



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. NV SBS BELGIUM

(dossier nr. 2010/0507)

BESLISSING
nr. 2010/018

22 maart 2010

In de zaak van VRM tegen NV SBS Belgium,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 22 maart 2010,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Ingevolge de algemene opdracht, vastgesteld bij het kaderbesluit monitoring van het Vlaams Commissariaat voor de Media van 22 april 2005 tot het uitvoeren van een regelmatige monitoring van de Vlaamse televisieomroepen, werden door de onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: de Regulator) de uitzendingen van 6 diverse televisieomroeporganisaties, uitgezonden op 5 december 2009 van 18 uur tot 24 uur, onderzocht.

Het betreft hier onder meer de uitzendingen van het omroepprogramma VijfTV van NV SBS Belgium.

2. Op 15 februari 2010 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut tijdens de uitzendingen op 5 december 2009 van het omroepprogramma VijfTV.

3. Op 22 februari 2010 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen NV SBS Belgium (hierna: SBS), met maatschappelijke zetel Fabrieksstraat 55 te 1930 Zaventem, een procedure op tegenspraak op te starten.

4. De beslissing om een procedure op tegenspraak op te starten wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 25 februari 2010 aan SBS meegedeeld.

5. SBS bezorgt de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator bij aangetekende brief van 12 maart 2010.

6. Op de hoorzitting van 22 maart 2010 wordt SBS vertegenwoordigd door Alexandra Olbrechts en Annick Moons.

DE FEITEN

7. Totale zendtijd reclame

De onderzoekscel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode tussen 22 uur en 23 uur twee reclameblokken werden uitgezonden, waarvan de duur in totaal neerkwam op 12 minuten en 17 seconden (en 16 honderdsten) of 20,48% per (vast klok)uur (22:14:33:60 – 22:20:43:80 en 22:44:10:84 – 22:50:26:36).

De onderzoekscel is van oordeel dat de reclameblokken geen boodschappen over eigen programma's en rechtstreeks daarvan afgeleide ondersteunende producten bevatten, die volgens de toepassing van artikel 81, § 3, laatste lid, van het decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 (hierna: het Mediadecreet) voor de berekening van het percentage niet in aanmerking worden genomen.

De betrokken televisieomroeporganisatie begaat volgens de onderzoekscel een duidelijke inbreuk op artikel 81, § 2, van het Mediadecreet door het overschrijden van het maximaal toegelaten percentage zendtijd voor televisiereclame- en telewinkelspots per (vast) klokuur.

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 2, 3°, van het Mediadecreet luidt als volgt:

“3° boodschappen van algemeen nut:

a) elke boodschap over hun beleid, die uitgaat van overheden of openbare instellingen, verenigingen of overheidsbedrijven die een meerderheid van overheidsvertegenwoordigers in de raad van bestuur hebben en een taak van openbare dienst vervullen die niet door de particuliere sector wordt uitgeoefend, en die bevoegd zijn voor en zich geheel of gedeeltelijk richten tot de Vlaamse Gemeenschap of de Nederlandstalige bevolking van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, ongeacht de vorm en ongeacht de betaling of de betalingswijze;

b) elke boodschap over hun opdracht van algemeen belang, die uitgaat van sociale en humanitaire verenigingen of van verenigingen die behoren tot het domein van het algemeen welzijn, ongeacht de vorm en ongeacht de betaling of de betalingswijze;

c) elke boodschap die uitgaat van door openbare besturen erkende of gesubsidieerde culturele verenigingen, en die ertoe strekt hun culturele

activiteiten aan het publiek kenbaar te maken, ongeacht de vorm en ongeacht de betaling of de betalingswijze”;

8.2. Artikel 46 van het Mediadecreet bepaalt dat:

“Art. 46. Omroeporganisaties zijn gemachtigd boodschappen van algemeen nut uit te zenden, met behoud van de toepassing van de bepalingen van dit decreet.

De boodschappen van algemeen nut zijn duidelijk herkenbaar en onderscheiden van de programma's. In een televisieomroepprogramma worden ze voorafgegaan en gevolgd door een passende aankondiging dat het om een boodschap van algemeen nut gaat. In een radio-omroepprogramma worden ze door middel van een auditief signaal onderscheiden van de gewone programmering.

Boodschappen van algemeen nut die afkomstig zijn van sociale en humanitaire verenigingen of van verenigingen die behoren tot het domein van het algemeen welzijn, mogen rechtstreeks noch onrechtstreeks gericht zijn op de commerciële promotie van individuele producten of diensten, noch op de commerciële promotie van het lidmaatschap van dergelijke verenigingen”.

8.3. Artikel 81, § 2, van het Mediadecreet luidt als volgt:

“§ 2. Het aandeel van televisiereclame- en telewinkelspots mag per klokuur niet meer dan 20 percent bedragen”.

A. Argumenten van SBS

9. In limine litis

9.1. SBS maakt in eerste instantie voorbehoud voor de excepties betreffende de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en de schending van de artikelen 20 en 21 van het oude reglement van orde van de algemene kamer van de Regulator van 15 september 2005. SBS verwijst hiervoor naar zijn verzoekschriften neergelegd bij de Raad van State tot nietigverklaring van beslissingen van de Regulator.

9.2. De omroeporganisatie roept verder de onontvankelijkheid van het onderzoek in wegens schending van het rechtmatig vertrouwen doordat het uitzendingen betreft van meer dan twee maanden voor de mededeling van het ambtshalve onderzoek tegen SBS. Een omroeporganisatie is decretaal verplicht om een kopie van al haar omroepsignalen, zoals ze werden uitgezonden, gedurende één maand te bewaren, wat in principe betekent dat de onderzoekscel een onderzoek kan doen naar uitzendingen die ten hoogste één maand teruggaan in de tijd. Elk onderzoek buiten de voorziene periode van één maand dreigt de rechten van de verdediging van de betrokken omroep en diens rechtmatig vertrouwen ernstig te

schaden. Hiermee creëren de onderzoekscel en de Regulator een aanzienlijke rechtsonzekerheid in hoofde van de omroeporganisaties, die onmogelijk kunnen inschatten gedurende welke tijd zij hun archieven dienen te bewaren en het onderwerp kunnen uitmaken van een onderzoeksprocedure. De omroeporganisaties worden *de facto* gedwongen hun archieven onbeperkt te bewaren en dit in afwijking van het gerechtvaardigde vertrouwen dat zij op basis van het decreet mogen hebben dat elk onderzoek binnen de decretaal voorziene termijn van één maand zal plaatsvinden.

SBS wijst er op dat de termijn van twee maanden om de uitzendingen te bewaren onder het oude Mediadecreet, werd gereduceerd tot een termijn van één maand. Het belang van de nood aan rechtszekerheid werd met deze inkorting bevestigd.

9.3. Tevens roept SBS de onontvankelijkheid van het onderzoek in omdat de Regulator zich schuldig maakt aan een onwettige delegatie van bevoegdheden. SBS veronderstelt dat de vaststellingen uit het onderzoeksrapport gedaan zijn door een derde, nl. Mediaxim, en niet enkel gebaseerd zijn op de eigen bevindingen van de onderzoekscel, terwijl geen enkele decretale bepaling delegatie toelaat.

Bovendien wijst SBS op de manifeste schending van het auteursrecht en de naburige rechten, door de wederrechtelijke en niet geautoriseerde registratie van door het auteursrecht beschermde werken.

10. *Ten gronde*

10.1. De omroeporganisatie voert aan dat de reclame-onderbrekingen op 5 december 2009 tussen 22 uur en 23 uur inderdaad meer dan 12 minuten bedroegen. Er is evenwel geen sprake van een overschrijding van de maximaal toegelaten zendtijd voor televisiereclame- en telewinkelspots per klokuur, aangezien niet alle spots in deze reclameblokken kunnen worden gekwalificeerd als een reclamespot.

Tijdens het eerste reclameblok tussen 22 uur en 23 uur werd een boodschap van algemeen nut (hierna: BAN) van 'Médecins du Monde – Dokters van de Wereld' uitgezonden. Deze BAN duurde 25 seconden en 8 honderdsten.

De spot voor 'Médecins du Monde – Dokters van de Wereld' beantwoordt aan de definitie van een BAN, aangezien die uitgaat van een humanitaire vereniging, zoals omschreven in artikel 2, 3°, b, van het Mediadecreet. Het humanitaire doel van 'Médecins du Monde – Dokters van de Wereld' wordt op haar website verduidelijkt: "*Dokters van de Wereld is een internationale medische ontwikkelingsorganisatie. Wij verlenen medische hulp aan kwetsbare groepen overal ter wereld, dus ook in België, door het bevorderen van de toegang tot en het recht op gezondheidszorg. Wij*

rekenen hiervoor op de inzet van al onze leden, zowel van binnen als buiten de medische sector". (www.doktersvandewereld.be).

Doordat de spot van 'Dokters van de Wereld' een BAN is en geen televisiereclame- of telewinkelspot, mag de spot niet worden meegeteld bij de berekening van de maximaal toegelaten zendtijd voor reclame per klokuur. Dit betekent dat SBS op 5 december 2009 tussen 22 uur en 23 uur 11 minuten en 52 seconden televisiereclame- en telewinkelspots heeft uitgezonden en geen overtreding heeft begaan op artikel 81, § 2, van het Mediadecreet.

10.2. De omroeporganisatie verwijst in haar schriftelijke opmerkingen eveneens naar artikel 46 van het Mediadecreet dat bepalingen bevat omtrent het inplannen van BAN's in de uitzendingen. Volgens SBS is de BAN van 'Dokters van de Wereld' duidelijk onderscheiden van de programma's, aangezien deze BAN werd geïntegreerd in een reclameblok en er aldus werd voldaan aan het identificatieprincipe. Bovendien was de BAN geenszins gericht op de commerciële promotie van producten of diensten of van lidmaatschap van 'Dokters van de Wereld'.

B. Beoordeling

11. In limine litis

11.1. Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit van 22 april 2005 en over een mogelijke schending van het oude reglement van orde van de algemene kamer. Tot op heden is de onwettigheid of schending van deze teksten en vaststellingen door de bevoegde instantie niet vastgesteld.

Het reglement van orde van de algemene kamer van 15 september 2005 werd opgeheven en vervangen door het reglement van orde van de algemene kamer, de Kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen, het college van voorzitters en de algemene vergadering van de Vlaamse Regulator voor de Media van 18 mei 2009.

11.2. De termijn van één maand gedurende dewelke een omroeporganisatie een kopie van al haar omroepsignalen decretaal dient te bewaren, verhindert niet dat de Regulator een ambtshalve onderzoek instelt omtrent uitzendingen die reeds ouder dan één maand zijn. De Regulator legt *de facto* aan de omroepen geen verplichting op om hun beeldmateriaal voor een veel langere periode te bewaren. Indien de omroeporganisatie zelf niet meer over de bewuste uitzendingen zou beschikken, kan hij die op eenvoudig verzoek van de Regulator ontvangen. De Regulator schendt derhalve geenszins het Mediadecreet, de rechten van de verdediging en het rechtmatig vertrouwen van de omroeporganisatie, door een ambtshalve onderzoek in te stellen naar uitzendingen die langer dan één maand teruggaan in de tijd.

De Regulator verwerpt dan ook de exceptie van onontvankelijkheid van het ambtshalve onderzoek.

11.3. De door Mediaxim geleverde prestaties bestaan uit de registratie van de uitzendingen in kwestie. De vaststellingen uit het onderzoeksrapport zijn volledig gebaseerd op eigen bevindingen, weliswaar gebruik makend van opnames van Mediaxim.

Er is dan ook geen sprake van een onwettige delegatie van bevoegdheden, aangezien er door de Regulator geen enkele onderzoeksbevoegdheid, die hem in het Mediadecreet is toegewezen, werd overgedragen aan Mediaxim.

Het komt de Regulator niet toe om zich uit te spreken over de auteursrechtelijke bescherming van de uitzendingen in kwestie en de eventuele auteursrechtelijke inbreuk. Wel wordt gewezen op de algemene opdracht, vastgesteld bij het kaderbesluit monitoring van het Vlaams Commissariaat voor de Media van 22 april 2005 tot het uitvoeren van een regelmatige monitoring van de Vlaamse televisieomroeporganisaties en op de decretaal toegewezen mogelijkheid om zich hiervoor te beroepen op inlichtingen en documenten voor zover dat voor de invulling van hun taak redelijkerwijs nodig is (artikel 234 van het Mediadecreet). Bovendien worden de registraties enkel aangewend ten behoeve van het goede verloop van een administratieve procedure zonder afbreuk te doen aan de normale exploitatie van het werk.

De Regulator verwerpt dan ook de exceptie van onontvankelijkheid van het ambtshalve onderzoek.

12. Ten gronde

12.1. De spot voor 'Médecins du Monde – Dokters van de Wereld' gaat uit van een humanitaire vereniging en beantwoordt aldus aan de definitie van een BAN, zoals omschreven in artikel 2, 3°, b, van het Mediadecreet.

Daaruit volgt dat de spot niet mag worden meegerekend in het aandeel van televisiereclame- en telewinkelspots per klokuur.

De Regulator stelt dan ook geen inbreuk vast op de bepalingen van artikel 81, § 2, van het Mediadecreet.

12.2. Artikel 46, tweede lid, van het Mediadecreet, waarnaar SBS eveneens verwijst, bepaalt dat BAN's in televisieomroepprogramma's niet enkel duidelijk herkenbaar moeten zijn en onderscheiden van de programma's, maar ook moeten worden "*voorafgegaan en gevolgd door een passende aankondiging dat het om een BAN gaat*". Het nieuwe Mediadecreet van 27 maart 2009 heeft het identificatieprincipe, zoals dit reeds was opgenomen in artikel 110 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, verder

verduidelijkt. De Memorie van Toelichting wijst erop dat er voortaan een onderscheid wordt gemaakt tussen boodschappen van algemeen nut die enerzijds via de radio verspreid worden en anderzijds deze die via de televisie worden verspreid. *“Het auditieve signaal [dat vereist is in een radio-omroepprogramma] houdt in dat de boodschappen onderscheiden zijn van de reguliere radioprogramma’s. Dit kan bijvoorbeeld onder de vorm van een specifiek geluidsfragment, maar hoeft niet noodzakelijk de vorm aan te nemen waarbij vooraf wordt gezegd dat het om een boodschap van algemeen nut gaat.”* In tegenstelling hiermee stelt de Memorie van Toelichting dat *“Op televisie wel degelijk ofwel door middel van een visueel, ofwel door middel van een auditief signaal vermeld [dient] te worden dat het om een boodschap van algemeen nut gaat”* (Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2014/1, Ontwerp van decreet, Memorie van Toelichting). Met andere woorden, het loutere integreren van een BAN in een reclameblok kan niet worden beschouwd als een passende aankondiging.

Ter zitting verklaart SBS in de eerste plaats dat een mogelijke inbreuk op artikel 46, tweede lid, van het Mediadecreet geen deel uitmaakte van het onderzoeksrapport van 15 februari 2010 van de onderzoeksceel van de Regulator.

Voorts geeft de omroeporganisatie toe dat er inderdaad geen aankondiging is geweest voor en na de spot van ‘Dokters van de Wereld’ dat het om een BAN ging. SBS verklaart dat zij niet te kwader trouw heeft gehandeld en zich voorneemt in de toekomst de nodige maatregelen te nemen om een passende BAN-pancarte in te voegen voor en na de BAN.

SBS beaamt ter zitting dat zij zich heeft kunnen verweren met betrekking tot een mogelijke inbreuk op artikel 46, tweede lid, van het Mediadecreet.

Gelet op het bovenstaande stelt de Regulator een inbreuk vast op artikel 46, tweede lid, van het Mediadecreet.

Gelet op de aard van de inbreuk en het gegeven dat SBS zich voorneemt om de nodige maatregelen te treffen om een herhaling te voorkomen, is een waarschuwing een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van NV SBS Belgium een inbreuk vast te stellen op artikel 46, tweede lid, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, eerste lid, 1°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium daarvoor te waarschuwen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 22 maart 2010.

D. PEEREMAN
griffier

E. BREWAEYS
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.