

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAKEN VAN VZW FAMILYRADIO VLAANDEREN t. BV BNL
RADIO

(dossiers nr. 2020/418, 2020/434 en 2020/436)

BESLISSING nr. 2020/032

14 september 2020

In de zaken van VZW FamilyRadio Vlaanderen tegen BV BNL RADIO,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslagingen op 13 juli en 14 september 2020,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURECONTEXT

1. Bij de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) zijn 3 klachten ingediend, op verschillende tijdstippen, door VZW FamilyRadio Vlaanderen (hierna: FamilyRadio), met maatschappelijke zetel Leopoldlaan 98c te 9900 Eeklo tegen BVBA Vrije Brugse Radio Omroep, intussen gewijzigd in BV BNL RADIO (hierna allebei: BNL), met maatschappelijke zetel Vlamingstraat 35 te 8000 Brugge.

De VRM voegt de 3 klachten en behandelt deze samen. Het betreft de opvolging van een klacht en 2 nieuwe klachten.

KLACHT NR. 2020/418

2. De eerste voorliggende klacht tegen BNL is ingediend door FamilyRadio bij de VRM per aangetekende brief van 24 oktober 2019.

De klacht had betrekking op de erkenning van BNL voor het frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 2 – Nederlandstalig en Vlaams profiel.

Volgens de klagende partij liet BNL na om 3 frequenties van haar netwerk (Gent 96.3 FM, Brussel 105.0 FM en Meerhout 106.7 FM) te gebruiken, hoewel een onmiddellijke opstart was beloofd en beloond in het aanvraagdossier en ontkoppelde BNL ook haar omroepprogramma per regio voor nieuws. Volgens FamilyRadio schond BNL hierdoor respectievelijk artikel 143/3 en artikel 134/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet).

FamilyRadio vroeg de intrekking van de erkenning van BNL.

3. Bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 heeft de algemene kamer van de VRM de klacht van FamilyRadio ontvankelijk en, wat het onderdeel ongebruikte frequenties betrof, gegrond verklaard.

Er werd vastgesteld dat BNL inbreuken had begaan en nog steeds beging op artikel 143/3 het Mediadecreet.

BNL werd in gebreke gesteld, om de toestand te regulariseren en uiterlijk op 31 maart 2020 ook uitzendingen te verzorgen op de frequenties Meerhout 106.7 FM en Gent 96.3 FM.

4. In het kader van de opvolging van VRM-beslissing nr. 2020/001 stelt de onderzoeksceel van de VRM op 14 februari 2020 vast dat de uitzendingen van BNL opnieuw gestart zijn te Gent vanop de vergunde uitzendplaats.
5. Per brief van 24 maart 2020 laat BNL aan de VRM weten dat de voorbereidingen voor activering van de frequentie Meerhout 106.7 FM volop aan de gang zijn, maar dat de opgelegde einddatum van de regularisatieperiode, 31 maart 2020, niet meer kan worden gehaald.
6. De onderzoeksceel van de VRM legt op 10 juni 2020 aan de algemene kamer van de VRM een rapport voor, in het kader van klacht nr. 2020/418 en nr. 2020/434, met vaststellingen aangaande de uitzendingen op frequentie Meerhout 106.7 FM (en ook de wijzigingen van naam, aandeelhoudersstructuur en statuten van BNL).
7. Op basis van het onderzoeksrapport wordt de klachtprocedure voortgezet. Deze beslissing wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 11 juni 2020 aan FamilyRadio en BNL meegedeeld.

KLACHT NR. 2020/434

8. Per aangetekende brief van 9 april 2020 (met poststempel 10 april 2020) heeft FamilyRadio een nieuwe klacht ingediend bij de VRM tegen BNL.

Volgens de klagende partij laat BNL (nog steeds) na om uit te zenden op de frequentie Meerhout 106.7 FM, ook nadat het uitstel tot 31 maart 2020, zoals verleend bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020, is verlopen.

Bovendien heeft BNL volgens FamilyRadio nieuwe statuten aangenomen, die in het Belgisch Staatsblad zijn gepubliceerd, zonder daarvoor de decretaal vereiste goedkeuring van de Vlaamse Regering te vragen of af te wachten.

FamilyRadio vraagt ook in deze klacht de intrekking van de erkenning van BNL.

9. De VRM heeft de klacht per aangetekend schrijven van 14 mei 2020 bezorgd aan BNL.
10. BNL bezorgt op 2 juni 2020 schriftelijke opmerkingen bij de klacht aan de VRM.
11. Per aangetekend schrijven van 3 juni 2020 worden deze schriftelijke opmerkingen van BNL door de VRM ook aan FamilyRadio bezorgd.
12. Per brief van 11 juni 2020 wordt het hogervermelde onderzoeksrapport van 10 juni 2020 van de onderzoeksceel van de VRM, met vaststellingen aangaande de uitzendingen op frequentie Meerhout 106.7 FM en de wijzigingen van naam, aandeelhoudersstructuur en statuten van BNL, bezorgd aan FamilyRadio en BNL.

KLACHT NR. 2020/436

13. Per aangetekende brief van 7 mei 2020 (met poststempel 8 mei 2020 en ontvangen door de VRM op 20 mei 2020), heeft FamilyRadio nog een klacht ingediend bij de VRM tegen BNL.

Volgens de klagende partij blijkt uit een reeks feitelijke vaststellingen dat BNL 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.

FamilyRadio vraagt de intrekking, of minstens de schorsing, van de erkenning van BNL.

14. De klacht is per aangetekend schrijven van 20 mei 2020 door de VRM bezorgd aan BNL.
15. BNL bezorgt op 10 juni 2020 schriftelijke opmerkingen bij deze klacht aan de VRM.
16. Per aangetekend schrijven van 11 juni 2020 worden ook deze schriftelijke opmerkingen van BNL door de VRM aan FamilyRadio bezorgd.

GEMEENSCHAPPELIJK

17. Per aangetekende brief van 25 juni 2020 worden BNL en FamilyRadio, voor de 3 bovenvermelde klachten samen, uitgenodigd op een hoorzitting op 13 juli 2020 bij de VRM.
18. Per e-mail van 10 juli 2020 bezorgt FamilyRadio aan de VRM nog een pleitnota, vergezeld van een heel groot aantal bijlagen, met het oog op de

verdere onderbouwing van haar klachten. BNL heeft deze stukken niet ontvangen.

19. De partijen zijn op 13 juli 2020 gehoord door de algemene kamer van VRM. FamilyRadio wordt vertegenwoordigd door Sebastien Van Sever. Voor BNL verschijnt Hugo Foets.

TOEPASSELIJKE REGELS

20. 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.”

21. 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)."

22. 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."

23. Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep (hierna: het Uitvoeringsbesluit Radio) gaat als volgt:

"Het deel van de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod, vermeld in artikel 143/2, § 1, 2°, c), van het decreet van 27 maart 2009, bedraagt twee derde van de uitzendtijd. Onder Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod wordt begrepen het muziekaanbod en de andere cultuuruitingen door Nederlandstalige en/of Vlaamse artiesten en/of programma's met als hoofdthema een

Nederlandstalige of Vlaamse artiest.”

24. 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”.

KLACHT NR. 2020/418

A. Vaststellingen door de onderzoeksce

25. Bij de opvolging van VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 controleerde de onderzoeksce van de VRM in de eerste plaats op 14 februari 2020 de uitzendingen van BNL op de frequentie Gent 96.3 FM. Hierbij werd vastgesteld dat de uitzendingen van BNL opnieuw gestart waren op de locatie Gent en de antenne zich bevond op de vergunde uitzendplaats volgens de zendvergunning van 10 februari 2020.
26. Bij een controle van de uitzendingen van BNL op de frequentie Meerhout 106.7 FM, stelt de onderzoeksce van de VRM vervolgens op 9 juni 2020 vast dat er nog steeds geen uitzendingen zijn op deze laatste frequentie.

B. Argumenten van BNL

27. BNL bezorgt naar aanleiding van dit onderzoeksrapport van 10 juni 2020 geen bijkomende schriftelijke opmerkingen.

Zij liet evenwel reeds per brief van 24 maart 2020 weten dat de opgelegde einddatum voor activering van de frequentie Meerhout 106.7 FM niet meer gehaald kon worden. De oorzaak hiervan zijn volgens BNL onvoorziene omstandigheden die buiten haar macht liggen, namelijk de coronamaatregelen van de overheid die het haar toeleveranciers onmogelijk maakt om de nodige werken uit te voeren.

Op 2 juni 2020 bezorgt BNL bovendien schriftelijke opmerkingen bij klacht nr. 2020/434 die eveneens de ongebruikte frequentie Meerhout 106.7 FM tot voorwerp heeft. Daarin maakt BNL zich sterk dat de zendersite in Meerhout op 1 juli 2020 operationeel zou zijn (zie hieronder punt 41).

Op de hoorzitting van 13 juli 2020 geeft BNL echter toe dat dit nog steeds niet het geval is, aangezien er nu ook problemen zijn met de elektriciteitstoevoer en zij daarvoor afhankelijk is van Fluvius en de gemeente. BNL geeft hierbij aan dat de stroomvoorziening vóór 15 augustus 2020 in orde zou moeten zijn.

KLACHT NR. 2020/434

A. Argumenten van de klagende partij

Over de ontvankelijkheid van de klacht

28. FamilyRadio geeft aan dat zij haar klacht steunt op een situatie zoals vastgesteld op 8 april 2020 en is dan ook van oordeel dat haar klacht tijdig is.

Bovendien behandelt de klacht volgens FamilyRadio 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.

29. FamilyRadio 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, frequentiepakket 2 (Nederlandstalig en Vlaams profiel) en heeft tegen het erkenningsbesluit van BNL, 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 BNL zou intrekken, zal FamilyRadio 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 FamilyRadio volstaat dit als belang en doet het gegeven dat zij slechts als derde gerangschikt was na de oorspronkelijke oproep hieraan geen afbreuk.

FamilyRadio is bovendien van oordeel dat er sprake is van oneerlijke concurrentie, omdat BNL 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 BNL meer reclame-inkomsten genereren dan FamilyRadio die enkel via internet en DAB+ uitzendt, terwijl BNL zich niet houdt aan het ingediende aanvraagdossier, aldus FamilyRadio.

Ten gronde

30. FamilyRadio stelt uitdrukkelijk dat zij met haar klacht niet de wettigheid van de erkenning van BNL wenst te betwisten, aangezien niet de VRM, maar wel de Raad van State bevoegd is hierover een uitspraak te doen.

FamilyRadio beklagt zich er daarentegen over dat BNL 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.

31. 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 FamilyRadio 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 FamilyRadio slechts beperkte afwijkingen op een gerealiseerd project. Afwijkingen van de basisvoorwaarden en het gekozen profiel zijn nooit toegelaten.

32. FamilyRadio voert in de eerste plaats aan dat BNL artikel 143/3, §§ 1 en 2, van het Mediadecreet schendt, doordat zij op de frequentie Meerhout 106.7 FM (nog steeds) niet aan het uitzenden is.

Dit gaat volgens FamilyRadio in tegen het kandidaatstellingsdossier van BNL

op basis waarvan haar erkenning door de Vlaamse Regering is toegekend. Wat het aanvullende kwalificatiecriterium 'technische (zend)infrastructuur' betreft, en met name het subcriterium 'concrete timing voor de uitrol van de technische investeringen', heeft BNL immers 10 op 10 gekregen voor de beloofde timing voor uitbouw en ingebruikname van het zenderpark, met onmiddellijke opstart.

Hoewel bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 aan BNL nog uitstel werd gegeven tot 31 maart 2020 om de betrokken frequentie op te starten, is dit op 8 april 2020 nog steeds niet gebeurd, aldus FamilyRadio. Zij heeft navraag gedaan bij antennefirma's en daaruit blijkt dat de door BNL ingeroepen coronamaatregelen die gelden vanaf 17 maart 2020 in ieder geval geen probleem (meer) vormen voor de installatie van antennes. Hoe dan ook vindt FamilyRadio het vreemd dat BNL gewacht zou hebben tot na 17 maart 2020 om actie te ondernemen, terwijl zij op de hoorzitting op 13 januari 2020, naar aanleiding van klacht nr. 2020/418, reeds had aangegeven onmiddellijk te kunnen beginnen uitzenden.

33. FamilyRadio klaagt vervolgens aan dat BNL artikel 143/3, § 2, van het Mediadecreet schendt doordat zij sinds een algemene vergadering van 19 maart 2020 een statutenwijziging en eventuele wijziging van aandeelhoudersstructuur heeft doorgevoerd, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 23 maart 2020, zonder de goedkeuring van de Vlaamse Regering. Navraag bevestigt volgens FamilyRadio dat op datum van het indienen van de klacht nog geen goedkeuring werd verleend door de Vlaamse Regering.

Over de sanctie

34. FamilyRadio is dan ook van oordeel dat de aangevoerde inbreuken bewezen zijn en verzoekt de VRM om de erkenning van BNL in te trekken, temeer omdat BNL bij VRM-beslissingen nr. 2018/048 en nr. 2020/001 respectievelijk al eens werd veroordeeld voor inbreuken op het Mediadecreet en in gebreke werd gesteld voor gedeeltelijk dezelfde feiten als hier aangeklaagd.

B. Vaststellingen door de onderzoeksceel

35. Wat het onderdeel van de klacht aangaande de ongebruikte frequentie Meerhout 106.7 FM betreft, heeft de onderzoeksceel van de VRM bij een controle op 9 juni 2020 vastgesteld, zoals aangegeven in haar hogervermelde onderzoeksrapport van 10 juni 2020, dat er nog steeds geen uitzendingen zijn op deze frequentie.
36. De onderzoeksceel stelt ook vast dat BVBA Vrije Brugse Radio Omroep (VBRO) een naamsverandering van de vennootschap heeft laten doorgaan (BV BNL RADIO) en de aandeelhoudersstructuur en de statuten heeft gewijzigd, zoals blijkt uit de publicatie in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 23 maart 2020.

Op 2 april 2020 heeft de VRM een kennisgeving van deze wijzigingen ontvangen.

De diverse statutaire wijzigingen en de wijziging in de aandeelhoudersstructuur werden echter niet voorafgaandelijk ter goedkeuring voorgelegd aan de Vlaamse Regering, zoals decretaal voorgeschreven. De vraag tot goedkeuring werd pas na het doorvoeren van de wijzigingen en na de publicatie in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gevraagd aan de Vlaamse Regering.

De VRM werd evenwel door het kabinet van de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd en Media per brief van 28 mei 2020 op de hoogte gebracht van de goedkeuring, post-factum gelet op de laattijdige voorlegging door BNL, van de wijzigingen in de statuten en in de aandeelhouderstructuur van de rechtspersoon.

C. Argumenten van BNL

Context

37. BNL schetst vooraf de context van de klacht en herhaalt, zoals zij ook al deed naar aanleiding van klacht nr. 2020/418, dat die zich andermaal situeert in een “destructieve strategie” die FamilyRadio sinds 2017 tegen haar voert.

Over de ontvankelijkheid van de klacht

38. BNL betwist dat FamilyRadio over een voldoende belang beschikt voor het indienen van een klacht bij de VRM. Aangezien FamilyRadio slechts als derde werd gerangschikt bij de beoordeling van de kandidaatstellingsdossiers, heeft zij geen belang bij de eventuele intrekking van de erkenning van BNL.

Dit blijkt volgens BNL uit de werkwijze bij een vergelijkbaar dossier: de schorsing van de erkenning van de netwerkradio-omroeporganisatie frequentiepakket 3. Er is toen geen nieuwe oproep tot kandidaatstelling gelanceerd, maar de erkenning werd op basis van de reeds ingediende erkenningsdossiers toegekend aan de tweede in de rangschikking. Indien de erkenning ook in voorliggend geval zou vrijkomen, zal eenzelfde werkwijze worden gevolgd en zal de erkenning niet te beurt vallen aan FamilyRadio, derde in rij, maar aan de tweede in de rangschikking, aldus BNL.

39. Om die reden houdt volgens BNL ook het argument van de oneerlijke concurrentie niet stand. Daarenboven zendt FamilyRadio niet enkel uit via internet en DAB+, zoals zij beweert, maar ook als lokale radio via FM. Enkele maanden geleden werd zelfs de ‘Group Family Radio’ gecreëerd, een netwerk van 5 lokale radio’s in Oost- en West-Vlaanderen met gezamenlijke reclamecampagnes.

Ten gronde

40. BNL betwist in ieder geval dat zij niet in regel zou zijn met de decretale voorschriften, de erkenningsvoorwaarden of het erkenningsdossier. Zij werd sedert de start reeds een vijftigtal keer onaangekondigd gemonitord door de VRM, zonder dat dit aanleiding gaf tot opmerkingen.
41. Wat het niet in gebruik nemen van de toegekende frequentie voor Meerhout 106.7 FM betreft, betwist BNL niet dat er inderdaad nog geen uitzendingen plaatsvinden op deze frequentie.

Hoewel zij meteen na haar erkenning, in samenwerking met externe partners, is gestart met de installatie van 17 zendersites, die zowat allemaal in gebruik werden genomen in de loop van de eerste helft van 2018, liep de site in Meerhout ongewild vertraging op.

Volgens BNL ligt de verantwoordelijkheid voor de opgelopen vertraging volledig buiten haar macht. Aanvankelijk moest immers een alternatieve site worden gezocht (die werd gevonden en waarvoor een zendvergunning werd aangevraagd), waarna ook contractuele onenigheden volgden met de externe partner die verantwoordelijk was voor de uitbating van de zendlocatie. Hierna moest zij dus andermaal op zoek naar een andere site, waarvoor zij op 8 januari 2020 bij de VRM een aanvraag tot zendvergunning heeft ingediend. Deze zendvergunning werd verkregen op 12 februari 2020. De site was echter niet meteen inzetbaar, aangezien onder meer nog werken dienden te worden uitgevoerd. Net toen die van start zouden gaan, kondigde de overheid coronamaatregelen aan, waardoor alle geplande werkzaamheden voor onbepaalde tijd uitgesteld dienden te worden. Op 24 maart 2020 heeft BNL de VRM hiervan op de hoogte gebracht.

BNL verklaart in haar schriftelijke opmerkingen dat de zendersite in Meerhout ten laatste op 1 juli 2020 in gebruik zal worden genomen, maar geeft op de hoorzitting op 13 juli 2020 toe dat problemen met de electriciteitstoevoer dit intussen hebben verhinderd. Zij geeft hierbij aan dat de stroomvoorziening vóór 15 augustus 2020 in orde zou moeten zijn.

42. Met betrekking tot de nieuwe statuten die op 23 maart 2020 in het Belgisch Staatsblad werden gepubliceerd, geeft BNL aan dat BVBA Vrije Brugse Radio Omroep reeds enige tijd bezig was om de basis van haar onderneming te verstevigen en op zoek was naar een mediapartner. De VRM en toenmalig minister van Media, Sven Gatz, werden hiervan op de hoogte gebracht, waarop de minister op 21 juni 2019 zijn goedkeuring verleende voor de aangevraagde wijzigingen, aldus BNL.

Doordat de onderhandelingen met deze geïnteresseerde nieuwe aandeelhouder finaal en onvoorzien toch spaak liepen, werd een nieuwe partner gezocht en gevonden. BNL steunde zich op de reeds verleende

goedkeuring, weliswaar betreffende een andere partner, om de statutenwijzigingen door te voeren en te laten publiceren in het Belgisch Staatsblad.

De huidige minister van Media, Benjamin Dalle, werd nadien per aangetekend schrijven op de hoogte gebracht en formeel om goedkeuring gevraagd. Deze goedkeuring werd vervolgens verkregen.

Over de sanctie

43. BNL is ervan overtuigd dat zij met haar toelichting heeft aangetoond op geen enkel moment intentioneel gehandeld te hebben in strijd met het Mediadecreet en/of de opgelegde afspraken en deadlines. Zij meent dan ook dat de door FamilyRadio gevraagde intrekking van haar erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie niet aan de orde is.

KLACHT NR. 2020/436

A. Argumenten van de klagende partij

Over de ontvankelijkheid van de klacht

44. FamilyRadio geeft aan dat deze klacht gesteund is op de situatie zoals vastgesteld van 25 april tot en met 30 april 2020. Zij acht de klacht derhalve tijdig is, temeer daar het ook hier gaat om een voortdurende toestand.
45. Met betrekking tot haar belang bij het indienen van de klacht, herhaalt FamilyRadio dat zij eveneens kandidaat was voor de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie, frequentiepakket 2 (Nederlandstalig en Vlaams profiel) en er sprake is van oneerlijke concurrentie.

Ten gronde

46. FamilyRadio voert aan dat BNL zich een ander profiel heeft aangemeten en zich dus ook op dat vlak niet houdt aan het door haar ingediende aanvraagdossier op basis waarvan ze de erkenning heeft verkregen. Aangezien afwijkingen van de basisvoorwaarden en het gekozen profiel nooit zijn toegelaten, begaat BNL hierdoor een inbreuk op artikel 143/1, 2°, en 143/3, §§ 1 en 2, van het Mediadecreet.
47. Volgens FamilyRadio is de verkregen erkenning van BNL gebaseerd op een duidelijk omschreven profiel, waarbij 'Vlaamse populaire muziek' de hoofdmoot vormt.

BNL heeft 'Vlaamse populaire muziek' in haar erkenningsdossier omschreven als "*muziek, geproduceerd door Vlaamse artiesten, die niet de media-aandacht krijgt in verhouding tot de (vermeende) populariteit*", waarbij de

klemtoon op Nederlandstalige muziek ligt, maar ook het anderstalige repertoire van artiesten als Bandit, Dana Winner en Frank Galan past binnen de 'Vlaamse populaire muziek'. Zij verduidelijkte dat *"de focus specifiek [wordt gelegd] op datgene wat op nationale radio en televisie nauwelijks tot niet aan bod komt, maar waar wel een voldoende ruim publiek voor bestaat"*. Bazart, Laura Tesoro, Yevgueni, Het Zesde Metaal, Natalia, Bart Peeters en Ozark Henry worden gezien als Vlaamse uitvoerders die wel reeds ruime media-aandacht krijgen en dus niet behoren tot de categorie 'Vlaamse populaire muziek'.

Bij de verduidelijking van het profiel in het erkenningsdossier van BNL werden volgens FamilyRadio ook percentages aangehaald van de nummers die gedraaid zullen worden, zoals 100% Vlaams en/of Nederlandstalig, 80% Nederlandstalig, 80% Vlaamse artiesten, 80% recente nummers van minder dan 1 jaar oud en 50% unieke muziek die nooit of uiterst zelden aan bod komt bij de nationale media.

48. Uit haar luisteranalyse op 27 april 2020 (van 6u tot 19u) blijkt, aldus FamilyRadio, dat het overgrote deel van de gedraaide nummers net afkomstig is van deze artiesten, Vlaamse maar wel reeds veel media-aandacht genietend, waarvan BNL heeft aangegeven dat ze niet binnen haar profiel passen.

Ook de beloofde percentages worden volgens FamilyRadio die dag niet gehaald. Er zou *"6% meer anderstalige muziek [gedraaid zijn] dan Nederlandstalige muziek"*, de recente nummers zouden slechts een aandeel van 38% in plaats van de aangekondigde 80% uitmaken en slechts 1 op de 13 platen zou als 'uniek' omschreven kunnen worden (blijkens vergelijking met de playlists van andere radio's).

Om het belang van het behalen van aangekondigde percentages te onderstrepen, verwijst FamilyRadio naar VRM-beslissing nr. 2018/045 van 26 november 2018 waarbij het niet respecteren van vooropgestelde percentages tot een inbreuk heeft geleid.

49. FamilyRadio meent dat ook uit reacties op de Facebookpagina van BNL duidelijk blijkt dat na de omschakeling van VBRO naar BNL sterk van het originele aangekondigde profiel wordt afgeweken.
50. Ten slotte voert FamilyRadio ook nog aan dat in de programmamix, in het erkenningsdossier, per programma in de daguren duidelijk wordt aangegeven wat de inhoud zou zijn.

Haar luisteranalyse op 27 april 2020 toont aan dat van de aangekondigde items zo goed als niets wordt uitgezonden en het overgrote deel van de programma's wordt opgenomen via voicetracks en dus niet live is. Hierdoor wordt eveneens duidelijk afgeweken van het beloofde profiel.

In dit verband verwijst zij naar VRM-beslissing nr. 2019/040 van 25 november 2019 waar zich volgens FamilyRadio een gelijkaardige situatie voordeed en volledig van het originele zendschema met items werd afgeweken.

Over de sanctie

51. FamilyRadio is dan ook van oordeel dat deze aangehaalde en bewezen zaken ervoor zorgen dat BNL een volledig ander profiel heeft dan voorzien was in het originele aanvraagdossier. Zij verzoekt de VRM om de erkenning van BNL in te trekken, minstens te schorsen gedurende een langdurige periode, temeer omdat BNL bij VRM-beslissingen nr. 2018/048 en nr. 2020/001 al werd veroordeeld en in gebreke werd gesteld voor inbreuken op het Mediadecreet.

B. Argumenten van BNL

Over de ontvankelijkheid van de klacht

52. BNL is van oordeel dat deze klacht van FamilyRadio niet tijdig werd ingediend. De VRM ontving de klacht immers op 20 mei 2020, terwijl de klacht zich steunt op vaststellingen van 25 april tot en met 30 april 2020. De klacht van FamilyRadio is derhalve pas 20 dagen na de vermeende vaststelling ontvangen door de VRM, waardoor de decretaal vastgelegde termijn van 15 dagen voor ontvankelijkheid van een klacht duidelijk is overschreden, aldus BNL. Dat het tevens om een zogenaamde voortdurende toestand zou gaan, zoals FamilyRadio eveneens aanvoert, wordt volgens BNL op geen enkele manier aangetoond of bewezen.
53. BNL betwist daarnaast andermaal dat FamilyRadio over een voldoende belang beschikt voor het indienen van een klacht bij de VRM. Aangezien FamilyRadio slechts als derde werd gerangschikt bij de beoordeling van de kandidaatstellingsdossiers, heeft zij geen belang bij de eventuele intrekking van de erkenning van BNL.

Ten gronde

54. BNL ontkent ten stelligste dat er sprake zou zijn van een niet-toegelaten wijziging van het profiel, zoals FamilyRadio aanvoert.

BNL verduidelijkt dat zij werd erkend als netwerkradio-omroeporganisatie die instaat voor een 'Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod' (artikel 143/1, eerste lid, 2°, van het Mediadecreet). In Bijlage 2 bij haar erkenningsbesluit staan de elementen beschreven die doorslaggevend waren in de beoordeling en de keuze voor BNL.

Die beoordeling is volgens BNL te herleiden tot 3 kernelementen: Vlaamse artiesten en in het bijzonder Vlaamse populaire muziek een volwaardige

plaats bezorgen in het muzikale cultuurlandschap Vlaanderen, inzetten op 100% Vlaams/Nederlandstalig en aandacht voor andere Vlaamse en/of Nederlandstalige cultuuruitingen, naast muziek, in aparte programma's.

BNL is van oordeel dat als deze elementen naast haar huidige werking worden gelegd, er bezwaarlijk gesteld kan worden dat zij niet conform het Mediadecreet handelt. Zij meent dat zij haar kernprofiel nog steeds op dezelfde manier, of zelfs beter, invult als waarvoor de erkenning werd verkregen.

55. Daarenboven is BNL van oordeel dat niet zonder meer naar het aanvraagdossier van 2017, en met name de daarin opgenomen quota, kan worden verwezen. Zeker in de mediasector dient de bedrijfsplanning regelmatig te worden bijgestuurd, hetgeen ook decretaal is voorzien door het toelaten van wijzigingen, zolang het profiel gevrijwaard blijft.

De percentages vermeld in het aanvraagdossier bleken onvoldoende doeltreffend en werden licht bijgestuurd in functie van de missie, met name door het aantal 'reeds veel aandacht genietende artiesten' te verhogen. Hierdoor stijgt immers mee het bereik van de 'Vlaamse populaire artiesten', die ertussen geprogrammeerd staan, aldus BNL.

56. Voorts voert BNL aan dat de analyses die FamilyRadio voorlegt niet representatief zijn, aangezien zij slechts een gedeelte van één bepaalde dag betreffen.

BNL stelt ook vast dat FamilyRadio bij haar luisteranalyse tot foutieve percentages komt. Zo spreekt FamilyRadio van 6% meer anderstalige muziek dan Nederlandstalige muziek, terwijl er elk uur gemiddeld 75% Nederlandstalige producties te horen zijn ten opzichte van 25% anderstalige producties.

57. Een bloemlezing van enkele reacties op sociale media voorleggen om aan te tonen dat sterk wordt afgeweken van het aangekondigde profiel, vindt BNL zonder meer absurd. Op diverse andere fora kunnen bovendien positieve reacties worden gevonden die wel blijk geven van een betere invulling van het kernprofiel.

58. Volgens BNL valt FamilyRadio bij haar opmerkingen over de inhoud van de uitgezonden programma's bovendien terug op het zendschema en de programma-inhouden zoals weergegeven in het aanvraagdossier, terwijl daar verschillende wijzigingen in zijn aangebracht, die conform de regelgeving aan de VRM werden doorgegeven.

De bewering van FamilyRadio over de verhouding voicetracks/live, is volgens BNL overigens niet in overeenstemming met de realiteit. Het leeuwendeel van de programma's wordt live gepresenteerd.

Over de sanctie

59. Aangezien de klacht volgens BNL onontvankelijk, en alleszins ongegrond is, meent zij dat de strafmaat die FamilyRadio najaagt, intrekking van de erkenning, niet aan de orde is.

BEOORDELING VAN DE KLACHTEN*Voorafgaand*

60. Per e-mail van 10 juli 2020 bezorgt FamilyRadio aan de VRM nog een pleitnota, vergezeld van een heel groot aantal bijlagen en geluidsopnames, met als opzet om haar klachten nr. 2020/434 en nr. 2020/436 verder te onderbouwen. BNL heeft deze stukken niet ontvangen.

Aangezien het Procedurebesluit niet voorziet in het neerleggen van een pleitnota met bijkomende stukken, worden deze stukken slechts als inlichting in aanmerking genomen waarbij nieuw aangevoerde elementen buiten beschouwing worden gelaten.

Over de ontvankelijkheid van de klachten

61. Wat betreft de vraag of FamilyRadio over een voldoende belang beschikt bij het indienen van haar klachten tegen BNL, is met betrekking tot klacht nr. 2020/418 reeds beslist dat dit het geval is (zie VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020).

Dezelfde redenering gaat ook op voor de 2 nieuwe klachten nr. 2020/434 en nr. 2020/436 die voorliggen. Door de nieuwe kans op erkenning die FamilyRadio zou krijgen bij intrekking van de erkenning van BNL en de mogelijke oneerlijke concurrentie die zij zou hebben ondervonden, beschikt de klagende partij 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 BNL 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.

62. Klacht nr. 2020/436 werd volgens BNL bovendien niet tijdig ingediend, aangezien de klacht zich steunt op vaststellingen van 25 april tot en met 30

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.

april 2020 en pas op 20 mei 2020 bij de VRM is toegekomen.

Als een klacht echter per aangetekende brief wordt ingediend, geldt niet de datum van ontvangst, maar wel de poststempel als indieningsdatum (artikel 3 van het Procedurebesluit).

Klacht nr. 2020/436 draagt als poststempel 8 mei 2020 en is bijgevolg wel tijdig en binnen de 15 dagen ingediend na de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de klacht (artikel 220, § 1, van het Mediadecreet en artikel 12, eerste lid, 1^o, van het Procedurebesluit).

Ten gronde

Onderdelen van de klachten

63. Gelet op de opvolging van VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020, waarbij BNL naar aanleiding van klacht nr. 2020/418 reeds in gebreke werd gesteld, en gelet op de middelen aangevoerd in de twee nieuwe klachten nr. 2020/434 en nr. 2020/436, kunnen in de voorliggende gevoegde zaken drie verschillende onderdelen worden onderscheiden die ten gronde beoordeeld moeten worden.

Een eerste onderdeel betreft de vraag of BNL zich aan de erkenningsvoorwaarden en het erkenningsdossier houdt wat het gebruik van de haar toegewezen frequenties betreft, meer bepaald de frequentie Meerhout 106.7 FM.

Een tweede onderdeel heeft betrekking op de diverse statutaire wijzigingen en de wijziging in de aandeelhoudersstructuur van BNL en met name of zij daarvoor de decretaal vereiste goedkeuring van de Vlaamse Regering heeft verkregen.

En ten slotte dient als derde onderdeel te worden beoordeeld of er, op basis van de uitzendingen waarop FamilyRadio zich steunt, sprake is van een niet-toegelaten wijziging van het profiel van BNL.

Algemeen

64. 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, 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 bepaalde 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 FamilyRadio aanvoert.

Wijzigingen die betrekking hebben op de statuten of op de aandeelhoudersstructuur dienen daarenboven ook ter goedkeuring aan de Vlaamse Regering te worden voorgelegd.

Uit het voorgaande volgt dat netwerkradio-omroeporganisaties zich gedurende de hele duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden moeten houden en aan de ingediende offerte, tenzij ze – waar toegestaan – via kennisgeving aan de VRM en desgevallend na goedkeuring van de Vlaamse Regering wijzigingen 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, BNL mag wijzigingen ten opzichte van het aanvraagdossier aanbrengen maar zal steeds moeten blijven beantwoorden aan het Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod.²

Eerste onderdeel: gebruik frequenties

65. Bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 werd vastgesteld dat BNL de frequentie Meerhout 106.7 FM tot dan toe nog niet in gebruik had genomen en dat de frequentie Gent 96.3 FM wel in gebruik was geweest, maar dat die uitzendingen wegens omstandigheden waren stilgelegd en nog niet opnieuw hervat. BNL kreeg uiterlijk tot 31 maart 2020 de tijd om uitzendingen te verzorgen op de frequenties Meerhout 106.7 FM en Gent 96.3 FM.

Wat de frequentie Gent 96.3 FM betreft, blijkt uit het verslag van de onderzoeksceel van de VRM naar aanleiding van een controle op 14 februari 2020 dat de uitzendingen van BNL daar opnieuw zijn gestart conform de zendvergunning. Hierover bestaat geen betwisting.

Wat daarentegen de frequentie Meerhout 106.7 FM betreft, heeft de onderzoeksceel van de VRM bij een controle op 9 juni 2020 vastgesteld dat er nog steeds geen uitzendingen plaatsvinden op deze frequentie. Dit wordt ook door de klagende partij aangevoerd in klacht nr. 2020/434 en op zich door BNL niet betwist, hoewel zij dit wijt aan steeds nieuwe onvoorziene omstandigheden die buiten haar macht liggen. Op de hoorzitting geeft zij aan dat de nodige stroomvoorziening vóór 15 augustus 2020 voorhanden

² Zie VRM-beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018 en VRM-beslissing 2020/023 van 22 juni 2020.

zou moeten zijn. Een bijkomend luisteronderzoek op 12 september 2020 toont evenwel aan dat er nog steeds geen uitzendingen plaatsvinden.

Uit het voorgaande volgt dat BNL nog steeds een inbreuk begaat op artikel 143/3 van het Mediadecreet en zich niet aan de erkenningsvoorwaarden en het erkenningsdossier houdt wat betreft het gebruik van de haar toegewezen frequentie Meerhout 106.7 FM. BNL heeft bijgevolg nagelaten, in opvolging van de ingebrekestelling bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020, de toestand te regulariseren.

Tweede onderdeel: goedkeuring statutenwijziging

66. Wat de nieuwe statuten betreft die BNL heeft aangenomen, zoals gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 23 maart 2020, blijkt uit de vaststellingen van de onderzoeksceel van de VRM dat BNL hiervoor niet op voorhand de decretaal vereiste goedkeuring van de Vlaamse Regering heeft gevraagd, zoals wordt opgeworpen door FamilyRadio in haar klacht nr. 2020/434.

BNL erkent dat de goedkeuring pas na het doorvoeren van de betreffende statutenwijziging werd gevraagd en voert aan zich initieel op een reeds verleende goedkeuring aangaande een andere potentiële partner te hebben gesteund. Intussen is ook de goedkeuring van de huidige minister van Media verkregen voor de doorgevoerde statutenwijziging.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat BNL een inbreuk heeft begaan op artikel 143/3, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet, door wijzigingen die betrekking hadden op de statuten niet aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring voor te leggen. Het gegeven dat de goedkeuring achteraf alsnog werd verleend, doet hieraan geen afbreuk.

Derde onderdeel: wijziging profiel

67. In haar klacht nr. 2020/436 werpt FamilyRadio op dat er sprake is van een niet-toegelaten wijziging van het profiel van BNL. Volgens de klagende partij blijkt immers uit haar opnames van maandag 27 april 2020 (van 6u tot 19u) - de overige aangehaalde uitzenddagen worden door FamilyRadio niet nader besproken - dat het overgrote deel van de gedraaide muziek uit nummers bestaat waarvan BNL heeft aangegeven dat ze niet binnen haar profiel passen (aangezien het geen 'Vlaamse populaire muziek' is), dat de verschillende beloofde percentages niet worden gehaald en dat van de aangekondigde programma's en items zo goed als niets wordt uitgezonden.
68. BNL werd bij Ministerieel besluit van 5 april 2019 (hierna: het Erkenningsbesluit)³ erkend als een netwerkradio-omroeporganisatie, met

³ Het oorspronkelijke erkenningsbesluit van 15 september 2017 werd door de Vlaamse minister om juridisch-technische redenen opgeheven en op 5 april 2019 werd een nieuwe erkenning afgeleverd op basis van dezelfde criteria en dezelfde beoordeling.

een programma-aanbod opgebouwd rond een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod (overeenkomstig artikel 143/1, eerste lid, 2°, van het Mediadecreet).

Voor dergelijke netwerkradio-omroeporganisatie is het een specifieke basisvoorwaarde dat zij een aanzienlijk deel van haar aanbod uitzendt via de invulling van het Nederlandstalige en Vlaams profiel of muziekaanbod (artikel 143/2, § 1, 2°, c), eerste lid, van het Mediadecreet). Het betreft eveneens een aanvullend kwalificatiecriterium op basis waarvan de Vlaamse Regering een erkenning verleent (artikel 143/2, § 2, 7°, van het Mediadecreet).

Het vereiste aandeel werd door de Vlaamse Regering bepaald: *“Het deel van de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod, bedraagt twee derde van de uitzendtijd. Onder Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod wordt begrepen het muziekaanbod en de andere cultuuruitingen door Nederlandstalige en/of Vlaamse artiesten en/of programma’s met als hoofdthema een Nederlandstalige of Vlaamse artiest.”* (artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit Radio).

Uit het erkenningsdossier van BNL en de motivering in Bijlage 2 bij het Erkenningsbesluit blijkt dat met name het gegeven dat zij 100% Vlaams/Nederlandstalig is haar profiel/format kenmerkt en definieert, waarbij zij aandacht schenkt aan het volledige pallet aan Vlaamse artiesten en in het bijzonder Vlaamse populaire muziek een volwaardige plaats wil bezorgen in het muzikale cultuurlandschap van Vlaanderen.

69. Op zich betwist BNL niet dat bepaalde percentages en met name de verhouding van ‘reeds veel aandacht genietende artiesten’ en ‘Vlaamse populaire artiesten’ vermeld in haar erkenningsdossier enigszins werden bijgesteld, maar ontkent zij wel ten stelligste dat dit aanleiding zou hebben gegeven tot een wijziging van haar profiel waarvoor zij werd erkend.

Op basis van de betwiste uitzendingen van 27 april 2020 kan inderdaad worden vastgesteld dat bepaalde percentages of verhoudingen die BNL in haar aanvraagdossier had vermeld niet steeds worden gehaald. Het betreft voornamelijk de aangekondigde 80% recente nummers en de 50% unieke muziek (of ‘Vlaamse populaire artiesten’). Ook de 80% Nederlandstalige muziek en 80% Vlaamse artiesten worden bepaalde uitzendingen niet gehaald.

In de eerste plaats dienen deze vaststellingen echter, zoals BNL ook aanvoert, genuanceerd te worden. Zo kan inderdaad worden gediscussieerd over welke artiesten tot de groep ‘Vlaamse populaire artiesten’ gerekend moeten worden en is het ook niet denkbeeldig dat zij meegenieten van de aandacht waarvoor de meer aanwezige ‘reeds gekende artiesten’ zorgen. Wat de 80% Nederlandstalige muziek en 80% Vlaamse artiesten betreft, gaat het veelal om eerder beperkte tekortkomingen en worden de percentages op andere uitzendingen wel gehaald of soms zelfs overtroffen. In ieder geval

is de bewering van FamilyRadio dat er *“6% meer anderstalige muziek [gedraaid is] dan Nederlandstalige muziek”* onjuist, zoals overigens ook blijkt uit haar eigen luisteranalyse die bij haar klacht is gevoegd en die veeleer wijst in de richting van een 25/75 verhouding (zoals BNL ook aangeeft in haar verweer).

Doorslaggevend is echter de vaststelling met betrekking tot het belangrijkste percentage, het Vlaamse en/of Nederlandstalige karakter, met name omdat BNL specifiek erkend is als een netwerkradio-organisatie met een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod (artikel 143/1, eerste lid, 2°, van het Mediadecreet). Daaruit blijkt immers, zoals bevestigd door de luisteranalyse die FamilyRadio zelf bij haar klacht heeft gevoegd, dat BNL wel elk uitzenduur van de betreffende periode 100% Vlaams en/of Nederlandstalig is, ook al worden sommige (deel)percentages uit het aanvraagdossier niet altijd volledig behaald.

Dat de uitzendingen van BNL 100% Vlaams en/of Nederlandstalig zijn, is niet alleen in overeenstemming met het profiel dat BNL heeft omschreven in haar kandidaatstellingsdossier waarvoor zij een erkenning heeft bekomen, maar overtreft ook ruimschoots de basisvoorwaarde om minimaal twee derde van het aanbod via de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod uit te zenden (artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit Radio). Overigens beantwoorden ook de vastgestelde deelpercentages, Nederlandstalige nummers enerzijds en Vlaamse artiesten anderzijds, elk apart aan deze basisvoorwaarde, aangezien zij nog steeds meer dan twee derde van het aanbod uitmaken.

Anders dan FamilyRadio in haar klacht aanvoert, is het voorliggende geval niet vergelijkbaar met VRM-beslissing nr. 2018/045 van 26 november 2018, waarbij het niet respecteren van een vooropgesteld percentage tot een inbreuk heeft geleid. Daarin werd immers specifiek belang gehecht aan het behalen van een aangekondigd percentage, aangezien het een netwerkradio-omroeporganisatie betrof met een zelfgekozen ‘ander profiel of muziekaanbod’ waarbij voor de invulling van het muziekaandeel in kwestie niet kon worden teruggegrepen naar het Mediadecreet of een uitvoeringsbesluit. De hier voorliggende basisvoorwaarde betreffende de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod is daarentegen wel nader bepaald bij uitvoeringsbesluit en wordt geacht nageleefd te zijn wanneer het aandeel ten minste twee derde van de uitzendtijd bedraagt, hetgeen bij de uitzendingen van BNL het geval is.

Gelet op het feit dat de betwiste uitzendingen van BNL een 100% Vlaams en/of Nederlandstalig karakter hebben, volstaat de vaststelling dat bepaalde (deel)percentages, zoals aangekondigd in het aanvraagdossier, niet volledig worden bereikt, dan ook niet om te kunnen spreken van het zich niet houden aan de basisvoorwaarden van de erkenning of een niet-toegelaten wijziging van het profiel.

70. De wijziging van het profiel van BNL blijkt volgens FamilyRadio ook uit het niet-uitzenden van in het oorspronkelijke kandidaatstellingsdossier aangekondigde items en het feit dat het overgrote deel van de programma's via voicetracks wordt opgenomen en dus niet live is.

Per brief van 25 november 2020 heeft BNL echter bepaalde wijzigingen in het zendschema ten opzichte van het oorspronkelijke erkenningsdossier aan de VRM ter kennis gebracht. Wanneer de aangemelde wijzigingen in het programma-aanbod mee in overweging worden genomen, kan worden vastgesteld dat de op maandag 27 april 2020 uitgezonden items, zoals door FamilyRadio in de luisteranalyse bij haar klacht beschreven, wel in overeenstemming zijn hiermee en geen afbreuk doen aan de basisvoorwaarden en aan het profiel waarvoor BNL werd erkend. Of er daadwerkelijk sprake is van 'voice-tracking', zoals FamilyRadio beweert, is moeilijk vast te stellen louter op basis van het beluisteren van de opnames. Dit is in voorliggend geval echter niet relevant en kan hoe dan ook niet alsnog leiden tot de conclusie dat het (gewijzigde) erkenningsdossier niet zou zijn nageleefd.

FamilyRadio verwijst in dit verband naar VRM-beslissing nr. 2019/040 van 25 november 2019 en meer bepaald naar het onderdeel waarin de onderzoekscel van de VRM een feitelijke appreciatie geeft van aangemelde wijzigingen in het programma-aanbod van de betreffende radio-omroeporganisatie. Het is niet duidelijk op welke manier dergelijke verwijzing FamilyRadio haar argumenten kracht zou bijzetten. In het beschikkend gedeelte van de aangehaalde beslissing wordt immers op geen enkele wijze gesteld dat dergelijke wijzigingen aan het erkenningsdossier een afwijking van het profiel zouden inhouden, maar integendeel dat de wijzigingen bij toetsing van de uitzendingen wel mee in overweging moesten worden genomen.

71. Reacties op sociale media, zoals aangedragen door FamilyRadio om aan te tonen dat na de omschakeling van VBRO naar BNL van het originele aangekondigde profiel sterk wordt afgeweken, maar ook door BNL om net het tegendeel aan te tonen, kunnen bezwaarlijk dienen om de beoordeling op basis van het beluisteren van de uitzendingen te veranderen.
72. Uit het voorgaande blijkt dat de betwiste uitzendingen van BNL op maandag 27 april 2020 (van 6u tot 19u) in overeenstemming zijn met het erkenningsdossier en de erkenningsvoorwaarden en er geen sprake is van een niet-toegelaten wijziging van het profiel.

Over de sancties

73. FamilyRadio is van oordeel dat de erkenning van BNL moet worden ingetrokken, minstens gedurende een langdurige periode geschorst, temeer omdat BNL bij VRM-beslissingen nr. 2018/048 en nr. 2020/001 al werd veroordeeld en in gebreke werd gesteld voor inbreuken op het

Mediadecreet.

De VRM beschikt over de mogelijkheid om als sanctie de schorsing of intrekking van de erkenning van een radio-omroeporganisatie op te leggen (artikel 228, 7°, van het Mediadecreet). Het wordt evenwel aan de beoordeling van de VRM overgelaten of het opportuun is om dergelijke verregaande sanctie in een concrete zaak uit te spreken. In ieder geval dient voorafgaand wel steeds de kans te worden geboden om aan alle voorschriften te voldoen. De termijn voor regularisatiemogelijkheid kan altijd worden verlengd naar gelang van de vastgestelde inbreuken (artikel 39, tweede lid, van het Procedurebesluit).

74. Wat de vastgestelde inbreuk op artikel 143/3 van het Mediadecreet betreft wegens het niet in gebruik nemen van de frequentie Meerhout 106.7 FM, is de VRM van oordeel dat BNL toch nog een kans moet worden geboden om aan alle voorschriften te voldoen en zich te conformeren aan de erkenningsvoorwaarden en het erkenningsdossier, ook al is zij bij VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 reeds in gebreke gesteld hiervoor.

Het kan immers niet worden uitgesloten dat met name de door de overheid opgelegde coronamaatregelen inderdaad een impact hebben gehad op de ingebruikname van de betreffende frequentie en voor een bijkomende vertraging hebben gezorgd.

BNL wordt daarom opnieuw in gebreke gesteld, overeenkomstig artikel 39 van het Procedurebesluit, om uiterlijk op 31 oktober 2020 uitzendingen te verzorgen op de frequentie Meerhout 106.7 FM.

75. Bij het bepalen van de sanctie voor de inbreuk op artikel 143/3, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet, door wijzigingen die betrekking hadden op de statuten niet aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring voor te leggen, houdt de VRM er enerzijds rekening mee dat de goedkeuring post-factum alsnog werd verleend. Anderzijds houdt de VRM er rekening mee dat, zoals blijkt uit een eerder verzoek om goedkeuring, BNL zich bewust was van de noodzaak om dergelijke wijzigingen voorafgaand aan de Vlaamse Regering voor te leggen, met name om het pluralisme en de diversiteit in het radiolandschap in stand te houden.

Een administratieve geldboete van 1.000 euro is in dit geval een gepaste sanctie.

76. FamilyRadio verwijst nog naar VRM-beslissing nr. 2018/048 om te pleiten voor een zware sanctie in voorliggende zaken. Daarin werd in hoofde van BNL een inbreuk op artikel 86, § 1, van het Mediadecreet vastgesteld en de verplichting dat radioreclame duidelijk herkenbaar moet zijn en kunnen worden onderscheiden van redactionele inhoud. Aangezien deze beslissing geen betrekking had op de naleving van het erkenningsdossier en de

erkenningsvoorwaarden, zoals in voorliggend geval, kan zij bezwaarlijk worden ingeroepen als voorbeeld bij de bepaling van de sancties voor de hier vastgestelde inbreuken.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. In opvolging van VRM-beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 naar aanleiding van klacht nr. 2020/418 in hoofde van BV BNL RADIO een inbreuk vast te stellen op artikel 143/3 van het Mediadecreet;
2. Klacht nr. 2020/434 van FamilyRadio ontvankelijk en gegrond te verklaren, wat betreft zowel het onderdeel van de ongebruikte frequentie Meerhout 106.7 FM als het onderdeel van de doorgevoerde statutenwijziging zonder voorafgaande goedkeuring van de Vlaamse Regering;
3. Klacht nr. 2020/436 van FamilyRadio ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren;
4. Overeenkomstig artikel 39 van het Procedurebesluit BV BNL RADIO in gebreke te stellen wat betreft de ongebruikte frequentie Meerhout 106.7 FM om de toestand uiterlijk op 31 oktober 2020 te hebben geregulariseerd door uitzendingen te verzorgen op de frequentie Meerhout 106.7 FM;
5. Overeenkomstig artikel 228, 4°, van het Mediadecreet aan BV BNL RADIO, wat betreft de doorgevoerde statutenwijziging zonder voorafgaande goedkeuring van de Vlaamse Regering, een administratieve geldboete van 1.000 euro op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel op 14 september 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.