



ALGEMENE KAMER

**ZAAK VZW MUZIEK IN GERAARDSBERGEN
t. VZW RADIO DELTA**

(dossier nr. 2009/0471)

BESLISSING
nr. 2009/069

26 oktober 2009

In de zaak van VZW Muziek in Geraardsbergen tegen VZW Radio Delta,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 26 oktober 2009,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Met een brief van 15 april 2009, ontvangen door de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: Regulator) op 16 april 2009, dient VZW Muziek in Geraardsbergen (hierna : radio MIG), met maatschappelijke zetel Nieuwstraat 56 te 9500 Geraardsbergen, een klacht in tegen VZW Radio Delta (hierna : radio Data), met maatschappelijke zetel Astridlaan 131 te 9500 Geraardsbergen, wegens uitzenden met een te hoog vermogen met als rechtstreeks gevolg economische verliezen geleden door radio MIG.

2. Op 12 mei 2009 legt de onderzoekscel van de Regulator een onderzoeksrapport voor.

In haar rapport stelt de onderzoekscel dat de klager zich ter staving van zijn klacht enkel op algemene wijze op een economische benadeling door de uitzendingen van een naburige radio-omroeporganisatie, die met een te hoog vermogen zou uitzenden, beroept, dat het bij het indienen van een klacht niet zou volstaan louter een hypothetisch belang aan te voeren en dat de aanwezigheid van dit belang reeds bij het indienen van de klacht aantoonbaar of aannemelijk moet worden gemaakt.

De onderzoekscel stelt verder dat uit haar onderzoek ter plaatse blijkt dat de uitzendingen van radio Data ook de lokaliteit Geraardsbergen, waarvoor de klager erkend is, perfect kunnen en mogen bestrijken zonder dat er nood is aan het verhogen van het vergunde zendvermogen.

3. Met een aangetekende brief van 19 mei 2009 deelt de Regulator aan de klager zijn intentie mee om de klacht ongegrond te verklaren.

Die brief luidt als volgt:

“Om ontvankelijk te zijn, moet een klacht onder meer het belang bij het indienen ervan aangeven, behalve als het gaat om een klacht met betrekking tot de bepalingen over reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut (zie artikel 12, 3°, van het besluit van 30 juni 2006 van de Vlaamse Regering betreffende de procedure voor de Vlaamse regulator voor de Media).

Ter staving van de klacht roept u enkel op een algemene wijze een economische benadeling in door de uitzendingen van een naburige lokale radio-omroeporganisatie, die met een te hoog vermogen zou uitzenden. U staft die economische verliezen niet door verdere gegevens, stukken of verklaringen die het concrete belang bij het neerleggen van de klacht concreet ondersteunen.

De Vlaamse Regulator voor de Media (hierna : de Regulator) is van oordeel dat het niet volstaat louter een hypothetisch belang aan te voeren, maar dat de aanwezigheid van dit belang ook reeds aantoonbaar of aannemelijk dient te worden gemaakt bij het indienen van de klacht. Het betreft terzake ook geen storingsklacht vermits beide frequenties (VZW M.I.G. op 104.9 MHz en VZW Radio Delta op 106.9 MHz) ver uit elkaar verwijderd liggen en er door de respectievelijke uitzendingen normalerwijze geen (wederzijdse) invloeden of storingen kunnen voorkomen.

De onderzoeksceel van de Regulator is niettemin overgegaan tot een onderzoek ter plaatse. Uit de vaststellingen van dit onderzoek op basis van veldsterktemetingen blijkt dat de uitzendingen van VZW Radio Delta goed te ontvangen zijn in Geraardsbergen, de lokaliteit waarvoor uw radio erkend is.

Dit stemt evenwel overeen met het zendgebied dat VZW Radio Delta volgens de vergunde zendvoorwaarden kan en wettelijk gezien mag bestrijken. Het vergunde zendgebied van uw radio en dat van VZW Radio Delta overlappen mekaar duidelijk. De uitzendingen door VZW Radio Delta conform de vergunde voorwaarden kunnen perfect ook de lokaliteit Geraardsbergen, waarvoor uw radio erkend is, bestrijken zonder dat er nood is aan het verhogen van het vergunde zendvermogen.

Om die redenen heeft de Regulator de intentie om uw klacht van 15 april 2009 ongegrond te verklaren.”

Aan de klager wordt de mogelijkheid gegeven om binnen de acht dagen na ontvangst van deze intentiebrief eventuele opmerkingen aan de Regulator mee te delen.

4. Met een brief van 29 mei 2009 bezorgt radio MIG zijn schriftelijke opmerkingen.

Radio MIG merkt op dat uit de intentiebrief van de Regulator niet blijkt of radio Data nu effectief uitzendt met een hoger vermogen dan toegelaten. Radio MIG wijst daarnaast op de storingen door naburige radio-omroeporganisaties waaronder hij lijdt en waartegen reeds op 20 februari 2009 klacht neergelegd is bij de Regulator. Deze storingen worden door radio Data als argument gebruikt om niet te adverteren bij de klager. Radio Data pakt daarna uit met het feit dat ze van een groter zendbereik genieten. Gezien radio Data dit zendbereik verkrijgt door een hoger dan wettelijk toegelaten vermogen te gebruiken, ziet radio MIG zich genoodzaakt een klacht in te dienen bij de Regulator.

5. Op grond van de schriftelijke opmerkingen beslist de Regulator op de vergadering van 22 juni 2009 om de technische aspecten van de klacht door het BIPT te laten onderzoeken.

6. Op 18 augustus 2009 legt de onderzoeksceel van de Regulator een onderzoeksrapport voor.

Uit het onderzoeksrapport blijkt het volgende:

- het uitgangsvermogen aan de zender van radio Data was ingesteld op 350 Watt i.p.v. de vergunde 49 Watt;
- er wordt een andere dan de vergunde kabel en zender gebruikt.

7. Op de vergadering van 28 september 2009 beslist de Regulator de klachtprocedure verder te zetten.

8. Met een aangetekende brief van 6 oktober 2009 bezorgt de Regulator een afschrift van de klacht alsook van de onderzoeksrapporten, de intentiebrief en de schriftelijke opmerkingen van radio MIG aan radio Data.

9. Met een aangetekende brief van 19 oktober 2009 bezorgt radio Data zijn schriftelijke opmerkingen.

10. De klager en de aangeklaagde radio-omroeporganisatie zijn rechtsgeldig en aangetekend uitgenodigd voor de hoorzitting van 26 oktober 2009.

11. Radio Data wordt bij monde van Hans Desmet en zijn raadsman, meester Roel Lenaerts, op 26 oktober 2009 gehoord. Radio MIG heeft zich verontschuldigd.

TOEPASSELIJKE REGELS

12.1. Artikel 135 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) bepaalt :

“De zendinstallaties van de landelijke, regionale en lokale radio-omroeporganisaties liggen in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en in het verzorgingsgebied van de landelijke, regionale en lokale radio-omroeporganisatie. De verplaatsing van de zendinstallaties is toegestaan, voorzover die inpasbaar is in het frequentieplan en nadat de aanpassing van de zendvergunning is goedgekeurd door de Vlaamse Regulator voor de Media.

De landelijke, regionale en lokale radio-omroeporganisaties gebruiken een technische uitrusting die conform de wettelijke en decretale voorschriften is, en ze houden zich aan de bepalingen van de zendvergunning. Ze aanvaarden het onderzoek naar de werking ter plaatse door de aangestelde ambtenaren”.

12.2. Artikel 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna : Procedurebesluit) luidt als volgt :

“ Om ontvankelijk te zijn, moet een bij de Regulator ingediende klacht aan de volgende voorwaarden voldoen :

1° ingediend zijn uiterlijk de vijftiende dag na de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de klacht;

2° de naam, de hoedanigheid en het adres van de klager vermelden;

3° het belang bij het indienen van de klacht aangeven, behalve als het gaat om een klacht met betrekking tot de bepalingen over reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut;

4° het onderwerp van de klacht aangeven, met een uiteenzetting van de redenen waarop ze steunt en met vermelding van de persoon tegen wie de klacht is gericht. Als de klacht betrekking heeft op een radio- of televisieprogramma, moet de uitzending waartegen wordt opgekomen worden aangewezen met vermelding van de dag en het uur waarop de uitzending heeft plaatsgehad;

5° ondertekend zijn door de klager. Als de klacht uitgaat van een rechtspersoon, wordt ze ondertekend door een persoon die volgens de wet of de statuten bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.

Klachten die kennelijk niet voldoen aan deze bepalingen kunnen onmiddellijk door de voorzitter van de bevoegde kamer in een schriftelijke en met redenen omklede beslissing onontvankelijk verklaard worden.”

A. Argumenten van de aangeklaagde radio-omroeporganisatie

13. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht sluit radio Data zich aan bij de onderzoeksrapporten van de onderzoekscel : de klacht dient niet ontvankelijk te worden verklaard bij gebrek aan het vereiste belang.

Met betrekking tot de inbreuk op artikel 135 van het Mediadecreet wijst de radio-omroeporganisatie op het feit dat dit de eerste inbreuk is in het 27-jarige bestaan van de radio.

Wat de kabel en de zender betreft, voert de radio-omroeporganisatie aan dat de zendvergunning op dit vlak intussen werd aangepast. Radio Data verwijst naar technische problemen en financiële motieven om uit te leggen waarom die wijziging van zendvergunning niet eerder aan de Regulator werd doorgegeven.

Wat de vermogensoverschrijding betreft, haalt radio Data verder aan dat geen enkele andere radio-omroeporganisatie hierdoor gestoord werd. Het hoger vermogen wordt enkel gebruikt om het eigen zendcomfort te verbeteren. Radio Data is immers zelf het slachtoffer van het frequentieplan van de Franse Gemeenschap en wordt gestoord door radio-omroeporganisaties van deze Gemeenschap. Radio Data heeft hiertegen klacht neergelegd bij de Franse Gemeenschap.

De radio-omroeporganisatie vraagt enerzijds dan ook een zo mild mogelijke bestraffing en anderzijds een wijziging van de zendvergunning waarbij een groter vermogen of een ander antennesysteem wordt toegelaten.

Tijdens de hoorzitting verklaart radio Data op dit moment terug uit te zenden volgens het vergunde vermogen, zij het gestoord door de Franstalige radio-omroeporganisatie Bel RTL.

B. Beoordeling

14. Ontvankelijkheid van de klacht.

Artikel 12, 3°, van het Procedurebesluit stelt dat de klager het belang dat hij heeft om een klacht in te dienen moet aangeven. Dit houdt niet de verplichting in om het belang te bewijzen door middel van stukken. Het volstaat dat de klager aannemelijk maakt dat hij belang heeft om een klacht in te dienen.

Uit het onderzoeksrapport van 12 mei 2009 blijkt dat beide radio-omroeporganisaties hetzelfde zendgebied mogen/kunnen bestrijken.

In zijn brief van 29 mei 2009 voert de klager aan dat radio Data enerzijds de storingen bij de klager gebruikt om de adverteerders te overtuigen niet bij de klager te adverteren en anderzijds tegelijk uitpakt met een groter zendbereik, waarvan de klager vermoedt dat radio Data dit bereikt door uit te zenden met een hoger dan wettelijk toegestaan zendvermogen.

De klager maakt hierdoor zijn belang bij het indienen van deze klacht aldus op voldoende concrete wijze aannemelijk, zodat de klacht ontvankelijk is.

15. Gegrondheid van de klacht.

Uit de vaststellingen van het BIPT blijkt dat het vermogen bij radio Data ingesteld stond op 350 Watt in plaats van op de vergunde 49 Watt en dat werd uitgezonden met een andere dan de vergunde kabel en zender.

Deze vaststellingen vormen dan ook een ernstige aanwijzing voor de gegrondheid van de klacht.

Radio Data betwist de vaststellingen van het BIPT niet, evenmin als het feit te hebben uitgezonden met een te hoog vermogen.

De argumenten van radio Data doen geen afbreuk aan die vaststellingen, noch het verweer dat radio Data zelf het slachtoffer is van storingen door Franstalige radio-omroeporganisaties. Radio Data toont in zijn verweer trouwens aan op de hoogte te zijn dat dergelijke storingen aangeklaagd dienen te worden bij het bevoegde orgaan van de Franse Gemeenschap.

Het welbewust of door nalatigheid overschrijden van het vergunde zendvermogen wordt steeds als een zeer ernstige inbreuk beschouwd. De orde binnen het radiolandschap, zoals die gecreëerd wordt door het frequentieplan van de Vlaamse Regering, en het zendcomfort van andere erkende radio-omroepen worden immers verstoord of zelfs teniet gedaan indien een radio zich niet houdt aan zijn maximaal vergund zendvermogen.

Bij de beoordeling van de strafmaat wordt ook rekening gehouden met de mate waarin het vermogen werd overschreden. In dit geval gaat het om een bijzonder hoge overschrijding, vermits radio Data heeft uitgezonden met niet minder dan zevenmaal het vergunde vermogen. In het licht van deze omstandigheden is een administratieve geldboete van 1000 euro een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. de klacht van VZW Muziek in Geraardsbergen ontvankelijk en gegrond te verklaren;

2. in hoofde van VZW Radio Delta een inbreuk vast te stellen op artikel 135 van het Mediadecreet;

overeenkomstig artikel 228, 4°, van het Mediadecreet aan VZW Radio Delta een administratieve geldboete van 1000 euro op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 26 oktober 2009.

D. PEEREMAN
griffier

C. ADAMS
ondervoorzitter

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.