

DE VERPLICHTINGEN VAN VIDEOPLATFORMEN (VB. YOUTUBE) IN DE NIEUWE RICHTLIJN AUDIOVISUELE MEDIADIENSTEN

Aantal woorden: 34182

Emiel KOONEN

Studentennummer: 01711967

Promotor: Prof. dr. Eva Lievens

Commissaris: Liesa Keunen

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2019 - 2020

Gevoelige inhoud

Deze video kan expliciete of geweldadige
inhoud bevatten.

Video bekijken

Vooreerst wil ik mijn dankbaarheid betuigen aan iedereen die dit onderzoek mogelijk heeft gemaakt. Deze masterproef werd geschreven in het kader van de masteropleiding rechten. Met mijn diploma in zicht, was het schrijven van dit onderzoek een intensieve, maar mooie afsluiter van mijn studentenleven.

Eerst en vooral bedank ik mijn promotor, Professor Eva Lievens voor de altijd snelle, gevatte en interessante feedback die dit onderzoek vorm heeft gegeven. Door het schrijven van deze masterproef heb ik grote interesse ontwikkeld voor het mediarecht en daar ben ik haar erg dankbaar voor. Daarnaast bedank ik graag mevrouw Liesa Keunen en de heer Carl Vander Maelen voor de bijkomende ondersteuning.

Verder wil ik Céline en Delfine bedanken voor het gezelschap en de motivatie tijdens het schrijven van onze masterproeven. Een speciaal dankwoord gaat uit naar Hanna en Romanie voor het nalezen van deze masterproef.

Tot slot wens ik mijn ouders en zus te bedanken voor de steun en kansen die zij mij altijd zijn blijven geven doorheen mijn studie.

Bedankt!

Emiel Koonen, 11 augustus 2020

** Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk. **

ABSTRACT

Televisiekijken wordt sinds 1989 gereguleerd door de Europese Unie. Doorheen de jaren zijn ingrijpende veranderingen doorgevoerd vanwege de evolutie van medialandschap. Zo verscheen bv. televisie op aanvraag, met de mogelijkheid om programma's en films te bekijken op een moment naar keuze. Daarnaast bieden videoplatformdiensten, zoals bv. YouTube de mogelijkheid aan kijkers, in het bijzonder jongeren, om online video's te bekijken, te uploaden en te delen. Ook op socialemediadiensten zijn video's niet meer weg te denken. De Europese Commissie heeft daarom in 2018 de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten van 2010 herzien. Deze herziening moet ten laatste in september 2020 worden opgenomen in de nationale wetgeving van de Europese lidstaten. De nieuwe Richtlijn beoogt een gelijk spelveld tussen de verplichtingen van aanbieders van traditionele televisie, televisie op aanvraag en videoplatformdiensten. Voor het eerst worden videoplatformdiensten samen gereguleerd met televisiediensten. De uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn brengt verschillende complicaties met zich mee en is daarom niet vrij van kritiek. Dit onderzoek kaart deze knelpunten aan vanuit verschillende invalshoeken. Om de knelpunten uiteen te zetten, wordt vooreerst een toelichting van de reikwijdte van het begrip videoplatformdienst, alsook de nieuwe verplichtingen voor aanbieders ervan gegeven.

Videoplatformdiensten verschillen sterk van televisiediensten aangezien de audiovisuele inhoud op hun platformen door gebruikers zelf kan worden geüpload. Bijgevolg dragen ze niet de verantwoordelijkheid die aanbieders van televisiediensten wél dragen voor de inhoud op hun kanaal. Bij televisiediensten is de wetgeving van de lidstaat waarin de aanbieder van de dienst gevestigd is, van toepassing. Bij videoplatformdiensten is dit ook zo. Klein nuance: hierdoor zal dezelfde wetgeving van toepassing zijn op alle geschillen die voortkomen uit video's van één bepaalde videoplatformdienst. De populairste videoplatformdiensten zijn gevestigd in Ierland, waardoor de Ierse wetgeving bv. van toepassing zal zijn op een geschil over een video die op YouTube wordt geüpload door een gebruiker in Duitsland, en vervolgens wordt bekeken door iemand in Frankrijk. Aangezien Ierland dus een zware verantwoordelijkheid draagt voor de implementatie, onderzoekt deze masterproef aan de hand van voorbereidende werken van de Ierse wetgever hoe zij omgaan met de complicaties van de nieuwe Richtlijn. Het voorontwerp van decreet voor de omzetting van de Richtlijn in het Vlaams Mediadecreet is recentelijk principieel goedgekeurd en aangezien hiervoor verschillende adviesraden zijn gehoord, is de analyse ervan eveneens interessant voor onderzoek.

INHOUD

AFKORTINGENLIJST

INLEIDING.....	11
METHODOLOGIE.....	12

DEEL 1 EUROPEES WETGEVEND KADER.....15

HOOFDSTUK 1 VERANDERENDE MARKTSITUATIE.....15

1. Aanloop.....	15
2. Richtlijn 2018/1808/EU.....	17
2.1 Totstandkoming.....	17
2.2 Agenda.....	18

HOOFDSTUK 2 UITBREIDING PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED.....20

1. Audiovisuele mediadiensten.....	20
2. Videoplatformdiensten.....	22
2.1 Begrip.....	22
2.2 Essentiële functie.....	23
2.2.1 De relatie tussen de audiovisuele inhoud en de voornaamste economische activiteit of activiteiten van de dienst.....	26
2.2.2 Kwantitatieve en kwalitatieve relevantie van audiovisuele inhoud voor de activiteiten van de dienst.....	28
2.2.3 Het te gelde maken van of genereren van inkomsten uit audiovisuele inhoud.....	29
2.2.4 Beschikbaarheid van tools die zijn bedoeld om de zichtbaarheid of aantrekkelijkheid van de audiovisuele inhoud te vergroten.....	30
2.2.5 Socialemediadiensten.....	32
2.3 Losstaand gedeelte.....	33
2.4 Redactionele verantwoordelijkheid.....	34
2.5 Programma's en door gebruikers gegenereerde video's.....	35
2.6 Livestreams en onlinespelen.....	36

HOOFDSTUK 3	TERRITORIAAL TOEPASSINGSGEBIED	38
1.	Algemeen	38
2.	Jurisdictie over videoplatformdiensten	39
HOOFDSTUK 4	NIEUWIGHEDEN VOOR VIDEOPLATFORMDIENSTEN	41
1.	Bescherming van minderjarigen en het algemene publiek	41
2.	Audiovisuele commerciële communicatie	42
3.	Passende maatregelen	46
4.	Co- en zelfregulering, buitengerechtelijke geschillenbeslechting en toegang tot de rechter	48
5.	Mediageletterdheid	49
HOOFDSTUK 5	COMPLICATIES	50
1.	Porsches en ezelswagens	50
2.	Redactionele verantwoordelijkheid en de Richtlijn elektronische handel	51
3.	No filter needed?	54
4.	Algemene voorwaarden	56
5.	Land-van-oorsprongbeginsel	58
HOOFDSTUK 6	EVALUATIE EUROPEES WETGEVEND KADER	59
DEEL 2	NATIONAAL WETGEVEND KADER	62
HOOFDSTUK 1	VLAANDEREN	62
1.	Stand van zaken	62
2.	Voorontwerp van decreet	63
2.1	Algemeen	63
2.2	Definities	64
2.3	Videoplatformdiensten	67
2.3.1	Algemeen	67
2.3.2	Territoriale bevoegdheid	68
2.3.3	Nieuwigheden voor videoplatformdiensten in Vlaanderen	70
2.3.3.1	Wetboek van Economisch Recht	70
2.3.3.2	Bescherming van minderjarigen en het algemene publiek	71
2.3.3.3	Commerciële communicatie	74
2.3.4	Handhaving	77

HOOFDSTUK 2 IERLAND	79
1. Algemeen.....	79
2. Wetsvoorstel.....	80
2.1 Media Commission.....	80
2.2 Micro en macro.....	81
2.3 Schadelijke en leeftijdsongeschikte inhoud	82
2.4 Handhaving.....	83
ALGEMENE CONCLUSIE	86
BIBLIOGRAFIE	88

AFKORTINGENLIJST

EU	Europese Unie
BAI	Broadcasting Authority of Ireland
Commissie	Europese Commissie
EDRI	European Civil Digital Rights
ERGA	Europese Groep van regelgevende instanties voor audiovisuele mediadiensten
Hof van Justitie	Hof van Justitie van de Europese Unie
Mediacommissie	Media Commission (Ierland)
VRM	Vlaamse Regulator voor de Media
SARC	Strategische adviesraad voor het Beleidsdomein Cultuur, Jeugd, Sport en Media
AVMD-Richtlijn 2010	Richtlijn 2010/13/EU
AVMD-Richtlijn 2018/ Richtlijn/nieuwe Richtlijn	Richtlijn 2018/1808/EU
Handvest	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
Richtlijn elektronische handel	Richtlijn 2000/31/EG inzake elektronische handel
Mediadecreet	Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie
General Scheme	General Scheme of the Online Safety and Media Regulation Bill
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Voorontwerp van decreet	Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie
WER	Wetboek van Economisch Recht

Belangrijk: Wanneer deze masterproef verwijst naar Richtlijn 2018/1808/EU, wordt daarmee Richtlijn 2010/13/EU bedoeld, zoals gewijzigd door Richtlijn 2018/1808/EU. Wanneer wordt verwezen naar Richtlijn 2010/13/EU, wordt daarmee Richtlijn 2010/13/EU bedoeld, zoals vóór de wijziging door Richtlijn 2018/1808/EU.

INLEIDING

Televisiewetgeving wordt al enkele decennia geregeld door de Europese Unie. Eind 2018 is de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten van 2010 herzien. De Europese lidstaten moeten deze uiterlijk op 19 september 2020 omgezet hebben in hun nationale wetgeving. Naast traditionele televisiediensten en televisiediensten op aanvraag (beide audiovisuele mediadiensten), worden videoplatformdiensten (zoals bv. YouTube) voortaan ook gereguleerd door de Richtlijn. Deze diensten zullen voortaan ook wettelijke regels over o.a. de bescherming van hun gebruikers en reclame moeten naleven. Aangezien videoplatformdiensten op bepaalde vlakken sterk verschillen van traditionele televisie en televisie op aanvraag, botst de uitbreiding van het toepassingsgebied op verschillende complicaties. Ter illustratie: VTM kiest het aanbod aan programma's dat zij rechtstreeks uitzendt naar haar kijkers, net zoals de aanbieders van Netflix kiezen welke programma's zij ter beschikking stellen op aanvraag. Video's die op YouTube verschijnen, worden normaal gezien door derden geüpload. Daar waar VTM en Netflix dus verantwoordelijk zijn voor de inhoud die zij aanbieden, is het moeilijk om hetzelfde te verwachten van YouTube. Deze masterproef behandelt de nieuwe verplichtingen voor aanbieders van videoplatformdiensten ten gevolge van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn. Hierbij worden de artikels van de nieuwe Richtlijn die betrekking hebben op videoplatformdiensten, gedetailleerd besproken. Het onderzoek richt zich op de belangrijkste knelpunten van de nieuwe Richtlijn en onderzoekt hoe nationale wetgevers daarmee omgaan. In dit kader brengt het onderzoek de situatie in Vlaanderen en Ierland aan het licht. Zoals later in dit onderzoek zal blijken, brengt de herziening van de Richtlijn namelijk grote verantwoordelijkheden met zich mee voor de Ierse autoriteiten. De herziening van de Richtlijn wijzigt ook onderwerpen die geen betrekking hebben op videoplatformdiensten. Wegens het specifieke karakter van deze masterproef, worden deze niet besproken. Zo gelden voortaan strengere regels ter bevordering van Europese producties voor audiovisuele mediadiensten¹ en worden de derogatiemogelijkheden en omzeilingsprocedure voor lineaire en niet-lineaire diensten hetzelfde.² De versoepeling van de regeling van televisiereclame komt evenmin aan bod in deze masterproef.³

¹ Artikel 13, 16 en 17 Richtlijn 2018/1808/EU; Voor meer informatie omtrent de bevordering van Europese producties voor audiovisuele mediadiensten, zie: P. VALCKE, N. FECCI en V. VERDOODT, "Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie", *Auteurs & Media*, 2019, 226; De Commissie vaardigde hieromtrent recentelijk richtsnoeren uit: Med. van de Europese Commissie, "Richtsnoeren op grond van artikel 13, lid 7, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten voor het berekenen van het aandeel Europese producties in catalogi op aanvraag en het definiëren van de begrippen 'klein publiek' en 'lage omzet'", 7 juli 2020, (2020/C 223/03), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=uriserv%3A0J.C..2020.223.01.0010.01.ENG> (consultatie 25 juli 2020).

² P. VALCKE, N. FECCI EN V. VERDOODT, "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 18.

³ Artikel 23 Richtlijn 2018/1808/EU.

METHODOLOGIE

Gezien het unieke karakter van videoplatformdiensten, brengt de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten verschillende complicaties met zich mee. Deze complicaties vormen de basis van de centrale onderzoeksvraag van deze masterproef: **“Welke knelpunten ontstaan naar aanleiding van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten naar videoplatformdiensten en hoe gaan nationale wetgevers daarmee om?”**.

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, moet men twee zaken onderzoeken. Enerzijds moet men begrijpen wat de gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied zijn en welke complicaties dit met zich meebrengt. Het antwoord op deze vraag situeert zich binnen deel 1 van deze masterproef, met name het *Europees wetgevend kader*. Deel 2 van deze masterproef, het *nationaal wetgevend kader*, behandelt de omzetting van de Richtlijn in Vlaanderen en Ierland, en beantwoordt zo het tweede deel van de centrale onderzoeksvraag (*hoe gaan nationale wetgevers daarmee om?*). Het antwoord op de centrale onderzoeksvraag wordt gevonden aan de hand van vier deelvragen. De eerste drie deelvragen hebben betrekking op deel 1, de laatste deelvraag op deel 2 van deze masterproef.

Het onderzoek stelt een analyserende, open vraag zoals “wat zijn de knelpunten” maar ook een evaluerende vraag zoals “hoe gaan nationale wetgevers daarmee om”. De onderzoeksmethodiek van deze masterproef is uitsluitend gebaseerd op literatuur- en bronnenonderzoek. De geraadpleegde bronnen ter analyse zijn hoofdzakelijk Europese Richtlijnen (in het bijzonder de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten), maar ook Belgische en Ierse wetgeving wordt aangehaald. De voorbereidende werken spelen hierbij een grote rol, gezien zij de verschillende standpunten van geconsulteerde instanties weergeven. Deze interne correspondentie wordt dan ook meermaals aangehaald. Wegens de actualiteit van het onderwerp, wordt hiernaast gebruik gemaakt van verschillende online bronnen, voornamelijk ter illustratie. Dit gebeurt in de vorm van krantenartikelen, websites alsook algemene voorwaarden van bekende videoplatformdiensten. Toch leveren bepaalde opiniestukken van experts (vb. BARATA op een blog van Stanford Law School) een belangrijke bijdrage aan deze masterproef, meer bepaald met betrekking tot de knelpunten van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn. Ook de opiniestukken van European Civil Digital Rights (hierna: EDRI), een organisatie die opkomt voor de digitale rechten van de inwoners van Europa, worden aangehaald ter verduidelijking van de gevaren die de nieuwe Richtlijn met zich mee kan brengen voor bepaalde grondrechten van burgers. Het onderzoek is eveneens gebaseerd op boeken, verzamelwerken en

tijdschriften. Daarbij zijn de werken van VALCKE, LIEVENS, VERDOODT, FECI en LAMBRECHT zeer relevante, gedetailleerde en betrouwbare bronnen. Tot slot behandelt deze masterproef enkele opvallende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) ter verduidelijking van de recentelijke ontwikkelingen in de rechtspraak van het Europees mediarecht.

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, dient men eerst en vooral goed te begrijpen wat een videoplatformdienst nu juist is, en wanneer deze als zodanig kan gekwalificeerd worden. Daarom gaat de **eerste, analyserende deelvraag** van deze masterproef de **reikwijdte van het begrip videoplatformdienst** na. Hoofdstuk 2 van deel 1 van deze masterproef heeft betrekking op deze deelvraag. Zo worden de criteria uit de definitie uitvoerig besproken aan de hand van de Richtlijn zelf, ondersteund door verzamelwerken, tijdschriften en rechtspraak. Hierbij worden de verschillende diensten overlopen die als videoplatformdienst kunnen worden gekwalificeerd (of net niet). Hoofdstuk 2 van deel 1 bespreekt respectievelijk het verschil met audiovisuele mediadiensten, het criterium van de essentiële functie, het losstaand gedeelte van een dienst, de redactionele verantwoordelijkheid, de begrippen programma en door gebruikers gegenereerde video, livestreams, onlinespelen en socialemediadiensten.

De **tweede deelvraag** van deze masterproef vergt een **omschrijving van de nieuwe verplichtingen van aanbieders van videoplatformdiensten**. Om te weten welke complicaties de regulering van videoplatformdiensten met zich meebrengt, dient men te begrijpen wat er precies verandert voor aanbieders. Het antwoord op deze beschrijvende vraag situeert zich binnen hoofdstuk 4 van deel 1 van deze masterproef. De nieuwe verplichtingen liggen duidelijk vervat in de Richtlijn, waarvan de nieuwe artikels gedetailleerd worden overlopen. Rechtsleer en onlinebronnen bieden hierbij structuur. Hoofdstuk 4 behandelt achtereenvolgens de bescherming van minderjarigen en het algemene publiek, audiovisuele commerciële communicatie, passende maatregelen, co- en zelfregulering, buitengerechtelijke geschillenbeslechting, toegang tot de rechter en mediageletterdheid.

Aangezien de centrale onderzoeksvraag betrekking heeft op de knelpunten die ontstaan naar aanleiding van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn, **behoeft de derde deelvraag uitleg over deze knelpunten**. Men dient in het achterhoofd te houden dat de mogelijke complicaties die de nieuwe Richtlijn met zich meebrengt, enigszins gebaseerd zijn op subjectiviteit. Dit maakt dat online-opiniestukken van experts een interessante basis vormen om deze knelpunten te ontdekken. Hoewel er steeds duidelijke verwijzing wordt gemaakt naar de auteurs van bepaalde opiniestukken, raad ik de lezer van deze masterproef aan om voor zichzelf steeds een objectieve kijk op deze standpunten te bewaren. De knelpunten worden besproken onder hoofdstuk 5 van deel 1 van deze masterproef en behandelen respectievelijk redactionele verantwoordelijkheid, de Richtlijn inzake elektronische

handel, het verbod op een preventieve filterverplichting, de algemene voorwaarden van videoplatformdiensten en het land-van-oorsprongbeginsel. De achtergrond en algemene uitleg over het land-van-oorsprongbeginsel worden omschreven in hoofdstuk 3 van deel 1.

Hoofdstuk 6 van deel 1 van deze masterproef recapituleert dit Europees deel, met specifieke aandacht voor de deelvragen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat hoofdstuk 1 van deel 1 van deze masterproef niet onmisbaar is ter beantwoording van de deelvragen. Doch geeft deze beknopt de achtergrond van de wetswijziging weer, met name de aanloop, totstandkoming en agenda.

Deel 2 van deze masterproef beantwoordt de **vierde en laatste deelvraag, meer bepaald de manier van omzetting van de Richtlijn in Vlaanderen en Ierland**. Dit is een evaluerende vraag, waarbij de wetsvoorstellen van beide lidstaten uitvoerig worden ontleed. Door de implementatie te bestuderen, kan men ontdekken hoe nationale wetgevers omgaan met de knelpunten van de nieuwe Richtlijn (cfr. centrale onderzoeksvraag). Hoewel de implementatie via deze instrumenten nauw aanleunt tegen de letterlijke bewoordingen van de Richtlijn, draagt ze toch bij tot het antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

De algemene conclusie van deze masterproef bestaat uit een synthese van de tussenconclusie uit hoofdstuk 6 van deel 1, in combinatie met het antwoord op de vierde deelvraag. Op deze manier formuleert de algemene conclusie een antwoord op de centrale onderzoeksvraag van deze masterproef.

DEEL 1

EUROPEES WETGEVEND KADER

HOOFDSTUK 1 VERANDERENDE MARKTSITUATIE

1. AANLOOP

Het audiovisueel- en mediabeleid van de Europese Unie (hierna: EU) beoogt regulering van audiovisuele media, film, televisie en video zodat deze onder billijke voorwaarden vrij kunnen bewegen op de Europese interne markt. Lidstaten van de EU moeten hun beleid reguleren volgens de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten zodat er in alle lidstaten vergelijkbare voorwaarden bestaan voor audiovisuele media. De Richtlijn zorgt er bovendien voor dat kinderen en consumenten beschermd worden, het pluralisme van de media gewaarborgd blijft, religieuze en rassenhaat bestreden wordt, de culturele diversiteit beschermd wordt en onafhankelijke toezichthouders op de media bestaan.⁴

In 1989 verscheen de Richtlijn Televisie Zonder Grenzen.⁵ Voor het eerst werden op Europees niveau regels vastgelegd ter harmonisatie van programma- en reclamevoorschriften voor televisieomroeporganisaties (omroeporganisaties zijn aanbieders van mediadiensten die televisie-uitzendingen aanbieden)⁶ en om een Europese markt met een vrij verkeer van televisie te stichten.⁷ De Richtlijn beoogde vrije uitzending en ontvangst van televisie binnen de EU en legde een forum vast bij grensoverschrijdende uitzendingen. Reclame werd voortaan gereguleerd, Europese werken gepromoot en men legde regels op inzake de inhoud van uitzendingen. Zo konden onder meer haatdragende uitlatingen bestreden worden en minderjarigen beschermd worden tegen schadelijke inhoud.⁸

⁴ F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE en S. VALAIS, *On-demand services and the material scope of the AVMSD*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016, 17-18.

⁵ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, *Pb.L.* 17 oktober 1989, afl. 289, 23; Voor een overzicht van de achtergrond en evolutie van deze richtlijn lees: D. Voorhoof & P. Valcke, *Handboek Mediarecht*, Larcier, 2014, p. 385 e.v.

⁶ Artikel 1, lid 1, (f) Richtlijn 2018/1808/EU.

⁷ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 2.

⁸ P. VALCKE, V. VERDOODT, E. LIEVENS en I. LAMBRECHT, "Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming" in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 363-364.

Sindsdien is het medialandschap ingrijpend veranderd. Door convergentie van omroep- en telecommunicatiesectoren is de verouderde Televisierichtlijn herzien in 1997⁹ en in 2007¹⁰. Bij de herziening in 2007, waarvan de codificatie plaatsvond in 2010¹¹, kreeg ze de naam “Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten”.¹² Sinds 2007 is het toepassingsgebied van de Richtlijn technologie-neutraal, waarmee wordt bedoeld dat ook mediadiensten waarvan “de gebruiker op redelijkerwijze kon verwachten dat deze op een gelijkaardige manier worden gereguleerd als traditionele televisie” onder de Richtlijn vallen.¹³ Dit was nodig gezien de digitalisering van de media, met televisie op aanvraag voorop, zoals bv. Netflix, Hulu, HBO Go en Amazon Video.¹⁴ Men sprak voortaan van *gelaagde regelgeving*, oftewel een tweedeling in de regels.¹⁵ Naast traditionele, lineaire televisiediensten, reguleerde de Richtlijn nu ook televisiediensten op aanvraag (on-demand). Lineaire diensten kan men zien als traditionele televisie, namelijk programma’s die lineair worden uitgezonden op initiatief van een omroep en op basis van een omroepschema. Niet-lineaire diensten worden door individuele aanvraag op een gekozen moment aangeboden.¹⁶

De laatste jaren is er nog een speler aan tafel komen zitten. Videoplatformdiensten, zoals YouTube en Dailymotion, hebben een grote opmars gemaakt in het medialandschap aangezien zij voor grootschalige verspreiding van audiovisuele inhoud zorgen, steeds meer advertentie-inkomsten genereren¹⁷ en daarnaast zelf kunnen regelen wat netwerkgebruikers te zien krijgen en onder welke voorwaarden.¹⁸ De traditionele gewoonte van televisiekijken heeft plaats moeten maken voor televisie op aanvraag, maar ook voor het bekijken van video’s op het internet, via

⁹ Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie- omroepactiviteiten, *Pb.L.* 30 juli 1997, afl. 202, 60-70.

¹⁰ Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb.L.* 18 december 2007, afl. 338, 27-45.

¹¹ Richtlijn 2010/13/EU.

¹² P. VALCKE e.a., “Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België” in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 2.

¹³ Overw. 24 Richtlijn 2010/13/EU.

¹⁴ E. LIEVENS, K. LEFEVER en P. VALCKE, “Jongeren en Media. Een delicaat evenwicht tussen bescherming en beleving”, *TJK*, 2008, 292; J. MCNAMEE, “AVMS Directive – censorship by coercive comedy confusion”, 19 april 2017, <https://edri.org/avms-directive-censorship-coercive-comedy-confusion/> (consultatie 31 juli 2020).

¹⁵ P. VALCKE e.a., “Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België” in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 3; D. VOORHOOF en P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, Brussel, Larcier, 2014, 391.

¹⁶ E. LIEVENS e.a., “Jongeren en Media. Een delicaat evenwicht tussen bescherming en beleving”, *TJK*, 2008, 292.

¹⁷ P. VALCKE, e.a., “Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie”, *Auteurs & Media*, 2019, 218.

¹⁸ P. VALCKE e.a., “Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming” in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 364.

allerlei soorten draagbare apparaten. Door deze convergentie van media bleek een gemoderniseerd rechtskader nodig om de marktontwikkelingen weer te geven en tot een evenwicht te komen tussen toegankelijkheid van online- inhoudsdiensten, consumentenbescherming en concurrentievermogen.¹⁹

2. RICHTLIJN 2018/1808/EU

2.1 TOTSTANDKOMING

De strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa beoogde modernisering van de Richtlijn voor een betere aansluiting bij de veranderingen inzake de markt, consumptie en technologie. De Europese Commissie (hierna: Commissie) moest volgens de strategie het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten uit 2010 (hierna: AVMD-Richtlijn 2010) en de verplichtingen van alle markspelers die hieruit voortvloeiden, evalueren in het licht van de nieuwe markt.²⁰ De Commissie heeft daarbij belangrijke problemen geconstateerd.²¹ De Richtlijn bood ontoereikende bescherming van minderjarigen en consumenten bij het bekijken van video's op videoplatforms, voorzag geen gelijk speelveld voor traditionele omroepdiensten en diensten op aanvraag en schoot tekort in het garanderen van een interne markt door gebrek aan precisering van bepaalde voorschriften inzake audiovisuele mediadiensten. Bovendien waren de voorschriften inzake commerciële communicatie niet meer adequaat. Uit de evaluatie bleek dat vereenvoudiging van procedures mogelijk was voor de toepassing van het land-van-oorsprongbeginsel en van sommige voorschriften inzake commerciële communicatie.²² Eenvoudig gezegd beoordeelde de Commissie het feit dat videoplatformdiensten zich niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten bevonden als oneerlijk. Traditionele omroepdiensten en televisiediensten op aanvraag bevonden zich in een nadelige concurrentiepositie, zoals bleek uit bijdragen van belanghebbenden uit alle sectoren in het kader van de openbare raadpleging over de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten in 2015.²³

¹⁹ Overw. 1 Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁰ Europese Commissie, "Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa", 6 mei 2015, COM(2015) 192 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&qid=1463578547031&from=EN> (consultatie 4 juli 2020).

²¹ Europese Commissie, "Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive 2010/13/EU", 25 mei 2016, 12-13, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ex-post-refit-evaluation-audiovisual-media-services-directive-201013eu> (consultatie 14/07/2020).

²² Europese Commissie, "Werkdocument van de diensten van de Commissie: samenvatting van de effectbeoordeling bij voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, SWD/2016/0169 final - 2016/0151 (COD), 25 mei 2016, 2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52016SCO169>, (consultatie 11 juli 2020).

²³ Europese Commissie, "Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive 2010/13/EU", 25 mei 2016, 22, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ex-post-refit-evaluation-audiovisual-media-services-directive-201013eu> (consultatie 14/07/2020).

Op 25 mei 2016 heeft de Commissie een voorstel²⁴ gepubliceerd ter aanpassing van de AVMD-Richtlijn 2010 om deze beter te harmoniseren met de nieuwe marktsituatie en zo de regels voor de verschillende markspelers meer in evenwicht te brengen. De Commissie heeft zijn voorstel tot wijziging van de Richtlijn gemotiveerd door te stellen dat vernieuwing nodig was door de opkomst van nieuwe bedrijfsmodellen. Dit ondanks de nog steeds sterke positie van traditionele omroepen in de EU op vlak van kijkdichtheid, reclame-inkomsten en investeringen in inhoud (ongeveer 30% van de inkomsten). Zoals bleek uit de evaluatie van de AVMD-Richtlijn 2010,²⁵ voerde de Commissie aan dat omroepen actiever worden op het internet en nieuwe aanbieders van video op aanvraag en videoplatformdiensten sterkere concurrentie vormen t.a.v. hetzelfde publiek. Het probleem hierbij was een ongelijk niveau van consumentenbescherming en verplichtingen tussen deze diensten.²⁶

Na overleg met de Raad van de EU en het Europees Parlement kwam er een compromis op 6 juni 2018 en werd Richtlijn 2018/1808/EU tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU goedgekeurd op 14 november 2018 (hierna: AVMD-Richtlijn 2018 of Richtlijn). Ze verscheen in het Publicatieblad van de EU op 28 november 2018.²⁷ Deze Richtlijn zal 21 maanden na deze datum in werking treden zodat de lidstaten tijd hebben om de regels te implementeren in hun nationale wetgeving. Uiterlijk op 19 september 2020 moeten de nationale wetgevingen van alle lidstaten met deze Richtlijn overeenstemmen.²⁸

2.2 AGENDA

Met de nieuwe Richtlijn beoogt Europa een beter evenwicht tussen toegankelijkheid van online-inhoudsdiensten, concurrentievermogen en consumentenbescherming door gelijkaardige regels toe te passen op gelijkaardige diensten, zowel online als offline.²⁹ Anders gezegd zou dat een gemoderniseerd, eerlijker en efficiënter rechtskader voor alle belanghebbenden in de audiovisuele sector zijn.³⁰ De EU streeft naar een gelijk spelveld tussen alle

²⁴ Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

²⁵ Europese Commissie, "Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive 2010/13/EU", 25 mei 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ex-post-refit-evaluation-audiovisual-media-services-directive-201013eu> (consultatie 14/07/2020).

²⁶ Voorstel (Comm.) voor Richtlijn 2018/1808/EU, 2.

²⁷ Voorstel (Comm.) voor Richtlijn 2018/1808/EU, 2; Richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad, 14 november 2018, tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Pb. L* 28 november 2018.

²⁸ Artikel 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁹ Overw. 1 Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁰ A. STRIJBOS en D. VERHULST, "Videoplatformdiensten in de herziene Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum*, 2019, 45.

aanbieders van mediadiensten. Om dit te realiseren, moeten de regels voor lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten eerst en vooral met elkaar gelijkgesteld worden. De Richtlijn doet dit door de regels voor niet-lineaire diensten even streng te maken als die voor lineaire diensten, in het bijzonder inzake quota's voor Europese producties, de bescherming van minderjarigen en commerciële communicatie inzake alcohol. Ten tweede wordt het toepassingsgebied van de Richtlijn uitgebreid naar videoplatformdiensten, om de verplichtingen van aanbieders ervan op dezelfde hoogte te brengen als die van aanbieders van audiovisuele mediadiensten.³¹

³¹ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 3; K. KLAFKOWSKA-WAŚNIEWSKA, "Soccer or Football: The Level Playing Field Idea for the European Single Market in the Audiovisual Media Services" in *Michigan State International Law Review* 295, 2018, 321.

HOOFDSTUK 2 UITBREIDING PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED

1. AUDIOVISUELE MEDIADIENSTEN

De Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten moet exclusief van toepassing blijven op diensten met als hoofddoel de levering van programma's ter informatie, vermaak of educatie.³² In de eerste plaats zijn dit audiovisuele mediadiensten. Een audiovisuele mediadienst in de zin van de AVMD-Richtlijn 2018³³ is een dienst met een economisch karakter³⁴, indien het hoofddoel van de dienst of een losstaand gedeelte daarvan bestaat uit de levering van programma's voor het algemene publiek, onder de redactionele verantwoordelijkheid van een aanbieder van mediadiensten, ter informatie, vermaak of educatie door middel van elektronische communicatienetwerken³⁵. De definitie strekt zich niet uit tot videokanalen met enkel reclamevideo's.³⁶ Audiovisuele mediadiensten zijn hetzij televisie-uitzendingen, hetzij audiovisuele mediadiensten op aanvraag³⁷, hetzij audiovisuele commerciële communicatie³⁸.

Een lineaire audiovisuele mediadienst, anders gezegd een televisieomroep of televisie-uitzending, is een door een aanbieder van mediadiensten aangeboden audiovisuele mediadienst voor het gelijktijdig bekijken van programma's op basis van een programmaschema.³⁹ De idee achter de oorspronkelijke definitie uit de Televisierichtlijn blijft hierbij relevant, namelijk dat dezelfde beelden tegelijkertijd worden doorgegeven aan kijkers (*push*-televisie).⁴⁰ Een niet-lineaire audiovisuele mediadienst of audiovisuele mediadienst op aanvraag is een door een aanbieder van mediadiensten aangeboden audiovisuele mediadienst die de gebruiker de mogelijkheid biedt tot het bekijken van programma's op diens individueel verzoek en op het door hem gekozen moment op basis van een door de aanbieder geselecteerde programmacatalogus (*pull*-televisie).⁴¹ VTM, Eén en Vier zijn voorbeelden van

³² Overw. 3 Richtlijn 2018/1808/EU.

³³ Artikel 1, lid 1, (a), (i) Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁴ Zoals omschreven in artikel 57 VWEU, hiernaar wordt verwezen in art 1, lid 1, (a) Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁵ In de zin van artikel 2, (a) Richtlijn 2002/21/EG.

³⁶ HvJ 21 februari 2018, nr. C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85, Peugeot Deutschland GmbH/Deutsche Umwelthilfe eV, randnummer 33.

³⁷ Artikel 1, lid 1, (a) (i) Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁸ Artikel 1, lid 1, (a), (ii) Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁹ Artikel 1, lid 1, (e) Richtlijn 2018/1808/EU.

⁴⁰ HvJ 2 juni 2005, nr. C-89/04, ECLI:EU:C:2005:348, Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media, I-4931, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0089&from=EN> (consultatie 15 mei 2020); P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 3.

⁴¹ Artikel 1, lid 1, (g) Richtlijn 2018/1808/EU.

Vlaamse lineaire audiovisuele mediadiensten. Niet-lineaire voorbeelden in Vlaanderen zijn Yelo Play, Ooit Gemist en VRTnu.⁴²

Vóór de herziening van de Richtlijn in 2018 koos men zoals reeds gezegd voor een tweedeling tussen lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten. Men deed dit vanwege het onderscheid in controle en keuze van de kijker. Een televisieomroep kiest het programma en het tijdstip waarop dat uitgezonden wordt, de kijker heeft hier dus geen zeg in. Aangezien de programma's tegelijkertijd ontvangen worden door vele kijkers, schat men hun invloed op de publieke opinie groter in dan die van televisie op aanvraag.⁴³ De regels voor niet-lineaire diensten inzake o.a. de bevordering van Europese producties, commerciële communicatie en de bescherming van minderjarigen en het algemene publiek waren voorafgaand aan de herziening in 2018 minder streng dan die die voor lineaire diensten.⁴⁴ Het verschil tussen artikel 12 (niet-lineair) en artikel 27 (1) (lineair) van de oude Richtlijn uit 2010 was te groot. Zo mocht mogelijk ernstig schadelijke inhoud voor minderjarigen helemaal niet vertoond worden op lineaire televisie, terwijl aanbieders van televisie op aanvraag er slechts voor moesten zorgen dat minderjarigen de inhoud normaliter niet te zien of te horen kregen.⁴⁵

Het onderscheid tussen lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten is de laatste jaren minder belangrijk geworden aangezien sommige lineaire diensten hun programma's op aanvraag beschikbaar stellen (bv. via uitgesteld kijken) en niet-lineaire diensten vaak dezelfde programma's aanbieden als lineaire diensten.⁴⁶ Daarnaast kijken veel mensen naar niet-lineaire televisie en triggeren de programma's soms wereldwijde discussies. Zo bracht de Netflix-documentaire *Making a murderer* in de Verenigde Staten een nationaal debat op gang over gerechtelijke procedures.⁴⁷ Na de eerste uitzending van de Netflix-reeks *13 reasons why* was er een piek van zelfdodingen bij

⁴² MAVISE: "Database on TV channels, on-demand services and licences in Europe", <http://mavise.obs.coe.int/ff/ondemand/advanced?typeofservice=4> (consultatie 21 juli 2020).

⁴³ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 3; Overw. 58 Richtlijn 2010/13/EU; HvJ 2 juni 2005, nr. C-89/04, ECLI:EU:C:2005:348, Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media, I-4891, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0089&from=EN> (consultatie 15 mei 2020).

⁴⁴ P. VALCKE, e.a., "Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie", *Auteurs & Media*, 2019, 219.

⁴⁵ S. NIKOLTCHEV (ed.), *Protection of Minors and Audiovisual Content On-Demand*, IRIS plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2012, 11; Voor meer details betreffende de discrepantie tussen regels van lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten, zie: K. KLAFKOWSKA-WAŚNIEWSKA, "Soccer or Football: The Level Playing Field Idea for the European Single Market in the Audiovisual Media Services" in *Michigan State International Law Review* 295, 2018, 321-323.

⁴⁶ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 3.

⁴⁷ VRT NWS, "Brendan Dassey uit 'making a murderer' komt voorlopig niet vrij, 10 september 2016, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2016/09/10/brendan_dassey_uitmakingamurdererkomtvoorlopignietvrij-1-2763777/ (consultatie 27 juli 2020); S. NIKOLTCHEV (ed.), *Protection of Minors and Audiovisual Content On-Demand*, IRIS plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2012, 10.

Amerikaanse tieners.⁴⁸ Inzake de bescherming van minderjarigen zijn artikelen 12 en 27 geschrapt in de nieuwe Richtlijn en verenigd onder een nieuw artikel *6bis*, hetwelk geldt voor alle aanbieders van audiovisuele mediadiensten.⁴⁹

2. VIDEOPLATFORMDIENSTEN

2.1 BEGRIP

Naast audiovisuele mediadiensten vallen videoplatformdiensten voortaan ook onder de Richtlijn. Een videoplatformdienst wordt gedefinieerd als “een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 VWEU, indien het hoofddoel van de dienst of een daarvan losstaand gedeelte of een essentiële functie van de dienst bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek, waarvoor de aanbieder van het videoplatform geen redactionele verantwoordelijkheid draagt, ter informatie, vermaak of educatie via elektronische- communicatienetwerken in de zin van artikel 2, (a) van Richtlijn 2002/21/EG en waarvan de organisatie wordt bepaald door de aanbieder van het videoplatform, onder meer met automatische middelen of algoritmen, met name door weergeven, taggen en rangschikken”.⁵⁰

Om te kunnen spreken van een dienst in de zin van artikelen 56 en 57 VWEU moet er sprake zijn van een voornamelijk economische activiteit. Hierbij zijn diensten die ontstaan vanuit een louter sociaal of particulier oogmerk, uitgesloten.⁵¹ Diensten die gefinancierd worden door advertenties verrichten wel een economische activiteit. Daardoor zijn Google, Facebook en YouTube ook diensten in de zin van artikelen 56 en 57 VWEU, ondanks dat zij geen vergoeding ontvangen van hun gebruikers.⁵²

De Commissie heeft verduidelijkt dat een videoplatformdienst kan worden geïdentificeerd aan de hand van drie onderstaande criteria uit deze definitie: (1) diensten waarvan het hoofddoel bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek; (2) diensten van ruimere aard die, naast andere elementen, een losstaand gedeelte omvatten waarvan het hoofddoel bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek; (3)

⁴⁸ VRT NWS, “Netflix schrapt omstreden scène '13 reasons why': 'geen enkele scène is belangrijker dan boodschap die we willen geven'”, 16 juli 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/07/16/netflix-schrapt-omstreden-scene-uit-13-reasons-why/> (consultatie 28 juni 2020).

⁴⁹ Artikel *6bis* Richtlijn 2018/1808/EU.

⁵⁰ Artikel 1, lid 1, (a *bis*) Richtlijn 2018/1808/EU.

⁵¹ Overw. 21 Richtlijn 2010/13/EU.

⁵² P. VALCKE e.a., “Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming” in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 365.

diensten waarvan een essentiële functie bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek. Deze criteria sluiten elkaar niet noodzakelijkerwijs uit. Zo kunnen diensten met een losstaand gedeelte dat een videoplatform vormt overeenkomstig het criterium van het hoofddoel (2) tegelijkertijd als geheel als videoplatform worden beschouwd op basis van het criterium van de essentiële functie (3).⁵³

Deze definitie is erg breed. Uit onderzoek is gebleken dat het Hof van Justitie weinig zaken heeft behandeld inzake het bereik van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.⁵⁴ De implementatie van de nieuwe Richtlijn zal hier ongetwijfeld verandering in brengen en punt van discussie zal de ruime definitie van videoplatformdiensten zijn.⁵⁵ Volgens de Richtlijn kan de levering van programma's en door gebruikers gegenereerde video's als een essentiële functie van de dienst worden beschouwd indien de audiovisuele inhoud niet louter een aanvulling vormt op of een klein deel uitmaakt van de activiteiten van die dienst.⁵⁶ Ten gunste van de duidelijkheid, doeltreffendheid en consistentie bij de uitvoering ervan, heeft de Commissie na raadpleging van het Contactcomité,⁵⁷ bestaande uit alle nationale mediatoezichthouders, richtsnoeren opgesteld betreffende de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van videoplatformdienst.⁵⁸

2.2 ESSENTIËLE FUNCTIE

De herziene Richtlijn breidt bepaalde audiovisuele regels uit tot platforms voor het delen van video's, met inbegrip van bepaalde *hybride* diensten zoals sociale media, waarbij de levering van video's en programma's niet het hoofddoel van de dienst is, maar nog steeds een *essentiële functie* daarvan vormt. De richtsnoeren van de Commissie verduidelijken welke diensten op grond van dit criterium onder de nieuwe regels zullen vallen. De richtsnoeren moeten in overeenstemming zijn met de doelstellingen van algemeen belang, dewelke bereikt

⁵³ Med. van de Europese Commissie, "Richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van "videoplatformdienst" in het kader van de richtlijn audiovisuele mediadiensten", 7 juli 2020, (2020/C 223/02), 2 (de paginanummers m.b.t. deze bron slaan steeds op het Nederlandstalige pdf-document dat beschikbaar is in de volgende link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52020XC0707\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52020XC0707(02)) (consultatie 17 juli 2020) (hierna: Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie).

⁵⁴ F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE en S. VALAIS, *On-demand services and the material scope of the AVMSD*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016, 67.

⁵⁵ E.W. JURJENS, "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *NtER*, 2019, 46.

⁵⁶ Overw. 5 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁵⁷ De Commissie heeft het Contactcomité, dat bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten, geraadpleegd, zoals voorgeschreven door de Richtlijn. Bovendien heeft de Commissie van 21 februari tot 15 maart 2020 op haar website een gerichte raadpleging van belanghebbenden gehouden om input te verzamelen over specifieke technische aspecten. Zie Europese Commissie, "Guidelines on the revised Audiovisual Media Services Directive – Questions and Answers", 2 juli 2020, Brussel, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1208 (consultatie 11 juli 2020).

⁵⁸ A. STRIJBOS en D. VERHULST, "Videoplatformdiensten in de herziene Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum*, 2019, 44; Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie.

moeten worden aan de hand van maatregelen, genomen door aanbieders van videoplatformdiensten, waarbij het recht op vrijheid van meningsuiting gewaarborgd moet blijven.⁵⁹ Hierbij dient ook rekening te worden gehouden met het pluralisme in de media en culturele diversiteit.⁶⁰

De richtsnoeren zijn gepubliceerd op 2 juli 2020 en overeenkomstig overweging 5 worden de vrijheid van meningsuiting en de doelstellingen van algemeen belang in acht genomen.⁶¹ De richtsnoeren zijn niet bindend⁶² maar er wordt wel verwacht dat zij zullen bijdragen aan een geharmoniseerde uitvoering en handhaving. Ze helpen ter verduidelijking van de interpretatie van specifieke concepten door de Commissie, zodat mediaregels in alle lidstaten op een consequente manier uitwerking krijgen.⁶³ Het is uiteindelijk aan de lidstaat die overeenkomstig artikel 28*bis* van de AVMD-Richtlijn 2018 bevoegd is voor die dienst om te beslissen of het aanbieden van audiovisuele inhoud de essentiële functie van die dienst is. Samenwerking tussen regelgevende instanties van verschillende lidstaten is wenselijk ter ondersteuning van de beoordeling van de essentiële functie, zodat uiteenlopende interpretaties vermeden kunnen worden. De Europese Groep van regelgevende instanties voor audiovisuele mediadiensten (hierna: ERGA) is een gepast platform ter bevordering van dergelijke samenwerking.⁶⁴

Overweging 5 van Richtlijn 2018/1808/EU stelt dat de levering van audiovisuele inhoud een essentiële functie van de dienst is als die audiovisuele inhoud niet louter een *aanvulling* vormt op of een *klein deel* uitmaakt van de activiteiten van de betrokken dienst.⁶⁵ Audiovisuele inhoud moet worden beschouwd als *aanvulling* op de activiteiten van de dienst wanneer deze inhoud uitsluitend bijkomend is ten aanzien van een onderliggende activiteit of functie die door het betrokken platform wordt verstrekt. Voorbeelden hiervan zijn video's die uitsluitend worden geüpload ter ondersteuning van economische transacties, zoals bv. video's waarin bepaalde goederen of diensten worden aangeboden met het oog op potentiële of feitelijke verkoop. Platformen voor elektronische handel waarop video's van gebruikers worden vertoond waarin een product wordt gebruikt (cfr. *infra*), kunnen hier ook onder vallen.⁶⁶ Audiovisuele inhoud kan als *klein deel* van de activiteit van de dienst worden beschouwd indien de inhoud op basis van kwantitatieve en/of kwalitatieve overwegingen een onbeduidend deel van de algemene economische opzet van de dienst lijkt uit te maken. Vanuit kwantitatieve overweging kan het feit

⁵⁹ Overw. 5 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁶⁰ Overw. 25 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁶¹ Europese Commissie, "Commissie zet nieuwe stappen voor bevordering Europese audiovisuele producties en bescherming kwetsbare kijkers", Brussel, 2 juli 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_20_1209 (consultatie 17 juli 2020).

⁶² Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 2.

⁶³ Europese Commissie, "Commissie zet nieuwe stappen voor bevordering Europese audiovisuele producties en bescherming kwetsbare kijkers", Brussel, 2 juli 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_20_1209 (consultatie 17 juli 2020).

⁶⁴ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 7.

⁶⁵ Overw. 5 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁶⁶ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 3.

dat een platform een groot aantal video's host, erop wijzen dat de audiovisuele inhoud een niet-minimaal deel van de dienst is. Audiovisuele inhoud kan, ongeacht kwantitatieve overwegingen, vanuit kwalitatieve overwegingen een niet-minimaal deel van de platformdienst uitmaken wanneer ze op belangrijke wijze bijdraagt aan de aantrekkelijkheid, de functionaliteit of het marktsucces van de dienst zelf. Voorbeeld hiervan is een situatie waarin gebruikers een aanzienlijke hoeveelheid video's of programma's gebruiken of dat de platformen investeren in audiovisuele inhoud of er een prominente plaats aan geven.⁶⁷

De Commissie stelt hierbij dat de nationale regelgevende instanties van de lidstaten bij het beoordelen of de functie van audiovisuele inhoud al dan niet essentieel is, rekening moeten houden met de aard en specifieke rol die door gebruikers gegenereerde video's en programma's spelen in de door het platform aangeboden dienst. Zo moeten de regelgevers de diensten analyseren, waarbij ze rekening moeten houden met deze kwalitatieve en/of kwantitatieve indicatoren om te concluderen of de audiovisuele inhoud louter een aanvulling is op of een klein deel uitmaakt van de activiteiten van de dienst.⁶⁸ Volgens dezelfde redenering moeten socialemediadiensten onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen wanneer zij wedijveren om dezelfde doelgroepen en inkomsten als audiovisuele mediadiensten.⁶⁹

De rol van de audiovisuele inhoud in het commerciële succes van de dienst of de positionering ervan op de markt moet in acht genomen worden. Dit betekent niet dat de eis van de essentiële functie zo mag worden uitgelegd dat de audiovisuele inhoud die op het platform te vinden is, van zo groot commercieel belang moet zijn dat de dienst bij afwezigheid ervan niet in staat zou zijn om te functioneren of op de markt te worden aangeboden. Dergelijke uitlegging zou geen passend niveau van bescherming van gebruikers en minderjarigen kunnen waarborgen wanneer ze audiovisuele inhoud gebruiken op vele populaire platformen, zoals bepaalde socialemediadiensten.⁷⁰

Diensten die afhankelijk zijn van audiovisuele inhoud als niet-minimaal of niet louter aanvullend deel van hun economische activiteit, stellen hun gebruikers logischerwijs ook meer bloot aan audiovisuele inhoud. De Commissie meent daarom dat de lidstaten en hun regelgevende instanties bij de toepassing van het criterium van de essentiële functie bijzondere aandacht moeten besteden aan het perspectief van de gebruikers en de mate waarin zij worden blootgesteld aan audiovisuele inhoud bij de toegang tot deze diensten. Om deze reden heeft de Commissie indicatoren opgesteld voor de nationale autoriteiten ter toepassing van het criterium van de essentiële

⁶⁷ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 3.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Overw. 4 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁷⁰ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 3.

functie in de definitie van de aanbieder van videoplatformdiensten. De Commissie heeft deze indicatoren verdeeld over vier categorieën: 1) de relatie tussen de audiovisuele inhoud en de voornaamste economische activiteit of activiteiten van de dienst; 2) de kwantitatieve en kwalitatieve relevantie van audiovisuele inhoud voor de activiteiten van de dienst; 3) het te gelde maken van of het genereren van inkomsten uit de audiovisuele inhoud, en 4) de beschikbaarheid van tools die zijn bedoeld om de zichtbaarheid of aantrekkelijkheid van de audiovisuele inhoud te vergroten.⁷¹ Deze indicatoren moeten niet cumulatief toegepast worden. De afwezigheid van één of meer van deze indicatoren mag niet automatisch tot de conclusie leiden dat de dienst geen videoplatform is. Een dienst zal voldoen aan het criterium van de essentiële functie wanneer, op basis van een algehele beoordeling, uit voldoende indicatoren blijkt dat de audiovisuele inhoud die door een dienst wordt geleverd, niet louter een aanvulling vormt op of een klein deel is van de activiteiten van de dienst.⁷²

2.2.1 De relatie tussen de audiovisuele inhoud en de voornaamste economische activiteit of activiteiten van de dienst

Audiovisuele inhoud die in algemene zin een eigen waarde op het platform heeft, zorgt ervoor dat gebruikers video's en programma's op autonome wijze, onafhankelijk van andere onderliggende economische activiteit, kunnen gebruiken. In deze gevallen is de audiovisuele inhoud vermoedelijk niet louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van de dienst en worden gebruikers bijgevolg op significante wijze blootgesteld aan die inhoud. De indicatoren die hierop kunnen wijzen en gecontroleerd moeten worden door de lidstaten en hun nationale regelgevende instanties, worden hieronder beschreven.⁷³

Bij een platform dat gericht is op het delen van inhoud ter informatie, educatie of vermaak van gebruikers en niet op bv. het faciliteren van economische transacties, zal het audiovisuele gedeelte ervan waarschijnlijk niet worden beschouwd als louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van dat platform. Een indicator die hierop kan duiden is *de algehele architectuur en de externe opzet van het platform*. Wanneer bv. de belangrijkste pagina's van de dienst, met inbegrip van de interface voor het delen, of de timeline van het platform prominente elementen bevatten voor het delen van video's, dan is het waarschijnlijk dat audiovisuele inhoud niet louter een aanvulling is op of een klein deel is van de activiteiten van dat platform. Dit is ook zo wanneer live-uitzendingen worden aangeboden of voorgesteld, videocategorieën worden getoond, er een "maak een video" knop is of een directe koppeling met de afbeeldingenfunctie op de telefoon of computer en de daarin opgeslagen inhoud.⁷⁴

⁷¹ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 3.

⁷² Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 4.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

De autonome aard van de audiovisuele inhoud is een volgende indicator die door de Commissie wordt aangemerkt. Video's die op platformen worden geüpload of gedeeld als autonome items en niet ter facilitering van economische transacties en door gebruikers worden bekeken voor hun intrinsieke waarde inzake informatie, vermaak of educatie, zijn waarschijnlijk van bijzondere relevantie voor de activiteiten van dat platform. Wat er wél op kan wijzen dat een audiovisuele functie louter een aanvulling op of een klein deel van de onderliggende economische activiteit is, is de situatie waarin het platform hoofdzakelijk is ontworpen als middel om goederen of diensten (met uitzondering van de levering van audiovisuele inhoud) in de handel te brengen of dit te vergemakkelijken. Een voorbeeld hiervan is de situatie waarin een platform voor elektronische handel video's aanbiedt ter illustratie van specifieke producten, wat er dus op wijst dat het platform niet als videoplatform dient te worden beschouwd. De nationale autoriteiten kunnen de autonome aard van de audiovisuele inhoud dus beoordelen door na te gaan of gebruikers video's uploaden, delen of downloaden als autonome items en niet ter bevordering van de verkoop van goederen of diensten.⁷⁵

Een indicator van bijzondere relevantie van audiovisuele inhoud in de algemene economische opzet van een dienst is dat *specifieke functies van de dienst afgestemd zijn op of specifiek zijn voor audiovisuele inhoud*. De aanwezigheid van een automatische afspeelfunctie, met name wanneer deze standaard is ingesteld, of een functie voor livestreaming zijn elementen die hierop kunnen duiden. Ook relevant in deze context zijn platformen die de mogelijkheid bieden alleen video-inhoud te zoeken of de resultaten van een bepaalde zoekopdracht te filteren door alleen video's weer te geven. De aanwezigheid van dit soort functies leidt er gewoonlijk toe dat gebruikers meer aan dergelijke inhoud worden blootgesteld en dat de audiovisuele inhoud niet louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van de dienst is.⁷⁶

De wijze waarop een dienst zichzelf identificeert in de communicatie naar het publiek en de wijze waarop ze zichzelf op de markt positioneert of aanprijst aan de gebruikers binnen het marktsegment waarop de dienst is gericht, kan wijzen op een niet-aanvullende of niet-minimale aard van de audiovisuele inhoud van de dienst. Nationale autoriteiten kunnen dus nagaan of een dienst zichzelf op de markt zet of aanmerkt als videoplatform, of specifiek de aandacht vestigt op zijn audiovisuele component of aanbod.⁷⁷

⁷⁵ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 4.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

2.2.2 Kwantitatieve en kwalitatieve relevantie van audiovisuele inhoud voor de activiteiten van de dienst

De Commissie meent dat een groot volume en grote relevantie van audiovisuele inhoud op een dienst in principe betekent dat het waarschijnlijk niet gaat om louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van een dienst. In dit soort gevallen is het waarschijnlijker dat gebruikers meer worden blootgesteld aan audiovisuele inhoud.⁷⁸

Nationale regelgevende instanties kunnen rekening houden met de *hoeveelheid op het platform beschikbare audiovisuele inhoud*. De audiovisuele functie van een dienst is waarschijnlijk niet louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van de dienst wanneer er op het platform een aanzienlijke hoeveelheid video's beschikbaar is. Lidstaten moeten dergelijke kwantitatieve beoordelingen baseren op zinvolle en betrouwbare gegevens. Dit kan bv. door het aantal of het aandeel van de op het platform aanwezige video's te vergelijken met andere soorten beschikbare inhoud. De Commissie moedigt nationale autoriteiten aan om gegevens of elementen hieromtrent zelf te verzamelen of te verifiëren, of daartoe gebruik te maken van bronnen die onafhankelijk zijn van de betrokken aanbieder van diensten. Bij gebrek aan nauwkeurige gegevens kunnen nationale autoriteiten relevant kwalitatief bewijsmateriaal gebruiken, zoals een analyse van een steekproef van gedeelten van het platform tijdens een bepaalde periode of enquêtes onder gebruikers of stakeholders.⁷⁹

Ook het *gebruik van audiovisuele inhoud op een platform* kan relevant zijn. Wanneer gebruikers veel gebruikmaken van video's op een platform, kan dit wijzen op bijzondere relevantie van audiovisuele inhoud voor die dienst. De kwantitatieve gegevens waarop nationale autoriteiten zich hierbij kunnen richten, zijn bv. het aantal keren dat video's worden aangeklikt, gedeeld en leuk worden gevonden. Net zoals bij de indicator voor de hoeveelheid audiovisuele inhoud, moeten de nationale autoriteiten uitgaan van zinvolle en betrouwbare gegevens, moeten ze indien mogelijk het gebruik van audiovisuele inhoud vergelijken met andere soorten inhoud op het platform en worden ze door de Commissie aangemoedigd om de gegevens hiertoe zelf te verzamelen of te verifiëren, of daartoe gebruik te maken van bronnen die onafhankelijk zijn van de betrokken aanbieder van diensten. Bij gebrek aan nauwkeurige gegevens, kunnen nationale autoriteiten wederom gebruikmaken van relevant kwalitatief bewijsmateriaal.⁸⁰

⁷⁸ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 5.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

Het bereik van audiovisuele inhoud speelt een belangrijke rol ter indicatie van de essentiële functie ervan binnen een dienst. Door het delen en aanbevelen van video's kunnen deze viraal gaan en snel populair worden. De inhoud van een platform waarop populaire video's aanwezig zijn die bedoeld zijn ter informatie, educatie of vermaak van gebruikers, is waarschijnlijk van niet-aanvullende of niet-minimale aard, waardoor de audiovisuele functie ervan waarschijnlijk niet beschouwd moet worden als louter een aanvulling op of een klein deel van de activiteiten van de dienst. Overweging 5 van de AVMD-Richtlijn 2018 stelt dat rekening moet gehouden worden met de doelstellingen van algemeen belang bij de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van videoplatformdienst, wat maakt dat nationale autoriteiten rekening moeten houden met de doelgroep van het platform. Zo moet er nagegaan worden of het platform op minderjarigen is gericht, en zelfs indien dit niet het geval is, of het regelmatig door minderjarigen wordt gebruikt en er geen maatregelen worden getroffen om het gebruik door minderjarigen te ontmoedigen. Zelfs wanneer het relatieve aandeel van audiovisuele inhoud op een platform beperkt is (denk bv. aan een beperkt aantal video's, voordat deze gedeeld worden en viraal gaan), kan een groot aantal gebruikers hieraan worden blootgesteld. Om die reden moeten nationale autoriteiten rekening houden met de mate waarin minderjarigen kunnen worden blootgesteld aan audiovisuele inhoud op de dienst.⁸¹

2.2.3 Het te gelde maken van of genereren van inkomsten uit audiovisuele inhoud

Wanneer platformen audiovisuele inhoud te gelde maken of er inkomsten uit genereren, betekent dit meestal dat deze inhoud niet louter een aanvulling op of een klein deel van hun activiteiten is. Bovendien impliceert dit ook de commerciële relevantie van die inhoud voor de dienst. Tegeldemaking van audiovisuele inhoud omvat directe inkomsten en indirecte voordelen voor de dienst. Makers van de dienst trachten dan ook inhoud van hogere kwaliteit te produceren voor meer views op hun audiovisuele inhoud om bijgevolg meer inkomsten te ontvangen. In praktijk zorgt deze poging tot hogere inkomsten er waarschijnlijk dan ook voor dat gebruikers in aanzienlijke mate aan dergelijke inhoud worden blootgesteld.⁸²

In het licht van deze gewoonte is de *integratie van commerciële communicatie in of rond audiovisuele inhoud* een indicator waarmee de nationale regelgevende instanties rekening dienen te houden. Voorbeelden hiervan zijn videoadvertenties die respectievelijk voor, in of na de inhoud die zij begeleiden, worden getoond (pre-, mid- of post-rolls). Het betreft commerciële communicatie waarover de dienst controle uitoefent alsook de verkoop van advertentieruimte aan derden, zoals adverteerders. In deze context kunnen nationale autoriteiten ook rekening

⁸¹ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 5.

⁸² *Ibid.*

houden met de door diensten getroffen beleidsmaatregelen die gericht zijn op het waarborgen van de geschiktheid van audiovisuele inhoud waarvoor, waarna of waarin commerciële communicatie van een specifiek merk van een derde partij wordt getoond.⁸³

Een inmiddels gangbare manier om audiovisuele inhoud te gelde te maken is het gebruik van *overeenkomsten inzake sponsoring of productplaatsing tussen verschillende soorten producten en diensten van merken van derde partijen en makers* van audiovisuele inhoud. Een trend waar steeds meer merken op inzetten is een overeenkomst te sluiten met populaire *uploaders of influencers* wiens inhoud veel wordt bekeken. Sommige diensten faciliteren dit soort overeenkomsten door bv. evenementen voor merken van derde partijen makers te organiseren of logistieke steun aan te bieden. Ook al nemen videoplatformdiensten niet rechtstreeks deel aan deze overeenkomsten, toch kunnen zij indirect voordeel halen uit de populariteit van de makers en de views die zij genereren. Dit zorgt ervoor dat het bestaan van deze regelingen de tegeldemaking van audiovisuele inhoud op platformen impliceert.⁸⁴

De situatie waarin platformen de interactie tussen gebruikers en de op de dienst beschikbare audiovisuele inhoud volgen ten voordele van marketing- of commerciële doeleinden, zoals gedragsgerelateerde reclame of overeenkomsten inzake gegevensuitwisseling, moet ook opgevat worden als een middel voor indirecte tegeldemaking.⁸⁵

2.2.4 Beschikbaarheid van tools die zijn bedoeld om de zichtbaarheid of aantrekkelijkheid van de audiovisuele inhoud te vergroten

Wanneer een dienst specifieke tools voorziet ter verbetering van de zichtbaarheid of aantrekkelijkheid van audiovisuele inhoud, betekent dit doorgaans dat deze inhoud niet louter een aanvulling op of een klein deel van zijn activiteiten is. Deze tools veroorzaken normaal gezien ook grotere blootstelling van de gebruikers aan de audiovisuele inhoud.⁸⁶

In deze context duidt de situatie waarin de *gebruikersinterface specifieke kenmerken of acties bevat die aanzetten tot het gebruik van audiovisuele inhoud*, de relevantie aan van deze inhoud voor zowel gebruikers als voor activiteiten van het platform. Nationale autoriteiten kunnen nagaan of video's door het platform op de hoofdpagina

⁸³ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 6.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

of in de timeline van het platform worden voorgesteld of weergegeven zonder specifiek verzoek of input van de gebruiker. Daarbovenop is het relevant of de dienst audiovisuele inhoud bevordert of deze voorrang verleent in de resultaten van zoekopdrachten. Indien dit zo is, kan men concluderen dat de audiovisuele inhoud actief onder de aandacht van de gebruikers wordt gebracht. Opgemerkt dient te worden dat de “controle” die platforms uitoefenen via deze tools niet mag vergeleken worden met redactionele verantwoordelijkheid in de zin van artikel 1, lid 1, (c) van de AVMD-Richtlijn 2018. Indien dit het geval was, zouden deze platforms moeten gekwalificeerd worden als aanbieders van mediadiensten en niet als videoplatformdiensten. Gezien de niet-afdwingbaarheid⁸⁷ van de richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, ligt de beoordeling van deze kwalificatie bij de nationale regelgevende instanties.⁸⁸

Het voorzien van *tools of systemen die in of rond video's beschikbaar zijn en die zijn ontworpen om gebruikers aan te trekken en hun interactie aan te moedigen*, impliceren de bereidheid van de dienst om de betrokkenheid van gebruikers bij video's en programma's te bevorderen en de aandacht van de gebruikers daarop te vestigen. Voorbeelden hiervan zijn filters, opties voor delen, live-chats die specifiek verband houden met audiovisuele inhoud of watchparty's⁸⁹. Deze tools dienen ter vergemakkelijking, verbetering of stimulatie van de audiovisuele ervaring van gebruikers op platformen alsook de populariteit van de audiovisuele inhoud. Bijgevolg impliceert het de bijzondere relevantie van deze inhoud voor de activiteiten van de dienst. De ontwikkeling door diensten van innovatieve, meer immersieve en interactieve manieren om audiovisuele inhoud te delen en gebruiken en de investeringen daarin, maken ook onderdeel uit van deze indicator. Wanneer een dienst een specifieke applicatie voor *smart tv* ondersteunt, impliceert dit dat de dienst het gebruik van audiovisuele inhoud mogelijk maakt en bovendien actief aanmoedigt.⁹⁰

Bepaalde diensten voorzien *tools of systemen die gebruikers in staat stellen te selecteren welke audiovisuele inhoud wordt aangeboden* ter personalisatie van het eigen aanbod aan audiovisueel materiaal. Dit gebeurt bv. door gebruikers te laten verklaren (aan de hand van vragenlijsten e.d.) waarin zij geïnteresseerd zijn en waarin niet. Diensten gebruiken deze tools en systemen om de gebruiker betrokken en geïnteresseerd te houden, hetgeen duidelijk impliceert dat de audiovisuele functies bijzonder relevant zijn voor de activiteiten van de dienst.⁹¹

⁸⁷ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 2.

⁸⁸ *Ibid.*, 6.

⁸⁹ Voor meer informatie over watchparty's: E. CONNOLLY, "Facebook app Watch Party Launches Around the World", 25 juli 2018, <https://about.fb.com/news/2018/07/watch-party-launches-around-the-world/> (consultatie 19 juli 2020).

⁹⁰ Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 7.

⁹¹ *Ibid.*

In een poging om de aantrekkelijkheid van hun audiovisuele inhoud te vergroten, reiken bepaalde diensten hun gebruikers *tools of systemen aan om de prestaties van op het platform geüploade inhoud te volgen en beheren*. Diensten kunnen hierdoor beter inzicht vergaren in de voorkeuren van hun kijkers en zo aantrekkelijkere inhoud aanbieden. Ook de aanwezigheid van deze tools vormen een indicatie van de bijzondere relevantie van de audiovisuele inhoud voor de activiteiten van de dienst.⁹²

2.2.5 Socialemediadiensten

Socialemediadiensten zijn vandaag alomtegenwoordige kanalen die, net zoals videoplatformdiensten, audiovisuele inhoud aanbieden die in steeds grotere mate door het publiek, met name jongeren, wordt bekeken en gebruikt. Socialemediadiensten worden gebruikt voor het delen van informatie en voor vermaak en educatie. Dit wordt mogelijk gemaakt door toegang te verstrekken tot programma's en door gebruikers gegenereerde video's. Overweging 4 van de AVMD-Richtlijn 2018 stelt dat deze socialemediadiensten onder het toepassingsgebied moeten vallen omdat zij wedijveren met dezelfde doelgroepen en inkomsten als audiovisuele mediadiensten. Aangezien socialemediadiensten ook een aanzienlijk effect hebben in de vorming en beïnvloeding van standpunten tussen gebruikers ervan, moeten ze onder de Richtlijn vallen in de mate dat zij voldoen aan de definitie van videoplatformdienst. Dit is essentieel ter bescherming van minderjarigen tegen schadelijke inhoud en van alle burgers tegen aanzetten tot haat, geweld en terrorisme.⁹³

Om te bepalen of een socialemediadienst al dan niet als videoplatformdienst kan worden gekwalificeerd, moet men nagaan of het aanbieden van programma's en door gebruikers gegenereerde video's een essentiële functie uitmaakt van de dienst. De criteria om dit te bepalen werden hierboven reeds uitvoerig besproken en ondanks dat de beslissing hiervan bij de regelgevende instanties van de lidstaten ligt, moedigen de richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie aan om de nieuwe regels voor aanbieders van videoplatformdiensten ook toe te passen op socialemediadiensten.⁹⁴

⁹² Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, 7.

⁹³ Overw. 4 Richtlijn 2018/1808/EU.

⁹⁴ M. KÖNIG, "Does the AVMS-Directive apply to social media platforms? Will we get more European content on video-sharing platforms? - EU releases Guidelines on the AVMS-Directive", 8 juli 2020, <https://www.skwschwarz.de/en/details/avms-directive> (consultatie 19 juli 2020); Europese Commissie, "Guidelines on the revised Audiovisual Media Services Directive – Questions and Answers", 2 juli 2020, Brussel, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1208 (consultatie 19 juli 2020).

2.3 LOSSTAAND GEDEELTE

De reikwijdte van de nieuwe Richtlijn is vergroot door een aanpassing in de definitie van audiovisuele mediadiensten⁹⁵ en videoplatformdiensten⁹⁶. De geamendeerde artikelen bevatten nu ook een “losstaand gedeelte van een dienst”. Overweging 3 verduidelijkt: “de Richtlijn moet exclusief van toepassing blijven op diensten met als hoofddoel de levering van programma’s ter informatie, vermaak of educatie. De vereiste inzake het hoofddoel moet ook worden geacht te zijn nageleefd indien de dienst een audiovisuele inhoud en vorm heeft die kan worden afgescheiden van de hoofdactiviteit van de aanbieder van de diensten, zoals op zichzelf staande delen van onlinekranten die audiovisuele programma’s of door gebruikers gegenereerde video’s bevatten, wanneer die delen als afscheidbaar van hun hoofdactiviteit kunnen worden beschouwd. Een dienst moet worden geacht louter een niet-afscheidbare aanvulling op de hoofdactiviteit te vormen indien er een verband bestaat tussen het audiovisuele aanbod en de hoofdactiviteit, zoals het aanbieden van nieuws in schriftelijke vorm.” De dienst moet dan wel onder de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieder vallen.⁹⁷ Door het invoegen van deze overweging, heeft men de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *New Media Online* wettelijk vastgelegd.⁹⁸ Onder de oude Richtlijn werd namelijk nog uitdrukkelijk bepaald dat elektronische versies van kranten en tijdschriften niet onder het toepassingsgebied vielen.⁹⁹

Eenvoudig verwoord kunnen diensten die als afzonderlijk en afscheidbaar van een hoofddienst kunnen worden beschouwd, en dus niet complementair zijn aan de journalistieke activiteit van die uitgever en onafhankelijk zijn van geschreven persartikels op de site¹⁰⁰, ook als een audiovisuele mediadienst beschouwd worden.¹⁰¹ Hieruit volgt dat kanalen of andere audiovisuele diensten die onder de redactionele verantwoordelijkheid van een aanbieder vallen, op zichzelf audiovisuele mediadiensten kunnen vormen, zelfs wanneer deze worden aangeboden op een videoplatform waarvoor geen redactionele verantwoordelijkheid geldt. In dergelijke gevallen zijn het de aanbieders met redactionele verantwoordelijkheid die de AVMD-Richtlijn 2018 moeten naleven.¹⁰²

⁹⁵ Artikel 1, lid 1, (a), (i) Richtlijn 2018/1808/EU.

⁹⁶ Artikel 1, lid 1, (a *bis*) Richtlijn 2018/1808/EU.

⁹⁷ E.W. JURJENS, “De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse”, *NtER*, 2019, 45.

⁹⁸ HvJ 21 oktober 2015, nr. C-347/14, ECLI:EU:C:2015:709, *New Media Online GmbH/Bundeskommunikationssenat*, randnummer 38.

⁹⁹ Overw. 28 Richtlijn 2010/13/EU.

¹⁰⁰ J. MCNAMEE, “AVMS Directive – censorship by coercive comedy confusion”, 19 april 2017, <https://edri.org/avms-directive-censorship-coercive-comedy-confusion/> (consultatie 31 juli 2020).

¹⁰¹ Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2018*, 43, https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/pdfversions/vrm_-_jaarverslag2018.pdf.

¹⁰² Overw. 3 Richtlijn 2018/1808/EU.

Wanneer een afscheidbaar gedeelte van een dienst op zichzelf een videoplatformdienst vormt, moet enkel dat afscheidbaar gedeelte onder de bepalingen van de Richtlijn vallen. Videoclips die zijn ingebed in de redactionele inhoud van elektronische versies van kranten en tijdschriften en bewegende beelden zoals GIF's, mogen niet onder Richtlijn vallen. Daarnaast heeft de definitie van videoplatformdiensten geen betrekking op niet-economische activiteiten zoals het aanbieden van audiovisuele inhoud op websites van particulieren en niet-commerciële groepen met gemeenschappelijke belangen.¹⁰³

2.4 REDACTIONELE VERANTWOORDELIJKHEID

Door de uitbreiding van het toepassingsgebied naar afscheidbare delen van diensten, verliest het begrip *redactionele verantwoordelijkheid* aan belang in verband met de materiële werkingssfeer van de Richtlijn.¹⁰⁴ Redactionele verantwoordelijkheid is het uitoefenen van effectieve controle over de keuze van programma's en de organisatie ervan in hetzij een chronologisch schema, in het geval van televisie-uitzendingen, hetzij in een catalogus, in het geval van audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Redactionele verantwoordelijkheid behelst niet noodzakelijkerwijs een wettelijke aansprakelijkheid voor de inhoud of de aangeboden diensten krachtens het nationale recht.¹⁰⁵

Een videoplatformdienst kan louter als zodanig worden gekwalificeerd indien de aanbieder ervan géén redactionele verantwoordelijkheid draagt.¹⁰⁶ De Commissie erkent dat een belangrijk deel van de inhoud die wordt opgeslagen op videoplatformdiensten, niet onder de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieders ervan valt. Toch stelt de Commissie dat deze aanbieders op de een of andere manier ingrijpen in de wijze van organisatie van de inhoud, namelijk programma's, door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie, onder meer met automatische middelen of algoritmen.¹⁰⁷ De Commissie stelt toch dat deze ingreep niet louter het resultaat is van automatische middelen of algoritmen.¹⁰⁸ Aan de hand van automatische middelen of algoritmen bepalen videoplatformdiensten wie welke video's te zien zal krijgen op basis van persoonlijke data.

¹⁰³ Overw. 6 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁰⁴ F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE en S. VALAIS, *On-demand services and the material scope of the AVMSD*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016, 64.

¹⁰⁵ Artikel 1, lid 1, (c) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁰⁶ Artikel 1, lid 1, (a *bis*) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁰⁷ Overw. 47 Richtlijn 2018/1808/EU

¹⁰⁸ F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE en S. VALAIS, *On-demand services and the material scope of the AVMSD*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016, 64.

Een videoplatformdienst beslist dus niet over de inhoud van het audiovisuele materiaal op haar platform, maar kan wel bepalen waar, wanneer en bij wie deze beelden worden getoond.¹⁰⁹

STRIJBOS en VERHULST merken terecht op dat een dienst een videoplatformdienst kan zijn wanneer zij een audiovisuele mediadienst (een omroepdienst of dienst op aanvraag) van derden aanbiedt. Zo heeft de BBC redactionele verantwoordelijkheid voor de inhoud van haar kanaal op YouTube, waardoor het kanaal een audiovisuele mediadienst van de BBC is. YouTube daarentegen is louter de aanbieder van de filmpjes die op YouTube zijn geplaatst door de BBC en houdt zich enkel bezig met de organisatie ervan, al dan niet geautomatiseerd.¹¹⁰ Anders gezegd valt YouTube onder het toepassingsgebied van de Richtlijn als een videoplatformdienst, maar kunnen YouTube-kanalen op zichzelf als niet-lineaire audiovisuele mediadiensten beschouwd worden, indien zij voldoen aan de voorwaarden uit artikel 1, lid 1, (g) van de AVMD-Richtlijn 2018. YouTube TV is dan weer een audiovisuele dienst op aanvraag, die aangeboden wordt via de videoplatformdienst YouTube.¹¹¹

Het verschil in redactionele verantwoordelijkheid tussen audiovisuele mediadiensten en videoplatformdiensten is controversieel, in het bijzonder door de invloed van de Richtlijn inzake elektronische handel (hierna: Richtlijn elektronische handel), die onverminderd van toepassing is op enkele belangrijke bepalingen uit de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten. De complicaties hieromtrent worden besproken onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 2 van deze masterproef.

2.5 PROGRAMMA'S EN DOOR GEBRUIKERS GEGENEREERDE VIDEO'S

Een programma in de zin van de AVMD-Richtlijn 2018 is een reeks bewegende beelden, al dan niet met geluid, die ongeacht de duur ervan een afzonderlijk element vormt van een door een aanbieder van mediadiensten opgesteld schema of een door een aanbieder van mediadiensten opgestelde catalogus, met inbegrip van bioscoopfilms, videoclippen, sportevenementen, komische series, documentaires, kinderprogramma's en origineel drama.¹¹²

¹⁰⁹ P. VALCKE e.a., "Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming" in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 366.

¹¹⁰ A. STRIJBOS en D. VERHULST, "Videoplatformdiensten in de herziene Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum*, 2019", *Mediaforum* 2019, 44.

¹¹¹ De Standaard, "YouTube wordt rechtstreekse concurrent van Netflix", 1 maart 2017, https://www.standaard.be/cnt/dmf20170301_02756657 (consultatie 6 mei 2020).

¹¹² Artikel 1, lid 1, (b) Richtlijn 2018/1808/EU.

Onder de AVMD-Richtlijn 2010 moest de vorm en inhoud van een programma nog vergelijkbaar zijn met die van televisie-uitzendingen; dit moet nu niet meer. De woorden “ongeacht de duur ervan” werden onder de oude Richtlijn niet vermeld.¹¹³ De toevoeging aan de definitie over de irrelevantie van de lengte van een video, is een gevolg van de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *New Media Online*.¹¹⁴

Een nieuw begrip dat wordt ingevoerd door de AVMD-Richtlijn 2018 is *door gebruikers gegenereerde video*, zijnde een reeks bewegende beelden, al dan niet met geluid, die ongeacht de duur ervan een afzonderlijk element vormt, die door een gebruiker is gecreëerd en door die gebruiker of een andere gebruiker naar een videoplatform is geüpload.¹¹⁵ EDRI maakte zich zorgen dat GIF's hierdoor ook onder de Richtlijn zouden vallen, maar de Richtlijn sluit deze uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied.¹¹⁶

2.6 LIVESTREAMS EN ONLINESPELEN

Facebook heeft in 2017 de livestreamfunctie ingevoerd. De contentmoderatoren waren niet verrast door de livestream van de terroristische aanslag in Christchurch (Nieuw-Zeeland). Meerdere videobeelden van zelfmoorden waren de revue reeds gepasseerd. De beelden van de aanslag werden live tweehonderd keer bekeken en aanvankelijk werd door niemand melding gemaakt. Twaalf minuten later werd de stream pas gerapporteerd en voordat Facebook de video verwijderde, werd hij nog 4000 keer bekeken en vele malen gekopieerd. De komende 24 uur werd 1,5 miljoen keer geprobeerd de video opnieuw te uploaden, hetgeen 300.000 keer lukte. Kopieën van de livestream kwamen daarna op YouTube terecht. Video's kunnen door de automatische filter glippen wanneer ze bv. korrelig zijn of gefilmd van een scherm, waardoor de kunstmatige intelligente filter twijfelt.¹¹⁷

In 2017 is er discussie ontstaan of livestreamdiensten al dan niet onder het toepassingsgebied van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten moesten vallen.¹¹⁸ Voorgesteld werd om livestreams uitdrukkelijk onder de definitie van videoplatformdiensten te plaatsen maar meerdere lidstaten uitten hier kritiek op aangezien dit een

¹¹³ Artikel 1, lid 1, (b) Richtlijn 2010/13/EU.

¹¹⁴ HvJ 21 oktober 2015, nr. C-347/14, ECLI:EU:C:2015:709, *New Media Online GmbH/Bundeskommunikationssenat*, randnummer 38.

¹¹⁵ Artikel 1, lid 1, (b *bis*) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹¹⁶ Overw. 6 Richtlijn 2018/1808/EU; EDRI, “AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?”, 27 april 2017, <https://edri.org/avmsd-it-isnt-censorship-if-the-content-is-mostly-legal/> (consultatie 7 juli 2020).

¹¹⁷ NOS, “‘Christchurch call’ tegen extremisme op internet? ‘Het vuil komt altijd terug’”, 15 mei 2019, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2284748-christchurch-call-tegen-extremisme-op-internet-het-vuil-komt-altijd-terug.html> (consultatie 1 augustus 2020).

¹¹⁸ E.W. JURJENS, “De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse”, *NtER*, 2019, 45; Raad van de Europese Unie, *Note from General Secretariat of the Council to Permanent Representatives Committee*, Brussel, 24 april 2017, 2016/0151 (COD), 8242/17, 5, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8242-2017-INIT/en/pdf>.

voorafgaande filterverplichting met zich mee zou brengen, in feite live monitoring.¹¹⁹ Dit druist in tegen artikel 14 en 15 van de Richtlijn elektronische handel, zoals uitvoerig besproken onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 3 van deze masterproef. De Commissie noemde een videoplatformdienst in haar voorstel van Richtlijn “een dienst bestaande uit de opslag van een grote hoeveelheid programma’s of door gebruikers gegenereerde video’s”.¹²⁰ Aangezien er bij livestreams geen inhoud wordt opgeslagen, tenzij de video achteraf beschikbaar blijft, gaf dit de indruk dat livestreams buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn zouden vallen. In het definitieve artikel 1, lid 1, (a *bis*) van de AVMD-Richtlijn 2018 worden deze opslagvereisten, noch livestreams vermeld maar spreekt men wel over aanbieders van programma’s en door gebruikers gegenereerde video’s. VALCKE, FECI en VERDOODT concluderen daarom dat livestreams voldoen aan de definitie.¹²¹

Facebook heeft haar regels voor livestreams in 2019 verstrengd. Voortaan kunnen mensen die regels overtreden, geweerd worden van de livestream-functie via een *one-strike-beleid*. Personen die bv. een link naar een pamflet van een terroristische organisatie plaatsen, kunnen voor een beperkte periode geen gebruik meer maken van de live-functie.¹²²

Onlinespelen vielen niet onder de oude Richtlijn van 2010¹²³ en dit blijft ook zo onder de nieuwe. Ze dienen niet ter aanbieding van programma’s ter informatie, vermaak of educatie van het publiek. Video’s op een platform die tonen hoe een speler deelneemt aan een spel zoals Minecraft of Fortnite, kunnen wel gereguleerd worden via het betreffende platform. Indien de *gamer* geld verdient aan het verspreiden van dit soort video’s, zal de gamer-producent de regels voor audiovisuele mediadiensten ook moeten naleven.¹²⁴

¹¹⁹ Zie X, “Joint non-paper from the Czech, Danish, Finnish, Irish, Luxembourg, Dutch and Swedish delegations on the scope of the Audiovisual Media Services Directive – Revised Presidency compromise text amending Directive 2010/13/EU (AVMS)”, www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/04/AVMSD-scan-POLITICO.pdf.

¹²⁰ Artikel 1, lid 1, (b) Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

¹²¹ P. VALCKE, e.a., “Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie”, *Auteurs & Media*, 2019, 225.

¹²² NOS, “Facebook beperkt livefunctie na aanslag Christchurch”, 15 mei 2019, <https://nos.nl/artikel/2284701-facebook-beperkt-livefunctie-na-aanslag-christchurch.html> (consultatie 26 juli 2020).

¹²³ Overw. 22 Richtlijn 2010/13/EU.

¹²⁴ P. VALCKE e.a., “Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België” in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 10.

HOOFDSTUK 3 TERRITORIAAL TOEPASSINGSGBIED

1. ALGEMEEN

Het land-van-oorsprongbeginsel vormt al sinds de inwerkingtreding van de oorspronkelijke Televisierichtlijn van 1989 een hoeksteen van de Europese mediaregulering.¹²⁵ Simpel gezegd betekent het dat de lidstaat van vestiging moet reguleren, terwijl de lidstaat van ontvangst moet toelaten en vertrouwen. Door de “onmacht” van deze laatste was het land-van-oorsprongbeginsel vanaf het begin af aan controversieel.¹²⁶

Het land-van-oorsprongbeginsel moet beschouwd worden als het kernpunt van de Richtlijn omdat het essentieel is om een interne markt tot stand te brengen en het vrije verkeer van informatie en audiovisuele programma's in de interne markt te garanderen. Het beginsel moet gelden voor alle audiovisuele mediadiensten om te zorgen voor rechtszekerheid die aanbieders van mediadiensten nodig hebben als grondslag voor nieuwe businessmodellen en voor de ontwikkeling van deze diensten.¹²⁷

Het land-van-oorsprongbeginsel legt verplichtingen voor materiële regels op aan de lidstaat waar de aanbieder van de dienst is gevestigd. Daarnaast worden alle andere lidstaten verplicht de vrije doorgifte van diensten op eigen grondgebied te respecteren en zich te onthouden van eigen toezicht. Een belangrijke doelstelling van de AVMD-Richtlijn 2018 was een verduidelijking van de jurisdictieregels en een vergemakkelijking van geschillenbeslechting betreffende deze jurisdictieregels.¹²⁸

Hierbij moet men het onderscheid tussen audiovisuele mediadiensten en videoplatformdiensten in het achterhoofd houden. Voor audiovisuele mediadiensten is het beginsel uitgewerkt in artikel 2 van de AVMD-Richtlijn 2018. De uitzonderingen op het beginsel liggen vervat in artikelen 3 en 4. Een opvallende toevoeging van de Richtlijn met betrekking tot het land-van-oorsprongbeginsel is te vinden in het nieuwe artikel 13, tweede lid, hetwelk stelt dat lidstaten een financiële bijdrage kunnen eisen van aanbieders van mediadiensten die zich tot publiek op hun grondgebied richten maar in andere lidstaten zijn gevestigd, om zo bij te dragen aan de totstandbrenging van Europese producties. De voorwaarde is dat de aanbieders van mediadiensten die wél onder de bevoegdheid van de desbetreffende lidstaat vallen, dit ook moeten doen.¹²⁹ Om te weten welke lidstaat bevoegd is om een bepaalde

¹²⁵ Artikel 2 Richtlijn 89/552/EEG.

¹²⁶ A. BRUNA en R.D. CHAVANNES, “Jurisdictie onder de gewijzigde Richtlijn audiovisuele mediadiensten”, *Mediaforum* afl. 2, 2019, 48.

¹²⁷ Overw. 33 Richtlijn 2010/13/EU.

¹²⁸ A. BRUNA en R.D. CHAVANNES, “Jurisdictie onder de gewijzigde Richtlijn audiovisuele mediadiensten”, *Mediaforum* afl. 2, 2019, 48.

¹²⁹ Artikel 13, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

audiovisuele mediadienst te reguleren, moet men weten wie de aanbieder van de dienst is en waar deze gevestigd is.¹³⁰ De aanbieder van een mediadienst is krachtens artikel 1, lid 1, (d) van de AVMD-Richtlijn 2018 de natuurlijke of rechtspersoon die de redactionele verantwoordelijkheid draagt voor de keuze van de audiovisuele inhoud van de dienst en die bepaalt hoe deze wordt georganiseerd.

Het land-van-oorsprongbeginsel is versterkt en verduidelijkt met betrekking tot audiovisuele mediadiensten. Zo zijn de derogatiemogelijkheden om af te wijken van de vrijheid van ontvangst en de omzeilingsprocedure tegen forumshopping voortaan gelijk voor lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten. Een gelijk spelveld is op die manier bekomen tussen traditionele televisiediensten en audiovisuele mediadiensten op aanvraag.¹³¹ Deze masterproef beperkt zich echter tot de bespreking van videoplatformdiensten, waarvan de jurisdictie wordt besproken onder nieuw hoofdstuk IX *bis*, "voor videoplatformdiensten geldende bepalingen", van de AVMD-Richtlijn 2018.

2. JURISDICTIE OVER VIDEOPLATFORMDIENSTEN

Overeenkomstig artikel 28 *bis*, lid 1 van de AVMD-Richtlijn 2018 valt een aanbieder van videoplatformdiensten die op het grondgebied van een lidstaat is gevestigd in de zin van artikel 3, lid 1 van de Richtlijn elektronische handel, onder de bevoegdheid van die lidstaat. Dat artikel legt het land-van-oorsprongbeginsel vast met betrekking tot de verstrekking van diensten van de informatiemaatschappij vanuit een andere lidstaat. Aangezien aanbieders van videoplatformdiensten diensten van de informatiemaatschappij leveren in de zin van die Richtlijn, is dat land-van-oorsprongbeginsel ook op hen van toepassing.¹³² Dit is een ingrijpende bepaling voor grote internetspelers zoals YouTube en Dailymotion, die internationaal opereren. Zo is namelijk de lidstaat waarin de aanbieder van mediadienst voor onbepaalde duur een daadwerkelijke economische activiteit uitoefent vanuit een duurzame vestiging, bevoegd voor de videoplatformdienst. De aanwezigheid en het gebruik van technische middelen en technologieën die nodig zijn voor het leveren van de dienst, vormen als zodanig geen vestiging van de dienstverlener.¹³³ Wanneer een dienstverlener verschillende vestigingsplaatsen heeft, is het belangrijk vast te stellen vanuit welke vestigingsplaats de betrokken dienst verleend wordt. Wanneer dit moeilijk is vast te stellen,

¹³⁰ A. BRUNA en R.D. CHAVANNES, "Jurisdictie onder de gewijzigde Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum* afl. 2, 2019, 49; Collège d'autorisation et de contrôle 14 juni 2018, Décision concernant la SA RTL Belgium, paragraaf 43, <https://www.csa.be/wp-content/uploads/documents-csa/RTL%20Belgium%20d%C3%A9cision%20-%20communication%20commerciale%20-%20La%20Grande%20balade.pdf> (consultatie 27 mei 2020).

¹³¹ Voor een uitgebreide toelichting over de jurisdictie van audiovisuele mediadiensten onder de gewijzigde Richtlijn, zie: A. BRUNA en R.D. CHAVANNES, "Jurisdictie onder de gewijzigde Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum* afl. 2, 2019, 48-56.

¹³² Overw. 44 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹³³ Artikel 2, (c) Richtlijn inzake elektronische handel.

moet men kiezen voor de plaats waar de dienstverlener voor de betrokken dienst het centrum van zijn activiteiten heeft.¹³⁴

Een aanbieder van videoplatformdiensten die niet op grond van artikel 28 *bis*, lid 1 van de Richtlijn op het grondgebied van een lidstaat is gevestigd, wordt toch geacht op het grondgebied van een lidstaat te zijn gevestigd indien een of andere entiteit van de onderneming binnen de EU valt.¹³⁵ Het is voor aanbieders van videoplatformdiensten in principe dus onmogelijk om aan de toepassing van de Richtlijn te ontkomen indien zij een vestiging binnen de EU hebben. Dit is ook de bedoeling van de Richtlijn, meer bepaald om te vermijden dat een onderneming zich ervan kon onttrekken door een groepsstructuur te creëren met verschillende lagen ondernemingen, gevestigd binnen of buiten de EU.¹³⁶ Het cascadesysteem ter vaststelling van de bevoegde lidstaat, zoals uitgelegd in lid 3 en 4 van artikel 28 *bis*, wordt hier niet besproken aangezien de omzetting ervan in het Mediadecreet in Vlaanderen uitvoerig wordt besproken onder deel 2, hoofdstuk 1, punt 2.3.2 van deze masterproef.

Populaire videoplatformdiensten zoals YouTube en Facebook¹³⁷ hebben de neiging om hun hoofdkantoren en strategische beslissingen in één EU-land te concentreren, op basis van fiscale overwegingen, beginselen van gegevensbescherming of andere factoren.¹³⁸ YouTube is een dochteronderneming van Google LLC, dat ook Google Ireland Limited als dochteronderneming heeft, opgericht in en handelend onder de wetgeving van Ierland.¹³⁹ Ook vorderingen tegen Facebook Ireland Limited, met Instagram als Facebook-product¹⁴⁰, worden beheerst door Ierse wetgeving.¹⁴¹ De complicatie hieromtrent wordt besproken onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 5 van deze masterproef.

¹³⁴ Overw. 19 Richtlijn inzake elektronische handel.

¹³⁵ Artikel 28 *bis*, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹³⁶ Overw. 44 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹³⁷ De videoplatformdienst van Facebook heet Facebook Watch volgens Mavise: Database on TV channels, on-demand services and licences in Europe, <http://mavise.obs.coe.int/f/ondemand/advanced?typeofservice=4> (consultatie 21 juli 2020).

¹³⁸ J. BARATA, "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

¹³⁹ Servicevoorwaarden Google, 2, https://www.gstatic.com/policies/terms/pdf/20200331/ba461e2f/google_terms_of_service_nl_eu.pdf, (consultatie 3 augustus 2020); Bloomberg, "YouTube LLC", <https://www.bloomberg.com/profile/company/0705809D:US> (consultatie 3 augustus 2020); NBC News, "Google buys YouTube for \$1.65 billion, 10 oktober 2006, http://www.nbcnews.com/id/15196982/ns/business-us_business/t/google-buys-youtube-billion/#.Xyfvsg9xc2x (consultatie 3 augustus 2020).

¹⁴⁰ Servicevoorwaarden Instagram, <https://www.facebook.com/help/instagram/581066165581870> (consultatie 3 augustus 2020).

¹⁴¹ Servicevoorwaarden Facebook, onder "4. Geschillen", https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms (consultatie 3 augustus 2020); Mavise: Database on TV channels, on-demand services and licences in Europe, <http://mavise.obs.coe.int/f/ondemand/advanced?typeofservice=4> (consultatie 21 juli 2020).

HOOFDSTUK 4 NIEUWIGHEDEN VOOR VIDEOPLATFORMDIENSTEN

1. BESCHERMING VAN MINDERJARIGEN EN HET ALGEMENE PUBLIEK

De AVMD-Richtlijn 2018 voert een nieuw hoofdstuk XI *bis* in: "Voor videoplatformdiensten geldende bepalingen". Dit hoofdstuk bestaat uit artikelen 28*bis* en 28*ter*. Artikel 28*bis* beschrijft de territoriale jurisdictie over videoplatformdiensten en werd reeds besproken onder deel 1, hoofdstuk 3, punt 2 van deze masterproef.

De Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten beoogt gebruikers beter te beschermen tegen bepaalde vormen van illegale en schadelijke audiovisuele online-inhoud en mede daarom is het toepassingsgebied van de Richtlijn uitgebreid.¹⁴² Hoewel een belangrijk deel van de op videoplatformdiensten aangeboden inhoud niet onder de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieders ervan valt, bepalen deze aanbieders gewoonlijk de wijze van organisatie van de inhoud, onder meer met automatische middelen of algoritmen. Daarom dienen aanbieders van videoplatformdiensten volgens de Commissie ook verplicht te worden passende maatregelen te treffen om minderjarigen en het algemene publiek te beschermen tegen schadelijke inhoud.¹⁴³ Aangezien aanbieders van videoplatformdiensten geen redactionele verantwoordelijkheid dragen voor de aangeboden inhoud op hun platform, dienen deze passende maatregelen slechts betrekking te hebben op de wijze waarop de inhoud is georganiseerd en niet op de inhoud als zodanig. Daarom gelden deze regels uit de Richtlijn onverminderd artikelen 12 tot en met 15 van de Richtlijn elektronische handel.¹⁴⁴ Deel 1, hoofdstuk 5, punt 2 van deze masterproef gaat hier verder op in.

Artikel 28*ter*, lid 1, (a) van de Richtlijn stelt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van videoplatformdiensten *passende maatregelen* nemen om minderjarigen te beschermen tegen programma's, door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling kunnen aantasten overeenkomstig artikel 6*bis*, lid 1. Deze passende maatregelen worden nader toegelicht onder deel 1, hoofdstuk 4, punt 3 van deze masterproef.

Krachtens artikel 28*ter*, lid 1, (b) moeten de lidstaten ervoor zorgen dat onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van videoplatformdiensten passende maatregelen nemen om het algemene publiek te beschermen tegen programma's, door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie die aanzetten tot

¹⁴² Richtsnoeren van de Commissie voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, inleiding.

¹⁴³ Overw. 47 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁴⁴ Overw. 48 Richtlijn 2018/1808/EU.

geweld of haat jegens een groep personen of een lid van een groep, op een van de in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) genoemde gronden. Overeenkomstig overweging 17 van de AVMD-Richtlijn 2018 moet het begrip *aanzetten tot geweld of haat* worden verstaan als het publiekelijk aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen, of een lid van die groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd.¹⁴⁵

Krachtens artikel 28 *ter*, lid 1, (c) moeten de lidstaten ervoor zorgen dat onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van videoplatformdiensten passende maatregelen nemen om het algemene publiek te beschermen tegen programma's, door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie met inhoud waarvan de verspreiding een activiteit inhoudt die krachtens het Unierecht een misdrijf is, met name het publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf¹⁴⁶, kinderpornografie¹⁴⁷ en racisme en vreemdelingenhaat¹⁴⁸.

2. AUDIOVISUELE COMMERCIËLE COMMUNICATIE

Een ander nieuw aspect van de nieuwe Richtlijn betreft de regulering van audiovisuele commerciële communicatie voor aanbieders van videoplatformdiensten. Hierbij komt de Commissie tegemoet aan de nood van een gelijk spelveld tussen lineaire, niet-lineaire audiovisuele mediadiensten en videoplatformdiensten. Niet-lineaire audiovisuele mediadiensten moesten voorheen minder strikte regels naleven dan lineaire audiovisuele mediadiensten inzake commerciële communicatie. Zo golden verbodsbepalingen inzake reclame voor alcoholische dranken enkel voor televisiereclame en niet voor niet-lineaire diensten.¹⁴⁹ Audiovisuele commerciële communicatie voor videoplatformdiensten werd helemaal niet gereguleerd.¹⁵⁰ Daar komt nu verandering in.

¹⁴⁵ Artikel 1, lid 1, (a) Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008.

¹⁴⁶ Zoals bepaald in artikel 5 Richtlijn 2017/541/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 31 maart 2017.

¹⁴⁷ Zoals bepaald in artikel 5, lid 4 van Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad *Pb.L.* 17 december 2011.

¹⁴⁸ Zoals bepaald in artikel 1 van Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Pb.L.* 6 december 2008.

¹⁴⁹ Artikel 22 Richtlijn 2010/13/EU.

¹⁵⁰ Deze masterproef beperkt zich tot de verplichtingen van aanbieders van videoplatformdiensten. Voor meer informatie m.b.t. de veranderingen die Richtlijn 2018/1808/EU met zich meebrengt voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten, zie P. VALCKE e.a., "Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming" in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 362 e.v. en P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 15 e.v.

Audiovisuele commerciële communicatie wordt door de Richtlijn gedefinieerd als beelden, al dan niet met geluid, welke dienen om rechtstreeks of niet-rechtstreeks de goederen, de diensten of het imago van een natuurlijke of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, te promoten. Dergelijke beelden vergezellen of maken deel uit van een programma of van een door gebruikers gegenereerde video, tegen betaling of een soortgelijke vergoeding of ten behoeve van zelfpromotie. Vormen van audiovisuele commerciële communicatie zijn onder meer televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing.¹⁵¹

Artikel 28 *ter*, lid 2 van de Richtlijn gaat over de regels inzake audiovisuele commerciële communicatie voor videoplatformdiensten. Wanneer audiovisuele commerciële communicatie door aanbieders van videoplatformdiensten in de handel wordt gebracht, verkocht en georganiseerd, dan moeten deze aanbieders zelf voldoen aan de voorschriften uit artikel 9, lid 1. Men kan hierbij bv. denken aan video-advertenties en banners die door YouTube zelf worden beheerd. Indien de aanbieder van de videoplatformdienst de audiovisuele commerciële communicatie *niet zelf* in de handel brengt, verkoopt en organiseert, dan moet de aanbieder passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de voorschriften uit artikel 9, lid 1 gerespecteerd worden. Een voorbeeld hiervan is de situatie waarin vloggers een bepaald product of merk promoten in hun video.¹⁵² Dit is trouwens productplaatsing.¹⁵³

Volgens de voorschriften uit artikel 9, lid 1 moet audiovisuele commerciële communicatie gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn en is zij verboden in de vorm van sluikreclame. Daarnaast mogen er geen subliminale technieken¹⁵⁴ worden gebruikt en mag zij de menselijke waardigheid niet aantasten, geen enkele vorm van discriminatie bevatten of bevorderen op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, nationaliteit, godsdienst of levensbeschouwing, handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, niet aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor de

¹⁵¹ Artikel 1, lid 1, (h) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵² Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2018*, 44, https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/pdfversions/vrm_-_jaarverslag2018.pdf; P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 9.

¹⁵³ Artikel 1, lid 1, (m) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵⁴ Artikel 10 MvT (J. JAMBON en B. DALLE) van 26 juni 2020 bij het voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *ParLSt.* B.VL.Reg., nr. 0640/3 (hierna: MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet) verduidelijkt: Subliminale technieken zijn technieken die een commerciële boodschap of signaal verbergen in een programma of een omroepdienst zonder dat de kijker het bewust opmerkt. Bv. een beeldfragment dat minder dan een kwart seconde op het scherm te zien is. De signalen of boodschappen worden echter wel verwerkt door de kijker zonder dat hij er zich van bewust is en kunnen aldus aanzetten tot bepaald gedrag.

gezondheid of veiligheid en niet aansporen tot gedrag dat in hoge mate schadelijk is voor het milieu. Daarnaast is elke vorm van audiovisuele commerciële communicatie over sigaretten en andere tabaksproducten, alsook over elektronische sigaretten en navulverpakkingen verboden. Audiovisuele commerciële communicatie over alcoholische dranken mag niet specifiek gericht zijn tot minderjarigen en mag niet tot overmatig gebruik van dergelijke dranken aanzetten. Audiovisuele commerciële communicatie over geneesmiddelen en medische behandelingen die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn in de lidstaat onder wiens bevoegdheid de aanbieder van de videoplatformdienst valt, is verboden. Ten slotte mag audiovisuele commerciële communicatie geen lichamelijke, geestelijke of morele schade berokkenen aan minderjarigen en ze er daarom niet rechtstreeks toe aanzetten om een product of dienst te kopen of te huren door te profiteren van hun onervarenheid of goedgelovigheid. Zij mag hen daarnaast niet rechtstreeks aanmoedigen om hun ouders of anderen te overreden de aangeprezen goederen of diensten te kopen en mag het bijzondere vertrouwen dat minderjarigen in ouders, leerkrachten of andere personen stellen, niet uitbuiten. Audiovisuele commerciële communicatie mag niet ongegrond minderjarigen in gevaarlijke situaties tonen.¹⁵⁵

Lidstaten moeten co- en zelfregulering via gedragscodes aanmoedigen ter vermindering van blootstelling van kinderen aan audiovisuele commerciële communicatie over ongezonde voedingsmiddelen en dranken. Zo mag er geen nadruk worden gelegd op de positieve kwaliteit van de nutritionele aspecten van deze middelen.¹⁵⁶

Door de bewoording van artikelen 10 en 11 van de Richtlijn lijkt het alsof de specifieke regels voor sponsoring en productplaatsing enkel van toepassing zijn op audiovisuele mediadiensten en niet op videoplatformdiensten. Aan de nieuwe definiëring van de begrippen sponsoring¹⁵⁷ en productplaatsing¹⁵⁸ is nochtans *door gebruikers gegenereerde video* toegevoegd als mogelijk kanaal. Dit impliceert dat artikelen 10 en 11 waarschijnlijk ook van toepassing moeten zijn op videoplatformdiensten.¹⁵⁹ Bij de implementatie in Vlaanderen is dit ook het geval.¹⁶⁰

Productplaatsing is volgens deze redenering toegestaan op alle videoplatformdiensten, behalve in nieuws- en actualiteitenprogramma's, programma's over consumentenzaken, religieuze programma's en kinderprogramma's.¹⁶¹ Productplaatsing is elke vorm van audiovisuele commerciële communicatie die bestaat in

¹⁵⁵ Artikel 9, lid 1, (a) tot en met (g) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵⁶ Artikel 28 *ter*, lid 2 *in fine* Richtlijn 2018/1808/EU; Overw. 28 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵⁷ Artikel 1, lid 1, (k) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵⁸ Artikel 1, lid 1, (m) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁵⁹ E.W. JURJENS, "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *NTER*, 2019, 47.

¹⁶⁰ Zie deel 2, hoofdstuk 1, punt 2.3.3.3 van deze masterproef.

¹⁶¹ Artikel 11, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

het opnemen van of het verwijzen naar een product, dienst of handelsmerk in het kader van een programma of een door gebruikers gegenereerde video, tegen betaling of een soortgelijke video.¹⁶² Programma's of door gebruikers gegenereerde video's op videoplatformdiensten die productplaatsing inhouden, mogen niet rechtstreeks aansporen tot aankoop of huur van goederen of diensten, het betrokken product geen overmatige aandacht geven en moeten de kijker wijzen op de aanwezigheid van productplaatsing. Zij mogen in geen geval productplaatsing bevatten voor sigaretten en aanverwanten, noch voor specifieke geneesmiddelen (zoals reeds vastgelegd in de algemenere regels voor audiovisuele commerciële communicatie, cfr. *supra*).¹⁶³

Sponsoring is volgens de definitie van de Richtlijn elke bijdrage van publieke of particuliere ondernemingen of natuurlijke personen die zich niet bezighouden met het aanbieden van audiovisuele mediadiensten of videoplatformdiensten of met de vervaardiging van audiovisuele werken, aan de financiering van audiovisuele mediadiensten, videoplatformdiensten, door gebruikers gegenereerde video's of programma's met het doel hun naam, handelsmerk, imago, activiteiten of producten meer bekendheid te geven.¹⁶⁴ Sponsoring op videoplatformdiensten mag niet rechtstreeks aansporen tot de aankoop of huur van goederen of diensten en kijkers moeten gewezen worden op het bestaan van een sponsoringovereenkomst.¹⁶⁵ Sponsoring door tabaks- en aanverwante bedrijven is verboden¹⁶⁶, specifieke geneesmiddelen of medische behandelingen onder voorschrift mogen niet worden aangeprezen¹⁶⁷ en nieuws- en actualiteitenprogramma's mogen niet worden gesponsord. Bovendien kunnen lidstaten de sponsoring van kinderprogramma's alsook het tonen van een logo van een sponsor tijdens kinderprogramma's, documentaires en religieuze programma's verbieden.¹⁶⁸

Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken¹⁶⁹ is in de EU de belangrijkste wettekst inzake handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, waaronder ook misleidende reclame valt. De Richtlijn is van toepassing op alle handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, en geldt zowel online als offline. De zwarte lijst van verboden handelspraktijken, de opsomming van misleidende en agressieve praktijken

¹⁶² Artikel 1, lid 1, (m) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶³ Artikel 11, lid 3 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁴ Artikel 1, lid 1, (k) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁵ Artikel 10, lid 1, (b) en (c) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁶ Artikel 10, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁷ Artikel 10, lid 3 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁸ Artikel 10, lid 4 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁶⁹ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ("Richtlijn oneerlijke handelspraktijken").

en het algemeen verbod op oneerlijke praktijken uit deze Richtlijn zijn onverminderd van toepassing op audiovisuele commerciële communicatie op videoplatformdiensten.¹⁷⁰

3. PASSENDE MAATREGELEN

De passende maatregelen die aanbieders van videoplatformdiensten moeten nemen voor de toepassing van leden 1 en 2 van artikel 28 *ter* van de AVMD-Richtlijn 2018, worden bepaald aan de hand van de aard van de desbetreffende inhoud, de schade die deze inhoud kan berokkenen, de kenmerken van de te beschermen categorie personen alsmede de in het geding zijnde rechten en gerechtvaardigde belangen, waaronder die van de aanbieders van videoplatformdiensten en de gebruikers die de inhoud hebben gecreëerd of geüpload, alsmede het algemeen belang. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze maatregelen nauwkeurig moeten worden afgewogen ten opzichte van de toepasselijke grondrechten die zijn vastgesteld in het Handvest. Naargelang het geval moet rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, de bescherming van persoonsgegevens, de vrijheid van meningsuiting en informatie, de vrijheid van ondernemerschap, het verbod op discriminatie en de rechten van het kind.¹⁷¹ De Commissie wil hierbij benadrukken dat het niet de bedoeling is dat bepaalde inhoud excessief geblokkeerd wordt waardoor de vrijheid van meningsuiting in het gedrang zou komen en minderjarigen op een onrechtmatige manier geen toegang meer zouden hebben tot bepaalde inhoud.¹⁷² De lidstaten moeten ervoor zorgen dat onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van videoplatformdiensten deze maatregelen toepassen en zij moeten uitvoerbaar en proportioneel zijn, rekening houdend met de omvang van de videoplatformdienst en de aard van de verleende dienst. Zo zal een videoplatformdienst die gericht is op minderjarigen waarschijnlijk meer maatregelen moeten treffen dan een videoplatformdienst die doelt op volwassenen. Een nieuwe, minder bekende videoplatformdienst zal minder uitgewerkte maatregelen moeten treffen dan bv. YouTube.¹⁷³ De maatregelen mogen niet leiden tot eventuele controlemaatregelen vooraf of filtering bij het uploaden van inhoud die niet voldoen aan artikel 15 van de Richtlijn elektronische handel.¹⁷⁴ Voor meer informatie hieromtrent, zie deel 1, hoofdstuk 5, punt 3 van deze masterproef.

¹⁷⁰ Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, 4, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

¹⁷¹ Overw. 51 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁷² P. VALCKE e.a., "Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming" in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 368.

¹⁷³ A. STRIJBOS en D. VERHULST, "Videoplatformdiensten in de herziene Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum*, 2019, 46.

¹⁷⁴ Artikel 28 *ter*, lid 3 Richtlijn 2018/1808/EU.

Zoals reeds vermeld, geldt artikel 28 *ter*, lid 1, (a) inzake de bescherming van minderjarigen onverminderd artikel 6 *bis*, lid 1. Dit artikel stelt dat passende maatregelen moeten worden genomen om ervoor te zorgen dat mogelijk schadelijke inhoud voor minderjarigen zodanig beschikbaar wordt gesteld dat minderjarigen deze normaliter niet te horen of te zien krijgen. Daarom worden voor de meest schadelijke inhoud voor minderjarigen, zoals nodeloos geweld en pornografie, de strengste maatregelen getroffen. Dit kan bv. onder de vorm van versleuteling en doeltreffend ouderlijk toezicht.¹⁷⁵ Zo introduceerde TikTok, een app die enorm populair geworden is tijdens de eerste COVID-19-pandemie¹⁷⁶, recent een *family safety mode*.¹⁷⁷

Artikel 28 *ter*, lid 3 somt een reeks maatregelen op die naargelang het geval passend kunnen zijn. Zo moeten aanbieders van videoplatformdiensten de voorschriften inzake audiovisuele commerciële communicatie uit artikel 9, lid 1 (cfr. *supra*) opnemen in hun algemene voorwaarden.¹⁷⁸ Daarnaast dienen zij te beschikken over een functie waarmee gebruikers die door gebruikers gegenereerde video's uploaden, kunnen verklaren of die video's audiovisuele commerciële communicatie bevatten, voor zover zij zulks weten of redelijkerwijs zouden kunnen weten.¹⁷⁹ Die maatregel is nodig aangezien lidstaten ervoor moeten zorgen dat aanbieders van videoplatformdiensten gebruikers duidelijk informeren over aanwezige audiovisuele commerciële communicatie.¹⁸⁰ Bovendien mogen de lidstaten maatregelen opleggen aan aanbieders van videoplatformdiensten die gedetailleerder of strenger zijn¹⁸¹ dan de maatregelen opgesomd in lid 3 van artikel 28 *ter*.¹⁸² Om deze reden worden hier niet alle maatregelen uit lid 3 genoemd. Voor een uitgebreide opsomming van passende maatregelen met betrekking tot Vlaanderen, zie deel 2, hoofdstuk 1, punten 2.3.3.2 en 2.3.3.3 van deze masterproef.

¹⁷⁵ Overw. 20 Richtlijn 2018/1808/EU; Voor een overzicht van door YouTube, Dailymotion, Facebook en Snapchat genomen maatregelen m.b.t. de bescherming van minderjarigen tegen schadelijke inhoud, zie: F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE, I. RABIE en S. VALAIS, *The legal framework for video-sharing platforms*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2018, 48-51.

¹⁷⁶ VRT NWS, "TikTok haalt de magische kaap van 2 miljard downloads", 5 mei 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/05/05/tik-tok-haalt-de-magische-kaap-van-2-miljard-downloads/> (consultatie 5 augustus 2020).

¹⁷⁷ BBC News, "TikTok 'family safety mode' gives parents some app control", 19 februari 2020, <https://www.bbc.com/news/technology-51561050> (consultatie 5 augustus 2020).

¹⁷⁸ Artikel 28 *ter*, lid 3, (b) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁷⁹ Artikel 28 *ter*, lid 3, (c) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸⁰ Artikel 28 *ter*, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸¹ Strengere maatregelen zijn mogelijk indien het toepasselijke Unierecht, zoals de voorschriften van de artikelen 12 tot en met 15 van Richtlijn 2000/31/EG of artikel 25 van Richtlijn 2011/93/EU, nageleefd worden.

¹⁸² Artikel 28 *ter*, lid 6 Richtlijn 2018/1808/EU.

4. CO- EN ZELFREGULERING, BUITENGERECHTELIJKE GESCHILLENBESLECHTING EN TOEGANG TOT DE RECHTER

De Commissie stelt dat aanbieders van videoplatformdiensten zo veel mogelijk betrokken moeten worden bij de uitvoering van de passende maatregelen uit de Richtlijn. Bovendien moeten aanbieders van videoplatformdiensten over de mogelijkheid blijven beschikken om op vrijwillige basis strengere maatregelen te treffen in overeenstemming met het Unierecht, met inachtneming van de vrijheid van meningsuiting en informatie en van pluralisme in de media.¹⁸³ Overeenkomstig artikel 28 *ter*, lid 4 moedigen de lidstaten het gebruik van coregulering aan voor de uitvoering van leden 1 en 3 van artikel 28 *ter*. Lidstaten moeten co- en zelfregulering bevorderen door middel van nationale gedragscodes.¹⁸⁴ In artikel 28 *ter*, lid 1 staat dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat aanbieders van videoplatformdiensten passende maatregelen nemen tegen schadelijke inhoud. Dit zal gebeuren door opname van deze maatregelen in hun algemene voorwaarden.¹⁸⁵ De verantwoordelijkheid wordt dus gedelegeerd aan aanbieders van videoplatformdiensten. De complicaties hieromtrent worden uitgelegd onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 4 van deze masterproef.

De genomen passende maatregelen worden beoordeeld door de nationale toezichthouders.¹⁸⁶ Op die manier kan er voldoende toezicht op de activiteiten van videoplatformdiensten gehouden worden, kunnen de rechten van gebruikers beschermd worden en, waar nodig, overtredingen gecorrigeerd worden.¹⁸⁷ Zoals reeds vermeld, kunnen lidstaten strenger optreden wanneer zij die maatregelen onvoldoende vinden.¹⁸⁸ Dit kan omdat de Richtlijn minimumharmonisatie vereist, die meer uitgewerkte regels mogelijk maakt. Onder de nieuwe Richtlijn blijft deze minimumharmonisatie van toepassing.¹⁸⁹ Lidstaten moeten mechanismen voorzien voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting tussen gebruikers en aanbieders van videoplatformdiensten met betrekking tot leden 1 en 3 van artikel 28 *ter*.¹⁹⁰ Voor dezelfde geschillen moeten zij ook naar de rechter kunnen stappen.¹⁹¹

¹⁸³ Overw. 49 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸⁴ Artikel 4 *bis*, lid 1 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸⁵ ERGA, *Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive: Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs)*, 2018, 25, <http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2018/11/ERGA-2018-08-SG3-Analysis-and-Discussion-Paper.pdf>.

¹⁸⁶ Artikel 28 *ter*, lid 5 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸⁷ M. CAPPELLO (ed.), *Self- and Co-regulation in the new AVMSD*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2019, 21; L. KUKLIS, "European regulation of video-sharing platforms: what's new, and will it work?", 29 november 2018, <https://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2018/11/29/european-regulation-of-video-sharing-platforms-whats-new-and-will-it-work/> (consultatie 6 augustus 2020).

¹⁸⁸ Artikel 28 *ter*, lid 6 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁸⁹ Artikel 4, lid 1 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁹⁰ Artikel 28 *ter*, lid 7 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁹¹ Artikel 28 *ter*, lid 8 Richtlijn 2018/1808/EU.

5. MEDIAGELETTERDHEID

De Richtlijn benadrukt dat de ontwikkeling van mediageletterdheid in alle lagen van de samenleving, voor burgers van alle leeftijden en voor alle media wordt aangemoedigd, zowel door aanbieders van mediadiensten als door aanbieders van videoplatformdiensten. Daarbij moeten zij samenwerken met alle relevante spelers. Mediageletterdheid heeft betrekking op gevorderde vaardigheden, kennis en inzicht die burgers in staat stellen media op doeltreffende, kritische en veilige wijze te gebruiken. Op die manier kunnen zij dan een oordeel vellen, complexe feiten analyseren en het verschil tussen mening en feit zien.¹⁹² Aanbieders van videoplatformdiensten moeten zo voorzien in doeltreffende maatregelen en instrumenten op het gebied van mediageletterdheid en daarnaast de bekendheid van gebruikers met die maatregelen en instrumenten vergroten.¹⁹³ De Vlaamse initiatieven ter stimulering van mediageletterdheid zijn Mediawijs.be, het Vlaamse Kenniscentrum Digitale en Mediawijsheid van de Vlaamse overheid en imec.¹⁹⁴

¹⁹² Overw. 59 Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁹³ Artikel 28 *ter*, lid 3, (j) Richtlijn 2018/1808/EU.

¹⁹⁴ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 21.

HOOFDSTUK 5 COMPLICATIES

1. PORSCHE EN EZELSWAGENS

De Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten was oorspronkelijk bedoeld voor satelliettelevisie, waarbij omroepen volledige redactionele verantwoordelijkheid hebben en de inhoud actief aan de kijkers wordt doorgegeven. Vervolgens werd de Richtlijn uitgebreid tot on-demand diensten, waarbij de aanbieders een actieve keuze maken om te bepalen welke inhoud beschikbaar is en waarbij kijkers keuzevrijheid hebben. Kritiek vanwege EDRI is dat de uitbreiding van het toepassingsgebied naar videoplatformdiensten en bepaalde socialemediadiensten, waarvoor geen redactionele verantwoordelijkheid gedragen wordt en waar kijkers kunnen kiezen waarnaar ze kijken, het oorspronkelijke doel van de Richtlijn ondermijnt.¹⁹⁵ EDRI vergelijkt het reguleren van videoplatformdiensten door de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten als het besturen van een Porsche (de videoplatformdienst) met behulp van wetgeving die is ontworpen voor een ezelskar (de traditionele omroepdienst), aangezien redactionele verantwoordelijkheid altijd een belangrijk onderdeel van de Richtlijn heeft uitgemaakt (en dat nog steeds doet voor lineaire en niet-lineaire diensten).¹⁹⁶ De uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn was dus niet zinvol volgens EDRI.¹⁹⁷

Het voorstel¹⁹⁸ van de Commissie om het toepassingsgebied van de AVMD-Richtlijn 2010 uit te breiden, viel ook niet bij alle Europese lidstaten in goede aarde. Zeven lidstaten (Tsjechië, Denemarken, Finland, Ierland, Luxemburg, Nederland en Zweden) uitten hun bezorgdheid in een gezamenlijke *non-paper*.¹⁹⁹ Zij hebben veel moeite gedaan om het voorstel te verwerpen, voornamelijk op grond van de vrijheid van meningsuiting.²⁰⁰ Toch werd beslist het toepassingsgebied van de Richtlijn verder uit te breiden.²⁰¹ Bijgevolg hebben Nederland, Finland, Tsjechië,

¹⁹⁵ EDRI, "AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?", 27 april 2017, <https://edri.org/avmsd-it-isnt-censorship-if-the-content-is-mostly-legal/> (consultatie 7 juli 2020).

¹⁹⁶ *Ibid.*, P. VALCKE, e.a., "Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie", *Auteurs & Media*, 2019, 222.

¹⁹⁷ EDRI, *EDRI position on AVMSD trilogue negotiations: Recommendations for the trilogue negotiations on the Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) revision*, Brussel, 14 september 2017, 2, https://edri.org/files/AVMSD/edriposition_trilogues_20170914.pdf.

¹⁹⁸ Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

¹⁹⁹ E.W. JURJENS, "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *NTER*, 2019, 49; Zie X, "Joint non-paper from the Czech, Danish, Finnish, Irish, Luxembourg, Dutch and Swedish delegations on the scope of the Audiovisual Media Services Directive – Revised Presidency compromise text amending Directive 2010/13/EU (AVMS)", www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/04/AVMSD-scan-POLITICO.pdf.

²⁰⁰ M. FERNÁNDEZ PÉREZ, "Should video-sharing platforms be part of the AVMSD?", 20 september 2017, <https://edri.org/should-video-sharing-platforms-be-part-of-avmsd/> (consultatie 3 mei 2020).

²⁰¹ E.W. JURJENS, "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *NTER*, 2019, 49.

Denemarken en Ierland op 6 november 2018 tegen de nieuwe Richtlijn gestemd.²⁰² Finland, Ierland en Nederland hebben verklaard dat zij menen dat de Richtlijn niet de juiste plek is om videoplatformdiensten te reguleren, aangezien het toepassingsgebied van de Richtlijn uitsluitend audiovisuele mediadiensten omvat waarbij de dienstenaanbieder redactionele verantwoordelijkheid voor de inhoud van het programma heeft. Ze hebben daarnaast verklaard dat de voorgestelde regelgeving voor videoplatforms moeilijk te controleren is en kan leiden tot ongewenste neveneffecten en onevenredige administratieve lasten.²⁰³

2. REDACTIONELE VERANTWOORDELIJKHEID EN DE RICHTLIJN ELEKTRONISCHE HANDEL

De bepalingen uit artikel 28 *ter* van de AVMD-Richtlijn 2018 gelden onverminderd de artikelen 12 tot en met 15 van de Richtlijn elektronische handel. De artikelen handelen over de aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden en beschermen de vrijheid van meningsuiting door ervoor te zorgen dat internetbedrijven niet onnodig worden gestimuleerd om inhoud te verwijderen.²⁰⁴ In de zaak *Glawischnig-Piesczek tegen Facebook Ireland Limited* stelt men vast dat Facebook Ireland *host-diensten* verricht in de zin van artikel 14 van de Richtlijn elektronische handel.²⁰⁵ Hetzelfde blijkt uit overweging 44 van de AVMD-Richtlijn 2018, waarin staat dat aanbieders van videoplatforms op wie de Richtlijn betrekking heeft, diensten leveren van de informatiemaatschappij in de zin van de Richtlijn elektronische handel. Indien deze aanbieders in een lidstaat zijn gevestigd, moeten zij derhalve de bepalingen betreffende de interne markt van die Richtlijn naleven.

Artikel 14, lid 1 van de Richtlijn elektronische handel stelt dat de aanbieder niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de gebruiker van de videoplatformdienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat de aanbieder niet daadverwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of de aanbieder, zodra hij van het bovenbedoelde

²⁰² Raad van de Europese Unie, Nota betreffende de "uitslag van de stemming Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, Vaststelling van de wetgevingshandeling (3646e zitting van de Raad van de Europese Unie) (Economische en Financiële Zaken), Brussel, 6 november 2018, nr. ST 13908 2018 INIT, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=consil:ST_13908_2018_INIT.

²⁰³ Raad van de Europese Unie, "Document ST_13052_2018_ADD_1 van Ontwerprichtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van de veranderende marktsituatie (eerste lezing) - Vaststelling van de wetgevingshandeling – Verklaringen", GSC.GIP.2, [2016/0151/COD](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=consil:ST_13052_2018_ADD_1), 18/10/2018, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=consil:ST_13052_2018_ADD_1.

²⁰⁴ EDRI, "AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?", 27 april 2017, <https://edri.org/avmsd-it-isnt-censorship-if-the-content-is-mostly-legal/> (consultatie 7 juli 2020).

²⁰⁵ HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, randnummer 22.

daadwerkelijk kennis heeft of beseft krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Lid 2 bepaalt dat het artikel geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor een rechtbank of een administratieve autoriteit om in overeenstemming met het rechtsstelsel van de lidstaat te eisen dat de dienstverlener een inbreuk beëindigt of voorkomt. Het doet evenmin afbreuk aan de mogelijkheid voor lidstaten om procedures vast te stellen om informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

Artikel 15 stelt dat aanbieders van videoplatformdiensten geen algemene verplichting hebben om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. In de zaak *Glawischnig-Piesczek tegen Facebook Ireland Limited* oordeelde het Hof dat deze bepaling er niet aan in de weg staat dat een rechterlijke instantie van een lidstaat een *hostingprovider* gelast om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk identiek is aan informatie die eerder onwettig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken, ongeacht wie om opslag van die informatie heeft verzocht. Rechterlijke instanties kunnen *hostingproviders* ook gelasten om de desbetreffende informatie wereldwijd te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken, binnen de grenzen van het internationale recht.²⁰⁶

Voormalig Europees Parlementslid Curzio Maltese heeft in 2017 namens de GUE/NGL-Fractie een parlementaire vraag gesteld aan de Commissie betreffende de Richtlijn elektronische handel, meer bepaald of deze niet gedateerd zou zijn in de context van bescherming van kwetsbare kijkers op diensten van informatiemaatschappijen. Overeenkomstig de artikelen 14 en 15 van de Richtlijn elektronische handel dragen deze diensten namelijk geen redactionele verantwoordelijkheid. Problematisch volgens MALTESE is het feit dat deze diensten steeds vaker audiovisuele inhoud publiceren zonder een passend mechanisme om reclametijd en productplaatsing te beperken en haatboodschappen en inhoud die schadelijk is voor minderjarigen, te controleren. Naar zijn mening moet er een passende toezichtprocedure en regelgevingsmechanisme bestaan onder het gezag van de bevoegde autoriteiten in elke lidstaat. MALTESE heeft aan de Commissie gevraagd of de Richtlijn elektronische handel moet worden herzien of dat een specifiek wetgevingsinitiatief moet worden vastgesteld om videoplatformdiensten en sociale media zo te reguleren dat kwetsbare kijkers beter kunnen worden beschermd.²⁰⁷

²⁰⁶ HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, randnummer 53.

²⁰⁷ Europees Parlement, "Uitgebreide interpellatie met verzoek om schriftelijk antwoord en debat 0-000035/2017 aan de Commissie", namens C. MALTESE en M. MICHELS, 4 mei 2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/0-8-2017-000035_NL.html.

In het hieropvolgende debat te Straatsburg opende Maltese zijn standpunt met een herinnering aan de zelfdoding van Tiziana Cantone uit Napels (Italië) ten gevolge van een online seksvideo die maandenlang op het internet rond circuleerde.²⁰⁸ MALTESE heeft verklaard dat er aan Facebook geen sanctie is opgelegd op grond van Europese wetgeving omdat de Richtlijn elektronische handel ervoor zorgt dat online platforms ontsnappen aan redactionele verantwoordelijkheid.²⁰⁹ Deze Richtlijn dateert van het jaar 2000, toen de elektronische handel nog niet bestond en de platforms louter dienden ter inhoud en informatie. Bovendien was het met de technologie van toen onmogelijk om preventieve controle uit te oefenen op de inhoud die online geplaatst werd. Tegenwoordig kan dat wel, aan de hand van geavanceerde algoritmen. MALTESE voert aan dat door het gebrek aan redactionele verantwoordelijkheid, internet-giganten zoals Facebook en Google minder verantwoordelijkheid kunnen dragen dan bv. een klein lokaal krantje.²¹⁰

Voormalig Europees commissaris Vytenis Andriukaitis heeft hierop geantwoord dat artikel 14 van de Richtlijn elektronische handel geval per geval moet worden geïnterpreteerd.²¹¹ Hij benadrukte dat hoewel de Richtlijn elektronische handel de lidstaten verbiedt om een algemene toezichtverplichting op te leggen aan aanbieders, zij de aanbieders wel verplicht om op te treden wanneer zij daadwerkelijk kennis hebben van illegale activiteiten, om aansprakelijkheid te voorkomen.²¹² De Commissie is van mening dat het hierdoor niet nodig is de Richtlijn elektronische handel, die een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de Europese innovatie, te wijzigen. Andriukaitis gaf destijds aan dat de herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de uitbreiding van het toepassingsgebied tot videoplatformdiensten een antwoord op de vraag van MALTESE zou bieden. Hij benadrukte hierbij dat de maatregelen zoals o.a. signalerings- en rapportagemechanismen en systemen voor leeftijdscontrole geen algemene verplichting tot toezicht of controle vooraf mogen inhouden, waardoor de nieuwe AVMD-Richtlijn 2018 in overeenstemming zou blijven met de Richtlijn elektronische handel.²¹³ Het lijkt erop dat deze regeling slechts deels voldoet aan de verwachtingen van MALTESE. Daar waar artikel 28 *ter* van de AVMD-Richtlijn 2018 passende maatregelen voorziet inzake de bescherming van minderjarigen en het algemene publiek, blijft door toedoen van de Richtlijn elektronische handel, een preventieve toezichtplicht nog steeds uit. Toch moet

²⁰⁸ Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html; VRT NWS, "Zelfdoding door online seksvideo schokt Italië, 16 september 2016, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2016/09/16/zelfdoding_door_onlineseksvidoeschoktitalie-1-276929/ (consultatie 26 juni 2020).

²⁰⁹ Artikelen 14 en 15 Richtlijn inzake elektronische handel.

²¹⁰ Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Overw. 46, artikel 13, lid 1, (e) en artikel 14, lid 1, (a) Richtlijn inzake elektronische handel.

²¹³ Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html.

deze tekortkoming worden genuanceerd. Andriukaitis benadrukt dat belangrijke platforms reeds grote inspanningen doen om online-bescherming te bieden tegen schadelijke inhoud.²¹⁴ De recente beslissing van Facebook om foto's en video's van Zwarte Piet en Joodse karikaturen met terugwerkende kracht te verwijderen op haar socialemediaplatforms Facebook en Instagram, illustreert dit.²¹⁵ Andriukaitis voerde in het parlementair debat aan dat door het aanmoedigen van coregulering, de betrokkenheid van de sector ervoor zal zorgen dat platforms verder worden uitgebouwd op basis van wat zij al op vrijwillige basis doen.²¹⁶ Natuurlijk zijn er platforms die niet over geschikte middelen ter preventieve controle beschikken. De nieuwe verplichtingen uit artikel 28 *ter* van de AVMD-Richtlijn 2018 kunnen dus gezien worden als een vangnet voor videoplatformdiensten die niet vrijwillig maatregelen treffen. Daarnaast beoordeelden videoplatformdiensten voorheen nog zelf welke inhoud schadelijk was en welke niet. Voortaan moeten zij voldoen aan de normen van de Richtlijn.²¹⁷

3. NO FILTER NEEDED?

Zoals reeds vermeld, mogen maatregelen zoals bv. signalerings- en rapportagemechanismen en systemen voor leeftijdscontrole geen algemene verplichting tot toezicht of controle vooraf inhouden zodat de nieuwe AVMD-Richtlijn 2018 in overeenstemming blijft met de Richtlijn elektronische handel.²¹⁸ Het opleggen van een voorafgaande filterverplichting werd door het Hof van Justitie al eens verboden in de zaak *SABAM tegen Netlog* in het kader van onrechtmatig gebruik van muziek- en audiovisuele werken op socialemediadiensten.²¹⁹ Ook artikel 28 *ter*, lid 3 van de AVMD-Richtlijn 2018 benadrukt dat de passende maatregelen genomen voor de toepassing van lid 1 en lid 2 van hetzelfde artikel, niet mogen leiden tot eventuele controlemaatregelen vooraf of filtering bij het uploaden van inhoud die niet voldoen aan artikel 15 van de Richtlijn elektronische handel.

²¹⁴ *Ibid.*; Voor een overzicht van door YouTube, Dailymotion, Facebook en Snapchat genomen maatregelen m.b.t. de bescherming van minderjarigen tegen schadelijke inhoud, zie: F. CABRERA, M. CAPPELLO, G. FONTAINE, I. RABIE en S. VALAIS, *The legal framework for video-sharing platforms*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2018, 48-51.

²¹⁵ VRT NWS, "Facebook en Instagram verbieden Zwarte Piet en Joodse karikaturen", 11 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/11/zwarte-piet-en-joodse-karikaturen-verdwijnen-van-facebook-en-in/> (consultatie 11 augustus 2020).

²¹⁶ Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html.

²¹⁷ *Ibid.*; Zoals vermeld in artikel 28 *ter*, lid 1 liggen deze normen vevat in artikel 6 *bis*, lid 1 Richtlijn 2018/1808/EU, artikel 21 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 5 Richtlijn 2017/541/EU, artikel 5, lid 4 Richtlijn 2011/93/EU en artikel 1 Kaderbesluit 2008/913/JBZ.

²¹⁸ Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html; Artikel 28 *ter* Richtlijn 2018/1808/EU.

²¹⁹ HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, randnummer 53.

Interessant in deze context is de zaak *Glawischnig-Piesczek tegen Facebook Ireland Limited*.²²⁰ Zoals eerder vermeld, bevestigt de uitspraak van het Hof dat een *hostingprovider* zoals Facebook bij gerechtelijk bevel kan worden gelast om in alle door zijn gebruikers gedeelde inhoud te zoeken naar inhoud die identiek is aan inhoud die door een rechtbank als onwettig is verklaard.²²¹ Volgens sommigen kan deze uitspraak de deur openzetten voor een verplichting van uploadfilters voor alle online inhoud. Aangezien ze de verplichting oplegt om toekomstige inhoud te blokkeren voor alle gebruikers op een groot platform als Facebook, heeft het Hof eigenlijk geoordeeld dat de eis van rechtbanken tot geautomatiseerde uploadfilters, niet indruist tegen de Richtlijn elektronische handel. De uitspraak kan bovendien tot gevolg hebben dat de scheidingslijn tussen de algemene en specifieke toezichtverplichting, zoals vermeld in artikel 15 van de Richtlijn elektronische handel, dunner wordt. EDRI uit zijn bezorgdheid over het feit dat geautomatiseerde uploadfilters mogelijks geen onderscheid kunnen maken tussen legale en illegale inhoud, bv. wanneer zij afzonderlijke woorden filteren waarvan de betekenis (en eventuele illegaliteit) sterk afhangt van de context en bedoeling van de gebruiker.²²² Ook in verband met videoplatformdiensten vreest EDRI voor het schrappen van een grote hoeveelheid legale inhoud om de kans op overheidssancties of rechtszaken zo klein mogelijk te houden.²²³

Een belangrijk punt van kritiek op geautomatiseerde filtering is het gebrek aan inzicht in de audiovisuele inhoud. Geautomatiseerde filtertechnieken kunnen de betekenis of intentie van uploaders of het effect ervan op anderen niet begrijpen. Ze worden soms beschreven als artificiële intelligentie en zijn getraind om patronen te herkennen, zoals visuele-, verbale- of audiobestanden. Deze bestanden moeten wel overeenkomen met de bestanden waarvoor ze zijn getraind om ze te kunnen identificeren als illegale inhoud. Aangezien er geen perfecte, ondubbelzijdige trainingsgegevens bestaan, kunnen zij enkel inhoud herkennen waarvoor ze getraind zijn om ze te herkennen.²²⁴ Zo kunnen geautomatiseerde filters “verhulde” schadelijke inhoud over het hoofd zien, zoals jonge vrouwen met obscene voorwerpen in hun mond, kinderen in bad, pedofielen die kinderen benaderen en gebruikers die zichzelf iets dreigen aan te doen.²²⁵

²²⁰ HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.

²²¹ *Ibid.*, randnummer 53.

²²² EDRI, “CJEU ruling on fighting defamation online could open the door for upload filters”, 3 oktober 2019, <https://edri.org/cieu-ruling-could-open-the-door-for-upload-filters/> (consultatie 21 juli 2020).

²²³ J. MCNAMEE, “AVMS Directive – censorship by coercive comedy confusion”, 19 april 2017, <https://edri.org/avms-directive-censorship-coercive-comedy-confusion/> (consultatie 31 juli 2020).

²²⁴ E. PÍRKOVÁ en E. SIMON, “Automation and illegal content: can we rely on machines making decisions for us?”, 17 februari 2020, <https://www.accessnow.org/automation-and-illegal-content-can-we-rely-on-machines-making-decisions-for-us/> (consultatie 21 juli 2020).

²²⁵ De Standaard, “Ex-medewerkers van de populaire app klappen uit de biecht: ‘Ik zou mijn kind never, nooit op TikTok laten’”, 1 februari 2020, https://www.standaard.be/cnt/dmf20200131_04829259 (consultatie 29 juli 2020).

4. ALGEMENE VOORWAARDEN

JURJENS merkt op dat de Richtlijn verwarring zaait over de reikwijdte van het begrip “aanzetten tot geweld of haat”. Artikel 28 *ter*, lid 1, (b) linkt het begrip aan artikel 21 van het Handvest, terwijl overweging 17 van de AVMD-Richtlijn 2018 verwijst naar de definitie in het Kaderbesluit 2008/913²²⁶, die “op passende wijze moet worden begrepen”. Om het begrip te interpreteren moet er dus rekening worden gehouden met het Kaderbesluit 2008/913, artikel 21 van het Handvest, de inhoud van artikel 28 *ter*, lid 1, (b) én de relevante overwegingen. JURJENS duidt op het risico dat aanbieders van videoplatformdiensten hierdoor, om verantwoordelijkheid te ontlopen, alle inhoud die nog maar een beetje aanzet tot geweld of haat, meteen zullen verwijderen. De audiovisuele inhoud uit artikel 28 *ter*, lid 1, (b) is daarbij niet per se illegaal, anders viel ze namelijk onder artikel 28 *ter*, lid 1, (c). Het gevaar is dus dat ook mogelijk legale inhoud verboden wordt in de algemene voorwaarden van een videoplatformdienst en wanneer deze het platform toch bereikt, ze meteen gerapporteerd en verwijderd zal worden.²²⁷ Zoals reeds vermeld, vreest EDRI daarom voor het schrappen van allerlei legale inhoud om de kans op overheidssancties of rechtszaken zo klein mogelijk te houden.²²⁸ JURJENS bevestigt met de term *chilling effect*.²²⁹ Een evenwicht vinden tussen een passende bescherming van gebruikers enerzijds en het waarborgen van de vrijheid van meningsuiting anderzijds, is bovendien niet evident. De beslissing van Facebook inzake foto's en video's van Zwarte Piet en Joodse karikaturen wordt door sommigen omschreven als zelfcensuur, waarbij gevreesd wordt dat we evolueren naar een maatschappij waarin grote bedrijven als Facebook beslissen wat moreel goed en slecht is.²³⁰

BARATA leidt hieruit af dat een aanbieder van een videoplatformdienst niet kan worden gedwongen om iets online te laten staan, zelfs niet wanneer een toezichthouder in hoger beroep oordeelt dat de verwijderde inhoud niet aanzet tot haat of geweld overeenkomstig nationale wetgeving.²³¹ Dit komt omdat de aanbieder van de videoplatformdienst kan beweren dat de beslissing is gebaseerd op haar algemene voorwaarden, dewelke ze strenger kan opstellen dan de nationale wetgeving. Deze stelling van BARATA moet genuanceerd worden aangezien deze strengere maatregelen geen afbreuk mogen doen aan het Unierecht, met inachtneming van de vrijheid van

²²⁶ Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht.

²²⁷ E.W. JURJENS, “De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse”, *NTER*, 2019, 47.

²²⁸ J. MCNAMEE, “AVMS Directive – censorship by coercive comedy confusion”, 19 april 2017, <https://edri.org/avms-directive-censorship-coercive-comedy-confusion/> (consultatie 31 juli 2020).

²²⁹ E.W. JURJENS, “De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse”, *NTER*, 2019, 47.

²³⁰ VRT NWS, “Facebook en Instagram verbieden Zwarte Piet en Joodse karikaturen”, 11 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/11/zwarte-piet-en-joodse-karikaturen-verdwijnen-van-facebook-en-in/> (consultatie 11 augustus 2020).

²³¹ J. BARATA, “Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD”, 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/mediase/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

meningsuiting en informatie en van pluralisme van de media.²³² BARATA merkt wel terecht op dat daar waar gebruikers naar de rechtbank kunnen stappen om de beslissing van een aanbieder om een video te verwijderen op basis van de wet,²³³ zij dit niet kunnen indien de aanbieder louter heeft gehandeld volgens zijn algemene voorwaarden.²³⁴ VALCKE, FECl en VERDOODT duiden dan weer op het feit dat beperkingen op de erkende rechten en vrijheden uit het Handvest bij wet moeten worden gesteld.²³⁵ Videoplatformdiensten die zelf regels opleggen via hun algemene voorwaarden en daarmee raken aan het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting in de EU,²³⁶ druisen hier bijgevolg tegenin.²³⁷

De VN-Mensenrechtenraad heeft deze problemen opgemerkt en David Kaye, speciale rapporteur van de Verenigde Naties voor de bevordering en bescherming van de vrijheid van meningsuiting, heeft in een recent rapport gesteld dat bedrijven binnen de ICT-sector (hierna: aanbieders van videoplatformdiensten) de categorie van inhoud die zij beschouwen als haatdragende taal moeten definiëren met een gemotiveerde uitleg voor gebruikers.²³⁸ Hierbij moet elke toepassing van de regels inzake haatdragende taal een evaluatie van de context en mogelijke schade inhouden. Bij handhaving van deze regels moet elk gebruik van automatische filters gepaard gaan met *human-in-the-loop*, zijnde menselijke tussenkomst.²³⁹ De verklaringen van ex-moderatoren bij TikTok geven nochtans aan dat zelfs menselijke tussenkomst niet altijd zekerheid biedt op een weloverwogen beslissing.²⁴⁰ KAYE stelt nog dat staten wetten moeten aannemen die aanbieders van videoplatformdiensten verplichten om in detail en in het openbaar te beschrijven hoe zij taal die aanzet tot haat definiëren en hun regels daartegen afdwingen.²⁴¹ Het rapport stelt daarnaast dat aanbieders van videoplatformdiensten moeten vastleggen hoe zij bepalen of een

²³² Overw. 49 Richtlijn 2018/1808/EU.

²³³ Overeenkomstig artikel 28 *ter*; lid 8 Richtlijn 2018/1808/EU.

²³⁴ J. BARATA, "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/mediase/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

²³⁵ Artikel 52, lid 1 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

²³⁶ Artikel 11 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

²³⁷ P. VALCKE e.a., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout's-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 9.

²³⁸ UN General Assembly, Note by the Secretary-General: "Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms", 74th session, Agenda item 70 (b), 9 oktober 2019, randnummer 58 (c), <https://undocs.org/A/74/486> (consultatie 6 augustus 2020).

²³⁹ *Ibid.*, randnummer 58 (d); US Department of Defense, Secretary of Defense for Acquisition Technology, *DoD Modeling and Simulation (M&S) Glossary*, Washington, 15 januari 1998, 124,

<https://web.archive.org/web/20070710104756/http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/500059m.pdf>.

²⁴⁰ "Probeer maar eens duizend video's achter elkaar te bekijken. Je gevoel voor goed en kwaad verdwijnt." in De Standaard, "Ex-medewerkers van de populaire app klappen uit de biecht: 'Ik zou mijn kind never, nooit op TikTok laten'", 1 februari 2020,

https://www.standaard.be/cnt/dmf20200131_04829259 (consultatie 29 juli 2020).

²⁴¹ UN General Assembly, Note by the Secretary-General: "Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms", 74th session, Agenda item 70 (b), 9 oktober 2019, randnummer 57 (f), <https://undocs.org/A/74/486> (consultatie 6 augustus 2020).

gebruiker de regels voor het aanzetten tot haat al dan niet heeft overtreden²⁴² en dat wanneer de regels van de videoplatformdienst verschillen van de internationale normen, aanbieders vooraf een gemotiveerde uitleg moeten geven over het beleidsverschil. Wanneer een aanbieder van een videoplatformdienst bv. besluit om het gebruik van een neerbuigende term voor een nationale, raciale of religieuze groep te verbieden en deze term op zichzelf geen probleem zou vormen onder mensenrechtenwetgeving, dan moet het zijn beslissing verduidelijken overeenkomstig die wetgeving. Het rapport impliceert daarmee dat aanbieders van videoplatformdiensten in hun algemene voorwaarden inderdaad verder kunnen gaan dan de wettelijke internationale normen.²⁴³ BARATA stelt daarbij opnieuw het probleem voorop dat de toegang tot de rechter ontzegd wordt aan gebruikers, wanneer de videoplatformdienst zijn beslissing baseert op haar algemene voorwaarden.²⁴⁴ Indien de regels uit het rapport van KAYE echter worden nageleefd, zal dit toch meer rechtszekerheid bieden voor gebruikers van videoplatformdiensten, aangezien zij hierdoor meer inzicht verkrijgen in de definiëring van schadelijke inhoud binnen de algemene voorwaarden van een videoplatformdienst.

5. LAND-VAN-OORSPRONGBEGINSEL

Zoals besproken onder deel 1, hoofdstuk 3, punt 2 van deze masterproef, zal het land-van-oorsprongbeginsel ervoor zorgen dat de regulering van de belangrijkste videoplatformdiensten door de Ierse autoriteiten zal gebeuren. De plaats waar de auteur en het doelpubliek van de inhoud gevestigd zijn, is hierbij irrelevant. De regulering van videoplatformdiensten wijkt op die manier dus volledig af van die van traditionele audiovisuele mediadiensten. De EU vaardigt een Richtlijn met algemene regels uit, die vervolgens op een passende manier kunnen worden geïmplementeerd in alle lidstaten, rekening houdend met hun specifieke rechtsstelsels en -culturen. BARATA vraagt zich daarom af of het bij het opstellen van de Richtlijn de bedoeling is geweest om het land-van-oorsprongbeginsel ook toe te passen op videoplatformdiensten, aangezien de definiëring van nationaal gevoelige kwesties zoals haatdragende taal of terroristische inhoud bijna uitsluitend door de Ierse autoriteiten zal worden bepaald.²⁴⁵ De omzetting van de Richtlijn door de Ierse autoriteiten wordt besproken onder deel 2, hoofdstuk 2, punt 2 van deze masterproef.

²⁴² *Ibid.*, randnummer 49.

²⁴³ *Ibid.*, randnummer 48.

²⁴⁴ J. BARATA, "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

²⁴⁵ *Ibid.*

HOOFDSTUK 6 EVALUATIE EUROPEES WETGEVEND KADER

De convergentie van de media noodzaakte de afgelopen jaren een gemoderniseerd rechtskader. Het onderscheid tussen lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten is daarbij minder belangrijk geworden. Videoplatformdiensten zijn *hot* en worden voortaan gereguleerd onder de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.

De eerste deelvraag van deze masterproef peilt naar de reikwijdte van het begrip *videoplatformdienst*. De eerste vereiste om als zodanig gekwalificeerd te worden, is het voornamelijk uitoefenen van een economische activiteit. Daarnaast moet een videoplatformdienst de aanbieder van programma's of door gebruikers gegenereerde video's aan het algemene publiek als hoofddoel hebben, waarbij de lengte van een video voortaan irrelevant is om te kunnen spreken van een programma. De dienst voldoet ook aan de voorwaarde indien ze een losstaand gedeelte omvat waarvan het hoofddoel de aanbieder van programma's of door gebruikers gegenereerde video's aan het algemene publiek is. Indien een afscheidbaar gedeelte van een dienst op zichzelf een videoplatformdienst vormt, moet enkel dat deel onder de bepalingen van de Richtlijn vallen. Het verschil in redactionele verantwoordelijkheid onderscheidt videoplatformdiensten duidelijk van lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten. Aanbieders van videoplatformdiensten dragen enkel redactionele verantwoordelijkheid voor de organisatie van de inhoud op hun platform, niet voor de inhoud zelf. De Richtlijn bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat videoclipjes die zijn ingebed in de redactionele inhoud van elektronische versies van kranten en tijdschriften en bewegende beelden zoals GIF's, niet onder het toepassingsgebied vallen. Diensten die audiovisuele inhoud aanbieden op websites van particulieren en niet-commerciële groepen evenmin. Diensten waarvan het hoofddoel niet bestaat uit de aanbieder van programma's of door gebruikers gegenereerde video's aan het algemene publiek, kunnen toch een videoplatformdienst zijn indien hun essentiële functie bestaat in de aanbieder van die programma's en video's. De Commissie heeft richtsnoeren uitgevaardigd met indicatoren aan de hand waarvan men deze essentiële functie kan herkennen. Socialemediadiensten vallen onder het toepassingsgebied van de Richtlijn indien zij voldoen aan het criterium van de essentiële functie. Rechtsleer meent dat ook livestreams onder de toepassing van de Richtlijn vallen.

De tweede deelvraag van deze masterproef vergt een omschrijving van de nieuwe verplichtingen van aanbieders van videoplatformdiensten. Hoewel een belangrijk deel van de inhoud op videoplatformdiensten niet onder de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieders valt, bepalen zij gewoonlijk wel de wijze van organisatie van die inhoud. Bijgevolg oordeelt de Commissie dat aanbieders van videoplatformdiensten verplicht moeten worden

om passende maatregelen te nemen ter bescherming van minderjarigen en het algemene publiek tegen schadelijke inhoud. Deze maatregelen moeten dus betrekking hebben op de organisatie van de inhoud en niet op de inhoud zelf. De passende maatregelen worden genomen ter bescherming van minderjarigen tegen inhoud die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling kan aantasten. Daarnaast dienen ze ter bescherming van het algemene publiek tegen inhoud die aanzet tot geweld of haat en tegen inhoud waarvan de verspreiding een misdrijf uitmaakt, met name het publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf, kinderpornografie en racisme en vreemdelingenhaat. Aanbieders van videoplatformdiensten moeten bepaalde voorschriften naleven wanneer zij zelf audiovisuele commerciële communicatie in de handel brengen, verkopen en organiseren. Bij audiovisuele commerciële communicatie die uitgaat van de gebruiker, zoals productplaatsing door een vlogger, moet de aanbieder van de videoplatformdienst passende maatregelen nemen zodat de voornoemde voorschriften worden nageleefd door de gebruiker. De specifieke regels voor sponsoring en productplaatsing moeten hierbij in acht worden genomen. De passende maatregelen die aanbieders van videoplatformdiensten moeten nemen in het licht van deze verplichtingen, moeten de toepasselijke grondrechten uit het Handvest respecteren. De Commissie benadrukt dat de vrijheid van meningsuiting niet in het gedrang mag komen en gebruikers toegang moeten behouden tot legale inhoud. De maatregelen moeten uitvoerbaar en proportioneel zijn en rekening houden met de omvang van de videoplatformdienst en de aard van de verleende dienst. Voor de meest schadelijke inhoud voor minderjarigen worden de strengste maatregelen getroffen. Een concrete opsomming van passende maatregelen, zoals uitgewerkt door de Vlaamse minister van Media, is te vinden onder deel 2, hoofdstuk 1, punten 2.3.3.2 en 2.3.3.3 van deze masterproef.

Ter beantwoording van **de derde deelvraag** van deze masterproef volgt hierna een omschrijving van de complicaties ten gevolge van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn. EDRi vergelijkt de regulering van videoplatformdiensten door de Richtlijn Audiovisuele mediadiensten als het besturen van een Porsche met behulp van wetgeving die is ontworpen voor een ezelskar. Die vergelijking is gebaseerd op het verschil in redactionele verantwoordelijkheid tussen videoplatformdiensten en audiovisuele mediadiensten. Aanbieders van audiovisuele mediadiensten dragen redactionele verantwoordelijkheid voor de inhoud van hun uitzendingen, aanbieders van videoplatformdiensten niet. Kan men van deze aanbieders verwachten dat zij instaan voor alle inhoud in door gebruikers gegenereerde video's? Controle in de praktijk blijkt namelijk erg moeilijk (cfr. *infra*).

Een volgende complicatie is dat aanbieders van videoplatformdiensten de Richtlijn elektronische handel moeten respecteren, waardoor zij niet aansprakelijk zijn voor schadelijke inhoud op hun platform voordat zij daarvan op de hoogte zijn. Aanbieders hebben evenmin de verplichting om preventief te zoeken naar schadelijke inhoud. In

feite zorgt de Richtlijn elektronische handel er dus voor dat videoplatformdiensten ontsnappen aan redactionele verantwoordelijkheid. Er valt te argumenteren dat de hedendaagse technologie ver genoeg staat om een preventieve filterverplichting op te leggen in de zoektocht naar schadelijke online-inhoud. Men mag niet vergeten dat populaire videoplatformdiensten reeds preventieve controle uitvoeren op video's die naar hun platform worden geüpload, terwijl zij daar niet tot verplicht zijn. De artificiële intelligentie die schadelijke inhoud ontdekt, is niet feilloos, en sommige inhoud glipt door de mazen van het net. De livestream op Facebook van de aanslag in Christchurch (Nieuw-Zeeland) illustreert dit. De nieuwe Richtlijn creëert een vangnet voor aanbieders die niet vrijwillig maatregelen treffen, door hen te verplichten om passende maatregelen te nemen tegen dit soort inhoud. Dit betreft bv. de mogelijkheid tot rapporteren, zodat schadelijke inhoud die toch verschijnt op het platform, zo snel mogelijk kan verwijderd worden. Uit getuigenissen blijkt dat zelfs menselijke tussenkomst geen garantie biedt op een correcte beoordeling van schadelijke inhoud. Indien artificiële intelligentie, noch menselijke tussenkomst als waterdicht voorbehoedsmiddel kan worden gebruikt, kan men dan redelijkerwijze van aanbieders van videoplatformdiensten verwachten dat zij verantwoordelijk zijn voor de inhoud op hun platform en in het bijzonder voor een preventieve toezichtverplichting? Toch zet recente rechtspraak van het Hof van Justitie mogelijks de deur op een kier naar een dergelijke preventieve verplichting.

Een ander knelpunt is dat aanbieders van videoplatformdiensten in hun algemene voorwaarden maatregelen mogen treffen die strenger zijn dan die in de nationale wetgeving. De kans bestaat dat aanbieders *schadelijke inhoud* zo ruim gaan definiëren waardoor ook legale inhoud verwijderd wordt en de vrijheid van meningsuiting aan banden wordt gelegd. Op deze manier kunnen aanbieders de kans op overheidssancties of rechtszaken zeer beperkt houden. Nuance hierbij is dat de strengere maatregelen overeenkomstig de Richtlijn geen afbreuk mogen doen aan het Unierecht, waardoor de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd blijft. Een beslissing van een aanbieder die gebaseerd is op zijn eigen interne voorwaarden, kan echter niet aangevochten worden voor een rechtbank. De oplossing kan liggen in het feit dat beperkingen op de erkende rechten en vrijheden uit het Handvest bij wet moeten worden gesteld. Het is afwachten of eventuele motiveringsverplichtingen voor beslissingen die gebaseerd zijn op de algemene voorwaarden van een videoplatformdienst, een uitweg kunnen bieden aan dit probleem. Een laatste complicatie betreft het land-van-oorsprongbeginsel, wat ervoor zorgt dat Ierland bevoegd zal zijn voor de belangrijkste videoplatformdiensten. Het is uniek dat de definiëring van nationaal gevoelige kwesties zoals haatdragende of terroristische inhoud door één lidstaat zal gebeuren.

DEEL 2

NATIONAAL WETGEVEND KADER

HOOFDSTUK 1 VLAANDEREN

1. STAND VAN ZAKEN

Mediaregulering is in België een gemeenschapsaangelegenheid.²⁴⁶ Deze masterproef beperkt zich tot de mediaregulering in Vlaanderen, dewelke sinds 1995 is gebundeld in één decreet. Het meest recente is het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, gewijzigd bij decreet van 8 mei 2020.²⁴⁷ De belangrijkste bepalingen die omzettingen vormen van op EU-niveau geharmoniseerde regelgeving betreffende omroep, zijn raadpleegbaar in het Mediadecreet. Zoals reeds besproken, moet de AVMD-Richtlijn 2018 ten laatste op 19 september 2020 geïmplementeerd zijn in de nationale regelgevingen van de Europese lidstaten.²⁴⁸

Huidig Vlaams minister van Media heeft op 8 november 2019 in zijn “beleidsnota Media 2019-2024” aangegeven dat werk zal worden gemaakt van de omzetting en de termijnen zo goed mogelijk zullen worden gerespecteerd.²⁴⁹ Op 26 juni 2020 gebeurde de eerste principiële goedkeuring van het voorontwerp van decreet voor de omzetting van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten dat het Mediadecreet wijzigt (hierna: voorontwerp van decreet). Over dit voorontwerp van decreet²⁵⁰ wordt het advies ingewonnen van één of meerdere (strategische) adviesraden, met name de Sectorraad Media van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media.²⁵¹ De adviestermijn

²⁴⁶ Artikel 1 Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 30 april 2009 (hierna: Mediadecreet).

²⁴⁷ Decreet van 8 mei 2020 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 8 mei 2020.

²⁴⁸ Artikel 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁴⁹ Beleidsnota Media 2019-2024 (B. DALLE) van 8 november 2019, *Parl.St.* Vl.Parl. 2019-20, nr. 144/1, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/beleidsnota-2019-2024-media>; Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2019*, 9, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/jaarverslag-vlaamse-regulator-voor-de-media>.

²⁵⁰ Voorontwerp van decreet (J. JAMBON en B. DALLE) van 26 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Parl.St.* B.VL.Reg, nr. 0640/2 (hierna: Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet).

²⁵¹ Besl. Vlaamse Regering tot wijziging Mediadecreet van 26 juni 2020, *Parl.St.* B.VL.Reg., <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/?dateOption=select&endDate=2020-06-26T21:59:59.000Z&ministerFirstName=Benjamin&ministerId=5D9B6D116B1B810008000174&ministerLastName=Dalle&ministerialPowerId=4b7eaaaa-a83d-4ec5-97f3-ac2daaf4326d&startDate=2020-06-25T22:00:00.000Z>.

bedraagt dertig dagen.²⁵² Na de zomer zal het ontwerp van decreet in het parlement besproken worden. Ten laatste in het begin van 2021 zullen de nieuwe regels in werking treden.²⁵³ Op het moment van schrijven van deze masterproef is de eerste principiële goedkeuring vanwege de Vlaamse Regering gebeurd. Het voorontwerp van decreet wordt in deze masterproef besproken, waarbij evenwel dient opgemerkt te worden dat de Vlaamse Regering dit nog definitief moet goedkeuren.²⁵⁴

2. VOORONTWERP VAN DECREET

2.1 ALGEMEEN

Via het voorontwerp van decreet wordt de AVMD-Richtlijn 2018 gedeeltelijk omgezet in het Mediadecreet. Het voorontwerp van decreet bevat daarnaast nog wijzigingen die losstaan van de omzetting van AVMD-Richtlijn 2018. Deze wijzigingen worden in deze masterproef niet besproken.²⁵⁵ Dit voorontwerp van decreet betreft slechts een gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn.²⁵⁶ Dit komt omdat niet alle artikelen van de Richtlijn kunnen worden omgezet in het Mediadecreet aangezien bepaalde artikelen zich niet richten tot de lidstaten maar bv. zijn gericht aan de Commissie.²⁵⁷ Bijgevolg zullen er naast dit omzettingsdecreet ook nog uitvoeringsbesluiten moeten worden gewijzigd of aangenomen. Anderzijds zijn sommige bepalingen van de Richtlijn niet dwingend van aard, waardoor omzetting niet verplicht is.²⁵⁸

Anderen bepalingen worden niet omgezet omdat het Mediadecreet daaromtrent al voldoet aan de Richtlijn. Dit is het geval bij de regels over de afzonderlijke reclamespot,²⁵⁹ alsook voor de meeste bepalingen in de artikelen 30 en 30 *bis* over de regulerende instanties en organen van de lidstaten. De Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) voldoet namelijk al aan de meeste voorwaarden inzake onpartijdigheid en onafhankelijkheid, vermeld in de nieuwe artikelen 30 en 30 *bis*. Dat is ook het geval voor artikel 33 *bis*, lid 1 inzake bevordering en maatregelen ter ontwikkeling van de mediageletterdheid omdat de Vlaamse Gemeenschap het Kenniscentrum Mediawijsheid en

²⁵² Nota aan de Vlaamse Regering (B. DALLE) van 26 juni 2020 betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, *Parl.St.* B.Vl.Reg., nr. 0640/1 (hierna: Nota betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet).

²⁵³ B. DALLE, "Meer gelijke regels voor alle mediaspelers zorgen voor eerlijkere concurrentie", 26 juni 2020, <https://www.benjamindalle.be/post/meer-gelijke-regels-voor-alle-mediaspelers-moeten-zorgen-voor-eerlijkere-concurrentie> (consultatie 16 juli 2020).

²⁵⁴ MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, randnummer 42-46.

²⁵⁵ Nota betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, 3.

²⁵⁶ Artikel 2 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁵⁷ Nota betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, 4.

²⁵⁸ Zie bv. artikel 5, lid 2 van Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁵⁹ Artikel 79, §2 Mediadecreet.

zijn activiteiten steunt.²⁶⁰ Het onder de nieuwe Richtlijn grondig gewijzigde artikel 13 betreffende de verplichtingen voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties om te investeren in Vlaamse producties en om de nodige aandacht te geven aan Vlaamse producties, maakt evenmin deel uit van het voorontwerp van decreet omdat dit reeds werd omgezet.²⁶¹ Per slot van rekening moet worden vermeld dat artikel 23, lid 1 van de AVMD-Richtlijn 2018 betreffende de versoepeling van de kwantitatieve regels voor televisiereclame reeds werd omgezet in het Mediadecreet.²⁶²

Het ontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet zet de AVMD-Richtlijn 2018 grotendeels om. De meeste bepalingen die door dit voorontwerp van decreet worden ingevoegd of gewijzigd in het Mediadecreet, zullen direct uitvoerbaar zijn. Om correct te implementeren noodzaken sommige bepalingen wel nog bijkomende uitvoeringsmaatregelen.²⁶³ Om de relevantie van deze masterproef te waarborgen, worden hieronder enkel de nieuwe (voorgestelde) nationale bepalingen met betrekking tot videoplatformdiensten toegelicht. Voor meer duidelijkheid omtrent de omzetting van de andere bepalingen kan het ontwerp van decreet worden geraadpleegd.²⁶⁴

2.2 DEFINITIES

Overeenkomstig artikel 1, lid 1 van de AVMD-Richtlijn 2018 worden de bestaande definities in artikel 2 van het Mediadecreet geactualiseerd en worden hierbij nieuwe definities ingevoegd.²⁶⁵ Gezien de grote gelijkenissen met de begrippen uit de Richtlijn, dewelke al besproken werden onder deel 1, hoofdstuk 2 van deze masterproef, worden hieronder slechts de belangrijkste begrippen uit het ontwerp van decreet uiteengezet. Er dient opgemerkt te worden dat het gaat om een voorontwerp van decreet en het bestaande Mediadecreet dus nog niet effectief is aangepast. Wanneer hieronder de wijze waarop de artikels uit het Mediadecreet gewijzigd worden, omschreven wordt, is dit volgens de hypothese dat het voorontwerp van decreet definitief wordt goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

²⁶⁰ Nota betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, 5.

²⁶¹ Reeds bij decreet van 29 juni 2018 werd, met ingang van 1 januari 2019, de afdeling uit het Mediadecreet: 'De bevordering van Europese producties', en met name artikel 157 met betrekking tot niet-lineaire televisieomroeporganisaties, in dit verband aangepast; Vlaamse Regulator voor de Media, Jaarverslag 2019, 12, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/jaarverslag-vlaamse-regulator-voor-de-media>.

²⁶² Decreet van 8 mei 2020 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 8 mei 2020.

²⁶³ Randnummer 33-34 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet: dit is het geval voor achtereenvolgens het nieuwe artikel 42 van het Mediadecreet, vervangen door artikel 7 van dit decreet, het nieuwe artikel 155/1 van het Mediadecreet, ingevoegd door artikel 26 van dit decreet, het nieuwe artikel 176/2 van het Mediadecreet, ingevoegd door artikel 34 van dit decreet en de nieuwe artikelen 176/4 en 176/6, ingevoegd door de artikelen 36 en 38 van dit decreet. Ook zal het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media moeten worden gewijzigd.

²⁶⁴ Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁶⁵ Artikel 3 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

Het nieuwe begrip *aanbieders van videoplatformdiensten* wordt ingevoegd in artikel 2 van het Mediadecreet als een nieuw punt 1°. ²⁶⁶ Een aanbieder van videoplatformdiensten wordt naar analogie met de Richtlijn omschreven als een natuurlijke of rechtspersoon die een videoplatformdienst aanbiedt. *Videoplatformdiensten* worden gedefinieerd zoals in de Richtlijn. ²⁶⁷ Hierbij moet in acht genomen worden dat wanneer een afscheidbaar gedeelte van een dienst voor de toepassing van het Mediadecreet een videoplatformdienst vormt, enkel dat gedeelte dat van toepassing is op videoplatformdiensten onder de bepalingen van het Mediadecreet moet vallen en dit uitsluitend ten aanzien van programma's en door gebruikers gegenereerde inhoud. De definitie van een videoplatformdienst mag geen betrekking hebben op niet-economische activiteiten zoals het aanbieden van audiovisuele inhoud op websites van particulieren en niet-commerciële groepen met gemeenschappelijke belangen. ²⁶⁸

Commerciële communicatie kan nu door herdefiniëring afgezien van programma's ook deel uitmaken van door gebruikers gegenereerde inhoud of deze vergezellen. ²⁶⁹ Hetzelfde geldt voor *productplaatsing*. ²⁷⁰ Een andere nieuwigheid is de toevoeging van videoclips als voorbeeld van een *programma*. ²⁷¹ Het begrip *sponsoring* wordt uitgebreid naar bijdragen aan de financiering van videoplatformdiensten en door gebruikers gegenereerde inhoud. ²⁷²

Door gebruikers gegenereerde inhoud wordt gedefinieerd onder het nieuwe punt 7°/1 van artikel 2 Mediadecreet en is gebaseerd op de definitie van *door gebruikers gegenereerde video* uit artikel 1, lid 1 (d) van de AVMD-Richtlijn 2018. Daar waar *door gebruikers gegenereerde video* enkel slaat op beelden, heeft *door gebruikers gegenereerde inhoud* ook betrekking op klanken en geluiden.

Het begrip *omroepdienst* ligt vervat in artikel 2, 26° van het Mediadecreet en wordt aangepast. ²⁷³ De nieuwe definitie ligt in lijn met het begrip *audiovisuele mediadienst* uit artikel 1, lid 1, (a) van de AVMD-Richtlijn 2018 en luidt als volgt: "een dienst als vermeld in artikel 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die valt onder de redactionele verantwoordelijkheid van een omroeporganisatie, waarbij het hoofddoel van de dienst of een losstaand gedeelte daarvan bestaat uit audiovisuele of auditieve programma's leveren voor het

²⁶⁶ Artikel 3, 1° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁶⁷ Artikel 3, 10° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁶⁸ artikel 3 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁶⁹ Artikel 3, 2° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷⁰ Artikel 3, 6° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷¹ Artikel 3, 7° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷² Artikel 3, 9° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷³ Artikel 3, 5° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

algemene publiek, ter informatie, vermaak, educatie of met culturele inslag door middel van elektronische communicatienetwerken. Omroepdiensten zijn radiodiensten of televisiediensten". Zo moet de vereiste inzake het hoofddoel ook worden geacht te zijn nageleefd indien de dienst een audiovisuele of auditieve inhoud en vorm heeft die kan worden afgescheiden van de hoofdactiviteit van de omroeporganisatie, zoals een losstaand gedeelte van onlinekranten die programma's of door gebruikers gegenereerde inhoud bevatten, wanneer die delen als afscheidbaar van hun hoofdactiviteit kunnen worden beschouwd. Een dienst moet worden geacht louter een niet-afscheidbare aanvulling op de hoofdactiviteit te vormen indien er een verband bestaat tussen het audiovisuele of auditieve aanbod en de hoofdactiviteit, zoals het aanbieden van nieuws in schriftelijke vorm. Dit wil zeggen dat audiovisuele of auditieve diensten die onder de redactionele verantwoordelijkheid van een omroeporganisatie vallen, op zichzelf omroepdiensten kunnen vormen, zelfs als deze worden aangeboden op een videoplatformdienst waarvoor geen redactionele verantwoordelijkheid geldt. In deze gevallen zijn het de omroeporganisaties die de Richtlijn moeten naleven. Videoclips die zijn ingebed in de redactionele inhoud van elektronische versies van kranten en tijdschriften, zijn voorbeelden van omroepactiviteiten maar niet van omroepdiensten.²⁷⁴

Het nieuwe begrip *redactionele beslissing* wordt toegevoegd aan het Mediadecreet.²⁷⁵ Dit is nodig aangezien het Mediadecreet de plaats waar redactionele beslissingen worden genomen als aanknopingspunt gebruikt om te bepalen of een televisieomroeporganisatie al dan niet is gevestigd in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.²⁷⁶

Tot slot is het interessant te weten dat volgens artikel 30 van het ontwerp van decreet een *vlogger* die met zijn vlog een economische activiteit verricht conform artikel 56 en 57 VWEU, als een aanbieder van een niet-lineaire televisiedienst moet worden beschouwd en bijgevolg onder de toepassing van het Mediadecreet zal vallen.²⁷⁷

²⁷⁴ Artikel 3 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷⁵ Artikel 3, 8° Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷⁶ Artikel 150/1, §2, 1° Mediadecreet.

²⁷⁷ Artikel 30 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

2.3 VIDEOPLATFORMDIENSTEN

2.3.1 Algemeen

In het Mediadecreet wordt een nieuw Deel III/1 ingevoegd over videoplatformdiensten.²⁷⁸ Nieuw artikel 176/1 van het Mediadecreet bepaalt dat aanbieders van videoplatformdiensten die onder de toepassing van het Mediadecreet vallen, moeten zijn opgericht als privaatrechtelijke rechtspersoon en onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap moeten vallen. Het maatschappelijk doel moet het aanbieden van videoplatformdiensten zijn en de aanbieder kan alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van zijn maatschappelijk doel.²⁷⁹

Artikel 176/2 wordt ingevoegd in het Mediadecreet en stelt in lid 1 dat de aanbieder van videoplatformdiensten de VRM minimaal veertien kalenderdagen voor het starten van de dienst op de hoogte dient te stellen van het aanbieden van videoplatformdiensten. Lid 2 bepaalt dat de kennisgeving conform artikel 219 van het Mediadecreet moet gebeuren door middel van aangetekende brief of via elektronische post of een ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde en waarop een elektronische handtekening is aangebracht die voldoet aan de vereisten van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast moet de kennisgeving alle gegevens bevatten die kunnen dienen om te bepalen of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is voor de aanbieder van videoplatformdiensten in kwestie, alsook de statuten en een duidelijke omschrijving van de te leveren dienst. Overeenkomstig lid 3 komt het aan de Vlaamse Regering toe om de nader te verstrekken gegevens te bepalen die de kennisgeving moet bevatten alsook de latere wijzigingen in die gegevens die aan de VRM moeten worden meegedeeld. Krachtens lid 4 moeten aanbieders van videoplatformdiensten die hun aanbod uitbreiden met een nieuw soort dienst, de VRM daarvan op de hoogte brengen met een afzonderlijke kennisgeving. Lid 5 stelt ten slotte dat aanbieders van videoplatformdiensten na kennisgeving zo spoedig mogelijk elke wijziging van de informatie zoals vermeld in lid 2 aan de VRM dienen mee te delen.²⁸⁰

²⁷⁸ Artikel 33 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁷⁹ Artikel 34 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁸⁰ Artikel 35 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

2.3.2 Territoriale bevoegdheid

Zoals reeds besproken onder deel 1, hoofdstuk 3, punt 2 van deze masterproef, stelt overweging 44 van de AVMD-Richtlijn 2018 dat het passend is om ervoor te zorgen dat de definities van de Richtlijn op beginselen gebaseerd zijn en ervoor zorgen dat een onderneming zich niet aan de toepassing van die Richtlijn kan onttrekken door een groepsstructuur te creëren met verschillende lagen ondernemingen die binnen of buiten de EU zijn gevestigd.²⁸¹

In het Mediadecreet wordt in het nieuwe Deel III/1 inzake videoplatformdiensten, een nieuw artikel 176/3 ingevoegd, hetwelk het nieuwe artikel 28*bis* van de Richtlijn omzet.²⁸² De eerste paragraaf van artikel 176/3 van het Mediadecreet definieert de begrippen moederonderneming, dochteronderneming en groep naar analogie met de Richtlijn.²⁸³

Overeenkomstig de tweede paragraaf van het nieuwe artikel 176/3 van het Mediadecreet, valt een aanbieder van videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap indien hij overeenkomstig artikel I.18, 4° WER gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren. Krachtens het WER is een *gevestigde dienstverlener* een dienstverlener die vanuit een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent.²⁸⁴ Ook aanbieders van videoplatformdiensten zullen dus onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen indien zij vanuit een duurzame vestiging in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad daadwerkelijk videoplatformdiensten aanbieden. Het WER vult hierop aan dat de aanwezigheid en het gebruik van technische middelen en technologieën die nodig zijn voor het leveren van de dienst, als zodanig geen vestiging van de dienstverlener vormt.²⁸⁵

Overeenkomstig paragraaf 3 van het nieuwe artikel 176/3 van het Mediadecreet, valt een aanbieder van videoplatformdiensten die niet is gevestigd in een lidstaat van de EU, toch onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap wanneer deze aanbieder een moederonderneming of een dochteronderneming heeft die gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren of als de aanbieder deel uitmaakt van een groep en een andere onderneming

²⁸¹ Overw. 44 Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁸² Artikel 36 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁸³ Artikel 28*bis*, lid 2 Richtlijn 2018/1808/EU.

²⁸⁴ Artikel I.18, 4° WER.

²⁸⁵ Artikel 36 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet; Artikel I.18, 4° WER.

van die groep gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren.²⁸⁶

Paragraaf 4 van het nieuwe artikel 176/3 van het Mediadecreet stelt dat wanneer deze moederonderneming en dochteronderneming of andere onderneming van de groep in verschillende lidstaten van de EU zijn gevestigd, de aanbieder van videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt indien de moederonderneming gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Indien de moederonderneming niet gevestigd is in een lidstaat van de EU maar de dochteronderneming en de andere onderneming van de groep wél, maar dan in verschillende lidstaten, dan valt de aanbieder van videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap als de dochteronderneming gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren. Wanneer de moederonderneming noch de dochteronderneming gevestigd is in een lidstaat van de EU, dan valt de aanbieder van videoplatformdiensten toch onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap als een andere onderneming van de groep gevestigd is in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.²⁸⁷

Paragraaf 5 van het nieuwe artikel 176/3 van het Mediadecreet beschrijft de situatie waarin de moederonderneming niet gevestigd is in een lidstaat van de EU maar verschillende dochterondernemingen wel gevestigd zijn in verschillende lidstaten van de EU. In dat geval valt de aanbieder van videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap als een dochteronderneming voor het eerst met haar activiteiten begon in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren, en de aanbieder van videoplatformdiensten een duurzame en reële band met de economie van de Vlaamse Gemeenschap heeft. Paragraaf 5 omschrijft ook de situatie waarin de moederonderneming noch de dochteronderneming gevestigd is in een lidstaat van de EU en waarbij verschillende andere ondernemingen van de groep wél gevestigd zijn in verschillende lidstaten van de EU. In dit geval valt de aanbieder van videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap als een andere onderneming van de groep voor het eerst met haar activiteiten begon in het Nederlandse taalgebied, of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de activiteiten uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap behoren, en de aanbieder van videoplatformdiensten een duurzame en reële band met de economie van de Vlaamse Gemeenschap heeft.²⁸⁸

²⁸⁶ Artikel 36 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁸⁷ Artikel 36 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁸⁸ *Ibid.*

2.3.3 Nieuwigheden voor videoplatformdiensten in Vlaanderen

2.3.3.1 Wetboek van Economisch Recht

Artikel 28 *ter*, lid 6 van de AVMD-Richtlijn 2018 bepaalt dat de lidstaten bij het vaststellen van maatregelen voor aanbieders van videoplatformdiensten moeten voldoen aan de in het toepasselijke Unierecht vastgestelde voorschriften, zoals de voorschriften van de artikelen 12 tot en met 15 van de Richtlijn elektronische handel of artikel 25 van Richtlijn 2011/93/EU²⁸⁹.

Paragraaf 6 van het nieuwe artikel 176/3 van het Mediadecreet verklaart de artikelen XII.3, XII.4, XII.6, XII.17, XII.18, XII.19 en XII.20 WER van toepassing op aanbieders van videoplatformdiensten die vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Dit zijn omzettingbepalingen van de artikelen 3, 12, 13, 14 en 15 van de Richtlijn elektronische handel²⁹⁰. Artikelen XII.3 en XII.4 WER omvatten algemene bepalingen inzake vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.²⁹¹ Artikel XII.6 WER legt nieuwe verplichtingen op aan aanbieders van videoplatformdiensten inzake informatie en transparantie. Een aanbieder moeten ervoor zorgen dat afnemers van de dienst en de bevoegde autoriteiten gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegang krijgen tot tenminste de volgende informatie: zijn naam of handelsnaam; het geografische adres waar de dienstverlener is gevestigd; nadere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronisch postadres; desgevallend het ondernemingsnummer; wanneer een activiteit aan een vergunningsstelsel is onderworpen, de gegevens over de bevoegde toezichthoudende autoriteit.²⁹² De nieuwe verplichtingen van videoplatformdiensten onder artikel 176/4 van het Mediadecreet, dewelke hierna uitvoerig worden besproken, gelden onverminderd de toepassing van artikel XII.17, XII.18, XII.19 en XII.20 WER. Deze aansprakelijkheidsontheffingen en het verbod op een algemene toezichtverplichting uit de Richtlijn elektronische handel werden reeds besproken onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 2 van deze masterproef. Derhalve worden deze bepalingen uit het Wetboek van economisch recht, die de omzetting vormen van de Richtlijn van elektronische handel, niet opnieuw besproken onder dit deel.

²⁸⁹ Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad.

²⁹⁰ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel”).

²⁹¹ Artikel 36 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁹² *Ibid.*

2.3.3.2 Bescherming van minderjarigen en het algemene publiek

Onder Deel III/1 inzake Videoplatformdiensten van het Mediadecreet wordt een nieuw artikel 176/4 ingevoegd. Dit artikel vormt de omzetting van artikel 28 *ter*, lid 1 en 3 van de AVMD-Richtlijn 2018 en geldt onverminderd de toepassing van artikel XII.17, XII.18, XII.19 en XII.20 WER.²⁹³

Artikel 176/4, §1, 1° van het Mediadecreet legt aanbieders van videoplatformdiensten de verplichting op om de nodige passende maatregelen te nemen ter bescherming van minderjarigen tegen programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling zou kunnen aantasten zoals vermeld in artikel 42 van het Mediadecreet. Artikel 42 wordt vervangen door het ontwerp van decreet²⁹⁴ en bepaalt dat aanbieders die ervoor zorgen dat minderjarigen de desbetreffende schadelijke inhoud normaliter niet te horen of te zien krijgen, deze wel mogen aanbieden.²⁹⁵

Daarnaast verplicht artikel 176/4, §1, 2° van het Mediadecreet aanbieders van videoplatformdiensten om de nodige passende maatregelen te nemen ter bescherming van het algemene publiek tegen programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen of lid van een groep op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.

Aanbieders van videoplatformdiensten moeten ook nodige passende maatregelen nemen ter bescherming van het algemene publiek tegen programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie met inhoud waarvan de verspreiding een activiteit inhoudt die een misdrijf is, met name het publiekelijk aanzetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf²⁹⁶, kinderpornografie²⁹⁷ en racisme en vreemdelingenhaat²⁹⁸. Deze verplichting ligt vervat in artikel 176/4, §1, 3° van het Mediadecreet.

Om voldoende bescherming aan minderjarigen en het algemene publiek te bieden en een gelijk speelveld tussen de verschillende aanbieders van audiovisuele inhoud te realiseren, moeten de desbetreffende regels in passende

²⁹³ Artikel 39 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁹⁴ Artikel 7 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁹⁵ Artikel 37 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

²⁹⁶ Zoals vermeld in artikel 137 en 140 *bis* Strafwetboek.

²⁹⁷ Zoals vermeld in artikel 383 *bis* Strafwetboek.

²⁹⁸ Zoals vermeld in artikel 20 en 21 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

mate op elkaar afgestemd worden voor alle aanbieders, waarbij rekening moet worden gehouden met hun verschillende technische specificaties.²⁹⁹ Paragraaf 2 van artikel 176/4 van het Mediadecreet omschrijft welke maatregelen nodig en passend zijn voor de toepassing van paragraaf 1. Dit is een omzetting van artikel 28 *ter*, lid 3 van de AVMD-Richtlijn 2018. Lid 6 van dit artikel van de Richtlijn bepaalt dat de lidstaten maatregelen kunnen opleggen aan aanbieders van videoplatformdiensten die gedetailleerder of strenger zijn dan de in lid 3 genoemde maatregelen.

Aanbieders van videoplatformdiensten moeten volgens punt 1° van paragraaf 2 van artikel 176/4 van het Mediadecreet de in uitvoering van paragraaf één genomen maatregelen opnemen in de voorwaarden van de videoplatformdiensten en ze toepassen. Volgens punt 2° moeten programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie waarin pornografische beelden of beelden vanodeloos geweld voorkomen, versleuteld aangeboden worden of onderworpen worden aan een doeltreffend ouderlijk toezicht. De maatregel inzake het versleuteld aanbieden wordt niet vermeld in artikel 28 *ter*, lid 3 van de AVMD-Richtlijn 2018 en is dus gedetailleerder uitgewerkt door de Vlaamse Regering.³⁰⁰

Punt 3° van paragraaf 2 van artikel 176/4 van het Mediadecreet bepaalt dat aanbieders van videoplatformdiensten transparante en gebruiksvriendelijke mechanismen tot stand moeten brengen en gebruiken, waarmee gebruikers de programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die worden aangeboden, kunnen rapporteren of markeren bij de aanbieder van de videoplatformdienst. Op die manier kan de aanbieder op de hoogte worden gebracht van de aanwezigheid van eventuele schadelijke of niet met de servicevoorwaarden conforme inhoud op het platform.³⁰¹ Bovendien moeten aanbieders van videoplatformdiensten overeenkomstig punt 4° van het artikel systemen tot stand brengen en gebruiken waarmee ze de gebruikers kunnen uitleggen welk gevolg er is gegeven aan die rapporteringen en markeringen uit punt 3°.

Krachtens punt 5° van paragraaf 2 van artikel 176/4 van het Mediadecreet moeten aanbieders van videoplatformdiensten systemen tot stand brengen en gebruiken voor leeftijdscontrole van de gebruikers met betrekking tot programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die de lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling van minderjarigen kan aantasten. Op die manier kunnen

²⁹⁹ Artikel 37 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³⁰⁰ De maatregel wordt wel vermeld in overw. 20 Richtlijn 2018/1808/EU.

³⁰¹ Artikel 37 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

minderjarige gebruikers geïdentificeerd worden en kan ervoor gezorgd worden dat zij de bedoelde schadelijke inhoud niet te zien krijgen.³⁰²

Aanbieders van videoplatformdiensten moeten overeenkomstig artikel 176/4, §2, 6° van het Mediadecreet gemakkelijk te bedienen systemen tot stand brengen en gebruiken waarmee de gebruikers een beoordeling kunnen geven van de programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die aangeboden worden op de videoplatformdiensten. Gebruikers kunnen zo bv. aangeven dat bepaalde inhoud naar hun mening ongepast is, en waarom.³⁰³

Artikel 176/4, §2, 7° van het Mediadecreet verplicht de terbeschikkingstelling van systemen voor ouderlijk toezicht die door de eindgebruiker van de videoplatformdienst worden beheerd. Op die manier kunnen ouders programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die de lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling van minderjarigen kunnen aantasten, afschermen voor hun minderjarig kind.

Aanbieders van videoplatformdiensten moeten krachtens punt 8° van artikel 176/4, §2 van het Mediadecreet transparante, gemakkelijk te gebruiken en doeltreffende procedures tot stand brengen en gebruiken om klachten van de gebruikers van de videoplatformdiensten over de uitvoering van de maatregelen, vermeld in punt 3° tot en met 7°, te behandelen en af te handelen met de aanbieders. Tot slot wordt in paragraaf 2 nog bepaald dat persoonsgegevens van minderjarigen die aanbieders van videoplatformdiensten verzamelen ter uitvoering van het eerste lid, punten 5° en 7°, niet mogen verwerkt worden voor commerciële doeleinden, zoals direct marketing, profilering en op gedrag gerichte reclame.

Bij het nemen van deze passende maatregelen uit paragraaf 2 van artikel 176/4 van het Mediadecreet, moeten de aanbieders van videoplatformdiensten rekening houden met de aard van de inhoud in kwestie, de schade die deze inhoud kan berokkenen, de kenmerken van de te beschermen categorie personen, met de rechten die in het geding zijn en de gerechtvaardigde belangen (die van de aanbieders van de videoplatformdiensten en die van de gebruikers die de inhoud hebben gecreëerd of geüpload), en met het algemeen belang.³⁰⁴ De passende maatregelen moeten uitvoerbaar en proportioneel zijn en rekening houden met de omvang van de videoplatformdienst en de aard van de verleende dienst. Daarbij mogen de maatregelen niet leiden tot eventuele controlemaatregelen vooraf of filtering bij het uploaden van inhoud, indien die controlemaatregelen of

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

filtertechnieken in strijd zijn met de bepalingen uit artikel XII.20, §1 WER inzake het verbod op een algemene toezichtverplichting. De Vlaamse Regering bepaalt nadere regels voor de uitvoering van artikel 176/4 van het Mediadecreet. Op die manier wordt gevolg gegeven aan artikel 28 *ter*, lid 4 van de AVMD-Richtlijn 2018, hetwelk bepaalt dat lidstaten het gebruik van coregulering aanmoedigen.³⁰⁵

2.3.3.3 Commerciële communicatie

In het licht van de veranderende marktsituatie, waarin gebruikers steeds meer beroep doen op videoplatformdiensten om toegang te krijgen tot audiovisuele inhoud, is het belangrijk dat consumenten voldoende beschermd blijven en de regels inzake commerciële communicatie in passende mate op elkaar afgestemd worden voor alle aanbieders. Dit geldt zowel voor aanbieders van omroepdiensten als voor aanbieders van videoplatformdiensten. Commerciële communicatie op videoplatformdiensten moet daarom duidelijk worden geïdentificeerd en voldoen aan bepaalde kwaliteitsvereisten.³⁰⁶

Nieuw artikel 176/5 van het Mediadecreet bepaalt in de eerste paragraaf dat aanbieders van videoplatformdiensten vrij zijn in het op enige wijze in de handel brengen, verkopen en organiseren van commerciële communicatie, met uitzondering van de beperkingen uit het decreet zelf. Dit principe van vrijheid van uitzenden van commerciële communicatie wordt zo op analoge wijze toegepast voor zowel aanbieders van videoplatformdiensten als voor omroepdiensten.³⁰⁷ Uiteraard is deze vrijheid van uitzenden begrensd. Nieuw artikel 176/5 legt in de tweede paragraaf voorschriften op aan aanbieders van videoplatformdiensten voor de commerciële communicatie die zij *zelf* in de handel brengen, verkopen en organiseren.³⁰⁸ De tweede paragraaf is de omzetting van artikel 28 *ter*, lid 2 van de AVMD-Richtlijn 2018. Hierbij dient opgemerkt te worden dat ook de Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, van toepassing is op de commerciële communicatie op videoplatformdiensten. Deze wet omschrijft oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken jegens consumenten.³⁰⁹

Nieuw artikel 176/6 van het Mediadecreet vormt de omzetting van artikel 28 *ter*, derde lid van de AVMD-Richtlijn 2018. Het omschrijft de passende maatregelen die aanbieders van videoplatformdiensten moeten nemen voor

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Artikel 38 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³⁰⁷ *Ibid.*; Artikel 48 Mediadecreet.

³⁰⁸ Deze voorschriften liggen vervat in artikelen 52 tot en met 55, artikel 62, artikel 65 tot en met 69, artikel 71 tot en met 77 en artikel 90 tot en met 97 Mediadecreet.

³⁰⁹ Artikel 38 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet; Artikel 38 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

commerciële communicatie die zij *niet zelf* in de handel brengen, verkopen en organiseren, om te voldoen aan de voorschriften vermeld in artikel 52 tot en met 55, artikel 62, artikel 65 tot en met 69, artikel 71 tot en met 77 en artikel 90 tot en met 101 van het Mediadecreet. Zoals reeds uitgelegd onder deel 1, hoofdstuk 4, punt 2 van deze masterproef, moeten aanbieders deze passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat deze commerciële communicatie ook voldoet aan de voorschriften. Voor commerciële communicatie die aanbieders van videoplatformdiensten *niet zelf* in de handel brengen, verkopen en organiseren, dienen de voorschriften uit artikelen 98 tot en met 101 van het Mediadecreet inzake productplaatsing, in tegenstelling tot bij commerciële communicatie waarbij zij dit wel zelf doen, ook te worden nageleefd.³¹⁰ Dit is logisch, aangezien productplaatsing veelal door vloggers wordt gebruikt. Video's van vloggers zijn niet door aanbieders van videoplatformdiensten in de handel gebracht, verkocht en georganiseerd.

Overeenkomstig nieuw artikel 176/6, §1 van het Mediadecreet moeten aanbieders van videoplatformdiensten de voorschriften die zijn vervat in de 52 tot en met 55, 62, 65 tot en met 69, 71 tot en met 77 en 90 tot en met 101 van het Mediadecreet opnemen in hun algemene voorwaarden en toepassen.³¹¹ Daarnaast moeten zij een functie ter beschikking stellen waarmee gebruikers die door gebruikers gegenereerde inhoud uploaden, kunnen verklaren dat die inhoud commerciële communicatie bevat, op voorwaarde dat ze dat weten of redelijkerwijs zouden kunnen weten.³¹² Deze maatregel is belangrijk voor aanbieders van videoplatformdiensten aangezien zij verplicht zijn om gebruikers duidelijk te informeren wanneer programma's en door gebruikers gegenereerde inhoud commerciële communicatie bevatten indien ze daarvan op de hoogte zijn.³¹³

Aanbieders van videoplatformdiensten zijn verplicht om transparante en gebruiksvriendelijke mechanismen tot stand te brengen en te gebruiken waarmee de gebruikers de commerciële communicatie die op de videoplatformdienst wordt aangeboden bij die aanbieder, kunnen rapporteren of markeren.³¹⁴ Daaropvolgend moeten aanbieders systemen tot stand brengen en gebruiken waarmee ze de gebruikers van die videoplatformdienst kunnen uitleggen welk gevolg er is gegeven aan die rapporteringen en markeringen.³¹⁵ Aanbieders van videoplatformdiensten moeten systemen voor leeftijdscontrole van gebruikers voor commerciële communicatie die op de videoplatformdienst wordt aangeboden en die de lichamelijke, geestelijke of morele

³¹⁰ Artikel 39 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet; Artikel 39, MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³¹¹ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 1^o Mediadecreet.

³¹² Voorgesteld artikel 176/6, §1, 2^o Mediadecreet.

³¹³ Voorgesteld artikel 176/7 Mediadecreet; Artikel 40 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet; Artikel 40, MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³¹⁴ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 3^o Mediadecreet.

³¹⁵ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 4^o Mediadecreet.

ontwikkeling van minderjarigen kan aantasten, tot stand brengen en gebruiken.³¹⁶ Zij moeten gemakkelijk te bedienen systemen tot stand brengen en gebruiken waarmee de gebruikers van videoplatformdiensten een beoordeling kunnen geven van de op videoplatformdiensten aangeboden commerciële communicatie en systemen voor ouderlijk toezicht ter beschikking stellen die door de eindgebruiker van de videoplatformdienst worden beheerd voor programma's, door gebruikers gegenereerde inhoud en commerciële communicatie die de lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling van minderjarigen kunnen aantasten.³¹⁷ Aanbieders van videoplatformdiensten moeten transparante, gemakkelijk te gebruiken en doeltreffende procedures tot stand brengen en gebruiken, om klachten van de gebruikers over de uitvoering van de maatregelen, vermeld in punt 3° tot en met 7° van artikel 176/6, §1 van het Mediadecreet, te behandelen en af te handelen. Zij moeten ook doeltreffende maatregelen en instrumenten voorzien op het gebied van mediawijsheid en de bekendheid van gebruikers met die maatregelen en instrumenten vergroten.³¹⁸ In paragraaf 1 van artikel 176/6 wordt tot slot vermeld dat persoonsgegevens van minderjarigen die aanbieders van videoplatformdiensten verzamelen ter uitvoering van het eerste lid, 5° en 7°, niet mogen worden verwerkt voor commerciële doeleinden zoals direct marketing, profilering en op gedrag gerichte reclame.³¹⁹

Zoals vermeld onder deel 1, hoofdstuk 4, punt 2 van deze masterproef, moeten lidstaten co- en zelfregulering via gedragscodes aanmoedigen ter vermindering van blootstelling van kinderen aan audiovisuele commerciële communicatie over ongezonde voedingsmiddelen en dranken.³²⁰ In Vlaanderen zijn daaromtrent al zelfregulerende initiatieven genomen, met name de gedragscode voor kinderreclame³²¹ en de Belgian Pledge.³²² De SARC raadt aan om eventueel toekomstige maatregelen ook in deze instrumenten op te nemen.³²³

Net zoals bij de passende maatregelen die aanbieders van videoplatformdiensten moeten nemen ter bescherming van minderjarigen en het algemene publiek³²⁴, moeten zij voor de maatregelen uit artikel 176/6, §1 van het Mediadecreet rekening houden met de aard van de inhoud in kwestie, de schade die deze inhoud kan berokkenen,

³¹⁶ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 5° Mediadecreet.

³¹⁷ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 6° en 7° Mediadecreet.

³¹⁸ Voorgesteld artikel 176/6, §1, 8° en 9° Mediadecreet.

³¹⁹ Artikel 39 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet; Artikel 39 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³²⁰ Artikel 28 *ter*, lid 2 *in fine* Richtlijn 2018/1808/EU; Overw. 28 Richtlijn 2018/1808/EU.

³²¹ Vlaamse Overheid, "Verplichte gedragscode regelt kinderreclame", 25 mei 2007, <https://www.vlaanderen.be/de/nbwa/nbwa-news-message/102174> (consultatie 4 augustus 2020).

³²² Belgian Pledge, <https://www.belgianpledge.be/nl>; VRT NWS, "Voedingssector: 'Minder reclame voor kinderen op sociale media'", 26 juni 2017, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/06/26/voedingssector_minderreclamevoorkinderenopsocialemedia-1-3010757/ (consultatie 4 augustus 2020).

³²³ SARC-Sectorraad Media, *Advies over de omzetting van de herziene AVMD-richtlijn*, 18 november 2019, 6, https://cism.be/sarc/SR_media/adviezen/20191118_Advies_omzetting_herziene_AVMD-richtlijn.pdf (consultatie 7 augustus 2020).

³²⁴ Voorgesteld artikel 176/4, §2 Mediadecreet; Artikel 37 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

de kenmerken van de te beschermen categorie personen, met de rechten die in het geding zijn en de gerechtvaardigde belangen en met het algemeen belang. De passende maatregelen moeten uitvoerbaar en proportioneel zijn en rekening houden met de omvang van de videoplatformdienst en de aard van de verleende dienst. Bovendien mogen ze niet leiden tot eventuele controlemaatregelen vooraf of filtering bij het uploaden van inhoud die niet voldoet aan de bepalingen vermeld in artikel XII.20, §1 WER inzake het verbod op een algemene toezichtverplichting. Overeenkomstig artikel 176/6, §3 van het Mediadecreet bepaalt de Vlaamse Regering nadere regels voor de uitvoering van de passende maatregelen uit dit artikel. Ook hier zal de toekomst moeten uitwijzen op welke manier de Vlaamse Regering deze nadere regels zal invullen.

2.3.4 Handhaving

De Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) is de onafhankelijke toezichthouder voor de Vlaamse audiovisuele media. De VRM ziet toe op correcte naleving van het Mediadecreet in Vlaanderen, komt tussen bij geschillen en behandelt klachten en meldingen over mogelijke inbreuken. Daarnaast reikt de VRM media-erkenningen en -vergunningen uit.³²⁵ De toezichthouder is dus bevoegd voor het toezicht op de passende maatregelen die aanbieders van videoplatformdiensten moeten nemen overeenkomstig voorgestelde artikelen 176/4 tot en met 176/7 van het Mediadecreet.³²⁶ De VRM moet bijdragen aan de werkzaamheden van ERGA.³²⁷ ERGA moet de Commissie ondersteunen door technische deskundigheid en adviezen te geven met betrekking tot o.a. videoplatformdiensten.³²⁸ De rol van ERGA wordt formeel erkend en versterkt in de nieuwe Richtlijn.³²⁹ Zo krijgt de groep meer taken inzake het verstrekken van advies en ondersteuning aan de Commissie op het gebied van samenhangende tenuitvoerlegging van de Richtlijn in alle lidstaten.³³⁰

Artikel 228 van het Mediadecreet bepaalt de sancties die de algemene kamer van de VRM bij overtredingen van het decreet kan opleggen aan de omroeporganisatie, dienstenverdelers in kwestie of het netwerk in kwestie. Het voorstel tot decreet wijzigt deze bepaling door de invoering van een algemene verwijzing naar elke natuurlijke of rechtspersoon waarop het decreet van toepassing is, zodat aanbieders van videoplatformdiensten hier zeker ook

³²⁵ Artikel 218, §1 Mediadecreet; Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2019*, 3, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/jaarverslag-vlaamse-regulator-voor-de-media>.

³²⁶ Artikel 41 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³²⁷ Artikel 52 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³²⁸ Artikel 52 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³²⁹ Artikel 30 *ter* Richtlijn 2018/1808/EU.

³³⁰ Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, 13, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

onder vallen.³³¹ Artikel 229 van het Mediadecreet wordt zodanig gewijzigd door het voorstel tot decreet dat de kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen van de VRM voortaan ook sancties kan opleggen aan aanbieders van videoplatformdiensten.³³²

Met betrekking tot videoplatformdiensten moet de VRM een actuele lijst handhaven met aanbieders daarvan die onder zijn bevoegdheid vallen met daarbij de bevoegdheidsgronden en deze bij elke actualisering ervan aan de Commissie bezorgen.³³³ Aangezien er bij schrijven van deze masterproef geen weet is van bestaande videoplatformdiensten die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, handelt het volgende hoofdstuk over de lidstaat Ierland die, zoals reeds enkele keren vermeld, bevoegd zal zijn voor de regulering van de belangrijkste videoplatformdiensten.

³³¹ Artikel 53 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.; Artikel 53 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³³² Artikel 54 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.; Artikel 54 MvT bij voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet.

³³³ Artikel 36, §7 Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet..

HOOFDSTUK 2 IERLAND

1. ALGEMEEN

Zoals vermeld onder deel 1, hoofdstuk 5, punt 5 van deze masterproef, zal de regulering van de grootste videoplatformdiensten gebeuren door Ierland. Daarom is de omzetting de AVMD-Richtlijn 2018 in de Ierse nationale wetgeving belangrijk. The Broadcasting Authority of Ireland (hierna: BAI) heeft op 24 juni 2019 een nieuwe regeling voorgesteld voor online video's en schadelijke online-inhoud.³³⁴ Dit gebeurde in navolging van de openbare raadpleging van de regering over de regulering van schadelijke inhoud en de tenuitvoerlegging van de AVMD-Richtlijn 2018.³³⁵ In januari 2020 keurde de Ierse regering "the General Scheme of the Online Safety and Media Regulation Bill" (hierna: General Scheme) goed en begon the Office of the Attorney General met het opstellen van een gedetailleerde wettekst.³³⁶ Aanneming van dit wetsvoorstel betekent de omzetting van de Richtlijn. Deze is nog niet gebeurd tijdens het schrijven van deze masterproef.³³⁷

Uit het voorstel van de BAI in 2019 bleek het grote verantwoordelijkheidsbesef van de nationale autoriteiten. In het voorstel wordt expliciet vermeld dat Ierland verantwoordelijk is voor de regulering van de in Ierland gevestigde videoplatformdiensten voor het delen van video's en deze diensten zullen alleen moeten voldoen aan de Ierse regels voor ál hun Europese activiteiten die onder de AVMD-Richtlijn 2018 vallen. De grootste aanbieders van videoplatformdiensten in Europa, zoals Facebook, Google en Twitter, zijn in Ierland gevestigd. De verantwoordelijkheid van Ierland op grond van de Richtlijn met betrekking tot videoplatformdiensten is daarom

³³⁴ Broadcasting Authority of Ireland, "Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive", 24 juni 2019, <https://www.bai.ie/en/bai-publishes-submission-on-regulation-of-harmful-online-content-implementation-of-new-audiovisual-media-services-directive/>.

³³⁵ Een openbare raadpleging is gehouden tussen 4 maart en 15 april 2019 om het ontwerp van wetsvoorstel toe te lichten. Op 25 juli 2019 is een thematische analyse van de reacties op deze raadpleging gepubliceerd. De reacties en thematische analyse zijn beschikbaar via: <https://dcae.gov.ie/en-ie/communications/consultations/Pages/Regulation-of-Harmful-Online-Content-and-the-Implementation-of-the-revised-Audiovisual-Media-Services-Directive.aspx> (consultatie 3 augustus 2020).

³³⁶ Department of Communications, Climate Action and Environment, "General Scheme of the Online Safety & Media Regulation Bill 2019, Amending the Broadcasting Act 2009", 10 januari 2020, <https://www.gov.ie/en/publication/d8e4c-online-safety-and-media-regulation-bill/> (Hierna: General Scheme).

³³⁷ Door de lidstaten meegedeelde nationale maatregelen voor de omzetting van: Richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, beschikbaar via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/NIM/?uri=CELEX:32018L1808> (consultatie 3 augustus 2020).

groter dan in welke andere lidstaat ook en Ierland moet ervoor zorgen dat er effectieve bescherming wordt geboden aan honderden miljoenen Europese gebruikers van dergelijke diensten.³³⁸

De BAI benadrukt dat de kwalificatie van een videoplatformdienst geval per geval moet worden beoordeeld maar is toch overtuigd van de kwalificatie van bepaalde diensten als zodanig. De BAI stelt dat YouTube, TikTok, Dailymotion, Vimeo en Twitch videoplatformdiensten zijn vanwege hun *principal purpose*. Hun hoofddoel (of een daarvan losstaand gedeelte) zou dus bestaan in het aanbieden van programma's of door gebruikers gegenereerde video's. Facebook, Twitter, Instagram, Snapchat, LinkedIn en Reddit zouden dan weer als videoplatformdienst gekwalificeerd worden op basis van het criterium van de essentiële functie. De BAI benadrukt wel dat deze inschattingen zijn gebeurd zonder inachtneming van de richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie, die op dat moment nog niet waren gepubliceerd.³³⁹

2. WETSVORSTEL

2.1 MEDIA COMMISSION

De General Scheme geeft een indicatie van de aanpak van Ierland ter implementatie van de AVMD-Richtlijn 2018 en stelt daarnaast voor om een nieuwe regelgevende instantie, met name de Media Commission (hierna: mediacommissie), op te richten ter vervanging van de BAI.³⁴⁰ De richtlijnen uit de General Scheme moeten dus uitgewerkt worden in de tekst van een toekomstig en meer gearticuleerd wetsvoorstel. Bijgevolg dient opgemerkt te worden dat dit instrument geen volledig accuraat beeld geeft van de toekomstige implementatie van de Richtlijn. Toch geeft de General Scheme al een goede inkijk op belangrijke toekomstige wijzigingen van de Ierse wetgeving. Deze mediacommissie zal een commissaris voor online-veiligheid aanduiden, die specifiek verantwoordelijk zal zijn voor het reguleren van de inhoud op socialemediadiensten. De mediacommissie zal videoplatformdiensten aanwijzen en reguleren door middel van codes die zij zelf uitvaardigt.³⁴¹ Bij de aanwijzing van videoplatformdiensten moet de mediacommissie rekening houden met de definitie van een

³³⁸ Broadcasting Authority of Ireland, "Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive", 24 juni 2019, 34, <https://www.bai.ie/en/bai-publishes-submission-on-regulation-of-harmful-online-content-implementation-of-new-audiovisual-media-services-directive/>.

³³⁹ *Ibid.*, 36-37.

³⁴⁰ McCann FitzGerald, "Ireland Takes First Step in Implementing New Audio-Visual Media Services Directive", 15 mei 2020, <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/antitrust-competition/ireland-takes-first-step-in-implementing-new-audio-visual-media-services-directive> (consultatie 3 augustus 2020); Part 2 – Media Commission, General Scheme.

³⁴¹ Artikel 10 – Functions, (1) (x), General Scheme.

videoplatformdienst zoals gedefinieerd in de General Scheme.³⁴² De definitie uit de AVMD-Richtlijn 2018 is volledig overgenomen.³⁴³ De General Scheme legt dus verplichtingen op aan de mediacommissie, die deze verplichtingen (met betrekking tot de omzetting van de Richtlijn) moet vastleggen in codes. Het zijn deze codes van de nieuwe Ierse mediaregulator die de regels zullen weergeven voor videoplatformdiensten die onder de jurisdictie van Ierland vallen. De General Scheme verplicht de mediacommissie om bij de voorbereiding van haar online-veiligheidscodes rekening te houden met de bescherming van minderjarigen en het algemene publiek tegen schadelijke online-inhoud.³⁴⁴

2.2 MICRO EN MACRO

Dit vloeit voort uit het standpunt van de BAI inzake de grootschalige (*macro*) en kleinschalige (*micro*) implicaties van zijn verplichtingen. Zo bepaalt artikel 28 *ter*, lid 1, (a) van de AVMD-Richtlijn 2018 bv. dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat aanbieders van videoplatformdiensten passende maatregelen nemen om minderjarigen te beschermen tegen audiovisuele inhoud die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling kan aantasten. De *macro*-implicatie van deze verplichting is dat er regels en beginselen van hoog niveau moeten worden opgesteld om te bepalen welke soorten inhoud schadelijk zijn voor minderjarigen en om ervoor te zorgen dat het beleid en de procedures van videoplatformdiensten op deze macroregels zijn afgestemd. De *micro*-implicaties van deze verplichting zijn de miljoenen beslissingen die door de diensten van het videoplatform moeten worden genomen met betrekking tot de regels die bedoeld zijn om minderjarigen te beschermen. De BAI schuift de verantwoordelijkheid met betrekking tot *micro*-implicaties dus door naar de aanbieders van videoplatformdiensten zelf. Ze stoelt haar redenering op besparingsmogelijkheden t.a.v. de wettelijke toezichthouders, op het feit dat aanbieders van videoplatformdiensten het best zijn uitgerust om *micro*-problemen in een vroeg stadium op te lossen en de snelheid waarmee aanbieders van videoplatformdiensten kunnen ingrijpen in vergelijking met wettelijke toezichthouders. De wettelijke toezichthouder is beter geschikt om *macro*- of collectieve schade, die door een groot aantal personen of groep personen samen geleden wordt, op te lossen.³⁴⁵

Dit betekent dat de regelgever de reikwijdte van de categorieën van illegale inhoud die in de Richtlijn zijn opgenomen, in grote lijnen zal definiëren en ontwikkelen. Deze reikwijdte wordt hieronder nog besproken.

³⁴² Artikel 56 – Designation of relevant online services, General Scheme.

³⁴³ Artikel 2 – Interpretation, General Scheme.

³⁴⁴ Artikel 50A – Online safety codes, (3), (h), General Scheme.

³⁴⁵ Broadcasting Authority of Ireland, "Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive", 24 juni 2019, 43-44, <https://www.bai.ie/en/bai-publishes-submission-on-regulation-of-harmful-online-content-implementation-of-new-audiovisual-media-services-directive/>.

Aanbieders van videoplatformdiensten zullen deze *macro*-richtsnoeren vervolgens omzetten in specifieke servicevoorwaarden en op basis daarvan de besluiten nemen, terwijl de wettelijke toezichthouder zich alleen zal richten op fundamentele en brede verduidelijkingskwesties van *macro*-regels, alsmede op bepaalde soorten gegroepeerde klachten. BARATA concludeert dat de meeste klachten over vermeende illegale inhoud die onder lerse wetgeving vallen, door aanbieders van videoplatformdiensten zelf zullen worden behandeld. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze beslissingen ook zullen worden genomen op basis van eventuele aanvullende interne regels, die aanbieders van videoplatformdiensten aan hun servicevoorwaarden toevoegen.³⁴⁶

2.3 SCHADELIJKE EN LEEFTIJDSONGESCHIKTE INHOUD

De codes van de mediacommissie zijn op het moment van schrijven van deze masterproef nog niet beschikbaar. De General Scheme omvat wel interessante bepalingen inzake categorieën van schadelijke inhoud (*macro*-regels). Daar waar de Richtlijn voorziet in vrij algemene omschrijvingen van schadelijke inhoud, zoals "inhoud die de lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling van minderjarigen kan aantasten",³⁴⁷ geeft de General Scheme een veel duidelijkere invulling aan deze bepalingen. Zo wordt voorgesteld om *schadelijke online-inhoud* niet te definiëren maar om beschrijvingen op te sommen van categorieën materiaal die als schadelijke online-inhoud worden beschouwd. Schadelijke online-inhoud omvat (a) materiaal dat volgens het lerse recht (of het recht van de EU) strafbaar is om te verspreiden, (b) materiaal dat kan leiden tot intimidatie, bedreiging, vernedering of vervolging van een persoon waarop het betrekking heeft en waarvan een redelijk persoon zou concluderen dat het de bedoeling was het te verspreiden, (c) materiaal dat eetstoornissen kan aanmoedigen of bevorderen en waarvan een redelijk persoon zou concluderen dat het de bedoeling was het te verspreiden, en (d) materiaal dat zelfbeschadiging of zelfmoord kan aanmoedigen of bevorderen of dat instructies geeft over hoe dat moet gebeuren en waarvan een redelijk persoon zou concluderen dat (i) de verspreiding ervan de bedoeling was en dat (ii) de bedoeling van de verspreiding ervan niet was om deel uit te maken van een filosofisch, medisch en politiek discours. Categorie (a) *materiaal dat strafbaar is om te verspreiden*, heeft betrekking op onder andere materiaal over seksueel misbruik van kinderen, inhoud die aanzet tot geweld of haat en het publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf. De bedoeling van de formulering van deze categorie is om er in de toekomst eventuele wijzigingen in het strafrecht aan toe te voegen. De andere categorieën hebben in het bijzonder betrekking op materiaal dat waarschijnlijk aanzet tot cyberpesten, materiaal dat aanzet tot zelfbeschadiging en

³⁴⁶ J. BARATA, "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

³⁴⁷ Artikel 28 *ter*, lid 1, (a) Richtlijn 2018/1808/EU.

zelfmoord en materiaal dat eetstoornissen bevordert.³⁴⁸ Overeenkomstig de General Scheme omvat schadelijke online-inhoud geen (a) materiaal dat een lasterlijke verklaring bevat, (b) materiaal dat in strijd is met de wetgeving inzake gegevensbescherming of privacy, (c) materiaal dat in strijd is met de wetgeving inzake consumentenbescherming, en (d) materiaal dat in strijd is met het auteursrecht. Deze categorieën materiaal zijn uitgesloten omdat ze expliciet worden behandeld door andere rechtsgebieden en bestaande regelgevende instanties, zoals bv. gegevensbeschermingswetgeving en privacywetgeving en de Data Protection Commission.³⁴⁹

De General Scheme omschrijft daarnaast wat *leeftijdsongeschikte online-inhoud* betekent. Dit is inhoud die ongeschikt kan zijn voor blootstelling aan minderjarigen en die zij normaal gesproken niet mogen zien of horen en die hun ontwikkeling kan schaden, rekening houdend met de belangen van minderjarigen, hun evolutieve capaciteiten en al hun rechten. Leeftijdsongeschikt online-inhoud omvat (a) grof of zinloos geweld, (b) wreedheid, met inbegrip van verminking en foltering, jegens mens of dier en (c) pornografie. Hierbij wordt benadrukt dat deze inhoud niet noodzakelijkerwijs schadelijk is, maar wel ongeschikt kan zijn voor minderjarigen.³⁵⁰

2.4 HANDHAVING

De mediacommissie is bevoegd om bij videoplatformdiensten informatie op te vragen over de naleving van een eventuele online-veiligheidscode. Miskening van deze informatieplicht maakt een misdrijf uit. De mediacommissie kan daarnaast onderzoeken of videoplatformdiensten aan de codes voldoen en in dit verband bevoegde functionarissen kan aanwijzen. Op basis van zulk onderzoek kan de mediacommissie een bericht tot naleving uitvaardigen.³⁵¹ De mediacommissie is bevoegd om klachten van gebruikers en problemen met de door videoplatformdiensten beheerde systemen te controleren en een onlinedienst opdracht te geven specifieke maatregelen te nemen, waaronder het verwijderen of herstellen van afzonderlijke stukken inhoud en het aanbrengen van wijzigingen in de werking van hun systemen. Deze werkzaamheden kunnen zo nodig op periodieke of *ad-hoc* basis plaatsvinden.³⁵² Ook is de mediacommissie bevoegd om een zogenaamde *superklacht* in te dienen. Via deze weg kunnen aangewezen instanties, zoals deskundige NGO's of leden van ERGA, problemen die zij bij een videoplatformdienst hebben vastgesteld, onder de aandacht van de Europese Commissie brengen. De mediacommissie kan berichten tot naleving uitvaardigen wanneer een videoplatformdienst niet voldoet aan een online-veiligheidscode of een aanwijzing van de Europese Commissie.

³⁴⁸ Artikel 49A – Categories of harmful online content, General Scheme.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Artikel 49C – Definition of age inappropriate online content, General Scheme.

³⁵¹ Artikel 50B – Compliance assessments, General Scheme.

³⁵² Artikel 52A – Auditing complaints handling, General Scheme.

Als het bericht tot naleving niet wordt nageleefd en de aangewezen videoplatformdienst in kwestie geen bevredigende rechtvaardiging biedt voor het niet naleven van de mededeling, kan de mediacommissie een waarschuwingsbericht opstellen. Een videoplatformdienst dat zich niet houdt aan de stappen die zijn beschreven in een waarschuwingsbericht van de mediacommissie, maakt zich schuldig aan een overtreding. Desalniettemin kan de mediacommissie overeenkomstig artikel 54 een sanctie opleggen aan de videoplatformdienst in kwestie. Zowel de nalevings- als waarschuwingsberichten geven aan welke stappen de mediacommissie noodzakelijk acht om de aangewezen videoplatformdienst in staat te stellen zich aan de voorschriften te houden en binnen welk tijdsbestek deze stappen moeten worden genomen. Indien de stappen betrekking hebben op de verwijdering of het herstel van materiaal, kan de Commissie de uploader en de eiser uitnodigen tot het indienen van opmerkingen.³⁵³

De mediacommissie kan sancties opleggen aan een videoplatformdienst wanneer zij van mening is dat deze dienst zich niet heeft gehouden aan een door de mediacommissie afgegeven waarschuwingsbericht. Deze sancties kunnen uitwerking krijgen door middel van een administratieve financiële sanctie, dwingende naleving of het blokkeren van de toegang tot de aangewezen videoplatformdienst in Ierland. Voor de toepassing van elk van deze sancties is de goedkeuring van de rechtbank vereist, waarna de aangewezen onlinedienst in kwestie de mogelijkheid heeft om de toepassing ervan te betwisten. De procedure voor administratieve financiële sancties wordt beschreven in artikel 16 van de General Scheme. De mediacommissie heeft de discretionaire bevoegdheid om te bepalen welke sanctie zij uit hoofde van dit punt kan eisen, rekening houdend met de aard van de niet-naleving van de aangewezen onlinedienst.³⁵⁴

De nationaal regelgevende instanties van Ierland verliezen duidelijk bevoegdheden aan de mediacommissie. Artikel 28 *ter*, lid 7 van de AVMD-Richtlijn 2018 voorziet in de verplichting voor lidstaten om mechanismen te voorzien voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen tussen gebruikers en aanbieders van videoplatformdiensten inzake de toepassing van leden 1 en 3. Op die manier kunnen geschillen op onpartijdige wijze beslecht worden en wordt het recht op juridische bescherming overeenkomstig het nationaal recht niet van de gebruiker ontnomen. Deze mogelijkheid voor gebruikers staat niet in het voorstel van de BAI. Het is duidelijk dat er nog verschillende stappen gezet moeten worden in het wetgevingsproces om tot een volwaardig en duidelijk geformuleerd wetsvoorstel te komen. Hierbij moet de rol van aanbieders van videoplatformdiensten duidelijk geformuleerd worden, moeten de

³⁵³ Artikel 53 – Compliance and warning notices, General Scheme.

³⁵⁴ Artikel 54 – Sanctions for non-compliance, General Scheme.

rechten van gebruikers van videoplatformdiensten zo veel mogelijk beschermd worden en moet een hoge mate van rechtszekerheid aanwezig zijn.³⁵⁵

³⁵⁵ J. BARATA, "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (consultatie 3 augustus 2020).

ALGEMENE CONCLUSIE

De uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten naar videoplatformdiensten heeft voor een kleine aardverschuiving gezorgd binnen het Europees medialandschap en de Vlaamse en Ierse wetgever zijn volop bezig met de implementatie van de nieuwe Richtlijn. Het land-van-oorsprongbeginsel wordt duidelijk vastgelegd in het Vlaamse en Ierse wetsvoorstel. Men baseert de definities van de Richtlijn op beginselen en zorgt ervoor dat een onderneming zich niet aan de toepassing van de Richtlijn kan onttrekken door bv. een groepsstructuur te creëren met verschillende lagen ondernemingen, gevestigd binnen of buiten de Europese Unie. Het land-van-oorsprongbeginsel maakt dat de lidstaat Ierland bevoegd zal zijn voor de regulering van de belangrijkste videoplatformdiensten. Het is uitzonderlijk dat de definiëring van nationaal gevoelige kwesties zoals haatdragende of terroristische inhoud bij slechts één lidstaat zal liggen. Een voorstel van de Ierse mediaregulator uit 2019 toont aan dat de nationale autoriteiten zich erg bewust zijn van de zware verantwoordelijkheid die op hen rust. Dit blijkt ook uit de manier waarop zij de nieuwe verplichtingen van aanbieders van videoplatformdiensten trachten te implementeren in hun nationale wetgeving. Daar waar de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten vrij algemeen blijft, verheldert het Ierse wetsvoorstel ter omzetting van de Richtlijn de betekenis van *schadelijke en leeftijdsongeschikte online-inhoud* op een handige manier. Het verantwoordelijkheidsbesef van Ierland wordt daarnaast duidelijk in de strenge handhavingstechnieken van de toezichthouder. Deze voorzien zelfs in een zogenaamde *superklacht* om de aandacht van de Commissie te trekken.

Men kan de toepassing van de Richtlijn elektronische handel op videoplatformdiensten zien als een ondermijning van het doel van de nieuwe Richtlijn. Hoewel geautomatiseerde filters geen garantie bieden op moreel correcte beslissingen inzake het verwijderen van mogelijk schadelijke inhoud, kan men zich de vraag stellen of het gerechtvaardigd is om een verbod op preventieve toezichtverplichting te baseren op een Richtlijn die dateert van 2000. Desalniettemin kan recente rechtspraak mogelijk resulteren in een toekomstige filterverplichting. Het mankeren van redactionele verantwoordelijkheid voor aanbieders van videoplatformdiensten zou ook zijn grondslag vinden in de Richtlijn elektronische handel. De Vlaamse wetgever implementeert de relevante bepalingen hieromtrent aan de hand van het Wetboek van economisch recht. Aanbieders van videoplatformdiensten zijn dus niet aansprakelijk voor schadelijke inhoud op hun platform voordat ze daarvan op de hoogte zijn. Men moet hierbij in het achterhoofd houden dat populaire videoplatformdiensten op vrijwillige basis preventieve controle doen (via filters) en al reeds enige tijd voorzien in passende mechanismen om deze inhoud zo snel mogelijk onder hun aandacht te brengen. Daar waar aanbieders op basis van de Richtlijn

elektronische handel al verantwoordelijk waren om een goede gastheer te spelen, door onwettige inhoud te verwijderen waarvan zij kennis hadden, krijgen zij via de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten een reeks nieuwe, afdwingbare beschermingsverplichtingen in de vorm van *passende maatregelen*. De Vlaamse regering zal deze maatregelen adopteren, waardoor een sterk vangnet voor nalatige aanbieders wordt gevormd. De Porsche (of Tesla?) haalt dus toch nog 120 kilometer per uur met de wetgeving van de ezelskar.

De Ierse mediaregulator stelt dat lidstaten *macro*-regels moeten opstellen om schadelijke inhoud te omschrijven, en om ervoor te zorgen dat het beleid en de procedures van videoplatformdiensten op deze regels zijn afgestemd. De miljoenen *micro*-beslissingen met betrekking tot de regels die bedoeld zijn om gebruikers te beschermen, moeten daarbij worden genomen door de aanbieders van videoplatformdiensten zelf. De Ierse mediaregulator geeft op die manier gevolg aan een belangrijke complicatie uit de Richtlijn. Aanbieders zullen *macro*-richtsnoeren omzetten in specifieke algemene voorwaarden waarmee gebruikers akkoord moeten gaan, terwijl de toezichthouder zich enkel toespitst op fundamentele en brede verduidelijkingskwesties van *macro*-regels, en gegroepeerde klachten. Delicate beslissingen worden dus gedelegeerd aan aanbieders van videoplatformdiensten, die *schadelijke inhoud* ruimer kunnen definiëren dan de nationale wetgeving. Hierdoor dreigt online-inhoud die nog maar een beetje aanzet tot geweld of haat, meteen verwijderd te worden. Aanbieders van videoplatformdiensten willen het risico op overheidssancties of rechtszaken namelijk zo klein mogelijk houden. Dit kan resulteren in een machtspositie van de aanbieders en gevaarlijk zijn voor bepaalde door het Unierecht toegekende grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting. Hierbij is het afwachten of toekomstige motiveringsverplichtingen voor beslissingen die gebaseerd zijn op de algemene voorwaarden van een videoplatformdienst, deze machtspositie kunnen milderen.

Samengevat leidt dit onderzoek tot de conclusie dat een perfect evenwicht tussen de bescherming van online-gebruikers tegen schadelijke inhoud enerzijds en mediavrijheid anderzijds voorlopig een utopie blijft voor videoplatformdiensten. De uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten brengt een reeks complicaties met zich mee aangezien videoplatformdiensten nu eenmaal sterk verschillen van audiovisuele mediadiensten. Het verschil in redactionele verantwoordelijkheid is er, en het lijkt niet eerlijk tegenover aanbieders van videoplatformdiensten om dat verschil weg te werken. Het land-van-oorsprongbeginsel bezorgt Ierland zware verantwoordelijkheden, maar de autoriteiten lijken zich daar goed van bewust. Aanbieders van videoplatformdiensten krijgen veel verantwoordelijkheden inzake de bescherming van hun gebruikers, hetgeen slecht ontvangen wordt door voorvechters van de vrijheid van meningsuiting. Toch legt de Richtlijn, in de mate van het mogelijke, nieuwe en afdwingbare bescherming op voor gebruikers van videoplatformdiensten.

BIBLIOGRAFIE

1. WETGEVING

1.1 EUROPESE UNIE

Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht *Pb.L.* 6 december 2008.

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *Pb.L.* 26 oktober 2012.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (geconsolideerde versie), *Pb.L.* 26 oktober 2012.

Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, *Pb.L.* 17 oktober 1989.

Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie- omroepactiviteiten, *Pb.L.* 30 juli 1997.

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel”), *Pb.L.* 17 juli 2000.

Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), *Pb.L.* 24 april 2002.

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”), *Pb.L.* 11 juni 2005.

Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb.L.* 18 december 2007.

Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten, *Pb.L.* 15 april 2010.

Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad *Pb.L.* 17 december 2011.

Richtlijn 2017/541/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 31 maart 2017.

Richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad, 14 november 2018, tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Pb.L.* 28 november 2018.

Med. van de Europese Commissie, "Richtsnoeren op grond van artikel 13, lid 7, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten voor het berekenen van het aandeel Europese producties in catalogi op aanvraag en het definiëren van de begrippen 'klein publiek' en 'lage omzet' ", (2020/C 223/03), 7 juli 2020, 7 p., beschikbaar via: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2020.223.01.0010.01.ENG.

Med. van de Europese Commissie, "Richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van "videoplatformdienst" in het kader van de richtlijn audiovisuele mediadiensten", (2020/C 223/02), 7 juli 2020, 7 p., beschikbaar via: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52020XC0707\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52020XC0707(02)).

1.2 BELGIË

Strafwetboek van 8 juni 1867, *BS* 9 juni 1867.

Besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media, *BS* 25 augustus 2006.

Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (Mediadecreet), *BS* 30 april 2009.

Wetboek van economisch recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013.

Decreet van 29 juni 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 26 juli 2018.

Decreet van 8 mei 2020 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 8 mei 2020.

2. VOORBEREIDENDE WERKEN SENSU LATO

2.1 EUROPESE UNIE

Med. van de Europese Commissie, "Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa", 6 mei 2015, COM(2015) 192 final, 22 p., beschikbaar via: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&qid=1463578547031&from=EN>.

Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, 25 mei 2016, COM/2016/0287, 37 p., beschikbaar via: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN>.

Europese Commissie, "Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive 2010/13/EU", 25 mei 2016, 241 p., beschikbaar via: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ex-post-refit-evaluation-audiovisual-media-services-directive-201013eu>.

Europese Commissie, "Werkdocument van de diensten van de Commissie: samenvatting van de effectbeoordeling bij voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie, SWD/2016/0169 final - 2016/0151 (COD), 25 mei 2016, 4 p., beschikbaar via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52016SC0169>.

Raad van de Europese Unie, *Note from General Secretariat of the Council to Permanent Representatives Committee*, Brussel, 24 april 2017, 2016/0151 (COD), 8242/17, 64 p., beschikbaar via: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8242-2017-INIT/en/pdf>.

Europees Parlement, "Uitgebreide interpellatie met verzoek om schriftelijk antwoord en debat 0-000035/2017 aan de Commissie", namens C. MALTESE en M. MICHELS, 4 mei 2017, beschikbaar via: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-8-2017-000035_NL.html.

Europees Parlement, Debat over interpellatie aangevoerd door C. MALTESE en M. MICHELS, 15 juni 2017, Straatsburg, 0-000035/2017, beschikbaar via: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-06-15-ITM-011-02_NL.html.

Raad van de Europese Unie, "Document ST_13052_2018_ADD_1 van Ontwerprichtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van de veranderende marktsituatie (eerste lezing) - Vaststelling van de wetgevingshandeling – Verklaringen", GSC.GIP.2, 2016/0151/COD, 18 oktober 2018, 3 p., beschikbaar via: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=consil:ST_13052_2018_ADD_1.

Raad van de Europese Unie, Nota betreffende de "uitslag van de stemming Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, Vaststelling van de wetgevingshandeling (3646e zitting van de Raad van de Europese Unie) (Economische en Financiële Zaken), Brussel, 6 november 2018, nr. ST 13908 2018 INIT, 2 p., beschikbaar via: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=consil:ST_13908_2018_INIT.

X, "Joint non-paper from the Czech, Danish, Finnish, Irish, Luxembourg, Dutch and Swedish delegations on the scope of the Audiovisual Media Services Directive – Revised Presidency compromise text amending Directive 2010/13/EU (AVMS)", 2 p., beschikbaar via: www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/04/AVMSD-scan-POLITICO.pdf.

2.2 VERENIGDE NATIES

UN General Assembly, Note by the Secretary-General: "Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms", 74th session, Agenda item 70 (b), 9 oktober 2019, 23 p., beschikbaar via <https://undocs.org/A/74/486>.

2.3 BELGIË

Beleidsnota Media 2019-2024 (B. DALLE) van 8 november 2019, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 144/1, 33 p., beschikbaar via: <https://www.vlaanderen.be/publicaties/beleidsnota-2019-2024-media>.

SARC-Sectorraad Media, *Advies over de omzetting van de herziene AVMD-richtlijn*, 18 november 2019, 8 p., beschikbaar via: https://cism.be/sarc/SR_media/adviezen/20191118_Advies_omzetting_herziene_AVMD-richtlijn.pdf.

Besl. Vlaamse Regering tot wijziging Mediadecreet van 26 juni 2020, *Parl.St.* B.Vl.Reg, beschikbaar via: <https://beslissingenvlaamse regering.vlaanderen.be/?dateOption=select&endDate=2020-06-26T21:59:59.000Z&ministerFirstName=Benjamin&ministerId=5D9B6D116B1B810008000174&ministerLastName=Dalle&ministerialPowerId=4b7eaaaa-a83d-4ec5-97f3-ac2daaf4326d&startDate=2020-06-25T22:00:00.000Z>.

MvT (J. JAMBON en B. DALLE) van 26 juni 2020 bij het voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Parl.St.* B.Vl.Reg., nr. 0640/3, 43 p.

Nota aan de Vlaamse Regering (B. DALLE) van 26 juni 2020 betreffende het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Mediadecreet, *Parl.St.* B.Vl.Reg., nr. 0640/1, 7 p.

Voorontwerp van decreet (J. JAMBON en B. DALLE) van 26 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2018/1808/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Parl.St.* B.Vl.Reg., nr. 0640/2, 24 p.

2.4 IERLAND

Thematische analyse van de reacties op "Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive" ten gevolge van een openbare raadpleging tussen 4 maart en 15 april 2019, beschikbaar via: <https://dcae.gov.ie/en-ie/communications/consultations/Pages/Regulation-of-Harmful-Online-Content-and-the-Implementation-of-the-revised-Audiovisual-Media-Services-Directive.aspx>.

Broadcasting Authority of Ireland, "Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive", 24 juni 2019, 98 p., beschikbaar via: <https://www.bai.ie/en/bai-publishes-submission-on-regulation-of-harmful-online-content-implementation-of-new-audiovisual-media-services-directive/>.

Department of Communications, Climate Action and Environment, "General Scheme of the Online Safety & Media Regulation Bill 2019, Amending the Broadcasting Act 2009", 10 januari 2020, 99 p., beschikbaar via: <https://www.gov.ie/en/publication/d8e4c-online-safety-and-media-regulation-bill/>.

3. RECHTSPRAAK

Collège d'autorisation et de controle 14 juni 2018, Décision concernant la SA RTL Belgium.

HvJ 2 juni 2005, nr. C-89/04, ECLI:EU:C:2005:348, Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media.

HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog.

HvJ 21 oktober 2015, nr. C-347/14, ECLI:EU:C:2015:709, New Media Online GmbH/Bundeskommunikationssenat.

HvJ 21 februari 2018, nr. C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85, Peugeot Deutschland GmbH/Deutsche Umwelthilfe eV.

4. RECHTSLEER

4.1 BOEKEN EN BIJDAGEN IN VERZAMELWERKEN

CABRERA, F., CAPPELLO, M., FONTAINE, G. en VALAIS, S., *On-demand services and the material scope of the AVMSD*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016, 67 p.

CABRERA, F., CAPPELLO, M., FONTAINE, G., RABIE, I. en VALAIS, S., *The legal framework for video-sharing platforms*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2018, 126 p.

CAPPELLO, M. (ed.), *Self- and Co-regulation in the new AVMSD*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2019, 111 p.

EDRI, *EDRI position on AVMSD trilogue negotiations: Recommendations for the trilogue negotiations on the Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) revision*, Brussel, 14 september 2017, 18 p., beschikbaar via: https://edri.org/files/AVMSD/edriposition_triloques_20170914.pdf.

ERGA, *Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive: Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs)*, 2018, 95 p., beschikbaar via: <http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2018/11/ERGA-2018-08-SG3-Analysis-and-Discussion-Paper.pdf>.

NIKOLTCHEV, S. (ed.), *Protection of Minors and Audiovisual Content On-Demand*, IRIS plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2012, 51 p.

US Department of Defense: Secretary of Defense for Acquisition Technology, *DoD Modeling and Simulation (M&S) Glossary*, Washington, 15 januari 1998, 175 p., beschikbaar via: <https://web.archive.org/web/20070710104756/http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/500059m.pdf>.

VALCKE, P., FECI, N. EN VERDOODT, V., "Nieuwe Europese regels voor audiovisuele mediadiensten en videoplatforms: overzicht en vooruitblik op de omzetting in België" in *Recht in beweging - 26° VRG-Alumnidag 2019*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 2019, 257-291.

VALCKE, P., VERDOODT, V., LIEVENS, E. en LAMBRECHT, I., "Reclame en nieuwe media: vind ik (niet) leuk: juridische stand van zaken in het licht van de nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten en de Algemene Verordening Gegevensbescherming" in *Recht in beweging. 24ste VRG-Alumnidag 2017*, Antwerpen; Apeldoorn, Maklu, 2017, 359-384.

Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2018*, 51 p., beschikbaar via: https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/pdfversions/vrm_-_jaarverslag2018.pdf.

Vlaamse Regulator voor de Media, *Jaarverslag 2019*, 45 p., beschikbaar via: <https://www.vlaanderen.be/publicaties/jaarverslag-vlaamse-regulator-voor-de-media>.

VOORHOOF, D. en VALCKE, P., *Handboek Mediarecht*, Brussel, Larcier, 2014, 755 p.

4.2 TIJDSCHRIFTARTIKELEN

BRUNA, A. en CHAVANNES, R.D., "Jurisdictie onder de gewijzigde Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum* afl. 2, 2019, 48-56.

JURJENS, E.W., "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *NtER*, 2019, 44-50.

KLAFKOWSKA-WAŚNIEWSKA, K., "Soccer or Football: The Level Playing Field Idea for the European Single Market in the Audiovisual Media Services" in *Michigan State International Law Review* 295, 2018, 295-334.

LIEVENS, E., LEFEVER, K., en VALCKE, P., "Jongeren en Media. Een delicaat evenwicht tussen bescherming en beleving", *TJK*, 2008, 291-300.

STRIJBOS, A., en VERHULST, D., "Videoplatformdiensten in de herziene Richtlijn audiovisuele mediadiensten", *Mediaforum*, 2019, 43-47.

VALCKE, P., FECI, N. en VERDOODT, V., "Herziening van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: Over Porsches en ezelswagens in tijden van convergentie", *Auteurs & Media*, 2019, 218-235.

4.3 ONLINE BRONNEN

4.3.1 Artikelen

BARATA, J., "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD", 25 februari 2020, <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/>.

CONNOLLY, E., "Facebook app Watch Party Launches Around the World", 25 juli 2018, <https://about.fb.com/news/2018/07/watch-party-launches-around-the-world/>.

DALLE, B., "Meer gelijke regels voor alle mediaspelers zorgen voor eerlijkere concurrentie", 26 juni 2020, <https://www.beniamindalle.be/post/meer-gelijke-regels-voor-alle-mediaspelers-moeten-zorgen-voor-eerlijkere-concurrentie>.

EDRI, "AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?", 27 april 2017, <https://edri.org/avmsd-it-isnt-censorship-if-the-content-is-mostly-legal/>.

EDRI, "CJEU ruling on fighting defamation online could open the door for upload filters", 3 oktober 2019, <https://edri.org/cjeu-ruling-could-open-the-door-for-upload-filters/>.

Europese Commissie, "Commissie zet nieuwe stappen voor bevordering Europese audiovisuele producties en bescherming kwetsbare kijkers", Brussel, 2 juli 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_20_1209.

Europese Commissie, "Guidelines on the revised Audiovisual Media Services Directive – Questions and Answers", 2 juli 2020, Brussel, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1208.

FERNÁNDEZ PÉREZ, M., "Should video-sharing platforms be part of the AVMSD?", 20 september 2017, <https://edri.org/should-video-sharing-platforms-be-part-of-avmsd/>.

KÖNIG, M., "Does the AVMS-Directive apply to social media platforms? Will we get more European content on video-sharing platforms? - EU releases Guidelines on the AVMS-Directive", 8 juli 2020, <https://www.skwschwarz.de/en/details/avms-directive>.

KUKLIS, L., "European regulation of video-sharing platforms: what's new, and will it work?", 29 november 2018, <https://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2018/11/29/european-regulation-of-video-sharing-platforms-whats-new-and-will-it-work/>.

McCann FitzGerald, "Ireland Takes First Step in Implementing New Audio-Visual Media Services Directive", 15 mei 2020, <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/antitrust-competition/ireland-takes-first-step-in-implementing-new-audio-visual-media-services-directive>.

MCMAMEE, J., "AVMS Directive – censorship by coercive comedy confusion", 19 april 2017, <https://edri.org/avms-directive-censorship-coercive-comedy-confusion/>.

PÍRKOVÁ, E. en SIMON, E., "Automation and illegal content: can we rely on machines making decisions for us?", 17 februari 2020, <https://www.accessnow.org/automation-and-illegal-content-can-we-rely-on-machines-making-decisions-for-us/>.

Vlaamse Overheid, "Verplichte gedragscode regelt kinderreclame", 25 mei 2007, <https://www.vlaanderen.be/de/nbwa/nbwa-news-message/102174>.

4.3.2 Websites

Belgian Pledge, <https://www.belgianpledge.be/nl>.

Bloomberg, "YouTube LLC", <https://www.bloomberg.com/profile/company/0705809D:US>.

MAVISE: "Database on TV channels, on-demand services and licences in Europe", <http://mavise.obs.coe.int/f/ondemand/advanced?typeofservice=4>.

Servicevoorwaarden Facebook op 3 augustus 2020, https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms.

Servicevoorwaarden Instagram op 3 augustus 2020, <https://www.facebook.com/help/instagram/581066165581870>.

4.3.3 Krantenartikelen

NBC News, "Google buys YouTube for \$1.65 billion, 10 oktober 2006, http://www.nbcnews.com/id/15196982/ns/business-us_business/t/google-buys-youtube-billion/#.Xyfvsg9xc2x.

VRT NWS, "Brendan Dassey uit 'making a murderer' komt voorlopig niet vrij, 10 september 2016, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2016/09/10/brendan_dassey_uitmakingamurdererkomtvoorlopijnietvrij-1-2763777/.

VRT NWS, "Zelfdoding door online seksvideo schokt Italië, 16 september 2016, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2016/09/16/zelfdoding_door_onlineseksvideoschoktitalie-1-2769291/.

De Standaard, "YouTube wordt rechtstreekse concurrent van Netflix", 1 maart 2017, https://www.standaard.be/cnt/dmf20170301_02756657.

VRT NWS, "Voedingssector: 'Minder reclame voor kinderen op sociale media'", 26 juni 2017, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/06/26/voedingssector_minderreclamevoorkinderenopsocialemedia-1-3010757/.

NOS, "Christchurch call' tegen extremisme op internet? 'Het vuil komt altijd terug'", 15 mei 2019, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2284748-christchurch-call-tegen-extremisme-op-internet-het-vuil-komt-altijd-terug.html>.

NOS, "Facebook beperkt livefunctie na aanslag Christchurch", 15 mei 2019, <https://nos.nl/artikel/2284701-facebook-beperkt-livefunctie-na-aanslag-christchurch.html>.

VRT NWS, "Netflix schrapt omstreden scène '13 reasons why': 'geen enkele scène is belangrijker dan boodschap die we willen geven'", 16 juli 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/07/16/netflix-schrapt-omstreden-scene-uit-13-reasons-why/>.

De Standaard, "Ex-medewerkers van de populaire app klappen uit de biecht: 'Ik zou mijn kind never, nooit op TikTok laten'", 1 februari 2020, https://www.standaard.be/cnt/dmf20200131_04829259.

BBC News, "TikTok 'family safety mode' gives parents some app control", 19 februari 2020, <https://www.bbc.com/news/technology-51561050>.

VRT NWS, "TikTok haalt de magische kaap van 2 miljard downloads", 5 mei 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/05/05/tik-tok-haalt-de-magische-kaap-van-2-miljard-downloads/>.

VRT NWS, "Facebook en Instagram verbieden Zwarte Piet en Joodse karikaturen", 11 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/11/zwarte-piet-en-joodse-karikaturen-verdwijnen-van-facebook-en-in/>.