

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN BROADCAST TECHNOLOGY & DEVELOPMENT
(B.T.D.) B.V. t. NORRING BELGIE NV**

(dossier nr. 2019/386A)

BESLISSING nr. 2019/015

29 april 2019

In de zaak van Broadcast Technology & Development (B.T.D.) B.V. tegen Norkring België NV,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 25 maart 2019 en 29 april 2019,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Met een aangetekende brief van 11 februari 2019 aan de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) legt Broadcast Technology & Development (B.T.D.) B.V. (hierna: de klagende partij), met maatschappelijke zetel Axelsestraat 58 te 4537 AL Terneuzen, Nederland, klacht neer tegen Norkring België N.V. (hierna: Norkring), met maatschappelijke zetel Frankrijklei 106 te 2000 Antwerpen. De klacht heeft betrekking op de niet-naleving van artikel 28 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen (hierna : het Procedurebesluit) door het niet (tijdig) in gebruik nemen voor digitale televisie-uitzendingen van pakket 7 (bestaande uit kanaal 10) dat deel is van de licentie voor het aanbieden van een televisieomroepnetwerk door de VRM toegekend aan Norkring bij beslissing 2009/051 d.d. 22 juni 2009.

2. Bij aangetekende brief van 18 februari 2019 wordt een afschrift van de klacht aan Norkring bezorgd en wordt de licentiehouder uitgenodigd om binnen de vijftien dagen schriftelijke opmerkingen in te dienen, termijn die verlengd wordt bij aangetekende brief van 26 februari 2019.

Bij aangetekende brief van 26 februari 2019 worden de klagende partij en verweerder uitgenodigd om respectievelijk hun klacht en de schriftelijke opmerkingen op de zitting van 25 maart 2019 mondeling te komen toelichten.

3. Op 14 maart 2019 bezorgt Norkring schriftelijke opmerkingen, die bij aangetekende brief van 18 maart 2019 aan de klagende partij worden bezorgd.

4. Op de zitting van 25 maart 2019 wordt de klagende partij vertegenwoordigd door haar raadsman, Christiaan Lesaffer, advocaat, en door Patrick Burger en Christiaan Pladdet. Norkring wordt vertegenwoordigd haar raadsliden, Erik Valgaeren en Niels Tack, beiden advocaat, en door Hugo Gauderis.

Op deze zitting legt de klagende partij een pleitnota neer waartegen Norkring bezwaar maakt.

TOEPASSELIJKE REGELS

5.1. Artikel 2, 28°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) bepaalt:

“In dit decreet wordt verstaan onder :

omroepprogramma : het geheel van programma’s en alle additioneel meegestuurd informatie dat door een omroeporganisatie op basis van een programmaschema wordt aangeboden onder een merk of titel.”

5.2. Artikel 203 van het Mediadecreet luidt als volgt:

“De aanbieder van een etheromroepnetwerk gebruikt de digitale capaciteit van zijn netwerk om omroepprogramma’s uit te zenden.”

5.3. Artikelen 28 en 29 van het Procedurebesluit schrijven voor :

“ Art. 28. Licentiehouders die het hen toegekende pakket van frequentieblokken of de hen toegekende individuele of gegroepeerde frequentiekanalen niet in gebruik nemen binnen twee jaar na verwerving kunnen hun licentie verliezen overeenkomstig artikel 29.

Art. 29. De Regulator kan de licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk schorsen of intrekken als de licentiehouder zich herhaaldelijk niet houdt aan de bepalingen van het Mediadecreet of van dit besluit.

De schorsing of de intrekking wordt steeds voorafgegaan door een ingebrekestelling vanwege de algemene kamer die het omroepnetwerk de kans biedt aan alle voorschriften te voldoen. Het omroepnetwerk beschikt over dertig dagen om de toestand te regulariseren. Die termijn kan door de algemene kamer worden verlengd, naar gelang van de vastgestelde inbreuk.

Op zijn verzoek wordt het omroepnetwerk gehoord.”

A. Argumenten van de klagende partij

6. Ontvankelijkheid

De klacht zou tijdig ingediend zijn omdat het om een sinds 22 juni 2011 – dit is de uiterste datum waarop volgens de klagende partij de bij beslissing van de VRM van 22 juni 2009 toegekende frequentiepakketten in gebruik dienden te zijn genomen – voortdurende situatie en derhalve om een voortdurende inbreuk zou gaan.

De klagende partij stelt ook het vereiste belang bij de klacht te hebben. Zij is een Nederlandse onderneming die onder meer op de Nederlandse en Belgische markt activiteiten ontplooit op het vlak van etherdistributie in de ruimste zin van het woord. Eén van haar expliciete statutaire doelstellingen is de aanleg en exploitatie van radio-omroepnetwerken binnen de Vlaamse Gemeenschap.

De klagende partij wijst op de groeiende behoefte aan capaciteit en meer frequentieruimte voor digitale radio, DAB+. Zij ziet de recente beschikbaarstelling van de frequentieblokken 5A en 5D als een belangrijke, zij het onvoldoende, stap in de juiste richting. Er zou meer capaciteit nodig zijn en die zou beschikbaar kunnen worden gemaakt door frequentiekanaal 10/pakket 7, opgenomen in het digitale frequentieplan van 2007, te herbestemmen voor DAB+. De klagende partij wenst, eens die herbestemming een feit is, zich kandidaat te stellen om een licentie voor dat frequentiekanaal 10 te bekomen. De licentie van Norkring verhindert dit momenteel.

Volgens de klagende partij is Norkring echter in permanente overtreding van het Procedurebesluit wegens het niet conform gebruik van frequentiekanaal 10. Dit rechtvaardigt volgens haar een intrekking van de licentie waardoor klagende partij aldus minstens een kans krijgt om zelf een licentie op dit frequentiekanaal te verwerven.

7. Ten gronde

Na het regelgevend kader, het beleid en de geschiktheid van frequentiekanaal 10 voor zowel digitale televisie als digitale radio te hebben geschetst, komt de klagende partij tot de essentie van haar klacht: frequentiekanaal 10 is tot op vandaag niet in gebruik genomen voor digitale televisie, hetgeen een

schending van artikel 28 van het Procedurebesluit inhoudt nu de termijn van twee jaar al lang is verstreken.

Volgens de klagende partij heeft Norkring haar licentie slechts beperkt in gebruik genomen voor de televisie-uitzendingen van TV Vlaanderen, zonder daarbij frequentiekanaal 10 te gebruiken.

Via eigen veldonderzoek over het hele Vlaamse gewest op 18 en 19 december 2018 heeft de klagende partij vastgesteld dat enkel in Sint-Pieters-Leeuw een kleine testzender actief zou zijn op frequentiekanaal 10. Afwisselend zou er, behalve een promofilm van Norkring, een sciencefictionachtig kort item worden uitgezonden, dat volgens de klagende partij geen deel van TV Vlaanderen is noch van enig programma-aanbod voor het algemeen publiek. De klagende partij leidt hieruit af dat er op frequentiekanaal 10 geen sprake is van een landelijk dekkend televisienetwerk met uitzendingen voor het publiek, maar hoogstens van een kunstmatig gebruik.

Volgens de klagende partij dwingen zowel Vlaamse als Europese wetgeving en rechtspraak de VRM om de licentie voor het betrokken frequentiekanaal 10/pakket 7 in te trekken wegens het niet efficiënt en suboptimaal gebruik van de schaarse digitale frequentieruimte.

De klagende partij wijst erop dat de Machtigingsrichtlijn en het Europese telecommunicatierecht in het algemeen de VRM verplichten ervoor te zorgen dat radiofrequenties daadwerkelijk en efficiënt worden gebruikt en beheerd om op die manier de concurrentie te bevorderen bij de levering van elektronische communicatienetwerken en -diensten.

Nu volgens de klagende partij al is aangetoond dat frequentiekanaal 10 veel efficiënter kan en zal worden gebruikt worden voor DAB+, is herbesteding voor DAB+ na intrekking van de licentie juist wel in overeenstemming met deze Europese normen. De klagende partij meent dat er duidelijk een grotere vraag is naar meer digitale frequentieruimte voor radio dan een vraag voor draadloze digitale televisie. De klagende partij ziet daarvoor een bewijs in het gegeven dat de licentie bijna tien jaar later slechts gedeeltelijk wordt gebruikt voor draadloze digitale televisie en dat de VRT haar draadloze digitale televisie in december 2018 heeft stopgezet.

Volgens de klagende partij dient daarom de licentie van Norkring te worden ingetrokken voor wat betreft frequentiekanaal 10 (pakket 7).

Omdat het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 2008 houdende de vastlegging van de pakketten van digitale frequenties die zullen worden vrijgegeven tijdens een eerste vergelijkende toets voor het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijhorende zendvergunningen in artikel 3 voorziet dat één vergunning voor alle pakketten samen "kan" worden gegeven en dus niet "moet", stelt het volgens de klagende partij ook geen probleem om frequentiekanaal 10/pakket 7 af te zonderen en uit de licentie te halen.

B. Verweer van NV Norkring

8. Wettelijk kader en relevante feiten

Norkring schetst het wettelijk kader op basis waarvan zij als enige kandidaat op 22 juni 2009 van de VRM een licentie voor een termijn van vijftien jaar voor een digitaal televisieomroepnetwerk kreeg. Die licentie omvat een groep van kanalen maar omvat geen specifieke voorwaarden voor de uitoefening ervan.

In de zoektocht naar commerciële opportuniteiten, sloot Norkring in 2017 een overeenkomst met M7 Group, de commerciële groep achter TV Vlaanderen. Deze groep bedong de mogelijkheid om Norkring te verzoeken om capaciteit op frequentiekanaal 10 te gebruiken. Deze optie werd intussen gelicht en Norkring verzocht de VRM in dit kader om de vereiste zendvergunning, die werd toegekend op 22 mei 2017.

Norkring vervolledigt met een overzicht van het aanbod voor digitale radio-uitzendingen (DAB+): kanaal 12A voor de DAB+-uitzendingen van de VRT en in beheer van de klagende partij sinds maart 2019, kanaal 11A voor DAB+-uitzendingen van commerciële zenders en bij licentie door de VRM in 2009 toegewezen aan Norkring, en kanaal 5A/5D voor DAB+-uitzendingen van commerciële zenders recentelijk bij licentie door de VRM toegewezen aan Norkring. Deze kanalen bieden samen volgens Norkring de helft meer frequentieruimte dan beschikbaar is in Wallonië.

Ten slotte wijst Norkring erop dat op de landelijke en netwerkradio's een decretale verplichting rust om (digitaal) landelijk uit te zenden.

9. Ontvankelijkheid

Volgens Norkring beschikt de klagende partij niet over het vereiste belang bij de klacht en is deze dus niet ontvankelijk.

Het belang van de klagende partij is volgens Norkring louter hypothetisch want de klagende partij moet zich op drie op elkaar verder bouwende hypothetische aannames beroepen om haar belang aan te tonen.

De eerste aanname betreft de vraag naar capaciteit voor digitale radio-uitzendingen via DAB+. Door de recente terbeschikkingstelling van de frequentiekanalen 5A/5D verdubbelde het aanbod en de klagende partij gaat er zonder meer van uit dat dit aanbod momenteel niet volstaat. Norkring herhaalt dat de capaciteit beduidend ruimer is dan in Wallonië en de vraag overtreft van zenders die decretaal verplicht zijn om DAB+-uitzendingen te

voorzien. De lokale radio 's die in de toekomst mogelijk via DAB+ willen of moeten uitzenden, bezitten over het algemeen FM-vergunningen tot en met 2026. Norkring acht het weinig waarschijnlijk dat bij hen voordien een vraag naar landelijke DAB+-capaciteit zal ontstaan.

De tweede aanname betreft de bestemming van frequentiekanaal 10. Norkring erkent dat het technisch mogelijk is om dit frequentiekanaal ook te bestemmen voor DAB+ maar de klagende partij gaat er zonder meer van uit dat de Vlaamse Regering dit frequentiekanaal in een toekomstig frequentieplan niet meer zal bestemmen voor digitale televisie. De licentie van Norkring verhindert dat volgens de klagende partij. Een intrekking daarvan zou dit verhelpen en klagende partij meent voldoende grond voor een intrekking te hebben gevonden.

De derde aanname betreft de kans van de klagende partij om een licentie te bekomen voor (één van) de vier nieuwe DAB+-kanalen waarin het frequentiekanaal 10 voor DAB+-uitzendingen kan worden opgesplitst, en zo commerciële diensten te kunnen aanbieden aan radio-omroepen die deze kanalen willen gebruiken. Norkring acht dit economisch gezien weinig waarschijnlijk gezien het feit dat de grotere commerciële zenders die landelijke dekking beogen al DAB+-uitzendingen verzorgen via de bestaande frequentiekanalen.

10. Ten gronde.

10.1. Norkring is van oordeel dat frequentiekanaal 10 in gebruik is waardoor artikel 28 van het Procedurebesluit geen toepassing kan vinden en de klacht derhalve ongegrond is.

10.2. Norkring herhaalt dat frequentiekanaal 10 contractueel ter beschikking is gesteld van TV Vlaanderen, dat intussen gebruik maakt van die contractuele mogelijkheid.

De klagende partij betwist dit en beroept zich hiervoor op eigen veldonderzoek, dat volgens Norkring net aangeeft dat het betrokken frequentiekanaal in gebruik is, namelijk vanaf de zendinstallatie te Sint-Pieters-Leeuw. Volgens de klagende partij zou dit geen 'gebruik' inhouden omdat TV Vlaanderen (nog) geen landelijk dekkende uitzendingen brengt. Norkring blijft erbij dat TV Vlaanderen op dat kanaal conform de zendvergunning die de VRM toekende, uitzendingen uitvoert vanaf begin 2018 waardoor frequentiekanaal 10 wel degelijk in gebruik is. Norkring wijst erop dat artikel 28 van het Procedurebesluit vereist dat de licentiehouder de kanalen in gebruik neemt zonder daarbij verdere vereisten rond de aard of de omvang van het gebruik op te leggen. Norkring meent dan ook dat het voor de vraag of frequentiekanaal 10 in gebruik is, niet relevant is dat het betrokken kanaal een theoretisch dekkinggebied heeft dat het Nederlandse taalgebied en het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad omvat.

Norkring merkt op dat de door de klagende partij toegevoegde processen-verbaal van vaststelling door gerechtsdeurwaarders ter ondersteuning van het veldonderzoek, slechts een weergave zijn van wat de klagende partij beweert maar waarbij de gerechtsdeurwaarders niets zelf vaststellen.

Vervolgens merkt Norkring op dat vanaf Sint-Pieters-Leeuw, behalve de promofilm voor DVB-T technologie en een rechtenvrije science-fiction kortfilm die de beeldkwaliteit demonstreert, ook een promotiefilm voor TV-Vlaanderen antenne TV wordt uitgezonden.

10.3. Volgens Norkring schrijft de Machtigingsrichtlijn geen “daadwerkelijk en efficiënt” gebruik voor maar is dat één van de mogelijke voorwaarden die kunnen worden opgelegd en gerechtvaardigd moeten worden specifiek met betrekking tot het relevante netwerk. De vereiste van daadwerkelijk en efficiënt gebruik kan niet louter volgen uit een wetgevende bepaling met een algemene strekking zoals artikel 28 van het Procedurebesluit. Norkring merkt op dat noch in de licentie van de VRM noch op andere wijze, de VRM of de Vlaamse Regering een verplichting van daadwerkelijk en efficiënt gebruik oplegde voor het gebruik van frequentiekanaal 10.

Volgens Norkring toont de klagende partij ook niet aan dat zij frequentiekanaal 10 inefficiënt opvult en bevestigt de Europese rechtspraak waarnaar de klagende partij verwijst, geenszins de interpretatie dat Norkrings verplichtingen onder het Europees recht verder gaan dan het huidige gebruik.

Tot slot herinnert Norkring eraan dat de beslissing tot een herbestemming van frequentiekanaal 10 een beleidsbeslissing is die dus moet worden genomen op het niveau van de Vlaamse Regering. Dat de toekenning van licenties bij een van de mogelijke beleidsopties tot meer concurrentie zou kunnen leiden, houdt geen verband met de beleidskeuze rond de verdeling van frequentieruimte. Volgens Norkring kan de beleidskeuze om frequentiekanaal 10 aan te wenden voor digitale televisie en niet voor digitale radio, dan ook geen impact hebben op de analyse van de VRM over Norkrings uitvoering van haar licentie.

Norkring besluit met de stelling dat de concurrentieprincipes ten volle hebben gespeeld bij de effectieve toekenning van de licentie: de licenties voor digitale televisie en voor digitale radio werden toegekend conform vergelijkende toetsen waardoor ze voldoen aan de concurrentievereiste.

10.4. In ondergeschikte orde is volgens Norkring, zelfs wanneer de VRM zou oordelen dat frequentiekanaal 10 niet in gebruik is genomen binnen twee jaar na verwerving, de intrekking van de licentie niet mogelijk.

Artikel 29 van het Procedurebesluit stelt dat een intrekking enkel kan indien een licentiehouders herhaaldelijke overtredingen begaat. Te dezen zou echter slechts sprake zijn van een éénmalige schending.

Op grond van de Machtigingsrichtlijn kan de VRM de licentie slechts intrekken bij ernstige en herhaaldelijke niet-nakoming van de voorwaarden. Bovendien zou dit volgens Norkring slechts kunnen indien eerdere passende en evenredige maatregelen niet voldoende bleken.

Steeds volgens Norkring, toont de klagende partij niet aan dat Norkring op herhaalde (en ernstige) wijze haar licentie of de relevante regelgeving schendt. De VRM heeft ook nooit passende en evenredige maatregelen opgelegd om een eventuele schending te remediëren. Daaruit leidt Norkring af dat de voorwaarden om tot intrekking van de licentie te kunnen overgaan, niet vervuld zijn.

C. Beoordeling

11. Aangezien het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media niet voorziet in het neerleggen van een pleitnota, wordt dit stuk slechts als een inlichting in aanmerking genomen waarbij nieuw aangevoerde elementen buiten beschouwing worden gelaten.

12. Ontvankelijkheid

Vermits de klacht betrekking heeft op een voortdurende situatie en dus op een mogelijke voortdurende inbreuk, is zij tijdig ingediend. Norkring betwist de tijdigheid van de klacht overigens niet.

Wat het belang bij de klacht betreft, blijkt dat beide partijen in dezelfde economische sector actief zijn. Het valt niet uit te sluiten dat de klagende partij mee zou kandideren voor een nieuwe DVB-T-licentie wanneer de licentie van de huidige licentiehouders zou worden ingetrokken. De klagende partij vraagt immers niet zonder meer een herbestemming van frequentiekanaal 10, maar wijst op het niet in gebruik nemen van dat frequentiekanaal om op grond daarvan de intrekking van de licentie te vragen. Na dergelijke intrekking valt niet uit te sluiten dat de Vlaamse regering het betrokken frequentiekanaal opnieuw zou vrijgeven voor digitale televisie. Het valt evenmin uit te sluiten dat het kanaal eventueel zou worden vrijgegeven voor digitale radio, DAB+. Het gegeven dat de klagende partij de voorkeur geeft aan een herbestemming van het betrokken frequentiekanaal naar DAB+, kan niet uitsluiten dat de klagende partij ook bij een niet-herbestemming van het vrijgegeven frequentiekanaal 10 zou kandideren en aldus een kans maakt op een DVB-T-licentie. Hieruit volgt dat de klagende partij over een voldoende actueel belang beschikt. De regelgeving stelt geen verdere specifieke vereisten aan het belang.

13. Ten gronde

13.1. De VRM treedt Norkring bij waar zij stelt dat een (eventuele) herbestemming van frequentiekanaal 10 naar digitale radio een beleidsbeslissing is die aan de Vlaamse regering toekomt. De VRM kan en moet enkel toezien op de naleving van het Mediadecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan. In het kader van de huidige klacht moet de VRM derhalve oordelen of de licentie al dan niet in gebruik is genomen door Norkring, met daarbij de vraag of landelijk gebruik is vereist, dan wel of het huidige gebruik volstaat.

13.2. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat Norkring sinds 22 juni 2009 een licentie met een duurtijd van vijftien jaar heeft gekregen voor het aanbieden van een digitaal televisieomroepnetwerk. Deze licentie omvat een groep van frequentiekanalen/pakketten.

Verder blijkt dat Norkring sinds begin 2018 in Sint-Pieters-Leeuw actief is op frequentiekanaal 10 met het uitzenden van een promofilm voor Norkring, een rechtenvrije science-fiction-kortfilm en een promofilm voor Antenne TV van TV Vlaanderen. De VRM stelt vast dat beide partijen deze activiteit en timing erkennen.

13.3. De vraag of er (voldoende) gebruik van de licentie is, mag geen semantische discussie worden. Al kan uit het bovenstaande worden afgeleid dat de licentie wordt gebruikt door Norkring, de vraag rijst of die licentie inmiddels wordt gebruikt voor alle frequentiekanalen/pakketten, ook frequentiekanaal 10, zoals vereist wordt door artikel 28 van het Procedurebesluit.

13.4. Het is alleszins duidelijk dat frequentiekanaal 10 in het geheel niet werd gebruikt vanaf het verkrijgen van de licentie in 2009 tot de start van de uitzendingen begin 2018.

Het verweer van Norkring dat artikel 28 van het Procedurebesluit enkel vereist dat de licentiehouder de kanalen in gebruik neemt zonder daarbij verdere vereisten rond de aard of de omvang van het gebruik op te leggen, wordt niet bijgetreden. Afgezien van de vraag of de Machtigingsrichtlijn en de Europese rechtspraak dienaangaande vereisten zouden opleggen, moet Norkring minstens rekening houden met artikel 203 van het Mediadecreet, waaraan het Procedurebesluit uitvoering geeft.

Dat artikel vereist dat de aanbieder van een etheromroepnetwerk de digitale capaciteit van zijn netwerk gebruikt om omroepprogramma's uit te zenden. Op grond van het Mediadecreet draagt Norkring aldus de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat omroepprogramma's worden

uitgezonden op haar etheromroepnetwerk. Norkring moet er met andere woorden op toezien dat haar contractanten hieraan voldoen.

Onder "omroepprogramma" verstaat het Mediadecreet in artikel 2, 27°, "*het geheel van programma's en alle additioneel meegestuurde informatie dat door een omroeporganisatie op basis van een programmaschema wordt aangeboden onder een merk of een titel*". Het in lusvorm uitzenden van uitsluitend twee promofilmmpjes en één kortfilm, zoals te dezen het geval is, beantwoordt niet aan die decretale definitie van omroepprogramma. Het uitzenden van enkele items in lusvorm is puur formeel en kan niet worden beschouwd als een daadwerkelijk gebruik van de licentie voor wat kanaal 10 betreft. Norkring toont niet aan dat zij haar contractant hier al op heeft gewezen, laat staan dat zij in dit verband enige verdere actie heeft ondernomen.

Uit dit alles volgt dat de licentie voor het aanbieden van een televisieomroepnetwerk voor wat betreft frequentiekanaal 10, niet in gebruik is genomen en dat er reeds meer dan twee jaar verstreken is na het verwerven van de licentie. Overeenkomstig artikel 28 van het Procedurebesluit kan de licentiehouder derhalve zijn licentie met betrekking tot het niet in gebruik genomen frequentiekanaal 10 verliezen.

Nu er geen sprake is van "gebruik" van de licentie met betrekking tot frequentiekanaal 10 door Norkring, is de vraag of er sprake is van "landelijk" gebruik zonder voorwerp geworden.

13.5. Wat betreft de sanctie, volgt de VRM het verweer dat een intrekking van de licentie overeenkomstig artikel 29 van het Procedurebesluit slechts mogelijk is na herhaaldelijke schendingen van het Mediadecreet of het Procedurebesluit, wat in deze zaak niet het geval is. Gezien het voortdurende karakter, gaat het slechts om één inbreuk die nu voor het eerst wordt vastgesteld.

Overeenkomstig datzelfde artikel kan de VRM de licentiehouder wel in gebreke stellen voor wat betreft het gebruik van frequentiekanaal 10 van de licentie, waarbij de licentiehouder een regularisatietermijn krijgt om zich te conformeren aan alle voorschriften.

De VRM stelt vast dat Norkring momenteel als enige een vorm van mogelijke concurrentie voor kabeltelevisie een kans geeft, temeer nu de VRT gestopt is met haar digitaal ether televisie-aanbod.

Uit de door de partijen verstrekte gegevens blijkt dat Norkring wel degelijk pogingen heeft ondernomen om kanaal 10 in gebruik te nemen. Norkring heeft immers in 2017 een overeenkomst gesloten met M7 Group, de commerciële groep achter TV Vlaanderen. De daarin voorziene optie voor M7 Group om capaciteit op frequentiekanaal 10 te gebruiken werd inmiddels gelicht en Norkring heeft aan de VRM de in dit kader vereiste zendvergunning gevraagd, die werd toegekend op 22 mei 2017. Waar M7 Group nalaat gebruik te maken

van de capaciteit op kanaal 10, dient er rekening mee te worden gehouden dat Norkring niet zomaar die tekortkoming ongedaan kan maken doch daartoe een aantal feitelijke en juridische stappen dient te zetten tegenover haar contractant.

Gelet op het voorgaande, acht de VRM het aangewezen om de licentiehouders in dit geval een langere regularisatietermijn te geven dan dertig dagen, waarbij 30 september 2019 als een redelijke einddatum voorkomt.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. de klacht van Broadcast Technology & Development (B.T.D.) B.V. tegen Norkring België NV ontvankelijk en gegrond te verklaren;
2. in hoofde van Norkring België NV een inbreuk vast te stellen op artikel 203 van het Mediadecreet en artikel 28 van het Procedurebesluit;
3. Overeenkomstig artikel 29, lid 2, van het Procedurebesluit Norkring België NV in gebreke te stellen om de toestand uiterlijk op 30 september 2019 te hebben geregulariseerd door aan alle voorschriften te voldoen.

Aldus uitgesproken te Brussel op 29 april 2019.

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.