

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. KIM VAN ONCEN

(dossier nr. 2023/588B)

BESLISSING nr. 2023/038

25 september 2023

In de zaak van VRM tegen Kim Van Oncen,

De Vlaamse Regulator voor de Media (algemene kamer), samengesteld uit:

Dhr C. ADAMS, *voorzitter*,
Mevr B. PONET, *ondervoorzitter*,
Mevr P. VALCKE,
Mevr K. VAN DER PERRE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 25 september 2023,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. De onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: de VRM) heeft de online video's van 'Kim Van Oncen' op de platformdiensten Instagram en TikTok aan een onderzoek onderworpen in de periode van 7 mei 2023 tot en met 4 juni 2023.

Het monitoringsonderzoek betrof de volgende profielen: 'kimvanoncen' (Instagram) en 'kimvanoncen' (TikTok).

De aanleiding voor het onderzoek waren indicaties dat commerciële communicatie niet gemakkelijk als zodanig herkenbaar werd gemaakt in eerdere door Kim Van Oncen online geplaatste video's op deze platformen.

2. Op 6 juni 2023 legt de onderzoekscel van de VRM aan de algemene kamer van de VRM een rapport voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving.
3. Op 26 juni 2023 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van het onderzoeksrapport, Kim Van Oncen in een procedure op tegenspraak te betrekken.
4. Deze beslissing wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 29 juni 2023 aan Kim Van Oncen meegedeeld. Zij krijgt de mogelijkheid om binnen de vijftien dagen hierover schriftelijke opmerkingen aan de VRM te bezorgen.

De VRM vraagt hierbij of Kim Van Oncen akkoord kan gaan met een volledig schriftelijke behandeling van de zaak, zonder hoorzitting.

5. Op 14 juli 2023 bezorgt Kim Van Oncen, via haar raadslieden, schriftelijke

opmerkingen aan de VRM. Zij geeft daarbij aan akkoord te gaan met een volledig schriftelijke procedure.

- De algemene kamer van de VRM behandelt de zaak ter zitting van 25 september 2023 op basis van de schriftelijke stukken.

DE FEITEN

- Op 29 augustus 2022, op 11 oktober 2022 en op 10 maart 2023 werd Kim Van Oncen per e-mail gecontacteerd door de onderzoekscel van de VRM, naar aanleiding van door haar online geplaatste video's waarin mogelijk commerciële communicatie niet gemakkelijk als zodanig herkenbaar werd gemaakt.

Daarbij werd telkens duidelijk gewezen op de betreffende verplichtingen uit het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) en werd ook verwezen naar de VRM-website voor meer informatie rond de regelgeving en meer bepaald het 'Content Creator Protocol' van de VRM.

- Volgens de onderzoekscel werd het eerste bericht de dag zelf beantwoord door Kim Van Oncen met een vraag tot verdere verduidelijking, die beantwoord werd door de onderzoekscel. Het tweede en derde bericht bleven onbeantwoord door Kim Van Oncen.
- Vervolgens heeft de onderzoekscel de video's onderzocht die door Kim Van Oncen online geplaatst werden in de periode van 7 mei 2023 tot en met 4 juni 2023 op het Instagram-profiel 'kimvanoncen' (met ongeveer 146.000 volgers) en het TikTok-profiel 'kimvanoncen' (met ongeveer 36.300 volgers).
- Daarop werden in de onderzochte periode zeven video's geüpload die volgens de onderzoekscel commerciële communicatie bevatten.

De onderzoekscel heeft de commerciële communicatie in deze video's getoetst aan het herkenbaarheidsvereiste uit artikel 53 van het Mediadecreet en daarbij de drie stappen van het Content Creator Protocol (CCP) overlopen. De resultaten daarvan zijn in onderstaande tabel weergegeven:

	Datum video	Platform	Views	Merk	STAP 1A. 'advertentie' of 'publiciteit'	STAP 1B. Aan het begin van de beschrijving/ duidelijk zichtbaar	STAP 2 Vermelding partner of merk	STAP 3 Platform disclosure	Conform/niet conform CCP
1	30 mei	Instagram	Story	Miele	✓	✓	✓	afwezig	Niet conform

2	30 mei	Instagram	Story	Miele	afwezig	n.v.t.	✓	afwezig	Niet conform
3	30 mei	Instagram	Story	Miele	afwezig	n.v.t.	✓	afwezig	Niet conform
4	30 mei	Instagram	Story	Miele	afwezig	n.v.t.	✓	afwezig	Niet conform
5	30 mei	Instagram	Story	Miele	✓	✓	✓	afwezig	Niet conform
6	2 juni	Instagram	Story	Rosies Potterie	afwezig	n.v.t.	✓	afwezig	Niet conform
7	2 juni	Instagram	Story	Rosies Potterie	"ad vertentie"	n.v.t.	✓	afwezig	Niet conform

11. Bij haar analyse van deze vaststellingen verduidelijkt de onderzoeksceel dat met de omzetting in het Mediadecreet in 2021 van de herziene Europese Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten, kanalen en profielen op sociale mediadiensten zoals Instagram en TikTok ook beschouwd kunnen worden als audiovisuele mediadiensten of omroepdiensten (overeenkomstig artikel 2, 26°, van het Mediadecreet).

Volgens de onderzoeksceel voldoen het Instagram- en TikTok-profiel van Kim Van Oncen aan de voorwaarden om beschouwd te worden als een omroepdienst (en meer bepaald een niet-lineaire televisiedienst: een niet-lineaire audiovisuele omroepdienst of audiovisuele omroepdienst op aanvraag).

De dienst heeft een economisch karakter: er worden inkomsten verworven door de activiteiten die uitgeoefend worden op deze dienst. Er is sprake van redactionele verantwoordelijkheid: Kim Van Oncen oefent effectieve controle uit op de keuze van de video's en de organisatie ervan. Het hoofddoel van de dienst bestaat erin om audiovisuele programma's te leveren voor het algemene publiek: de video's worden openbaar online geplaatst voor het algemene publiek, ter informatie, vermaak, educatie of met culturele inslag door middel van elektronische communicatienetwerken.

Kim Van Oncen is de natuurlijke persoon die de verantwoordelijkheid draagt voor de keuze van de inhoud van het Instagram-profiel 'kimvanoncen' en het TikTok-profiel 'kimvanoncen'. Volgens de onderzoeksceel is zij dus een omroeporganisatie (overeenkomstig artikel 2, 27°, van het Mediadecreet), die (niet-lineaire) omroepdiensten aanbiedt en bijgevolg de bepalingen uit het Mediadecreet met betrekking tot commerciële communicatie moet naleven.

12. De onderzoeksceel meent dat de bovenvermelde video's (1 tot en met 7) commerciële communicatie (overeenkomstig artikel 2, 5°, van het Mediadecreet) bevatten voor 'Miele' en 'Rosies Potterie'. In deze video's

worden deze producten, diensten of merken gepromoot waarvoor Kim Van Oncen een financiële en/of andere vergoeding ontving.

De onderzoeksceel wijst erop dat commerciële communicatie en boodschappen van algemeen nut gemakkelijk als zodanig herkenbaar moeten zijn (overeenkomstig artikel 53 van het Mediadecreet).

Tijdens zijn vergadering van 27 september 2021 heeft de algemene kamer van de VRM als leidraad aangenomen dat er alleszins sprake is van een duidelijk herkenbare aanduiding indien volgende drie elementen cumulatief aanwezig zijn in elke video:

1. Het woord *“advertentie”* of *“publiciteit”* staat aan het begin van de beschrijving;
2. Het merk, product of dienst is getagd aan het begin van de beschrijving;
3. De *“disclosure feature”* voor het gebruik van commerciële communicatie van de platformdienst werd geactiveerd bij het uploaden van de video.¹

De onderzoeksceel geeft aan dat deze en andere informatie rond het duidelijk herkenbaar maken van commerciële communicatie in online video's op sociale mediaplatformen via diverse informatie- en overlegsessies met de sector werd meegegeven en ook via het CCP beschikbaar is op de website van de VRM (<https://www.vlaamseregulatormedia.be/nl/content-creator-protocol>).

13. Volgens de onderzoeksceel werd in de hierboven genoemde zeven video's commerciële communicatie niet als dusdanig gemakkelijk herkenbaar gemaakt voor de kijkers.

In video 2, 3, 4 en 6 wordt geen melding gemaakt van het gebruik van commerciële communicatie.

In video 7 wordt enige notie gemaakt van de aanwezigheid van commerciële communicatie, maar deze is voor de kijkers niet duidelijk herkenbaar (*“ad vertentie”*).

In video 1 en 5 wordt het woord *“advertentie”* vermeld, het merk wordt getagd, maar de *“disclosure feature”* voor het gebruik van commerciële communicatie van de platformdienst werd niet geactiveerd (*“betaald partnerschap”*).

Bijgevolg begaat de omroeporganisatie 'Kim Van Oncen', volgens de

¹ Aanbieders van videoplatformdiensten moeten overeenkomstig artikel 176/6, § 1, 2°, van het Mediadecreet *“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”*. Deze verplichting vormt een omzetting van artikel 28ter, § 3, derde lid, c), van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.

onderzoeksceel, meermaals een inbreuk op artikel 53 van het Mediadecreet.

TOEPASSELIJKE REGELS

14. Artikel 2, 5°, 24°, 26° en 27°, van het Mediadecreet luiden als volgt:

“In dit decreet wordt verstaan onder: [...]”

5° commerciële communicatie: beelden, al dan niet met geluid, of geluiden die dienen om rechtstreeks of onrechtstreeks de goederen, de diensten of het imago van een natuurlijke of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, te promoten. Dergelijke beelden of geluiden vergezellen of maken deel uit van een programma of van door gebruikers gegenereerde inhoud, tegen betaling of een soortgelijke vergoeding of ten behoeve van zelfpromotie. Vormen van commerciële communicatie zijn onder meer reclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing;

24° niet-lineaire televisiedienst: een niet-lineaire audiovisuele omroepdienst of audiovisuele omroepdienst op aanvraag, dat is een door een omroeporganisatie aangeboden omroepdienst die de gebruiker de mogelijkheid biedt om audiovisuele programma's te bekijken op zijn individuele verzoek en op het door hem gekozen moment op basis van een door de omroeporganisatie geselecteerde programmacatalogus;

26° omroepdienst: a) 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 algemene publiek, ter informatie, vermaak, educatie of met culturele inslag door middel van elektronische communicatienetwerken. Omroepdiensten zijn radiodiensten of televisiediensten; b) de commerciële communicatie;

27° omroeporganisatie: de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de redactionele verantwoordelijkheid draagt voor de keuze van de inhoud van de omroepdienst en die bepaalt hoe die wordt georganiseerd;”

15. Artikel 53 van het Mediadecreet bepaalt:

“Commerciële communicatie en boodschappen van algemeen nut moeten gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn.”

A. Argumenten van Kim Van Oncen

16. In haar schriftelijke opmerkingen geeft Kim Van Oncen in de eerste plaats aan dat zij niet betwist dat zij de regels van het CCP *in casu* niet geheel nageleefd heeft, maar wel dat de feiten effectief een inbreuk vormen op artikel 53 van het Mediadecreet en dus ook artikel 9 van de Europese Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.

Zij bevestigt dat de zeven voorliggende video's commerciële communicatie betreffen en werden gemaakt voor in totaal twee verschillende partners: 'Miele' (video 1-5) en 'Rosies Potterie' (video 6-7). Hoewel niet alle regels van het CCP strikt werden nageleefd, meent Kim Van Oncen niettemin dat de commerciële communicatie in deze video's gemakkelijk als dusdanig herkenbaar was. Aangezien zij wel degelijk een advertentieterm opnam en deze duidelijk zichtbaar plaatste, was het – conform het normdoel van de wetgeving – voor haar volgers duidelijk dat het ging om commerciële communicatie.

Kim Van Oncen voert aan dat de regels van het CCP in deze veel verder gaan dan de Europese regelgeving en het Mediadecreet. De Richtlijn noch het Mediadecreet leggen het gebruik op van specifieke termen of van de functie "*betaald partnerschap*". De Europese Commissie behandelt het aspect van commerciële communicatie door influencers op sociale media ('influencersmarketing') ook in haar richtsnoeren met betrekking tot de richtlijn oneerlijke marktpraktijken. Ook hier maakt de Europese Commissie nergens melding van de noodzaak om specifieke termen te gebruiken of functies te activeren zoals "*betaald partnerschap*". Het is van belang om na te gaan of de consument al dan niet verward werd door de commerciële communicatie en dit is hier niet het geval.

De VRM erkende dit volgens Kim Van Oncen zelf ook reeds in een eerdere beslissing (VRM-beslissing nr. 2023/010 van 27 maart 2023). Daarin gaf de VRM aan dat, hoewel niet aan alle drie de voorwaarden van het CCP voldaan was, de bewuste commerciële communicatie geen overtreding uitmaakte op het Mediadecreet, omdat het voor volgers duidelijk was dat het ging om commerciële communicatie.

17. In ieder geval benadrukt Kim Van Oncen dat de overtredingen op het CCP niet bewust werden begaan, noch getuigen van enige kwade wil. Zij leefde immers minstens deels de regels van het CCP na en enige overtreding betrof louter een vergissing of onwetendheid, dan wel een technische onmogelijkheid. Zij neemt voor enige overtreding haar verantwoordelijkheid en zal het nodige doen om dit in de toekomst te vermijden.
18. Meer specifiek met betrekking tot video 1 tot en met 5 ('Miele') voert Kim Van Oncen aan dat het ging om een reeks van video's, die samen één

geheel vormen. Zij was er niet van op de hoogte dat zij in dergelijk geval de term “advertentie” of “publiciteit” bij elke video diende te vermelden en dat het dus niet volstond om melding te maken van de term “advertentie” zowel op het begin als het einde van de videoreeks, zoals *in casu* gebeurde. Volgens Kim Van Oncen was het, door vermelding van de term “advertentie” enkel op de eerste en de laatste video, voor haar volgers duidelijk dat het geheel van video’s commerciële communicatie uitmaakte.

Kim Van Oncen benadrukt ook dat dit iets is waar de *social media watchers* van de VRM haar in hun eerdere e-mails niet op wezen waardoor zij dit nadien ook bij video 6 tot en met 7 onbewust foutief toepaste.

Wat betreft de activering van de functie “betaald partnerschap” merkt Kim Van Oncen op dat, hoewel zij een bedrijfsaccount heeft, Instagram deze functie voor haar niet beschikbaar heeft gesteld en het voor haar dus technisch onmogelijk is om van deze functie gebruik te maken. Zij verzocht in het verleden hieromtrent ook reeds verduidelijking bij de *social media watchers*.

Zij onderstreept ook dat zij ten aanzien van partners contractuele verplichtingen heeft om op een bepaald tijdstip een bepaalde video online te zetten. Zelfs indien de functie “betaald partnerschap” niet beschikbaar is, is zij hier dus aan gebonden en kan zij niet anders dan de video al online zetten. Zo niet, loopt zij het risico hoge schadevergoedingen te betalen.

19. Meer specifiek met betrekking tot video’s 6 en 7 (‘Rosies Potterie’) verduidelijkt Kim Van Oncen dat het ook hier ging om een reeks van video’s waarbij zij uit onwetendheid enkel bij één van de video’s melding maakte van de term “advertentie”.

Zij betwist bovendien dat “ad vertentie”, met een spatie, niet de juiste term zou zijn. Het zou gaan om een vergissing, die onmogelijk een overtreding kan uitmaken.

Vervolgens voert zij ook bij deze video’s aan dat Instagram de activering van de functie “betaald partnerschap”, hoewel zij een bedrijfsaccount heeft, voor haar niet beschikbaar heeft gesteld en het voor haar dus technisch onmogelijk is om van deze functie gebruik te maken.

20. Kim Van Oncen meent dan ook dat duidelijk is dat de eventuele overtredingen op het CCP zeer beperkt, volledig te goeder trouw en quasi verwaarloosbaar zijn. Deze overtredingen doen bovendien geenszins afbreuk aan het normdoel van artikel 53 van het Mediadecreet. Dit heeft tot gevolg dat er geen inbreuk voorligt op dit wetsartikel die aanleiding kan geven tot sancties.

21. Kim Van Oncen vraagt om, indien de VRM meent dat er toch een

overtreding voorligt, in het licht van de concrete omstandigheden, geen sanctie op te leggen, dan wel hoogstens een waarschuwing te geven.

22. Zij voegt verder ook de informatie toe, zoals gevraagd door de VRM, met betrekking tot de context van de vaststellingen, over het aantal volgers, het aantal 'views', de 'engagement rate', de leeftijdscategorieën van de kijkers en de tarieven van de betrokken video's of campagnes.
23. Tot slot vraagt Kim Van Oncen dat de VRM, bij publicatie van de beslissing op zijn website, haar naam, alsook elke verwijzing naar haar sociale mediaplatformen, vervangt door een willekeurige letter uit het alfabet (bv. 'X' of 'Y'), of de term 'verweerster'.

Zij stelt immers vast dat de VRM zijn beslissingen systematisch en integraal publiceert op zijn website waarbij overtreders met hun volledige naam en sociale mediaprofielen vermeld worden. Zij wenst de VRM er echter op te wijzen dat dit een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens uitmaakt en bijgevolg niet toegelaten is. Een verwerking van persoonsgegevens dient steeds te voldoen aan de basisbeginselen neergelegd in artikel 5 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming ('AVG'), waaronder: het rechtmatigheidsbeginsel (artikel 5.1, a) AVG), het beginsel van doelbinding (artikel 5.1, b) AVG), en het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5.1, c) AVG).

Op basis van de privacyverklaring van de VRM blijkt dat hij persoonsgegevens verwerkt in het kader van het algemeen belang. Artikel 6.1, e) AVG bepaalt in dat geval dat een verwerking maar rechtmatig of toelaatbaar is indien en voor zover de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van deze taak van algemeen belang. Nuttige, maar geen noodzakelijke verwerkingen zijn niet toelaatbaar en brengen een schending van het rechtmatigheidsbeginsel uit artikel 5.1, a) AVG met zich mee.

Daarnaast dient de VRM erop toe te zien dat de publicatie van de betreffende persoonsgegevens toereikend is, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt (artikel 5.1, c) AVG). Wat betreft deze doeleinden stelt de Gegevensbeschermingsautoriteit in haar eigen beleid omtrent de publicatie van beslissingen als administratief geschillenorgaan ('Publicatiebeleid GBA') twee mogelijkheden: (1) de publicatie van de beslissing is vereist om de transparantie, zichtbaarheid en verantwoordingsplicht van de werkzaamheden van het administratief geschillenorgaan (*in casu* de VRM) te waarborgen, en/of (2) de publicatie van de beslissing betreft een sanctie die kan worden opgelegd door het administratief geschillenorgaan.

Volgens Kim Van Oncen is het de VRM toegelaten zijn beslissingen te publiceren om de zichtbaarheid van zijn werkzaamheden onder de

aandacht te brengen van het publiek. Het feit dat de VRM naar aanleiding van zijn beslissingen bijkomend persberichten op zijn website plaatst, doet ook vermoeden dat hij inderdaad zijn publicatie baseert op dit doeleinde. Evenwel is het voor een dergelijke publicatie in het algemeen belang niet noodzakelijk om ook de partijen bij naam en toenaam te identificeren. De gewenste doeleinden, namelijk de uitvoering van de taak van het algemeen belang, het vergroten van de zichtbaarheid van de VRM en het sensibiliseren van het publiek, kunnen ook bereikt worden zonder dat de partijen in de beslissing worden geïdentificeerd, hetzij via hun naam, hetzij via de vermelding van hun sociale mediaprofielen.

Dit heeft volgens Kim Van Oncen tot gevolg dat haar identificatie in een publicatie op de website enkel maar gerechtvaardigd kan zijn indien deze publicatie zelf voorzien is als een sanctie in de wet (de zogenaamde 'naming and shaming'). Deze mogelijkheid tot publicatie is echter niet wettelijk verankerd voor de VRM. De VRM heeft enkel de mogelijkheid om, bij wijze van sanctie, de verplichte publicatie van zijn beslissing in dag- en/of weekbladen op te leggen (artikel 228, eerste lid, 3°, van het Mediadecreet).

Indien de VRM tot integrale publicatie van zijn beslissing zou overgaan op zijn website met naam en toenaam, schendt hij aldus niet alleen het rechtmatigheidsbeginsel (artikel 5.1, a) jo. artikel 6.1, e) AVG) en het beginsel van doelbinding (artikel 5.1, b) AVG), maar ook het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5.1, c) AVG), aldus Kim Van Oncen.

Indien de VRM hier geen rekening mee houdt, behoudt zij zich nu reeds alle rechten voor om haar rechten desgevallend te vrijwaren, waaronder maar niet beperkt tot de mogelijkheid tot klachtneerlegging bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit.

B. Beoordeling

24. Televisieomroeporganisaties die onder de bevoegdheid ressorteren van de Vlaamse Gemeenschap, moeten voldoen aan de bepalingen uit het Mediadecreet. Daartoe behoort de verplichting om commerciële communicatie gemakkelijk als zodanig herkenbaar te maken (overeenkomstig artikel 53 van het Mediadecreet). Dit geldt dus ook voor content creators, influencers en vloggers die onder de definitie van omroeporganisatie (uit artikel 2, 26° van het Mediadecreet) vallen.
25. Om dit te verduidelijken heeft de VRM, naar aanleiding van de omzetting van de herziene Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten in het Mediadecreet²,

² Zie Decr.VI. 19 maart 2021 tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van 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

en de (mogelijke) gevolgen hiervan voor personen die video's op sociale media plaatsen, in december 2021 het 'Content Creator Protocol (CCP)' gepubliceerd op zijn website. Dit CCP werd nadien ook nader toegelicht op een webinar, door middel van meerdere infovergaderingen en via persoonlijke contactopname. Dit was ook het geval voor Kim Van Oncen. Het verweer dat de VRM, en met name de *social media watchers*, haar onvoldoende toelichting of duidelijkheid zouden hebben verschaft over haar decretale verplichtingen, die overigens geacht worden gekend te zijn, kan dan ook niet worden aanvaard.

In het CCP worden ook aanwijzingen gegeven voor het duidelijk herkenbaar maken van commerciële communicatie voor volgers en kijkers (in de vorm van drie stappen). Het gaat om een leidraad, die in overleg met de belanghebbenden werd opgesteld, om houvast te bieden aan content creators over de manier waarop aan hun verplichtingen als omroeporganisaties te voldoen. Het CCP legt dus geenszins strengere regels op dan het Mediadecreet of de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.

De VRM dient steeds *in concreto*, geval per geval, te beoordelen, op basis van het geheel van voorliggende feiten, of commerciële communicatie al dan niet gemakkelijk als zodanig herkenbaar is. Het niet (volledig) naleven van het CCP (bv. door het gebruik van andere termen voor aanduiding van commerciële communicatie) impliceert dan ook geenszins automatisch een schending van de mediaregelgeving. Dit blijkt met name ook uit VRM-beslissing nr. 2023/010 van 27 maart 2023, waarnaar in het verweer wordt verwezen, waarbij de VRM inderdaad oordeelde dat bij de betreffende video's niet alle stappen van het CCP waren nageleefd (doordat het "*disclosure feature*" niet werd geactiveerd), maar de commerciële communicatie *in casu* desalniettemin toch gemakkelijk als dusdanig herkenbaar was, en in overeenstemming met artikel 53 van het Mediadecreet.

26. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat Kim Van Oncen beschouwd dient te worden als een Vlaamse omroeporganisatie die onderworpen is aan de verplichtingen uit het Mediadecreet, met name bij het aanbieden van commerciële communicatie, en zij de volgende niet-lineaire televisiediensten aanbiedt: 'kimvanoncen' (Instagram) en 'kimvanoncen' (TikTok).

Kim Van Oncen geeft toe dat zij op haar Instagram-profiel tijdens de onderzochte periode (van 7 mei 2023 tot en met 4 juni 2023) zeven video's online heeft geplaatst waarin commerciële communicatie aanwezig was (voor 'Miele' en 'Rosies Potterie'). Zij erkent ook dat zij de regels van het CCP niet geheel heeft nageleefd, maar betwist dat de commerciële communicatie onvoldoende herkenbaar zou zijn geweest (en in

overtreding van het normdoel van artikel 53 van het Mediadecreet en artikel 9 van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten). Zij zou wel degelijk altijd een advertentieterm hebben opgenomen en deze duidelijk zichtbaar hebben geplaatst, waardoor het voor haar volgers duidelijk was dat het om commerciële communicatie ging.

Uit de beelden blijkt echter dat er bij video 2, 3, 4 en 6 geen enkele advertentieterm of aanduiding van *“betaald partnerschap”* aanwezig was. Hoewel het merk of de partner wel werd vermeld, hetgeen op zich zeker niet volstaat om duidelijk te maken dat er sprake is van een ‘advertentie’ of commerciële communicatie, was er verder geen enkele aanduiding of advertentieterm bij deze video’s, die de volgers zou hebben kunnen wijzen – eventueel op een andere manier dan aangeraden in het CCP - dat het ging om commerciële communicatie. Het normdoel van artikel 53 van het Mediadecreet werd dan ook duidelijk niet bereikt en de bepalingen uit artikel 53 van het Mediadecreet werden dan ook geschonden.

Het verweer dat deze video’s deel uitmaakten van een storyreeks en een advertentieterm enkel aan het begin en/of het einde van de reeks zou hebben volstaan, ook voor deze video’s zonder aanduiding, kan niet worden aanvaard. Doordat elke aanduiding ontbreekt bij deze (tussenliggende) stories, is de daarin aanwezige commerciële communicatie niet (langer) gemakkelijk als zodanig herkenbaar. De verplichting om commerciële communicatie duidelijk herkenbaar te maken, geldt op elk ogenblik en een passende aanduiding dient dan ook aanwezig te zijn bij alle video’s, ook in een storyreeks, die commerciële communicatie bevatten.³

Bovendien is het wel steeds mogelijk om het *“disclosure feature”* (*“betaald partnerschap”*) van Instagram te activeren (weliswaar na het inschakelen en doorlopen van verschillende stappen), ook als je geen zakelijk of ‘maker’-account hebt. Het label kan ook steeds worden toegevoegd aan een bericht of video zonder vermelding van de ‘merkparker’, indien ‘merkparkers’ zouden nalaten om (tijdig) hun ‘goedkeuring’ te geven om te worden weergegeven in het label *“betaald partnerschap”*. De partner wordt dan pas weergegeven in het label nadat deze het verzoek goedkeurt.

Hoe dan ook zijn bij video’s 2, 3, 4 en 6, ook geen (andere) termen gebruikt om commerciële communicatie aan te duiden, hetgeen wel het geval was bij VRM-beslissing nr. 2023/010 van 27 maart 2023, waarnaar wordt verwezen.

Op basis van deze vaststellingen met betrekking tot video 2, 3, 4 en 6 oordeelt de algemene kamer van de VRM dat inbreuken door Kim Van Oncen op de bepalingen van artikel 53 van het Mediadecreet voldoende

³ Zie in die zin ook VRM-beslissingen nr. 2022/037 van 14 november 2022, nr. 2023/011 van 27 maart 2023 en nr. 2023/028 van 22 mei 2023.

zijn aangetoond.

Verdere beoordeling omtrent eventuele bijkomende inbreuken op deze bepaling is derhalve niet noodzakelijk. De overige vaststellingen en het desgevallend verder (daarbij) gevoerde verweer worden daarom niet verder onderzocht.

27. Bij het bepalen van de sanctie wordt rekening gehouden met het gegeven dat deze regelgeving vrij nieuw is voor content creators, influencers en vloggers (ook al werden zij reeds uitvoerig geïnformeerd) en dergelijke inbreuk voor het eerst bij VRM-beslissing wordt vastgesteld in hoofde van Kim Van Oncen.

Daarom kan een waarschuwing als sanctie in dit geval volstaan.

28. De VRM gaat niet in op de vraag van Kim Van Oncen om bij bekendmaking van deze beslissing, haar naam, alsook elke verwijzing naar haar sociale mediaplatformen te vervangen door een willekeurige letter of de term 'verweester'.

De integrale publicatie van de beslissing, met inbegrip van de naam van de omroeporganisatie en van de betreffende omroepdiensten (sociale media-profielen), is immers noodzakelijk voor de vervulling van de taken van algemeen belang van de VRM. Dit gebeurt in overeenstemming met de AVG en de regels over gegevensbescherming.

Kim Van Oncen gaat er verkeerdelijk vanuit dat de VRM alleen maar zijn beslissingen publiceert of kan publiceren ter verantwoording van zijn werkzaamheden. Openbaarheid van bestuur en transparantie in het algemeen belang vormen zeker een belangrijke grond voor het publiceren van de VRM-beslissingen (zoals overigens voorgeschreven in de werkingsregels van de VRM⁴), maar niet de enige grond van algemeen belang.

De VRM betwist overigens niet dat het louter in het kader van de transparantie niet noodzakelijk is om alle partijen te benoemen en te identificeren. Zo worden in principe dan ook geen persoonsgegevens van klagende partijen gepubliceerd.

Het algemeen belang is evenwel ruimer dan louter de verantwoording van VRM-werkzaamheden, transparantie of vergroten van zichtbaarheid. De taak van de VRM bestaat er immers in hoofdzaak in om het algemene publiek te beschermen bij het bekijken van omroepdiensten (waaronder commerciële communicatie) door handhaving van de mediaregelgeving.

⁴ Zie artikel 220, § 4, van het Mediadecreet, artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media en artikel 12 van het Reglement van Orde van 18 mei 2009 van de Algemene kamer, de Kamer voor onpartijdigheid- en bescherming van minderjarigen, het college van voorzitters en de algemene vergadering van de Vlaamse regulator voor de media

Dit gebeurt met name aan de hand van het nemen van beslissingen en sanctioneren van omroeporganisaties (waaronder content creators) die de betreffende beschermingsvoorschriften niet naleven.

In dit opzicht is het dan ook noodzakelijk voor deze taak van algemeen belang, dat (potentiële) kijkers en volgers weten welke omroeporganisaties, via welke omroepdiensten of sociale media-profielen, inbreuken op de mediaregelgeving hebben begaan. Het anonimiseren of pseudonimiseren van de beslissing, die handelt over diensten die gericht zijn tot het algemene publiek, zou deze taak van algemeen belang onevenredig bemoeilijken. Het belang van het informeren van het brede publiek door de VRM over genomen beslissingen blijkt des te meer uit de mogelijkheid voor de VRM om als bijkomende sanctie de verplichte publicatie van zijn beslissing in dag- en/of weekbladen, op kosten van de overtreder, op te leggen.

De VRM merkt op dat de GBA in zijn eigen publicatiebeleid, waarnaar Kim Van Oncen verwijst, zelf wel degelijk aangeeft dat *“bepaalde persoonsgegevens zichtbaar [kunnen] worden gelaten, zodat personen kunnen worden geïdentificeerd”*, maar dan wel *“bijzondere aandacht [moet] worden besteed aan het doel van deze verwerking (dat rechtmatig moet zijn) en aan de proportionaliteit ervan”* (p. 4-5). De bekendmaking van persoonsgegevens van personen is daarom alleen in bepaalde gevallen gerechtvaardigd, met name *“vanwege een specifieke rol in de economie of de samenleving of in het in het algemeen belang, met betrekking tot het recht op informatie voor het publiek”* (p. 6).

Het is duidelijk dat omroeporganisaties, ook als dit natuurlijke personen of content creators zijn, en hun omroepdiensten of sociale media-profielen, dergelijke specifieke rol in de samenleving vervullen en bijzonder invloedrijk (kunnen) zijn binnen de maatschappij. Het bereik van een omroeporganisatie of het aantal volgers in geval van content creators, zoals in deze zaak, wijzen daar op. De publicatie van identificatiegegevens van omroeporganisaties die het Mediadecreet overtreden en van de omroepdiensten in kwestie, is dan ook gerechtvaardigd. Content creators en natuurlijke personen die als omroeporganisatie gekwalificeerd worden, zoals Kim Van Oncen, worden door de VRM hoe dan ook louter in hun professionele hoedanigheid als omroeporganisatie en met betrekking tot hun publieke sociale media-profielen geïdentificeerd, niet in hun persoonlijke hoedanigheid als natuurlijke persoon.

Wanneer men als natuurlijke persoon activiteiten start van een omroeporganisatie, die dan ook de naam van de natuurlijke persoon draagt, en er daarbij voor kiest om de naam van de omroepdienst(en) heel erg sterk te laten lijken op de naam van de natuurlijke persoon, is het niet redelijk om zich in het kader van een toezichtsprocedure te beroepen op de bescherming van zijn of haar persoonsgegevens om aldus de naam van de omroeporganisatie en omroepdienst(en) te weren uit de openbaar te

maken beslissingen.

De VRM beperkt zich hierbij in ieder geval tot het vermelden van de naam van de omroeporganisatie en van de betreffende omroepdiensten (sociale mediaprofielen). Andere gegevens, zoals adresgegevens, worden hoe dan ook niet vermeld, met respect voor het beginsel van de minimale gegevensverwerking, zoals opgenomen in de AVG.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van Kim Van Oncen inbreuken vast te stellen op artikel 53 van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, 1°, van het Mediadecreet Kim Van Oncen hiervoor te waarschuwen.

Aldus beslist te Brussel op 25 september 2023.

D. PEEREMAN
griffier

C. ADAMS
voorzitter

Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.