke reguleringsinstrumenten’ kan breed gedefinieerd worden als niet-wettelijke vormen van regulering afkomstig van maatschappelijke actoren zonder wetgevende bevoegdheden. Dergelijke reguleringsvormen zijn talrijk en worden in meerdere of mindere mate overwogen als alternatief voor regelgeving van overheidswege. Het aantal alternatieven voor overheidsregelgeving is bijzonder groot; een brede waaier van betrokken spelers houdt zich bezig met ‘maatschappelijke reguleringsinstrumenten’, variërend van private certificatie, geïnstitutionaliseerde protocollering, zelfopgelegd tuchtrecht, tot minder juridische vormen als maatschappelijke kwaliteitsinitiatieven zoals ‘maatschappelijk verantwoord ondernemerschap’. Het kunnen strikt genomen *allemaal* alternatieven voor regelgeving zijn. Tegen de achtergrond van de eisen die aan regelgeving gesteld worden, kan overigens al een bepaalde beperking worden aangebracht. Daarover hierna meer. In deze verkennende studie staat omwille van overzichtelijkheid en beheersbaarheid van het studieobject slechts één facet van maatschappelijke reguleringsinstrumenten centraal, namelijk zelfregulering.

2) ‘werking’

Wat de werking van maatschappelijke reguleringsinstrumenten betreft, is op zichzelf de precieze juridische vorm en inkleding daarvan niet het meest relevante onderwerp van bestudering. Het is veeleer van belang te onderzoeken hoe het instrument tot stand komt, wat de inhoud en het functioneren is, steeds tegen de achtergrond van de algemenere vraag of het instrument een adequaat alternatief voor regelgeving kan zijn. De vraag is waarom actoren een instrument van maatschappelijke regulering tot stand brengen én naleven, ook als de juridische binding zwak is.

3) ‘adequaat alternatief voor regelgeving’

Regelgeving vatten wij op als wetgeving van de rijksoverheid. Vier ijkpunten kunnen worden gekozen voor de beoordeling van de mate van adequaatheid.

- Bereiking van het beleidsdoel
In hoeverre kan het maatschappelijke reguleringsinstrument beleidsdoelen realiseren die normaalgesproken met regelgeving nagestreefd worden? Kan een inschatting worden gedaan van de mate van naleving van het instrument van maatschappelijke regulering, de maatschappelijke kosten en baten van het betreffende instrument en eventuele onbedoelde neveneffecten, een en ander in vergelijking tot regelgeving?
- Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’
In hoeverre zijn de actoren die betrokken zijn bij het instrument, ‘transparant’ in hun handelen, en in hoeverre zijn zij in staat om publiekelijk verantwoording af te leggen van gevoerd en te voeren beleid? In hoeverre doen zij dat ook werkelijk? Wat is de invloed van belanghebbenden op het reguleringsproces en op wijzigingen van een eenmaal ingeslagen koers?
- Binding aan het resultaat
In hoeverre wordt het instrument spontaan nageleefd, is er dus sociale binding? Welke factoren zijn bepalend voor die binding?
- Toezicht op naleving
Hoe wordt voorzien in toezicht op naleving? Achten belanghebbenden het hebben van een sanctie als stok achter de deur nodig om naleving te borgen? Wordt het toezicht ook werkelijk uitgeoefend? Wat is de rol van de branchebesturen, c.q. het secretariaat daarvan?

We kunnen twee kanttekeningen maken bij deze vier ijkpunten. Allereerst is duidelijk dat de lijst niet uitputtend is en bovendien vanuit het perspectief van beleidsmakers en wetgever is geformuleerd: hoe moeten zij in het licht van Aanwijzing voor de Regelgeving (Awr) 7 oordelen over het inzetten van niet-wettelijke reguleringsinstrumenten bij het verwezenlijken van beleidsdoelen?¹ Zoals we hierna zullen zien, vergt onderzoek aan de hand van de vier ijkpunten een complexer beoordelingskader waarin vooral ook de maatschappelijke actoren een plaats krijgen. In de tweede plaats zal blijken dat de vier ijkpunten in een deelstudie als de onderhavige niet alle even sterk belicht kunnen worden. Er zijn dus accenten gelegd op sommige van deze ijkpunten, terwijl andere minder prominent naar voren komen. Wij gaan in onze conclusies nader in op de waarde en de beperkingen van dit onderzoek.

1.2 Pilotstudy: reclame en handelspraktijken

Binnen het bestek van deze pilotstudy zal voornamelijk onderzoek worden gedaan in een concreet veld waarin maatschappelijke reguleringsinstrumenten veelvuldig voorkomen en waarin de laatste jaren de dynamiek tussen overheidsregulering en maatschappelijke reguleringsinstrumenten is geïntensiveerd: het veld van *handelspraktijken, reclame en zelfregulering*. Dat zelfreguleringsveld wordt korthedshalve vaak aangeduid als de ‘reclamebranche’, maar eigenlijk betreft het het brede veld van marketing en de handelspraktijken rondom de afzet van goederen en diensten.

Dat brede veld is interessant om ten minste twee redenen. In de eerste plaats is hier sprake van een breed gedragen verschijningsvorm van zelfregulering: de Reclame Codes. De Stichting Reclame Code, die opereert via de Reclame Code Commissie (RCC) ziet toe op naleving van verschillende codes. Naast de branchebrede Reclame Code, tot naleving waarvan de advertentiebranche zich verplicht heeft, is er ook een aantal kleinere en lang niet altijd succesvolle codes, zoals de Reclamecode voor Alcoholhoudende Dranken, Code E-mail Zakelijke Ontvangers, Code Brievenbusreclame, Reclamecode voor Kansspelen, en de Milieu Reclame Code. Van sommige van deze codes kan worden gezegd dat ze beter worden nageleefd dan andere. Het aantal klachten dat bij de RCC wordt ingediend en de toewijzingen die daar op volgen, verschilt per code danwel branche.² De RCC is daarom een interes-

¹ Nader over Awr 7 hierna § 2.7.1.

² Vgl. de cijfers die de SRC in haar eerste rapportage van de Monitoring- & Compliance Service (nieuwsbrief maart 2009) presenteerde.

sant onderzoeksterrein omdat de RCC verschillende codes handhaaft die naar het lijkt in uiteenlopende mate door de branche worden nageleefd. Om die reden lijkt het mogelijk om een horizontale vergelijking te maken van de succes- en faalfactoren van een code. Interessant is bovendien dat de RCC een *Monitoring Service* heeft opgezet, dat wil zeggen een aparte dienst van de SRC waarbij men nagaat of uitspraken van de RCC worden nageleefd en of reclame-uitingen die vallen onder een bijzondere code daarmee in overeenstemming zijn. Deze proactieve handhavingsvorm is opgezet met de bedoeling om ‘te laten zien dat het adverterend bedrijfsleven zijn verantwoordelijkheid neemt’, aldus de RCC. Vraag is bijvoorbeeld in hoeverre de Monitoring Service werkelijk bijdraagt aan een nalevingscultuur in de branche.

In de tweede plaats is de regulering van reclame en handelspraktijken interessant omdat het een veld betreft dat sterk in beweging is, zowel wat betreft de normering als de handhaving. Op sommige plekken laat de overheid toenemend ruimte voor zelfregulering, maar op andere plekken wordt zelfregulering afgedankt en trekt de overheid de teugels strakker aan. Als een van de oorzaken voor deze beweging kan worden gewezen op de intensivering van Europese regelgeving. Die heeft zowel tot indringender normering als tot publiekrechtelijke handhaving in het domein van reclame en handelspraktijken geleid. Zo is de Consumentenautoriteit (CA), een dienst van het Ministerie van Economische Zaken, ingesteld.³ De CA is de consumentenrecht-toezichthouder en richt zich op het tegengaan van overtredingen van privaatrechtelijk consumentenrecht die schadelijk zijn voor de collectieve belangen van consumenten in het algemeen.⁴ Van belang is dat de CA tot taak heeft het toezicht op en handhaving van naleving van een aantal privaatrechtelijke regels die hier relevant zijn, zoals de Wet Oneerlijke handelspraktijken (misleidende reclame, agressieve en ondoorzichtige verkooptechnieken). De CA (of AFM wat betreft financiële diensten) kan bestuursrechtelijk toezicht houden op collectieve consumentenbelangen.⁵ Daarnaast kan zij afhankelijk van de wetsbepaling die ze handhaaft privaatrechtelijk (door middel van een bijzondere verzoekschriftprocedure, massaschade actie of collectieve actie) dan wel bestuursrechtelijk (door middel van last onder dwangsom en boetes) optreden om naleving af te dwingen.⁶ De CA kan met deze bevoegdheden zelfreguleringsinitiatieven op het gebied van consumentenrecht aanvullen of versterken, maar ook corrigeren.⁷

1.3 Onderzoeksvragen

Aan de hand van de pilotstudy, die wordt toegespitst op het veld van handelspraktijken, reclame en zelfregulering, kan een aanvang worden gemaakt met de beantwoording van de hierboven omschreven probleemstelling. Het veld dat gekozen wordt, is naar wij verwachten concreet maar tegelijk breed genoeg om een redelijk beeld te krijgen.

Beantwoording van de volgende meta-vragen moet uiteindelijk zicht geven op de werking van zelfreguleringsinstrumenten:

1. Welke zelfreguleringsinitiatieven waren en zijn er in het veld van reclame, wat is hun achtergrond, doel, strekking en hoe werken ze feitelijk?
2. Welke factoren kunnen uit de casestudy worden gedestilleerd als mogelijke indicaties voor de wenselijkheid van zelfregulering boven wettelijke regelstelling?
3. Is het mogelijk om achteraf zicht te krijgen op de mate van aan-/afwezigheid van deze factoren en is het mogelijk om als beleidsmaker op voorhand een inschatting te maken van het gewicht van deze factoren in een concrete case?

Meer concreet willen wij zo mogelijk zicht krijgen op de rol die de volgende factoren spelen:

³ Art. 2.1 Whc.

⁴ Art. 1.1 sub F Whc.

⁵ Van Boom 2007, p. 39 en 47.

⁶ Van Boom 2007, p. 47; Van Campen 2007, p. 35-58.

⁷ <www.consumentenautoriteit.nl>

-
4. de rol van de (rijks)overheid; onder welke omstandigheden draagt de houding van de (rijks)overheid bij aan het slagen van de betreffende zelfregulering? Wat is de invloed van de rechtspolitieke context en de bureaupolitieke positie van het desbetreffende deel van de overheid?
 5. de mate van organisatie van de branche; welke rol speelt de organisatiegraad van de betrokken branche bij het tot stand komen van en sociale binding aan maatschappelijke regulering? Welke reputatie heeft de branche en welke belangen en waarden zijn in het geding?
 6. de rol van publieke opinie; welke rol speelt de publieke opinie, zoals geconstrueerd in de media, bij totstandkoming en naleving?

Bedoeling is om via de bestudering van drie domeinen aan de hand van de hierboven geoperationaliseerde vraagstelling enig inzicht te krijgen in de werking van maatschappelijke reguleringsinstrumenten, c.q. de zelfregulering in de reclame. Duidelijk moge zijn dat hier slechts sprake is van bestudering van een casus waardoor onvermijdelijk de vraag rijst in hoeverre deze typisch is voor zelfregulering in de reclamebranche, of dat een verbreding van de onderzoeksresultaten mogelijk is. Een dergelijke, meer complexe vraag kan mogelijk worden beantwoord in het kader van een eventueel vervolgonderzoek.

Dit onderzoek moet inderdaad als een pilotstudy worden gezien waarbij via een focus op een beperkt gebied (de reclamebranche) toch enkele inzichten kunnen worden verkregen in de werking van zelfregulering waardoor mogelijk ook ideeën voor vormgeving van vervolgonderzoek kunnen worden gestimuleerd. Duidelijk moge echter ook zijn dat voordat de hierboven beschreven 6 relatief complexe onderzoeksvragen beantwoord kunnen worden, eerst een feitelijk zicht op het veld verkregen moet worden. Daarom is dit onderzoek ook duidelijk gericht op het creëren van een staalkaart van het veld (in dit geval van de reclamebranche) teneinde, aangevuld met empirisch onderzoek, een beter beeld te krijgen van de werking van zelfregulering in de reclame- en handelspraktijkensector. Op basis van dat beeld kunnen we de hierboven vermelde veel breder opgezette vragen beantwoorden.

1.4 Gevolgde werkwijze

De methodologie volgt uit de onderzoeksopzet zoals deze hierboven werd geschetst. Stapsgewijs is de volgende werkwijze gehanteerd.

Allereerst is een staalkaart van het veld gemaakt, waarbij de feiten op een rij zijn gezet. Welke initiatieven waren en zijn er in het veld van reclame, wat is bekend over het succes, de betrokkenen, de mate van binding, de eventuele ondersteuning vanuit politiek en brancheorganisaties? De staalkaart werd opgesteld met gebruik van openbare bronnen en beschikbare literatuur. Met de betrokken organisaties werd contact gelegd om feitelijke informatie te verzamelen.

De tweede stap betrof het operationaliseren en verfijnen van de onderzoeksvragen. Dit behelst het opstellen van een beoordelingskader en werd bovendien aangegrepen om te bepalen wat de relevante zelfreguleringsinitiatieven in reclame zijn die nadere analyse verdienen. Er is uiteraard al veel theoretische literatuur over zelfregulering, en daarom was het doel in deze fase vooral om ons te concentreren op het omzetten van de theoretische predicties in vragen die we daadwerkelijk kunnen onderzoeken. In deze fase zijn het beoordelingskader en de interviewvragen opgesteld en zijn de domeinen die onderzocht zouden worden, nader bepaald.

De keuze voor de drie domeinen (alcohol, telemarketing, consumentenkrediet) is in overleg met de begeleidingscommissie tot stand gekomen en werd ingegeven door de volgende overwegingen. Deze domeinen zijn alle drie onderdeel van het zelfreguleringsveld van de SRC, worden alle drie gekenmerkt door een veranderende verhouding tussen wetgever en zelfreguleringsbranche en in alle drie zijn recentelijk keuzes gemaakt tussen verschillende reguleringsinstrumenten. Dat maakt deze drie domeinen bij uitstek geschikt als onderwerp van deze pilotstudy.

De derde stap betrof het uitvoeren van de interviews en het interpreteren van de resultaten daarvan. Er werden zeven interviews afgenomen aan de hand van een semigestructureerde vragenlijst. De geïnter-

viewden betroffen vertegenwoordigers van overheden en zelfreguleerders en zij werden geselecteerd op basis van hun bijzondere betrokkenheid c.q. deskundigheid in het betreffende onderzochte domein.⁸ De vierde stap betrof het toepassen van de resultaten op het beoordelingskader en het formuleren van bevindingen, conclusies en vervolgvragen. Resultaat daarvan is deze studie.

1.5 Onderzoeksgroep en taakverdeling

De uitvoering van dit project was een samenwerking tussen het Rotterdam Institute of Private Law (RIPL), het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO) en het Erasmus Centrum voor Recht en Samenleving (ECRS). Onderzoeksleders waren Prof. dr. W.H. van Boom (RIPL) en Prof. dr. M.G. Faure LL.M. (METRO). Desktop research werd verzorgd door mr. M.M. van Asch (destijds verbonden aan RIPL). Verdere operationalisering en verfijning van de onderzoeksvragen, door onder meer een theoretisch kader te bieden voor de zelfregulering werd eveneens verzorgd door Van Asch in samenwerking met Dr. Niels Philipsen en Prof. Dr. Michael Faure (METRO). Philipsen, Faure en Prof. mr. N. Huls (ECRS) tekenden voor het theoretisch kader voor de zelfregulering. Beantwoording van de onderzoeksvragen werd uitgevoerd door aan de hand van de voorlopige bevindingen van de staalkaart die Van Asch had verzorgd en het theoretisch kader een beoordelingskader te ontwikkelen waaruit relevante vragen voor de interviews naar voren kwamen. Vervolgens werd ook een lijst gemaakt met vragen die tijdens de interviews aan bod zouden dienen te komen en werd geïnventariseerd welke doelgroepen geïnterviewd zouden moeten worden. De voorbereiding van dit empirisch deel van het onderzoek vond plaats door Van Asch onder begeleiding van Van Boom en Huls. De interviews werden vervolgens afgenomen door Philipsen, Van Boom en Huls. De analyse, de conclusies en het formuleren van vragen voor vervolgonderzoek werd geïntegreerd uitgevoerd zodat de nu voorliggende studie onder gezamenlijke verantwoording van Van Boom, Faure, Huls en Philipsen tot stand kwam.

1.6 Structuur van deze studie

Deze studie bestaat uit vier delen. In deel I (“Theoretisch kader”) wordt bestaande kennis over succes- en faalfactoren alsmede de kosten en baten van zelfregulering in het algemeen en in het veld van handelspraktijken en reclame in het bijzonder geïnventariseerd. Vervolgens wordt voortbouwend op die kennis een beoordelingskader ontwikkeld en wordt bezien in hoeverre verwacht kan worden dat dit kader antwoord kan geven op de onderzoeksvragen van deze studie.

In deel II (“Reclame en handelspraktijken in kaart gebracht”) wordt het veld in kaart gebracht en worden de drie domeinen (alcohol, telemarketing, consumentenkrediet) geanalyseerd en wordt per domein getracht een antwoord op de onderzoeksvragen te formuleren in het licht van het beoordelingskader.

In deel III (“Bevindingen, conclusies en aanbevelingen”) worden conclusies getrokken, kanttekeningen geplaatst bij het nu van het beoordelingskader en worden aanbevelingen gedaan voor verfijning van het onderzoekskader alsmede voor nader onderzoek.

In Deel IV zijn tenslotte appendices opgenomen zoals lijsten van literatuur en een overzicht van geïnterviewde instanties.

⁸ Zie de lijst van geïnterviewden opgenomen achteraan in dit rapport. De interviews zijn op schrift uitgewerkt en zijn bij de onderzoekers op te vragen.

Deel 1

Theoretisch kader

Hoofdstuk 2 Bestaande kennis

2.1 Inleiding

Bedoeling van dit hoofdstuk is niet om een “zwaar” theoretisch verhaal te bieden over de principiële vraag onder welke omstandigheden zelfregulering al dan niet verantwoord zou zijn. Daarover bestaat een uitgebreide literatuur, zowel in Nederland als daarbuiten. De literatuurlijst in de bijlage bij deze studie biedt daarover enig inzicht. In het licht van de doelstellingen van dit onderzoek wordt vooral stilgestaan bij de bestaande literatuur inzake voor- en nadelen van zelfregulering. Het doel daarbij is voornamelijk om een kader te bieden voor een analyse van de domeinen en de bevindingen die uit het onderzoek naar die domeinen zullen volgen. Dit theoretisch kader stelt ons bovendien in staat om een globaal beoordelingskader te maken waarin slaag- en faalfactoren van zelfregulering worden benoemd en dat vervolgens op de drie domeinen toegepast kan worden. Daarmee is de tweede doelstelling van dit theoretisch kader benoemd: het ontwikkelen van een kader voor het beoordelen van de resultaten van het onderzoek in de drie domeinen.

Een belangrijk deel van de literatuur over zelfregulering behandelt voor- en nadelen van zelfregulering bijzonder breed en derhalve niet alleen voor het specifieke voorwerp van deze studie. Deels is die literatuur uiteraard relevant omdat deze studie weliswaar beperkt van opzet is (gericht op reclame), maar het onderzoek op zich breder is en maatschappelijke reguleringsinstrumenten tot voorwerp heeft. Hoewel in dit theoretisch kader ook in het algemeen wordt stilgestaan bij argumenten die in de literatuur naar voren worden geschoven pro en contra zelfregulering zal toch ook aandacht worden besteed aan de toespitsing van die argumenten op de specifieke sector van de reclame. Voordeel daarvan is dat relevante vragen kunnen worden geformuleerd met het oog op het empirisch onderzoek en dat juist ook voor de specifieke sector nagegaan kan worden wat eventuele voor- en nadelen zijn van zelfregulering, en onder welke specifieke omstandigheden zelfregulering effectief zou kunnen zijn.

2.2 Zelfregulering gedefinieerd

In de Nederlandse literatuur worden veel verschillende definities van zelfregulering gehanteerd. De economen Baarsma e.a. hanteren een ruime definitie van zelfregulering:

‘Zelfregulering houdt in dat maatschappelijke partijen in bepaalde mate zelf verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of uitvoeren en/of handhaven van de regels.’⁹

De civilist Giesen stelt, nadat hij een hele lijst met definities van verschillende auteurs voorbij heeft laten komen, dat er geen algemeen geaccepteerde definitie van zelfregulering bestaat.¹⁰ Giesen zelf gebruikt de termen alternatieve regelgeving en zelfregulering door elkaar, maar wel met de aantekening dat alternatieve regelgeving een ruimer begrip is dan zelfregulering.¹¹ Vervolgens neemt hij de omschrijving van SEO als uitgangspunt en formuleert de volgende definitie:

‘Alternatieve regelgeving houdt in dat maatschappelijke partijen in bepaalde mate zelf verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of uitvoeren en/of handhaven van de regels, indien nodig binnen een wettelijk of rechterlijk kader.’¹²

Deze definities vertonen verrassende overeenkomsten met de definitie die de rechtssocioloog John Griffiths in navolging van Moore geeft van het semiautonome sociale veld (SASV), waarin een groep

⁹ Baarsma e.a. 2003, p. 13.

¹⁰ Giesen 2007, p. 8-9.

¹¹ Giesen 2007, p. 7-8.

¹² Giesen 2007, p. 13.

mensen centraal staat die gezamenlijk regels stellen en die ook handhaven.¹³ In de sociologische benadering waarin de sociale werking van het recht centraal staat, is het vertrekpunt dan ook niet zozeer de regelstellende overheid, als wel maatschappelijke instituties, de werkvloer, concrete handelingspraktijken et cetera. Dit is relevant voor regelstelling want in deze ‘bottom up-benadering’ geldt het primaat van de empirische werkelijkheid, waarbij de centrale gedachte is: ‘regels maken we allemaal’. In die visie werken overheidsregulering en zelfregulering voortdurend op elkaar in.

In de literatuur worden vele types van zelfregulering onderscheiden. Zo wordt vaak onderscheid gemaakt naar de mate waarin de overheid zich “bemoeit” met zelfregulering. Daarnaast bestaan er vele verschillende zelfreguleringsinstrumenten. In het rapport van SEO zijn wel 22 vormen van zelfregulering gevonden, variërend van keurmerken en certificatie tot gedragscodes en herenakkoorden.¹⁴ Enkele onderscheidingen en onderverdelingen zullen hieronder aan bod komen.

2.3 Categorieën van zelfregulering

In de literatuur worden grofweg drie categorieën van zelfregulering onderscheiden.

De eerste vorm is zelfregulering als alternatief voor overheidsregulering. Alternatief wordt dan gebruikt in de zin dat zowel overheidsregulering als zelfregulering mogelijk is. Men stelt wel dat het motief achter deze vorm van zelfregulering vergelijkbaar moet zijn met het motief voor overheidsregulering. Zelfregulering geldt in de economische benadering als alternatief

‘in situaties waar in afwezigheid van zelfregulering overheidsregulering noodzakelijk zou zijn omdat er sprake is van marktfalen of politieke motieven.’¹⁵

In deze benadering is zelfregulering substitueert voor formele regelgeving, waarbij de vier bekende vormen van marktfalen de aanleiding geven tot regulering: gebrek aan concurrentie, informatieasymmetrie, negatieve externe effecten en publieke goederen.¹⁶ Daarnaast is ook aandacht voor politieke motieven voor het gebruik van zelfregulering¹⁷ zoals het tegengaan van ongelijke welvaartsverdeling, paternalistische motieven (gewenst gedrag stimuleren en ongewenst gedrag ontmoedigen) en het tegengaan van maatschappelijke onevenwichtigheid (zoals hoge werkloosheid in een bepaalde sector).¹⁸

Het gebruik van zelfregulering door de overheid als instrument voor het realiseren van politieke doelen geschiedt wel onder de noemer van ‘geconditioneerde zelfregulering’.¹⁹ Zelfregulering kan bijvoorbeeld ook ontstaan door anticipatie op wetgeving, met als doel het voorkomen van overheidsingrijpen. Daarnaast kan de overheid zelfregulering afdwingen door te dreigen met wettelijke regulering. In de rechtseconomische literatuur wordt algemeen gesteld dat zelfregulering als alternatief kan dienen voor wetgeving in geval van reguleringsfalen. Dit reguleringsfalen ontstaat door complexiteit, informatieproblemen, transactiekosten en economische kosten.

De tweede categorie van zelfregulering betreft die gevallen waarin de motieven voor zelfregulering hetzelfde zijn als die voor overheidsregulering, maar waarin de zelfregulering juist ontstaat zonder dreiging van de overheid. In dat geval is er geen sprake van zelfregulering als alternatief voor wetgeving. Dit kan zich voordoen indien de ernst van het probleem onvoldoende is om overheidsingrijpen te rechtvaardigen, maar in het maatschappelijk krachtenveld wel behoefte aan ingrijpen wordt gevoeld. Motieven voor deze vorm van zelfregulering door de betreffende branche zijn dan onder andere de behoefte om het imago te verbeteren of om maatschappelijk verantwoord te ondernemen. Ook kan deze vorm van zelfregulering een rol spelen op gebieden waar fundamentele rechten in het geding zijn,

¹³ Griffiths en Weyers 2005, passim.

¹⁴ Zie voor een overzicht van de verschillende instrumenten bijlage 1 t/m 22 van Baarsma e.a. 2003.

¹⁵ Baarsma e.a. 2003, p. 15.

¹⁶ Van den Bergh 2008, p. 2-6; Baarsma e.a. 2003, p. 6-8.

¹⁷ Vgl. Van Driel 1989, p. 1; Baarsma e.a. 2003, p. 8.

¹⁸ Baarsma e.a. 2003, p. 8.

¹⁹ Zelfregulering kan overigens pas als alternatief gelden indien de wettelijke condities de ruimte daartoe laten. Vgl. Baarsma e.a. 2004, p. 8.

zoals vrijheid van meningsuiting.²⁰ Daarnaast valt binnen deze categorie zelfregulering die ontstaat daar waar kennis voor regulering bij de overheid ontbreekt.

Als derde categorie noemt men zelfregulering welke andere motieven heeft dan puur beleidsmatige motieven. Voorbeelden hiervan zijn zelfreguleringsinitiatieven die voornamelijk tot doel hebben het verlagen van transactiekosten door gebruikmaking van uniforme algemene voorwaarden en alternatieve geschilafdoening. Het gaat in deze laatste categorie om een aanvulling van wetten of juridische procedures die er reeds zijn en niet om een alternatief voor wetgeving.²¹ In de praktijk zijn dergelijke initiatieven overigens niet altijd eenvoudig te scheiden van de tweede categorie.

2.4 Voor- en nadelen, kosten en baten

Uit de algemene literatuur kan een eerste (niet limitatieve) opsomming van de meest genoemde voor- en nadelen van zelfregulering worden gegeven. Als voordelen van zelfregulering worden genoemd:

- Specifieke kennis vereist voor regulering die bij de sector groter is dan bij de overheid.
- Zelfregulering is flexibeler dan wetgeving.
- Lagere transactiekosten voor regulering in het algemeen en voor bedrijven en burgers.
- Grotere bereidheid tot naleving.
- Verlichting overheidsapparaat.

Als nadelen worden genoemd:

- Misbruik van informatievoorsprong.
- Transactiekosten doorberekenen aan derden.
- Gevaar voor concurrentiebeperkingen
- Beperkte afdwingbaarheid

Relevant hier is dat deze algemene inzichten deels ook terug te vinden zijn in (buitenlandse) studies over zelfregulering in de wereld van reclame en handelspraktijken. Deels passeren daarbij dezelfde voor- en nadelen de revue die ook voor zelfregulering in het algemeen gelden, maar deels worden ook specifieke argumenten naar voren geschoven die eigen zijn aan de reclamesector. In dit verband verdienen twee Amerikaanse studies vermelding. Reader onderzocht in een studie uit 1995 in welke mate zelfregulering op de reclamemarkt het meest aangewezen is binnen de Europese Unie,²² terwijl Campbell in een studie uit 1999 uitgebreid aandacht besteedde aan zelfregulering van de media op de Amerikaanse reclamemarkt.²³ Campbell noemt enkele potentiële voordelen van zelfregulering in dit domein:

1. Zelfregulering heeft als voordeel dat de overheid gebruik kan maken van de collectieve expertise die aanwezig is binnen de beroepsgroep.
2. Zelfregulering is flexibeler dan overheidsregulering, kan gemakkelijker worden aangepast aan de specifieke eisen van de betrokken beroepsgroep en kan ook eenvoudiger worden gewijzigd naar aanleiding van wijzigende omstandigheden.
3. De prikkels om tot naleving van de regels over te gaan, zullen voor de beroepsgroep veel groter zijn wanneer regulering door de beroepsgroep zelf tot stand is gebracht en de normering derhalve door hen als redelijker zal worden ervaren dan wanneer deze van bovenaf door de overheid wordt opgelegd.

²⁰ Baarsma e.a. 2003, p. 14.

²¹ Baarsma e.a. 2003, p. 14.

²² Reader 1995.

²³ Campbell 1999.

-
-
4. Zelfregulering is minder duur dan overheidsregulering omdat de kosten van het ontwikkelen en handhaven van de normen door de betrokken beroepsgroep zelf worden gedragen.
 5. Een argument dat typisch in de Amerikaanse constitutionele context past is dat ook naar voren wordt geschoven dat zelfregulering als voordeel heeft dat enkele zaken genormeerd kunnen worden die vanwege constitutionele limieten door de overheid niet gereguleerd zouden kunnen worden. Zo wordt aangegeven dat het twijfelachtig is of de overheid reclame voor alcohol zou kunnen verbieden omdat dit strijdig met het Eerste Amendement zou kunnen zijn.²⁴

Campbell geeft echter evenveel argumenten tegen zelfregulering, waaronder:

1. Het is niet gezegd dat de beroepsgroep de grotere technische expertise en het informatievoordeel dat zij bezit ook daadwerkelijk via zelfregulering zal gebruiken ten voordele van het publieke belang.²⁵
2. Via zelfregulering kan de industrie zijn eigen belangen nastreven in plaats van het publieke belang.²⁶
3. De handhaving van zelfregulering kan gebrekkig zijn. De betrokken beroepsgroep zal vermoedelijk niet bereid zijn om voldoende te investeren in een behoorlijke handhaving. Ook ontbreken doorgaans strenge afschrikwekkende sancties.²⁷
4. Zelfregulering kan ook anticompetitief gedrag stimuleren. Het feit dat zelfregulering op zich de mogelijkheid biedt voor concurrenten om af te spreken hoe ze hun beroep zullen uitoefenen, doet rijst onvermijdelijk vragen rijzen naar de verenigbaarheid met het mededingingsrecht.²⁸
5. Reader betoogt ook nog dat wanneer zelfregulering zou bestaan uit vage normen zulks eveneens nadelig kan zijn voor de advertentie-industrie en adverteerders. Het gevolg van te vage normen die leiden tot reclame-uitingen die door consumenten niet aanvaard worden zou ertoe kunnen leiden dat consumentenorganisaties aan de overheid vragen strengere normen op te leggen dan normering die zonder het bestaan van zelfregulering tot stand zou zijn gekomen.²⁹

Wat betreft kosten van zelfregulering kan worden gewezen op het SEO-rapport ‘Goed(koop) geregeld: een kosten-batenanalyse van wetgeving en zelfregulering’. Dit rapport stelt dat de reguleringskosten en nalevingskosten bij zelfregulering lager zijn dan bij wetgeving.³⁰ Indien 100% naleving niet noodzakelijk is om publieke belangen op een acceptabele wijze te behartigen is zelfregulering volgens de opstellers van het rapport op het kostenpunt een goed alternatief, omdat de vaststellings- en handavingskosten bij wetgeving veelal hoger zijn dan bij zelfregulering.³¹ In rechtseconomische literatuur komt men vergelijkbare argumentatie tegen. Zelfregulering kan zowel voor de maatschappij als geheel als voor de overheid in het bijzonder kostenbesparend zijn, aldus deze theorie, wanneer de informatie die nodig is om tot optimale normering en handhaving te komen op brancheniveau wel aanwezig is maar niet op overheidsniveau. In dat geval is het voor de branche minder bezwaarlijk om tot normering en handhaving over te gaan. Een ander kostenargument dat wel genoemd wordt is dat bij zelfregulering internalisering van kosten kan plaatsvinden terwijl bij overheidsregelgeving de kosten van normering en handhaving voor rekening van de belastingbetaler komen.³² Intussen is dit argument niet sterk in die gevallen waarin de toezichts- en handavingskosten rechtstreeks doorberekend worden aan de marktdeelnemers.

²⁴ Campbell 1999, p. 715-717.

²⁵ Campbell 1999, p. 717.

²⁶ Campbell haalt het volgende citaat aan: “Self-regulators often combine – and sometimes confuse – self-regulation with self-service” (Campbell 1999, p. 717).

²⁷ Campbell 1999, p. 718 en Reader 1995, p. 182 en p. 210.

²⁸ Campbell 1999, p. 718-719.

²⁹ Reader 1995, p. 182 en p. 210.

³⁰ Baarsma e.a. 2004, p. 86-87

³¹ Baarsma e.a. 2004, p. 88

³² Ogus 1995, p. 98 en zie eveneens Campbell 1999, p. 716.

2.5 Een nader rechtseconomisch perspectief

In de rechteconomische analyse van (zelf)regulering wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde “public interest” benadering en de “private interest” benadering. In de public interest benadering wordt overheidsoptreden (of zelfregulering) voornamelijk beschouwd als een middel om marktfalen tegen te gaan en de maatschappelijke welvaart derhalve te verhogen. In deze visie wordt overheidsoptreden (of zelfregulering) dan ook beschouwd als een instrument waarbij de overheid verhoging van de maatschappelijke welvaart nastreeft.

De private interest benadering gaat er daarentegen van uit dat de overheid niet (of niet alleen) de maatschappelijke welvaart wenst te verhogen, doch veeleer (zelf)regulering tot stand laat komen die de private belangen dient van voornamelijk krachtige lobbygroepen. Welvaartsmaximaliserende politici zouden regulering uitvaardigen die voordelen aan private lobbygroepen verschaft in ruil voor steun aan de politici onder meer naar aanleiding van herverkiezing. In de literatuur worden dergelijke public interest- argumenten naar voren geschoven en wordt aangegeven onder welke omstandigheden zelfregulering welvaartvermeerderend kan zijn.³³ Traditionele voordelen die deze rechtseconomen zien, zijn:

1. Dat bij zelfregulering door de beroepsgroep gebruik kan worden gemaakt van de grotere deskundigheid en technische kennis die binnen de beroepsgroep beschikbaar is waardoor informatiekosten voor totstandkoming van normering lager kunnen zijn.³⁴
2. Om dezelfde reden zullen handhavingskosten lager zijn omdat bij zelfregulering vermoedelijk sprake is van een sterker wederzijds vertrouwen. Bovendien kan verwacht worden dat een grotere bereidheid bestaat bij bedrijven om normen na te leven die in het kader van zelfregulering tot stand gekomen zijn.³⁵
3. Omdat zelfregulering doorgaans minder omslachtige besluitvormingsprocedures vereist, kunnen normen niet alleen eenvoudiger tot stand komen, maar is wijziging daarvan ook eenvoudiger. Deze flexibiliteit en het gebrek aan bureaucratie dat inherent is aan zelfregulering, heeft ook als voordeel dat vermoedelijk minder verlammeende regulering tot stand zal komen die consumentenkeuze beperkt of innovatie tegengaat.³⁶
4. De administratieve kosten van zelfregulering zullen normalerwijze door de branche zelf gedragen worden. De administratieve kosten kunnen derhalve lager zijn en financiering van de zelfregulering kan plaatsvinden via doorberekening van deze kosten aan de betrokken bedrijven zonder dat dit ten nadele komt van de openbare financiën en dus van de belastingbetaler.³⁷

Ondanks deze mogelijke voordelen van zelfregulering zien rechtseconomen evenveel nadelen. Die nadelen zijn overigens niet alleen rechtseconomisch van aard, maar worden ook door juristen gesignaleerd:

1. Totstandkoming van normen via zelfregulering mist democratische legitimiteit, ook al omdat instanties die zelfregulering tot stand brengen niet ter verantwoording kunnen worden geroepen voor de inhoud van de zelfregulering via de normale democratische controleprocessen. Dit wordt vooral als nadeel gezien wanneer de normering die via zelfregulering tot stand komt ook rechten van derden raakt.³⁸
2. Voor zover de instelling die zelfregulering tot stand brengt zelf ook aan geschilbeslechting doet en aan handhaving is er geen sprake van een scheiding der machten.³⁹

³³ Bijv. Ogus 1995; Philipsen 2003; Van den Bergh 2008.

³⁴ Ogus 1995, p. 97-98; Van den Bergh 2008, p. 7.

³⁵ Ogus 1995, p. 98; Van den Bergh 2008, p. 7.

³⁶ Ogus 1995, p. 98; Van den Bergh 2008, p. 8.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ogus 1995, p. 99; Van den Bergh 2008, p. 8.

³⁹ Ogus 1995, p. 99.

-
3. Zelfregulerende instanties hebben geen indrukwekkende staat van dienst wat betreft de openlijke handhaving van de normen tegen overtreders.⁴⁰
 4. Het grote gevaar van zelfregulering is dat de beroepsgroep daardoor in feite in anticompetitief gedrag kan verzeilen. Beperkingen op de mogelijkheden tot reclame maken kunnen bijvoorbeeld prijsconcurrentie beperken en, meer algemeen, bestaat steeds het gevaar dat zelfregulering door de beroepsgroep misbruikt wordt om een beperking van de concurrentie tot stand te brengen. Dit laatste zou de private interest hypothese van zelfregulering bevestigen en rechtseconomen citeren veel empirisch materiaal waaruit blijkt dat beroepsgroepen zelf inderdaad in belangrijke mate van zelfregulering profiteren.⁴¹

2.6 Een nader rechtssociologisch perspectief

Naast het rechtseconomische perspectief is ook het rechtssociologische perspectief van belang, omdat daarbij de nadruk ligt op de wederzijdse beïnvloeding van politieke actoren en zelfregulerende groepen. Daarmee kan tot op zekere hoogte verklaring worden gegeven voor de manier van totstandkoming van zelfregulering, de inhoud ervan en ook het welslagen.

Van de literatuur die hier relevant is, kan worden gewezen op een recent themanummer van *Recht der Werkelijkheid*⁴² waarin de redacteurs – verwijzend naar E. Ullman-Margalit – drie ‘normgenererende basispatronen’ benoemen die ten grondslag liggen aan de interactie tussen regelgeving en zelfregulering: het prisoners’ dilemma, de behoefte aan coördinatie en een situatie van ongelijkheid die als onacceptabel wordt gezien. Verder wordt er in de bundel aandacht besteed aan handhaving en aan de vraag in hoeverre zelfregulering ‘wordend recht’ is. Vanuit dat perspectief kan men zelfregulering beschouwen als opstapje voor overheidsregelgeving. Dit laatste sluit ook aan bij de dereguleringsdiscussie die sinds de tachtiger jaren het rechtspolitieke reguleringsdiscours heeft beheerst. Als er minder vertrouwen bestaat in het probleemoplossend vermogen van de overheid, dan ontstaat er meer ruimte voor zelfregulering door bedrijven en belangenorganisaties (het omgekeerde doet zich bij tijd en wijle ook voor). In de wetgevingsnotitie *Zicht op Wetgeving* van het Ministerie van Justitie uit begin jaren negentig is bijvoorbeeld het voornemen uitgesproken dat de overheid meer oog zal hebben voor het zelfregulerend vermogen van de samenleving.⁴³ In deze nota is ook het gedachtegoed ontwikkeld van de ‘wettelijke geconditioneerde zelfregulering’ waarbij de wetgever de kaders aangeeft waarbinnen de meest betrokken partijen zelf met enige vrijheid tot regulering van hun gedrag kunnen overgaan en waarbij de overheid een belangrijke rol in handhaving heeft⁴⁴. Een sprekend voorbeeld van deze benadering is het begrip ‘goed kredietgeverschap’ uit art.16 WCK, dat in de praktijk ingevuld werd door de normen van de Erecode van de VFN (zie hierna § 7.1), op alle vergunninghouders van toepassing te verklaren.

Vermeldenswaard zijn ook de studies van Van Waarden⁴⁵ en de Vroom⁴⁶ naar de zelfregulering van fabrikanten vanuit het collectieve actieperspectief van Mancur Olson⁴⁷. Zelfregulering is dan een vorm van collectieve belangenbehartiging door de branche. De eigen regels worden opgesteld door de voorhoede, die zichzelf wil onderscheiden van de ongeorganiseerden. Deze laatsten krijgen vaak het predicaat “beunhazen” of “cowboys” opgeplakt, het minder deskundige of kwaliteitsgerichte deel der brancheleden. In deze collectieve actie-benadering bestaat veel aandacht voor de problemen die free riders kunnen veroorzaken voor de hele groep. De relatie tussen “insiders” en “outsiders” speelt ook een rol bij de totstandkoming van zgn. technische normen en standaards voor bepaalde producten. Daar blijkt dat grote bedrijven nogal eens pleiten voor hoogstaande en dus kostbare normen, die voor

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Aldus Ogus 1995, p. 99 en Van den Bergh 2008, p. 8. Zie ook Philipsen 2003, hoofdstuk 2.

⁴² Weyers en Stamhuis 2003.

⁴³ Notitie *Zicht op wetgeving*, Kamerstukken II 1990-91, 22 008, nrs. 1-2.

⁴⁴ Zie Huls en Stout 1992. Vgl. Eijlander & Voermans 2000, p. 72.

⁴⁵ Van Waarden 1989.

⁴⁶ De Vroom 1990.

⁴⁷ Olson 1982.

kleine ondernemingen onbetaalbaar zijn⁴⁸. De technische normen kunnen dan ook de functie hebben om concurrenten uit de markt te drukken.

Tenslotte is ook relevant dat in de rechtssociologische analyse de notie centraal staat dat de tegenstelling tussen overheids- en zelfregulering niet kan worden verabsoluteerd. Zo hebben Stoter en Huls⁴⁹ in een aantal studies over onderhandelend wetgeven laten zien dat veel wetgeving niet eenzijdig (top down) door de staat wordt opgelegd aan de onderdanen, maar tot stand komt in een interactief ruilproces van ‘geven en nemen’ tussen de overheid enerzijds en het georganiseerde bedrijfsleven anderzijds. In het kader van het verwerven van draagvlak is de overheid dikwijls aangewezen op het zelfregulerend vermogen van organisaties die goed de weg naar de overheid weten te vinden.

2.7 Overheid en zelfregulering

Hiervoor kwamen voor- en nadelen van zelfregulering aan de orde en werden twee perspectieven nader uitgebouwd. In deze paragraaf komen twee aspecten van de positie van de rijksoverheid ten opzichte van zelfregulering aan de orde. Allereerst staan we kort stil bij de formele kaders: waar en hoe beslissen beleidsmakers en wetgever over het al dan niet inzetten van zelfregulering als instrument (§ 2.7.1). Vervolgens staan we stil bij wat de theorie leert over de kans van slagen van het gebruik door de overheid van zelfregulering als instrument tot verwezenlijking van beleidsdoelen (§ 2.7.2).

2.7.1 De formele kaders in het Nederlandse beleids- en wetgevingsproces

In deze paragraaf volgt allereerst een kort overzicht van de wijze waarop de processen van beleid en wetgeving gestructureerd zijn en op welke wijze en in welk stadium maatschappelijke regulering als alternatief voor wetgevend ingrijpen overwogen wordt dan wel overwogen zou moeten worden.

Hoe gaat de wetgever zelf om met het in overweging nemen van zelfregulering als instrument? Uit onderzoek volgt dat hoewel op abstract niveau beleidsmakers, wetgevingsambtenaren, adviescolleges en evaluatiecommissies vergelijkbare maatstaven aanleggen voor de beoordeling van de keuze voor en de inhoud van wetgeving als instrument om beleidsdoelen te verwezenlijken, blijken op concreet niveau grote verschillen te bestaan. Die verschillen betreffen niet alleen de diepgang en seriositeit waarmee die maatstaven worden toegepast, maar ook de functie. Vanuit de nota *Zicht op Wetgeving* (1991) waarin onder andere doeltreffendheid, doelmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid als beoordelingsmaatstaven naar voren komen, kan de lijn naar verschillende actuele toetsinstrumenten worden doorgetrokken, zoals de bedrijfseffectentoets, handhaafbaarheids- en uitvoerbaarheidstoets.⁵⁰ Veel van deze toetsen komen pas aan de orde als de keuze voor wetgeving al is gemaakt. Procedureel is uiteraard van belang dat in het voorportaal van de departementale startnotitie of *quick scan* de beleidsdoelstelling serieus wordt gespiegeld aan de alternatieven voor wetgevend ingrijpen en hoe deze alternatieven ‘scoren’ qua doeltreffendheid en doelmatigheid.

Als we ons concentreren op de aanvang van de beleidscyclus, dan zien we dat Awr 7 voorschrijft dat het betreffende Ministerie, voordat het tot regelgeving overgaat, weloverwogen de volgende stappen zet:

1. Vergaren van kennis van de relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot het bewuste onderwerp
2. Zo concreet en nauwkeurig mogelijk vaststellen van de beleidsdoelstellingen die worden nagestreefd

⁴⁸ Smits 1993.

⁴⁹ Huls 1998, Stoter en Huls 2003 en 2006.

⁵⁰ Zie nader www.bedrijfseffectentoets.nl respectievelijk Awr 256 en Ministerie van Justitie 2003. Vgl. Van Gestel en Vranken 2008, p. 41-43; Vester 2009, p. 6 e.v. De lijst van toetsen en protocollen is overigens bijkans oneindig. Zie ICCW 2007, bijlage 3. Vgl. kritisch Leeuw 2008, p. 23-24.

-
3. Onderzoeken of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door middel van het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren dan wel daarvoor overheidsinterventie noodzakelijk is
 4. Als overheidsinterventie noodzakelijk is, wordt onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan.

Voor dit onderzoek lijkt stap 3 vooral van belang te zijn, maar aangezien de 4 stappen in werkelijkheid een iteratief proces betreffen en de helderheid van de keuze voor een bepaald beleidsdoel beslissend kan zijn voor de keuze van instrument, zullen ook de andere stappen aan de orde komen.

Procesmatig bezien zou op departementaal niveau de zelfreguleringsvraag aan de orde moeten komen bij toepassing van de Effectbeoordeling Voorgenomen Regelgeving (EVR). Het idee bij de EVR is dat bij voorgenomen regelgeving met een quick scan ook wordt onderzocht of zelfregulering tot de mogelijkheden behoort in het licht van doeltreffendheid, doelmatigheid, evenredigheid en subsidiariteit.⁵¹ Bij de keuze voor wetgeving behoren in de regel onder meer een Bedrijfseffectentoets (BET) en een Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (U&H toets) te worden uitgevoerd. Daarbij wordt zo mogelijk inzicht gegeven in c.q. rekenschap gegeven van de gevolgen van invoering voor het bedrijfsleven (in termen van kosten en baten) en in de handhavingaspecten, zoals de verwachte mate van spontane naleving, omvang en mogelijkheden van controle en sancties,⁵² maar ook de gevolgen voor de rechterlijke macht.

De waarde van deze set van toetsen en protocollen wordt als beperkt gezien, onder meer door het tijdstip waarop ze ingezet worden en de relatieve waarde ervan in het licht van politieke rationaliteit van de keuze voor wetgeving als instrument.⁵³ Wat al deze toetsen en protocollen bovendien niet omvatten is een geïnstitutionaliseerde *feedback loop*. Er is geen vaste standaard voor ex post evaluatie om te bezien of de keuze voor een reguleringsinstrument als zelfregulering tot doelbereiking heeft bijgedragen en of de ex ante toetsen en protocollen geholpen hebben bij het identificeren van de kansen en bedreigingen die inherent waren aan het gekozen instrument.⁵⁴ Daarmee is niet gezegd dat in werkelijkheid geen ex post evaluaties plaatsvinden, maar wel dat ze geen vast onderdeel van de beleidscyclus zijn en er dus ook geen automatische koppeling tussen ex ante inschattingen en ex post evaluaties is.⁵⁵

2.7.2 De materiële kaders: randvoorwaarden voor succesvol gebruik

Voor een overheid die zelfregulering als instrument denkt in te kunnen zetten, zijn van belang de slaggingskansen van zelfregulering. Het is niet eenvoudig om ex ante de mate van doelbereiking en doelmatigheid van zelfregulering in te schatten, maar in een instrumentele visie op zelfregulering is dat uiteraard wel nodig.⁵⁶ In de literatuur vinden we drie noodzakelijke (maar niet voldoende) randvoorwaarden waaraan de branche moet voldoen om succesvol zelfregulering tot stand te kunnen brengen:

- Binnen de sector moet een bepaald niveau van kennis aanwezig zijn;
- Binnen de sector moet draagvlak zijn;

⁵¹ Zie Meldpunt voorgenomen Regelgeving 2003, p. 2-3, p. 5. De quick scan wordt o.a. overgeslagen als geen andere keuze dan voor wetgeving denkbaar is (bijv. bij gebonden implementatie van een EU richtlijn).

⁵² Zie Ministerie van Justitie 2006, p. 9 e.v. voor de opsomming van factoren uit de ‘Tafel van Elf’. Veel van die factoren zijn direct toepasbaar op (naleving van) zelfregulering.

⁵³ Vgl. bijv. Van Gestel & Vranken 2008, p. 120.

⁵⁴ Zie Klein Haarhuis en Niemeijer 2008, p. 157.

⁵⁵ Van Gestel en Hertogh 2006, p. 122.

⁵⁶ Over het kiezen van instrumenten voor doelbereiking in beleidsvorming is veel literatuur; we noemen slechts Veerman 2007, p. 129 e.v.; Hoogerwerf en Herweijer 2003, p. 99; Smeddinck 2006, p. 102 e.v. Vgl. ook Hill 2005, p. 144 e.v.

-
- De organisatiegraad van de betrokken branche of beroepsgroep moet voldoende zijn.⁵⁷

Die voorwaarden laten zich in motieven vertalen. Draagvlak veronderstelt belang: als voornaamste motief voor zelfregulering wordt wel genoemd het eigenbelang van het bedrijfsleven. Pas als de branche voordeel verwacht van zelfregulering, zal zij hiertoe overgaan.⁵⁸ Het eigenbelang kan zich uiten in het trachten te voorkomen van wettelijke regulering: als er dan beperkingen moeten komen, dan liever door middel van eigen opgestelde normen. Ook kan de branche proberen zijn reputatie te verbeteren door ideële motieven aan zijn normen toe te dicht, of een keurmerkfunctie te introduceren door duidelijke kwaliteitseisen te verbinden aan deelname.⁵⁹

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, wordt ook in de rechtseconomische literatuur benadrukt dat beroepsgroepen het instrument van zelfregulering kunnen aanwenden om hun eigen belang na te streven. Vanuit de private interest theorie zal worden betoogd dat zelfregulering voor beroepsgroepen het grote voordeel heeft dat ze nu niet eens meer de moeite moeten doen om op de overheid een beroep te doen via lobbying-inspanningen. Nu kunnen ze zelf via zelfregulering de inhoud van de normen in voor hen gunstige zin vastleggen.⁶⁰

De invloed van de overheid verschilt per zelfreguleringsinitiatief. Vanuit economisch perspectief zal worden gesteld dat de overheid zelfregulering wel kan stimuleren maar er tegelijk voor moet waken dat zelfregulering geen onnodig hoge toetredingsbarrières creëert en zij ook toezicht dient te houden indien publieke belangen in het geding zijn.⁶¹ Op een glijdende schaal zou vrije zelfregulering geen actieve overheidsbemoeienis vergen, terwijl de wetgever bij geconditioneerde zelfregulering (zie hiervoor) de randvoorwaarden stelt en bij convenanten de overheid als contractspartij optreedt.⁶² Het al dan niet direct algemeen verbindend verklaren van zelfregulering door te eisen dat marktpartijen zich aansluiten bij een zelfreguleringsinitiatief in de betreffende markt lijkt een vorm te zijn waarin de overheidsbemoeienis intensief is.

Ten aanzien van de noodzakelijke randvoorwaarden voor zelfregulering als instrument van overheidsbeleid heeft Campbell gesteld dat het noodzakelijk is dat de overheid op één of andere wijze controle dient te houden over instellingen die via zelfregulering normering tot stand brengen. Dit wordt “audited self-regulation” genoemd en houdt in dat ook wanneer bevoegdheden tot normering aan een zelfregulerende instelling worden overgedragen de overheid nog steeds een vinger aan de pols zou dienen te houden, bijvoorbeeld wat betreft de controle van de degelijkheid van de regelgeving en de naleving. In het bijzonder worden in deze literatuur de volgende randvoorwaarden voor het welslagen van zelfregulering genoemd.⁶³

1. De zelfregulerende instelling dient zowel de expertise als de nodige motivatie te hebben om de haar gedelegeerde taken uit te voeren.
2. De overheid dient informatie en expertise te hebben om de activiteiten van de zelfregulerende instelling ook te kunnen controleren.
3. Via wetgeving dienen de randvoorwaarden te worden vastgelegd waarin ook is aangegeven dat via zelfregulering slechts precieze heldere normen tot stand kunnen komen.⁶⁴

Dit maakt duidelijk dat volgens deze literatuur zelfregulering slechts maatschappelijke voordelen genereert wanneer de overheid de randvoorwaarden bepaalt waaronder de zelfregulering functioneert en deze vervolgens ook handhaaft. Positief geformuleerd: als de overheid de regie houdt, kan zelfregulering een goed instrument van overheidsbeleid zijn. Ook Ogus benadrukt dat wanneer op deze wijze

⁵⁷ Baarsma e.a. 2003, p. 55.

⁵⁸ Van Driel 1989, p. 9.

⁵⁹ Van Driel 1989, p. 9-10.

⁶⁰ Ogus 1995, p. 98 en Van den Bergh 2008, p. 6-7.

⁶¹ Baarsma e.a. 2003, p. 51-54

⁶² Giesen 2007, p. 13 en Eijlander & Voermans 2000, p. 77.

⁶³ Campbell 1999, p. 719 e.v.

⁶⁴ Campbell 1999, p. 719-720.

een gecontroleerde zelfregulering tot stand komt, het wel degelijk een nuttige rol kan spelen. Hij geeft aan dat een middel om dit te doen is het bevorderen van concurrentie tussen zelfregulerende instellingen. Een methode die desbetreffend door Ogus ook wordt genoemd is de accreditering of certificatie. Op voorwaarde dat er concurrentie op de relevante markt bestaat zou accreditering door een zelfregulerende instelling een signaal kunnen bieden aan consumenten dat geaccrediteerde diensten of producten aan bepaalde minimum kwaliteitseisen voldoen. Op voorwaarde dat het aanbod niet beperkt is tot producten of diensten die slechts van één zelfregulerende instelling een dergelijke accreditatie genieten zou accreditatie (waarbij dus ook niet-geaccrediteerde producten op de markt moeten blijven) informatiesignalen aan consumenten kunnen geven over onderscheiden kwaliteitsstandaards. Op deze wijze zou een geconditioneerde zelfregulering beleidsdoelen kunnen verwezenlijken en tegelijk concurrentie stimuleren.⁶⁵

2.8 Drie praktijkstudies

Er is nogal wat, ook empirisch, onderzoek gedaan naar effectiviteit van zelfregulering in bepaalde landen ten aanzien van de reclamesector. Over deze ervaringen is ook uitgebreid gepubliceerd, zodat het interessant lijkt daar even kort bij stil te staan. Het betreft met name de zelfregulering van de reclamesector in Australië en zelfregulering van de media in de VS. Daarnaast is rechtssociologisch onderzoek naar geneesmiddelreclame te noemen.

2.8.1 Zelfregulering van reclame in Australië

Tot 1996 bestond er in Australië een systeem van zelfregulering van reclame-uitingen dat model stond en door vele staten werd gevolgd. Het systeem was gebaseerd op een systeem van accreditatie van de reclameagentschappen en een ethische code die via zelfregulering werd gehandhaafd.⁶⁶ De wijziging is er vooral gekomen doordat in 1995 een nieuw mededingingsbeleid tot stand kwam. In het kader van de toetsing van kartelafspraken werd geoordeeld dat het accreditatiesysteem strijdig was met het mededingingsrecht.⁶⁷ Het accreditatiesysteem was ook steeds voorwerp geweest van kritiek vanwege de adverteerders, verenigd in de Australian Association of National Advertisers (AANA). Deze AANA werd uiteindelijk een krachtige tegenstander van het bestaande systeem ook omdat men de macht van de reclame-industrie te groot vond en de indruk had dat het vooral de reclame-industrie en niet de adverteerders waren die de inhoud van de reclameboodschappen controleerde.⁶⁸ Nadat het accreditatiesysteem tengevolge van de toepassing van het mededingingsrecht was gesneuveld ontviel daarmee ook de steun voor het integrale systeem van zelfregulering dat daarmee op 31 december 1996 eindigde. Het werd echter een jaar later vervangen door een nieuw systeem met een nieuwe code. Volgens de literatuur is echter het nadeel van de nieuwe code dat de handhavingsmogelijkheden daarin veel beperkter zijn. Gevolg daarvan is ook dat het aantal klachten dat gegrond werd verklaard aanzienlijk terugliep. Terwijl onder het oude systeem (met adequate handhaving) in 1996 nog 12% van de klachten gegrond werd verklaard, was dit minder dan 2% na de introductie van het nieuwe model (zonder handhaving) in 1998.⁶⁹ Ondanks afwezigheid van een handhavingsmechanisme in de nieuwe code lijken de meeste adverteerders toch uitspraken van de Advertising Standards Board na te leven. In de literatuur wordt echter één voorbeeld geciteerd van een casus waar de adverteerder bewust en gemotiveerd de uitspraak van de Advertising Standards Board naast zich neerlegde. In een dergelijk geval ontbreken mogelijkheden om handhavend op te treden volledig.⁷⁰ De les die de Australische doctrine dan ook uit dit voorbeeld afleidt is dat een zelfreguleringssysteem zonder handhaving uiteindelijk niet

⁶⁵ Dit is verder uitgewerkt in Ogus 1995, p. 102-107.

⁶⁶ Zie Kerr en Moran 2002 en Pearson 1999.

⁶⁷ Pearson 1999, p. 333.

⁶⁸ Kerr en Moran 2002, p. 191.

⁶⁹ Kerr en Moran 2002, p. 196.

⁷⁰ Kerr en Moran 2002, p. 201.

kan functioneren wanneer men uitsluitend afhankelijk is van het opleggen van een morele sanctie aan de leden die uiteindelijk de besluiten niet naleven.⁷¹ Daarnaast is deze Australische casus ook interessant om te zien dat men in Australië zelfregulering (en meer bepaald het toenmalige accreditatiesysteem) kritisch beschouwt vanuit het mededingingsrecht.

2.8.2 Zelfregulering van de media in de VS

Eveneens interessant is de al eerder genoemde Amerikaanse studie van Campbell over de zelfregulering van de media. Campbell past de argumenten pro en contra zelfregulering toe op de casus van zelfregulering van de media in de VS en komt onder meer tot de volgende bevindingen:⁷²

1. Er is weinig bewijs dat zelfregulering in de media het voordeel zou hebben gehad dat sneller en adequater kan worden opgetreden (via betere informatie) dan met wetgeving in formele zin. Ten aanzien van reclame voor videospelletjes bleek het systeem van zelfregulering wel in staat adequaat en snel te reageren, maar anderzijds heeft het veel te lang geduurd om op te treden ter bescherming van de privacy van kinderen op het internet, terwijl de overheid wellicht zelf sneller had kunnen optreden dan de betrokken beroepsgroep.
2. Wel is er bewijs dat zelfregulering er inderdaad soms toe kan leiden dat de kosten van de zelfregulering door de beroepsgroep wordt gedragen in plaats van door de overheid.
3. Zelfregulering heeft ook het voordeel dat soms een normering kan worden uitgetest voordat deze in formele overheidsregulering zal worden opgenomen.

Echter, de eerder besproken argumenten tegen zelfregulering lijken ook ondersteund te worden door het voorbeeld van de zelfregulering in de Amerikaanse media:

1. Uit sommige voorbeelden blijkt dat handhaving inderdaad een probleem is. De zelfregulerende instellingen treden slechts zelden op, bijvoorbeeld tegen adverteerders op televisie, terwijl duidelijk is dat wekelijks honderden reclameboodschappen worden uitgezonden die in strijd zijn met de vastgestelde regels.
2. Inadequate sancties zijn eveneens een probleem. In een enkel geval vindt er een verzegeling plaats die de facto wordt genegeerd.
3. Er is tevens bewijs dat de zelfregulering in de media tot concurrentiebeperking aanleiding heeft gegeven.⁷³

Interessant is wel dat eveneens de omstandigheden waaronder zelfregulering zou kunnen werken, getoetst zijn aan de hand van de concrete casus van de zelfregulering van de media in de VS. Ten aanzien van de verschillende hierboven aangegeven criteria concludeert Campbell onder meer:

1. Er is bewijs voor de stelling dat om zelfregulering tot stand te brengen de beroepsgroep expertise en de nodige motivatie (prikkel) moet hebben om zulks te doen. Dit wordt door de media casus in de VS ondersteund: zelfregulering kwam doorgaans tot stand onder dreiging van overheidsregulering, hetgeen de nodige motivering gaf om zelfregulering tot stand te brengen. Wanneer een effectieve dreiging van overheidsregulering achterwege bleef, verdween ook de zelfregulering.⁷⁴ Daarbij lijken economische prikkels ook een belangrijke rol te spelen: het televisienetwerk CBS was bereid om uitzendingen met geweld te reduceren, maar wilde dit niet alleen doen omdat het bang was dat zij daardoor concurrentieachterstand zou oplopen.
2. De VS casus biedt eveneens steun voor de hypothese dat zelfregulering effectiever is wanneer er een overheidsagentschap is met bevoegdheid om te reguleren en handhavend op te treden tegen overtreders. De meest succesvolle voorbeelden van zelfregulering waren ook die waarbij

⁷¹ Pearson 1999, p. 354.

⁷² See Campbell 1999, p. 756 e.v.

⁷³ Campbell 1999, p. 757.

⁷⁴ Campbell 1999, p. 758.

er sprake was van enige vorm van overheidsregulering (in combinatie met zelfregulering). In sommige gevallen trad de Federal Trade Commission (FTC) om normen inzake zelfregulering (bijvoorbeeld beperking van reclame voor alcohol) te handhaven.

3. Ook biedt de VS casus steun voor de stelling dat zelfregulering effectiever zal zijn wanneer precieze en heldere normen worden gebruikt in plaats van vage open normen. Telkens wanneer normen vaag en subjectief waren was de nalevingsgraad lager. Een norm die een heldere output inhoudt (bijvoorbeeld aantal minuten reclame gericht op kinderen per dag) bleek gemakkelijker te handhaven dan een vage norm (bijvoorbeeld de subjectieve verplichting om een gevarieerd cultureel programma aan te bieden).
4. Er bleek vanuit de VS media casus geen helder bewijs te kunnen worden geleverd voor de stelling dat zelfregulering effectiever zou zijn wanneer normen ook tot stand zouden komen na betrokkenheid van het publiek en een fair trial bij de totstandkoming van normering.

Interessant is derhalve dat deze Amerikaanse media casus enige steun lijkt te bieden aan het belang van de hierboven besproken randvoorwaarden (zie supra § 2.7.2) waaronder verwacht zou kunnen worden dat zelfregulering effectief kan zijn. Deze lijken derhalve tezamen met de eveneens besproken slaag- en faalfactoren relevant en derhalve de moeite waard om bij het verdere onderzoek te worden betrokken.

De conclusie van Campbell naar aanleiding van haar onderzoek van de VS media is overigens dat zelfregulering door sommigen ten onrechte wordt afgeschilderd als een superieur instrument vergeleken met overheidsregulering, zeker wat normering van de media betreft. Zij meent dat uit haar onderzoek blijkt dat zelfregulering zelden zijn beloften nakomt en hoogstens in enkele gevallen als een nuttig supplement naast overheidsregulering kan worden beschouwd.⁷⁵

2.8.3 Regulering van reclame voor receptgeneesmiddelen

Een Nederlands voorbeeld betreft de studie van De Vreede,⁷⁶ waarin hij de reguleringskluwen beschrijft die ontstond als gevolg van op elkaar inwerkende initiatieven van beroepsorganisaties van dokters (KNMG) en apothekers, farmaceutische industrie (Nefarma), de overheid (het ministerie van VWS), alsmede intermediaire organisaties als de Raad voor de Geneesmiddelenaanprijzing (RGA) als de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame en de Keuringsraad voor de Openlijke Aanprijzing van Geneesmiddelen (KOAG).

Er wordt in de sector een onderscheid gemaakt tussen publieksreclame via kranten, radio en TV et cetera, en reclame gericht op beroepsbeoefenaren (o.a. artsenbezoekers, vormen van ‘gunstbetoon’ en ‘bijekomsten’). Ook spelen internationale aspecten een rol; als gevolg van een Europese richtlijn trad in 1994 het Reclamebesluit in werking. Wat betreft de handhavingsaspecten bestaat een delicaat evenwicht tussen de eigen verantwoordelijkheid van de branche en de taak en functie van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IZG). In september 2008 is het Reclamebesluit Geneesmiddelen geëvalueerd⁷⁷ en vanaf 1 januari 2009 zijn de werkafspraken tussen IGZ, CGR en KOAG verduidelijkt.⁷⁸

De betrokken veldpartijen zijn van oudsher goed georganiseerd. Beiden hebben er belang bij dat de overheid op afstand blijft. De professionals willen niet dat hun voorschrijfgedrag te veel door de overheid wordt beïnvloed. Dit wordt gezien als een aantasting van de professionele autonomie van de arts. Ook morele overwegingen spelen een rol: de arts mag niet afhankelijk worden van de industrie.

De farmaceutische industrie op haar beurt ziet ongaarne dat haar economische speelruimte wordt beperkt door de staat, al zag men daar ook wel in dat ‘overmatig gunstbetoon’ slecht was voor het imago van de branche. Dus toen de overheid in 1999 dreigde met verscherpt toezicht, vonden de belangengroepen elkaar snel in een nieuw zelfreguleringsarrangement. Het optreden van de Inspectie fungeerde als ‘trigger’ voor de zelfregulering. Later trok de IZG zich weer terug, onder andere omdat de proble-

⁷⁵ Campbell 1999, p. 772.

⁷⁶ William de Vreede, in Weyers en Stamhuis 2003, p. 55-106.

⁷⁷ Brinkman et al. 2008.

⁷⁸ Nieuwsbrief CGR jaargang 7 nr 1 januari 2009, zie www.cgr.nl.

matiek werd gedefinieerd als ‘je laten omkopen door bedrijven’. Het voorkómen daarvan werd door een latere Inspecteur gedefinieerd als een morele kwestie en niet als een Inspectie-taak.

Hoofdstuk 3 Ontwikkelen van een beoordelingskader

3.1 Geen digitaal beslisschema maar een factorenbenadering

In het voorgaande hoofdstuk werd een overzicht gegeven van de relevante kennis omtrent zelfregulering. Die kennis stelt ons in staat om in dit hoofdstuk een beoordelingskader te ontwikkelen waarmee een aantal specifieke domeinen onderzocht kan worden.

Vooropgesteld zij dat in het Nederlandse wetgevingsbeleid er geen absolute tegenstelling tussen overheidsregulering en zelfregulering bestaat. In onze consensuele reguleringscultuur (denk aan de SER) tracht de overheid door middel van overleg en onderhandelingen zo veel mogelijk draagvlak te vinden voor wetgevingsinitiatieven. Omgekeerd zoekt het georganiseerde bedrijfsleven vaak de steun van de overheid om zelfregulering, een product van onderhandelingen tussen maatschappelijke organisaties, te versterken. Uit het overzicht van relevante bestaande kennis in het voorgaande hoofdstuk volgt dat zowel ‘top down’ regeling door de overheid als ‘bottom up’ zelfregulering vanuit de samenleving hun sterke en zwakke kanten hebben. Regulering door de overheid kent een sterke democratische legitimatie (‘wetgeving is vertegenwoordiging’), maar is vaak moeilijk te wijzigen en wordt niet altijd vanzelf geïnternaliseerd door de normadressaat. Zelfregulering is flexibel en staat dicht bij de uitvoeringspraktijk, maar heeft als uitgesproken nadeel dat zwak georganiseerde belangen vaak niet aan de onderhandelingsstafel hebben gezeten en dat de openbaarheid er nogal eens bij inschiet. Als gevolg van het intensievere marktwerkings- en mededingingsbeleid staat zelfregulering tegenwoordig ook sneller onder de verdenking van concurrentiebeperking en het opwerpen van toetredingsdrempels door insiders.

Tegen deze achtergrond is het niet verstandig om in ‘digitale’ beslisbomen te komen tot beoordeling van de adequaatheid van zelfregulering als regelgevingsalternatief binnen het veld van reclame en handelspraktijken. Daarom kiezen wij er voor om een beoordelingskader te hanteren dat enerzijds concreet genoeg is om toe te passen in de onderzochte domeinen en dat anderzijds flexibel genoeg is dat het rekening kan houden met het ‘configuratie’-karakter van die domeinen. Met ‘configuratie’-karakter bedoelen we het volgende. Als er bijvoorbeeld tien dominante factoren te identificeren zijn die relevant zijn voor het verklaren en voorspellen van het succes van zelfregulering in een bepaald domein, kan men niet volstaan met het turven van “plussen en minnen” in een schema. Het lijkt namelijk niet onwaarschijnlijk dat configuraties van bepaalde factoren een versterkend of juist dominant matigend effect hebben in dat domein, zodat het gewicht van elk van die factoren geïsoleerd beschouwd anders kan zijn dan in configuratie met bepaalde andere factoren. Bij het ontwikkelen en toepassen van een beoordelingskader moet ook met het ‘configuratie’-karakter rekening worden gehouden.⁷⁹

3.2 Het gehanteerde beoordelingskader

Gelet op het feit dat zojuist werd geschetst dat er vele grijze gebieden bestaan tussen overheidsregulering en zelfregulering (hetgeen reeds verwoord wordt in het concept “geconditioneerde zelfregulering”) ligt het niet in de bedoeling om een mathematisch model te ontwikkelen aan de hand waarvan zou kunnen worden nagegaan waar zelfregulering nu al dan niet zou kunnen werken. Echter, uit de literatuur die in hoofdstuk 2 werd geschetst (vanuit zowel een juridisch als rechtseconomisch en rechtssociologisch perspectief) komt wel naar voren dat reeds eerder is nagedacht over voor- en nadelen van zelfregulering, maar ook over materiële randvoorwaarden voor een succesvol gebruik van

⁷⁹ Voor de gangbare inzichten wat betreft het ontwikkelen van beoordelingskaders verwijzen wij naar Patton en Sawicki 1993, p. 186 e.v. en ook p. 332 e.v. Vgl. voor beoordelingskaders die rekening houden met wat wij aanduiden met ‘configuraties’ bijv. Ragin 2000, p. 64 e.v.; Fiss 2007.

zelfregulering.⁸⁰ Hier zal gepoogd worden om deze kennis en in het bijzonder de materiële randvoorwaarden voor succesvol gebruik van zelfregulering samen te vatten in een beoordelingskader. Teneinde eveneens het spreekwoordelijke wiel niet opnieuw uit te vinden, hebben wij daarbij ook gebruik gemaakt van onderzoek uitgevoerd door SEO waarin ook met een beoordelingskader werd gewerkt. Echter, wij hebben het beoordelingskader dat voor dit onderzoek zal worden gehanteerd, nader verfijnd door rekening te houden met de uitkomsten van de literatuur die in hoofdstuk 2 werd besproken.

Het door ons opgestelde beoordelingskader is als volgt opgebouwd. Allereerst is het goed om de aanleiding voor deze studie in herinnering te brengen. Deze werd gevonden in de algemene vraag: “Hoe werken maatschappelijke reguleringsinstrumenten en onder welke voorwaarden is sprake van een adequaat alternatief voor regelgeving vanwege de overheid?” Gesteld werd dat vier ijkpunten daarbij relevant zijn:

- a. Mate van bereiking van het beleidsdoel
- b. Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’
- c. Binding aan het resultaat
- d. Toezicht op naleving

Die ijkpunten zijn uiteraard vanuit het perspectief van de wetgevende overheid van groot belang. Het is echter de vraag of die ijkpunten overeenkomen met het perspectief van de andere actoren. Voor andere actoren spelen waarschijnlijk deels afwijkende ijkpunten – kort gezegd: slaag- en faalfactoren – die ook betrokken moeten worden in het beoordelingskader. Alleen als men rekening houdt met deze slaag- en faalfactoren kan worden beredeneerd in hoeverre zelfregulering een effectief wetgevingsalternatief oplevert. Uit de literatuur kan een aantal gangbare slaag- en faalfactoren worden gedestilleerd voor wat betreft gedragscodes,⁸¹ en deze factoren kunnen dienen als bouwstenen van het beoordelingskader. Bovendien hebben wij uit de relevante kennis die in hoofdstuk 2 gepresenteerd werd een aantal relevante factoren weten te putten. Dat levert het volgende beoordelingskader op:

<i>factor</i>	<i>In welke richting wijst deze factor?</i>
Maatschappelijke druk	Veel maatschappelijke druk op de branche kan de kans op het tot stand komen van zelfregulering vergroten
Organisatiegraad	Hoe beter de branche georganiseerd is, des te groter is de kans op het tot stand komen van zelfregulering
Draagvlak	Hoe groter het draagvlak binnen de branche voor de inhoud en vorm van de normering, des te groter de kans op totstandkoming en naleving van zelfregulering. Negatief geformuleerd: bij <i>free rider</i> probleem c.q. cowboy-praktijken ⁸² zal die kans kleiner zijn
Duidelijke sanctionering	De aanwezigheid van een duidelijk sanctioneringsstelsel (bijv. boetebeding) kan een signaalwerking hebben dat de branche het serieus meent met handhaving
Tussentijdse evaluatie van de code	Indien de branche actief meewerkt aan evaluatie, levert dat een positieve bijdrage aan legitimiteit en geeft het signaal van betrokkenheid van de branche
Inpasbaarheid van resultaat	Hoe beter het resultaat inpasbaar is, des te groter is de kans van

⁸⁰ Zie hierboven.

⁸¹ Zie voor een overzicht van de slaag- en faalfactoren per zelfreguleringsinstrument Baarsma e.a. 2003, Bijlage 1 tot en met 22.

⁸² Baarsma e.a. 2003, bijlage 4.

zelfregulering in de bedrijfsvoering	slagen van zelfregulering
Grootte en overzichtelijkheid betrokken branche	Hoe groter het aantal betrokkenen in de branche, des te moeilijker het bereiken van overeenstemming en coördinatie zal zijn
Divergentie van belangen ⁸³	Als de belangen in de branche te zeer uiteenlopen, is de kans op totstandkoming en naleving minder groot
Traditie van zelfregulering	Als er in de branche een traditie bestaat van zelfregulering (al dan niet erkend door de overheid), vergroot dat de kans op voortzetting daarvan (reputatie-effecten)
Stabiel probleemveld	Als het probleemveld niet al te snel verandert en de samenstelling van het veld stabiel is, stimuleert dat partijen om met zelfregulering betrokkenheid te tonen en autonomie te handhaven
Privaat belang	Als het object van zelfregulering eenduidig (mede) het privaat belang van betrokkenen betreft (bijv. keurmerkfunctie, uitstralen kwaliteit) is de kans op totstandkoming en handhaving van zelfregulering groter dan wanneer het (uitsluitend) een publiek c.q. politiek belang betreft dat niet convergeert met het privaat belang
Overheidsondersteuning	Als de overheid de richting van de zelfregulering onderschrijft en daarin een vaste koers vaart, is de branche eerder tot investering in zelfregulering bereid

Duidelijk is dat sommige factoren elkaar gedeeltelijk overlappen. Ook is duidelijk dat het ijkpunt “Legitimiteit, representativiteit en accountability”, dat vanuit wetgevingsbeleid uiteraard zeer belangrijk is, niet goed vertegenwoordigd is in de factorenbenadering. Voorlopige conclusie moet zijn dat deze studie focust op de *functionaliteit* van zelfregulering als maatschappelijk reguleringsinstrument en dat vragen van *legitimiteit* (i.e., juridisch-politieke vragen naar ‘accountability, legitimacy’, representativiteit en democratisch gehalte, et cetera) in deze onderzoeksopzet niet centraal zijn komen te staan en dat daarvoor een andere onderzoeksopzet nodig is. Overigens kan wel enig zicht op representativiteit van zelfreguleringsinitiatieven worden verkregen via de genoemde factoren, maar naar wij veronderstellen is dat minder goed mogelijk met meer juridisch-politieke dimensies als ‘legitimiteit’ en ‘accountability’. Het gevolg zal zijn dat deze factoren met het beoordelingskader niet adequaat getoetst zullen worden.

Wij merken op dat de factoren allemaal zijn geformuleerd als slaagfactor, maar duidelijk is dat de tegenpool van de faalfactor direct te herkennen is in deze factoren. Door de factoren integraal te formuleren als slaagfactor, kunnen we in een matrix per factor aangegeven of deze aanwezig (+) afwezig (-) is of dat het hier om een twijfelgeval gaat (=). Vervolgens zal, los van de matrices, goed moeten worden gekeken naar de configuratie van factoren, zoals hiervoor beschreven.

3.3 Toepassing op drie domeinen

In hoofdstuk 2 werd de voorhanden zijnde kennis over zelfregulering gepresenteerd, terwijl in dit hoofdstuk het beoordelingskader werd opgezet. Vervolgens moeten concrete domeinen worden aangewezen binnen het veld van reclame en handelspraktijken waar het beoordelingskader op kan worden toegepast. Zoals in Hoofdstuk 4 en volgende zal blijken, is gekozen voor drie specifieke domeinen. In Hoofdstuk 5 onderzoeken wij de zelfregulering op het vlak van reclame voor alcoholhoudende drank.

⁸³ Campbell 1999, p. 763.

In Hoofdstuk 6 wordt de zelfregulering in de telemarketingbranche onderzocht. In Hoofdstuk 7 wordt de consumentenkredietbranche onderzocht, waarbij de regulering van reclame wordt gecontrasteerd met de regulering van voorwaarden waaronder consumentenkrediet wordt verleend.

Het moge duidelijk zijn dat een kwantitatieve analyse en vergelijking van slechts drie domeinen niet verantwoord is; een experimentele onderzoeksopzet lag evenmin voor de hand. Wij kozen daarom voor de opzet van casestudy met een zeer bescheiden vergelijkende opzet, globaal volgens het principe van ‘most similar systems design’. Het idee is daarbij dat men een aantal domeinen uitkiest die in bepaalde opzichten sterk op elkaar lijken teneinde te bezien of bepaalde gemene factoren daadwerkelijk relevante verklaring voor en voorspelling – in het geval van onze studie – het welslagen van zelfregulering bieden. We benadrukken dat de gezien de bescheiden opzet van deze pilotstudy, de gehanteerde methodologie veeleer te kwalificeren is als een casestudy dan als een volwassen vergelijkende studie. Onderwerp van de pilotstudy zijn drie domeinen – we introduceren ze nader in de betreffende hoofdstukken – die op de door ons vergeleken punten treffende overeenkomsten vertonen, in die zin dat de ruimte die de overheid in de betreffende domeinen geeft aan maatschappelijke regulering veranderlijk is gebleken en de maatschappelijke druk op de betreffende branche groot is. Doordat die verandering in elk van die drie domeinen heeft plaatsgevonden en de maatschappelijke druk in elk van die domeinen toegenomen lijkt te zijn, is in dat opzicht sprake van vergelijkbare domeinen. Met dat gegeven als uitgangspunt kan worden bezien in hoeverre de overeenkomsten en verschillen tussen de domeinen antwoord kunnen geven op de vraag welke factoren – al dan niet in configuratie met elkaar – bepalend zijn voor het welslagen van zelfregulering als alternatief voor regelgeving vanwege de overheid in termen van mate van (met name) bereiking van het beleidsdoel, binding aan het resultaat en toezicht op naleving.

Deel 2

Reclame en handelspraktijken in kaart gebracht

Hoofdstuk 4 Het veld: de Reclame Code

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 werd de voorhanden zijnde kennis over zelfregulering gepresenteerd, terwijl in hoofdstuk 3 het beoordelingskader werd opgezet. Aan de hand van dit beoordelingskader onderzoeken wij vervolgens drie concrete domeinen binnen het veld van reclame en handelspraktijken. In Hoofdstuk 5 onderzoeken wij de zelfregulering op het vlak van reclame voor alcoholhoudende drank. In Hoofdstuk 6 wordt de zelfregulering in de telemarketingbranche onderzocht. In Hoofdstuk 7 wordt de consumentenkredietbranche onderzocht, waarbij de regulering van reclame wordt gecontrasteerd met de regulering van voorwaarden waaronder consumentenkrediet wordt verleend.

In dit hoofdstuk volgt een overzicht van een aantal belangrijke zelfreguleringsinitiatieven op het gebied van handelspraktijken en reclame⁸⁴ en wordt het zelfreguleringsveld in kaart gebracht, bij wijze van prelude op de drie concrete domeinen die in de hoofdstukken hierna volgen. Begonnen wordt met een uiteenzetting van de werking van de Stichting Reclame Code (SRC) en de werking van de Nederlandse Reclame Code (NRC).

4.2 Stichting Reclame Code (SRC)

4.2.1 Inleiding

In 1964 werden de Reclame Code Commissie (RCC) en de Nederlandse Reclame Code (NRC) in het leven geroepen.⁸⁵ Doel van de NRC is om ervoor te zorgen dat in Nederland op verantwoorde wijze reclame wordt gemaakt.⁸⁶ Het initiatief tot instellen van de Reclamecode kwam van het bedrijfsleven op het gebied van reclame samen met consumentenorganisaties. Er waren ten minste twee aanleidingen voor het instellen van de NRC. Allereerst was er de 1937 ICC Code of Advertising Practice, die in de jaren zestig in verschillende Europese landen vaste voet aan de grond kreeg.⁸⁷ In de tweede plaats was er politieke druk om tot regulering van reclame-uitingen over te gaan. In 1963 werd namelijk bij het presenteren van de begroting duidelijk dat de Ministers van Economische Zaken en Justitie over wilden gaan tot wettelijke bescherming van consumenten tegen reclame.⁸⁸

De reclamebranche stond dus onder druk om tot een zelfregulerende instantie en regels te komen. Het initiatief daartoe werd breed gedragen door de grootste omzetmakers in de reclamebranche en daarmee onderwierpen zij zich vrijwillig aan de NRC.⁸⁹ In de jaren die volgden, werd de Stichting Reclame Code (SRC) als rechtsvorm toegevoegd aan het zelfreguleringsmodel en werden bovendien verschillende bijzondere Codes opgesteld en toegevoegd. In een behoorlijk aantal gevallen ontstonden deze bijzondere Codes vanwege hernieuwde politieke druk om specifieke marketing- en reclameactiviteiten verder te reguleren.⁹⁰ Die bijzondere codes vallen onder het werkingsbereik van de SRC en de RCC.

Op dit moment zijn de grote spelers in het veld van de advertentie- en marketingindustrie aangesloten bij de SRC. Daarbij is sprake van een tripartiete samenstelling. Het betreft enerzijds de institutionele

⁸⁴ De etherreclame wordt buiten beschouwing gelaten vanwege de wettelijke inbedding in de Mediawet.

⁸⁵ Van Delft-Baas 1982, p. 6-7.

⁸⁶ Van Delft-Baas 1982, p. 7. Holzhauer 1994, p. 159.

⁸⁷ Zie nader <http://www.iccwbo.org/policy/marketing/id8532/index.html>.

⁸⁸ Schreurs 2001, p. 189. Van Delft-Baas 1982, p. 6.

⁸⁹ Partij waren Bond van Adverteerders (BvA), De Nederlandse Vereniging van Erkende Reclame Adviesbureaus (tegenwoordig Vereniging van Communicatieadviesbureaus), De Nederlandse Dagbladpers (NDP), De Nederlandse Organisatie van Tijdschrift Uitgevers (NOTU), De Consumentenbond (CB), Stichting het Konsumenten Kontakt, De Nederlandse Nieuwsbladpers (NNP), De Nederlandse Vereniging van Bioscoopreclame exploitanten (tegenwoordig de Nederlandse Bioscoopbond) en Het Genootschap voor Reclame. Zie Schreurs 2001, p. 266.

⁹⁰ Schreurs 2001, p. 356-357.

adverteerders, anderzijds de reclame- en communicatieadviesbureaus en de uitvoerders (media, call-centers, etc.).⁹¹ Daarbij geldt dat het veld wat betreft de adverteerders in ongeveer 150 grote adverteerders (de VBA en de FNLI adverteerders betreft die jaarlijks meer reclame-uitgaven dan 1 miljoen Euro hebben; de BvA heeft een dekkinggraad van 60 % van alle mediabestedingen⁹²) en vele duizenden kleine adverteerders en marketeers die mogelijk niet aangesloten zijn bij de NRC maar wel vaak lid zijn van een specifieke branche-organisatie.⁹³ Naar schatting is 80-90% van de omzet die binnen de branche wordt gemaakt ‘aangesloten’ bij de SRC.⁹⁴ Op grond van de Mediawet zijn bovendien alle zendgemachtigden die etherreclame uitzenden, verplicht bij de Stichting Reclame Code aangesloten.⁹⁵

4.2.2 Nederlandse Reclame Code (NRC)

De Nederlandse Reclame Code bestaat uit een Algemeen en een Bijzonder Deel. In beginsel dient iedere reclame te voldoen aan het Algemene Deel van de NRC. Onder reclame wordt verstaan: iedere openbare aanprijzing van goederen, diensten of denkbeelden en mede het vragen van diensten.⁹⁶ Het medium waarmee de reclame tot uiting wordt gebracht is niet van belang. Met de NRC wordt aangesloten bij de bepalingen uit het BW met betrekking tot misleidende reclame. Per 1 februari 2008 is de NRC bovendien al gewijzigd om aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken te voldoen.⁹⁷ Daarnaast dient reclame in overeenstemming te zijn met de goede smaak en het fatsoen.⁹⁸ Met name die twee laatste beginselen, die niet zijn gebaseerd op een wettelijke regeling, worden door consumenten vaker aangegrepen in hun klacht dan het misleidende karakter van de reclame.

De codes opgenomen in het Bijzondere Deel van de Nederlandse Reclame Code zijn onder andere:

- Reclamecode voor alcoholhoudende dranken (RVA)
- Code Brievenbusreclame, Huissampling en Direct response advertising
- Code verspreiding reclame via e-mail
- Code voor personenauto's
- Reclamecode voor voedingsmiddelen
- Code voor zoetwaren

De bijzondere Codes zijn tot stand gekomen in overleg met de drie betrokken branches die bij de NRC aangesloten zijn en in overleg met specifieke belanghebbende organisaties.⁹⁹ Naast deze bijzondere codes die onder het beheer van de SRC vallen, bestaan nog tal van interne gedragsregels bij organisaties op verschillende deelgebieden met betrekking tot reclame. Die blijven hier buiten beschouwing.¹⁰⁰

⁹¹ De aangesloten organisaties zijn: Bond van adverteerders (BvA); Dutch Dialogue Marketing Association (DDMA); Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI); Nederlandse Thuiswinkel Organisatie (NTO); Nederlandse Uitgeversverbond (NUV); Nederlandse Vereniging “Rijwiel- en Automobiellindustrie” (RAI Vereniging); Stichting Ether Reclame (STER); Stichting Regionale Omroep Overleg en Samenwerking (ROOS); Vereniging van Communicatieadviesbureaus (VEA); Vereniging van Organisatie van Lokale Omroepen in Nederland (OLON); Werkgeversvereniging Callcenters (WGCC); Consumentenbond (CB).

⁹² Zie <www.BvA.nl>.

⁹³ Bron: interview SRC.

⁹⁴ Bron: interview SRC.

⁹⁵ Artikel 43b lid 2, 61a & 71r Mediawet.

⁹⁶ Art. 1 NRC (nieuw).

⁹⁷ Zie voor het nieuwsbericht van de SRC:

<<http://www.reclamecode.nl/bericht.asp?ID=321&terugURL=%2Farchiefnieuwsberichten%2Easp>>.

⁹⁸ Art. 2 NRC (nieuw).

⁹⁹ Zie de lijst van organisaties bij SRC 2008, p. 6. Te downloaden via <www.reclamecode.nl>.

¹⁰⁰ Ook blijven de bijzondere aspecten van regulering van etherreclame buiten beschouwing, nu de wettelijke inkadering voor die gevallen sterk afwijkt.

4.2.3 Organisatie Stichting Reclame Code

Bovenin de organisatie van de SRC bevindt zich het bestuur. De voorzitter is onafhankelijk. De overige leden, waaronder de penningmeester en secretaris, zijn afkomstig uit het bedrijfsleven. De aangesloten organisaties zijn vertegenwoordigd in het bestuur en hebben de Nederlandse Reclame Code goedgekeurd en aanvaard.

De Reclame Code Commissie is het onafhankelijk klachtenorgaan van de Stichting Reclame Code dat op klacht beoordeelt of reclame-uitingen in overeenstemming zijn met de Nederlandse Reclame Code.¹⁰¹ De leden van de RCC oordelen onafhankelijk van de organisatie die hen heeft aangewezen. De RCC bestaat uit vijf leden:

- een lid aangewezen door de organisaties van adverteerders die in de Stichting Reclame Code deelnemen
- een lid aangewezen door de organisaties van communicatieadviesbureaus die in de Stichting Reclame Code deelnemen, een lid aangewezen door de organisaties van media die in de Stichting Reclame Code deelnemen, een lid aangewezen door de Consumentenbond en een lid, tevens voorzitter, aangewezen door de Stichting Reclame Code.

Indien klager en/of adverteerder het niet eens is met de beslissing van de RCC, kan zij in beroep gaan bij het College van Beroep.¹⁰² Dit orgaan is op dezelfde wijze samengesteld als de RCC. Ook hier oordelen de leden onafhankelijk van de organisatie die hen heeft aangewezen.

Naast de RCC, die op klacht oordeelt, heeft de SRC in 2006 een Monitoring Service ingesteld. Deze heeft een tweetal taken.¹⁰³ Allereerst gaat zij na of de uitspraken van de Reclame Code Commissie en het College van Beroep worden opgevolgd (Compliance). Dit gaat als volgt in zijn werk. Aan een adverteerder wordt gevraagd of hij bereid is aan een aanbeveling gehoor te geven. Daartoe wordt hem een Compliance formulier toegestuurd. Indien het formulier niet wordt teruggestuurd, wordt met de betreffende adverteerder contact opgenomen om de reden daarvan te vernemen. Zo wordt inzicht verkregen in het percentage van de aanbevelingen van RCC en de CvB dat wordt opgevolgd. Sinds januari 2006 houdt de SRC een lijst bij van adverteerders die zich niet bereid hebben verklaard gehoor te geven aan een uitspraak. Dit biedt onder andere de mogelijkheid om de bij de SRC aangesloten media in te lichten zodat de reclame-uiting kan worden geweerd. Het merendeel van de adverteerders volgt de aanwijzingen op. Als dat niet gebeurt, is dat soms omdat men niet als eerste in de branche een stap wil zetten die de concurrentiepositie kan aantasten. Ook komt het voor dat ongebonden adverteerders wel worden aangesproken, maar zich weinig aantrekken van de oordelen van de RCC of de waarschuwingen van de Monitoring Service. Soms probeert de SRC dan indirect grip te krijgen op deze adverteerder, bijvoorbeeld door lokale toezichthouders aan te schrijven en er op te wijzen dat de betreffende adverteerder de NRC overtreedt. Gedacht kan worden aan het wijzen van een plaatselijke overheid op (ongebonden!) horecaondernemingen die de NRC overtreden, zodat hier bij vergunningverlening wellicht rekening mee kan worden gehouden.¹⁰⁴

De tweede taak van de Monitoring Service houdt in dat ze door een specifieke branche kan worden verzocht om na te gaan of de reclame-uitingen in overeenstemming zijn met de bijzondere Code die in deze branche van toepassing is. Daarmee wordt vrijwillige toetsing vooraf (kopij advisering, geen clearing) gestimuleerd; de Monitoring Service zal vanaf 2009 verder worden uitgebreid door het aanbieden van dergelijke diensten. Dat is een aanvulling op de rechtspraakfunctie van de RCC, en een 'plus' van zelfregulering, maar biedt nadrukkelijk geen garantie dat de RCC de reclame-uiting achteraf aanvaardbaar zal oordelen.

¹⁰¹ Zie hoofdstuk 1 van deel I van het Reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van Beroep voor de taak en samenstelling van de RCC.

¹⁰² Zie hoofdstuk 1 van deel II van het Reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van Beroep voor de taak en samenstelling van de CvB.

¹⁰³ Zie voor meer informatie <<http://www.reclamecode.nl/pagina.asp?paginaID=39>>.

¹⁰⁴ Bron: interview SRC.

4.2.4 Gang van zaken bij klachten

De RCC werkt op basis van ingediende klachten. Een ieder, zowel consumenten als bedrijven (ook als men geen direct belang heeft¹⁰⁵), kunnen schriftelijk of via het online klachtenformulier¹⁰⁶ een klacht indienen bij de Reclame Code Commissie.¹⁰⁷ De RCC stuurt een kopie van de klacht naar de adverteerder. Deze adverteerder heeft 14 dagen de tijd om verweer te voeren. Een kopie van het verweerschrift wordt naar de klager gestuurd. Indien de voorzitter van de RCC daartoe redenen ziet kan hij partijen uitnodigen tot een nadere schriftelijke reactie. Vervolgens zal ter vergadering de klacht door de RCC worden behandeld. Hier kunnen partijen hun standpunt mondeling toelichten.

De vergadering is openbaar indien een of beide partijen een mondelinge toelichting geeft. Partijen kunnen hiertegen gemotiveerd bezwaar maken. Dit verzoek zal worden ingewilligd indien zwaarwichtige redenen zich verzetten tegen een openbare behandeling. Particulieren en een aantal bijzondere instanties (in Nederland gevestigde kerkelijke, levensbeschouwelijke, liefdadige, culturele, wetenschappelijke of andere het algemeen nutbeogende organisaties c.q. instellingen) hoeven geen klachtengeld te betalen.¹⁰⁸ Organisaties en degene die een klacht indienen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf dienen een bedrag van € 228,-- te betalen. Voor leden van de in de SRC deelnemende organisaties van ondernemers en voor organisaties in overleg waarmee een bijzondere reclame code tot stand is gekomen zijn de behandelingskosten € 114,--.¹⁰⁹

Het duurt gemiddeld 20 dagen voordat een klacht in een zitting van de Reclame Code Commissie wordt behandeld. Daarna duurt het gemiddeld 25 dagen voordat de beslissing gereed is voor verzending aan partijen. In totaal duurt het gemiddeld iets langer dan 8 weken na indiening van een klacht voordat vaststaat of een reclame-uiting al dan niet in strijd is met de Nederlandse Reclame Code.¹¹⁰

De klacht wordt niet in behandeling genomen indien de voorzitter van oordeel is dat de RCC de klacht niet zal toewijzen. Ditzelfde zal hij bepalen indien de procedure voor grensoverschrijdende reclame van toepassing is.¹¹¹ De klager kan tegen een terzijdelegging van de voorzitter bezwaar maken bij de RCC. Hiervoor geldt een termijn van 14 dagen.

De RCC doet schriftelijk uitspraak. De uitspraak wordt vervolgens aan partijen toegezonden.

De uitspraak kan een toewijzing of afwijzing inhouden. In geval van een toewijzing doet de RCC een aanbeveling, wat betekent dat de adverteerder wordt aanbevolen om voortaan niet meer op die manier reclame te maken. Indien een klacht wordt toegewezen tegen een reclame waarin denkbeelden worden gepropageerd, wordt een vrijblijvend advies gegeven.

De aanbeveling en het vrijblijvende advies kunnen onderhands of openbaar plaatsvinden. Onderhands betekent dat de beslissing aan partijen wordt toegestuurd. Openbaar wil zeggen dat de beslissing niet alleen aan partijen wordt toegestuurd maar dat door middel van een persbericht de beslissing ook ter kennis van derden wordt gebracht. De bij SRC aangesloten media die zich verplicht hebben de desbetreffende uiting niet meer te plaatsen, worden in ieder geval door middel van een persbericht op de hoogte gesteld.

¹⁰⁵ Kabel 1983, p. 156.

¹⁰⁶ De mogelijkheid tot het indienen van een klacht door middel van het online klachtenformulier bestaat sinds midden 2000, zie het jaarverslag van de SRC 2000.

¹⁰⁷ Zie hoofdstuk 2 van deel I van het Reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van Beroep voor de procedure bij de RCC.

¹⁰⁸ Hierop bestaan twee uitzonderingen. Er dient een bedrag van €12,-- te worden betaald indien men bezwaar maakt tegen de terzijdelegging van een klacht door de voorzitter, en er dient €23,-- te worden betaald als men in beroep gaat bij het CvB tegen een uitspraak van de RCC. Deze bedragen worden terugbetaald indien het bezwaar of beroep gegrond is verklaard en de RCC respectievelijk het CvB dit beslist.

¹⁰⁹ Zie hoofdstuk 1 van deel III van het reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van beroep.

¹¹⁰ SRC 2004.

¹¹¹ Zie voor meer informatie <www.easa-alliance.org>. Klachten die een reclame betreffen van een adverteerder gevestigd in een ander Europees land of een reclame waarvoor gebruik is gemaakt van een grensoverschrijdend medium komen bij de EASA terecht. Dit is het Europese platform van nationale zelfreguleringsinstanties. Zij heeft onder andere als doel deze klachten snel en doeltreffend te behandelen.

Bij toewijzing van een klacht kan de RCC behalve een aanbeveling of vrijblijvend advies ook voorwaarden stellen aan het tijdstip van uitzenden van de reclame, een termijn stellen waarbinnen de uitspraak moet worden opgevolgd en maatregelen opleggen als omschreven in de overeenkomsten gesloten tussen de SRC en de organisatie met wie een bijzondere reclame code tot stand is gekomen.

De sanctiemogelijkheden bestaande uit een aanbeveling of vrijblijvend advies zijn niet bindend.¹¹² Wel bindend zijn maatregelen opgelegd aan een lid van een brancheorganisatie die partij is bij een overeenkomst waarin deze maatregel is opgenomen.

4.2.5 Klachten in cijfers

Naar het lijkt verandert het cijfermatig beeld de afgelopen tien jaren in die zin dat een stijging van het aantal klachten wel is waar te nemen, maar niet een stijging van het aantal uitspraken. In 1997 worden 742 uitspraken gedaan door de voorzitter (265), de RCC (446) en het CvB (31) gezamenlijk. In totaal is dus 31 keer beroep ingesteld. Van de klagers was 89% consument. In 4% van de gevallen ging het om een bedrijf. De brancheorganisaties namen 4% van de klachten voor hun rekening. 1% is toe te rekenen aan een consumentenorganisatie. In 2004 zijn 2836 klachten ingediend bij de Reclame Code Commissie.¹¹³ Dit heeft geleid tot 863 uitspraken van de voorzitter (231), de RCC (586) en het CvB (46) gezamenlijk. In totaal is 46 keer beroep ingesteld. Van de klagers was 88% consument. In 9% van de gevallen ging het om een bedrijf. De brancheorganisaties namen 2% van de klachten voor hun rekening. 1% is toe te rekenen aan een consumentenorganisatie.

4.2.6 Financiering

De financiering van de Stichting Reclame Code is vanaf het begin af aan gedragen door brancheorganisaties in de reclame en mediasector; de overheid betaalt niet mee.¹¹⁴ Deze financieringswijze is echter niet bedrijfszeker gebleken. In 2003 wordt zelfs gesproken over de vrees dat de Reclame Code Commissie moet worden opgeheven vanwege gebrek aan inkomsten. In 2004 is daarom een nieuw omslagstelsel geïntroduceerd. De bijdragen worden verlangd van de daadwerkelijke adverteerders, waarbij het bedrag direct wordt gerelateerd aan de reclame-uitgaven. Voordien werden alleen bijdragen verkregen van de brancheorganisaties georganiseerd in de Stichting Reclame Code. Aan adverteerders wordt gevraagd 0,025% van hun bruto-mediabestedingen af te dragen aan de Stichting Reclame Code. (€ 250,- per 1 miljoen euro bruto mediabesteding, met een minimum van € 200,- indien men minder dan een miljoen euro aan media besteedt). De verdeling van de inkomsten is ongeveer aldus dat 60 % variabele inkomsten betreft uit de bijdrage van de adverteerders (o.b.v. bruto-mediabestedingen), en 40% vaste inkomsten die op een andere manier verworven zijn.¹¹⁵

Opmerkelijk is dat lang niet alle adverteerders gehoor geven aan de oproep tot bijdrage. Zo bleek dat in 2004 slechts 55% van de adverteerders bijdragen leverden.¹¹⁶ In 2006 is door de SRC een campagne gestart om meer adverteerders over de streep te trekken. Naar de SRC stelt is het percentage nu ruim 75% en wordt getracht om continuïteit en verbreding van de financiële stroom te verbeteren.¹¹⁷ Het nieuw geïntroduceerde omslagstelsel lijkt dus geslaagd. Hoewel de SRC nog steeds negatief begroot, wordt er niet meer gesproken van een vrees voor opheffing. Het feit dat een toenemend aantal adverteerders meebetaalt impliceert dat er toch een redelijke acceptatie bestaat van de NRC in de branche.

¹¹² Baarsma e.a. 2003, p. 87 (bijlage 5).

¹¹³ Vanwege het constante beeld tussen de jaren 1997 en 2004 zijn hier alleen het eerste en de laatste twee beschikbare jaarverslagen hier verwerkt.

¹¹⁴ Antwoord staatssecretaris Van Gennip (Economische Zaken) dd. 21 juli 2003 op Kamervragen; zie Handelingen TK 2002/03, Aanhangsel 1657, p. 3465. Overigens betaalt de RVD ruim € 11.250 per jaar van wege advertenties van rijkswege (bron: interview SRC).

¹¹⁵ Bron: interview SRC.

¹¹⁶ SRC 2004, p. 5.

¹¹⁷ Bron: interview SRC. In 2005 is op basis van het omslagstelsel € 541.758,- aan inkomsten verkregen. Voor 2008 is begroot dat de inkomsten uit het omslagstelsel € 750.000,- zullen bedragen en een verlies wordt verwacht van € 67.114, --. Zie begroting 2006 resp. 2008, te raadplegen via www.reclamecode.nl.

Bovendien is er geen overheidsgeld voor nodig gebleken en heeft de SRC zonder enige overheidsbemoeienis toch een goede status weten te bereiken bij zowel consumenten als bij gerenommeerde bedrijven.

4.2.7 Samenwerking met Consumentenautoriteit

De Stichting Reclame Code werkt samen met de Consumentenautoriteit. Hiertoe is een samenwerkingsprotocol gesloten. Uitgangspunt is dat als er bij de SRC een klacht binnenkomt, zij de zaak in beginsel zelf behandelt.¹¹⁸ Onder bepaalde omstandigheden kan de SRC de zaak doorverwijzen naar de Consumentenautoriteit. Als een aanbieder zich bijvoorbeeld onttrekt aan de reclamecode of een oordeel van de SRC niet opvolgt, kan zij de Consumentenautoriteit inschakelen. Deze publieke toezichthouder kan optreden indien het gaat om een collectieve inbreuk op een wettelijke regeling.¹¹⁹ Daarnaast kan de Consumentenautoriteit indien zij een redelijk vermoeden heeft van een overtreding van regels inzake misleidende of vergelijkende reclame dit onder de aandacht brengen van de SRC.¹²⁰ Ook kan de Consumentenautoriteit, net als ieder ander, klachten indienen bij de RCC. Van deze bevoegdheid wordt door de Consumentenautoriteit ook feitelijk gebruik gemaakt. Ze heeft bijvoorbeeld zes klachten bij de RCC ingediend tegen bedrijven die zogenaamde “gratis ringtones” aanboden. Mede naar aanleiding hiervan dienden de aanbieders hun reclame-uitingen aan te passen.¹²¹

4.3 Bevindingen

4.3.1 Grenzen aan handhaving

De klachtprocedure bij de RCC is deels complementair aan de rechterlijke geschilbeslechting maar vervult goeddeels een andere functie; over goede smaak kan men immers niet klagen bij de burgerlijke rechter. De procedure is snel en laagdrempelig, zodat aan individuen ruime toegang geboden wordt. Dat de klachtprocedure actief wordt ingezet door bepaalde NGO's is ook positief te noemen, omdat die NGO's daarmee de grenzen van de zelfregulering aftasten en verantwoording eisen van de adverteerders. Uitgesproken nadeel van de klachtprocedure is dat ongebonden adverteerders zich niet veel gelegen hoeven te laten liggen aan de uitspraak: de uitspraak heeft geen bindende status en kan niet worden gesanctioneerd tegenover ongebonden bedrijven.

De uitspraak van de RCC of CvB houdt meteen de sanctie in. In geval van een toewijzing, wordt een aanbeveling gedaan aan de adverteerder om voortaan niet meer op die manier reclame te maken. Indien een reclame denkbeelden propageert die niet in overeenstemming zijn met de NRC, volgt een vrijblijvend advies. De aanbeveling of het vrijblijvend advies kan onderhands of openbaar worden gedaan. Het lijkt op het eerste gezicht inderdaad niet onverstandig om de aanbeveling eerst onderhands te formuleren. Het zal niet altijd op voorhand duidelijk zijn of een reclame in strijd is met de NRC of niet. Zo krijgt de adverteerder eerst de mogelijkheid om de reclame-uiting aan te passen. Bij recidive zal een openbare aanbeveling volgen. Een overredende handhavingstijl wordt dus gehanteerd. Vooral bedrijven die hun imago hoog in het vaandel hebben staan, zullen de uitspraak naleven. Het is juist dat imago dat de aangesloten bedrijven ook beweegt om aangesloten te zijn bij deze vorm van zelfregulering.

Ook kan de SRC de media, die zich verplicht hebben uitingen die niet in overeenstemming zijn met de NRC te weigeren, op de overtreding wijzen. Zo is de naleving niet meer alleen afhankelijk van de

¹¹⁸ Artikel 5 van de bijlage bij het samenwerkingsprotocol, te raadplegen op <www.consumentenautoriteit.nl>. Zie uitgebreid over de samenwerking Beemster, ‘Zelfregulering houdt uitstekend de druk op de ketel’, *Adformatie* 2008, p. 24-26. te raadplegen via <http://www.reclamecode.nl/bijlagen/31-7-2008_16_29_0.PDF>.

¹¹⁹ Art. 1.1 sub F en 2.2 Whc.

¹²⁰ Artikel 4 van de bijlage bij het samenwerkingsprotocol, te raadplegen op <www.consumentenautoriteit.nl>

¹²¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 27 897, nr. 18, p. 3.

adverteerder. Problematischer lijkt echter dat indien een uitspraak niet wordt opgevolgd door de overtreder, de Reclame Code Commissie hier in beginsel niet tegen kan optreden. De SRC zoekt daarom naar alternatieve wegen om druk uit te oefenen op ongebonden partijen, ook wel aangeduid als de ‘cowboys’. De gangbare wegen van het openbaar maken van uitspraken, maar ook het op de hoogte stellen van lokale toezichthouders, en het activeren van ‘gatekeepers’ (zoals KPN als provider bewegen om overtreddende ringtone-aanbieders te tuchtigen) worden als handhavingsweg benut.

Of de SRC nog verdere juridische stappen kan ondernemen is ervan afhankelijk of er een bijzondere overeenkomst met brancheorganisaties is overeengekomen, waarin sancties zijn vastgelegd (bijvoorbeeld de boeteovereenkomst tussen de SRC en de STIVA). Een sanctie uit een bijzondere overeenkomst kan, in tegenstelling tot de reguliere sancties, alleen worden opgelegd aan leden van de brancheorganisaties die partij zijn bij de betreffende overeenkomst. De bevoegdheid tot het opleggen van een sanctie is immers op deze overeenkomst gebaseerd. Waarschijnlijk zijn het vooral de leden van deze brancheorganisatie die de code al naleven, zodat de overeenkomst vooral symboolwaarde toevoegt. SRC ziet de mogelijkheid van het opleggen van een boete inderdaad niet zozeer als een juridische toegevoegde waarde maar als een instrument met signaalwerking.¹²²

Het lijkt twijfelachtig of de hierboven beschreven Monitoring Service meer dan symbolische waarde heeft en iets toevoegt aan de sanctiemogelijkheden wat betreft de vraag of de uitspraken worden opgevolgd. Het verzamelen van deze informatie is overigens wel zinvol in de zin dat ze kan worden gebruikt om ruchtbaarheid te geven aan voortdurende overtredingen, of om de Consumentenautoriteit in te lichten. De komst van de Consumentenautoriteit wordt door de SRC dan ook gezien als een welkome aanvulling op het handhavingstraject. De door de SRC voorgenomen adviseringsservice aan bedrijven over voorgenomen advertenties kan, zo schatten wij in, de naleving van de NRC nog verder verbeteren, maar ervaring daarmee is nog niet opgedaan.

4.3.2 Meten van succes

Hoe valt het succes van de NRC te meten? Wij denken dat het succes maar beperkt is af te meten aan de getallen. Natuurlijk is het mogelijk om te zoeken naar kwantitatieve gegevens. Uit de openbare gegevens van de Stichting Reclame Code blijkt dat het aantal behandelde klachten bij de RCC min of meer gelijk is gebleven. Voor de Monitoringservice zijn die getallen niet beschikbaar.

Het succes van een bepaalde code wordt nog wel eens afgeleid uit het aantal toegewezen klachten dat is ingediend tegen een specifiek soort reclame (zie bijvoorbeeld het rapport van STIVA 2006). Ook hier valt echter weinig uit af te leiden. Allereerst kan worden gesteld dat in absolute aantallen klachten relatief vaak reclame betreft voor telefoons, verzekeringen, prijzenfestivals en reizen, en voor overtreding van de codes ter zake van alcohol, auto's, geneesmiddelen en cosmetica.¹²³ Soms laten deze getallen zich verklaren door het bestaan van een actieve belangenorganisatie. Bij de alcoholcode treedt bijvoorbeeld de stichting STAP vaak op als klager.¹²⁴ Over het algemeen zijn het echter individuen die klachten indienen. Concurrenten doen dat zelden, en als ze het doen is het vaak een voorportaal voor een civiele procedure.¹²⁵

Over de periode 1997-2004 is gemiddeld in 7.6% van de gevallen beroep ingesteld. Hieruit kan worden afgeleid dat de uitspraken over het algemeen worden geaccepteerd. Uit een rapport van STAP blijkt verder dat van de 88 klachten die zij had ingediend bij de RCC, zij er 23 kon intrekken omdat de adverteerders de reclame direct hadden stopgezet of hadden aangepast.¹²⁶ Hieruit blijkt dat adverteerders hun gedrag al aanpassen nadat een klacht is ingediend en daarmee dus een positieve gedragsaanpassing door de reclamecode wordt bewerkstelligd. Ook kan het zijn dat een adverteerder de reclameuiting stopt om zijn imago op peil te houden.

Het is kortom niet verstandig om enkel op basis van klaagcijfers uitspraken te doen over de vraag welke reclamecode al dan niet succesvol zou zijn. De vraag die daarbij steeds rijst is welk criterium als

¹²² Bron: interview SRC.

¹²³ SRC 2004.

¹²⁴ Zie over het actieve klaagbeleid STAP 2008.

¹²⁵ Bron: interview SRC.

¹²⁶ STAP 2003, p. 7.

benchmark wordt gebruikt. De branches claimen in het algemeen dat zelfregulering werkt, maar ook wordt wel erkend dat zelfregulering geen tuchting van de minderheid van ongebondenen kan garanderen. Dit wordt niet per definitie beschouwd als falen van zelfregulering maar veeleer als de grenzen aan zelfregulering. Daarom wordt samenwerking met toezichthouders door de SRC verwelkomd, maar tegelijk wordt door de SRC wel betwijfeld of 100% naleving, ook door de zgn. ‘cowboys’, werkelijk haalbaar is: zolang de overheid het product zelf niet verbiedt, zijn cowboys die reclamerestricties negeren maar moeilijk in de tang te krijgen.¹²⁷ Intussen moet wel worden bedacht dat het motief voor ‘cowboy’-gedrag mede gelegen kan zijn in de wens om de status quo van zelfregulering als zodanig uit te dagen; misschien is de vergelijking met een woelrat beter dan met een cowboy.

4.3.3 Slaagkans mede afhankelijk van politieke dimensie

SEO noemt als slaagfactor voor de NRC het bestaan van groot draagvlak onder zowel overheid als producenten voor de noodzaak tot regulering van ‘de-merit goods’ (goederen waarvan de overheid het gebruik wil ontmoedigen). Als faalfactoren noemt de SEO het feit dat de uitspraken van de RCC niet bindend zijn waardoor het sanctie-instrument faalt, dat de controle in handen is van particulieren en dat vage normen door producenten en overheid anders kunnen worden geïnterpreteerd.¹²⁸ Onze indruk is het verband tussen slaag- en faalfactoren hier complexer is. De *aanleiding* voor het in het leven roepen van bijzondere codes lijkt grofweg onderverdeeld te kunnen worden in drie gevallen:

- Volksgezondheidsproblematiek, waarbij de overheid sterke bemoeienis vertoont (alcohol, voeding, tabak)
- Wijze van verspreiding (bijv. telemarketing, nee/ja sticker)
- Branchespecifieke misleiding (bijv. reiscodes, ringtones en SMS diensten, affiliate marketing)

De aanleiding voor zelfregulering verschilt in die drie gebieden nogal. Bij volksgezondheidsproblematiek is het vooral de overheid die druk uitoefent om tot regulering over te gaan, terwijl bij branchespecifieke misleiding het vooral de consumenten en concurrenten zijn die daarop aandringen.

Voor een wetgever is het in de ogen van de SRC dus vooral de politieke aansturing die bepaalt waar hij voor de vraag komt te staan of hij voor wetgeving kiest of niet. Daar komt bij dat in die gebieden actieve NGO’s druk kunnen zetten. Wat de aanleiding voor codes betreft, verschilt het spelersveld dus nogal. De rol van de overheid verschilt dus ook. Een algemene analyse van succes- en faalfactoren is daarmee moeilijk uitvoerbaar.

Het beeld dat deelnemers aan zelfregulering bijvoorbeeld hebben van de overheid is niet altijd even gunstig. Daar waar de politiek steeds nieuwe eisen stelt (m.n. volksgezondheid) aan de zelfregulering, is er een zeker gevoel dat de bedrijven ‘met de rug tegen de muur staan’ en de overheid de inhoud van de zelfregulering veeleer dicteert. Daar wordt de overheid als een weinig betrouwbare contractpartner gezien. Bovendien wordt de politieke agenda niet altijd helder gevonden, zodat het idee wel ontstaat dat de geheime agenda bij politici soms is dat men bepaalde producten of marketing als zodanig liever ziet verdwijnen, en dat bemoeilijkt het maken van blijvende afspraken. Wij denken dat het aannemen van een groot draagvlak voor regulering onder producenten van ‘de-merit goods’ niet overschat mag worden. De wil tot zelfregulering lijkt ingegeven door de houding van de overheid die met een stevige stok achter de deur opereert onder dreiging van wettelijk ingrijpen als niet voldaan wordt aan de gestelde eisen. Bovendien hebben de faalfactoren die SEO noemt, een zeker ‘self fulfilling prophecy’ gehalte. Dat de uitspraken van de RCC niet bindend zijn, de controle in handen is van particulieren en dat vage normen door producenten en overheid anders kunnen worden geïnterpreteerd zijn ontegenzeggelijk nadelen van de NRC. Of het ook onoverkomelijke nadelen zijn, hangt vooral af van de mate van naleving die vanuit beleidsoogpunt wenselijk is. Het afdwingen van 100% naleving via zelfregulering veronderstelt dat ongebondenen getuchtigd kunnen worden door middel van zelfregulering, en

¹²⁷ Bron: interview SRC.

¹²⁸ Baarsma e.a. 2003, p. 87-88 (bijlage 5).

SRC benadrukt niet alleen dat die veronderstelling onrealistisch is maar ook dat overheidstoezicht niet in staat zal zijn een betere naleving te realiseren vanwege het ‘cowboy-karakter’ van de overtreiders.¹²⁹

4.3.4 Samenvatting

De bevindingen uit dit hoofdstuk laten zich kort samenvatten. De SRC is goed georganiseerd en wordt geleid op tripartite grondslag. Het feit dat het grootste deel van de omzet uit het advertentieveld vertegenwoordigd is, de wil bestaat om desgevorderd tot instelling en aanscherping van bijzondere Codes over te gaan, de klachtenprocedure goed lijkt te werken en de kosten geheel door de branche worden gedragen, zijn positief te noemen. Of daarmee een adequaat alternatief voor wetgevend ingrijpen is gegeven, kan niet worden gezegd. Daarvoor is bijvoorbeeld nodig om helder te krijgen wat het te bereiken beleidsdoel is en daarop denken wij beter zicht te hebben als we kijken op het niveau van de bijzondere Codes. Daarover gaan dus de volgende hoofdstukken.

¹²⁹ Bron: interview SGC.

Hoofdstuk 5 Domein Alcoholbranche

5.1 Beschrijving en ontwikkeling probleemveld

Alcoholreclame is in veel Europese landen in meer of mindere mate onderworpen aan beperkingen. Tot nu toe kent Nederland als enige land in Europa geen wetgeving op het gebied van alcoholreclames, alleen de hierboven beschreven zelfregulering. Wel is in november 2000 bij invoering van de nieuwe Drank- en Horecawet de mogelijkheid opgenomen om via een AMVB alcoholreclame te beperken.¹³⁰ Die mogelijkheid is nog niet benut.

Alcoholreclame betreft een thema dat, net als reclame voor tabakswaren, een volksgezondheidsdimensie kent die de overheidsbemoeienis steeds intensiever lijkt te maken. Dat maakt het een interessant domein, omdat hier de interactie tussen wetgeving en zelfregulering dynamisch van aard is.

In 1990 is door de Stichting Verantwoord Alcoholgebruik (STIVA), opgericht door de branche van alcoholproducerende en -importerende bedrijven, in samenwerking met de SRC de Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (RvA) vastgesteld. De RvA is dus een bijzondere Code binnen het raamwerk van de NRC en ziet op eenieder die adverteert voor alcoholproducten. Daarmee is de Code niet alleen op producenten en importeurs van alcoholhoudende dranken, maar ook op horecaondernemers gericht. Die hebben zich evenwel niet aan de Code gebonden.¹³¹

De RvA is destijds opgesteld naar aanleiding van het voornemen van het toenmalige kabinet om alcoholreclame te gaan verbieden. Ook de wijziging van de reclamecode in 2000 is onder politieke druk doorgevoerd.¹³² In 2005 wordt de RvA opnieuw gewijzigd na aankondiging van wettelijke maatregelen door het Ministerie van VWS. Zo wordt de slogan “Alcohol onder de 16, nog even niet” verplicht voor alcoholreclames die worden uitgezonden voor 21.00 uur ’s avonds. Daarnaast mag geen reclame voor alcoholhoudende drank meer worden gemaakt via ringtones, computergames of via het sturen van sms.¹³³ Ook is door de SRC en de STIVA een boeteovereenkomst vastgesteld om het sanctiearsenaal uit breiden. Hiermee wordt aan de RCC en de CvB de bevoegdheid gegeven een boete van maximaal € 50.000,- op te leggen aan een lid van de STIVA in geval van overtreding van de RvA.¹³⁴ Van deze bevoegdheid is door de RCC en de CvB tot op heden geen gebruik gemaakt.¹³⁵

Sinds de wijziging van de RvA in 2005 dienen de leden van de STIVA hun radio of televisiereclame preventief te laten toetsen door de STIVA. Dit is vastgesteld in het toetsingsreglement RvA.¹³⁶ Het advies dat hieruit voortkomt, is overigens niet bindend. Overige reclames kunnen vrijwillig bij de Stichting ter toetsing worden voorgelegd. Bedrijven zien deze mogelijkheid van ‘beoordeling vooraf’ als een kostenbesparende maatregel, omdat het ontwikkelen van reclame die teruggehaald moet worden zinloos is. Bovendien is er draagvlak voor omdat de industrie ziet dat reclamebeperkingen in andere landen strenger zijn en elke overtreding aanleiding kan zijn voor de roep om strengere regels.¹³⁷

¹³⁰ STAP 2003, p. 3. Zie art. 2 (1) Drank- en Horecawet, dat bepaalt: “Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de volksgezondheid regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud van reclame voor alcoholhoudende drank, de doelgroepen waarop zodanige reclame is gericht, alsmede de tijd en wijze waarop en de plaats waar reclame wordt gemaakt. Deze regels kunnen verboden, beperkingen van en voorschriften ten aanzien van reclame-uitingen bevatten. In de maatregel wordt een overgangsregeling getroffen ten aanzien van reclame-uitingen die reeds waren geopenbaard op het tijdstip van inwerkingtreding van die maatregel.” Er bestaan plannen om deze AMvB te vervangen door een Ministeriële Regeling (bron: interview STIVA).

¹³¹ STIVA 2006, p. 17.

¹³² *Kamerstukken II* 2001/02, 27 565, nr.21.

¹³³ *Kamerstukken II*, 2005/06, 29 894 & 27565, nr.11.

¹³⁴ Zie de boeteovereenkomst, te raadplegen op <www.STIVA.nl>

¹³⁵ Brief van STAP aan de Tweede Kamer over het rapport ‘Alcoholreclame aangeklaagd’ en de beperkingen van zelfregulering van 30 oktober 2007, te raadplegen via <www.alcoholpreventie.nl>.

¹³⁶ Toetsingsreglement RvA, te raadplegen op <www.STIVA.nl>

¹³⁷ Bron: interview STIVA.

Naar aanleiding van deze wijzigingen was het Ministerie van VWS tevreden, zij stelde in 2006 nog dat zelfregulering in het jaar 2005 naar behoren heeft gewerkt.¹³⁸ STIVA beaamt in een rapport uit datzelfde jaar dat zelfregulering in de alcoholbranche werkt. Allereerst omdat de gedragsregels een voldoende kader zouden scheppen waarbinnen alleen verantwoorde reclame kan plaatsvinden. Om dit te onderbouwen stelt STIVA dat de RvA voldoet aan de Europese ‘common standards’ en de Richtlijn Televisie zonder grenzen. Daarnaast is STIVA van mening dat de regels worden nageleefd en gehandhaafd.¹³⁹ De graadmeter die hierbij wordt gehanteerd is het aantal toegewezen klachten.

Niettemin is sindsdien de politieke tegenwind voor alcoholmarketing toegenomen. Allereerst is sprake van een aanzwellend maatschappelijk geluid dat voor de schadelijke gevolgen van vroegtijdig alcoholgebruik waarschuwt en dat in essentie elk alcoholgebruik onder de 18 jaar wil uitbannen. Landelijke hangplekken als ‘alcoholketen’ worden in toenemende mate geproblematiseerd. Die geluiden blijken te worden omgezet in politieke besluitvorming.

Daarnaast bestaat er een door de overheid gefinancierde Stichting Alcoholpreventie (STAP). STAP pleit voor een effectief alcoholbeleid van de overheid en zet zich in voor publieke bewustwording van de risico’s van alcohol.¹⁴⁰ Deze organisatie heeft een helder doel en dat is tegenwicht bieden aan de industrie en waar mogelijk reclame voor alcohol tegen te gaan. Dat doel wordt actief nagestreefd, onder andere door te wijzen op de tekortkomingen van zelfregulering als beleidsinstrument. De Stichting heeft bijvoorbeeld aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt welke beperkingen zij ziet in de zelfregulering in de alcoholbranche.¹⁴¹ Allereerst zouden de regels van de RvA op een verkeerde manier zijn geformuleerd waardoor de RCC teveel klachten moet afwijzen. Ook noemt STAP een aantal nadelen met betrekking tot het systeem van zelfregulering. Zo geldt zelfregulering niet voor iedereen, zou er een gebrek zijn aan (effectieve) sancties, gaat het om een traag proces, laat de formulering van de code aantrekkelijke reclame toe en is de effectiviteit van zelfregulering niet bewezen. Een van de aanbevelingen die door STAP wordt gedaan is een wettelijk alcoholreclameverbod op televisie en radio tot 21.00 uur ’s avonds, met als doel jongeren te beschermen tegen alcoholreclames.

In het regeerakkoord 2007 is inderdaad het alcoholreclameverbod tot 21.00 uur ’s avonds overgenomen (de 2100-uursregeling).¹⁴² Het daartoe strekkende wetsvoorstel Mediawet bepaalde oorspronkelijk dat er een wettelijke 2100-uursregeling zou gelden, maar dat het wettelijke verbod niet zou gelden voor partijen die zich op grond van bindende afspraken met STIVA en de Minister VWS aan dezelfde regels zou houden. De Raad van State maakt bezwaar tegen deze optionele zelfreguleringconstructie, omdat die feitelijk niets toevoegde en handhavend optreden door het CvM onmogelijk maakte.¹⁴³ De regering liet dit duale systeem niet in het uiteindelijke voorstel terugkeren.

Op 1 juli 2008 is tenslotte de nieuwste versie van de RvA in werking getreden.¹⁴⁴ Met deze wijzigingen worden een aantal artikelen aangescherpt en geconcretiseerd, waaruit wederom de invloed van STAP blijkt.

5.2 Bevindingen

Het gaat hier om een betrekkelijk gevoelig onderwerp vanwege de schadelijke effecten van alcohol en het feit dat Nederlandse jongeren in Europa koploper zijn wat betreft alcoholgebruik,¹⁴⁵ maar ook vanwege het feit dat de alcoholmarkt sinds 1980 krimpt, marketing vooral op behoud van marktaandeel is gericht en de budgetten daarvoor sinds 1980 drie of vier keer zo groot geworden zijn terwijl het gebruik in dezelfde periode met 20% is gedaald.¹⁴⁶

¹³⁸ *Kamerstukken II*, 2005/06, 29894 & 27565, nr.11

¹³⁹ STIVA 2006, p. 6-7.

¹⁴⁰ <www.alcoholpreventie.nl>

¹⁴¹ Brief van STAP van 30 oktober 2007 aan de Tweede Kamer.

¹⁴² Coalitieakkoord d.d. 7 februari 2007 van de Tweede Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie. Vgl. STIVA 2006, p. 23.

¹⁴³ Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 356, nr. 4, p. 18.

¹⁴⁴ Zie <www.alcoholcode.nl> voor de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van 2005.

¹⁴⁵ Zie bijv. Expertisecentrum Rechtshandhaving 2004, p. 101.

¹⁴⁶ Bron: interview STIVA.

Wat aan het succes van zelfregulering in de alcoholbranche bijdraagt zijn de concentratie in de advertentiemarkt (landelijke reclame wordt door grote spelers verzorgd, “een kleine familiebrewerij in Drenthe maakt nauwelijks reclame”¹⁴⁷), een hoge dekkings- en nalevingsgraad door de sterke organisatie van de belangrijkste spelers (o.a. in STIVA), en welbegrepen eigenbelang van de industrie bij het onder druk opstellen en uitvoeren van regels. STIVA stelt dan ook dat de kosten van zelfregulering voor de branche goed te dragen zijn, zeker als men het vergelijkt met de kosten die met een reclameverbod gepaard zouden gaan.¹⁴⁸

Wat betreft de werking van de RvA moet onderscheid worden gemaakt tussen twee probleemgebieden: de niet-naleving van de RvA door ongebonden ‘cowboys’ en de kritiek dat de RvA zelf niet ver genoeg zou gaan.

Kritiek over niet-naleving van de Code is er in grote mate – maar zeker niet uitsluitend – wat betreft ongebonden adverteerders. Het lijkt er in elk geval op dat de regels van de RvA goed worden nageleefd door de gerenommeerde deelnemers. Een enkele ‘cowboy-importeur’ verdwijnt ofwel van het veld ofwel conformeert zich uiteindelijk aan de RvA. De klachten bij de RCC betreffen veelal reclame-uitingen door horecaondernemers die zich weinig van de RvA aantrekken. Gedacht kan worden aan cafés die adverteren met gratis drank, zich richten tot jongeren met aanbiedingen die aanleiding kunnen geven tot “binge drinking”, et cetera. STIVA heeft dit als problematisch ervaren; de horeca is vanaf 2008 niet langer vertegenwoordigd in STIVA. Dat kan met de branchegrootte te maken hebben en gebrek aan convergentie van belangen; er zijn ruim 40.000 horecaondernemingen in Nederland die niet of nauwelijks te binden lijken.

Kritiek op de inhoud van de RvA als zou deze niet ver genoeg gaan is van een andere aard. Voor de alcoholproducerende branche heeft de RvA geen keurmerkfunctie, juist omdat vrijwel iedereen participeert. De functie lijkt er meer een te zijn van een Code waarmee men maatschappelijk verantwoord ondernemen toont. Men kan de dynamische interactie tussen wetgever en zelfreguleringspartijen daarom tot op zekere hoogte als geslaagde methode zien om overheidsbeleid uit te voeren zonder wetgevend ingrijpen. De Drank- en Horecawet biedt wel de mogelijkheid daartoe, maar het lijkt er veel op dat elke keer als met toepassing van die wetgevingsbevoegdheid wordt gedreigd de alcoholbranche meewerkt aan verscherping van de RvA. Hierdoor is de zelfregulering een flexibel instrument om snel nieuwe standaarden voor alcoholreclames te creëren.

Kenmerkend is de gang zaken rondom de zogenaamde 2100-uursregeling. Het beeld dat opkomt is dat van een industrie die het steeds verder aandraaien van de duimschroeven als realiteit wordt geaccepteerd: als het politieke debat wordt verloren, herneemt men zich en probeert men toch de regie zoveel als mogelijk zelf in handen te houden door de eigen regels aan te passen c.q. de overheidsregels te handhaven. Pogingen om de 2100-uursregeling uur te voorkomen door middel van zelfregulering, zijn niet ondernomen. STIVA had niet de illusie dat er iets aan te doen was,¹⁴⁹ hoewel er wel op gewezen werd dat TV voor jongeren niet meer het belangrijkste informatiekanaal is.¹⁵⁰

Het Ministerie VWS stelt dat de juistheid van de keuze voor zelfregulering steeds uit effectiviteits-overwegingen wordt bevestigd omdat toezicht op naleving van inhoudelijke bepalingen prima door de branche zelf geregeld kan worden. De wetgevende bevoegdheid die nu in de Drank- en Horecawet staat maar nog niet gebruikt wordt, is wat dat betreft een stok achter de deur. Niettemin heeft het Ministerie (in samenspraak met het Ministerie OCW) waar het het jongerenbereik van reclame betreft wetgevend ingegrepen. Die wijze van ingrijpen rechtvaardigt het Ministerie met inhoudelijke argumenten. Wat betreft de inhoud zou zelfregulering goed werken, maar niet wat betreft het *bereik*, aldus het Ministerie VWS.¹⁵¹ Het 25%-criterium¹⁵² voorkomt namelijk niet dat soms onverwacht grote groepen jongeren kijken naar het betreffende programma en bovendien kan 24% nog steeds veel jongeren betreffen. Door nu over te stappen naar de 2100-uursregeling wordt dit beleidsdoel beter bereikt. Wet- telijk ingrijpen was geboden omdat het te bereiken doel niet met zelfregulering te bereiken was en

¹⁴⁷ Bron: interview STIVA.

¹⁴⁸ Bron: interview STIVA.

¹⁴⁹ Bron: interview STIVA.

¹⁵⁰ <www.alcoholinfo.nl>

¹⁵¹ Bron: interview Min. VWS.

¹⁵² Art. 21 RvA: Reclame voor alcoholhoudende drank in welke vorm dan ook mag geen publiek bereiken dat voor meer dan vijfentwintig procent (25%) bestaat uit minderjarigen.

zelfregulering op dit punt dus onvoldoende gefunctioneerd heeft, aldus het Ministerie VWS. Het Ministerie VWS ontkent dat de 2100-uursregeling verband houdt met verandering van de politieke windrichting. De discussie hierover werd namelijk al gevoerd in de tijd van minister Hoogervorst (VVD) die ook al dreigde met een verbod op tv-reclame tussen 6.00 en 21.00 uur. Veeleer zou de oorzaak voor het wettelijk ingrijpen moeten worden gezocht in de collectieve zorg over de alcoholproblematiek bij jongeren dan met de daadkracht van dit kabinet op het onderwerp volksgezondheid.

Feit blijft wel dat een verschuiving in het gekozen beleidsmiddel is opgetreden. Het Ministerie verwacht dat een partieel verbod zoals de 2100-uursregeling dat stelt, jongeren zoveel mogelijk vrijwaart van tv- en radioreclame voor alcoholhoudende dranken en constateert dat het door de branche ondersteunde 25%-criterium in dat verband niet effectief is. Het lijkt inderdaad plausibel om te veronderstellen dat de 2100-uursregeling wat dat betreft beter werkt (voor wat betreft tijden en media), maar de 25%-regeling werd destijds kennelijk wel politiek adequaat werd bevonden.

Voorgaande verklaart overigens niet waarom het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de nieuwe Mediawet een duaal stelsel introduceerde voor de 2100-uursregeling. Het heeft er veel van weg dat zelfregulering op een dood spoor is geraakt door de wijze van presentatie in dat oorspronkelijke wetsvoorstel. In het oorspronkelijk voorstel voor de nieuwe Mediawet (juli 2007) was namelijk het idee centraal gesteld om de alcoholbranche de gelegenheid te geven het beleidsdoel zelf te bereiken via afspraken met de tv- en radio-omroepen.¹⁵³ Omroepen die niet via deze afspraken tot beperking van alcoholreclame zouden komen, vielen dan automatisch onder het wettelijk regiem. In het advies dat de Raad van State over het voorstel voor de nieuwe Mediawet uitbracht, geeft de Raad echter aan geen reden te zien om de alcoholreclamebeperking op twee manieren te regelen, namelijk via zelfregulering en via wettelijke regulering. De regels die worden gesteld (i.c. geen alcoholreclame tussen 6.00 en 21.00 uur), moeten immers in beide gevallen worden nagekomen. De Raad van State adviseerde daarom een wettelijke regeling.¹⁵⁴ Het lijkt er dus op dat hier de grenzen van zelfregulering zijn bereikt, niet zozeer vanwege onwil van de branche om mee te werken maar vanwege juridische argumentatie en de onbeholpen formulering van het oorspronkelijke wetsvoorstel.

Ongetwijfeld wil de branche ver gaan als het daarmee een totaal verbod kan voorkomen, maar naast inhoudelijke beperkingen acht men ook doorslaggevend of de opgelegde beperkingen in het bedrijfsproces in te passen zijn.¹⁵⁵ De verzuchting dat de overheid een onbetrouwbare contractspartij is waar het gaat om Codes waar een volkgezondheidsaspect aan verbonden is, betekent niet dat niet langer zaken worden gedaan met deze contractspartij. Dreiging met wetgeving is een effectief drukmiddel, zo lijkt het. Wat daarbij wel als onzuiver wordt ervaren, is de koppeling die in politieke zin kennelijk nog wel eens gemaakt wordt tussen de 'incidenten' (het niet-naleven van de Code door ongebonden cowboys én horeca) en de ontoereikendheid van de Code zélf.

¹⁵³ Zie Kamerstukken II 2007/08, 31 356, nr. 4, p. 18.

¹⁵⁴ Zie nt. 153. Eenzelfde argumentatie, maar dan met een beroep op het feit dat Nederland hier uit de pas loopt met andere landen, bij STAP 2008, p. 16.

¹⁵⁵ Bron: interview STIVA.

5.3 Beoordeling

<i>factor</i>	<i>aan-/afwezig</i>
Maatschappelijke druk	++
Organisatiegraad	++
Draagvlak	+
Duidelijke sanctionering	+
Tussentijdse evaluatie van de code	+
Inpasbaarheid van resultaat zelfregulering in de bedrijfsvoering	+
Overzichtelijkheid betrokken branche	++
Convergentie van belangen	++
Traditie van zelfregulering	+
Stabiel probleemveld	-
Privaat belang	-
Overheidsondersteuning	=

Veel factoren wijzen hier in de richting van succes van zelfregulering. Ook al is geen sprake van een privaat belang, de dreiging van wettelijk ingrijpen is reëel genoeg gebleken om tot zelfregulering over te gaan. Belangrijk daarbij is de proactieve rol die STAP inneemt en die steeds de grenzen verkent van wat zelfregulering vermag en alle betrokkenen uitlokt om positie in te nemen.

Tegen de achtergrond van het beoordelingskader zou onze voorspelling zijn geweest dat zelfs de 2100-uursregeling in zelfregulering geregeld had kunnen worden gezien de ijkpunten ‘mate van bereiking van beleidsdoel’, ‘binding aan resultaat’ en ‘toezicht op naleving’. Dat toch voor wetgeving is gekozen, lijkt te maken te hebben met de politiek overtuigende juridische argumentatie van de Raad van State in de categorie ‘legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’.

Hoofdstuk 6 Domein Telemarketing en “bel-me-niet”

6.1 Beschrijving en ontwikkeling probleemveld

De *Code Telemarketing* (CTM) is een van de bijzondere Codes die een aanvulling vormen op het Algemeen Deel van de NRC. Onder telemarketing wordt verstaan ‘het planmatig gebruik maken van het telefoongesprek om ongevraagd aan consumenten goederen, diensten of denkbeelden aan te prijzen; hieronder wordt mede verstaan het vragen van diensten’.¹⁵⁶ De Code Telemarketing is van toepassing op telemarketing waarbij consumenten worden benaderd die hun vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hebben.¹⁵⁷ Met deze code wordt aangesloten bij de Telecommunicatiewet, de Wet bescherming persoonsgegevens en de wetsartikelen met betrekking tot overeenkomsten op afstand.¹⁵⁸ De ruimte die de wetten laten worden verder ingevuld. Zo worden bijvoorbeeld tijden geregeld waarop niet mag worden gebeld door telemarketeers.¹⁵⁹

De *Richtlijn Telemarketing* (RTM) is vastgesteld op 1 juli 2006 als aanvulling op de CTM. Het is dus – anders dan de naam doet vermoeden – een gedragscode. De richtlijn beoogt klantirritatie te voorkomen en/of te beperken tot een minimum.¹⁶⁰ Het middel van deze richtlijn is het recht van verzet (kunnen aangeven dat men niet meer wil worden benaderd) bij zogenaamd ‘koud bellen’ (gevallen van uitgaande telefonie waarbij personen worden benaderd die nog geen klant van de beller zijn). Dit recht van verzet is ook opgenomen in de CTM. Het opnieuw opnemen van dit recht in de RTM was nodig omdat de CTM niet voldeed aan de omschrijving van het recht van verzet in de Telecommunicatiewet. Anders dan in de CTM moeten vanaf de inwerkingtreding van de RTM (1 september 2006) consumenten *actief* door de beller worden gewezen op het recht van verzet.¹⁶¹ De aanleiding tot het opstellen van de RTM lijkt te zijn dat de OPTA in mei 2006 heeft aangekondigd strenger te gaan controleren of het recht van verzet actief wordt aangeboden.¹⁶² De RTM regelt daarnaast een sanctioneringsbeleid voor als bedrijven zich niet aan de Code Telemarketing of de Richtlijn Telemarketing houden. Zo kan een lid worden geroyeerd van zijn lidmaatschap bij de brancheorganisatie. In geval van recidive wordt melding gedaan bij de OPTA.¹⁶³

Op initiatief van direct marketing (DM) brancheorganisaties is de Stichting Infofilter in het leven geroepen. De idee is dat deze Stichting een soort brugfunctie vervult tussen de belangen van consumenten en marketeers.¹⁶⁴ Onder het beheer van de stichting valt onder andere het ‘Infofilter’, ook wel de digitale JA/NEE sticker genoemd. Consumenten kunnen via het Infofilter aangeven dat ze geen reclame willen ontvangen. Dit geldt niet alleen voor telemarketing, maar ook voor direct mail, sms en marktonderzoek. Onder het Infofilter valt ook het “bel-me-niet”-register, dat in 2005 is overgenomen door de Stichting van een particulier die het initiatief hiertoe zelf – los van alle brancheorganisaties – had ontplooid.¹⁶⁵ Infofilter is een instrument voor de consument om zich te weren tegen ongewenste reclame en telemarketing. Het gebruik hiervan wordt door de CTM en RTM voorgeschreven.

Inmiddels staan zo’n 2,5 miljoen consumenten ingeschreven bij Infofilter.nl.¹⁶⁶ Dit aantal heeft de afgelopen jaren een stijgende lijn laten zien.¹⁶⁷ Aan de andere kant zijn inmiddels meer dan 1.000 organisaties aangesloten bij de Stichting. Geschat wordt dat hiermee een dekkingsgraad van 90% van de

¹⁵⁶ Art. 1 CTM.

¹⁵⁷ Art. 2 CTM.

¹⁵⁸ Art. 1 CTM.

¹⁵⁹ Art. 8 CTM.

¹⁶⁰ Art. 2 Richtlijn Telemarketing.

¹⁶¹ Art. 7-10 Richtlijn Telemarketing.

¹⁶² <http://www.infofilter.nl/InfoWWW/php/do_content.php?element_id=243&menu=green>

¹⁶³ Art. 12 Richtlijn Telemarketing.

¹⁶⁴ Zie www.infofilter.nl. Betrokken organisaties bij de Stichting Infofilter zijn Dutch Dialogue Marketing Association (DDMA), Thuiswinkel.org, Vereniging Contactcenters Nederland (VCN), MarktOnderzoek Associatie (MOA) en Werkgeversvereniging Callcenters (WGCC).

¹⁶⁵ Zie <http://www.nieuwsbank.nl/inp/2005/01/04/Q002.htm>.

¹⁶⁶ Van Helsdingen 2008.

¹⁶⁷ SEO 2007, p. 42.

Nederlandse DM branche wordt behaald.¹⁶⁸ Consumenten die een klacht hebben met betrekking tot het niet naleven van de Infofilter kunnen een klacht indienen bij de Stichting infofilter.

Het rapport ‘Telemarketing: irritatie geregeld’ opgesteld door SEO (2007) in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken geeft inzicht in de werking van zelfregulering in de telemarketing branche.¹⁶⁹ In het rapport wordt geconcludeerd dat volgens zowel consumenten als brancheorganisaties het Infofilter goed en naar tevredenheid werkt.¹⁷⁰

Volgens SEO bestaan er echter drie problemen. Allereerst zou de Infofilter onvoldoende bekendheid genieten, meer dan twee derde van de consumenten is niet op de hoogte van het feit dat men zich via het filter kan laten afsluiten voor ongewenste marketing benaderingen.¹⁷¹

Ten tweede zijn er volgens SEO te weinig organisaties aangesloten bij het Infofilter. Uit het onderzoek van SEO blijkt dat ongeveer 10% van de adverteerders binnen de DM branche geen gebruik maakt van de infofilter, de SEO baseert zich op een schatting door de DM branche zelf gemaakt. Het “bel-me-niet”-register biedt geen 100% garantie dat de consument niet meer wordt benaderd met ongewenste marketing. De missende 10% blijft consumenten die zich hebben geblokkeerd, benaderen. Dit zorgt voor veel irritatie.

Ten derde bestaat er een meningsverschil tussen de branches en de overheid over het feit of er wel of niet actief door telemarketeers moet worden gewezen op ‘het recht van verzet’ en of dit verzet alleen gericht is op de adverteerder/opdrachtgever of ook op het callcenter. Aan het eerste interpretatieprobleem werd overigens tegemoetgekomen door het vaststellen van de RTM, maar volgens onderzoek van SEO wordt de bepaling met betrekking tot het *actief* wijzen op het recht van verzet in de praktijk niet nageleefd.¹⁷²

De aanbevelingen van de SEO zijn gericht op het oplossen van de drie geconstateerde problemen. Allereerst zou de naamsbekendheid van de Infofilter moeten worden vergroot onder consumenten en dient er duidelijkheid te komen over de interpretatie van het recht van verzet. Daarnaast wordt voor het bereiken van meer dan 90% van de DM branche de oplossing gezocht in een algemeen wettelijk verplicht opt-out systeem. Dit systeem zou moeten worden toegevoegd aan het huidige zelfgereguleerde systeem.¹⁷³

Naar aanleiding van dit rapport heeft staatssecretaris Heemskerk een wetsvoorstel ingediend met betrekking tot een wettelijk verplicht “bel-me-niet”-register.¹⁷⁴

“Gezien de mate waarin telemarketing als storend wordt ervaren en het beperkte effect van de zelfregulering door de branche, is nadere regulering gerechtvaardigd. Op basis van de uitkomsten van haar onderzoek, trekt SEO Economisch Onderzoek de conclusie dat een wettelijk geregeld centraal «bel me niet» register een effectiever middel is om de irritatie bij de consument weg te nemen.”¹⁷⁵

Het wetsvoorstel is inmiddels aangenomen.¹⁷⁶ Een beheerder van het wettelijke register zal worden aangewezen (vermoedelijk een gesplitste Stichting Infofilter), terwijl de OPTA voor handhaving tegenover overtreders moet zorgen.¹⁷⁷ Het wettelijke register zal gaan gelden voor zowel de opdrachtgever/adverteerder als de callcenters. Er geldt één uitzondering op het gebruik van het register. Het blijft toegestaan om bestaande klanten te benaderen voor een soortgelijk product. De wet ziet overigens

¹⁶⁸ SEO 2007, p. 42.

¹⁶⁹ SEO 2007.

¹⁷⁰ SEO 2007, p. 23-25.

¹⁷¹ SEO 2007, p. 54-55.

¹⁷² SEO 2007, p. 46.

¹⁷³ SEO 2007, p. iv-vii.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 661, nr.8. Het gaat met name om de wijziging van artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 661, nr.8, p. 6.

¹⁷⁶ Wet van 13 november 2008, Stb. 2008, 525 (i.w.tr. per 1-1-2009, Stb. 2008, 548).

¹⁷⁷ Artikel 11.7 Telecommunicatiewet jo artikel 15 sub 2 Wet Onafhankelijk Post en Telecommunicatie Autoriteit jo artikel 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet.

alleen op telemarketing. Voor het blokkeren van ongewenste direct mail, sms of marktonderzoek zal men nog steeds bij de zelfregulering van het Infofilter terecht kunnen.¹⁷⁸

De kosten van het beheer van het belregister worden omgeslagen over de gebruikers van het register, zodat de kosten direct toegerekend worden aan de betreffende marketingactie. Of die kosten hoger of lager zullen zijn dan onder het oude zelfreguleringsregime is onduidelijk. De beheerder moet de kosten doorberekenen via prijsstelling voor o.a. ontubbeling (aanvragen van de marketeers).

6.2 Bevindingen

De telemarketingbranche is een interessant domein omdat hier een aantal bijzondere zelfregulerings-initiatieven zijn genomen, terwijl zelfregulering in de branche door de wetgever inmiddels als onvoldoende effectief wordt bestempeld. De omzet die met telemarketing behaald wordt in Nederland loopt in de miljarden, er zijn meer dan 1.800 callcentervestigingen en ongeveer 170.000 mensen vinden werk in deze branche. Tot op zekere hoogte zien we in de telemarketingbranche een zelfde patroon als bijvoorbeeld in de alcoholbranche te ontwaren is: de organisatiegraad van de DM-sector lijkt redelijk hoog te zijn (zo'n 90 %) en het deviante gedrag van de minderheid van de bedrijven die zich niet hebben gecommitteerd aan de Code is de aanleiding voor wetgevend ingrijpen. Toch is dat niet de enige aanleiding.

Infofilter stelt zich op het standpunt dat het niet-wettelijke register goed functioneerde in een wereld waarin 'koud bellen' een aanvaarde vorm van marketing was. Bedrijven hebben hun eigen verantwoordelijkheid genomen in het licht van een maatschappelijke behoefte aan opt-out door het Infofilter in te richten en een blokkeringsrecht voor drie jaar mogelijk te maken. De kosten van de stichting worden integraal gedragen door de branches. Naar schatting is 90% van de aanbieders aangesloten via de brancheorganisaties bij Infofilter. Problematisch is vooral dat een klein deel van de marketingactiviteiten ongebonden is en niet gebonden zijn aan de Code en het register. Die 8-10 % zijn de aanleiding voor de nieuwe wet, aldus Infofilter.¹⁷⁹

In werkelijkheid worden met de wetgeving twee afzonderlijke kwesties afgewikkeld: de naleving van de zelfregulering rondom "bel-me-niet"-register en de naleving van de regel van 'recht op verzet'.

De eerste kwestie betrof de maatschappelijke irritatie over het koud bellen. Irritatie om het feit dat niet wordt ingegrepen in gevallen waarin klanten 'belaagd' worden door telemarketeers wordt door het Ministerie EZ zelfs gedefinieerd als een 'maatschappelijk erkend probleem'.¹⁸⁰

Bij het 'recht op verzet' speelde lange tijd een 'verschil van interpretatie', zoals de betrokkenen het noemen. De branche stelde zich op het standpunt dat bij telefoongesprekken het recht op verzet niet actief medegedeeld behoefde te worden. Door dit ondubbelzinnig op te nemen in de wet, zo redeneert de wetgever, is dat dispuut verleden tijd, en kan OPTA handhavend optreden. Vermoedelijk was hier in werkelijkheid gewoon de grens bereikt van hetgeen de branche bereid was vrijwillig te doen: een telefoongesprek beginnen met de mededeling dat de consument het recht heeft om in het gesprek aan te geven of hij nooit meer gebeld wil worden, zal als doodsteek van de telemarketing worden gezien. Het Ministerie EZ formuleert de pogingen tot zelfregulering vooral in termen van "dubbele petten" van marketeers die enerzijds irritatie willen verkleinen maar anderzijds het belbestand niet graag zien slinken.¹⁸¹ Die houding kan ook het 'verschil in interpretatie' verklaren. De stelling van het Ministerie van EZ dat door het wegnemen van interpretatieverschillen over het recht op verzet de OPTA beter kan handhaven, kan dus wellicht beter worden begrepen als een wetgevend ingrijpen in zelfregulering op grond van onvrede met naleving ervan.

Aanleiding voor wetgevend ingrijpen was het eerdergenoemde SEO rapport. Het Infofilter heeft zich gedistantieerd van het SEO rapport omdat het meende dat SEO bezig was om naar een wenselijke conclusie toe te redeneren. Dat rapport was, aldus Infofilter, een 'bewijsverklaring' voor het initiatief-

¹⁷⁸ Van Helsdingen 2008.

¹⁷⁹ Bron: interview Infofilter.

¹⁸⁰ Bron: interview Min. EZ.

¹⁸¹ Bron: interview Min. EZ.

wetsvoorstel Van Dam (PvdA). Kennelijk is, zo vermoed Infofilter, in de PvdA de afspraak gemaakt dat de staatssecretaris Heemskerk het initiatief tot wetsontwerp naar zich toe zou trekken. Infofilter acht het beleidsdoel om de genoemde 10% terug te dringen, bedenkelijk: “Hier gaat een straaljager achter een mug aan”.¹⁸²

Politiek gezien was er breed draagvlak voor wettelijk ingrijpen. Of dit alles nu de ‘irritatie’ kan wegnemen, betwijfelt Infofilter. Uit ervaringen in Engeland en Duitsland blijkt dat een wettelijk register niet tot wezenlijke vermindering van irritatie leidt. Bovendien: “Warm bellen” blijft toegestaan. Jaarlijkse evaluatie van het register zal moeten laten zien of de irritatie afneemt. Infofilter denkt niet dat bij die evaluatie ook zal worden betrokken de vraag of de omzet uit telemarketing afneemt. De politiek was immers alleen in afname van irritatie geïnteresseerd.

Infofilter houdt er rekening mee dat telemarketing minder aantrekkelijk zal worden. Hoewel politici dat niet altijd openlijk zeggen, lijkt de stemming te zijn dat koud bellen als fenomeen geheel uitgebannen moet worden. Tegelijk is duidelijk, aldus Infofilter, dat op dit moment ongeveer 6,5 miljard euro omzet per telefoon wordt gemaakt en er dus een behoefte aan deze activiteiten bestaat. Er zijn dus ook maatschappelijke baten die uit het oog worden verloren. ‘Op verjaardagen uit men zich kritisch, maar diezelfde mensen kopen wel voor 6,5 miljard’. Dat economische belang is in de politieke discussie helemaal niet belicht.¹⁸³ Dat betekent niet dat sprake is van politieke irrationaliteit, aldus Infofilter. Doel van de politiek was afname van irritatie, en die irritatie was er inderdaad. De vraag of er wetgeving voor nodig is en of wetgeving als neveneffect zal hebben dat telemarketing sterk zal afnemen, is echter van een andere orde. Die vragen zijn in het parlement niet goed uit de verf gekomen. Probleem is bijvoorbeeld dat niet overwogen is om geld te geven om meer bekendheid te geven aan het bestaande zelfreguleringsregister. Ook na de wettelijke regeling kan irritatie blijven optreden. Ook niet overwogen is dat “cowboys” met de wet OHP aangepakt kunnen worden, die wet bestrijdt immers de agressieve verkoop.¹⁸⁴

Wat betreft het actieve recht van verzet, daar meent de Stichting over dat de politiek te zeer uitgaat van de onmondige consument. Voor bejaarden en andere bijzondere gevallen is dat misschien wat moeilijk, maar in het algemeen kan toch iedereen aangeven dat hij/zij geen zin heeft in het gesprek? Bovendien is de laatste jaren al veel gedaan aan verbetering van telemarketingpraktijken: de callcenters hebben veel aan opleiding gedaan, de gesprekken zijn veelal correct, het recht van verzet wordt aangeboden. “Je moet zo lang mogelijk de verantwoordelijkheid leggen bij degenen die adverteren.”, en dit is “een grensgeval waarvan ik me afvraag of je zo snel wetgeving moet inzetten als niet gegarandeerd is, dat de irritatie afneemt.”

Opmerkelijk is dat Infofilter zich kennelijk coöperatief blijft opstellen ook na de politieke nederlaag wat betreft het “bel-me-niet”-register. Zij heeft aangeboden het wettelijk beheerderschap van het register op zich te nemen (in een aparte stichting), zij het dat wel financiële garanties over de kostendekkendheid bedongen worden. De systematiek van de wet is zo dat de marketeer die gebruik maakt van het register (en dat is hij verplicht bij koud bellen), betaalt voor de geleverde diensten. Of dat tot een steeds zwaarder wordende (en uiteindelijk onrendabele) financiële last kan leiden per telemarketingactie zodra telemarketing als zodanig minder aantrekkelijk wordt, is niet te voorspellen.

Bij de keuzes van de wetgever voor wettelijk ingrijpen zien wij twee relevante vragen: is het beleidsdoel helder geformuleerd en was het gekozen beleidsinstrument het meest voor de hand liggende?

Wat betreft het beleidsdoel kan de vraag worden gesteld of het beleidsdoel het uitbannen is van de 10% marketeers die het bestaande register negeerden en toch consumenten belden die zich hadden geregistreerd, of is het doel het ‘wegnemen van irritatie’. De groep consumenten die zich ergert aan *cold calling* is namelijk veel groter en omvat ook consumenten die zich om wat voor reden dan ook (onbekendheid bijvoorbeeld) niet hebben aangemeld bij het register. Het uitbannen van niet-naleving is een ander doel dan het wegnemen van irritatie, en onhelder is welke van deze doelen vooropgesteld is.¹⁸⁵

¹⁸² Bron: interview Infofilter.

¹⁸³ Bron: interview Infofilter.

¹⁸⁴ Bron: interview Infofilter.

¹⁸⁵ Uit parlementaire stukken lijkt te volgen dat beide doelen in elkaar gedraaid worden; zie bijv. *Kamerstukken II 2007/08*, 30 661, nr. 8, p. 6.

Als het doel is het uitbannen van niet-naleving door genoemde 10% dan komt namelijk het beleidsinstrument dat SEO noemt in beeld. In essentie eist de wet nu dat alle telemarketeers een *wettelijk* register raadplegen voor ze een actie starten. SEO had als minder ingrijpend wettelijk instrument geopperd een geconditioneerde zelfregulering waarbij de wet alleen de plicht in het leven roept dat telemarketeers zich aansluiten bij een systeem van registratie, zonder dat register zelf te regelen. Dat zou dan aan de markt overgelaten worden.

Als het doel het ‘wegnemen van irritatie’ is, moet de vraag worden gesteld of een wettelijk register daartoe een grotere bijdrage kan leveren dan een buitenwettelijk register. 100 % garantie op uitblijven van irritatie kan wetgeving namelijk evenmin bieden, geeft ook het Ministerie van EZ aan. Ons is niet duidelijk geworden hoe de omzetting van een vrijwilliger register in een wettelijk register iets bijdraagt aan het wegnemen van irritatie. Beide registers zijn opt-out registers en naamsbekendheid is dan mogelijk relevanter dan de juridische vormgeving. En als irritatie niet samenhangt met het register, is wellicht een opt-in register een veel effectiever middel om irritatie geheel weg te nemen of kan juist worden volstaan met het vergroten van bekendheid van het bestaande register. Een opt-in regime wordt door de wetgever uitdrukkelijk afgewezen als te ingrijpend en te zeer mededingingsbeperkend.¹⁸⁶

Over de kosten van de wettelijke oplossing, zoals vergeleken met de situatie onder het vrijwillige register, kan niet veel worden gezegd. Wellicht dat het onderhoud van het register duurder zal zijn. Info-filter zinspeelde daar uiteraard op, maar daarover valt nog niets met zekerheid te zeggen. Het Ministerie van EZ meent dat het actieve recht op verzet nog een kostenbesparing voor marketeers oplevert, doordat het consumenten die zich ergeren aan koud bellen namelijk de mogelijkheid geeft om daar direct een einde aan te maken zodat de marketeers hun aandacht op andere consumenten kunnen richten. De kosten van toezicht door OPTA daarentegen zullen allicht toenemen, al was het maar omdat met het instellen van een wettelijk register de politieke belofte van handhaving tegenover de 10% marketeers moet worden waargemaakt. Daarmee is niet gezegd dat de kosten van zelfregulering lager zouden zijn, zelfregulering had immers niet de pretentie om 100% naleving te garanderen.

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 661, nr. 8, p. 6-7.

6.3 Beoordeling

<i>factor</i>	<i>aan-/afwezig</i>
Maatschappelijke druk	++
Organisatiegraad	++
Draagvlak	+/-
Duidelijke sanctionering	-
Tussentijdse evaluatie van de code	=
Inpasbaarheid van resultaat zelf-regulering in de bedrijfsvoering	+/-
Overzichtelijkheid betrokken branche	++
Convergentie van belangen	++
Traditie van zelfregulering	=
Stabiel probleemveld	+/-
Privaat belang	+
Overheidsondersteuning	-

Als wij de balans opmaken, moeten we speculeren over de vraag waarom een wettelijk register is ingevoerd terwijl een vrijwillig register in de vorm van geconditioneerde zelfregulering aangevuld met publieke handhaving bij niet-naleving toch zeker in de lijn der verwachting ligt. Wellicht heeft het met politieke dynamiek te maken; er was immers een initiatiefwetsvoorstel in de maak en door het heft in handen te nemen heeft de regering het probleem en daarbij de oplossingsrichting van een wettelijk register overgenomen. Wat betreft het ‘verschil van interpretatie’ over het recht van verzet denken wij te kunnen stellen dat wetgevend ingrijpen hier geboden was omdat het verschil van interpretatie eigenlijk de grens betrof van wat de DM branche uit eigen beweging bereid was te doen.

Wellicht is de keuze voor wetgevend ingrijpen daarom mede te verklaren door het feit dat deze twee onderwerpen op politiek niveau met elkaar verbonden zijn geraakt en een ‘pakket-oplossing’ vanuit wetgevingsoptiek eenvoudiger te bereiken was.

Hoofdstuk 7 Domein Kredietbranche

7.1 Beschrijving en ontwikkeling probleemveld

Het meest gecompliceerde van de drie onderzochte domeinen betreft de kredietbranche. De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) is de branchebrede organisatie van algemene banken terwijl de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland (VFN) vooral bestaat uit dochterondernemingen van algemene banken, verzekeringsmaatschappijen of merkgebonden autofinanciers. De VFN vertegenwoordigt het merendeel (naar eigen zeggen: 80%) van het uitstaand saldo consumptief krediet van de niet-bancaire financieringsmaatschappijen. Daar staat tegenover dat maatschappijen die consumptief krediet aanbieden een zelfstandige koers lijken te varen ten opzichte van de NVB; bovendien zijn niet alle kredietverstrekkers aangesloten bij de VFN. DSB Bank is bijvoorbeeld uit de VFN gestapt (maar is wel bij de NVB aangesloten), en sommige buitenlandse kredietverstrekkers sluiten zich niet aan omdat zij zelfregulering via de VFN zien als ontoelaatbare mededingingsbeperking.

Deze branche is gecompliceerd omdat het aantal spelers groot is, de producten complex, de maatschappelijke impact van instabiliteit enorm, en – diensgevolge – de reguleringsdichtheid de afgelopen tien jaar explosief is toegenomen. Wat kan de rol van zelfregulering voor reclame en handelspraktijken in dat veld zijn? We beperken ons gezien de reikwijdte van deze studie tot consumentenkrediet. Er spelen daarbij twee belangrijke thema's die op het eerste gezicht weinig raakvlak vertonen maar die in dit onderzoek wel met elkaar verbonden kunnen worden: zelfregulering van marketing en zelfregulering ter voorkoming van overkreditering (productregulering). De recente ontwikkeling op beide gebieden wordt namelijk gekenmerkt door een toenemende intensivering van de strijd tegen overkreditering.

Wat betreft zelfregulering van de marketing van kredietproducten kan het volgende worden gezegd. Kredietreclame wordt inmiddels voornamelijk wettelijk gereguleerd. Dit vindt plaats in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo). Met name is artikel 53 van het besluit van belang voor reclames met betrekking tot kredietverstrekking. Dit artikel regelt informatieverplichtingen, presentatievoorschriften en mededelingsverboden voor reclame-uitingen die een effectieve jaarrente of maandlast noemen. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) houdt toezicht op de naleving van de Wft, en dus ook op de naleving van eisen aan reclame-uitingen.¹⁸⁷ Een groot deel van de focus van het toezichtbeleid van de AFM is gericht op reclames.¹⁸⁸ Op 28 oktober 2007 is door de Tweede Kamer de Motie Vietsch aangenomen.¹⁸⁹ Deze motie hield een verzoek in tot een verbod op kredietreclames voor persoonlijke leningen op televisie. De regering voerde deze motie echter niet uit op aanraden van de toenmalige Minister van Financiën Zalm.¹⁹⁰ Wel beloofde Zalm een flitsevaluatie van bestaande kredietregels door de AFM te laten uitvoeren, gevolgd door een brede evaluatie. Uit het rapport van de AFM 'Verantwoorde kredietverstrekking 2006' blijkt dat de wetgeving op het gebied van kredietreclame op het moment van meting niet goed werd nageleefd. Tweederde van de reclame-uitingen voldeed niet aan de eisen.¹⁹¹ Uit het jaarverslag 2007 van de AFM blijkt echter dat de naleving enorm is toegenomen naar aanleiding van het attenderen op de overtredingen en dreiging met handhaving.¹⁹²

Op 27 maart 2008 kondigde het CDA aan een initiatief-wetsvoorstel te zullen indienen om alsnog televisiereclame voor leningen te verbieden.¹⁹³ De huidige Minister van Financiën Bos wil hier echter niets van weten.¹⁹⁴ Wel kondigt hij aan kredietreclames verder te willen reguleren. Zo wil de minister

¹⁸⁷ Artikel 1:25 jo 4:22 lid 1 jo 1:79 Wft.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 37, p. 15-16.

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 28.

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 36.

¹⁹¹ AFM 2007, p. 18-19.

¹⁹² AFM 2007-a.

¹⁹³ <<http://www.cda.nl/nieuws.aspx?itemID=4530>>.

¹⁹⁴ Zie voor zijn argumenten *Kamerstukken II* 2007/08, 24 515, nr. 124 en 133.

waarschuwingszinnen of symbolen voor kredietreclames op televisie en internet verplicht stellen. Daarnaast wil hij reclames verbieden waarin wordt geadverteerd met de mogelijkheid om met BKR-registratie of in afwijking van de geldende gedragscode een krediet te verkrijgen.¹⁹⁵ Beide voornemens zijn inmiddels uitgevoerd en reclame-uitingen zullen in de loop van 2009 aangepast moeten worden.¹⁹⁶ Kredietreclames moeten aan de Nederlandse Reclame Code voldoen. Er bestaat evenwel geen bijzondere reclame code voor kredietreclames. Veel klachten over kredietreclame ontvangt de RCC naar eigen zeggen dan ook niet.¹⁹⁷ Ook wordt er in vele interne gedragscodes van (organisaties van) kredietverstrekkers niet gerept over reclames. Wel bepaalt de gedragscode van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) ‘Zelfregulering kredietaanbiedingen aan consumenten’ dat

‘NVB-leden zich moeten onthouden van adverteren met kredietproducten met maandtermijnen van minder dan 2% of looptijden langer dan 72 maanden, tenzij sprake is van met name genoemde bestedingsdoelen. Met deze regeling wordt invulling gegeven aan de open norm ‘goed kredietgever’ uit de Wet op het Consumentenkrediet’.¹⁹⁸

Ook is er door brancheorganisaties het Forum Meldpunt Misleidende Reclame opgericht. Consumenten kunnen bij de VFN een klacht indienen, indien een adverteerder in strijd handelt met de Wft. De vereniging speelt de klachten vervolgens door naar de AFM.¹⁹⁹

Wat betreft zelfregulering van de inhoud van het product ‘consumentenkrediet’ (de productregulering) kan het volgende worden gezegd. Klassiek voorbeeld is de totstandkoming van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Toen er tijdens de parlementaire behandeling van de Wet op het Consumentenkrediet (WCK) stemmen opgingen om een deel van de hypotheekmarkt ook onder de wet te brengen, heeft het bankwezen aangeboden om dit onderwerp op basis van zelfregulering in eigen beheer te regelen. Na een intensief onderhandelingsproces tussen het Ministerie EZ en de NVB heeft dit geresulteerd in de Gedragscode, een stevig stuk zelfstandige zelfregulering dat in aangepaste vorm tot op de dag van vandaag bestaat.²⁰⁰

Bij consumentenkrediet ligt dat anders, daar is veeleer sprake van geconditioneerde zelfregulering. Volgens de Wft dienen kredietaanbieders, voorafgaand aan een overeenkomst waarbij een krediet zal worden verstrekt, informatie in te winnen over de financiële positie van de consument.²⁰¹ Dit gebeurt zowel door middel van informeren bij de consument als door middel van het raadplegen van het stelsel van kredietregistratie. Kredietaanbieders zijn wettelijk verplicht deel te nemen aan ‘een stelsel van kredietregistratie’.²⁰² Daarnaast heeft een kredietaanbieder de verplichting om het stelsel van kredietregistratie te raadplegen bij kredieten groter dan €250,--.²⁰³ Er mag geen krediet verstrekt worden als blijkt dat het verstrekken van krediet, met het oog op overkreditering, onverantwoord is.²⁰⁴

De Wft stelt, zoals gezegd, dat geen krediet mag worden verstrekt indien dit met het oog op overkreditering onverantwoord is. Dit is een open norm. Aan deze norm dient de branche bij voorkeur zelf op een verantwoorde wijze in te vullen.²⁰⁵ In de praktijk wordt hierop op twee verschillende manieren invulling gegeven. Allereerst is er de inkomens-/lasten-toets. Op basis van opgevraagde informatie over inkomsten en vaste lasten wordt berekend wat de consument per maand overhoudt om aan levensonderhoud te besteden. Dit bedrag wordt door kredietverstrekkers afgezet tegen het bedrag dat zij nodig vinden dat men minimaal nodig heeft om te kunnen voorzien in de eigen levensonderhoud (de minimumnorm). Het positieve verschil kan worden gebruikt voor rente en aflossing van het krediet. Kredietverstrekkers kunnen in individuele gevallen nog naar beneden afwijken van hun eigen norm.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 515, nr. 119, p. 7.

¹⁹⁶ Besluit van 9 december 2008 tot wijziging BGFO, Stb. 2008, 546.

¹⁹⁷ Bron: interview SRC.

¹⁹⁸ <www.nvb.nl>.

¹⁹⁹ <www.vfn.nl>.

²⁰⁰ Huls 1998 hoofdstuk 6.

²⁰¹ Art. 4:34 lid 1 Wft.

²⁰² Art. 4:32 lid 1 Wft.

²⁰³ Art. 114 Bgfo.

²⁰⁴ Art. 4:34 lid 2 Wft.

²⁰⁵ AFM 2007, p. 3.

In de tweede plaats zijn er creditscoringsystemen. Het zijn vooral thuiswinkelorganisaties en creditcardmaatschappijen die gebruik maken van dit soort systemen. Kredietaanbieders kennen scores toe aan omgevings- en ervaringgegevens met betrekking tot een consument of een groep consumenten. Deze gegevens kunnen onder andere zijn: betaalgedrag, woonplaats, huur- of koopwoning, gezinssamenstelling en leeftijd.²⁰⁶

De AFM toetst of de invulling van de open norm als verantwoord kan worden beschouwd.²⁰⁷ De AFM kan ook vooraf aangeven welke invulling van de norm verantwoord is. De kredietaanbieder mag hiervan afwijken, zolang hij kan aantonen dat ook zijn toepassing verantwoord is (comply or explain). Over de invulling van de open norm worden afspraken gemaakt tussen de AFM en verschillende (organisaties van) kredietaanbieders, zoals de VFN, NVB en de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie (NTO).²⁰⁸ In het rapport ‘Verantwoorde Kredietverstrekking 2006’ is door de AFM nagegaan of de gehanteerde inkomens/toets leidt tot onverantwoorde kredietverleiding. De VFN-norm (bedrag van inkomsten minus lasten, waaronder geen krediet wordt verstrekt) lag onder de bijstandsnorm. De meeste van de onderzochte kredietverstrekkers hanteerde een nog lagere minimumnorm dan de VFN-norm.²⁰⁹ De AFM heeft verder geconstateerd dat kredietverstrekkers geen of onvoldoende beleid hebben vastgesteld waarin is opgenomen wanneer van de eigen norm kan worden afgeweken.²¹⁰

Op basis van deze constatering heeft de AFM geoordeeld dat er sprake is van onverantwoorde kredietverlening. De AFM is in overleg getreden met twee organisaties uit de kredietbranche, de VFN en de NVB, om tot een verbeterde gedragscode te komen. Naar aanleiding van dit overleg is afgesproken dat de VFN-norm zal worden herzien. Inmiddels heeft de VFN een nieuwe gedragscode gepubliceerd waarmee deze afspraken worden nagekomen. In deze nieuwe gedragscode is onder andere de basisnorm verhoogd en inkomensafhankelijk gemaakt.²¹¹ De AFM wil de nieuwe norm branchebreed gaan toepassen, waarbij geen onderscheid gemaakt zal worden tussen leden van de VFN en NVB en niet-leden.²¹²

Ook het gebruik van kredietcoringsystemen leidt volgens de AFM tot onverantwoorde kredietverstrekking omdat hierbij geen individuele informatie van de consument wordt betrokken.²¹³ NTO is in oktober 2008 gekomen met een inkomens- en lastentoets om overkreditering te voorkomen.²¹⁴ De toets zal onderdeel gaan uitmaken van de Gedragscode die geldt voor de kredietverstrekkende NTO-leden.

Om een kredietwaardigheidstoets goed uit te kunnen voeren is een stelsel van schulden- en kredietregistratie van belang. Allereerst speelt hierbij het Bureau Krediet Registratie (BKR) een grote rol. Stichting BKR is in 1965 opgericht door het financiële bedrijfsleven om het Centraal Krediet Informatiesysteem (CKI) te beheren en te verzorgen.²¹⁵ Het BKR verzorgt daarmee in Nederland het stelsel van centrale kredietregistratie en de vorm waarin dat gebeurt, is er dus een van zuivere zelfregulering (zonder toezicht). Indien een consument het niet met een deelnemer eens kan worden over hoe zijn gegevens zijn aangemeld, kan hij een beroep doen op de Geschillencommissie BKR.²¹⁶ De Minister van Financiën kan met het BKR in overleg treden, maar hij heeft hierover geen directe zeggenschap.²¹⁷ De AFM houdt er toezicht op dat alle kredietaanbieders deelnemen aan ‘een stelsel van kredietregi-

²⁰⁶ AFM 2007, p. 5.

²⁰⁷ Artikel 1:25 jo 4:34 lid 1 jo 1:80 Wft

²⁰⁸ Bijlage van *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 37, p. 13.

²⁰⁹ AFM 2007, p. 25-26.

²¹⁰ AFM 2007, p. 17-18.

²¹¹ Gedragscode VFN, te raadplegen op www.vfn.nl.

²¹² AFM 2007, p. 28-29.

²¹³ AFM 2007, p. 29-30.

²¹⁴ Zie www.thuiswinkel.org

²¹⁵ Zie www.bkr.nl.

²¹⁶ Deze commissie bestaat uit onafhankelijke deskundigen op het gebied van privacywetgeving en kredietverlening die nagaan of een deelnemer en het BKR zich hebben gehouden aan de BKR regels. De uitspraken van de Geschillencommissie zijn bindend.

²¹⁷ Bijlage van *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 37, p. 23.

stratie'.²¹⁸ BKR is dus een zelfreguleringsinitiatief dat via wettelijke conditionering ingebed is in het systeem van toezicht.

Er bestaan vergevorderde plannen om het stelstel van schulden- en kredietregistratie uit te breiden met het Landelijk Informatiesysteem Schulden (LIS), een register waarin niet alleen bancaire betalingsachterstanden worden opgenomen maar ook huurschulden en schulden aan nutsbedrijven. Minister Bos zegt in een brief aan de Tweede Kamer over dit marktinitiatief

'Kredietverstrekkers hebben de wettelijke plicht om de kredietwaardigheid van consumenten te toetsen (art. 4:34 van de Wet financieel toezicht). Mede daarom behoort het tot de verantwoordelijkheid van de markt zelf om de uitbreiding van schuldenregistratie tot een succes te maken. De markt beschikt immers over de benodigde consumentengegevens (schulden of achterstanden van schulden) om uitbreiding van schuldenregistratie mogelijk te maken. (...)Daaruit vloeit voort dat een privaatrechtelijke vormgeving voor dit initiatief het best passend is. Ik blijf echter wel nauwgezet de voortgang die het marktinitiatief boekt volgen en ik probeer het initiatief te steunen waar ik kan door bijvoorbeeld juridische expertise in te zetten.'²¹⁹

Het systeem zal gaan vallen onder de Stichting LIS. Deze Stichting wordt opgericht door een marktinitiatief 'uitbreiding schuldenregistratie' dat is gestart door de NVB, VFN, NVVK Aedes vereniging voor woningcorporaties, EnergieNed, de VNG, Thuiswinkelorganisaties en het Leger des Heils.²²⁰ Naar verwachting zal dit systeem binnenkort ter beschikking komen.²²¹

Apart kan nog genoemd worden de geschilbeslechting door het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD). KiFiD is het resultaat van de ineenvlechting van de de geschilbeslechtingszelfregulering van bancaire industrie en verzekeringsindustrie. Beide branches hebben een lange traditie van zelfregulering, ook als het gaat om geschilbeslechting. Binnen KiFiD fungeren twee geschilprocedures. Allereerst is dit de Ombudsman Financiële Dienstverlening welke werkt op basis van het Reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening (ROFD).²²² Ten tweede is er de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.²²³ Naast de Ombudsman en Geschillencommissie bestaat er ook een Tuchtraad Financiële Dienstverlening.

7.2 Bevindingen

Het domein van consumentenkrediet is van belang omdat hier weinig tot geen zelfregulering op het gebied van reclame plaatsvindt. Dit is opvallend omdat andere maatregelen om overkreditering tegen te gaan, bijvoorbeeld het hanteren van een inkomenstoets, wel op het niveau van zelfregulering plaatsvinden. De kredietwaardigheidstoets blijkt het belangrijkste instrument om overkreditering te voorkomen en de AFM heeft daarom ingezet op het aanscherpen van de zelfregulering van de VFN en heeft deze vervolgens tot norm verheven voor alle kredietverstrekkers. Het acceptatiebeleid van kredietgevers wordt dus niet aan het eigen inzicht van de kredietverstrekkers overgelaten maar door de overheid genormeerd. Omdat het acceptatiebeleid de basis vormt van de kredietverlening – en er bovendien een wettelijke plafond bestaat voor de rente die kredietverstrekkers in rekening mogen brengen (maximumtarief) is de behoefte aan aanvullende zelfregulering minder groot.

Wat betreft de regulering van marketing van consumentenkrediet stelt het Ministerie van Financiën (MinFin) zich op het standpunt dat in beginsel bij alle beleidsontwikkelingen zelfregulering de voorkeur heeft boven wetgeving, maar dat met het voortschrijden van de tijd de ruimte daarvoor bij consumentenkrediet kleiner is geworden. Dat hangt samen met de complexiteit van het product: om kredieten te kunnen vergelijken is het nodig dat begrippen als effectieve rente op jaarbasis, maandlasten en looptijd op dezelfde wijze worden geadverteerd en toegepast. Voor het bewerkstelligen van eerlijke

²¹⁸ Artikel 1:25 jo 4:32 lid 2 jo 1:79 Wft.

²¹⁹ Brief van Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 2 juli 2007, Kamerstukken II, 2006/07, 29 507, nr. 47, p. 1.

²²⁰ Bijlage van *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 37, p. 14.

²²¹ Toelichting bij art. 6b van de gedragscode van de VFN, te raadplegen op <www.vfn.nl>.

²²² Te raadplegen via <www.kifid.nl>.

²²³ Te raadplegen via <www.kifid.nl>.

concurrentie tussen aanbieders werd onder de WCK uniformering op dit onderdeel al noodzakelijk geacht.

Kredietreclame (althans de regels daaromtrent) is complexer dan bijvoorbeeld alcoholreclame. Hoe meer er geregeld moet worden, des te groter de kans dat zelfregulering niet meer zal volstaan.²²⁴ Verdere wettelijke ingrepen in reclame dienen dan waarschijnlijk vooral een volumebeperkend doel, of hebben misschien zelfs wel vooral symboolwaarde of educatieve waarde.

Bij zelfregulering van kredietreclame zou het risico kunnen ontstaan dat de vergelijkbaarheid van producten in het gevaar komt, indien er geen branchebrede zelfregulering is. Thans zijn er meerdere zelfregulerende organisaties, zoals VFN, NVB en NTO en wellicht ook een aantal niet georganiseerden (waaronder tussenpersonen). Deze zijn lastig samen te brengen, aldus MinFin. Dat klinkt ook door in het standpunt van VFN, die er enerzijds op wijst dat het draagvlak onder kredietverstrekkers voor zelfregulering groot is, maar anderzijds benadrukt dat dit alleen geldt zolang daarmee een gelijk speelveld kan worden gegarandeerd.²²⁵ Anders gezegd: als juist concurrentievoordelen behaald kunnen worden door zich niet te binden aan de zelfregulering, dan is te voorspellen dat bereidheid om zich op die wijze te binden, afneemt.

Toch ziet MinFin wel ruimte voor zelfregulering bij sommige aspecten van reclame, gewoonweg omdat die moeilijk te vangen zijn in wetteksten. Reclames die ergernis opwekken ("veilig lenen", reclames die de indruk wekken dat je leven verbetert door te lenen) zouden op die manier aangepakt kunnen worden. Deze kunnen minder goed door wetgeving gedekt worden. Hier zou dus wel enige ruimte kunnen zijn voor "afspraken in de markt", aldus MinFin.²²⁶ VFN acht aanvullende zelfreguleringsinitiatieven in reclame evenwel weinig zinvol, nu de wettelijke regeling zeer uitgebreid is en "meer dan afdoende" is. Bijzondere contacten tussen de branche en de SRC zijn er dan ook niet. Onze indruk is dat die 'nadere afspraken' waar MinFin naar hint, er juist niet komen omdat sommige spelers wat dit betreft bewust op het scherp van de snede opereren. Van bepaalde aanbieders wordt namelijk wel gesuggereerd dat zij in vergelijkende reclame hun tarieven als het goedkoopst voorstellen zonder te vermelden dat deze tarieven alleen beschikbaar zijn voor de bovenkant van de markt, of om andere redenen misleidend zijn ("vanaf"-percentages waarvan maar moeilijk vast te stellen is of gemiddelde consumenten daarvoor in aanmerking komen). Het misleidende karakter van dit type reclames is evenwel betwist. De RCC heeft klachten hierover toegewezen²²⁷ en afgewezen,²²⁸ afhankelijk van de reclameuiting. Voor branchegenoten in een dergelijk veranderend speelveld is de vraag of zij de verhoudingen op scherp willen zetten door de relatief onschuldige 'gentleman'-route van klagen bij de RCC willen inruilen voor de waarschijnlijk meer conflictverhogende 'boete'-route van klagen bij de AFM.

Wat betreft de regulering van het product 'consumentenkrediet' zélf, en dan hebben we het voornamelijk over de toetsing van inkomen en draagkracht van consumenten, is sprake van een zekere traditie van geconditioneerde zelfregulering. De open norm van 'goed kredietgeverschap' was onder de WCK – in dit opzicht de voorganger van Wft – ingevuld met de Erecode van de VFN. Dit was een eerste voorbeeld van wettelijk geconditioneerde en gestructureerde zelfregulering. Enerzijds gaf de wetgever aan dat hij 'niet op de stoel van de bankier wilde gaan zitten', anderzijds bood de wetgever aldus steun aan een zelfreguleringsinitiatief dat de VFN al in de jaren zeventig had genomen toen de branche in

²²⁴ Bron: Interview MinFin.

²²⁵ Bron: Interview VFN.

²²⁶ Bron: Interview MinFin.

²²⁷ Zie RCC 4 februari 2008, dossiernr: 07.0695A en 07.0695B (klacht tegen Becam toegewezen omdat de in de reclame genoemde tarieven kennelijk een "vanaf"-percentage betreffen, doch dit blijkt niet uit de uitingen), alsmede RCC Datum: 11 februari 2008, dossiernr: 07.0688 (Becam). Vgl. ook RCC 26 oktober 2007, dossiernr: 07.0490 (Postkrediet; kennelijk onhoorbaar uitgesproken mededeling "vraag naar de voorwaarden"; klacht toegewezen)

²²⁸ RCC 27 maart 2008, dossiernr: 08.0055A (klacht tegen Becam afgewezen omdat de reclametekst "Tarieven Doorlopend Krediet vergeleken bij € 10.000" betrof, de verzekering wordt kennelijk geëist bij hogere bedragen). Vgl. ook RCC 30 oktober 2007, dossiernr: 07.0474 (klacht tegen Becam afgewezen; rentetarieven mogen worden vergeleken met ABN Amro ook wanneer de oorzaak van de hogere kosten bij die bank teweeg worden gebracht door het feit dat die een overlijdensrisicoverzekering in het product hebben opgenomen).

een kwaad daglicht kwam te staan door het optreden van enkele malafide kredietverstrekkers.²²⁹ De Erecode van de VFN werd als het ware ‘algemeen verbindend verklaard’. Ook buitenlandse vergunninghouders kregen aldus met Nederlandse zelfregulering te maken.

Zoals uit de vorige paragraaf duidelijk werd, vult tegenwoordig de branche de open norm van ‘verantwoord krediet verstrekken’ voornamelijk zelf in, zij het onder waakzaam toezicht van de AFM. MinFin ziet daar grote voordelen van. Een wettelijke norm zou geen rekening houden met persoonlijke omstandigheden. Een gedragscode vanuit de markt is genuanceerder, aldus het MinFin, omdat de branche dichter bij de praktijk staat dan het Ministerie en een Code sneller aangepast kan worden.

Toch zijn de handhavingskosten voor de overheid hoger dan bij volledige zelfregulering. De AFM heeft immers een “stempel van goedkeuring” gezet op twee gedragscodes (VFN en NTO) en die Codes moeten op de gehele markt worden gehandhaafd (‘comply or explain’). Met klachtbehandeling door KiFiD en handhaving door AFM is 90% van de markt gedekt en de andere 10% wordt toch ook aan dezelfde VFN-norm gehouden. ‘Ze mogen iets anders doen, maar hebben dan wel wat uit te leggen’, aldus VFN. MinFin ziet duidelijk baten van het uitoefenen van druk op de branche. Het stelsel leidt weliswaar tot toezichtskosten (AFM), maar de maatschappelijke en parlementaire discussie tonen het belang van de problematiek rondom overkreditering. Strengere regels leveren maatschappelijke baten op. Het (exact) meten van deze baten is uitermate lastig, aldus MinFin.

Het al eerder getoonde patroon van politieke druk die tot zelfregulering leidt, zien we zich voordoen bij het Landelijk Informatiesysteem Schulden (LIS). Het BKR was destijds geheel zelfstandig door de banken ontwikkeld om hun risico’s bij de kredietverstrekking in te perken. In de loop der tijden heeft dit zelfregulerend initiatief steeds meer een publieke functie gekregen. Thans is verplichte aansluiting een vergunningvoorwaarde. Omdat BKR belangrijke categorieën schulden niet registreert die – naar uit onderzoek bleek – wel indicatief zijn voor overkrediteringsrisico, heeft toenmalig minister Zalm druk uitgeoefend op verschillende sectoren om een breder schuldensysteem te ontwikkelen. Die politieke druk – dat is: dreigen met wettelijk ingrijpen – heeft de doorbraak weten te geven voor de instelling van het LIS.²³⁰ Het LIS zal worden bekostigd door de banken via kredietaanvragen, maar de uitvoeringsproblemen zijn aanzienlijk. Het betreft immers persoonsgegevens en de technische afstemming is problematisch gebleken. De financiële sector is tevreden dat ze in ruil voor deze uitbreiding toegang krijgt tot de GBA. Ook MinFin is enthousiast over het LIS, omdat het de overkrediteringsproblematiek effectiever kan aanpakken en de kosten voor de overheid minimaal zijn.²³¹

Wat voorts opvalt als we de ontwikkelingen rond het LIS afzetten tegen het “bel-me-niet”-register, dan valt op dat in het laatstgenoemde dossier de wetgever (dat is: Ministerie EZ) de bestaande zelfregulering onvoldoende vond en ingreep. Per saldo is evenwel in beide gevallen sprake van een plicht om het betreffende register te raadplegen. Op het eerste gezicht lijkt het vreemd dat het ene register wel wettelijk geregeld wordt en het andere niet, temeer omdat de problematiek van *cold calling* voornamelijk irritatie betreft en overkreditering een relatief serieuzer maatschappelijk probleem lijkt te zijn. Wij vermoeden dat de oorzaak voor het verschil te vinden is in het gegeven dat de wetgever waarschijnlijk weliswaar in beide gevallen totale naleving van de gestelde normen door de branche nastreeft, maar dit bij BKR (en LIS) eenvoudiger te bereiken is. Wellicht is de verklaring hiervoor dat het verschil maakt of aanbieders van diensten een zelfstandig belang hebben bij het op basis van zelfregulering ontwikkelde stelsel. Het “bel-me-niet”-register was vooral bedoeld om irritatie bij consumenten te kanaliseren en totale naleving diende niet direct een bedrijfs- of branchebelang. Niet alle marketeers hielden zich dus aan deze vorm van zelfregulering. Dat is het grote verschil met het BKR (en waarschijnlijk het LIS): het eigen belang van de banken – het beperken van financiële risico’s – viel bij het BKR samen met het publieke belang, te weten het voorkomen van overkreditering.

²²⁹ Huls 1987.

²³⁰ Bron: Interview VFN.

²³¹ Bron: Interview MinFin.

7.3 Beoordeling

Het overheidsdoel dat wat onze studie betreft in de kredietbranche centraal staat, is het minimaliseren van overkreditering. De kosten die de wetgever daarbij maakt zijn vooral gelegen in toezichtskosten van de AFM op naleving van de inkomenstoets. Het verbindend verklaren van een door de branche zelf opgestelde inkomenstoets is wetstechnisch eenvoudige, zwaar geconditioneerde zelfregulering die het debat over beperkingen aan reclame enigszins doet verkleuren. Dat er geen bijzondere zelfreguleringsinitiatieven ter zake van kredietreclame ontplooid worden, lijkt deels te maken te hebben met de leidende rol die de overheid heeft ingenomen op het punt van de inkomenstoets maar ook met de concurrentieverhoudingen op de markt die de belangen behoorlijk doen divergeren.

<i>factor</i>	<i>aan-/afwezig</i>
Maatschappelijke druk	++
Organisatiegraad	+
Draagvlak	+/-
Duidelijke sanctionering	-
Tussentijdse evaluatie van de code	=
Inpasbaarheid van resultaat zelf-regulering in de bedrijfsvoering	+
Overzichtelijkheid betrokken branche	+
Convergentie van belangen	-
Traditie van zelfregulering	+
Stabiel probleemveld	-
Privaat belang	+
Overheidsondersteuning	=

Deel 3

Reflecties, conclusies en aanbevelingen

Hoofdstuk 8 Reflecties, conclusies en aanbevelingen

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk vatten wij de belangrijkste bevindingen van het voorgaande deel samen (§ 8.2). Vervolgens wordt in § 8.3. – § 8.6 een aantal algemene tendensen nader toegelicht en vindt een terugkoppeling naar de onderzoeksvraag plaats (§ 8.7). In § 8.8- § 8.10 worden ten slotte conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan voor nader onderzoek. Ook zullen wij daar voorstellen doen voor verfijning van ons beoordelingskader.

8.2 Samenvattende schets van de drie domeinen

Voor de NRC bestaat een groot draagvlak binnen een goed georganiseerde branche. Hierdoor houden een groot aantal adverteerders zich aan de code, ondanks het zwakke sanctiearsenaal. Reputatie is alles voor grote adverteerders zodat de aantrekkingskracht van de NRC groot is. De NRC wordt regelmatig tegen het licht gehouden en zo nodig onder maatschappelijke druk aangepast. Zo is de NRC nog voor de inwerkingtreding van de Wet OHP aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken aangepast. Daarmee is het een flexibel reguleringsinstrument. Het is voor de overheid een buitengewoon goedkope regulering: alle kosten worden door het bedrijfsleven gedragen. De verbindendheid is het zwakke punt: ongebonden adverteerders, hoewel in de minderheid, volgen de uitspraken van de RCC niet en dragen daardoor bij aan het beeld van ‘tandeloosheid’ van de NRC. Indien het echt tot een conflictsituatie komt heeft de SRC onvoldoende middelen om op te treden. Handhaving van wettelijke regels door wettelijke toezichthouders wordt als middel gezien om ‘cowboys’ aan te pakken.

Wat betreft de bijzondere domeinen kan het volgende worden gesteld. De Code Telemarketing wordt gedragen door het grootste deel van een redelijk georganiseerde branche. Vooral door het gedrag van ongebonden telemarketeers is in politieke zin het beeld ontstaan dat de CTM faalt, nu geen sprake was van volledige naleving. Daar komt bij dat de interpretatie van het recht op verzet in de CTM faalde, omdat de ‘actieve’ interpretatie zoals voorgestaan door de overheid haaks staat op de bedrijfsvoering in de telemarketingbranche. Daarom zijn hier de grenzen van het zelfregulerend vermogen van de branche overschreden. Het ingrijpen door de wetgever en het verscherpen van toezicht zal mogelijk de naleving verbeteren, maar het zal tevens de kosten van het toezicht vergroten. De lage kosten van zelfregulering zouden voor de overheid een prikkel kunnen zijn om er alles aan te doen om hier zelfregulering te laten voorbestaan, maar bij de totstandkoming van de wet inzake het “bel-me-niet”-register was de politieke rationaliteit sterker dan de economische rationaliteit.

De Reclamecode voor alcoholhoudende dranken (RvA) is ontstaan en steeds verder aangescherpt onder maatschappelijke en politieke druk op een overzichtelijke en zeer goed georganiseerde branche. Vanwege de maatschappelijke kosten van alcoholgebruik staat de branche onder permanente maatschappelijke druk. Men is redelijk bereidwillig om zelfregulering aan te scherpen (en ook een boetedebiting op te nemen), gegeven de reële dreiging van wettelijk ingrijpen. Een actieve NGO houdt de zelfreguleerders onder constante druk. Hoewel zelfregulering hier tot op heden succesvol is gebleken in die zin dat wetgeving is uitgebleven, is de invoering van de 2100-uursregeling niettemin bij wet geschied.

Bij regulering van (reclame voor) consumentenkrediet valt op dat geen bijzondere Code is ontstaan, maar wel een gedetailleerde regulering van de ‘effectieve rente’ en een uitgebreid wettelijk toezichtstelsel. Een blijvende actieve houding van de AFM op het acceptatiebeleid is waar te nemen, nadat eerder de wetgever was overgegaan tot ‘algemeenverbindendverklaring’ van zelfreguleringsnormen.

‘Reclame maken’ vindt op vele manieren plaats en veel verschillende actoren spelen, ieder vanuit de eigen belangenpositie, een rol. Het maken van reclame is een van de drijvende krachten in de consumptiemaatschappij. Voor sommige spelers, zoals reclamebureaus, telemarketeers en kredietbemiddelaars is reclamemaken hun hoofdactiviteit en de regulering ervan betreft hun economische halsslagader. De publieke kritiek op bepaalde reclame-uitingen treft hen dus directer dan andere belangheb-

benden, zoals bierbrouwerijen en banken. Zo benadrukken de grote spelers, voor wie een goed imago essentieel is, in de reclame het verantwoord gebruik van alcohol, maar een van de belangrijke afzetkanalen, de horeca, voelt zich hiertoe kennelijk minder geroepen. Een zelfde patroon zien we bij het consumentenkrediet. De grote banken adverteren er niet zelf mee, maar richten – al dan niet via dochterondernemingen – hun wervingsinspanningen op intermediaire kanalen (kredietbemiddelaars en handelaren). Een goede actoranalyse van het netwerk waarin hun interactie plaatsvindt is daarom belangrijk.

8.3 Zelfregulering en toezichthouders

Opvallend is dat de publieke toezichthouder meermalen in de stukken met betrekking tot zelfregulering opduikt. In de onderzochte domeinen zijn dat de Consumentenautoriteit, de AFM en de OPTA.

De opkomst van toezichthouders is een direct gevolg van het deregulerings- en marktwerkingsbeleid dat de afgelopen decennia zowel op nationaal als op EU-niveau is uitgedragen. Op afstand van de politieke geplaatste toezichthouders met vèrgaande regelgevende en toezichthoudende bevoegdheden, verzezen op tal van maatschappelijke gebieden. De kosten van toezicht werden voor een groot deel geprivatiseerd door ze bij de branche neer te leggen.

De nieuwe toezichthouders hadden vooral tot taak de marktbelangen van de consument te bewaken. Kartelvorming en prijsopdrijving moesten voorkomen worden en zo kwam zelfregulering door branchegeenoten bij de toezichthouders mede in het daglicht van beperking van de mededinging te staan.

De juridische mogelijkheden van publiek toezicht door deze autoriteiten op zelfregulering zijn aanzienlijk, omdat het publiekrechtelijke onderscheid tussen regelgevende, toezichthoudende en rechtsprekende macht bij deze toezichthouders minder betekenis heeft. Publiek toezicht werd door de zelfregulerende instanties in de door ons onderzochte domeinen vooral toegejuicht als gericht is op het aanpakken van ongebonden ‘cowboys’. Tegelijk zien de insiders dat het beleidsdoel van volledige naleving door middel van handhaving door toezichthouders niet realistisch is: terugkerend voorbeeld betreft reclame en handelspraktijken op internet.

Het bestaan van een nieuwe toezichthouder noopt de zelfregulerende branchegeenoten tot reflectie op hun eigen rol en die van de overheid. De publieke handhaving van privaatrechtelijke zelfregulering heeft voor de overheid het voordeel dat de handhavingskosten grotendeels door de branche worden gedragen. Vanuit consumentenperspectief is deze vorm van handhaving ook effectiever dan wanneer handhaving louter afhankelijk is van individuele klachten.

Voor de zelfregulerende brancheorganisaties is de situatie dubbelzinniger: onder verwijzing naar de eigen verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven lijkt het of de overheid hun meer ruimte geeft voor zelfregulering, maar die ruimte wordt door een strenger toezicht grotendeels ‘teruggepakt’. Bovendien behoudt de overheid zich altijd het recht voor om alsnog met regelgeving te komen.

De consensuele verhoudingen tussen overheid en bedrijfsleven zijn vanwege het – deels door de EU geïndiceerde - marktwerkingsbeleid van karakter veranderd en wat antagonistischer geworden.

8.4 Zelfregulering als alternatief voor wetgeving

In het rapport van SEO wordt gesteld dat zelfregulering als alternatief voor wetgeving geldt indien het motief achter het zelfreguleringsinitiatief zit vergelijkbaar is met het motief voor overheidsregulering. Het rapport noemt twee voorbeelden. Zelfregulering kan ontstaan door anticipatie op wetgeving, met als doel het voorkomen van overheidsinterventie. Daarnaast kan zelfregulering worden afgedwongen door de dreiging van strenge overheidsregulering. Hiermee wordt zelfregulering opgenomen in het overheidsbeleid. Daarmee ontstaat de kritiek dat men de problemen van wetgeving wil ondervangen met zelfregulering, terwijl men tegelijkertijd wel dezelfde eisen stelt aan zelfregulering zoals legitimiteit, binding en handhaving. De overheid lijkt wel doelen en eisen aan de inhoud van de (zelf)regulering te stellen, maar is vervolgens niet bereid om ook de inhoudelijke verantwoordelijkheid daarvoor te nemen.

Wij denken dat het beter is om niet zozeer in termen van convergentie van *motieven* te denken. Het gaat er vooral om dat het private *belang* van een goed georganiseerde branche om mee te gaan met het beleidsdoel en om dat publieke doel om te zetten in private regulering convergeert met het publieke belang. Als de branche geen direct en duidelijk belang bij invoering en naleving van zelfregulering heeft, gaat zelfregulering niet werken.

In het licht van de hierboven besproken zelfreguleringsinitiatieven lijkt de zelfregulering van reclames in de alcoholbranche het beste voorbeeld van zelfregulering als alternatief voor wetgeving. Hier heeft de jarenlang geen wetgeving tot stand gebracht te worden terwijl de branche wel redelijk meebewoog met de wijzigende maatschappelijke opvattingen. De zelfregulering van het product consumentencredit lijkt een goed voorbeeld te vormen van meer wettelijk ingebedde zelfregulering. De Wft biedt een wettelijk kader, maar laat de branche vrij in het invullen van de open normen in deze wet, terwijl de toezichthouder de richting bepaalt waarin de branche zichzelf moet reguleren.

Inmiddels lijkt in elk van de drie door ons onderzochte domeinen de beleidsvraag te zijn verschoven van ‘zuivere zelfregulering vs. wetgeving’ naar het vinden van de juiste “configuratie” van geconditioneerde zelfregulering en publieke handhaving in de driehoeksverhouding tussen wetgever, toezichthouder en veld.²³² Dit valt goed samen met de idee dat de configuratie van voorwaarden en factoren in een bepaald domein bepalend zijn voor de effectiviteit van de inzet van (configuraties van) bepaalde beleidsmiddelen.²³³

8.5 Succes- en faalfactoren in het beoordelingskader

In § 3.2 stelden wij op grond van de bestaande kennis over zelfregulering een beoordelingskader op dat wij hanteerden bij het onderzoeken van de drie domeinen. Het beoordelingskader heeft – zo blijkt bij bestudering van de domeinen – vooral indicatieve waarde, waarbij met name moeilijk is in te schatten welk gewicht aan de verschillende factoren toekomt. Schematisch zijn onze bevindingen als volgt:

Factor	<i>In welke richting wijst deze factor in het licht van de relevante kennis uit eerdere studies (hfdst. 2)?</i>
Maatschappelijke druk	Veel maatschappelijke druk op de branche kan de kans op het tot stand komen van zelfregulering vergroten, maar het is geen voldoende voorwaarde voor het daadwerkelijk tot stand komen. Het kan namelijk ook er juist toe leiden dat de wetgever zélf ingrijpt
Organisatiegraad	Hoe beter de branche georganiseerd is, des te groter is de kans op het tot stand komen en handhaven van zelfregulering. Of die coöperatieve houding van de ‘meerderheid’ ook volstaat voor de wetgever, hangt af van het beleidsdoel
Draagvlak	Hoe groter het draagvlak binnen de branche voor de inhoud en vorm van de normering, des te groter de kans op totstandkoming en naleving van zelfregulering. Negatief geformuleerd: bij <i>free rider</i> probleem c.q. cowboy-praktijken zal die kans kleiner zijn. Volledige naleving is ook met groot draagvlak niet gegarandeerd
Duidelijke sanctionering	De aanwezigheid van een duidelijk sanctioneringsstelsel (bijv. boetebeding) kan een signaalwerking hebben dat de branche het serieus meent met handhaving. Veel indruk lijkt dat signaal niet te maken, temeer wanneer de sanctie nooit toegepast wordt en

²³² Vgl. het ‘smart regulation’ concept van Gunningham & Grabosky 1998. Van Gestel & Hertogh 2006, p. 103 komen tot vergelijkbare bevindingen.

²³³ Vgl. Fiss 2007.

	niet aan ongebondenen opgelegd kan worden
Tussentijdse evaluatie van de code	Onze veronderstelling dat wanneer de branche actief meewerkt aan evaluatie, dat een positieve bijdrage levert aan legitimiteit en geeft het signaal van betrokkenheid van de branche, hebben wij niet kunnen toetsen
Inpasbaarheid van resultaat zelfregulering in de bedrijfsvoering	Hoe beter het resultaat inpasbaar is, des te groter is de kans van slagen van zelfregulering. Als de branche geen belang ziet in het meewerken aan het beleidsdoel én de branche verwacht dat inpassing in bedrijfsvoering winstdrukkend zal zijn, is ontstaan van zelfregulering c.q. de kans van slagen gering
Grootte en overzichtelijkheid betrokken branche	Onze veronderstelling dat hoe groter het aantal betrokkenen in de branche, des te moeilijker het bereiken van overeenstemming en coördinatie zal zijn, hebben wij niet werkelijk kunnen toetsen
Divergentie van belangen²³⁴	Als de belangen in de branche te zeer uiteenlopen, is de kans op totstandkoming en naleving minder groot
Traditie van zelfregulering	Als er in de branche een traditie bestaat van zelfregulering (al dan niet erkend door de overheid), vergroot dat de kans op voortzetting daarvan (reputatie-effecten)
Stabiel probleemveld	Wij veronderstelden: ‘Als het probleemveld niet al te snel verandert en de samenstelling van het veld stabiel is, stimuleert dat partijen om met zelfregulering betrokkenheid te tonen en autonomie te handhaven’. We hebben vooral bewijs gevonden van het omgekeerde: als het probleemveld verandert en de samenstelling van het veld instabiel is, verkleint dat de kans op tot stand komen en slagen van zelfregulering
Privaat belang	Als het object van zelfregulering eenduidig (mede) het privaat belang van betrokkenen betreft (bijv. keurmerkfunctie, uitstralen kwaliteit) is de kans op totstandkoming en handhaving van zelfregulering groter dan wanneer het (uitsluitend) een publiek c.q. politiek belang betreft dat niet convergeert met het privaat belang
Overheidsondersteuning	We hebben enige aanwijzing gevonden voor de juistheid van de veronderstelling ‘Als de overheid de richting van de zelfregulering onderschrijft en daarin een vaste koers vaart, is de branche eerder tot investering in zelfregulering bereid’

In de drie door ons onderzochte domeinen lijkt de voornaamste faalfactor van zelfregulering het probleem te zijn van de niet-naleving door ‘cowboys’, ‘woelratten’, ‘free riders’, ‘ongebondenen’ – of hoe men ze ook wenst aan te duiden. Door zich niet gebonden te achten aan de zelfregulering dan wel de normen ervan niet na te leven, verwerven zij een voordeel ten opzichte van de concurrenten. Succes van zelfregulering hangt in belangrijke mate samen met het bestaan van een draagvlak binnen de branche. In het verlengde hiervan moet bij zelfreguleringsinitiatieven daadwerkelijk een hoge dekkingsgraad worden behaald binnen een bepaalde sector. Indien het draagvlak en de organisatiegraad voldoende zijn, is de kans het grootst dat zelfregulering (als alternatief voor wetgeving) in die sector zal slagen. Die kans wordt nog verder vergroot als zich in de betrokken sector zogenaamde ‘gatekeepers’

²³⁴ Campbell 1999, p. 763.

hebben verbonden (denk aan KPN als ‘gatekeeper’ bij SMS-diensten). Maar succes en falen zijn vooral begrippen die betrokken moeten worden op het beleidsdoel dat de overheid voor ogen staat. Als het beleidsdoel is de volledige naleving met een bepaalde regel, dan kan een paar procent ‘free riders’ al tot de kwalificatie ‘falende zelfregulering’ leiden. Wat een voldoende niveau van naleving is, zal dus ook afhangen van het beleidsdoel. Dat verband lijkt te worden onderschat door regelgever en branchepartijen.

De overheid kan een rol spelen bij het verhogen van de organisatiegraad door een norm die door de meerderheid van de brancheleden veld ontwikkeld is, tot norm te verheffen voor de gehele branche en door vervolgens toe te zien op naleving. Dat model zien we in het domein van consumentenkrediet ontstaan. Overheidsbemoeienis is dan nodig om code-conform handelen te stimuleren en afwijkend gedrag te ontmoedigen. Door handhaving over te laten aan een publieke toezichthouder die branchebrede naleving vereist, kan een positieve bijdrage worden geleverd aan de naleving, zoals lijkt te volgen uit de product(zelf)regulering in de consumentenkredietbranche. Als de overheid tot meer naleving wil dwingen dan met zelfregulering wordt bereikt, kan zij zich onder bepaalde omstandigheden mogelijk beperken tot het houden van toezicht in plaats van tot wetgeving over te gaan. Zelfregulering zal dan eerder een complementaire rol aan wetgeving gaan vervullen.

De organisaties die zich eenmaal verbinden aan een code of ander initiatief lijken op basis van de tot nu toe onderzochte gegevens inderdaad eerder geneigd zelfregulering na te leven. Maar degenen die dit niet hebben gedaan zijn eerder bereid wetgeving na te leven, omdat dit de enige regelgeving is waartoe zij zich verplicht achten om deze na te leven. Voor deze partijen kan publiek toezicht noodzakelijk zijn.

8.6 Relativering van het beoordelingskader

In het voorafgaande hebben wij een beoordelingskader ontwikkeld en bij wijze van pilotstudy toegepast op drie concrete domeinen. Op een aantal onderdelen hebben wij een verhelderende vergelijking kunnen maken tussen de onderzochte domeinen, maar aan de andere kant zijn wij ook tegen de grenzen van het gehanteerde beoordelingskader aangelopen en wij menen dat enige relativering van het beoordelingskader nuttig is.

Allereerst behoeven de impliciete veronderstellingen die ten grondslag liggen aan het beoordelingskader enige nuancering. Zo is er de tegenstelling overheid (wetgeving) vs. markt (zelfregulering). Analytisch gezien is deze tegenstelling goed te verdedigen, maar we moeten differentiëren zowel naar de kant van ‘de’ overheid als ‘de’ markt. Zelf binnen één domein komen soms verschillende overheden en markten voor. Kenmerk van de overheid als wetgever is dat bewindspersonen soms hun stempel willen drukken op een dossier, ook wanneer de keuze voor zelfregulering voor de hand ligt. Daarnaast is de politieke kleur naar het lijkt ook relevant: zelfregulering lijkt minder eenvoudig in te passen in een meer paternalistische of interventionistische politieke kleursetting. Ook moet worden bedacht dat de politieke cyclus in het beste geval vier jaar duurt en dat het veranderen van beleidsdoel vanuit die optiek geen teken van ‘onbetrouwbaarheid’ is maar een kenmerk van het politieke systeem.

De markt lijkt onder te verdelen in markten waarin goede organisatie hand in hand gaat met duurzame netwerken en waarin ‘cowboy’-gedrag niet voorkomt, tegenover (nieuwe) markten waarin concurrentie op het scherp van de snede plaatsvindt en ondernemersorganisaties hun weg in Den Haag niet altijd goed weten te vinden. Binnen die branches kan nog gedifferentieerd worden naar grote spelers, middenstand en klein bedrijf. Dergelijke factoren bepalen de mate van binding van de achterban en kunnen ook indicaties zijn voor het al dan niet bestaan van een ‘zelfreguleringstraditie’.

Ook het begrip ‘maatschappelijke druk’ heeft nuancering. Als we het hebben over ‘maatschappelijke druk’ moet worden bedacht dat deze druk in wezen een sociale constructie is van belangengroepen en stakeholders. Die druk kan door verschillende actoren worden opgebouwd en benut voor het verwezenlijken van eigen doelen: niet alleen media en opiniemakers, maar ook NGO’s die algemene belangen nastreven, toezichthouders, en zelfs concurrenten in de vorm van georganiseerde brancheleden hebben er belang bij om de druk op te voeren op ongebondenen. Maatschappelijke druk wordt door deze actoren onder andere via politieke kanalen opgebouwd.

Een volgende relativering van het beoordelingskader is dat het vooral past bij het beeld van een statische momentopname van een bepaald probleemveld, terwijl ons nu juist blijkt dat vooral de dynamiek in de drie domeinen opvalt, zowel in de desbetreffende branches als in het overheidsbeleid ter zake. In de branches leiden bijvoorbeeld de internationalisering van markten en de opkomst van nieuwe technieken (internet) tot innovatieve praktijken die zich niet als vanzelf voegen in de bestaande reguleringspatronen. Internet opent nieuwe en interactieve (open én besloten) communicatiekanalen voor aanbieders van goederen en diensten.

Buitenlandse aanbieders kijken nogal onwennig aan tegen de Nederlandse reguleringscultuur, en vragen zich af hoe dit zich verhoudt tot marktwerking en concurrentie. Willen en kunnen zij zich inpassen in de bestaande belangenverenigingen die in Nederland zelfreguleringsland de dienst uitmaken?

Maar ook het overheidsbeleid verandert vrijwel permanent als gevolg van nieuwe beleidsinzichten en politieke preferenties. Stonden in de tachtiger en negentiger jaren marktwerking en deregulering centraal, thans vinden consumentisme en nieuwe vormen van moralisering hun weg naar het overheidsbeleid. Een voor ons onderwerp bijzonder relevant fenomeen is de opkomst van nieuwe toezichthouders (OPTA, AFM, Consumentenautoriteit). Deze nieuwkomers eisen hun eigen plaats op in het bestaande speelveld van marktpartijen en hun organisaties aan de ene kant en de politiek verantwoordelijke ministers en consumentenorganisaties aan de ander kant. Naar beide zijden moeten deze nieuwe autoriteiten zich waarmaken: zij hebben de publieke taak om naar het consumentenbelang te kijken maar zij hebben ook te maken met de bestaande consensuele reguleringscultuur in Nederland. Deze autoriteiten compliceren het speelveld nog verder; er ontstaan beleidsnetwerken met verschillende beïnvloedingslijnen.

Ten slotte moet er op worden gewezen dat conform onze verwachting het beoordelingskader geen eenvoudige optel- en aftreksom van ‘plussen en minnen’ mogelijk maakt, omdat zich configuraties van factoren voordoen die een getalsmatige benadering minder eenvoudig maken. Zo lijkt een configuratie van ‘instabiel probleemveld’ en ‘divergentie van privaat en politiek belang’ een sterk recept te zijn voor het falen van zelfregulering, gevolgd door wetgevend ingrijpen. Daarmee is wat ons betreft niet de onwaarde van ‘plussen en minnen’ aangetoond, maar wel de relativering van de waardering daarvan.

8.7 Terugkoppeling naar de onderzoeksvragen

Doel van de pilotstudy was om zicht te krijgen op de volgende vragen:

1. Welke zelfreguleringsinitiatieven waren en zijn er in het veld van reclame, wat is hun achtergrond, doel, strekking en hoe werken ze feitelijk?
2. Welke factoren kunnen uit de casestudy worden gedestilleerd als mogelijke indicaties voor de wenselijkheid van zelfregulering boven regelstelling?
3. Is het mogelijk om achteraf zicht te krijgen op de mate van aan-/afwezigheid van deze factoren en is het mogelijk om als beleidsmaker op voorhand een inschatting te maken van het gewicht van deze factoren in een concrete case?

Meer concreet was het doel om zo mogelijk zicht te krijgen op de rol die de volgende factoren spelen:

4. de rol van de (rijks)overheid; onder welke omstandigheden draagt de houding (rijks)overheid bij aan het slagen van de betreffende zelfregulering? Wat is de invloed van de rechtspolitieke context en de bureaupolitieke positie van het desbetreffende deel van de overheid?
5. de mate van organisatie van de branche; welke rol speelt de organisatiegraad van de betrokken branche bij het tot stand komen van en sociale binding aan maatschappelijke regulering? Welke reputatie heeft de branche en welke belangen en waarden zijn in het geding?
6. de rol van publieke opinie; welke rol speelt de publieke opinie (bijv. goodwill) bij totstandkoming en naleving?

Het eerste doel is verwezenlijkt door een staalkaart van het veld van reclame en handelspraktijken op te stellen. Die staalkaart stelde ons in staat om de drie domeinen aan te wijzen waar wij ons in het vervolg van ons onderzoek nader op zouden richten. Aan de hand van de bestaande kennis over zelfregulering (hoofdstuk 2) stelden wij een beoordelingskader op waar de factoren als bedoeld hierboven onder 2) in verwerkt werden. Dat beoordelingskader werd gehanteerd bij het analyseren van de drie domeinen. Met dit hoofdstuk beantwoorden wij de vragen 3), 4), 5) en 6).

Allereerst brengen we in herinnering dat voor wetgevingsdoeleinden vier ijkpunten centraal zijn gesteld waar het betreft:

- a. Bereiking van het beleidsdoel
- b. Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’
- c. Binding aan het resultaat
- d. Toezicht op naleving

De pilotstudy geeft ons aanleiding om over die ijkpunten het volgende te stellen. Wat betreft het ijkpunt “Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’” heeft deze pilotstudy geen bijzondere resultaten geleverd. Argumentatie voor of tegen zelfregulering in verband met vragen van legitimiteit en ‘accountability’ is uiteraard zeer belangrijk in zowel het beleids- als het wetgevingsproces. In deze pilotstudy kwam die problematiek zijdelings aan de orde bij de keuze voor een wettelijke regeling van het “bel-me-niet”-register. Een van de argumenten die pleitten voor een wettelijk stelsel was dat de Privacyrichtlijn bepaalt dat de lidstaten effectief moeten beschermen tegen ongewenste communicatie. Nu dat met zelfregulering niet was gelukt, moest de wetgever wel ingrijpen, zo was de redenering.²³⁵ Wat betreft de andere ijkpunten kan het volgende worden gesteld.

Bereiking van het beleidsdoel

Zelfreguleerders zien de ruimte die zij krijgen om met zelfregulering een beleidsdoel te realiseren onwillekeurig toch als een ‘contract’ met de overheid dat hun autonomie benadrukt en waaruit blijkt dat de overheid de branche nodig heeft bij de uitvoering. Voor het uitzoeken van effectieve beleidsinstrumenten is van cruciaal belang om helder zicht te hebben op het beleidsdoel dat bereikt zou moeten worden. Wat dat betreft zouden de volgende vuistregels kunnen worden gehanteerd:

- Als het beleidsdoel in de beleidsfase niet helder wordt benoemd, is te voorspellen dat de probleemaanpak niet aansluit bij het probleem²³⁶
- Probeer niet alleen duidelijk zicht te krijgen op het beleidsdoel, maar vooral ook op het belang dat de branche heeft bij het bereiken van het beleidsdoel (publiek vs. privaat)
- Onderzoek of sprake is van een complex beleidsdoel of probleemveld; hoe complexer, des te moeilijker zelfregulering zou kunnen zijn (vgl. effectief rentepercentage consumentenkrediet vs. alcoholreclame)
- Onderzoek of de politieke rationaliteit het opportuun maakt dat ruimte aan zelfregulering gegeven wordt
- Wijs de zelfreguleerders er in voorkomende gevallen op dat het probleemveld niet statisch maar dynamisch is en het beleidsdoel dus ook kan wijzigen
- Als twee of meer beleidsdoelen tegelijkertijd worden opgepakt in het beleidsproces is de kans aanmerkelijk dat voor wetgeving wordt gekozen ook als ten aanzien van één van die doelen de keuze voor zelfregulering voor de hand ligt (domein Telemarketing); dezelfde kans bestaat als het betreffende beleidsdoel op een of andere wijze een klein onderdeel wordt van een grote wetgevingsoperatie (domein Alcoholcode).

Binding aan resultaat en toezicht op naleving

²³⁵ Kamerstukken I 2007/08, 30 661, C, p. 6.

²³⁶ Vgl. Van Gestel en Vranken 2008, p. 21; Veerman 2007, p. 179.

Zelfreguleerders kunnen geen volledige naleving garanderen. De handhavingstijl is niet punitief maar overwegend overredend van aard. Soms werkt dat, maar soms ook niet. Voor een beleidsmaker is een van de eerste vragen bij het kiezen uit handhavingsinstrumenten of volledige naleving essentieel is of niet. Als dat het geval is, zouden de volgende vuistregels kunnen worden gehanteerd:

- Wijs de zelfreguleerders er op dat bij gebleken niet-naleving alsnog voor wettelijk ingrijpen gekozen kan worden
- Zoek naar een vorm van geconditioneerde zelfregulering waar zomogelijk een toezichthouder als ‘cowboy’-jager kan optreden
- Als zelfregulering wordt verworpen omdat deze geen volledige naleving kan garanderen, weeg dan de te verwachten marginale kosten van volledige handhaving via publiek toezicht transparant af tegen de marginale baten van volledige naleving

Als we in telegramstijl de bevindingen van het voorgaande moeten weergeven, dan zou de pilotstudy ongeveer het volgende beeld geven:

	Telemarketing	alcoholreclame	consumentenkrediet
1. Mate van bereiking van het beleidsdoel	In wetgevingsproces zijn ‘wegnemen irritatie’ en niet-naleving CTM door 10% branche met elkaar verbonden geraakt. Dat heeft geleid tot formuleren onhelder beleidsdoel. Recht van verzet ambigue, ‘actieve’ interpretatie past niet goed in bedrijfsvoering	Indien beleidsdoel is om alcoholreclame zoveel als mogelijk weg te houden bij jongeren, dan is RvA niet het maximaal mogelijke	Productregulering via algemeen verbindend verklaarde VFN-norm bereikt goeddeels het beleidsdoel Wat reclameregulering betreft convergentie van branchebelangen; geen prikkels tot zelfregulering
2. Legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’	=	=	=
3. Binding aan het resultaat	Overwegend gevoelde binding aan CTM, maar niet maximaal (passieve interpretatie, niet toepassen bel-me-niet regels)	Overwegend gevoelde binding, maar groep ongebonden horeca is groot	Overwegend gevoelde binding, maar veld is sterk in beweging, o.a. door actieve ‘woelrat’ mentaliteit van sommige aanbieders
4. Toezicht op naleving	Via RCC en SRC, geen punitieve handhavingstijl	Via RCC en SRC, geen punitieve handhavingstijl	Inmiddels voornamelijk via AFM

8.8 Conclusies

Het lijkt in het kader van dit onderzoek niet zinvol om zeer uitvoerige conclusies te formuleren omdat deze deels onvermijdelijk een herhaling zouden vormen van de bevindingen die aan het eind van elk hoofdstuk werden gepresenteerd met de resultaten voor de onderzochte domeinen. Bovendien werd een samenvattende schets daarvan reeds geboden in § 8.2. Belangrijker dan het herhalen van conclusies lijkt het ons methodologische lessen te trekken uit dit onderzoek, waarbij dient te worden herinnerd aan het feit dat het hier om een pilotstudy ging. Onze aanbevelingen bewegen zich derhalve niet zozeer op beleidsmatig vlak (over de vraag of in een bepaald domein zelfregulering nu al dan niet aangewezen is, maar hebben veeleer betrekking op een verfijning van het beoordelingskader (§ 8.9).

Wij menen dat door juist aan de verfijning van dat beoordelingskader aandacht te schenken het onderzoek, hoewel dit slechts als casestudy is gepresenteerd, mogelijks ook kan bijdragen aan een analyse van de effectiviteit van zelfregulering op andere domeinen. Echter, juist omdat dit onderzoek het kader van een pilotstudy had, ligt het voor de hand dat indicaties worden gegeven over vervolgonderzoek (§ 8.10).

Schetsmatig kunnen de belangrijkste conclusies van het onderzoek wellicht als volgt worden weergegeven:

1. Zowel uit het theoretisch als uit het empirisch onderzoek is gebleken dat er niet steeds een helder onderscheid tussen overheidsregulering enerzijds en zelfregulering anderzijds bestaat. Er bestaan vele grijze zones tussen beide reguleringsvormen. Dit wordt ook helder verwoord in het concept “geconditioneerde zelfregulering” waarbij de overheid zelf de voorwaarden creëert waaronder zelfregulering kan plaatsvinden, dan wel minstens (in één of andere vorm) toezicht uitoefent op het functioneren van de zelfregulering. Deze vaststelling heeft vele implicaties, zowel wat de beschrijving (positieve analyse) van zelfregulering betreft als wat betreft de vraag waar zelfregulering geïndiceerd zou zijn (normatieve analyse).
2. Geconcludeerd kan worden dat Awr 7 in de door ons onderzochte dossiers van een te simpele voorstelling van zaken uitgaat door de keuze van beleidsmaker en wetgever te formuleren als ware sprake van een digitale keuze tussen zelfregulerend vermogen in de betrokken sector en overheidsinterventie.
3. Een consequentie van de grijze zone tussen publieke en zelfregulering is dat zelfregulering soms tot stand komt of minstens verfijnd wordt onder druk van wetgeving of dat dreiging van wetgeving tot aanscherping van de zelfregulering leidt. Hierboven werd reeds aangegeven dat daarvan vele voorbeelden werden gevonden, bijvoorbeeld in de alcoholbranche die, zoals het hierboven werd omschreven, redelijk meebewoog met wijzigende maatschappelijke opvattingen en (als consequentie daarvan) wijzigende (politieke druk) vanuit Den Haag.
4. De “geconditioneerde zelfregulering” heeft ook geleid tot allerlei instrumentenmixen, niet alleen waarbij op normatief vlak de overheid soms de randvoorwaarden bepaalt waar zelfregulering een rol kan spelen (bijvoorbeeld in de kredietbranche) maar ook op het terrein van de handhaving. Dit leidde bijvoorbeeld op het terrein van de reclame in het algemeen tot samenwerking tussen zelfregulerende instanties en een overheidsinstantie (de consumentenautoriteit), maar op het terrein van kredietverstrekking ook tot een toetsing van de zelfregulering door de overheidsinstantie (de AFM). Voordeel van dergelijke “instrumentele mixen” is dat potentieel het voordeel van zelfregulering (betere informatie bij de beroepsgroep) kan worden gebruikt terwijl het overheidsoptreden noodzakelijk kan zijn om bepaalde bekende gevaren van zelfregulering (te weinig oog voor het publieke belang) tegen te gaan.
5. In de theoretische schets was reeds aangegeven dat een potentieel groot probleem bij zelfregulering gelegen zou kunnen zijn in een te beperkte dekkingsgraad. Dit blijkt ook in de praktijk in de onderzochte cases een rol te spelen. De voornaamste faalfactor van zelfregulering lijkt gelegen te zijn in het feit dat bepaalde buitenstaanders (die de verscheidene fraaie kwalificaties kregen gaande van “cowboys” tot “woelratten”) hetzij niet gebonden zijn door de zelfregulering hetzij de regels simpelweg niet naleven. In sommige gevallen (zoals bij telemarketing) wordt het feit dat 10% niet is aangesloten als rechtvaardiging door de wetgever gebruikt om wetgevend in te grijpen; in andere gevallen (meer bepaald bij de kredietverstrekking) blijkt ook een klein deel (zo’n 10%) niet aangesloten te zijn (meer bepaald bij het KiFiD), maar wordt dit niet als problematisch beschouwd omdat de andere 10% toch ook aan dezelfde VFN-normen wordt gehouden.

6. Uit ons onderzoek is duidelijk naar voren gekomen dat waar zelfregulering nu wel of niet wordt gebruikt, duidelijk niet alleen door sociaal-wetenschappelijke criteria (die in hoofdstuk 2 werden geschetst) of door een beoordelingskader (dat in hoofdstuk 3 naar voren kwam) kunnen worden verklaard. In sommige gevallen worden afwijkingen gevonden die op het eerste gezicht niet onmiddellijk met dit theoretisch kader verklaard kunnen worden. In dat verband werd duidelijk aandacht gevraagd voor het verschil tussen enerzijds het “bel-me-niet”-register waar de politieke leiding van het ministerie van EZ de bestaande zelfregulering onvoldoende vond en ingreep terwijl het serieuzer maatschappelijk probleem van de overkreditering toch aan zelfregulering via de markt werd overgelaten. Gedeeltelijk kunnen hiervoor ook wel theoretische verklaringen worden gevonden, bijvoorbeeld het feit dat in de kredietsector het publieke belang (voorkomen van overkreditering) uiteraard prachtig samenvalt met het eigenbelang van de banken (beperking van financiële risico's). Dat neemt echter niet weg dat de keuze van de wetgever voor zelfregulering dan wel voor wetgevend ingrijpen in sommige gevallen ook heel eenvoudig dient te worden verklaard aan de hand van politieke factoren zoals bijvoorbeeld de wil van een politicus om binnen een bepaalde periode met wetgeving te kunnen “scoren”. Juist omdat die politieke factoren in belangrijke mate de keuze voor of tegen zelfregulering kunnen verklaren, hadden wij voorgesteld het beoordelingskader op dat punt te relativeren (§ 8.6). Dit vormt dan ook de aanleiding voor de hierna te bespreken aanbeveling tot verfijning van het beoordelingskader.

8.9 Aanbeveling: verfijning beoordelingskader

Op basis van onze bevindingen stellen wij voor om bij een eventueel vervolgonderzoek het beoordelingskader te verfijnen. Een tweetal factoren kan naar ons inzicht worden weggelaten:

- *Tussentijdse evaluatie van de code*; deze factor lijkt meer een gevolg dan een oorzaak van succes of falen te indiceren. Als veelvuldig geëvalueerd wordt kan dat gevolg zijn van bijv. toenemende maatschappelijke druk.
- *Grootte en overzichtelijkheid betrokken branche*; deze factor kan worden gemist omdat zij inbegrepen blijkt in de factor ‘organisatiegraad’. Er kunnen in een branche vele duizenden bedrijven werkzaam zijn, maar als de organisatiegraad van die bedrijven maximaal is (bijv. via verschillende branche-organisaties) is grootte geen obstakel voor overzichtelijkheid.

Voor het overige moet de factor ‘beleidsdoel’ duidelijker gepositioneerd worden en kunnen de overige factoren nader toegelicht worden. Dat brengt ons op het volgende, licht aangepaste beoordelingskader.

<i>factor</i>	<i>Succes- of faalfactor</i>
Beleidsdoel	Is het geformuleerde beleidsdoel gericht op volledige naleving, dan is geconditioneerde zelfregulering in een instrumentenmix noodzakelijk en dient een wetgevend kader aanwezig te zijn
Maatschappelijke druk	Wijst de maatschappelijke druk in het licht van de politieke rationaliteit in de richting van wettelijk ingrijpen of juist in de richting van zelfregulering?
Organisatiegraad	Hoe beter de branche georganiseerd is, des te groter is de kans op het totstandkomen en handhaven van zelfregulering. De aanwezigheid van toegewijde ‘gatekeepers’ draagt daar sterk aan bij.
Draagvlak	Hoe groter het draagvlak binnen de branche voor de inhoud en vorm van de normering, des te groter de kans op totstandkoming en naleving van zelfregulering. Negatief geformuleerd: bij <i>free</i>

	<i>rider</i> probleem c.q. cowboy-praktijken zal die kans kleiner zijn. Volledige naleving is ook met groot draagvlak niet gegarandeerd
Duidelijke sanctionering	De aanwezigheid van een duidelijk sanctioneringsstelsel heeft symboolwaarde tenzij sanctionering en uitsluiting mogelijk zijn. Dat lijkt vooral te pleiten voor instrumentenmix met geconditioneerde zelfregulering en handhaving door toezichthouder
Inpasbaarheid van resultaat zelfregulering in de bedrijfsvoering	Hoe beter het resultaat inpasbaar is, des te groter is de kans van slagen van zelfregulering. Als de branche geen belang ziet in het meewerken aan het beleidsdoel én de branche verwacht dat inpassing in bedrijfsvoering winstdrukkend zal zijn, is ontstaan van zelfregulering c.q. de kans van slagen gering
Divergentie van belangen	Als de belangen in de branche te zeer uiteenlopen, is de kans op totstandkoming en naleving minder groot
Traditie van zelfregulering	Als er in de branche een traditie bestaat van zelfregulering (al dan niet erkend door de overheid), vergroot dat de kans op voortzetting daarvan (reputatie-effecten)
Stabiel probleemveld	Als het probleemveld verandert en de samenstelling van het veld instabiel is, verkleint dat de kans op totstandkomen en slagen van zelfregulering, of vergroot het de kans dat beleidsmakers binnen afzienbare tijd de beleidsdoelen zo moduleren dat geconstateerd wordt dat zelfregulering gefaald heeft
Privaat belang	Als het object van zelfregulering eenduidig (mede) het privaat belang van betrokkenen betreft (bijv. keurmerkfunctie, uitstralen kwaliteit) is de kans op totstandkoming en handhaving van zelfregulering groter dan wanneer het (uitsluitend) een publiek c.q. politiek belang betreft dat niet convergeert met het privaat belang
Overheidsondersteuning	Als de overheid de richting van de zelfregulering onderschrijft en daarin een vaste koers vaart, is de branche eerder tot investering in zelfregulering bereid. Daarmee is niet het omgekeerde gezegd

8.10 Aanbeveling: vervolgonderzoek

In deze pilotstudy konden veel vragen niet worden uitgediept. Naar aanleiding van onze bevindingen geven we in deze paragraaf kort weer welke mogelijk onderzoeksvragen bij vervolgonderzoek centraal zouden kunnen staan. We identificeren vier terreinen waarvan wij menen dat ze nader onderzoek waard zijn.

1. Allereerst het afwegen van maatschappelijke kosten en baten van het gekozen beleidsinstrument. Hoewel er in de gangbare beleids- en wetgevingsprocessen wel aandacht is voor de afweging van kosten en baten van voorgenomen regelgeving afgezet tegen zelfregulering danwel een instrumentenmix, lijkt deze afweging niet altijd heel indringend te zijn.²³⁷ Een van de vragen die bij ons rees, is of het mogelijk is bijvoorbeeld aan de hand van een ex post evaluatie van maatschappelijke kosten en baten te bekijken of, en zo ja welke aanscherping van ex ante instrumenten wenselijk is. Daarbij zou bijvoorbeeld nader onderzocht kunnen worden of heldere formulering van de te berei-

²³⁷ Zie hiervoor § 2.7.1.

ken beleidsdoelen bijdraagt aan een trefzekere en transparante afweging van maatschappelijke kosten en baten.

2. In de tweede plaats zien wij een rol voor onderzoek naar de keuze voor een optimale mix van instrumenten. Zoals we hiervoor reeds constateerden, is de uiteindelijke vraag in de door ons onderzochte domeinen niet zozeer “kiezen we voor zelfregulering of maken we een wet” maar veeleer welke combinatie van instrumenten gekozen moet worden. Door de komst van toezichthouders is een driehoeksverhouding ontstaan die de oplossingsrichting als vanzelf toespitst op de vraag naar wat de optimale mix van instrumenten ((sterk/zwak) geconditioneerde zelfregulering met wetgevingskader, publiek toezicht en zelfregulering) is. Daarom vragen we ons af of het mogelijk is om een beoordelingskader te ontwikkelen dat helpt bij het ontwerpen van een optimale mix van instrumenten voor regulering in een bepaald probleemveld. Welke configuratie van factoren blijkt beslissend te zijn in het betreffende probleemveld voor het welslagen van bepaalde maatschappelijke reguleringsinstrumenten? Kunnen de voordelen van zelfregulering (internalisering van binding, flexibiliteit bij wijziging, lage uitvoeringskosten overheid) worden behouden bij de keuze voor een instrumentenmix? En hoe kunnen in een mix de informatievoordelen die zelfregulering heeft (zowel wat betreft inhoudelijke normstelling als wat betreft handhaving) worden behouden? Dergelijke vragen geven mogelijk meer zicht op de optimale combinatie van instrumenten in een bepaald probleemveld gegeven een bepaalde beleidsdoelstelling.
3. In de derde plaats vragen wij aandacht voor de gevolgen van de komst van toezichthouders voor het beleid gericht op de versterking van concurrentie binnen het bedrijfsleven. Welke gevolgen heeft dit voor de plaats van zelfregulering in het gehele scala van de reguleringsmix? Met name de vergaande bevoegdheden van de nieuwe autoriteiten doen het speelveld van karakter veranderen en leiden tot nieuwe verantwoordelijkheidsposities. Hierover weten we nog maar weinig.
4. In de vierde plaats stellen we vast dat deze studie geen bijzonder inzicht heeft geboden in de rol van legitimiteit, representativiteit en ‘accountability’ van maatschappelijke reguleringsinstrumenten. We denken dat het nuttig is dit in een aparte studie te onderzoeken. Hierin dient niet functionaliteit centraal te staan, maar dient juist een zuiver juridische toetsingskader te worden gehanteerd en uitdrukkelijk de positie van toezichthouders zoals hiervoor bedoeld te worden betrokken.

Deel 4

Appendices

Literatuur

AFM 2007

AFM, *Verantwoorde Kredietverstrekking 2006*, Amsterdam: Autoriteit Financiële Markten 2007

AFM 2007-A

AFM, *Jaarverslag*, Amsterdam: Autoriteit Financiële Markten 2007

AYRES & BRAITHWAITE 1992

I. Ayres & J. Braithwaite, *Responsive Regulation - Transcending the Deregulation Debate*, Oxford: Oxford U.P. 1992

BALDWIN & CAVE 1999

R. Baldwin & M. Cave, *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*, Oxford/New York: Oxford University Press 1999

BARTELS & KROEZE 1993

R.L. Bartels & M. Kroeze, "Zelfregulering is volwassen gedrag: interview met mr. W.R. van Alphen de Veer, lid van het College van Beroep van de Stichting Reclame Code", *AA*, 1993, 620-625

VAN DEN BERGH 2008

R. Van den Bergh, *Towards better regulation of the legal professions in the European Union*, Rotterdam Institute of Law and Economics Working Paper Series, nr. 2008/07

VAN DEN BERGH & FAURE 1991

R. Van den Bergh & M. Faure, "Self-regulation of the professions in Belgium", *International Review of Law and Economics*, vol. 11, 1991, 165-182

VAN DEN BERGH & MONTANGIE 2006

R. Van den Bergh & Y. Montangie, "Theory and evidence of the regulation of the latin notary profession. A law and economics approach", ECRI-report 0604, June 2006

VAN BOOM 2007

W.H. van Boom, *Tekst en Toelichting Wet Handhaving Consumentenbescherming*, Den Haag: SDU 2007

BRINKMAN ET AL. (2008)

A. Brinkman, et al., "Evaluatie Reclame Besluit Geneesmiddelen. Een juridische en empirische analyse, ZonMw 2008 (NIVEL en UvA)

CAMPBELL 1999

A.J. Campbell, "Self-regulation and the media", *Federal Communications Law Journal*, vol. 51, 1999, 711-772

VAN CAMPEN 2007

M.M. van Campen, "Privaatrechtelijke handhaving door de Consumentenautoriteit", in W.H. van Boom, S.D. Lindenbergh & S.B. Pape, *Privaatrecht ondersteund*, Den Haag: BJU 2007, 35-58

CZ 2008

CZ, *Jaarverslag 2007*, Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg 2008

VAN DELFT-BAAS 1982

M. van Delft-Baas, *Reclame mag maar er zijn grenzen: welke grenzen stellen de Reclame Code Commissie en de Reclameraad?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1982

DORBECK-JUNG & OUDE VRIELINK VAN HEEFEN 2006

B. Dorbeck-Jung & M. Oude Vrielink van Heefen (red), 'Op weg naar bruikbare zelfregulering', *Recht der Werkelijkheid*, 2006

VAN DRIEL 1989

M. van Driel, *Zelfregulering: hoog opspelen of thuisblijven*, Deventer: Kluwer 1989

EASA 2007

European Advertising Standards Alliance (EASA), *Blue Book Advertising self-regulation in Europe – An analysis of self-regulatory systems and codes of advertising practice*, 5^e druk Brussel: EASA 2007

EIJLANDER 2002

Ph. Eijlander, Centrum voor Wetgevingsvraagstukken (Schoordijk-Instituut) & Twynstra Gudde Management Consultants, *Dilemma's rond toezicht: opstellen over de werking van toezichtsarrangementen*, 's-Gravenhage: Sdu uitgevers 2002

EIJLANDER & VOERMANS 2000

Ph. Eijlander & W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000

EIJLANDER, VAN GESTEL & VAN ERP 2005

Ph. Eijlander, R.A.J. van Gestel & J. van Erp, *Handreiking normalisatie en certificatie*, Tilburg: Schoordijk Instituut 2005

EIJLANDER, GILHUIS & PETERS 1993

Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis & J.A.F. Peters (red.), *Overheid en zelfregulering. Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot Aktie?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993

EIJLANDER, E.A. 2000

Ph. Eijlander, R.A.J. van Gestel, P.C. Gilhuis, E.M.H. Hirsch Ballin, B.M.J. van Klink & J.M. Verschuuren, "Perspectieven op wetgeving: een beeld van onderzoek naar alternatieven voor en in wetgeving", *RegelMaat*, 2000, 68-87

EIJLANDER, E.A. 2003

Ph. Eijlander, G.J.M. Evers & R.A.J. van Gestel, "Certificatie binnen kaders: naar een verantwoorde en consistente toepassing van certificatie en accreditatie in het overheidsbeleid", *Beleidswetenschappen*, 2003, 358-380

VAN ERP & VERBERK 2004

J.G. van Erp & S. Verberk, "Private normstelling: alternatief voor publieke regulering?", *Bestuurskunde*, 2004, 216-222

VAN ERP, E.A. 2004

J. van Erp, K. Peters & S. Verberk, "Certificatie; instrument van de 'andere overheid'?", *Bestuurskunde*, 2004, 202-205

EXPERTISECENTRUM RECHTSHANDHAVING 2004

Expertisecentrum Rechtshandhaving Ministerie van Justitie, *Regeren is vooruitzien! Scenario's maken en gebruiken voor beleidsontwikkelinge, wetgeving en handhaving*, Den Haag: Expertisecentrum Rechtshandhaving 2004

FAURE & VAN DEN BERGH 1991

M. Faure & R. Van den Bergh, R., "Self-Regulation of the Professions in Belgium", *International Review of Law and Economics*, 1991, 165-182

FAURE & LEFEVERE 1998

M. Faure & J.G.J. Lefevere, "An Analysis of Alternative Legal Instruments for the Regulation of Pesticides", in T. Swanson & M. Vighi (eds.), *Regulating Chemical Accumulation in the Environment, the Integration of Toxicology and Economics in Environmental Policy Making*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, 249-278

FAURE, E.A. 1993

M. Faure e.a. (eds.), *Regulation of professions: a law and economics approach to the regulation of attorneys and physicians in the US, Belgium, the Netherlands, Germany and the UK*, Antwerp: Maklu 1993

FISS 2007

Peer C. Fiss, 'A Set-theoretic Approach to Organizational Configurations', 32 *Academy of Management Review* 2007, p. 1180-1198

VAN GESTEL & HERTOOGH 2006

R.A.J. van Gestel & M.L.M. Hertogh, *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Den Haag: WODC 2006

VAN GESTEL & VRANKEN 2008

R.A.J. van Gestel & J.B.M. Vranken, *Kwaliteit van de beleidsanalytische wetgevingsadviezen van de Raad van State - getoetst aan de hand van ex post evaluaties*, Den Haag: BJU 2008

GIESEN 2007

I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007

GRIFFITHS & WEYERS 2005

J. Griffiths & H. Weyers, *De sociale werking van recht : een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005

GROOT 2006

A.R.J. Groot, *Zelfregulering, Hoofdstukken zelfreguleringsprocesrecht. Private klachtbehandeling en geschillenbeslechting*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006

GUNNINGHAM & GRABOSKY 1998

N. Gunningham, P. Grabosky, with Darren Sinclair, *Smart Regulation. Designing Environmental Policy*, Oxford: OUP 1998

VAN HELSDINGEN 2008

J. van Helsdingen, "Bel-me-niet wordt wet", *Adforesult*, april 2008

HILL 2005

Michael J. Hill, *The public policy process*, 4e druk Harlow, England ; New York: Pearson Longman 2005

HOLZHAUER 1994

R.W. Holzhauser, *Ontoelaatbare reclame*, Zwolle; Tjeenk Willink 1994

HONDIUS 1984

E.H. Hondius, "Non-Legislative Means of Consumer Protection: the Dutch Perspective", *Journal of Consumer Policy*, 1984, 137-156

HOOGENBOOM, E.A. 2000

A.B. Hoogenboom e.a. (red.), *Privatisering van Toezicht en Opsporing*, Den Haag: Vermande, 2000

HOOGENRAAD 2005

E.H. Hoogenraad, "'Ieder voordeel heb zijn nadeel'. De andere zijde van zelfregulering", *IER*, 2005, 276-278

HOOGERWERF & HERWEIJER 2003

A. Hoogerwerf & M. Herweijer, *Overheidsbeleid : een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003

HUISKES 1990

G. Huiskes, *25 jaar STER: een leeuw van een medium*, Hilversum: Stichting Ether Reclame 1990

HULS 1987

N.J.H. Huls, “Zelf- en overheidsregulering in het bankwezen”, *Regelmaat*, 1987, 9-14

HULS 1998

N.J.H. Huls, *Onderhandelend wetgeven in de praktijk. Over ambtelijk activisme op middenniveau*, Amsterdam University Press 1998

HULS & STOUT 1992

N.J.H. Huls e.a. , *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

ICCW 2007

Interdepartementale commissie voor constitutionele aangelegenheden en wetgevingsbeleid (ICCW), *Integraal afwegingskader beleid en wetgeving – een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces*, Den Haag: ICCW 2007

JUNGSMANN 2006

N. Jungmann, *De Wsnp: Bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijk traject* (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2006

KABEL 1983

J.J.C. Kabel, ‘Zelfregulering en recht. Basiscriteria voor zelfregulering van reclame in Nederland’, *SEW*, 1983, 151-163

KERR & MORAN 2002

G. Kerr & Ch. Moran, “Any complaints? A review of the framework of self-regulation in the Australian advertising industry”, *Journal of Marketing Communications*, vol. 8, 2002, 189-202

KLEIN HAARHUIS & NIEMEIJER 2008

C.M. Klein Haarhuis & E. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid: bevindingen uit evaluaties van wetten*, (WODC Onderzoek en Beleid 267), Den Haag: BJU 2008

LEEUEW 2008

F.L. Leeuw, *Gedragmechanismen achter overheidsinterventies en rechtsregels (oratie Maastricht)*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2008

MELDPUNT VOORGENOMEN REGELGEVING 2003

Meldpunt voorgenomen Regelgeving, Effectbeoordeling Voorgenomen Regelgeving – stappenplan, quickscan, toelichting, Den Haag 2003

MINISTERIE VAN JUSTITIE 2003

Ministerie van Justitie, *Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets - Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerp-regelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003

MINISTERIE VAN JUSTITIE 2006

Ministerie van Justitie, *De ‘Tafel van elf’ – een veelzijdig instrument*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2006

OGUS 1994

A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: Oxford University Press 1994

OGUS 1995

A.I. Ogus, “Rethinking self-regulation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, 1995, 97-108

OGUS 2000

A.I. Ogus, “Regulation”, in B. Bouckaert & G. De Geest (eds.), *Encyclopaedia of Law and Economics*, Cheltenham: Edward Elgar, 2000, 587-602

OGUS 2004

A. Ogus, "Comparing Regulatory Systems: Institutions, Processes and Legal Forms in Industrialised Countries", in *Leading Issues in Competition, Regulation and Development*, Cheltenham: Edward Elgar 2004, 146-164

OGUS, FAURE & PHILIPSEN 2006

A. Ogus, M.G. Faure & N.J. Philipsen, *Best Practices for Consumer Policy: Report on the Effectiveness of Enforcement Regimes*, OECD 2006

OLSON 1982

Mancur Olson, *The rise and decline of nations*, Yale 1982

PATTON EN SAWICKI 1993

Carl V. Patton and David S. Sawicki, *Basic methods of policy analysis and planning*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall 1993

PAQUAY 1994

G.B.A. Paquay, "De beperkte bevoegdheid van de Reclame Code Commissie", *AA*, 1995, 1172-1174

PEARSON 1999

G. Pearson, "Disbanding an effective system for self-regulation of advertising: beyond the Media Council of Australia", *Journal of Consumer Policy*, vol. 22, 1999, 331-360

PHILIPSEN 2003

N.J. Philipsen, *Regulation of and by Pharmacists in the Netherlands and Belgium: An Economic Approach*, Antwerp-Groningen: Intersentia 2003

PHILIPSEN & MAKES 2005

N.J. Philipsen & J.A.H. Maks, "An Economic Analysis of the Regulation of Professions", in E. Crals & L. Vereeck, *Regulation of Architects in Belgium and the Netherlands*, Lannoo Campus, 2005, 11-45

POLAK & CNOSSEN 2007

R.W. Polak & B.A. Cnossen, "Procederen bij het KiFiD", *TvO*, 2007, 499-504

RAGIN 2000

Charles C. Ragin, *Fuzzy-Set Social Science*, Chicago: Chicago University Press 2000

READER 1995

Th.W. Reader, "Is Self-regulation the best option for the advertising industry in the European Union? An argument for the harmonisation of advertising laws through the continued use of directors", *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, 16(1), 1995, 181-215

SCHEPS 1983

N. Scheps, "De reclame in ons omroep bestel", *AA*, 1983, 129-137

SCHREURS 2001

W. Schreurs, *Geschiedenis van de reclame in Nederland*, Utrecht: Het Spectrum 2001

SEO 2007

SEO, *Telemarketing; irritatie geregeld*, Amsterdam: Stichting voor Economisch Onderzoek 2007

SER 2007

SER, *Jaarverslag 2007*, Sociaal Economische Raad 2008

SMITS 1993

J.M. Smits, *Normalisatie: recht of techniek?*, oratie TU Eindhoven 1993

SRC 2004

SRC, *Jaarverslag*, Amsterdam: Stichting Reclame Code 2004

-
- SRC 2008
SRC, *Informatiebrochure*, Amsterdam: Stichting Reclame Code 2008
- STAP 2003
Stichting Alcoholpreventie STAP, *Vraag een vogel zich niet te kortwieken*, Utrecht: Stichting Alcohol Preventie 2003
- STAP 2007
Stichting Alcoholpreventie STAP, *Alcoholreclame aangeklaagd. Een analyse van de afhandeling van klachten over alcoholreclame 2003-2006*, Utrecht: Stichting Alcoholpreventie 2007
- STAP 2008
Stichting Alcoholpreventie STAP, *Alcoholreclame in Nederland: Zelf regelen of laten regelen?*, Utrecht: Stichting Alcoholpreventie 2008
- STIGLER 1970
G. Stigler, "The Optimum Enforcement of Laws", *Journal of Political Economy*, 1970, 526-536
- STIGLITZ 2000
J.E. Stiglitz, *Economics of the Public Sector*, New York: Norton 2000
- STIVA 2006
STIVA, *Zelfregulering tegen het licht*, Den Haag: Stichting Verantwoord Alcoholgebruik 2006
- STOER EN HULS 2003
Suzan Stoter en Nick Huls, *Onderhandelend wetgeven. Een kwestie van geven en nemen*. Sdu, Uitgevers, den Haag 203
- STOTER EN HULS 2006
Suzan Stoter en Nick Huls, *Regeldruk. Een blinde vlek van onderhandelend wetgeven*, Boom juridische uitgevers, Den Haag 2006
- SUSSKIND 2001
R.E. Susskind, *Transforming the law: essays on technology, justice, and the legal marketplace*, Oxford: Oxford University Press 2001
- SWOKA 1982
W.C.A.M. Dessart, A.A.A. Kuylen, T. De Vries, *Ja, nee, geen lening*, Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Consumentenaangelegenheden (SWOKA) onderzoeksrapport no. 17, delen 1 en 2, 's-Gravenhage 1982
- VEERMAN 2007
G.J. Veerman, m.m.v. S.R. Hendriks-de Lange, *Over wetgeving – principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: SDU 2007
- VESTER 2009
L.J. Vester, *Op zoek naar effect(en) – Effectenanalyses in het Nederlandse wetgevingstraject*, in: *Effectenanalyse in Europees en nationaal verband*, preadviezen Vereniging voor Wetgeving en wetgevingsbeleid 2009, p. 1-37
- DE VROOM 1990
Bert de Vroom, *Verenigde fabrikanten. Ondernemersverenigingen van de voedings- en de geneesmiddelenindustrie*, diss Leiden 1990
- VAN WAARDEN 1989
Frans van Waarden, *Organisatiemacht van belangenverenigingen. De ondernemersorganisaties in de bouwnijverheid als voorbeeld*, diss. Leiden 1989
- WEATHERILL 2007
-

Stephen Weatherill (ed.), *Better regulation*, Oxford: Hart Pub. 2007

WEYERS & STAMHUIS 2003

H. Weyers & J. Stamhuis (red), 'Themanummer zelfregulering', *Recht der Werkelijkheid*, 2003

Internetbronnen

http://generator.nuv.intermax.nl/upload/227677_7093_1138612538700-De_Uitgever_nummer_3+4_2005.pdf (Organisatiegraad NUV)

http://www.ser.nl/~media/Files/Internet/Publicaties/Overige/2000_2010/2008/CZjaarslag2007.aspx (jaarverslag 2007 CZ)

www.alcoholcode.nl

www.alcoholinfo.nl

www.alcoholpreventie.nl (STAP)

www.bkr.nl

www.BvA.nl

www.consumentenautoriteit.nl

www.easa-alliance.org

www.geschillencommissie.nl

www.infofilter.nl

www.kifid.nl

www.nvb.nl

www.reclamecode.nl

www.ser.nl

www.STIVA.nl

www.telemarketinglijn.nl

www.vfn.nl

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2001/02, 27 565, nr.21.

Kamerstukken II, 2005/06, 29 894 & 27565, nr.11.

Kamerstukken II 2006/07, 29279, nr. 41.

Kamerstukken II 2006/07, 29 924.

Kamerstukken II 2007/08, 24 515.

Kamerstukken II 2007/08, 27 897, nr. 18, p. 3.

Brief van mevr. Van Gennip, Staatsecretaris van Economische Zaken aan de Tweede Kamer van 21 juli 2003, *Handelingen II 2002/03, Aanhangsel 1657, p. 3465*

Brief van Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 2 juli 2007, *Kamerstukken II, 2006/07, 29 507, nr. 47*

Lijst van interviews

instelling	Persoon	Functie en betrokkenheid	Datum	Interviewer
VFN	<i>B.C. de Nie</i>	<i>Secr. VFN</i>	<i>8-1-09</i>	<i>Huls</i>
SRC	<i>P. Ancion-Kors</i>	<i>Directeur SRC</i>	<i>12-12-08</i>	<i>Van Boom</i>
STIVA	<i>P.A. de Wolf</i>	<i>Directeur STIVA</i>	<i>25-11-08</i>	<i>Philipsen</i>
Min. VWS	<i>S. van Ginneken</i>	<i>Senior beleidsmedewerker alcohol, Directie Voeding, gezondheidsbescherming en Preventie Min. VWS</i>	<i>18-11-08</i>	<i>Philipsen</i>
Min.EZ	<i>R. Volf</i>	<i>Beleidsadviseur DG Energie en Telecom, Directie Telecommarkt, Ministerie EZ</i>	<i>27-11-08</i>	<i>Philipsen</i>
Infofilter	<i>P. Nouwen</i>	<i>Bestuursvoorzitter Stichting Infofilter</i>	<i>26-11-08</i>	<i>Van Boom</i>
Min. Fin.	<i>I.A.H. Oomes</i>	<i>senior beleidsmedewerker bij de directie Financiële Markten, afdeling Marktgedrag en Effectenverkeer, Ministerie van Financiën</i>	<i>25-11-08</i>	<i>Philipsen</i>

Gebruikte vragenlijsten

Ministerie VWS

- 1) Nederland heeft als enige land in Europa geen wettelijke regeling met betrekking tot alcoholreclame. Is dit iets waar Nederland trots op moet zijn?
- 2) Betekent de afwezigheid van wetgeving dat zelfregulering werkt in de alcoholbranche?
- 3) Wat is het doel van het wetsvoorstel om alcoholreclames tot 21.00 uur te verbieden?
- 4) Kan het doel dat wordt beoogd met het wetsvoorstel niet worden bereikt met zelfregulering?
- 5) Heeft zelfregulering op dit punt gefaald?
- 6) Is de alcoholbranche de gelegenheid gegeven om zelf dit doel te bereiken?
- 7) Per 1 juli 2008 is de Reclamecode voor alcoholhoudende dranken (RvA) gewijzigd. Heeft dit consequenties voor het wetsvoorstel?
- 8) Hoe zal de wet worden gehandhaafd?

-
-
- 9) Denkt u dat in de toekomst meer wetgeving op het gebied van alcoholreclame tot stand zal komen?
 - 10) Wat is uw relatie met het Ministerie van Justitie op dit dossier?

STIVA

- 1) Hoeveel procent van de Nederlandse producenten en importeurs van alcoholhoudende dranken zijn verenigd in de STIVA?
- 2) Hoe is uw organisatie opgebouwd?
- 3) Kunt u in zijn algemeenheid iets zeggen over het draagvlak onder producenten en importeurs met betrekking tot de Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (RvA)?
- 4) Past de RvA goed in de bedrijfsvoering van producenten en importeurs?
- 5) Vormt de grootte van de alcoholbranche een belemmering in het zelfreguleringsproces?
- 6) Wordt de RvA regelmatig geëvalueerd?
- 7) Fungeert de RvA als een soort 'keurmerk' binnen de sector?
- 8) Wat was de aanleiding om de RvA vast te stellen?
- 9) Is de RvA mede opgesteld ter voorkoming van opstellen dan wel verscherping van wettelijke regelingen?
- 10) Kan de RvA naar de mening van STIVA dienen als alternatief voor wettelijke regelingen?
- 11) Wat zijn volgens STIVA de succes- en faalfactoren van zelfregulering in de alcoholbranche?
- 12) Waarom is de 'boete-overeenkomst' ontstaan? Heeft de dreiging van (een verscherping van de) wetgeving hierbij mede een rol gespeeld?
- 13) De RvA is een aantal keer gewijzigd op aandringen vanuit de politiek. Heeft dit wel eens geleid tot het beëindigen van het lidmaatschap door een van de leden van de brancheorganisaties?
- 14) Zijn alcoholproducenten en importeurs eerder bereid zelfgereguleerde normen na te leven dan wetgeving?
- 15) Had STIVA graag gezien dat ook de horecaondernemers en detailhandel zich zouden aansluiten bij de RvA?
- 16) Zijn de kosten voor zelfregulering zonder al te veel moeite te dragen?
- 17) Wat vindt STIVA van het wetsvoorstel om alcoholreclames tot 21.00 te verbieden?
- 18) Is de alcoholbranche de gelegenheid gegeven om dit wetsvoorstel te voorkomen?
- 19) Had de alcoholbranche het wetsvoorstel willen voorkomen door middel van zelfregulering of zijn hiertoe pogingen gedaan?
- 20) Is de nieuwe RvA (per 1 juli 2008) vastgesteld naar aanleiding van het wetsvoorstel?
- 21) Denkt u dat er na dit wetsvoorstel nog andere wettelijke regelingen zullen volgen?

Ministerie van Economische Zaken

- 1) U baseert zich bij uw legitimatie voor wettelijk ingrijpen op het rapport van de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) uit 2007. Die stelt dat het Infofilter goed en naar tevredenheid werkt. Is ingrijpen dan noodzakelijk?
 - 2) Is irritatie een voldoende aanleiding om met wetgeving op te treden?
 - 3) Denkt EZ met dit voorstel tot wetswijziging een 100% garantie te kunnen bieden dat personen niet meer worden gebeld indien zij zich hebben geblokkeerd via het register?
 - 4) Ziet u nog een rol voor zelfregulering weggelegd bij de uitvoering van de wetswijziging?
 - 5) Welke sancties zal de OPTA op kunnen leggen indien telemarketeers geen gebruik maken van het 'bel me niet-register'?
 - 6) Is het mogelijk om het 'bel me niet-register' te laten vallen onder een vorm van zelfregulering die wettelijk geconditioneerd is?
 - 7) Zijn de kosten voor een wettelijk 'bel me niet-register' niet vele malen hoger dan als het via zelfregulering loopt?
 - 8) Overtreffen de baten van het wettelijk 'bel me niet-register' de kosten voor de overheid?
 - 9) Wat is uw relatie met het Ministerie van Justitie op dit dossier?
-
-

Stichting Infofilter

- 1) Hoe hoog zijn de kosten van Stichting Infofilter en zijn de brancheorganisaties zonder meer bereid om deze te dragen?
- 2) Is het hoge aantal callcenters in Nederland (hoeveel precies?) een probleem voor wat betreft de communicatie in de branche?
- 3) Uw stichting heeft als doel het voorkomen en verminderen van irritatie bij consumenten. Kan dit doel voldoende worden bereikt met zelfregulering?
- 4) Heeft het Infofilter een keurmerkfunctie?
- 5) Wat vindt Stichting Infofilter van een wettelijke verplichting tot het raadplegen van het belregister?
- 6) Indien de wettelijke verplichting er daadwerkelijk komt, zou de Stichting Infofilter dan de handhaving hiervan op zich willen/kunnen nemen?
- 7) Kan het Infofilter naar de mening van de Stichting dienen als alternatief voor wettelijke regelingen?
- 8) Wat is de dekkingsgraad van de DM-branche? Hoe is deze organisatie opgebouwd?
- 9) Zou u er voorstander van zijn als het bel me niet-register onder een wettelijk streng geconditioneerde vorm van zelfregulering zou vallen?

Ministerie van Financiën

- 1) Op het gebied van kredietreclame bestaat voornamelijk wetgeving en geen zelfregulering. Is dit wenselijk of zou het ministerie liever zien dat de branche meer initiatieven zou nemen om zelfregulering tot stand te brengen?
- 2) Ziet het Ministerie van Financiën het tot haar taak om zelfregulering op het gebied van kredietreclame te stimuleren dan wel te ontmoedigen?
- 3) Bij de recente discussie over het reguleren dan wel verbieden van kredietreclames wordt nauwelijks tot geen aandacht besteed aan zelfregulering. Waarom is dit het geval? (Is er een kosten-baten analyse gemaakt?)
- 4) Andere kredietregels worden ingevuld door de branche, zoals de open norm van verantwoorde kredietverstrekking (art. 4:34) van de Wft. Waarom kan hier wel zelfregulering plaatsvinden en niet bij kredietreclames?
- 5) Wat doet het ministerie van Financiën om te bezien of het Bureau Krediet Registratie (BKR) werkt?
- 6) Wat vindt het Ministerie van Financiën van het nieuwe marktinitiatief tot het oprichten van een Landelijk Informatiesysteem Schulden (LIS)?
- 7) Heeft het Ministerie een stok achter de deur mochten het BKR en in de toekomst LIS niet goed functioneren?
- 8) Brengen het BKR en het LIS de overheid alleen baten of ook lasten?
- 9) Wat is uw relatie met het Ministerie van Justitie op dit dossier?

Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland

- 1) Kan de VFN in het algemeen iets zeggen over de organisatiegraad binnen de kredietsector?
 - 2) Stimuleert de VFN haar leden tot naleving van de Nederlandse Reclame Code?
 - 3) Heeft de kredietsector enige inspraak bij wijziging met betrekking tot de NRC?
 - 4) Zijn de normen uit de NRC makkelijk in te passen in de bedrijfsvoering van kredietverstrekkers?
 - 5) Waarom is er volgens de VFN geen bijzondere code vastgesteld voor kredietreclames?
 - 6) Waren er in het verleden bij financiële organisaties in hun gedragscodes normen opgenomen over kredietreclames?
 - 7) Staat de kredietbranche regelmatig onder maatschappelijke druk?
 - 8) Zou het VFN graag meer zelfregulering tot stand willen brengen op het gebied van kredietreclames?
 - 9) Zijn financieringsondernemingen eerder bereid zelfgereguleerde normen na te leven dan wetgeving?
-

-
- 10) Andere kredietregels worden door middel van zelfregulering ingevuld door de branche, zoals de open norm van verantwoorde kredietverstrekking (art. 4:34) van de Wft. Waarom kan zelfregulering hier wel plaatsvinden en bij kredietreclames niet?
 - 11) Wordt de zelfregulering op dit gebied regelmatig geëvalueerd?
 - 12) Wordt de werking van het BKR regelmatig geëvalueerd?
 - 13) Wat was de directe aanleiding voor het oprichten van het Landelijk Informatiesysteem Schulden (LIS)?
 - 14) Was het oprichten van een nieuw Landelijk Informatiesysteem Schulden noodzakelijk voor de branche?
 - 15) Zijn deze initiatieven makkelijk door kredietverstrekkers in hun bedrijfsvoering te integreren?
 - 16) Zijn er relatief gemakkelijk wijzigingen in deze instrumenten aan te brengen?
 - 17) Kan men zich makkelijk onttrekken aan een van deze instrumenten?
 - 18) Heeft de overheid enige zeggenschap in LIS?
 - 19) Kan de branche gemakkelijk de kosten dragen van de zelfreguleringsinitiatieven?
 - 20) Worden jullie of enige wijze financieel gesteund door de overheid?
 - 21) Vormt de grootte van de kredietbranche een belemmering in het zelfreguleringsproces?
 - 22) Is behoud van een goede reputatie een reden om de SRC na te leven, dan wel de zelfregulering met betrekking tot overkreditering?
 - 23) Heeft het naleven van zelfregulering op het gebied van kredietreclame, dan wel overkreditering een keurmerkfunctie binnen de kredietbranche?
 - 24) Kan de VFN iets zeggen over het draagvlak onder de kredietverstrekkers m.b.t. zelfregulering.
 - 25) Hoe kijkt U aan tegen de Zelfregulering van de NVVK in het kader van de WSNP?

Stichting Reclame Code

- 1) Zijn er branches waar reputatieschade geen rol speelt?
 - 1) Zijn er gevallen bekend waarin codes niet tot stand zijn gekomen omdat de bedrijven geen waarde hechtten aan hun reputatie?
 - 2) Is een klachtenprocedure een reëel alternatief voor een rechterlijke procedure?
 - 3) Heeft een klachtenprocedure een complementaire functie ten opzichte van een rechterlijke procedure?
 - 4) Gaat het bij de adverteerders om een geheel vrijblijvende bijdrage per jaar? Zo ja, in hoeverre kan er dan gebouwd worden op deze bijdragen?
 - 5) Wat is de verhouding tussen het bedrag dat wordt ingebracht door de branche-organisaties en het bedrag dat wordt ingebracht door de adverteerders?
 - 6) In 2004 bleek dat 55% van de adverteerders bereid was aan het verzoek tot bijdrage te voldoen, is dit nog toegenomen in de afgelopen jaren?
 - 7) Steunt de overheid de SRC met structurele dan wel incidentele subsidie? Of vindt er op enige andere wijze overheidsondersteuning plaats?
 - 8) Kan een schatting gemaakt worden van het aantal adverteerders in procenten van het totale aantal adverteerders in Nederland die lid van de aangesloten brancheorganisaties?
 - 9) Heeft de Nederlandse Reclame Code preventieve werking op adverteerders?
 - 10) Is de nakoming geheel afhankelijk van de overtreder of wordt bijvoorbeeld door de openbare aanbeveling ook de betreffende uiting geweigerd door de media/uitgevers?
 - 11) Is het indienen van een klacht vaak al een reden voor een adverteerder om zijn reclame-uitingen te beëindigen?
 - 12) Wordt vaker beroep ingesteld door een klager of door een verweerder?
 - 13) Worden de beroepen veelal ingesteld door consumenten of bedrijven in geval van een afwijzing? (Verhoudingsgewijs aangezien het merendeel van de klachten afkomstig is van consumenten.)
 - 14) Is de SRC tevreden met het huidige sanctiearsenaal of zou deze uitgebreid dienen te worden om de naleving van de NRC te verbeteren?
 - 15) Is er tot op heden gebruik gemaakt van de sanctiebevoegdheden neergelegd in de Richtlijn Telemarketing?
 - 16) Worden meer klachten ingediend tegen leden van bij de SRC aangesloten brancheorganisaties of tegen niet aangesloten adverteerders?
-

-
-
- 17) Is er nog een andere lijn te vinden met betrekking tot het type gedaagde?
 - 18) Kan de SRC een verklaring geven voor het feit dat er maar weinig adverteerders een klacht indienen?
 - 19) Is de naleving van uitspraken van de RCC of CvB verbeterd sinds de komst van de Consumentenautoriteit?
 - 20) Was de Consumentenautoriteit noodzakelijk om de uitspraken van de RCC en CvB te kunnen handhaven?
 - 21) Doet handhaving door de Consumentenautoriteit afbreuk aan het zelfregulerende karakter van de SRC?
 - 22) Wat zijn de eerste ervaringen met de Monitoring Service?
 - 23) Hebben jullie al concrete resultaten over de compliance met de uitspraken van de RCC en de CvB?
 - 24) Wat doet de SRC indien blijkt dat uitspraken niet worden nageleefd?
 - 25) Zijn er verzoeken gedaan tot het vooraf monitoren van reclame-uitingen in een specifieke branche?
 - 26) Hoe vaak is de NRC gewijzigd (de wijzigingen in de bijzondere codes daargelaten)?
 - 27) Wat waren de aanleidingen tot wijziging van de NRC in het verleden?
 - 28) Wordt de werking van de NRC geëvalueerd?
 - 29) Is de NRC een goed alternatief voor wetgeving?
 - 30) Heeft de NRC een complementaire functie ten opzichte van wettelijke regelingen?
 - 31) Heeft de NRC een keurmerkfunctie?
 - 32) Wordt de werking van de reclame codes geëvalueerd door de SRC?

 - 33) Zijn bepaalde bijzondere codes duidelijk succesvoller dan anderen?
 - 34) Zijn er niet-succesvolle bijzondere codes aan te wijzen?
 - 35) Heeft de SRC gegevens met betrekking tot het aantal toewijzingen van klachten per code?
 - 36) Geven niet-leden specifiek problemen met betrekking tot naleven van de codes en de uitspraken?
 - 37) Zijn er bij de SRC cijfers bekend over de dekkinggraad van adverteerders bij de verschillende codes?
 - 38) Is het wel eens nodig bijzondere reclame codes bij te stellen vanwege strengere wetgeving?
 - 39) Zijn er bij SRC organisaties bekend die zich hebben teruggetrokken uit een bijzondere code, bijvoorbeeld nadat een bepaalde reclame code is gewijzigd?
 - 40) Laat de overheid de SRC voldoende vrij in het zelfreguleringsproces? Moeten er bijvoorbeeld wel eens aanpassingen worden gedaan op aandrang van de wetgever?
 - 41) Kan de SRC gegevens geven over de aanleiding van bepaalde bijzondere reclame codes?
 - 42) Wat is de competentieverdeling tussen de RCC en KiFiD?
 - 43) Wordt er veel maatschappelijke druk uitgeoefend op de reclamebranche?
 - 44) Zijn de codes makkelijk inpasbaar in de bedrijfsvoering van adverteerders?
 - 45) Zijn er bijzondere problemen met betrekking tot buitenlandse adverteerders of opdrachtgevers omdat zij bijvoorbeeld vreemd staan tegenover dit soort polderachtige zelfregulering?

Samenstelling begeleidingscommissie

Naam	Functie
de heer prof. dr. J. van Oosterhout (vz.)	Erasmus Universiteit Rotterdam - Rotterdam School of Management RSM
mevrouw mr. W.M. de Jongste	Ministerie van Justitie - Wetensch. Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)
mevrouw drs. S.A.P.J. van Melis	Ministerie van Justitie - Directie Wetgeving
mevrouw mr. A.M. Verrijt	Ministerie van Financiën - Regiegroep Regeldruk RR

de heer drs. M.J.E.P. Savelkoul	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties - Directie Innovatie en Informatiebeleid Openbare Sector
de heer mr. dr. J.A. den Hertog	UU - Utrecht School of Economics