
Beleidsregel kwalificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2022

Beleidsregel van het Commissariaat voor de Media voor de kwalificatie van commerciële mediadiensten op aanvraag (Beleidsregel kwalificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2022)

Het Commissariaat voor de Media,

Gelet op artikel 3.29a van de Mediawet 2008 en artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit:

Artikel 1. Begripsbepalingen

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

- a. *beslisboom*: het stroomschema opgenomen in de bijlage bij deze beleidsregel;
- b. *commerciële media-instelling*: commerciële media-instelling als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de wet;
- c. *Richtlijn*: 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 (richtlijn audiovisuele mediadiensten);
- d. *videoplatformdienst*: videoplatformdienst in de zin van artikel 3a.1 van de wet;
- e. *wet*: de Mediawet 2008.

Artikel 2. Kwalificatie

1. Een mediadienst wordt aangemerkt als een commerciële mediadienst op aanvraag als deze voldoet aan de begripsomschrijving van artikel 3.29a, in samenhang met de relevante bepalingen van artikel 1.1, eerste lid, van de wet. Deze beleidsregel geeft een verduidelijking van bepaalde criteria die niet in deze artikelen worden genoemd, maar op grond van de wet en de Richtlijn wel moeten zijn vervuld, wil sprake zijn van een commerciële mediadienst op aanvraag.
2. Een commerciële mediadienst op aanvraag kan worden verzorgd door:
 - (a) een commerciële media-instelling die beschikt over een eigen platform waarop audiovisueel media-aanbod wordt verzorgd waarvoor de commerciële media-instelling redactionele verantwoordelijkheid draagt, of
 - (b) een commerciële media-instelling die, door gebruikmaking van een door een derde partij aangeboden videoplatformdienst, audiovisueel media-aanbod verzorgt waarvoor zij (de video-uploader) redactionele verantwoordelijkheid draagt.
3. Een dienst verzorgd door een commerciële media-instelling als bedoeld in het tweede lid, onder a of b, wordt aangemerkt als een commerciële mediadienst op aanvraag als deze, naast het bepaalde in artikel 3.29a van de wet, eveneens voldoet aan de vereisten van de artikelen 3 tot en met 6 van deze beleidsregel.
4. Ten aanzien van een commerciële mediadienst op aanvraag die wordt verzorgd door een commerciële media-instelling als bedoeld in het tweede lid, onder b (video-uploader), geldt de meldplicht, bedoeld in artikel 3.29b, eerste lid, van de wet, slechts indien de commerciële media-instelling alle vragen van de beslisboom in de bijlage bevestigend moet beantwoorden.

Artikel 3. Catalogus

De commerciële mediadienst op aanvraag is gebaseerd op een catalogus. Onder catalogus wordt verstaan de ordening van het audiovisueel media-aanbod in een databank die audiovisueel media-aanbod voor de gebruiker toegankelijk maakt.

Artikel 4. Hoofddoel

1. De commerciële mediadienst op aanvraag is een mediadienst waarvan het hoofddoel of een essentiële functie bestaat uit het verzorgen van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek.
2. Het verzorgen van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het

algemene publiek als onderdeel van een groter geheel van activiteiten, wordt beschouwd als een afzonderlijke mediadienst in de zin van het eerste lid, als het verzorgen van dat media-aanbod een autonome inhoud en functie heeft ten opzichte van de overige activiteiten van de aanbieder.

Artikel 5. Massamediaal karakter

Een commerciële mediadienst op aanvraag heeft een massamediaal karakter. Hiervan is sprake als een dienst direct of indirect door het algemene publiek in een of meer lidstaten van de Europese Unie met standaardapparatuur door de consument kan worden ontvangen en een duidelijke impact kan hebben op een significant deel van het publiek.

Artikel 6. Economische dienst

De commerciële mediadienst op aanvraag is een economische dienst. Dit houdt in dat de dienst gewoonlijk tegen vergoeding wordt verricht, dan wel dat het verrichten van de dienst gewoonlijk op andere wijze materieel voordeel oplevert.

Artikel 7. Redactionele verantwoordelijkheid

Voor de toepassing van deze beleidsregel geldt dat als meerdere partijen invloed hebben op de keuze van de inhoud en de organisatie van het media-aanbod, de partij met de doorslaggevende invloed op de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod redactioneel verantwoordelijk is.

Artikel 8. Citeertitel en inwerkingtreding

1. Deze beleidsregel wordt aangehaald als Beleidsregel kwalificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2022.
2. De Beleidsregels classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2011 worden ingetrokken.
3. Deze beleidsregel wordt bekendgemaakt door kennisgeving ervan in de Staatscourant en op de website van het Commissariaat (www.cvdm.nl).
4. Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 juli 2022.

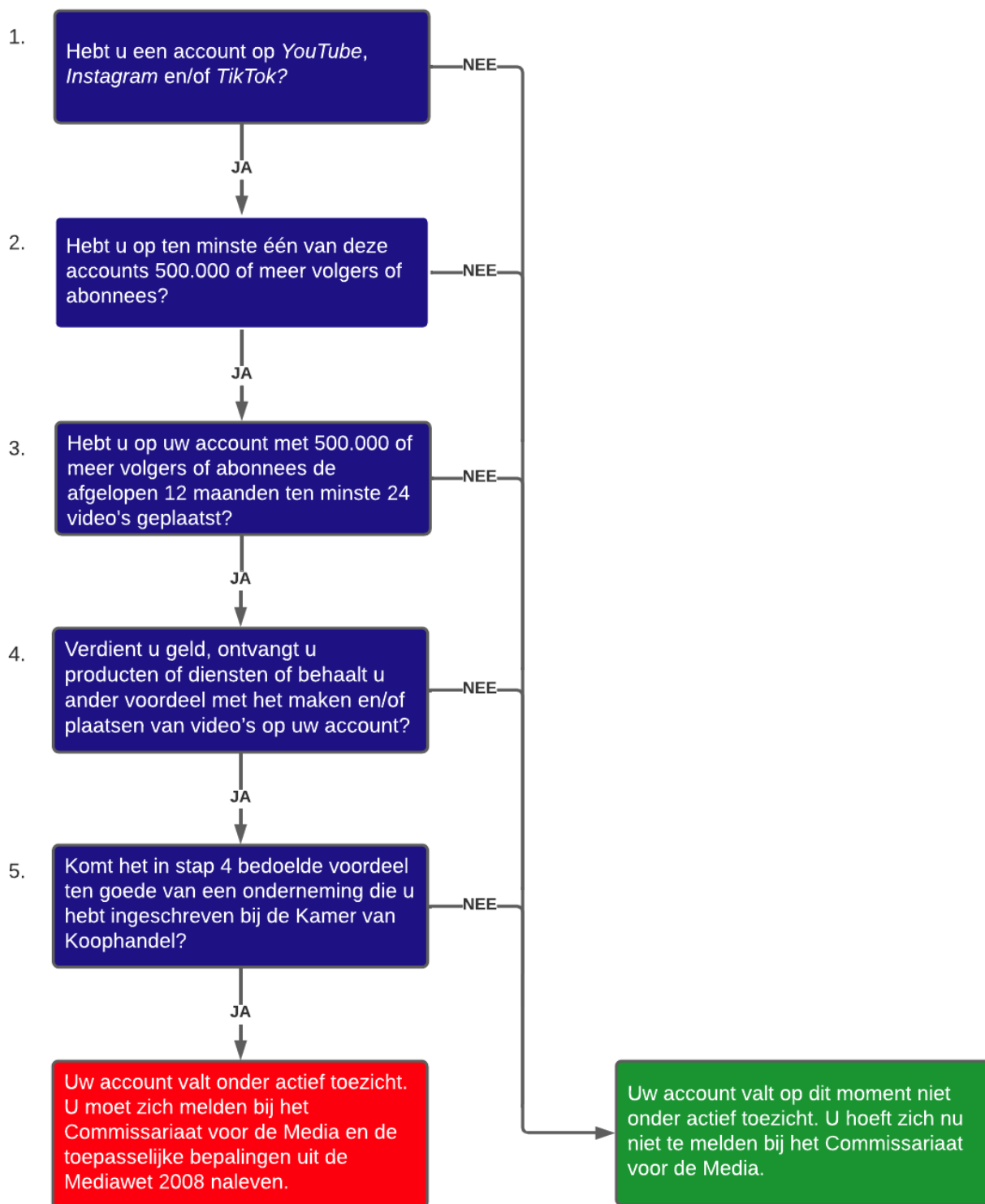
Commissariaat voor de Media,

R. Eringa-Wensing
voorzitter

P.V. Eijssvoogel
commissaris

BIJLAGE

Beslisboom als bedoeld in artikel 2, vierde lid



TOELICHTING BELEIDSREGEL KWALIFICATIE COMMERCIËLE MEDIADIENSTEN OP AANVRAAG 2022

1. Algemeen

Achtergrond

Op 1 november 2020 is de Mediawet 2008 gewijzigd in verband met de implementatie van de zogeheten Herzieningsrichtlijn.¹ Deze wetwijziging vormt de aanleiding voor het vaststellen van de Beleidsregel kwalificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2022. De Beleidsregels classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2011 komen daarmee te vervallen.

De Herzieningsrichtlijn is tot stand gebracht vanwege de ingrijpende veranderingen die het Europese medialandschap sinds de inwerkingtreding van de oorspronkelijke Richtlijn in 2010 heeft ondergaan. Technische ontwikkelingen en veranderende consumentenbehoeften hebben geleid tot nieuwe vormen van media-aanbod die in korte tijd een grote groei hebben doorgemaakt. Aanbieders van mediadiensten op aanvraag zijn niet meer weg te denken uit het huidige medialandschap. Hetzelfde geldt voor video-uploaders en de platforms waarvan zij gebruikmaken. In het licht van deze ontwikkelingen was een modernisering van de Richtlijn noodzakelijk. De herziene Richtlijn beoogt een eerlijker speelveld te creëren voor de Europese media-industrie en daarmee haar concurrentievermogen te verbeteren. Tegelijkertijd kunnen mediagebruikers, met name minderjarigen, rekenen op betere bescherming.

Mediadiensten op aanvraag werden in 2010 onder het toepassingsbereik van de Richtlijn gebracht. Daarmee werd een eerste principiële stap gezet op het gebied van de regulering van nieuwe mediadiensten. Met de recente herziening van de Richtlijn en de implementatie hiervan in de Mediawet 2008, werd het regelgevend kader voor deze non-lineaire mediadiensten verder ingevuld en aangescherpt, zodat dit zoveel mogelijk aansluit bij de regelgeving voor traditionele omroepdiensten.

Een andere belangrijke wijziging die voortvloeit uit de Herzieningsrichtlijn, is het feit dat videoplatformdiensten nu ook onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen. De laagdrempelige mogelijkheid die zij gebruikers bieden om (zelf gecreëerd) media-aanbod via hun platform te verspreiden en het toegenomen belang van deze platforms in de algemene media- en informatievoorziening, hebben de Europese wetgever doen besluiten van videoplatformdiensten te verlangen dat zij passende maatregelen nemen ter bescherming van het algemene publiek. Deze maatregelen dienen te worden neergelegd in de gebruiksvoorwaarden van de videoplatformdienst en dienen door de aanbieder van de dienst te worden gehandhaafd.

Inmiddels kan worden vastgesteld dat sommige gebruikers zo succesvol zijn met het creëren en verspreiden van media-aanbod via videoplatformdiensten, dat zij in de loop der tijd voor vele kijkers een volwaardig alternatief zijn gaan vormen voor het aanbod van de gevestigde audiovisuele mediadiensten (omroepdiensten en video-on-demanddiensten). Gelet op de betekenis en het bereik van deze betrekkelijk nieuwe diensten, ligt het voor de hand en is het wenselijk dat het publiek aanspraak kan maken op hetzelfde niveau van bescherming als in geval van gevestigde mediadiensten. Sommige video-uploaders dienen daarom niet alleen te voldoen aan de gebruiksvoorwaarden van het videoplatform waarop zij actief zijn, maar ook aan de Mediawet 2008. Zo wordt bovendien het (voort)bestaan van een eerlijk speelveld gewaarborgd.

Video-uploaders vallen onder het toepassingsbereik van de Richtlijn en de Mediawet, indien de diensten die zij leveren kunnen worden aangemerkt als audiovisuele mediadiensten – een mogelijkheid die uitdrukkelijk wordt genoemd in overweging 3 van de Herzieningsrichtlijn – en meer

¹ Richtlijn (EU) 2018/1808 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.

specifiek als commerciële mediadiensten op aanvraag. Deze beleidsregel geeft een nadere uitwerking aan de vereisten waaraan een mediadienst moet voldoen, om te worden aangemerkt als een commerciële mediadienst op aanvraag.

Voor de mediadiensten die onder de beleidsregels uit 2011 al werden aangemerkt als commerciële mediadienst op aanvraag, bevat de nieuwe beleidsregel geen materiële wijzigingen ten opzichte van de voorgaande beleidsregels en blijft het regime ongewijzigd.

Video-uploaders

Nieuw in deze beleidsregel is dat thans expliciet tot uitdrukking wordt gebracht dat commerciële mediadiensten op aanvraag niet alleen kunnen worden verzorgd door aanbieders die media-aanbod ter beschikking stellen op hun eigen platform, zoals Netflix en Disney+, maar ook door aanbieders die voor de verspreiding van hun media-aanbod gebruikmaken en afhankelijk zijn van videoplatformdiensten, zoals YouTube (Google), Instagram (Meta) en TikTok (ByteDance). Laatstgenoemde aanbieders worden door het Commissariaat aangeduid als 'video uploaders'. Hoewel de diensten van beide typen aanbieders moeten voldoen aan dezelfde vereisten om te worden aangemerkt als commerciële mediadiensten op aanvraag, bestaan er duidelijke verschillen tussen aanbieders met een eigen platform enerzijds en video-uploaders anderzijds. Video-uploaders opereren in veel gevallen zelfstandig of vanuit een kleine organisatie, creëren hun media-aanbod met beperkte middelen en hebben met hun media-aanbod lang niet altijd een impact die regulering op grond van de Mediawet 2008 rechtvaardigt. Daarom gelden voor video-uploaders specifieke vereisten om te bepalen of zij onder het actieve toezicht van het Commissariaat vallen. Deze zijn uitgewerkt in een beslisboom aan de hand waarvan video-uploaders kunnen bepalen of zij de mediadienst die zij verzorgen moeten melden bij het Commissariaat. Op deze manier wordt voorkomen dat video-uploaders met beperkte activiteiten, een beperkt bereik of activiteiten met een hobbymatig karakter onder actief toezicht komen te staan en worden geconfronteerd met de bijbehorende administratieve en financiële verplichtingen.

Algemene uitgangspunten

Met deze beleidsregel geeft het Commissariaat invulling aan de wijze waarop in de praktijk wordt bepaald of sprake is van een onder zijn toezicht vallende commerciële mediadienst op aanvraag in de zin van artikel 3.29a van de wet. Iedere commerciële media-instelling die een mediadienst op aanvraag verzorgt, zoals bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de wet, valt in beginsel onder het bereik van deze beleidsregel. Daarbij staat voorop dat dit onafhankelijk is van uitzendtechniek, distributieplatform of achtergrond van de aanbieder. De omstandigheid dat een dienst via satelliet, ether, kabelnetwerk, internet of mobiele netwerken wordt verspreid, doet bijvoorbeeld niet ter zake. Evenmin is relevant of een media-instelling al eerder actief was, bijvoorbeeld als aanbieder van een lineaire mediadienst.

De bepalingen uit de Richtlijn en de wet over commerciële mediadiensten op aanvraag zien specifiek op audiovisuele media. Het aanbieden van media-aanbod dat alleen bestaat uit audio, zoals podcasts, of stilstaand beeld, zoals foto's, wordt dus niet beschouwd als het verzorgen van een mediadienst op aanvraag. Het media-aanbod moet bovendien op aanvraag beschikbaar zijn. Dat wil zeggen dat het op individueel verzoek en op een moment naar keuze kan worden afgenomen.

Commerciële mediadiensten op aanvraag worden per definitie aangeboden door commerciële media-instellingen zoals bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de wet. Hieronder wordt verstaan 'een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een commerciële mediadienst verzorgt en die voor de toepassing van deze wet onder de bevoegdheid van Nederland valt'.

Onder wiens bevoegdheid een commerciële media-instelling valt, dat wil zeggen welke Europese lidstaat toezicht houdt, wordt bepaald aan de hand van de regeling in artikel 1.2 van de wet. Dit artikel verwijst op zijn beurt naar artikel 2 van de Richtlijn, dat het land-van-oorsprongbeginsel tot uitgangspunt neemt. Dat houdt onder andere in dat de lidstaat waarin de aanbieder van de commerciële mediadienst op aanvraag is gevestigd, erop toeziet dat aan de regels uit de Richtlijn

wordt voldaan.

Ten slotte

Diensten met audiovisueel media-aanbod kunnen, zeker wanneer deze via internet worden aangeboden, in de loop van de tijd de nodige veranderingen ondergaan in opzet, wijze van presentatie, bereik en impact. De beoordeling of een bepaalde dienst voldoet aan de in deze beleidsregel neergelegde vereisten, is dan ook per definitie een momentopname. Diensten kunnen van tijd tot tijd opnieuw worden beoordeeld, waarbij het Commissariaat ook na een eerder andersluidend oordeel, op grond van gewijzigde omstandigheden of inzichten een bepaalde dienst alsnog kan aanmerken als (meldingsplichtige) commerciële mediadienst op aanvraag.

Het Commissariaat is zich ervan bewust dat, zelfs met de in deze beleidsregel uitgewerkte bepalingen, bijvoorbeeld in grensgevallen, discussie mogelijk zal blijven over de vraag of de criteria om te worden aangemerkt als commerciële mediadienst op aanvraag zijn vervuld. Het Commissariaat zal in dergelijke gevallen handelen naar bevind van zaken, rekening houdend met de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Het overleg tussen Europese mediatoezichthouders in ERGA-verband (*European Regulators Group for Audiovisual Media Services*), dat tot doel heeft een consistente toepassing van de geharmoniseerde regels in Europa te bevorderen, zal mogelijk ook bijdragen aan meer duidelijkheid en rechtszekerheid ten aanzien van de kwalificatie als commerciële mediadienst op aanvraag. Zo nodig zal het Commissariaat de beleidsregel hierop aanpassen.

2. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1 (begripsbepalingen)

De in deze beleidsregel gebruikte begrippen hebben dezelfde betekenis als omschreven in artikel 1.1 van de wet. Omwille van de duidelijkheid worden twee van deze begrippen (commerciële media-instelling en videoplatformdienst) uitdrukkelijk genoemd. Voor zover in deze beleidsregel begrippen worden gebruikt die niet zijn omschreven in artikel 1.1 van de wet, zijn deze begrippen in de beleidsregel gedefinieerd.

Artikel 2 (kwalificatie)

Bij de beoordeling of sprake is van een in Nederland gevestigde (aanbieder van een) commerciële mediadienst op aanvraag, past het Commissariaat de vijf criteria toe die ten grondslag liggen aan de definitie van het begrip commerciële mediadienst op aanvraag in artikel 3.29a van de wet. Deze criteria zijn ontleend aan de wet en de Richtlijn. De criteria gelden cumulatief, dat wil zeggen dat alle criteria moeten zijn vervuld, wil een mediadienst worden aangemerkt als een commerciële mediadienst op aanvraag. Het gaat om de volgende criteria:

- het audiovisueel media-aanbod wordt aangeboden op basis van een catalogus (artikel 3);
- de dienst heeft als hoofddoel of als essentiële functie het aanbieden van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek (artikel 4);
- het audiovisueel media-aanbod valt onder redactionele verantwoordelijkheid van de commerciële media-instelling die de dienst verzorgt (artikel 7);
- de dienst heeft een massamediaal karakter (artikel 5);
- de dienst is als een economische dienst te beschouwen (artikel 6).

In het tweede lid van dit artikel wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds commerciële mediadiensten op aanvraag waarbij audiovisueel media-aanbod wordt verspreid via een eigen platform, zoals het geval is bij de bekende streamingdiensten (zoals Netflix, Videoland, Disney+ etc.) en anderzijds commerciële mediadiensten op aanvraag waarbij audiovisueel media-aanbod wordt verspreid via een videoplatformdienst van een derde, zoals de zogeheten video-uploaders doen. Dit onderscheid is van belang, omdat voor beide typen aanbieders weliswaar dezelfde basisvereisten gelden aan de hand waarvan hun diensten worden aangemerkt als commerciële

mediadiensten op aanvraag, maar deze vereisten voor video-uploaders nader zijn uitgewerkt in de beslisboom. Op die manier worden alle mediadiensten die aan de criteria voldoen aangemerkt als commerciële mediadiensten op aanvraag, maar wordt voorkomen dat alle video-uploaders zich moeten registreren bij het Commissariaat en vervolgens onder actief toezicht komen te staan. De registratie- of meldplicht geldt uitsluitend voor de video-uploaders die de beslisboom positief doorlopen en leidt ertoe dat alleen deze groep video-uploaders te maken krijgt met actief toezicht van het Commissariaat.

In het derde lid van artikel 2 wordt verwezen naar de vereisten waaraan een mediadienst moet voldoen om te worden aangemerkt als commerciële mediadienst op aanvraag. Deze worden uitgewerkt in de artikelen 3 tot en met 6.

Als een dienst als een commerciële mediadienst op aanvraag wordt aangemerkt, moet de aanbieder deze dienst op grond van artikel 3.29b, eerste lid, van de wet aanmelden bij het Commissariaat. Voor video-uploaders zal niet altijd duidelijk zijn of zij aan de toepasselijke criteria voldoen en aldus een commerciële mediadienst op aanvraag in de zin van de wet verzorgen. Bovendien kan het zo zijn dat de verplichtingen die aanbieders van commerciële mediadiensten op aanvraag op grond van de wet moeten naleven, voor sommige video-uploaders onevenredig bezwarend zijn, bijvoorbeeld vanwege hun beperkte activiteiten of impact. Daarom dienen video-uploaders hun diensten alleen te melden bij en komen zij alleen onder actief toezicht te staan van het Commissariaat als zij aan het hoofddoelvereiste van artikel 4 voldoen en als zij alle vragen van de beslisboom bevestigend beantwoorden. De criteria van de beslisboom kunnen worden aangemerkt als een (beleidsmatige) verbijzondering van de criteria in de artikelen 3, 5 en 6 van de beleidsregel, waarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere situatie van video-uploaders.

Artikel 3 (catalogus)

Het begrip catalogus is omschreven als de ordening van het audiovisueel media-aanbod in een databank die het audiovisueel media-aanbod voor de gebruiker toegankelijk maakt. Het toegankelijk maken van het aangeboden audiovisueel media-aanbod is de belangrijkste functie van een catalogus. In die zin vervult een catalogus een vergelijkbare functie als het chronologisch schema bij omroepdiensten. Het begrip databank wordt hier gebruikt in de zin van een door de gebruiker te raadplegen gegevensverzameling op basis van enige ordening. Een eenvoudige ordening volstaat daarbij al. Een commerciële mediadienst op aanvraag met audiovisueel media-aanbod dat alleen ontsloten wordt met een op tekst gebaseerde zoekfunctie, zal ook als een dienst gebaseerd op een catalogus worden beschouwd.

Het criterium dat een mediadienst op aanvraag gebaseerd is op een catalogus, veronderstelt dat de aanbieder zorgdraagt voor het indexeren dan wel rubriceren van het aangeboden audiovisueel media-aanbod. Het begrip catalogus wordt ruim uitgelegd. Dat betekent dat ook sprake kan zijn van een catalogus indien een video-uploader content op een videoplatformdienst plaatst, waarbij de video-uploader minder invloed heeft op de precieze rubricering en indexering. Het bestaan van een zekere samenhang tussen de geüploade content of de mogelijkheid de content te voorzien van zogeheten tags ten behoeve van de identificatie en de vindbaarheid hiervan, is daarbij in beginsel al voldoende.

Het bestaan van een catalogus wordt in ieder geval aangenomen als sprake is van een zoekfunctie (op het audiovisueel media-aanbod in de catalogus), van een indeling in verschillende categorieën (bijvoorbeeld op basis van inhoud zoals sport, nieuws, entertainment etc., alfabetische volgorde of een chronologische indeling) of van een indeling op basis van populariteit of datum van plaatsing van het media-aanbod (op basis van een algoritme). Het opzetten van een catalogus veronderstelt dan ook een bepaalde hoeveelheid audiovisueel media-aanbod en daarmee de behoefte aan het met enig hulpmiddel toegankelijk maken ervan. Als de catalogus niet (geheel) zichtbaar is voor de gebruiker, maar naar aanleiding van bijvoorbeeld het invoeren van zoektermen bepaald audiovisueel media-aanbod wordt getoond, kan er ook sprake zijn van een op een catalogus gebaseerde mediadienst op aanvraag.

Een aanbieder van een mediadienst op aanvraag kan over meerdere catalogi beschikken. Denk aan de catalogi van streamingdiensten die verschillend zijn samengesteld per nationale markt waarop ze zijn gericht.²

Artikel 4 (hoofddoel)

Het hoofddoel of een essentiële functie van de commerciële mediadienst op aanvraag moet bestaan uit het aanbieden van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek. Onder audiovisueel media-aanbod worden ook door video-uploaders gegenereerde video's verstaan. Dergelijke video's zijn immers ook elektronische producten met bewegende beeldinhoud, zoals bedoeld in de definitie van 'commerciële mediadienst op aanvraag' in artikel 3.29a van de wet.

Het vereiste van artikel 4, eerste lid, houdt in dat het verzorgen van audiovisueel media-aanbod voorop moet staan of op zijn minst in kwalitatieve zin een duidelijke, zelfstandige functie en betekenis moet hebben en niet louter moet dienen ter ondersteuning van eventuele andere activiteiten. Het gelijktijdig aanbieden van video's tezamen met niet-audiovisuele content, zoals foto's of podcasts, kan daarom nog steeds aan het vereiste van artikel 4 voldoen, ook als het aandeel van de andere content wellicht groter is dan het audiovisuele media-aanbod. Dit is van belang, omdat voortschrijdende ontwikkelingen op dat gebied laten zien dat aanbieders van commerciële mediadiensten op aanvraag steeds vaker een hybride aanbod presenteren, waarbij niet alleen audiovisueel media-aanbod wordt geboden, maar ook foto's of andere content. Video-uploaders die gebruikmaken van *Instagram* zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. Instagram begon als een platform waarop uitsluitend foto's konden worden geplaatst, maar heeft zich inmiddels ontwikkeld tot een platform waar video's een prominente plaats innemen. Een aanbieder die actief is op Instagram kan daarom nog steeds een dienst leveren die als commerciële mediadienst op aanvraag wordt beschouwd, ook al bevat het account van die aanbieder meer foto's dan video's. Bij de beoordeling hiervan laat het Commissariaat zich mede leiden door de richtsnoeren die de Europese Commissie heeft opgesteld om te bepalen of een videoplatformdienst voldoet aan het vereiste dat een essentiële functie van de dienst bestaat uit de levering van programma's of door gebruikers gegenereerde video's.³ Hoewel deze richtsnoeren zijn geschreven met het oog op videoplatformdiensten, bevatten deze ook zeer bruikbare aanwijzingen voor de beoordeling van nieuwe vormen van audiovisuele mediadiensten. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de kwantitatieve en kwalitatieve relevantie van de beschikbare audiovisuele inhoud, het genereren van inkomsten uit de audiovisuele inhoud en de beschikbaarheid van tools die zijn bedoeld om de zichtbaarheid of aantrekkelijkheid van de audiovisuele inhoud te vergroten.

In gevallen waarin een aanbieder niets anders doet dan het verzorgen van een duidelijk afgebakende en op zichzelf staande audiovisuele mediadienst, zal over het hoofddoel weinig twijfel bestaan. Als het verzorgen van de audiovisuele mediadienst daarentegen onderdeel is van een groter geheel van activiteiten, is denkbaar dat dit minder duidelijk is. Om deze onduidelijkheid tegen te gaan, brengt het tweede lid tot uitdrukking dat het verzorgen van media-aanbod dat een autonome inhoud en functie heeft ten opzichte van de overige activiteiten van de aanbieder, wordt aangemerkt als een aparte commerciële mediadienst op aanvraag. De omvang en de economische betekenis van de mediadienst ten opzichte van de overige activiteiten van de aanbieder doen daarbij niet ter zake. Ook als deze relatief gering zijn, kan de dienst nog steeds een autonome inhoud en functie bezitten. Van een dergelijke inhoud en functie is in de regel sprake als de desbetreffende mediadienst onafhankelijk van de overige activiteiten op zinvolle wijze kan worden geraadpleegd. Een videorubriek die onderdeel vormt van de website van een krant en video's bevat die afzonderlijk kunnen worden bekeken, zal daarom al snel geacht worden een autonome inhoud en functie te hebben. Daarentegen zal geen sprake zijn van een dergelijke

² 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), PbEU 2020, C 223/10.

³ 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), PbEU 2020, C 223/3.

inhoud en functie als de audiovisuele mediadienst slechts een bijkomstige en louter illustratieve functie vervult. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan webwinkels die korte animaties of filmpjes gebruiken om de uiterlijke kenmerken, de functies en het gebruik van een product te demonstreren. Een en ander volgt uit het arrest *New Media Online* (HvJ EU 21 oktober 2015, C-347/14, ECLI:EU:C:2015:709) in samenhang met overweging 22 van de Richtlijn en overweging 3 van de Herzieningsrichtlijn. Overweging 3 van de Herzieningsrichtlijn verwoordt het aldus dat de mediadienst een audiovisuele inhoud en vorm moet hebben die kan worden afgescheiden van de hoofdactiviteit van de aanbieder van de diensten, zoals op zichzelf staande delen van onlinekranten die audiovisuele programma's bevatten of door gebruikers gegenereerde video's. Daarbij is niet relevant of het media-aanbod wordt verspreid via het eigen platform van de aanbieder of door gebruikmaking van diensten van derden, zoals (kanalen op) videoplatforms. Ook als een aanbieder zijn dienst levert via het platform van een derde partij en het media-aanbod te vinden is te midden van het aanbod van talloze andere aanbieders, kan de mediadienst nog steeds zelfstandige betekenis hebben.

De beoordeling van de vraag of sprake is van een op zichzelf staande dienst met autonome inhoud en functie, vindt plaats op basis van de omstandigheden van het geval. De aspecten die hierbij een rol kunnen spelen – zo volgt uit de memorie van toelichting bij de wet – zijn onder meer presentatie, herkenbaarheid voor het publiek en de verhouding van het betreffende onderdeel ten opzichte van andere onderdelen van de dienst (*Kamerstukken II* 2008/09, 31876, nr. 3, p. 6). Bij herkenbaarheid voor het publiek speelt bijvoorbeeld een rol of het audiovisueel media-aanbod als een op zichzelf staand geheel wordt gepresenteerd. Daarbij wordt onder meer meegewogen of een via internet aangeboden catalogus een eigen, herkenbare domeinnaam heeft en in de publiciteit ook wordt gepresenteerd als een zelfstandige dienst. Als het audiovisueel media-aanbod wordt verspreid via een videoplatformdienst, kan worden gekeken naar gebruikmaking van een specifiek kanaal of andere identificerende elementen. Doorslaggevend is dit echter niet. Het gaat uiteindelijk om een weging van alle relevante omstandigheden. Hierbij spelen presentatie en structuur weliswaar een rol, maar zal er ook voor worden gewaakt dat deze niet worden gebruikt om de wettelijke regels te omzeilen.

Het hoofddoelcriterium brengt verder mee dat het audiovisuele media-aanbod van (een aanbieder van) een commerciële mediadienst op aanvraag moet dienen ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek. Zuiver commerciële video's zoals commercials of andere korte reclamefilmpjes die volledig op zichzelf staan en geen onderdeel vormen van ander media-aanbod, vallen daarom niet onder de reikwijdte van de definitie van 'audiovisuele mediadienst' (HvJ EU 21 februari 2018, C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85 *Peugeot Deutschland*). Commerciële uitingen, zoals reclame, sponsoring of productplaatsing, die zijn opgenomen in of rondom ander (redactioneel) media-aanbod, worden daarentegen wel aangemerkt als audiovisuele mediadienst. Dit volgt uit artikel 1, onder a, subonderdeel ii, en onder h, van de Richtlijn, waar is bepaald dat reclame die een programma of een door gebruikers gegenereerde video vergezelt of daarvan onderdeel uitmaakt, als audiovisuele mediadienst wordt aangemerkt. Een en ander stelt buiten twijfel dat video-uploaders die zich laten sponsoren bij het maken van video's of die reclame opnemen in hun video's, een audiovisuele mediadienst verzorgen, ook al voert het commerciële aspect mogelijk de boventoon.

Artikel 5 (massamediaaal karakter)

De mediadienst heeft een massamediaaal karakter als deze direct of indirect door het algemene publiek in een of meer lidstaten met behulp van standaardapparatuur door de consument kan worden ontvangen. Dit betekent dat de drempel voor het bezitten van een massamediaaal karakter al snel wordt gehaald. Alleen wanneer sprake is van privécommunicatie of communicatie die slechts voor een beperkte, afgebakende groep beschikbaar is, heeft een dienst over het algemeen geen massamediaaal karakter. Zie de memorie van toelichting bij de wet (*Kamerstukken II* 2008/09, 31876, nr. 3, p. 5) en overweging 22 van de Richtlijn.

In lijn met de memorie van toelichting bij de wet (*Kamerstukken II* 2008/09, 31876, nr. 3, p. 5) wordt als standaard consumentenapparatuur beschouwd apparatuur die voor de consument beschikbaar

is, afhankelijk van de stand van de techniek, de kostprijs en de beschikbaarheid van de benodigde soft- en hardware. Apparatuur waarvan – bijvoorbeeld door hoge kostprijs, beperkt toegankelijke aansluitingen en technieken of vereiste software – doorgaans alleen professionele partijen gebruik maken, wordt in beginsel niet gerekend tot standaard consumentenapparatuur. Audiovisuele mediadiensten die worden aangeboden over het internet kunnen met standaard consumentenapparatuur worden ontvangen. Dat geldt eveneens voor al dan niet via internet verspreide audiovisuele mediadiensten waartoe toegang wordt verkregen via distributieplatforms zoals digitale kabel, mobiele datanetwerken of IPTV en diensten die alleen via *devices* zoals een settopbox, tabletcomputer of spelcomputer kunnen worden ontvangen. Het feit dat diensten met een wachtwoord, pincode of anderszins kunnen zijn afgeschermd, maakt dit niet anders.

Het massamediale karakter van een mediadienst brengt tevens mee dat deze een duidelijke impact moet kunnen hebben op een significant deel van het publiek. Aanbieders met een eigen platform zullen, gelet op de opzet en het doel van hun dienst, al snel aan dit criterium voldoen. Voor video-uploaders is dit echter niet zonder meer vanzelfsprekend, ook al maken zij gebruik van een videoplatformdienst die in beginsel voor een ieder toegankelijk is. Daarom is dit criterium in de beslisboom voor deze categorie aanbieders nader uitgewerkt. Zie de hierna in onderdeel 3 opgenomen toelichting bij de beslisboom voor meer informatie hierover.

Artikel 6 (economische dienst)

De commerciële mediadienst op aanvraag moet (uiteraard) een economische dienst zijn. Dat betekent eenvoudig gezegd dat het verrichten van de dienst in de regel geld of ander materieel voordeel oplevert. Dit volgt uit de Richtlijn die het begrip 'audiovisuele mediadienst' in artikel 1, sub a, omschrijft als een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Artikel 57 VWEU bepaalt dat dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden als diensten worden beschouwd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie bestaat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin, dat zij de economische tegenprestatie vormt van de betrokken dienstverrichting. Deze tegenprestatie bestaat meestal uit een betaling in geld, maar dat is niet noodzakelijk. Zij kan ook plaatsvinden in een andere vorm die waarde vertegenwoordigt in het economisch verkeer. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het kosteloos verstrekken of gebruik laten maken van producten of diensten of andere betalingen in natura. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie kan ook worden opgemaakt dat niet is vereist dat de aanbieder van een dienst een winstoogmerk moet hebben (HvJ EU 18 december 2007, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816 *Jundt*). Evenmin is relevant of de tegenprestatie wordt geleverd door degenen tot wie de dienst zich richt (het algemene publiek) of door derden, zoals sponsors of adverteerders. Aanbieders die inkomsten verwerven door reclame of sponsoring op te nemen in of rondom hun media-aanbod, verrichten dus net zozeer een economische dienst als aanbieders die hun media-aanbod tegen betaling ter beschikking stellen.

Artikel 7 (redactionele verantwoordelijkheid)

Dit artikel geeft een nadere uitwerking van het criterium dat de aanbieder redactioneel verantwoordelijk moet zijn voor de dienst. Op basis van artikel 1, eerste lid, van de wet in samenhang met de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2008/09, 31876, nr. 3) kan worden gesteld dat redactionele verantwoordelijkheid betekent dat de aanbieder van de mediadienst op aanvraag effectieve controle uitoefent over de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod en de organisatie ervan. Onder organisatie van het audiovisueel media-aanbod wordt in ieder geval verstaan de wijze van plaatsing in de catalogus en de wijze van presentatie.

Juridische aansprakelijkheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid van dienstenaanbieders moeten duidelijk worden onderscheiden van redactionele verantwoordelijkheid. Als een derde partij, zoals de aanbieder van een videoplatformdienst, de mogelijkheid heeft door anderen gecreëerd media-aanbod te weigeren of te verwijderen, omdat dit in strijd is met het strafrecht of auteursrecht, betekent dit niet dat deze derde partij daarmee ook de redactionele verantwoordelijkheid heeft als bedoeld in de wet. De redactionele verantwoordelijkheid moet specifiek betrekking hebben op de keuze van de inhoud van het audiovisuele media-aanbod en de

organisatie daarvan. Aan het laatstgenoemde criterium (organisatie) worden overigens geen al te hoge eisen gesteld. Het bestaan van een zekere samenhang tussen de aangeboden content of de mogelijkheid de content te voorzien van zogeheten tags ten behoeve van de identificatie en de vindbaarheid hiervan, is in beginsel al voldoende (zie de toelichting bij artikel 3).

Aanbieders van een videoplatformdienst dragen geen redactionele verantwoordelijkheid voor het audiovisueel media-aanbod op hun platform en dus evenmin voor de door gebruikers gegenereerde video's op hun platform. Op basis van het criterium 'redactionele verantwoordelijkheid' worden (aanbieders van) videoplatformdiensten uitgesloten van de definitie van commerciële mediadienst op aanvraag. De situatie kan veranderen wanneer (een aanbieder van) een videoplatformdienst bijvoorbeeld met contentaanbieders overeenkomsten afsluit over de levering van specifieke content. In een dergelijk geval zou de aanbieder een redactionele rol kunnen vervullen en kunnen worden aangemerkt als een aanbieder van een audiovisuele mediadienst.

In het geval verschillende partijen een rol hebben bij het aanbieden van het audiovisueel media-aanbod, weegt de invloed op de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod zwaarder dan de organisatie ervan. Het ligt dan ook voor de hand de partij die de inhoud van het media-aanbod bepaalt aan te spreken in geval van niet-naleving van mediawettelijke bepalingen. Zo ziet het Commissariaat het media-aanbod in een portal van een kabelmaatschappij voor het uitgesteld kijken als een dienst die onder de redactionele verantwoordelijkheid valt van de media-instelling die heeft bepaald welk audiovisueel media-aanbod in de catalogus wordt aangeboden. Ditzelfde geldt voor video-uploaders van media-aanbod op een videoplatform: de video-uploader en niet de aanbieder van de videoplatformdienst heeft bepaald welk audiovisueel media-aanbod in de catalogus wordt aangeboden.

Er bestaan zogeheten video-aggregatiediensten die op geautomatiseerde wijze de integrale verzameling audiovisueel media-aanbod, of een deel hiervan, van bepaalde bronnen bundelen en als één geheel aanbieden. Deze diensten verzorgen niet zelf het audiovisueel media-aanbod maar stellen de links beschikbaar die rechtstreeks verwijzen naar de website van de aanbieder van het media-aanbod. Ook dit soort diensten, die moeten worden onderscheiden van videoplatformdiensten, kunnen in beginsel commerciële mediadiensten op aanvraag zijn. Bij de beoordeling hiervan staat de vraag centraal of de aanbieder van de video-aggregatiedienst redactionele verantwoordelijkheid draagt voor het aangeboden audiovisueel media-aanbod.

3. Toelichting bij de beslisboom

Wie moet de beslisboom doorlopen?

De beslisboom is bedoeld voor alle video-uploaders die onder de bevoegdheid van Nederland vallen. Onder video-uploaders verstaat het Commissariaat natuurlijke personen of rechtspersonen die, door gebruikmaking van een door een derde partij aangeboden videoplatformdienst, audiovisueel media-aanbod verzorgen waarvoor zij redactionele verantwoordelijkheid dragen. Iedereen die video's plaatst op een platform als YouTube, Instagram of TikTok is daarmee een video-uploader. Het doel van de beslisboom is erin gelegen video-uploaders in staat te stellen te bepalen of zij hun dienst moeten melden bij het Commissariaat en onder actief toezicht van het Commissariaat komen te staan.

Het Commissariaat houdt uitsluitend toezicht op media-instellingen, waaronder video-uploaders, die onder de bevoegdheid van Nederland vallen. Deze bevoegdheid wordt geregeld in artikel 1.2, eerste lid, van de wet in samenhang met artikel 2 van de Richtlijn. Het is een uitvoerige regeling die zich niet eenvoudig laat samenvatten. Uitgangspunt is dat een video-uploader onder de bevoegdheid van Nederland valt, als hij in Nederland zijn hoofdkantoor heeft en/of in Nederland de redactionele beslissingen neemt. De Richtlijn biedt daarnaast een regeling voor het geval de werkzaamheden van een media-instelling zijn verspreid over verschillende (lid)staten. Naar verwachting zal deze situatie zich ten aanzien van video-uploaders niet snel voordoen, omdat hun

activiteiten veelal een relatief kleinschalig karakter hebben en niet zijn verspreid over meerdere landen in de zin van artikel 2 van de Richtlijn. De regels die op een dergelijke situatie van toepassing zijn, blijven hier om die reden onbesproken. Video-uploaders met vestigingen in verschillende (lid)staten wordt aangeraden artikel 2 van de Richtlijn te (laten) raadplegen om na te gaan of zij onder de bevoegdheid van Nederland vallen.

Stap 1 - Hebt u een account op YouTube, Instagram of TikTok?

Op dit moment richt het Commissariaat zich voor zijn actieve toezicht alleen op video-uploaders die actief zijn op YouTube, Instagram of TikTok. Het Commissariaat beperkt zich (vooralsnog) tot aanbieders op deze drie videoplatformdiensten, omdat voor zowel deze videoplatformdiensten als voor de daarop aanwezige video-uploaders geldt dat zij op dit moment de grootste en maatschappelijk meest relevante spelers op de markt zijn.

Stap 2 - Hebt u op ten minste één van deze accounts 500.000 of meer volgers of abonnees?

De drempel van 500.000 volgers of abonnees per account is een nadere uitwerking van het vereiste dat een commerciële mediadienst op aanvraag een massamediaal karakter moet bezitten, wat betekent dat deze een duidelijke impact moet kunnen hebben op een significant deel van het publiek. Naar het oordeel van het Commissariaat is hiervan in ieder geval sprake als een account een half miljoen of meer volgers of abonnees heeft. Het Commissariaat heeft ervoor gekozen het aantal volgers hierbij als criterium te hanteren, omdat dit een eenduidig, openbaar gegeven is dat een betrouwbare indicatie geeft van het vermoedelijke bereik en de potentiële impact van een mediadienst. Het is daardoor voor alle betrokkenen transparant en eenvoudig controleerbaar, een eigenschap die andere mogelijke criteria, zoals gemiddeld aantal (unieke) views of *user engagement*, bij gebreke van betrouwbare, eenduidige en eenvoudig toegankelijke data missen.

Als een video-uploader beschikt over meerdere accounts op één of meerdere platforms, hoeft hij zich maar één keer te melden (registreren) bij het Commissariaat als alle accounts toebehoren aan dezelfde onderneming. In dat geval beschouwt het Commissariaat al die accounts tezamen (ook als die op meer dan een platform zijn aangemaakt) als één commerciële mediadienst op aanvraag. Heeft een video-uploader verschillende accounts en behoren deze toe aan verschillende ondernemingen, dan dient iedere onderneming afzonderlijk haar commerciële mediadienst(en) op aanvraag te melden bij het Commissariaat, omdat iedere onderneming als afzonderlijke commerciële media-instelling wordt gezien. Dat geldt uiteraard alleen voor zover de accounts van de verschillende ondernemingen minimaal 500.000 volgers of abonnees hebben en voldoen aan de overige criteria van de beslisboom.

Als een video-uploader niet actief is op één van de genoemde videoplatforms, hoeft hij zijn diensten vooralsnog niet te registreren bij het Commissariaat, ook als aan de andere voorwaarden wordt voldaan. Als het Commissariaat in de toekomst besluit dat ook video-uploaders die actief zijn op andere videoplatforms dan YouTube, Instagram en TikTok onder actief toezicht komen te staan, zal dat besluit tijdig bekend worden gemaakt.

Stap 3 - Hebt u op uw account met 500.000 of meer volgers of abonnees de afgelopen 12 maanden ten minste 24 video's geplaatst?

Het account dat de volgersdrempel haalt, moet worden gebruikt voor het plaatsen van video's, omdat een account alleen als commerciële mediadienst op aanvraag kan worden aangemerkt als dit audiovisueel media-aanbod bevat. Dat betekent dat het aanbod moet bestaan uit producten met bewegende beeldinhoud, al dan niet met geluid. Dat zal in beginsel het geval zijn bij accounts op YouTube of TikTok. In het geval van Instagram is dit echter niet vanzelfsprekend, omdat deze dienst ook de mogelijkheid biedt uitsluitend foto's te plaatsen. Instagramaccounts die alleen foto's bevatten, vallen daarom buiten het toepassingsbereik van deze regeling.

Het vereiste dat op het account in de afgelopen 12 maanden ten minste 24 video's zijn geplaatst, hangt samen met het feit dat het Commissariaat alleen diensten van actieve aanbieders onder toezicht wil stellen. Slapende accounts of accounts met geringe activiteit blijven (vooralsnog) buiten het actieve toezicht. Daarnaast is dit vereiste een nadere uitwerking van het catalogusvereiste van

artikel 3 van de beleidsregel. Het begrip catalogus veronderstelt dat het media-aanbod een zekere omvang heeft, maar uit de Richtlijn noch uit de wet volgen duidelijke aanwijzingen voor het bepalen van de minimumomvang van een catalogus. Het Commissariaat is van oordeel dat in het geval van video-uploaders in ieder geval sprake is van een catalogus als zij gedurende 12 maanden gemiddeld twee video's per maand op een account plaatsen. Vandaar dat in de beslisboom het aantal van 24 video's tot uitgangspunt wordt genomen. Daarbij worden ook de video's meegeteld die binnen 12 maanden na plaatsing weer worden verwijderd, iets wat in de praktijk nog wel eens voorkomt. Voor de vraag of het account onder actief toezicht van het Commissariaat valt, is het verwijderen van video's dus niet relevant. Het gaat om het aantal video's dat in enige periode is geplaatst.

Stap 4 en stap 5 - Verdient u geld, ontvangt u producten of diensten of behaalt u ander voordeel met het maken en/of plaatsen van video's op uw account? Komt het in stap 4 bedoelde voordeel ten goede van een onderneming die u hebt ingeschreven bij de Kamer van Koophandel?

De vereisten dat voordeel wordt behaald met het plaatsen van video's (stap 4) dat ten goede komt van een onderneming die de video-uploader heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel (stap 5), worden gehanteerd om vast te stellen of het uploaden van video's een economische dienst van voldoende omvang vormt waarop actief toezicht door het Commissariaat gerechtvaardigd is. Het is een nadere uitwerking van het criterium van artikel 6 van de beleidsregel en beoogt te voorkomen dat personen die geen (noemenswaardige) inkomsten genereren met het uploaden van video's, bijvoorbeeld omdat zij dit enkel hobbymatig doen en daarom geen onderneming hebben die is ingeschreven in het handelsregister, onder actief toezicht van het Commissariaat komen te staan.

De term 'voordeel' wordt ruim uitgelegd. Zowel direct als indirect voordeel valt hieronder. Voorbeelden van direct materieel voordeel zijn inkomsten uit reclames, sponsordeals, affiliate marketing of inkomsten vanuit het platform, zoals de vergoeding die een video-uploader kan ontvangen omdat hij gebruikmaakt van door het videoplatform aangeboden reclamefunctionaliteiten, bijvoorbeeld Google AdSense in het geval van YouTube. Ook inkomsten die het rechtstreekse gevolg zijn van het aanprijzen of onder de aandacht brengen van eigen goederen of diensten (zelfpromotie) worden beschouwd als direct materieel voordeel. Denk hierbij bijvoorbeeld aan merchandise van de video-uploader of het oproepen tot het bezoeken van een eigen optreden. Ook in natura ontvangen (tegen)prestaties worden als direct materieel voordeel beschouwd, zoals producten of diensten die gratis worden ontvangen in ruil voor vermelding hiervan in een video. Als indirect materieel voordeel gelden alle voordelen die een video-uploader verkrijgt als gevolg van zijn video's, ook al was het behalen van deze voordelen niet het primaire doel dat de video-uploader met het plaatsen van de video's wilde bereiken. Hierbij kan worden gedacht aan video's die met name zijn geplaatst om het publiek een indruk te geven van de eigen vaardigheden of prestaties of simpelweg om het publiek te vermaken, maar die niettemin ervoor zorgen dat de video-uploader aan populariteit en goodwill wint. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij dj's of muzikanten. Door het plaatsen van nummers op hun account, vergroten zij hun populariteit en dat vertaalt zich uiteindelijk in meer streams op diensten als Apple Music of Spotify of meer verkochte concertkaarten.

Het voordeel bedoeld in stap 4 van de beslisboom moet ten goede komen van een onderneming die de video-uploader heeft ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Het zal hierbij in de meeste gevallen gaan om een eenmanszaak of een besloten vennootschap, maar ook andere rechtsvormen zijn denkbaar. Een inschrijving in het handelsregister wordt als aanvullend vereiste gesteld, omdat dit een bewuste handeling is waarmee de video-uploader de stap naar ondernemerschap zet en een duidelijke aanwijzing vormt dat sprake is van een economische dienst van meer dan incidentele aard of geringe omvang. De inschrijving moet dan ook betrekking hebben op een onderneming als bedoeld in artikel 5 Handelsregisterwet en niet op een entiteit die weliswaar ook wordt ingeschreven in het handelsregister, maar waaraan geen onderneming toebehoort (artikel 6 Handelsregisterwet). Denk bijvoorbeeld aan bepaalde verenigingen, stichtingen en publiekrechtelijke rechtspersonen. De beoordeling van de vraag of sprake is van een onderneming, vindt plaats aan de hand van de criteria neergelegd in het

Handelsregisterbesluit 2008 (m.n. artikel 2) en in de Beleidsregel ondernemingsbegrip in handelsregister.⁴

Gevolgen van het doorlopen van de beslisboom

Het doorlopen van de beslisboom kan twee uitkomsten opleveren. Als alle vragen bevestigend worden beantwoord, moet de video-uploader zijn mediadienst melden bij het Commissariaat. Vervolgens komt de video-uploader onder actief toezicht van het Commissariaat te staan. Dat betekent dat de video-uploader de toepasselijke regels uit de Mediawet 2008 moet naleven en dat het Commissariaat hierop actief toezicht uitoefent. Waar nodig treedt het Commissariaat handhavend op. Alleen de accounts die voldoen aan de criteria van de beslisboom dienen te worden gemeld en alleen deze accounts vallen onder het actieve toezicht van het Commissariaat.

Voor video-uploaders die een of meerdere vragen van de beslisboom ontkennend beantwoorden, geldt dat zij hun mediadienst vooralsnog niet hoeven te melden bij het Commissariaat en niet onder actief toezicht komen te staan. Van hen verwacht het Commissariaat dat zij verantwoordelijkheid nemen voor de content die zij aanbieden en hierbij rekening houden met de belangen van hun kijkers in het algemeen en jonge kijkers in het bijzonder. Deze verantwoordelijkheid geldt voor iedere video-uploader, maar wordt groter naarmate een video-uploader meer kijkers of volgers heeft, dan wel zijn media-aanbod om andere redenen meer impact heeft. Hoewel het Commissariaat in eerste instantie geen actief toezicht uitoefent op deze groep video-uploaders, betekent dat niet dat zij onze aandacht niet hebben. Het Commissariaat monitort het gehele medialandschap en zal, waar nodig, bijsturen. Dat zal ten aanzien van de groep die niet onder actief toezicht staat, echter niet gebeuren door het inzetten van formele handhavingsmiddelen, zoals een boete of een last onder dwangsom. Het Commissariaat kan dit wel doen door in gesprek te gaan met video-uploaders die structureel schadelijke content aanbieden.

Tot slot is van belang te benadrukken dat video-uploaders, ongeacht of zij onder actief toezicht vallen of niet, andere regelgeving moeten naleven. Zonder uitpuittend te zijn, zijn video-uploaders bijvoorbeeld gebonden aan regels ter bescherming van de economische en financiële belangen van de consument, zoals de Wet oneerlijke handelspraktijken en de Wet op het financieel toezicht. Ook het strafrecht stelt grenzen aan de gedragingen van video-uploaders. Daarnaast moeten video-uploaders handelen in overeenstemming met de Nederlandse Reclame Code als zij reclame verspreiden via hun accounts.

⁴ Beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister (*Stcrt.* 2008, 123).