



Beslissing van de Commissie van Beroep van het Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media (NICAM)

inzake het beroep van:

XXX, gevestigd te Hilversum, hierna te noemen: 'Opposant'

tegen de beslissing van de Klachtencommissie van 4 april 2024 over de klacht van:

XXX, hierna te noemen: 'Verweerder'

betreffende:

de Audiovisuele Productie: de vooraankondiging voor seizoen 5 van de serie "Fargo", hierna te noemen: de 'Vooraankondiging', op 8 januari 2024 om 18:10 uur door uitgezonden op XXX door XXX, hierna te noemen: de 'Omroep'. De serie is te zien op de video on demand dienst 'XXX', de VOD-dienst van Opposant.

1. De procedure in eerste aanleg

De Vooraankondiging is afkomstig van Opposant en bevat beelden uit seizoen 5 van de serie *Fargo*, een Amerikaanse anthologieserie uit 2014. Aan het eind van de Vooraankondiging ziet de kijker de woorden "Fargo seizoen 5. Stream nu" waarna groot het logo van de VOD-dienst in beeld wordt gebracht. De Vooraankondiging is door Opposant ter beschikking gesteld aan de Omroep om door haar openbaar te maken op televisie.

Verweerder heeft op 8 januari 2024 een Klacht ingediend over de Vooraankondiging. De Klacht heeft betrekking op de inhoudscategorieën Geweld, Drugs/Alcohol/Roken en Grof taalgebruik. Verweerder is van mening dat de Vooraankondiging, gelet op de genoemde inhoudscategorieën, niet om 18:10 uur uitgezonden had mogen worden nu er rond dat tijdstip ook veel kinderen voor de televisie zitten.

Het Bureau van het NICAM heeft de Vooraankondiging naar aanleiding van de Klacht beoordeeld. Gezien de Vooraankondiging niet geclassificeerd was, niet gepubliceerd was in de database van het NICAM en het Bureau van oordeel was dat de leeftijdsclassificatie hoger is dan Alle Leeftijden, is de Klacht op grond van artikel 3.3 onder a van het Klachtenreglement – zonder voorafgaande bemiddeling – aan de Klachtencommissie voorgelegd. Naar de mening van het Bureau waren zowel Opposant als de Omroep tekortgeschoten. Om die reden had het Bureau de



Klacht voor beide partijen aan de Klachtencommissie voorgelegd. Nu het in onderhavig geval inhoudelijk ging om dezelfde audiovisuele productie, heeft de voorzitter bepaald dat de Klacht ten aanzien de twee partijen, gelijktijdig behandeld zou worden.

De zitting werd bepaald op woensdag 13 maart 2024 om 10:00 uur. Op 29 februari heeft de Omroep per e-mail haar schriftelijk verweer ingediend. Op 6 maart 2024 heeft de Omroep per e-mail aangegeven dat het verweerschrift mede is ingediend uit naam van Opposant. Zowel Verweerder, Opposant als de Omroep hebben aangegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid om hun standpunt ter zitting toe te lichten.

De Klachtencommissie heeft de Klacht gegrond verklaard. De Vooraankondiging was op het moment van uitzending niet geclassificeerd met behulp van het Kijkwijzerclassificatiesysteem en evenmin opgeslagen in de database van het NICAM. Opposant was verplicht tot het classificeren van de Vooraankondiging op grond van artikel 6.1 jo. 6.6 van het Kijkwijzer Reglement. De classificatie van de Vooraankondiging had naar het oordeel van de Klachtencommissie moeten uitkomen op 12 jaar op basis van geweld.

Wanneer Opposant gebruik wilde blijven maken van de Vooraankondiging zou Opposant over moeten gaan tot classificatie. Alleen wanneer de Vooraankondiging als Commercial werd geclassificeerd, mocht deze door Opposant aan een derde, waaronder de Omroep, ter beschikking worden gesteld voor openbaarmaking.

De Klachtencommissie heeft conform artikel 13 lid 1 van het Klachtenreglement een boete opgelegd aan Opposant, ook omdat in de afgelopen vijf jaar eerder al een klacht gegrond is verklaard ten aanzien van Opposant. Bij de berekening van de boete is de Klachtencommissie uitgegaan van de Sanctierichtlijn van 31 maart 2014. De overtreding viel binnen categorie A 'Inhoudelijke Overtredingen'; de Vooraankondiging is ten onrechte niet geclassificeerd en op een verkeerd tijdstip uitgezonden. Wel heeft Opposant voldaan aan de informatieplicht tegenover consumenten. De pictogrammen van het hoofdproduct, *Fargo* seizoen 5, waren in beeld gebracht. De Klachtencommissie kwam hierdoor uit op een boete van € 1.000,-

2. De procedure in beroep

Op grond van artikel 15 lid 1 van het Klachtenreglement heeft de Omroep op 1 mei 2014 beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Klachtencommissie van 4 april 2024. De Omroep heeft aangegeven dat het beroepschrift mede is ingediend uit naam van Opposant.

Het beroep wordt behandeld overeenkomstig het Klachtenreglement 2023 van het NICAM.



Verweerder is op 15 mei 2024 in kennis gesteld dat Opposant in beroep is gegaan, en heeft het beroepschrift toegestuurd gekregen. Verweerder heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen of om bij de zitting aanwezig te zijn.

Ook Opposant en de Omroep hebben aangegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid om de zitting van 6 juni 2024 bij te wonen.

3. Het beroepschrift

Tegen de uitspraak van de Klachtencommissie voert Opposant in het beroepschrift het volgende aan.

Ten eerste is Opposant van mening dat in de onderhavige situatie de Vooraankondiging als Promo gekwalificeerd dient te worden. Opposant stelt in dit verband allereerst dat het oordeel van de Klachtencommissie onverenigbaar is met de van toepassing zijnde wettelijke regelgeving voor zelfpromotie uit de Europese richtlijn 2010/13 betreffende het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (hierna: 'richtlijn audiovisuele mediadiensten'), welke is gewijzigd middels de Europese richtlijn 2018/1808. De richtlijn audiovisuele mediadiensten bevat onder andere richtlijnen omtrent maximale zendtijd en aandelen van een tijdvak gereserveerd voor televisiereclame en telewinkelen, waarin uitzonderingen worden genoemd voor entiteiten die vallen onder dezelfde omroeporganisatie. Opposant stelt dat, nu Opposant en de Omroep entiteiten zijn die vallen onder dezelfde omroeporganisatie en de Vooraankondiging is uitgezonden in de bestemde uitzendtijd voor zelfpromotie, de Vooraankondiging conform de richtlijn audiovisuele mediadiensten moet worden aangemerkt als zelfpromotie en niet als Commercial.

Opposant stelt verder dat uit de definities van 'promo' en 'commercial' in het Kijkwijzer reglement niet blijkt dat een afzonderlijke aansluiting bij het NICAM bepalend is voor de kwalificatie van een Vooraankondiging als commercial, Opposant stelt dat de aard en de inhoud van de Vooraankondiging bepalend zou moeten zijn voor een dergelijke kwalificatie als promo of commercial. Daarbij is van belang dat er sprake is van een reclame wanneer er een product of dienst aangeboden wordt waarmee tot koop wordt aangezet. Opposant stelt dat er in onderhavig geval geen sprake is van het aanprijzen van de VOD-dienst van Opposant maar dat de Vooraankondiging enkel dient als een aankondiging van een programma op de VOD-dienst van Opposant. Dat de VOD-dienst van Opposant een betaalde dienst is speelt hier volgens Opposant geen rol.

Opposant stelt vervolgens dat een mogelijke wens van Opposant om de twee aansluitingen van Opposant en de Omroep bij het NICAM om te zetten naar één aansluiting, wel degelijk een rol had moeten spelen. Het omzetten van de twee aansluitingen naar een enkele aansluiting zou



volgens Opposant slechts een formalisatie zijn van een werkwijze die al gehanteerd wordt in de praktijk en waarvan het NICAM op de hoogte is. Volgens deze werkwijze heeft Opposant en de Omroep één team van codeurs die verantwoordelijk is voor het classificeren van Audiovisuele Producten van zowel Opposant als de Omroep. Opposant stelt vervolgens dat stappen richting het omzetten van de aansluitingen naar één aansluiting al zijn gezet en dat Opposant op 11 april jl. een vernieuwde aanstellingsovereenkomst heeft ontvangen van het NICAM. Opposant acht dit relevant omdat daaruit blijkt dat Opposant en de Omroep inderdaad als één en dezelfde partij moeten worden gezien en dat de Vooraankondiging ook om die reden als promo geclassificeerd moest worden.

Ten tweede is Opposant van mening dat het Bureau de bemiddelingsprocedure conform artikel 3.1 van het Klachtenreglement had moeten volgen en dat de Klacht niet direct voorgelegd had moeten worden aan de Klachtencommissie. Nu Opposant de Vooraankondiging heeft gekwalificeerd als promo en niet als commercial heeft Opposant zich gehouden aan haar verplichtingen onder het Kijkwijzerreglement en de Vooraankondiging beoordeeld. Classificatie was dan ook niet verplicht op grond van artikel 6.2 van het Kijkwijzer reglement. Het Bureau beoordeelde de Vooraankondiging echter wel als Commercial waar een classificatieplicht op rust en heeft op grond van artikel 3.3 onder a van het Klachtenreglement de Klacht onmiddellijk voorgelegd aan de Klachtencommissie, wat volgens Opposant de incorrecte procedure is geweest.

Opposant stelt voorts ook dat de Klachtencommissie relevante omstandigheden niet voldoende meegewogen heeft bij het bepalen van de opgelegde sancties. Opposant acht het onredelijk dat de Klachtencommissie zowel aan Opposant, als de Omroep een sanctie heeft opgelegd, gezien de werkwijze die gehanteerd wordt in de praktijk. Volgens deze werkwijze is er één team van codeurs verantwoordelijk om alle Audiovisuele Producten van zowel Opposant als de Omroep te classificeren.

Tenslotte stelt Opposant dat de Klachtencommissie een correctiefactor had moeten toepassen bij het bepalen van de sanctie, nu Opposant heeft aangetoond zorgvuldig te hebben gehandeld door daadwerkelijk de Vooraankondiging te beoordelen en aan de hand hiervan het uitzendtijdstip te bepalen. Verder heeft Opposant onmiddellijk na kennisgeving van het Bureau het uitzendtijdstip van de Vooraankondiging aangepast.

4. Het bezwaar dat het in onderhavig geval gaat om een Promo

Opposant benoemt drie redenen op grond waarvan de Vooraankondiging als Promo in plaats van als Commercial had moeten worden gecategoriseerd. Hieronder worden de gronden apart in behandeling genomen.



Ten eerste stelt Opposant zich op het standpunt dat, gebaseerd op de richtlijn audiovisuele mediadiensten, de Vooraankondiging valt onder zelfpromotie, nu Opposant en de VOD-dienst twee entiteiten zijn die vallen onder dezelfde omroep en gezien de Vooraankondiging in de voor zelfpromotie bestemde zendtijd is uitgezonden. Overweging (43) van de richtlijn audiovisuele mediadiensten stelt het volgende: *‘Daarnaast maken veel omroepen deel uit van grotere omroeporganisaties en zenden zij boodschappen uit die niet alleen betrekking hebben op hun eigen programma's en rechtstreeks daarvan afgeleide ondersteunende producten, maar ook op programma's en audiovisuele mediadiensten van andere entiteiten die tot dezelfde omroeporganisatie behoren. Zendtijd die is toegewezen aan die boodschappen dient evenmin tot de maximale zendtijd voor televisiereclame en telewinkelen te worden gerekend.’*. Verder stelt artikel 23 lid 1 en lid 2 sub a): *‘Het aandeel televisiereclame- en telewinkelspots bedraagt tussen 6.00 uur en 18.00 uur niet meer dan 20 % van dat tijdvak. Het aandeel televisiereclame- en telewinkelspots bedraagt tussen 18.00 uur en 24.00 uur niet meer dan 20 % van dat tijdvak. 2. a) Lid 1 is niet van toepassing op: boodschappen van de omroeporganisatie in verband met eigen programma's en rechtstreeks daarvan afgeleide ondersteunende producten of met programma's en audiovisuele mediadiensten van andere entiteiten die tot dezelfde omroeporganisatie behoren’*.

Hoewel bovengenoemde artikelen verwijzen naar het feit dat volgens deze bepaling meerdere entiteiten kunnen bestaan onder een enkele omroeporganisatie, is de Commissie van Beroep van oordeel dat deze artikelen niet zien op de vraag die hier beantwoord moet worden. De artikelen waar Opposant een beroep op heeft gedaan betreffen richtlijnen die zien op de (maximum) zendtijd die een omroeporganisatie mag alloceren aan televisiereclame- en telewinkelspots en de uitzonderingen op deze richtlijnen, waaronder zelfpromotie, ook ten behoeve van andere entiteiten die tot dezelfde omroeporganisatie behoren. In het onderhavige geval echter is de hoeveelheid tijd die wordt besteed aan zelfpromotie niet de relevante factor, maar het feit dat Opposant en de Omroep twee Aangeslotenen zijn die beide eigenstandige verplichtingen hebben onder het Kijkwijzer reglement die naast elkaar bestaan.

Ten tweede zouden, volgens Opposant, de aard en inhoud van de Vooraankondiging een rol moeten spelen bij het categoriseren van de Vooraankondiging, en vermelden de toepasselijke definities geen vereiste van het hebben van één enkele aansluitingsovereenkomst voor een Vooraankondiging om als Promo te worden gecategoriseerd. Opposant is van mening dat de Vooraankondiging enkel een aankondiging is van een programma waarbij er geen aanprijzing van de VOD-dienst van Opposant plaatsvindt.

Het Kijkwijzerreglement geeft als definitie voor Promo *‘Vooraankondiging voor een Programma’*, en voor Commercial *‘Audiovisuele vooraankondiging, waarin reclame wordt gemaakt voor een Audiovisuele Productie’*. De Commissie van Beroep is van oordeel dat, hoewel de definitie van



Promo niet aangeeft dat het vooraankondigingen betreft voor partijen met een enkele aansluitingsovereenkomst, de definitie wel duidelijk aangeeft dat een commercial een vooraankondiging betreft waarin reclame wordt gemaakt. Dit onderscheid in de definities geeft dan ook de doorslag in het onderhavige geval. Aan het einde van de Vooraankondiging ziet de kijker de woorden 'Fargo seizoen 5. Stream nu' waarna groot het logo van de VOD-dienst in beeld is gebracht. De Audiovisuele Productie die getoond wordt in de Vooraankondiging is enkel te zien op de VOD-dienst van Opposant, een betaalde streamingdienst waar een abonnement voor afgesloten moet worden. De Omroep biedt deze serie dan ook niet zelf aan op een lineair programmakanaal, waar de Vooraankondiging op uitgezonden is. Oftewel, zonder het afsluiten van een maandelijks abonnement is het niet mogelijk om de serie *Fargo* op een andere manier op één van de programmakanalen van de Omroep te bekijken. Omdat het noodzakelijk is om een (betaald) abonnement af te sluiten voor de VOD-dienst van Opposant om de serie van de Vooraankondiging te zien, en het niet te zien is op één van de programmakanalen van de Omroep, is de Commissie van Beroep van oordeel dat de Omroep een reclame heeft uitgezonden voor een Audiovisuele Productie die te zien is op een VOD-dienst van Opposant.

Tenslotte stelt Opposant dat Opposant en de Omroep aan elkaar gelieerde ondernemingen zijn. Hoewel ze over twee aansluitingsovereenkomsten beschikken bij het NICAM, wordt er in de praktijk volgens Opposant een werkwijze gehanteerd, welke ook bekend zou zijn bij het NICAM, waarbij één groep codeurs alle Audiovisuele Producten classificeert voor zowel Opposant als de Omroep. Opposant stelt verder dat stappen richting het omzetten van twee aansluitingen naar één aansluiting al zijn gezet en dat Opposant op 11 april jl. een vernieuwde aanstellingsovereenkomst heeft ontvangen van het NICAM. Opposant beschouwt dit als erkenning van het NICAM dat Opposant en de Omroep inderdaad een enkele partij zijn en dat de Vooraankondiging dan ook als Promo gekwalificeerd moest worden. Bovenstaande zou reden genoeg moeten zijn om de Vooraankondiging te kwalificeren als Promo en niet als Commercial.

Het Kijkwijzer reglement beschrijft de verantwoordelijkheden en verplichtingen van partijen die aangesloten zijn bij het NICAM. Het Kijkwijzer reglement definieert Aangeslotene als *'bij het NICAM contractueel, dan wel via hun branche-organisatie aangesloten natuurlijke persoon of rechtspersoon, die beroeps- of bedrijfsmatig actief is binnen de audiovisuele branche en betrokken is bij het maken, distribueren, aanbieden en openbaar maken van Audiovisuele Producties'*. Opposant en de Omroep beschikken beide over een aansluitingsovereenkomst, beide partijen zijn dus los van elkaar contractueel aangesloten bij het NICAM. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep hebben Opposant en de Omroep dan ook als individuele Aangeslotene hun eigen verantwoordelijkheden en verplichtingen hebben, ook om te classificeren, onder het Kijkwijzer reglement. Dat dit in de praktijk door hetzelfde team codeurs wordt gedaan speelt hier geen rol.



Het feit dat Opposant op 11 april jl. een concept aansluitingsovereenkomst heeft ontvangen van het NICAM doet aan het voorgaande niet af omdat op het moment van uitzending van de Vooraankondiging Opposant en de Omroep nog afzonderlijke aansluitingsovereenkomsten bij het NICAM hadden.

In lijn met de beslissing van de Klachtencommissie concludeert de Commissie van Beroep dat de Vooraankondiging inderdaad een Commercial betreft en niet een Promo. Daardoor is artikel 6.2 van het Kijkwijzer reglement, dat betrekking heeft op het feit dat beoordeling van de Vooraankondiging voldoende was als het een promo was, niet van toepassing en had er moeten worden geclassificeerd.

In artikel 6.4 van het Kijkwijzer reglement is bepaald dat *‘indien de Aangeslotene aan een derde een Vooraankondiging ter beschikking stelt om openbaar te maken, zal de Aangeslotene ervoor zorgdragen dat hierbij de Classificatie de Vooraankondiging kenbaar wordt gemaakt’*. De Commissie van Beroep stelt dat uit dit artikel kan worden opgemaakt dat Opposant in eerste instantie verantwoordelijk is geweest en de verplichting draagt om de Vooraankondiging te classificeren en een juiste classificatie door te geven aan de Omroep nu Opposant aan de Omroep, een derde, de Vooraankondiging beschikbaar heeft gesteld om openbaar te maken. Ook de Omroep droeg in onderhavig geval vervolgens een verantwoordelijkheid. In artikel 6.6 van het Kijkwijzer reglement is immers vastgesteld dat *‘indien de door een derde aangeboden Vooraankondiging volgens de Aangeslotene niet of niet juist is geclassificeerd of beoordeeld, zal de Aangeslotene vóórdat zij tot openbaarmaking overgaat deze derde schriftelijk verzoeken alsnog tot Classificatie over te gaan ofwel deze zelf Classificeren’*. De Omroep had, onder dit artikel, volgens de Commissie van Beroep, de verplichting om te signaleren dat de Vooraankondiging niet geclassificeerd was en een verzoek moeten indienen bij Opposant om alsnog tot classificatie over te gaan alvorens de Vooraankondiging te openbaren. Kortom, zowel Opposant als de Omroep hadden een verplichting onder het Kijkwijzer reglement om de Vooraankondiging te classificeren, maar zijn deze niet nagekomen.

Nu de Commissie van Beroep oordeelt dat de Vooraankondiging moet worden aangemerkt als commercial gaat de stelling van Opposant dat het Bureau de bemiddelingsprocedure had moeten volgen en dat het niet direct voorgelegd had moeten worden aan de Klachtencommissie niet op.

5. Het bezwaar dat de Klachtencommissie onvoldoende rekening heeft gehouden met relevante omstandigheden bij het opleggen van toepasselijke sancties

Opposant benoemt twee redenen aan waarom de Klachtencommissie onvoldoende rekening zou hebben gehouden met relevante omstandigheden bij het opleggen van de boete.



Ten eerste meent Opposant dat de dubbele sanctionering zoals opgelegd door de Klachtencommissie voor zowel Opposant als de Omroep onredelijk is, gezien Opposant en de Omroep een werkwijze hanteren waarbij één groep codeurs alle Audiovisuele Producten classificeert voor zowel Opposant als de Omroep.

Zoals hiervoor is overwogen hadden zowel Opposant als de Omroep onder artikelen 6.4 en 6.6 van het Kijkwijzer reglement elk een eigen verplichting om de Vooraankondiging te classificeren. De Commissie van Beroep stelt dat, onder het Kijkwijzer reglement, beiden partijen als afzonderlijke aangeslotene met eigen verantwoordelijkheden en verplichtingen moeten worden beschouwd. Het is in onderhavig geval niet relevant dat in de praktijk dezelfde codeurs classificeren.

Er is ten slotte volgens Opposant aanleiding om een correctiefactor toe te passen omdat Opposant zorgvuldig heeft gehandeld; Opposant heeft onmiddellijk na kennisgeving van het Bureau de foute beoordeling gerectificeerd door het uitzendtijdstip aan te passen naar het uitzendtijdstip dat correspondeert met de beoordeling van het Bureau.

Zoals vastgesteld zijn zowel Opposant als de Omroep hun verplichting niet nagekomen om de Vooraankondiging te classificeren. Het beroep dat de Klachtencommissie een correctiefactor had moeten toepassen gaat hierdoor ook niet op.

6. Conclusie

Gelet op het hiervoor overwogene bevestigt de Commissie van Beroep de uitspraak van de Klachtencommissie van 4 april 2024.

De Commissie van Beroep is van oordeel dat de verplichting van classificatie onder artikel 6.4 van het Kijkwijzer reglement in onderhavig geval het zwaarst weegt ten aanzien van Opposant. Opposant droeg de verplichting om in eerste instantie een geclassificeerd product aan te leveren bij Omroep, maar is hier nalatig in geweest. De door de Klachtencommissie opgelegde boete van € 1.000,00 is, gelet op alle omstandigheden zoals ook door de Klachtencommissie zijn meegewogen, passend.

7. De beslissing

De Commissie van Beroep verklaart het beroep tegen de beslissing van de Klachtencommissie ongegrond