

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. BG CONSULTING NV

(dossier nr. 2021/482)

BESLISSING nr. 2021/036

11 oktober 2021

In de zaak van VRM tegen BG Consulting nv,

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

Dhr C. ADAMS, *voorzitter*,
Dhr P. SOURBRON, *ondervoorzitter*,
Dhr R. LANNOO,
Mevr P. VALCKE,
Mevr K. VAN DER PERRE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 13 september en 11 oktober 2021,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Op 9 juni 2021 legt de onderzoeksceel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) een onderzoeksrapport voor aan de algemene kamer van de VRM aangaande de naleving van artikel 143/3, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) door BG Consulting nv, met maatschappelijke zetel Priester Cuypersstraat 3, 1040 Brussel.

BG Consulting nv (hierna: Stadsradio Vlaanderen) is erkend, laatst bij ministerieel besluit van 20 april 2021, als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 - Ander profiel 2, tot 31 december 2026.

2. Op 14 juni 2021 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van het onderzoeksrapport, Stadsradio Vlaanderen in een procedure op tegenspraak te betrekken.

Deze beslissing wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 17 juni 2021 aan Stadsradio Vlaanderen meegedeeld.

3. Stadsradio Vlaanderen bezorgt per e-mail en aangetekend schrijven, ontvangen op 1 juli 2021, schriftelijke opmerkingen aan de VRM.
4. Op de zitting van 13 september 2021 verschijnen voor Stadsradio Vlaanderen dhr. Geert Bollé, gedelegeerd bestuurder, bijgestaan door mevr. Laura Kempeneers, advocaat.

DE FEITEN

5. De onderzoeksceel van de VRM heeft op maandag 31 mei 2021 tussen 7u en 20u40 een luisteronderzoek uitgevoerd om na te gaan of het muziekaanbod van Stadsradio Vlaanderen voor 30% uit Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties bestaat, zoals vooropgesteld in haar erkenningsdossier.

Uit de vaststellingen blijkt echter dat er tijdens de onderzochte periode slechts 47 Vlaamstalige en Nederlandstalige muzieknummers werden gespeeld, op een totaal van 212 muzieknummers. Dit stemt overeen met 22,17% van het totale muziekaanbod.

6. De onderzoeksceel komt bijgevolg tot de bevinding dat het vastgestelde Vlaamstalig en Nederlandstalig muziekaanbod veel minder is dan de vooropgestelde 30% van het totale muziekaanbod. Zij is van oordeel dat Stadsradio Vlaanderen een inbreuk heeft begaan op artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet.

TOEPASSELIJKE REGELS

7. Artikel 143/1 van het Mediadecreet bepaalt:

“De netwerkradio-omroeporganisaties hebben tot taak binnen het aan hen toegewezen verzorgingsgebied een programma-aanbod te brengen dat is opgebouwd uit luistertijd rond een van de volgende thema’s, profielen of aanbod:

1° een generalistisch profiel of muziekaanbod, met inbegrip van het brengen van journaals en informatie;

2° een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod;

3° andere profielen of muziekaanbod.

De Vlaamse Regering erkent ten minste één netwerkradio-omroeporganisatie waarvan het programma-aanbod is opgebouwd rond een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod.”

8. Artikel 143/2 van het Mediadecreet schrijft voor:

“§ 1. Om erkend te worden en te blijven, moeten de netwerkradio-omroeporganisaties voldoen aan al de volgende voorwaarden:

1° de voorwaarden, vermeld in artikel 129, 130, 131, 135 en 143/1;

2° de volgende basisvoorwaarden: [...]

c) de netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 2°, zendt een aanzienlijk deel van het aanbod uit via de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod. De Vlaamse Regering bepaalt dit deel.

De netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 3°, zendt een aanzienlijk deel van het aanbod uit via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod. Een deel van dit muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties; [...]

§ 2. De Vlaamse Regering legt aanvullende kwalificatiecriteria voor erkenning op en kent aan elk van die criteria een weging toe.

De aanvullende kwalificatiecriteria, vermeld in het eerste lid, hebben betrekking op: [...]

7° voor de netwerkradio-omroeporganisaties, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 2° en 3°, de invulling van de voorwaarden, vermeld in artikel 143/2, § 1, 2°, c)."

9. Artikel 143/3 van het Mediadecreet gaat als volgt:

"§ 1. De netwerkradio-omroeporganisaties houden zich, nadat ze een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 143/1 en 143/2, § 1, in overeenstemming waarmee de Vlaamse Regering de erkenning heeft uitgereikt.

§ 2. De netwerkradio-omroeporganisaties die, nadat ze de erkenning hebben verkregen, wijzigingen willen aanbrengen in de gegevens, vermeld in de door hen ingediende offerte, waardoor wordt afgeweken van de aanvullende kwalificatie-criteria, in artikel 143/2, § 2, 1°, voor wat betreft het zendschema en in artikel 143/2, § 2, 3°, 4° en 5°, brengen de Vlaamse Regulator voor de Media daarvan op de hoogte. De kennisgeving wordt conform artikel 219 gedaan.

In afwijking van paragraaf 1 en paragraaf 2, eerste lid, wordt de Vlaamse Regulator voor de Media op de hoogte gebracht van de wijzigingen die betrekking hebben op de statuten of op de aandeelhoudersstructuur en worden die aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring voorgelegd. Bij de beoordeling van de wijzigingen houdt de Vlaamse Regering rekening met het in stand houden van het pluralisme en de diversiteit in het radiolandschap."

10. Artikel 39 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: het Procedurebesluit) bepaalt:

“De algemene kamer kan op ieder ogenblik de erkenning van de particuliere radio-omroeporganisatie of de zendvergunning van de erkende radio-omroeporganisatie schorsen of intrekken als de betrokkene zich niet houdt aan de bepalingen van het decreet van 27 maart 2009, dit besluit, de voorwaarden van de erkenning, alsook in geval van erkende landelijke, regionale en netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties, als de betrokkene zich niet houdt aan de voorwaarden in overeenstemming waarmee de erkenning door de Vlaamse Regering is verleend.

De schorsing of de intrekking wordt altijd voorafgegaan door een ingebrekestelling door de algemene kamer die de omroeporganisatie de kans biedt aan alle voorschriften te voldoen. De omroeporganisatie of het omroepnetwerk beschikt over ten minste een maand vanaf de verzending van de ingebrekestelling om de toestand te regulariseren. De voormelde termijn kan door de algemene kamer worden verlengd, naargelang van de vastgestelde inbreuk. Op haar verzoek wordt de omroeporganisatie gehoord.

Geen enkele schorsing of intrekking geeft aanleiding tot een vergoeding noch tot terugbetaling van de kosten voor het indienen van een dossier tot erkenning als radio-omroeporganisatie of voor het jaarlijkse gebruik van een frequentie of een frequentiepakket”.

A. Argumenten van Stadsradio Vlaanderen

Voorafgaande bedenkingen bij het luisteronderzoek

11. Stadsradio Vlaanderen vraagt zich vooreerst af via welke bron of medium (DAB+, FM of de livestream) de onderzoeksceel haar luisteronderzoek heeft uitgevoerd. Op basis van een vergelijking van haar originele ‘playlists’ van 31 mei 2021 met het luisteronderzoek vermoedt Stadsradio Vlaanderen immers dat het luisteronderzoek gebeurd is via DAB+. Zij is echter van mening dat het luisteronderzoek enkel geldig en correct is, indien dit werd uitgevoerd door te luisteren via FM.

Via DAB+ wordt er immers minder Vlaamse en Nederlandstalige muziek gedraaid dan via de FM-frequenties, aldus Stadsradio Vlaanderen. De reden hiervoor is dat er via DAB+ meer reclame wordt uitgezonden dan via FM, omdat er geen lokale ontkoppelingen mogelijk zijn via DAB+.

12. Stadsradio Vlaanderen vraagt zich ook af in welke mate rekening werd gehouden met door reclame onderbroken of onvolledig gespeelde

Nederlandstalige en Vlaamse nummers.

13. Stadsradio Vlaanderen verzoekt in ieder geval om de opnames van de onderzoeksceel te mogen beluisteren, dan wel dat de algemene kamer van de VRM zelf het nodige onderzoek zou willen voeren en met voorgaande opmerkingen rekening zou willen houden in de beoordeling.
14. Naast de resultaten van het luisteronderzoek betwist Stadsradio Vlaanderen ook de representativiteit ervan. Zij is van oordeel dat er lukraak een aantal uren werden onderzocht en er aldus sprake is van momentopname. Hierdoor wordt onder meer geen rekening gehouden met bepaalde speciale programma's die de nadruk leggen op een bepaald muziekgenre (dance of slows), waardoor voor die specifieke uren minder Vlaamse of Nederlandstalige nummers worden gedraaid.

De betrokken momentopname op basis van het overdag gevoerde luisteronderzoek houdt bovendien ook geen rekening met avond- en nachturen, aldus Stadsradio Vlaanderen. Tijdens de avond- en nachturen wordt volgens Stadsradio Vlaanderen immers meer Vlaamse en Nederlandstalige muziek gedraaid. Verwijzend naar een krantenartikel, meent zij dat dit ook het geval is bij VRT en die dus evenmin overdag de quota behaalt.

Ten gronde: geen schending van het Mediadecreet

15. Stadsradio Vlaanderen voert aan dat zij zich in ieder geval niet schuldig heeft gemaakt aan enige schending van artikel 143/2, § 1, 2°, c) en artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet en wel degelijk haar kandidaatstellingsdossier naleeft op het vlak van *"het deel van het aanbod via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod en het deel van Vlaamse muziekproducties in dat aanbod"*. Stadsradio Vlaanderen geeft aan inspanningen te hebben gedaan en is van oordeel dat zij het door haar vooropgestelde percentage van 30% aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek ruimschoots behaalt, niet alleen op weekbasis, maar zelfs op dagbasis (24 uur).

Ter illustratie legt Stadsradio Vlaanderen de 'playlists' voor van maandag 7 juni tot en met zondag 13 juni 2021. Uit deze 'playlists' blijkt volgens Stadsradio Vlaanderen dat elke dag meer dan 30% en op weekbasis gemiddeld 35,29% aan Vlaamse of Nederlandstalige muziek wordt gespeeld.

16. Hoe dan ook houdt Stadsradio Vlaanderen vol dat zij 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek enkel op weekbasis dient uit te zenden. Zij zou nergens in haar kandidaatstellingsdossier hebben vermeld de intentie te hebben gehad om ieder uur of iedere dag 30% aan Vlaamse of Nederlandstalige muziek te draaien. Stadsradio Vlaanderen betreurt dan ook dat zij dit niet zo expliciet in het kandidaatstellingsdossier heeft

vermeld.

In ieder geval meent Stadsradio Vlaanderen in eerdere procedures bij de VRM en bij de Raad van State, maar ook in brieven gericht aan de VRM, te hebben duidelijk gemaakt dat het percentage van 30% aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek niet gemeten moet worden op een uur, een paar uur of een specifieke dag.

17. Tot slot meent Stadsradio Vlaanderen, dat zelfs indien een onderzoek van enkele uren zou volstaan om vast te stellen dat geen 30% werd gehaald, artikel 143/2, § 1, 2^o, c), van het Mediadecreet in ieder geval werd nageleefd. Daarin wordt immers enkel geëist dat *“een aanzienlijk aandeel”* van het aanbod wordt uitgezonden via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod, waarvan een deel dus dient te bestaan uit Vlaamse muziekproducties. De vastgestelde 22,17% kan dan wel degelijk worden gekwalificeerd als een aanzienlijk aandeel.

In ondergeschikte orde

18. Voor het geval de algemene kamer van de VRM van oordeel zou zijn dat er toch sprake is van een schending van de aangehaalde artikelen van het Mediadecreet, wenst Stadsradio Vlaanderen kennisgeving te doen van een wijziging aan haar zendschema. De vooropgestelde 30% aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek zal worden gehaald over de periode van één week te rekenen van maandag tot en met zondag (7 dagen van 24 uur).

Stadsradio Vlaanderen is van oordeel dat dit louter een toegestane wijziging van het zendschema betreft en geen wijziging van de invulling van het programma-aanbod.

19. Stadsradio Vlaanderen wil er ook nog op wijzen dat er sprake is van een nieuwe erkenning sinds 20 april 2021. Het komt haar in die optiek dan ook als redelijk en logisch voor dat er bij de beoordeling enkel rekening wordt gehouden met de periode vanaf deze nieuwe erkenning en niet met de periode die hieraan voorafgaat, de eerdere overtredingen en de eerdere gevoerde procedures voor de VRM en de Raad van State.
20. Tot slot verzoekt Stadsradio Vlaanderen om rekening te willen houden met het gegeven dat zij lange tijd in juridische onzekerheid heeft verkeerd en dat het luisteronderzoek amper anderhalve week nadat de nieuwe erkenning verleend werd, reeds werd uitgevoerd.

B. Beoordeling

Context

21. Stadsradio Vlaanderen werd bij ministerieel besluit van 15 september 2017 erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 - Ander profiel 2.

Op 5 april 2019 heeft de Vlaamse minister van Media dit erkenningsbesluit opgeheven, maar op dezelfde datum werd Stadsradio Vlaanderen meteen opnieuw erkend. Het erkenningsbesluit van 5 april 2019 werd evenwel vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 249.249 van 16 december 2020.

Op 20 april 2021 heeft de Vlaamse minister van Media Stadsradio Vlaanderen nogmaals erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 - Ander profiel 2. Deze erkenning gebeurde weliswaar na heroverweging en nieuw onderzoek, maar uitdrukkelijk op basis van het initiële erkenningsdossier, ingediend na de oorspronkelijke oproep tot kandidaatstelling op 16 mei 2017.

22. Bij Stadsradio Vlaanderen werden eerder door de algemene kamer van de VRM inbreuken vastgesteld op het Mediadecreet met betrekking tot het vooropgestelde 'aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties' in haar muziekaanbod.

Bij VRM-beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018 heeft de algemene kamer van de VRM naar aanleiding van diverse klachten, Stadsradio Vlaanderen gewaarschuwd met de verplichting zich uiterlijk tegen 15 september 2018 aan het Mediadecreet te conformeren.

Bij VRM-beslissing nr. 2018/045 van 26 november 2018 werd opnieuw vastgesteld dat Stadsradio Vlaanderen dezelfde inbreuk beging. Zij kreeg een administratieve geldboete van 1250 euro opgelegd met de verplichting zich uiterlijk tegen 31 januari 2019 aan het Mediadecreet te conformeren.

Op 11 februari 2019 stelde Stadsradio Vlaanderen tegen deze laatste VRM-beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. De Raad van State heeft dit beroep verworpen bij arrest nr. 250.633 van 20 mei 2021 en aangegeven dat de VRM zich voor de invulling van het 'aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties' terecht baseert op de verbintenissen aangehaald in het aanvraagdossier en de daarop gesteunde erkenning.

23. Eén van deze basisvoorwaarden om erkend te worden en te blijven, overeenkomstig artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet, is dus dat *"(d)le netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1,*

eerste lid, 3°, een aanzienlijk deel van het aanbod uit[zendt] via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod. Een deel van dit muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties.”

Er worden echter geen nadere modaliteiten over de invulling van de daarin gehanteerde begrippen bepaald en deze voorwaarde wordt evenmin verder verduidelijkt of uitgewerkt door middel van een uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering. Daarom moet voor de specifieke invulling worden gekeken naar het kandidaatstellingsdossier en het erkenningsbesluit van de betrokken netwerkradio-omroeporganisatie.

24. Artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet bepaalt bovendien dat netwerkradio-omroeporganisaties zich gedurende de hele duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden moeten houden. Daaruit volgt dat wijzigingen aan de ingediende offerte waarbij wordt afgeweken van de basisvoorwaarden niet zijn toegestaan. Andere wijzigingen kunnen onder bepaalde voorwaarden wel worden toegestaan, maar mogen er nooit toe leiden dat hierdoor wordt afgeweken van het profiel waarvoor de netwerkradio-omroeporganisatie is erkend.

Vaststellingen onderzoeksceel

25. In de eerste plaats wordt op de hoorzitting aan Stadsradio Vlaanderen bevestigd dat het luisteronderzoek door de onderzoeksceel van de VRM is gebeurd op basis van de FM-uitzendingen (te Antwerpen 107.4 MHz) en niet op basis van de DAB+-uitzendingen van Stadsradio Vlaanderen. Dat de lage percentages Vlaamse en Nederlandstalige muziek mogelijk te wijten zouden zijn aan het gegeven dat de DAB+-uitzendingen meer reclame bevatten en dus minder muziek - al is niet meteen duidelijk waarom dit verhoudingsgewijs meer de Vlaamse en Nederlandstalige nummers zou treffen - kan in voorliggend geval dus niet spelen.

Bovendien is gebleken dat de zogenaamde ‘originele playlist’ van de FM-uitzendingen van 31 mei 2021 die Stadsradio Vlaanderen in dit verband voorlegt, niet overeenstemt met de realiteit. De zeven voorbeelden van Vlaamse en Nederlandstalige muzieknummers die volgens Stadsradio Vlaanderen op haar ‘playlist’ voorkomen, maar niet in het luisteronderzoek zijn vermeld, blijken uit herbeluistering van de FM-opnames nooit te zijn uitgezonden tijdens de onderzochte periode.

Indien de vaststellingen van de onderzoeksceel van de VRM onjuist waren geweest en Stadsradio Vlaanderen dit werkelijk had willen aantonen, had zij steeds eigen opnames van de uitzendingen op 31 mei 2021 kunnen voorleggen om haar verklaringen te staven. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel blijven de vaststellingen van de onderzoeksceel van de VRM met betrekking tot het tijdens de onderzochte periode gespeelde aantal en percentage Vlaamse en Nederlandstalige muzieknummers dan ook overeind (47 Vlaamstalige en Nederlandstalige muzieknummers, op een

totaal van 212 muzieknummers of 22,17% van het totale muziekaanbod). Overigens zijn ook onderbroken of niet volledig uitgespeelde nummers meegeteld en is het vastgestelde percentage berekend op basis van de (begonnen) titels, hetgeen dus aan de bezorgdheid van Stadsradio Vlaanderen daarover tegemoetkomt.

Waar Stadsradio Vlaanderen vraagt om de opnames van de onderzoekscol te mogen beluisteren, dan wel dat de algemene kamer zelf het nodige onderzoek zou willen voeren en er rekening mee zou willen houden in de beoordeling, kan dus worden bevestigd dat dit laatste is gebeurd.

Tijdvak voor berekening aandeel 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek

26. Stadsradio Vlaanderen beweert dat zij hoe dan ook op een tijdspanne van 24 uren, onder meer ook op 31 mei 2021, wel het vooropgestelde percentage van 30% aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek behaalt. Bovendien is haar standpunt (altijd al geweest) dat dit percentage eigenlijk pas op weekbasis behaald moeten worden.
27. De juridische discussie over de berekeningswijze van het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek (overigens ook over de specifieke invulling van de begrippen) is reeds beslecht.

In VRM-beslissing nr. 2018/045 van 26 november 2018 is namelijk verduidelijkt dat het gaat om 'een voor de luisteraars waarneembaar percentage van de uitzendtijd te bereiken binnen een redelijke tijdspanne'. Deze invulling op basis van het kandidaatstellingsdossier en het erkenningsbesluit (van 15 september 2017) van Stadsradio Vlaanderen is door de Raad van State uitdrukkelijk bevestigd in zijn arrest nr. 250.633 van 20 mei 2021.

Het huidige erkenningsbesluit van 20 april 2021, met name Bijlage 2 met de motivering voor de keuze met de scores, is in vergelijking met het erkenningsbesluit van 15 september 2017 op dit vlak niet gewijzigd. Bij de beoordeling van 'het deel van het aanbod via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod en het deel Vlaamse muziekproducties in dat aanbod', wordt nog steeds verwezen naar "*Vlaamse en Nederlandstalige muziek, die 30% van het muzikale aanbod beslaan*".

Bij gebrek aan nieuwe elementen dient deze discussie niet heropend te worden. De algemene kamer van de VRM ziet geen reden om te moeten besluiten dat Stadsradio Vlaanderen altijd al zou hebben bedoeld - ook reeds ten tijde van het opstellen van haar kandidaatstellingsdossier, zoals zij nogmaals verklaart - dat het relevante tijdvak één week betreft en dat de minister bij het beoordelen voor het verlenen van de erkenning dit ook zo ruim zou hebben geïnterpreteerd.

28. Het volstaat dus duidelijk niet dat het vooropgestelde aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek pas wordt behaald nadat een tijdsperiode van een week is verlopen.

Het strekt dan ook tot weinig nut om percentages of afspeellijsten voor te leggen van een hele week (van 7 tot en met 13 juni 2021, dit is niet de week van de door de VRM onderzochte uitzendingen en daargelaten de vraag of die lijsten overeenstemmen met de werkelijkheid), om te argumenteren dat er toch geen sprake zou zijn van een inbreuk.

29. Hetzelfde geldt voor wat betreft het behalen van het vooropgestelde aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek na verloop van 24 uren.

Het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek moet ook worden behaald op een tijdsperiode die korter is dan 24 uren, zoals het in voorliggend geval gecontroleerde tijdvak van 14 uren (van 7u tot 20u40). Eerder is aangegeven dat dergelijke toezegging immers maar nut heeft, indien een luisteraar de 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek ook daadwerkelijk zelf kan horen, zonder dat hij daarvoor 24 uren (of een week) aaneensluitend naar Stadsradio Vlaanderen zou moeten luisteren. Een onderzochte tijdsperiode van 14 uren is geen onredelijk korte periode naar de radio-omroeporganisatie toe, maar volstaat wel in het licht van de waarneembaarheid door de luisteraar.

De verklaring van Stadsradio Vlaanderen dat zij de 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek ook behaalt over een periode van 24 uren, en meer bepaald op 31 mei 2021, wordt bovendien niet onderbouwd. Het is opvallend dat zij nalaat om van de tien niet onderzochte (nachtelijke) uren van 31 mei 2021 afspeellijsten, of eigen opnames, voor te leggen.

30. Ten slotte voert Stadsradio Vlaanderen nog aan dat het vastgestelde deel van 22,17% Vlaamse en Nederlandstalige muziek misschien geen 30% van het volledig muziekaanbod betreft, maar in ieder geval wel van een "aanzienlijk deel" van het aanbod. Zij meent dat dit volstaat overeenkomstig artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet: *"De netwerkradio-omroeporganisatie [...] zendt een aanzienlijk deel van het aanbod uit via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod. Een deel van dit muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties."*

Ook dit punt werd eerder reeds uitgeklaard en weerlegd. De Raad van State formuleerde het in zijn arrest nr. 250.633 van 20 mei 2021 als volgt: *"Het "aanzienlijk deel" van het muziekaanbod van een netwerkradio met "ander profiel of muziekaanbod" wordt vastgelegd in het erkenningsbesluit van de Vlaamse minister, bevoegd voor de media. [Stadsradio Vlaanderen] moet zich overeenkomstig dat erkenningsbesluit – en conform haar offerte in het aanvraagdossier – houden aan haar*

specifiek gekozen muziekaanbod en dit muziekaanbod gaat nu eenmaal uit van een aandeel van ten minste 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties.”

Representativiteit van de vaststellingen

31. Stadsradio Vlaanderen meent dat de vaststellingen in ieder geval een niet-representatieve momentopname vormen, aangezien lukraak een aantal uren werden onderzocht. Er werd ook geen rekening gehouden met bepaalde speciale programma's en met avond- en nachturen, waarop net meer Vlaamse en Nederlandstalige muziek zou worden gedraaid.
32. Het argument dat het onderzoek een niet-representatieve momentopname zou betreffen, doet hoe dan ook geen afbreuk aan het gegeven dat tijdens het onderzochte tijdvak van 14 uren werd vastgesteld dat slechts 22,17% Vlaamse en Nederlandstalige muziek werd uitgezonden. Hoogstens zouden bijkomende onderzoeken van meerdere tijdvakken ook een licht kunnen werpen op hoe wijdverbreid de vastgestelde tekortkomingen zijn, dan wel of het een uitzondering betrof.

Aan het aandeel 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek moet overigens worden voldaan op eender welk moment van de week, dus ook op een *“lukraak gekozen”* dag, zoals 31 mei 2021, die bij wijze van steekproef werd beluisterd. Er werden bovendien niet minder dan 14 uren (van 7u tot 20u40) beluisterd en onderzocht, meer dus dan *“enkele uren”*, en dus zeker niet beperkt tot één (soort) programma dat uitzonderlijk minder Vlaamse en Nederlandstalige nummers zou bevatten.

Het is in ieder geval niet vereist dat de nachtelijke uren in een luisteronderzoek zouden moeten zijn inbegrepen om een inbreuk op artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet te kunnen vaststellen. De grote meerderheid van de luisteraars luistert immers overdag naar de radio. Dat VRT wel lage cijfers overdag zou mogen compenseren met hogere cijfers 's nachts voor het behalen van bepaalde quota, is niet van aard hier iets aan te veranderen en ook niet relevant voor de manier waarop Stadsradio Vlaanderen het vooropgestelde aandeel 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek is beschreven en moet worden behaald.

Zoals reeds aangegeven, maakt Stadsradio alleszins niet aannemelijk dat zij, berekend over de volle 24 uur van 31 mei 2021, wel het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige zou hebben bereikt.

Conclusie

33. Uit al het voorgaande volgt dan ook dat Stadsradio Vlaanderen op 31 mei 2021, tussen 7u en 20u40, het aangekondigde aandeel van 30% Vlaamse en

Nederlandstalige niet heeft bereikt, aangezien zij slechts 47 Vlaamstalige en Nederlandstalige muzieknummers heeft gespeeld, op een totaal van 212 muzieknummers. Dit stemt overeen met 22,17% van het totale muzikaanbod.

Hieruit volgt dat Stadsradio Vlaanderen artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet schendt.

34. Stadsradio Vlaanderen geeft in haar verweer nog aan dat zij, minstens met het oog op de toekomst, wenst te melden dat de vooropgestelde 30% aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek verder zal worden gehaald over een periode van één week te rekenen van maandag tot en met zondag.

Deze kennisgeving, die door Stadsradio Vlaanderen een wijziging aan het zendschema wordt genoemd, betreft in werkelijkheid een wijziging van een basisvoorwaarde of alleszins een wijziging aan het profiel en is decretaal verboden. Indien het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek voortaan op een week zou mogen worden behaald, verandert dit het profiel van Stadsradio Vlaanderen. Minstens zou dit het geval zijn gedurende de lange periodes waarin onvermijdelijk aanzienlijk minder Vlaamse en Nederlandstalige muziek zal worden uitgezonden. Stadsradio Vlaanderen zou dan niet langer het profiel hebben waarvoor zij boven andere kandidaten werd gekozen, hetgeen alvast ook een uitholling van de erkenningsprocedure zou betekenen.

Sanctie

35. Bij het bepalen van de sanctie houdt de algemene kamer van de VRM rekening met het gegeven dat Stadsradio Vlaanderen eerder een waarschuwing en een administratieve geldboete heeft gekregen voor soortgelijke inbreuken, respectievelijk bij VRM-beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018 en VRM-beslissing nr. 2018/045 van 26 november 2018. Dat de erkenning van Stadsradio Vlaanderen op het ogenblik van het opleggen van deze sancties was gesteund op een ander ministerieel besluit dan heden het geval is, heeft hierop geen invloed.

De algemene kamer van de VRM stelt ook vast dat Stadsradio Vlaanderen, ook al beroept zij zich er tijdens de hoorzitting op nog de enige overblijvende netwerkradio-omroeporganisatie te zijn die aandacht schenkt aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek, haar toezeggingen op dat vlak blijft minimaliseren.

Ten slotte ziet de algemene kamer van de VRM niet in hoe de rechtsonzekerheid die Stadsradio Vlaanderen zou hebben ervaren kan verantwoorden dat net Vlaamse en Nederlandstalige muzieknummers minder werden uitgezonden.

De VRM is dan ook van oordeel dat een administratieve geldboete van

2000 euro met de uitdrukkelijke verplichting om zich uiterlijk tegen 1 december 2021 aan het Mediadecreet te conformeren, in dit geval een gepaste sanctie is.

Na het verstrijken van deze termijn, stelt Stadsradio Vlaanderen zich bloot aan de mogelijke intrekking van haar erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 - Ander profiel 2, overeenkomstig artikel 39 van het Procedurebesluit.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van BG Consulting nv een inbreuk vast te stellen op artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, 4°, van het Mediadecreet aan BG Consulting nv een administratieve geldboete van 2000 euro op te leggen met de ingebrekestelling zich uiterlijk tegen 1 december 2021 aan het Mediadecreet te conformeren.

Aldus uitgesproken te Brussel op 11 oktober 2021.

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.