

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN VZW RADIO CLUB FM t. NV SBS MEDIA
BELGIUM**

(dossier nr. 2020/428)

BESLISSING nr. 2020/023

22 juni 2020

In de zaak van VZW Radio Club FM tegen NV SBS Media Belgium,

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 22 juni 2020,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Per aangetekende brief van 11 februari 2020 heeft VZW Radio Club FM (hierna: Club FM), met maatschappelijke zetel Cesar Meeusstraat 5 te 9240 Zele, een klacht ingediend bij de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) tegen NV SBS Media Belgium (hierna: SBS/NRJ), met maatschappelijke zetel Harenseseesteenweg 224 te 1800 Vilvoorde.

De klacht heeft betrekking op de erkenning van SBS/NRJ als netwerkradio-omroeporganisatie voor het frequentiepakket 1 – generalistisch profiel.

Volgens de klagende partij blijkt uit een reeks feitelijke vaststellingen dat SBS/NRJ zich niet aan het ingediende aanvraagdossier houdt op basis waarvan ze de erkenning verkreeg, waardoor er sprake is van een niet-toegelaten wijziging van het profiel en ongeoorloofde afwijkingen op de offerte wat betreft de aanvullende kwalificatiecriteria. Club FM vraagt de intrekking van de erkenning van SBS/NRJ.

2. De klacht is per aangetekend schrijven van 20 februari 2020 door de VRM bezorgd aan SBS/NRJ. De netwerkradio-omroeporganisatie is met dezelfde brief uitgenodigd om schriftelijke opmerkingen in te dienen. Op vraag van SBS/NRJ verleent de VRM uitstel tot 17 maart 2020 om schriftelijke opmerkingen in te dienen.
3. Beide partijen zijn per brief van 20 februari 2020 uitgenodigd voor een hoorzitting bij de VRM op 23 maart 2020. Op 16 maart 2020 wordt aan de partijen gemeld dat de geplande hoorzitting op 23 maart 2020 niet kan doorgaan omwille van het coronavirus.

4. Op 17 maart 2020 bezorgt SBS/NRJ per aangetekend schrijven schriftelijke opmerkingen aan de VRM, die ook aan Club FM worden bezorgd.
5. Op 26 mei 2020 vraagt de VRM aan de partijen of zij, omwille van de dreiging van het coronavirus, akkoord kunnen gaan met een volledig schriftelijke behandeling van de zaak, zonder hoorzitting. Zij krijgen hierbij de mogelijkheid om nog een nota in te dienen, ter vervanging van de mondelinge toelichting.
6. Zowel Club FM als SBS/NRJ gaan akkoord met een volledig schriftelijke procedure en bezorgen respectievelijk op 9 juni 2020 en 15 juni 2020 een pleitnota.
7. De algemene kamer van de VRM behandelt de zaak ter zitting van 22 juni 2020 op basis van de schriftelijke stukken.

TOEPASSELIJKE REGELS

8. Artikel 131 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) bepaalt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 143/2 en 145 worden journaals van lineaire radiodiensten verzorgd door een eigen redactie onder leiding en verantwoordelijkheid van een hoofdredacteur en wordt de redactionele onafhankelijkheid gewaarborgd en in een redactiestatuut vastgelegd.”

9. Artikel 143/1 van het Mediadecreet gaat als volgt:

“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.”

10. 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:

a) de netwerkradio-omroeporganisaties worden opgericht in de vorm van een rechtspersoon. Het maatschappelijke doel van de rechtspersoon bestaat in het verzorgen van radioprogramma's. De netwerkradio-omroeporganisaties kunnen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel als die activiteiten samenvallen of verband houden met de omroepactiviteiten.

De leden van de raad van bestuur bekleden geen politiek mandaat en zijn geen beheerder of bestuurder van de openbare omroeporganisatie of een andere rechtspersoon die een landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisatie beheert.

Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen netwerkradio-omroeporganisaties leiden er niet toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over meer dan twee netwerkradio-omroeporganisaties. Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen netwerkradio-omroeporganisaties en landelijke radio-omroeporganisaties leiden er niet toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over meer dan één netwerkradio-omroeporganisatie en één landelijke radio-omroeporganisatie;

b) de netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 1°, zendt minstens vier journaals per dag uit die een verscheidenheid aan onderwerpen bevatten;

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;

d) in afwijking van artikel 131 kunnen netwerkradio-omroeporganisaties als vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 2° en 3°, die journaals brengen maar die niet over een eigen redactie beschikken die onder leiding en verantwoordelijkheid van een hoofdredacteur staat en waarvan de

redactionele onafhankelijkheid niet gewaarborgd en in een redactiestatuut is vastgelegd, samenwerken met andere redacties als daarbij de onafhankelijkheid van de berichtgeving niet in het gedrang komt en als de redactie waarmee wordt samengewerkt op haar beurt wel voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 131;

e) de netwerkradio-omroeporganisaties delen de nodige informatie mee bij de aanvraag tot erkenning. De Vlaamse Regering bepaalt de inhoud en modaliteiten met betrekking tot die informatie.

§ 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:

1° de concrete invulling van het programma-aanbod en het zendschema;

2° de media-ervaring;

3° het financiële plan;

4° het businessplan;

5° de technische (zend)infrastructuur;

6° voor de netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 1°, de invulling van de voorwaarde, vermeld in artikel 143/2, § 1, 2°, b);

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)."

11. Artikel 143/3 van het Mediadecreet luidt 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, worden wijzigingen die betrekking hebben op de statuten of op de aandeelhoudersstructuur 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”

12. 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) stelt:

“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 de klager

Over de ontvankelijkheid van de klacht

13. Club FM geeft aan dat haar klacht gesteund is op geluidsopnames van de uitzendingen van SBS/NRJ van woensdag 29 januari 2020 tot en met zaterdag 1 februari 2020. Zij is dan ook van oordeel dat de klacht tijdig is.

Bovendien gaat het volgens Club FM om een voortdurende toestand, die de termijn van 15 dagen om een klacht in te dienen steeds opnieuw doet lopen, zoals ook verduidelijkt in VRM-beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018.

14. Club FM meent dat zij ook over een voldoende belang beschikt voor het indienen van de klacht. Zij was immers eveneens kandidaat voor de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie (generalistisch profiel) en heeft tegen het erkenningsbesluit van SBS/NRJ, zowel het oorspronkelijke van 15 september 2017 als het nieuwe van 5 april 2019, annulatieberoep aangetekend bij de Raad van State.

Indien de VRM de erkenning van SBS/NRJ zou intrekken op basis van voorliggende klacht, zal Club FM minstens een nieuwe kans krijgen op het bekomen van de erkenning, hetzij in het kader van een heroverweging van de ingediende aanvraagdossiers door de bevoegde minister, hetzij na een nieuwe oproep tot kandidaatstelling. Volgens Club FM volstaat dit als belang bij deze klacht en doet het gegeven dat zij slechts als derde gerangschikt was na de oorspronkelijke oproep hieraan geen afbreuk.

Club FM is bovendien van oordeel dat er sprake is van oneerlijke concurrentie, omdat SBS/NRJ via haar erkenning voor 9 jaar de beschikking krijgt over een pakket FM-frequenties met quasi landelijke dekking, een maatschappelijk en economisch zeer waardevol goed. Hierdoor kan SBS/NRJ meer reclame-inkomsten genereren dan Club FM die enkel via internet en DAB+ uitzendt, terwijl SBS/NRJ zich niet houdt aan het ingediende aanvraagdossier en haar concrete investeringsplan heeft vervangen door een 'low budget'-project op basis van een buitenlands format, aldus Club FM.

15. In haar pleitnota benadrukt Club FM dat de voorliggende klacht duidelijk een nieuwe klacht betreft die niet over dezelfde feitelijke elementen handelt als haar vorige klacht tegen SBS/NRJ die aanleiding heeft gegeven tot VRM-beslissing 2018/046 van 26 november 2018. Volgens Club FM is de huidige klacht een ontvankelijke klacht die betrekking heeft op nieuwe en feitelijk bewezen elementen.

Ten gronde

16. Club FM stelt uitdrukkelijk dat zij met haar klacht niet de wettigheid van de erkenning van SBS/NRJ wenst te betwisten, aangezien niet de VRM, maar wel de Raad van State bevoegd is hierover een uitspraak te doen.

Club FM beklagt zich er daarentegen over dat SBS/NRJ zich niet aan het door haar ingediende aanvraagdossier houdt op basis waarvan ze de erkenning verkreeg en zij aldus artikel 143/2, §§ 1 en 2, van het Mediadecreet schendt.

Club FM steunt zich hiervoor op een reeks van feitelijke vaststellingen die in één klacht worden geclusterd, zodat ze niet alleen op zichzelf beoordeeld moeten worden, maar ook in hun totaliteit een inbreuk (kunnen) uitmaken. Bovendien wordt volgens Club FM, in tegenstelling tot haar vorige klacht

tegen SBS/NRJ, nu wel aangetoond met luisteropnames en -analyses dat de aangehaalde feiten wel degelijk bewezen zijn.

17. Zij verduidelijkt dat voor de verdeling van de analoge FM-frequenties de Vlaamse decreetgever heeft gekozen voor het model van de vergelijkende toets, op basis van een inhoudelijke beoordeling van aanvraagdossiers. Wat de netwerkradio-omroeporganisaties betreft, gebeurde dit aan de hand van de decretaal bepaalde gunningscriteria (aanvullende kwalificatiecriteria) en eveneens per profiel (artikel 143/1 en 143/2, § 2, van het Mediadecreet).

Volgens Club FM volgt daaruit logischerwijs dat een erkende kandidaat later niet van zijn aanvraagdossier kan afwijken op een wijze dat daardoor de eerdere beoordeling van zijn aanvraagdossier zinledig wordt. Het is dan ook niet toegelaten dat in realiteit een ander radioproject wordt gerealiseerd, temeer indien daardoor ook het profiel wordt veranderd.

De mogelijkheden die artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet biedt om wijzigingen aan te brengen in het erkenningsdossier, waardoor wordt afgeweken van de aanvullende kwalificatiecriteria, betreft volgens Club FM slechts beperkte afwijkingen op een gerealiseerd project. Afwijkingen van de basisvoorwaarden en het gekozen profiel zijn nooit toegelaten, ook niet “een aantal” of “kleine wijzigingen of aanpassingen”. Uit deze bepaling blijkt bovendien ook dat het voor netwerkradio-omroeporganisaties met een generalistisch profiel nooit toegelaten is om af te wijken van het aanvraagdossier wat het zesde aanvullende kwalificatiecriterium betreft, namelijk nieuwsaanbod door een eigen redactie brengen, aldus Club FM.

18. Club FM is van oordeel, op basis van een eigen luisteranalyse gedurende 4 dagen, dat SBS/NRJ een niet-toegelaten wijziging van het in haar erkenningsdossier opgegeven profiel heeft doorgevoerd. Het profiel van het effectief uitgezonden NRJ wijkt helemaal af van het profiel van S-Radio waarvoor SBS/NRJ werd erkend. Volgens Club FM blijkt dit met name uit 3 elementen.

Zo was in de eerste plaats in het aanvraagdossier voor S-Radio, wat het muzikale profiel betreft, een ‘no repeat’-claim opgenomen. Hierbij werd verzekerd dat tussen 9u en 19u geen enkele plaat herhaald zou worden. Volgens Club FM blijkt uit de luisteranalyse dat er systematisch platen worden herhaald op een veel kortere periode. Zij geeft daarbij een opsomming van voorbeelden, waargenomen op 1 van de 4 betreffende dagen.

Essentieel voor het profiel van een generalistische netwerkradio-omroeporganisatie, is volgens Club FM ook het opgegeven aandeel informatie- en nieuwsuitzendingen. SBS/NRJ gaf in haar aanvraagdossier aan 22 (eigen) nieuwsuitzendingen te zullen brengen met een totale duur van 73 minuten per dag. Volgens Club FM blijkt uit haar luisteranalyse dat de werkelijk uitgezonden nieuwsuitzendingen slechts 54 minuten en 30

seconden per dag duren en van de 21 nieuwsuitzendingen er 18 aangeleverd worden door persagentschap Belga en er dus slechts 3 eigen nieuwsuitzendingen zijn (en geen 4 zoals decretaal voorzien).

Tot slot is ook de spraak-muziekverhouding volgens Club FM belangrijk voor het profiel van een radio. Uit haar luisteranalyses blijkt dat er nagenoeg alle uren veel meer muziek gebracht wordt dan in het dossier opgegeven en bepaalde periodes is er zelfs sprake van non-stop muziek, aldus Club FM.

19. Bovendien is Club FM van oordeel dat het reeds vermelde afwijken van het opgegeven eigen nieuwsaanbod, naast een niet-toegelaten wijziging van het profiel van de radio, ook op zichzelf een inbreuk betreft, aangezien voor dit aanvullend kwalificatiecriterium niet voorzien wordt in een decretale afwijkingsmogelijkheid.
20. Club FM acht de aangevoerde inbreuken, enerzijds een niet-toegelaten wijziging van het profiel en anderzijds alleszins ongeoorloofde afwijkingen op het aanvraagdossier wat de aanvullende kwalificatiecriteria betreft, hiermee bewezen.

B. Argumenten van SBS/NRJ

Feitelijke toelichting

21. SBS/NRJ verduidelijkt dat zij bij ministerieel besluit van 15 september 2017 een erkenning bekomen heeft voor het frequentiepakket 1 voor een netwerkradio-omroeporganisatie (generalistisch profiel). Op 5 april 2019 werd deze erkenning door de Vlaamse minister om juridisch-technische redenen opgeheven, niet vernietigd zoals door de klagende partij onjuist wordt beweerd, en werd een nieuwe erkenning afgeleverd op basis van dezelfde criteria en dezelfde beoordeling. De vernietiging van het eerste besluit door de Raad van State is er pas gekomen na een arrest van 20 juni 2019, aldus SBS/NRJ.

Over de ontvankelijkheid van de klacht

22. SBS/NRJ wenst op te merken dat Club FM eerder reeds een klacht bij de VRM heeft ingediend tegen haar erkenning gesteund op een reeks feitelijke vaststellingen dat zij zich niet zou houden aan het ingediende aanvraagdossier, waardoor in realiteit een ander radioproject zou worden gerealiseerd en het radioprofiel gewijzigd zou zijn. Deze klacht werd door de VRM evenwel verworpen bij VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018.

In de mate dat in de voorliggende klacht dezelfde feitelijke elementen worden aangehaald als deze die reeds bij de eerste klacht werden

voorgelegd, is reeds een uitspraak tussengekomen (die overigens voor de Raad van State door de klagende partij wordt aangevochten) en beschikt Club FM bijgevolg niet over het rechtens vereiste belang om opnieuw dezelfde feitelijke elementen op te werpen, aldus SBS/NRJ. Dit geldt ook met betrekking tot feiten die identiek zijn als deze die werden aangevoerd in de eerste klacht, weze het dat deze op een andere datum werden vastgesteld.

Ten gronde

23. SBS/NRJ werpt op dat het – fundamenteel in strijd met de bewering van Club FM – wel mogelijk is om na het bekomen van een erkenning wijzigingen aan te brengen aan de gegevens opgenomen in de offerte op basis waarvan de radio-erkenning werd verleend. Echter kunnen deze wijzigingen geen afbreuk doen aan de inhoudelijke krachtlijnen van de ingediende offerte en de motieven op basis waarvan de erkenning werd verleend.

Met verwijzing naar VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018 onderscheidt SBS/NRJ het volgende beoordelingskader en volgende regels met betrekking tot afwijkingen en wijzigingen:

- de afwijkingen en wijzigingen mogen niet van dien aard zijn dat wordt afgeweken van het profiel waarvoor de netwerkradio-omroeporganisatie is erkend;
 - het aanbrenge van wijzigingen aan het aanvraagdossier betekent niet automatisch dat de basisvoorwaarden van de erkenning niet meer vervuld zouden zijn en/of het profiel van de erkenning gewijzigd zou zijn;
 - op de klagende partij rust de bewijslast om concreet aan te tonen dat, als gevolg van de aangevoerde en bewezen wijzigingen en aanpassingen die werden aangebracht, de netwerkradio-omroeporganisatie niet langer beantwoordt aan het profiel van de verleende erkenning.
24. Waar volgens Club FM blijkt uit de luisteranalyse dat er systematisch platen worden herhaald op een veel kortere periode dan aangekondigd, verwijst SBS/NRJ naar uittreksels van haar aanvraagdossier om te onderbouwen dat, onverminderd een aantal beperkte wijzigingen en aanpassingen die zij niet betwist, het muzikale profiel van de radio overeenstemt met de aanvraag en beantwoordt aan het generalistische profiel waarvoor haar een erkenning werd verleend.

Zo zijn volgens SBS/NRJ 90% van de songs per dag ‘uniek’, programmeert zij breder dan andere hitradio's, zet zij in op nieuw lokaal talent en komen vele verschillende genres aan bod.

25. SBS/NRJ voert aan dat de beweringen van Club FM met betrekking tot het opgegeven aandeel informatie- en nieuwsuitzendingen niet juist zijn. SBS/NRJ maakt immers uit het aanbod van Belga-berichten dat wordt

aangeleverd een eigen redactionele keuze en selectie met eigen accenten en een bijhorende redactionele verwerking. Ook brengt zij berichten die volledig van de eigen nieuwsdienst, bestaande uit 6 redacteurs, komen. De concrete samenstelling van de nieuwsredactie verschilt van deze opgenomen in het aanvraagdossier, hetgeen onvermijdelijk is in een snel evoluerende multimediale omgeving, maar doet geen afbreuk aan de voorgestelde invulling. Elk uur zijn er algemene nieuwsuitzendingen, bijna elk half uur verkeersupdates en -informatie, minimaal 3 keer per dag 'city news' en naargelang de actualiteit worden extra bulletins ingevoerd.

26. Club FM ziet ten slotte ook een afwijking van het profiel bij SBS/NRJ door de verstoring van de voorziene spraak-muziekverhouding. SBS/NRJ betwist evenwel de feitelijke juistheid van de beweringen van Club FM. Zo is er geen sprake van de beweerde non-stop muziek van 12u tot 16u, daar een live DJ de nummers aankondigt en ook verkeersinformatie brengt en worden er ook geïnstitutionaliseerde items voorzien, platen die gekozen worden op vaste momenten en ingeleid worden door een (gesproken) jingle.

De beperkte wijzingen die werden doorgevoerd ten aanzien van het aanvraagdossier, en aan de VRM werden gemeld, zoals non-stop uitzending tussen 22u en 24u en het niet uitzenden van het programma 'Welkom Weekend', zijn niet van dien aard dat zij afbreuk doen aan het generalistisch profiel van SBS/NRJ.

27. Wat betreft de beweerde afwijking van het opgegeven eigen nieuwsaanbod, hetgeen volgens Club FM ook op zichzelf een inbreuk uitmaakt, verwijst SBS/NRJ naar VRM-beslissing nr. 2018/046, aangezien de voorliggende klacht geen nieuwe elementen aanbrengt. De VRM heeft toen beslist dat op het vlak van de nieuwsuitzendingen en de samenstelling van de eigen redactie geen inbreuken konden worden vastgesteld.
28. In ondergeschikte orde vraagt SBS/NRJ dat, indien de VRM zou besluiten dat één of meerdere van de klachten van Club FM ontvankelijk en gegrond zijn, toepassing zou worden gemaakt van artikel 39 van het Procedurebesluit, en haar een regularisatietermijn van minstens één maand zou worden verleend om aan alle voorschriften te voldoen.

C. Beoordeling

Over de ontvankelijkheid van de klacht

29. De voorliggende klacht vertoont inderdaad, zoals SBS/NRJ aanvoert, grote gelijkenissen met de klacht die Club FM eerder tegen haar bij de VRM heeft ingediend en die aanleiding heeft gegeven tot VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018.

Club FM steunt echter haar huidige klacht, die opnieuw in hoofdzaak handelt over vermeende niet-toegelaten wijzigingen aan het profiel van de radio, uitdrukkelijk op nieuwe geluidsopnames en radio-uitzendingen die plaatsvonden tussen 29 januari 2020 en 1 februari 2020. Hoewel de feitelijke elementen in kwestie dus zeer gelijkaardig zijn aan degene waarop de eerdere klacht van Club FM tegen SBS/NRJ was gesteund, gaat het hier niet om “*dezelfde feitelijke elementen*” waarover reeds een uitspraak is gedaan, zoals SBS/NRJ aanvoert. De sterke gelijkenis tussen de voorliggende klacht en een voorgaande klacht, maar wel gebaseerd op feiten van een andere datum, volstaat niet om de klagende partij het rechtens vereiste belang te ontzeggen om een klacht in te dienen bij de VRM.

30. Gelet op het voorgaande, samen met de nieuwe kans op erkenning die Club FM zou krijgen bij intrekking van de erkenning van SBS/NRJ en de mogelijke oneerlijke concurrentie die zij zou hebben ondervonden, beschikt de klagende partij bijgevolg over een voldoende belang voor het indienen van een ontvankelijke klacht. De regelgeving stelt in dit geval ook geen specifieke vereisten aan het belang.¹

Verder kan worden vastgesteld dat de klagende partij de erkenningsbesluiten van SBS/NRJ als netwerkradio-omroeporganisatie telkens heeft aangevochten voor de Raad van State. Terwijl het aan de VRM, als orgaan van actief bestuur, niet toekomt om te oordelen over de wettigheid van een erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie door de minister, houdt de VRM wel toezicht op de naleving van de erkenningsvoorwaarden door de erkende radio-omroeporganisaties.

Ten gronde

31. Artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet bepaalt dat netwerkradio-omroeporganisaties zich voor de volledige duur van hun erkenning aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 143/1 en 143/2, § 1, moeten houden.

Artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet omschrijft hoe netwerkradio-omroeporganisaties via een kennisgeving aan de VRM wijzigingen kunnen aanbrengen aan de gegevens vermeld in de ingediende offerte, waardoor wordt afgeweken van verschillende aanvullende kwalificatiecriteria. De VRM merkt op dat de regelgeving daarbij geen verdere specifieke vereisten stelt omtrent de aard of de marge van de wijzigingen of de mate waarin de offerte reeds is gerealiseerd, zoals Club FM aanvoert.

Uit het voorgaande volgt dat netwerkradio-omroeporganisaties zich gedurende de hele duur van de erkenning aan de ingediende offerte moeten

¹ Zie onder meer VRM-beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018, beslissing nr. 2018/029 van 11 juni 2018 en beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018.

houden, tenzij ze – waar toegestaan - via kennisgeving aan de VRM wijzigingen kunnen aanbrengen, maar dat ze nooit mogen afwijken van de basisvoorwaarden, zoals het profiel waarvoor ze erkend zijn.

Met andere woorden, nadat een netwerkradio-omroeporganisatie erkend is, kan ze op de voorwaarden van het Mediadecreet wel afwijken van hetgeen oorspronkelijk in de offerte is vooropgesteld, waarbij het decreet als enige regel stelt dat de afwijkingen en wijzigingen nooit zodanig mogen zijn dat wordt afgeweken van het profiel waarvoor de netwerkradio-omroeporganisatie is erkend. Of nog, SBS/NRJ mag wijzigingen ten opzichte van het aanvraagdossier aanbrengen maar zal steeds moeten blijven beantwoorden aan het generalistisch profiel.²

32. Overeenkomstig artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet heeft SBS/NRJ bij aangetekende brief van 31 augustus 2018 wijzigingen in de gegevens van het aanvraagdossier, waardoor wordt afgeweken van de aanvullende kwalificatiecriteria, ter kennis gebracht van de VRM.

Bij VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018 heeft de VRM reeds geoordeeld dat SBS/NRJ ook na deze aangemelde wijzigingen aan het aanvraagdossier nog steeds aan de basisvoorwaarden en aan een generalistisch profiel voldoet.

33. In voorliggende zaak dienen echter specifiek de uitzendingen van 29 januari 2020 tot en met 1 februari 2020, waarop Club FM zijn klacht steunt, te worden beoordeeld.

In de eerste plaats moet aan de hand van deze uitzendingen worden getoetst of er, zoals Club FM aanvoert, sprake is van een wijziging van het profiel van SBS/NRJ, ten aanzien van het profiel waarvoor zij erkend werd als netwerkradio-omroeporganisatie. Volgens de klagende partij blijkt immers uit de opnames dat de beloftes met betrekking tot het niet herhalen van muzieknnummers, het aandeel informatie- en nieuwsuitzendingen en de verhouding spraak-muziek niet werden nageleefd.

34. Op zich betwist SBS/NRJ niet dat er op 30 januari 2020 tussen 9u en 19u herhalingen van muzieknnummers zijn geweest en er beperkte wijzigingen en aanpassingen aan het muziekformat werden aangebracht in vergelijking met de inhoud van het aanvraagdossier.

Het muziekformat van een radio wordt echter gevormd door vele verschillende facetten, waarvan het al dan niet herhalen van platen, slechts één van de bestanddelen is. Zoals SBS/NRJ in haar verweer aangeeft, wordt haar muziekprofiel met name ook bepaald door het gegeven dat 90% van de songs per dag 'uniek' zijn, zij breder programmeert dan andere hitradio's, zij inzet op nieuw lokaal talent en vele verschillende genres aan bod komen.

² Zie VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018.

De vaststelling dat er verschillende herhalingen terug te vinden te zijn in de playlist van de gewraakte uitzendingen volstaat op zich dan ook niet om te kunnen spreken van het zich niet houden aan de basisvoorwaarden van de erkenning.

35. Wat het aandeel informatie- en nieuwsuitzendingen betreft, besliste de VRM eerder dat SBS/NRJ op dit vlak ook na de door haar aangemelde wijzigingen aan het aanvraagdossier nog steeds aan de basisvoorwaarden en aan een generalistisch profiel voldoet.

Anders dan Club FM aanvoert, kan worden vastgesteld dat de uitzendingen op 30 januari 2020 waarnaar zij verwijst, wel overeenstemmen met hetgeen door SBS/NRJ op dit vlak werd aangekondigd. Er waren 19 'algemene nieuwsuitzendingen' (in samenwerking met Belga) en 3 'city news'-uitzendingen te horen, wat betekent dat er geen sprake is van een afwijking van het (gewijzigde) aanvraagdossier en bijgevolg ook niet van een afwijking van de basisvoorwaarden van de erkenning.

36. Tot slot blijkt de wijziging van het profiel volgens Club FM ook uit de spraak-muziekverhouding tijdens de geanalyseerde uitzendingen. Nagenoeg alle uren zou veel meer muziek worden gebracht dan in het dossier opgegeven en bepaalde periodes zou er zelfs sprake zijn van non-stop muziek.

Zoals SBS/NRJ ook in haar verweer opwerpt, blijkt evenwel dat het zogenaamde "*non-stop draaien van 12u tot 16u*" genuanceerd dient te worden, aangezien er wel degelijk een live DJ aan het werk is, die onder meer de nummers aankondigt.

Voorts zijn de non-stop uitzending vanaf 22u en het niet-uitzenden van het programma 'Welkom Weekend' in overeenstemming met de aangemelde wijzigingen aan het aanvraagdossier, waarvan reeds werd beslist dat die geen afbreuk doen aan de basisvoorwaarden en aan het generalistisch profiel.

Uit de opnames blijkt inderdaad wel, althans wat de uitzendingen in kwestie betreft, dat er af en toe meer muziek wordt gespeeld dan de aangegeven 70% uit het aanvraagdossier. Het gaat evenwel geenszins om "*nagenoeg alle uren meer tot veel meer muziek*", zoals Club FM in haar klacht aanvoert. Deze vaststelling kan op zich dan ook niet volstaan om te kunnen spreken van het zich niet houden aan de basisvoorwaarden van de erkenning.

37. Uit de beoordeling van de uitzendingen in kwestie blijkt dat zij in overeenstemming zijn met het aanvraagdossier, dat eerder door de VRM ook na wijziging in overeenstemming met de basisvoorwaarden en het generalistisch profiel werd bevonden. De vastgestelde en toegegeven herhalingen in de playlist en de verhoogde muziekpercentages zijn noch op zichzelf noch in hun totaliteit van dien aard dat hierdoor wordt afgeweken

van de basisvoorwaarden en het generalistisch profiel waarvoor de netwerkradio-omroeporganisatie is erkend.

38. Volgens Club FM betekent afwijken van het opgegeven eigen nieuwsaanbod in ieder geval, naast een niet-toegelaten wijziging van het profiel van de radio, ook op zichzelf een inbreuk.

Artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet voorziet inderdaad niet in een afwijkingsmogelijkheid van de verplichting voor netwerkradio-omroeporganisaties met een generalistisch profiel om minstens 4 journaals per dag uit te zenden (artikel 143/2, § 1, 2°, b) *juncto* artikel 143/2, § 2, 6°) of van de verplichting dat de journaals door een eigen redactie moeten worden verzorgd (artikel 131).

Op basis van de voorliggende uitzendingen en het verweer van SBS/NRJ kan evenwel worden vastgesteld dat zij, anders dan Club FM aanvoert, voldoet aan de verplichting om over een eigen nieuwsredactie te beschikken en om minstens 4 journaals uit te zenden, verzorgd door die eigen nieuwsredactie. Het gegeven dat wordt samengewerkt met het persagentschap Belga of dat de concrete invulling van de redactie verschilt van de oorspronkelijke samenstelling, doen hieraan geen afbreuk.

Overigens is het niet zo dat er helemaal geen wijzigingen inzake de invulling van het programma-aanbod voor informatie zouden mogen plaatsvinden. De VRM besliste in dit verband eerder dat de door SBS/NRJ aangemelde wijzigingen aan het aanvraagdossier met betrekking tot informatie- en nieuwsuitzendingen toegelaten waren en geen afbreuk doen aan basisvoorwaarden en aan het generalistisch profiel van de radio. Zoals hoger reeds aangegeven zijn de voorliggende uitzendingen ook hiermee in overeenstemming.

39. Uit het bovenstaande volgt dat geen van de door Club FM in haar klacht aangevoerde inbreuken op het Mediadecreet bij SBS/NRJ kunnen worden vastgesteld tijdens de radio-uitzendingen waarop de klacht betrekking heeft.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

de klacht van VZW Radio Club FM ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren.

Aldus uitgesproken te Brussel op 22 juni 2020.

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.