

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. VZW VIERENNEGENTIG

(dossier nr. 2019/415B)

BESLISSING nr. 2020/036

12 oktober 2020

In de zaak van VRM tegen VZW Vierennegentig,

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

Dhr C. ADAMS, *voorzitter*,
Dhr P. SOURBRON, *ondervoorzitter*,
Dhr R. LANNOO,
Mevr P. VALCKE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 13 januari, 13 juli en 12 oktober 2020,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Op 21 oktober 2019 legt de onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) een onderzoeksrapport voor aangaande het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden (via één of meerdere frequenties) door diverse lokale radio-omroeporganisaties.

Het betreft hier onder meer VZW Vierennegentig, met maatschappelijke zetel Leuvensesteenweg 172/16 te 3300 Tienen, erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor Frequentiepakket 86 Hoeilaart [105.8 FM]; Overijse [107.8 FM] bij ministerieel besluit van 30 maart 2018.

2. Op 28 oktober 2019 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van het onderzoeksrapport, VZW Vierennegentig in een procedure op tegenspraak te betrekken.
3. Deze beslissing wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 30 oktober 2019 aan VZW Vierennegentig meegedeeld.
4. VZW Vierennegentig bezorgt per brief van 14 november 2019 schriftelijke opmerkingen aan de VRM. Zij maakt geen gebruik van de mogelijkheid om op de zitting van 13 januari 2020 mondeling toelichting te geven.
5. De algemene kamer van de VRM beslist op 13 januari 2020 om VZW Vierennegentig in gebreke te stellen wegens het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden. Per aangetekend schrijven van 23 januari 2020 wordt deze beslissing aan VZW Vierennegentig meegedeeld.

VZW Vierennegentig krijgt hierbij tot 1 mei 2020 de kans om de toestand te regulariseren.

6. VZW Vierennegentig bezorgt per brief van 28 mei 2020 schriftelijke opmerkingen aan de VRM.
7. Op 10 juni 2020 legt de onderzoekscel van de VRM een nieuw onderzoeksrapport voor met betrekking tot het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden door VZW Vierennegentig. Het onderzoeksrapport wordt bij aangetekende brief van 11 juni 2020 aan VZW Vierennegentig meegedeeld.
8. VZW Vierennegentig bezorgt per brief van 25 juni 2020 schriftelijke opmerkingen aan de VRM. Zij maakt geen gebruik van de mogelijkheid om op de zitting van 13 juli 2020 mondeling toelichting te geven.
9. De algemene kamer van de VRM beslist op 13 juli 2020 om het dossier in voorzetting te stellen en VZW Vierennegentig een uitstel toe te kennen tot 1 september 2020 om effectief op beide frequenties tot de uitzending over te gaan. Dit wordt bij aangetekende brief van 16 juli 2020 aan VZW Vierennegentig meegedeeld.
10. VZW Vierennegentig bezorgt vervolgens per brief van 6 oktober 2020 schriftelijke opmerkingen aan de VRM.
11. Op 8 oktober 2020 legt de onderzoekscel van de VRM een controleverslag voor met betrekking tot het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden door VZW Vierennegentig.
12. VZW Vierennegentig bezorgt per e-mails van 7 en 11 oktober 2020 nog bijkomende opmerkingen aan de VRM.
13. VZW Vierennegentig maakt geen gebruik van de mogelijkheid om op de zitting van 12 oktober 2020 mondeling toelichting te geven.

DE FEITEN

14. Ingevolge de erkenningsronde voor particuliere radio-omroeporganisaties, gestart op 13 februari 2018, werden bij beslissing van 30 maart 2018 van de Vlaamse Regering zeven lokale radio-omroeporganisaties erkend voor een termijn van negen jaar, met ingang vanaf 30 maart 2018 (tweede erkenningsgolf).

VZW Vierennegentig werd erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor Frequentiepakket 86 Hoeilaart [105.8 FM]; Overijse [107.8 FM] bij ministerieel besluit van 30 maart 2018.

15. Deze erkende lokale radio-omroeporganisaties dienden binnen het jaar na de datum van ingang van de erkenning uit te zenden, uiterlijk op 30 maart 2019, in toepassing van artikel 134, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet).

Door de afwezigheid van een frequentieplan tussen 25 oktober 2018 (vernietiging bij arrest van de Raad van State) en 4 april 2019 (inwerkingtreding nieuw frequentieplan), konden er echter gedurende vijf maanden en tien dagen geen zendvergunningen worden afgeleverd.

De onderzoekscel heeft om deze reden een verlenging in acht genomen van de decretale termijn (van één jaar), met een periode van ongeveer vijf maanden, om na te gaan welke lokale radio-omroeporganisaties nog geen gebruik maken van de toegewezen zendmogelijkheden.

16. Met betrekking tot de uitzendingen van VZW Vierennegentig heeft de onderzoekscel op 21 oktober 2019 een eerste keer vastgesteld dat de lokale radio-omroeporganisatie op geen enkele van de twee toegewezen frequenties uitzendingen verzorgt en ook nog geen enkele zendvergunning heeft aangevraagd.
17. Nadat VZW Vierennegentig in gebreke was gesteld, waarbij een regularisatietermijn tot 1 mei 2020 werd toegekend, heeft de onderzoekscel van de VRM vervolgens op 10 juni 2020 nogmaals vastgesteld dat VZW Vierennegentig op geen enkele van de toegewezen frequenties uitzendingen verzorgt en ook nog steeds geen enkele zendvergunning heeft aangevraagd.
18. Daarna doet VZW Vierennegentig op 25 juni 2020 een aanvraag van een zendvergunning voor de frequentie Hoeilaart [105.8 FM], die zij vervolgens ook verkrijgt op 3 augustus 2020.

De onderzoekscel heeft echter op 28 september en ook nog op 8 oktober 2020 vastgesteld dat VZW Vierennegentig, ondanks het beschikken over een zendvergunning, geen uitzendingen verzorgt of is gestart op de betreffende frequentie Hoeilaart [105.8 FM].

19. Per brief van 17 augustus 2020 doet VZW Vierennegentig ook een aanvraag van een zendvergunning voor de frequentie Overijse [107.8 FM].

Aangezien echter werd vastgesteld dat de gevraagde zendvergunning niet inpasbaar was in het frequentieplan, is bij VRM-beslissing nr. 2020/033 van 28 september 2020 beslist dat deze zendvergunning, noodzakelijk om te mogen uitzenden, niet kon worden toegekend.

TOEPASSELIJKE REGELS

20. Artikel 134, tweede lid, van het Mediadecreet bepaalt:

“Als de landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisatie één jaar na de datum van ingang van de erkenning nog niet uitzendt, kan de erkenning door de Vlaamse Regulator voor de Media ambtshalve worden ingetrokken. Bij definitieve stopzetting van de activiteiten van de landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisatie vervallen de erkenning en de zendvergunning van rechtswege. De Vlaamse Regering bepaalt daarover de nadere modaliteiten.”

21. Artikel 228, laatste lid, van het Mediadecreet schrijft voor:

“In geval van het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden of het verkeerd gebruiken ervan, kan de algemene kamer de erkenning van een landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisatie of de vergunning voor een etheromroepnetwerk schorsen of intrekken.”

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

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

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

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

A. Argumenten van VZW Vierennegentig

23. In haar eerste schriftelijke opmerkingen van 14 november 2019 geeft VZW Vierennegentig aan dat het haar bedoeling is om de uitzendingen zo snel mogelijk te starten.

De reden waarom zij de opstart van de betreffende frequenties op dat ogenblik niet verder heeft uitgevoerd, was de onzekerheid over het frequentieplan, dat uiteindelijk ook werd vernietigd door de Raad van State, en de onduidelijkheid over de mogelijke gevolgen. VZW Vierennegentig voert aan dat zij op geen enkele wijze op de hoogte werd gehouden van deze ontwikkelingen door de bevoegde instanties.

VZW Vierennegentig is in ieder geval van oordeel dat de decretale termijn van één jaar om uitzendingen te verzorgen opnieuw zou moeten beginnen lopen vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe frequentieplan.

Zij voert ook aan dat zij de enige kandidaat was voor het betreffende frequentiepakket en er dus geen enkele partij wordt benadeeld of klaar staat om wel onmiddellijk uit te zenden. De radio-omroeporganisaties die de hier voorliggende frequenties verkregen tijdens vorige erkenningsrondes zijn evenmin tot uitzendingen overgegaan, hetgeen aantoont dat opstarten in deze regio niet evident is, aldus VZW Vierennegentig.

VZW Vierennegentig vraagt dan ook om haar nog tot april 2020 de tijd te geven om de zenders op te starten, zoals volgens haar ook in andere gelijkaardige procedures is gebeurd.

24. In haar schriftelijke opmerkingen van 28 mei 2020, volgend op de ingebrekestelling en de toekenning van een regularisatietermijn tot 1 mei 2020, laat VZW Vierennegentig weten dat zij vertraging heeft opgelopen bij het opstarten van de uitzendingen door de 'corona-lockdown' vanaf midden maart, waardoor het onmogelijk was om afspraken te maken of locaties in te richten. De contacten voor de opstart met verschillende partijen zouden wel zijn genomen.

Naar analogie met het uitstel dat werd verleend van 30 april tot 30 september voor de betaling van de bijdrages voor uitzendingen van lokale en netwerkradio-omroeporganisaties vraagt zij ook voor de opstart van de uitzendingen uitstel tot 30 september 2020.

25. In haar schriftelijke opmerkingen van 25 juni 2020 herhaalt VZW Vierennegentig, die haar roepnaam wijzigt in Radio Druivenland, in de eerste plaats dat zij door de 'corona-lockdown' onvoorziene vertraging heeft opgelopen, maar wel degelijk contact heeft opgenomen om haar antennes te kunnen plaatsen.

Wat specifiek de frequentie Hoeilaart [105.8 FM] betreft geeft zij bovendien aan dat het oorspronkelijk de bedoeling was om de antenne op de watertoren te plaatsen. Toen die echter van eigenaar is veranderd, werd na

maandenlang onderhandelen enkel een onaanvaardbaar hoge huurprijs voorgesteld. Zij geeft evenwel aan ondertussen een alternatief te hebben gevonden en voegt bij haar schriftelijke opmerkingen een aanvraag tot zendvergunning in die zin.

Wat vervolgens de frequentie Overijse [107.8 FM] betreft voert VZW Vierennegentig aan dat de mast op de brandweer is afgebroken en na maandenlang onderhandelen geen toelating werd verkregen om op de brandweer terug een antenne te plaatsen. Hierop heeft zij contact opgenomen met drie mogelijke alternatieve locaties, waarvan zij eerstdaags antwoord verwacht.

26. In haar schriftelijke opmerkingen van 6 oktober 2020 geeft VZW Vierennegentig aan dat de opstart van de radio door onvoorziene omstandigheden verlaat werd, maar de installatie in de loop van de volgende week afgewerkt zal worden.

De vertraging heeft volgens VZW Vierennegentig voornamelijk te maken met de heropflakking van het coronavirus, waardoor de Druivenfeesten in Hoeilaart volledig zijn afgelast. Als kleine lokale radio heeft zij hierdoor een groot omzetverlies, aangezien bepaalde klanten en sponsors afhaakten.

Zij vraagt om haar nog een maand uitstel te willen verlenen en wijst erop dat zij ook voor de frequentie Overijse [107.8 FM] een aanvraag tot zendvergunning heeft gedaan.

27. In haar e-mail van 7 oktober 2020 herhaalt VZW Vierennegentig nog eens dat de installatie voor Hoeilaart [105.8 FM] de volgende week plaats zou vinden, waarna zij per e-mail van 11 oktober 2020 aangeeft dat die al op zaterdag 10 oktober 2020 is kunnen doorgaan en de radio dan ook in uitzending is.

Wat de frequentie Overijse [107.8 FM] betreft geeft zij aan kennisgenomen te hebben van de VRM-beslissing waarbij de zendvergunning werd geweigerd. Zij verklaart binnen de veertien dagen een nieuwe aanvraag te zullen toesturen.

B. Beoordeling

28. Lokale radio-omroeporganisaties hebben tot taak, nadat ze hun erkenning hebben ontvangen, om een verscheidenheid van programma's te brengen

en uit te zenden voor het toegewezen verzorgingsgebied, gebruikmakend van de hen toegewezen zendmogelijkheden (artikel 144 van het Mediadecreet).

In geval van het ongebruikt laten van de toegewezen zendmogelijkheden of het verkeerd gebruiken ervan, kan de algemene kamer van de VRM de erkenning van een lokale radio-omroeporganisatie schorsen of intrekken (artikel 228, laatste lid, van het Mediadecreet).

Met name wanneer een lokale radio-omroeporganisatie één jaar na de datum van ingang van de erkenning nog niet uitzendt, stelt zij zich bloot aan ambtshalve intrekking van deze erkenning door de VRM (artikel 134, tweede lid, van het Mediadecreet).

Een intrekking moet evenwel altijd worden voorafgegaan door een ingebrekestelling die de omroeporganisatie de kans biedt aan alle voorschriften te voldoen en waarbij zij over een regularisatietermijn van ten minste een maand dient te beschikken (artikel 39 van het Procedurebesluit).

29. VZW Vierennegentig werd met ingang van 30 maart 2018 erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor Frequentiepakket 86 Hoeilaart [105.8 FM]; Overijse [107.8 FM] bij ministerieel besluit van 30 maart 2018. Bijgevolg diende VZW Vierennegentig in principe uiterlijk op 30 maart 2019 uitzendingen te verzorgen op de twee haar toegewezen frequenties.

Gelet echter op de afwezigheid van een frequentieplan tussen 25 oktober 2018 en 4 april 2019, genoot VZW Vierennegentig, alvorens de eerste controles werden uitgevoerd, van een bijkomende termijn om aan haar decretale verplichtingen te voldoen. Pas op 21 oktober 2019 werd een onderzoeksrapport voorgelegd aangaande de ingebruikname van de aan VZW Vierennegentig toegekende frequenties.

30. Niettemin bleek uit deze vaststellingen van 21 oktober 2019, intussen meer dan één jaar en zes maanden na ingang van de erkenning, niet alleen dat VZW Vierennegentig geen gebruik maakte van de haar toegewezen zendmogelijkheden, maar ook dat zij nog geen enkele aanvraag voor een zendvergunning had ingediend.

VZW Vierennegentig betwist deze vaststellingen niet in haar verweer. De opmerking dat hierdoor geen enkele andere partij wordt benadeeld, zoals zij hierbij aanvoert, getuigt evenwel niet van veel aandacht voor het belang van de luisteraar. Anders dan VZW Vierennegentig vervolgens opwerpt, vloeit bovendien uit de tijdelijke afwezigheid van een frequentieplan geen recht voort op de start van een volledig nieuwe termijn van één jaar (tot april 2020) voor ingebruikname van de toegewezen frequenties.

Zoals voorgeschreven in artikel 39 van het Procedurebesluit diende haar

evenwel toch nog de kans te worden geboden om alsnog aan alle voorschriften te voldoen. Om die reden werd VZW Vierennegentig een bijkomend uitstel verleend en, na ingebrekestelling op 13 januari 2020, nog een regularisatietermijn geboden tot 1 mei 2020.

31. Ook deze bijkomende mogelijkheid om aan haar verplichtingen te voldoen werd echter door VZW Vierennegentig niet aangewend, zoals vastgesteld op 10 juni 2020 door de onderzoeksceel van de VRM. VZW Vierennegentig betwist ook in dit geval niet dat (nog steeds) niet wordt uitgezonden en geen zendvergunningen zijn aangevraagd, maar wijt dit enerzijds aan de 'corona-lockdown' en anderzijds aan maandenlange onderhandelingen die uiteindelijk misgelopen zijn.

Omdat niet kon worden uitgesloten dat met name de door de overheid opgelegde coronamaatregelen inderdaad een impact hadden gehad op de ingebruikname van de frequenties en voor een bijkomende vertraging hadden gezorgd, werd VZW Vierennegentig nogmaals een bijkomend uitstel verleend. Zij kreeg de tijd tot 1 september 2020 om effectief op beide frequenties tot uitzending over te gaan.

32. Meer dan twee jaar en twee maanden na de ingang van haar erkenning heeft VZW Vierennegentig dan uiteindelijk op 25 juni 2020 voor het eerst zichtbaar actie ondernomen door een zendvergunning aan te vragen voor de frequentie Hoeilaart [105.8 FM] en later op 17 augustus 2020 ook voor haar andere frequentie Overijse [107.8 FM]. Hoewel deze laatste zendvergunning niet kon worden toegekend, aangezien uit onderzoek was gebleken dat de gevraagde zendinstallatie niet inpasbaar was in het frequentieplan, werd wel een zendvergunning bekomen voor de frequentie Hoeilaart [105.8 FM] op 3 augustus 2020.

33. Uit controles op 28 september en 8 oktober 2020 blijkt echter dat VZW Vierennegentig, op de frequentie Hoeilaart [105.8 FM], waarvoor zij wel over een zendvergunning beschikt, zelfs dan nog steeds geen uitzendingen verzorgt. Zij wijst deze keer de heropflakking van het coronavirus, de afgelasting van de Druivenfeesten en het afhaken van klanten en sponsors als oorzaken aan. Per e-mail van 11 oktober 2020 laat VZW Vierennegentig wel nog weten dat de uitzendingen dan toch op zaterdag 10 oktober 2020 van start zouden zijn gegaan.

Dat op de frequentie Overijse [107.8 FM] nog steeds geen uitzendingen worden verzorgd, wordt voorts niet betwist door VZW Vierennegentig, gelet op het ontbreken van een zendvergunning, al voert zij wel aan binnen de veertien dagen een nieuwe aanvraag aan de VRM te zullen toesturen.

34. De vaststelling op zich dat VZW Vierennegentig op Overijse [107.8 FM], één van de twee haar toegewezen frequenties, geen uitzendingen verzorgt, volstaat om te besluiten dat zij geen volledig gebruik maakt van de haar toegewezen zendmogelijkheden, zoals decretaal voorgeschreven.

De mogelijkheid dat VZW Vierennegentig op het allerlaatste moment toch nog gestart zou zijn met uitzenden op de frequentie Hoeilaart [105.8 FM], zoals zij daags voor de zitting per e-mail aanvoert, doet hieraan in ieder geval geen afbreuk.

Ook de loutere toezegging van VZW Vierennegentig om binnen de veertien dagen een nieuwe aanvraag tot zendvergunning voor de frequentie Overijse [107.8 FM] te zullen indienen, is niet van aard om aan te tonen dat zij op korte termijn de uitzendingen zou kunnen aanvatten of om de algemene kamer ervan te overtuigen dat alsnog aan de vereisten van het Mediadecreet kan worden voldaan.

35. Frequenties zijn een schaars goed en dus dient erover gewaakt te worden dat zij binnen het door de Vlaamse Regering opgestelde frequentieplan maximaal worden benut.

Het bezit van een erkenning als particuliere lokale radio-omroeporganisatie zonder het effectief verzorgen van uitzendingen en het aanwenden van de toegewezen zendmogelijkheden, staat een optimale invulling van het frequentieplan in de weg.

Aan VZW Vierennegentig werden meerdere kansen geboden om aan haar decretale verplichtingen te voldoen en de haar toegewezen zendmogelijkheden volledig in gebruik te nemen. Dit blijkt meer dan twee jaar en zes maanden na de ingang van haar erkenning als lokale radio-omroeporganisatie nog steeds niet het geval te zijn.

Ter vrijwaring van de transparantie van het audiovisuele landschap en de optimale invulling van het frequentieplan, waarop de VRM toezicht uitoefent, is het uiteindelijk dan ook noodzakelijk om de betreffende erkenning van VZW Vierennegentig in te trekken.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Overeenkomstig artikel 228, laatste lid, van het Mediadecreet, de erkenning van VZW Vierennegentig als lokale radio-omroeporganisatie voor Frequentiepakket 86 Hoeilaart [105.8 FM]; Overijse [107.8 FM] bij ministerieel besluit van 30 maart 2018, in te trekken.

Aldus uitgesproken te Brussel op 12 oktober 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.