

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAKEN VAN VZW FAMILYRADIO VLAANDEREN EN BVBA
MENT MEDIA t. BV BNL RADIO

(dossiers nr. 2020/445 en 2020/451)

BESLISSING nr. 2020/048

14 december 2020

In de zaken van VZW FamilyRadio Vlaanderen en BVBA MENT Media tegen BV BNL RADIO,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslagingen op 23 november en 14 december 2020,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Bij de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) zijn twee klachten ingediend, op verschillende tijdstippen, gezamenlijk door VZW FamilyRadio Vlaanderen (hierna: FamilyRadio), met maatschappelijke zetel Groot-Bijgaardenstraat 14 te 1082 Sint-Agatha-Berchem en BVBA MENT Media (hierna: MENT Media), met maatschappelijke zetel Wijmenstraat 21E te 9030 Gent, tegen BV BNL RADIO (hierna: BNL), met maatschappelijke zetel Vlamingstraat 35 te 8000 Brugge.

De klachten hebben betrekking op de uitzendingen van BNL (voorheen BVBA Vrije Brugse Radio Omroep, roepnaam VBRO), erkend voor het frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 2 – Nederlandstalig en Vlaams profiel.

De VRM voegt de twee klachten en behandelt deze samen.

2. De eerste voorliggende klacht (nr. 2020/445) tegen BNL is ingediend door de klagende partijen bij de VRM per aangetekende brief van 21 augustus 2020.

Volgens de klagende partijen voldoet BNL niet aan de decretale verplichtingen van een netwerkradio-omroeporganisatie, omdat zij nalaat haar omroepprogramma's door te geven via een etheromroepnetwerk (DAB+). Hierdoor schendt BNL, aldus de klagende partijen, artikel 133, § 1, vierde lid, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet).

De klagende partijen vragen de intrekking van de erkenning van BNL.

3. De VRM heeft de klacht per aangetekend schrijven van 27 augustus 2020 aan BNL bezorgd.
4. BNL bezorgt op 15 september 2020 aan de VRM schriftelijke opmerkingen, die per aangetekend schrijven van 28 september 2020 door de VRM ook aan de klagende partijen worden bezorgd.
5. De tweede voorliggende klacht (nr. 2020/451) tegen BNL is per aangetekende brief van 24 september 2020 bij de VRM ingediend door de klagende partijen.

Volgens de klagende partijen zendt BNL op acht van de haar toegekende FM-frequenties niet uit en schendt zij daardoor artikel 134 van het Mediadecreet.

De klagende partijen vragen ook in dit geval de intrekking van de erkenning van BNL.

6. De VRM heeft de klacht per aangetekend schrijven van 1 oktober 2020 bezorgd aan BNL.
7. BNL bezorgt op 15 oktober 2020 aan de VRM schriftelijke opmerkingen, die per aangetekend schrijven van 20 oktober 2020 door de VRM ook aan de klagende partijen worden bezorgd.
8. Per aangetekende brief van 1 oktober 2020 worden BNL en de klagende partijen, voor beide klachten, uitgenodigd op een hoorzitting op 26 oktober 2020 bij de VRM.
9. Deze hoorzitting van 26 oktober 2020 kan evenwel niet doorgaan, aangezien BNL verhinderd is om aanwezig te zijn. De klagende partijen bezorgen wel een pleitnota aan de VRM op 26 oktober 2020.
10. Per aangetekend schrijven van 26 oktober 2020 wordt daarop door de VRM aan de partijen gemeld dat omwille van de dreiging van het coronavirus de procedures voortaan zoveel mogelijk schriftelijk zullen worden gevoerd en er geen fysieke hoorzitting meer in het kader van voorliggende dossiers wordt gepland.

De VRM bezorgt hierbij de pleitnota van de klagende partijen aan BNL en geeft haar nog de mogelijkheid om tegen uiterlijk 4 november 2020 een bijkomende nota in te dienen, dit in de plaats van een mondelinge toelichting.

11. Op 4 november 2020 bezorgt BNL aan de VRM een nota met bijkomende schriftelijke toelichting, die per aangetekend schrijven van 13 november 2020 door de VRM aan de klagende partijen wordt bezorgd.

12. De onderzoeksceel van de VRM doet luisteronderzoeken bij BNL in de periode van 5 tot 20 oktober en van 17 tot 19 november 2020 (mede in het kader van de opvolging van VRM beslissing nr. 2020/032 van 14 september 2020).

TOEPASSELIJKE REGELS

13. Artikel 133, § 1, van het Mediadecreet gaat als volgt:

“§ 1. Landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties zenden binnen het aan hen toegewezen zendgebied in FM uit.

De omroepprogramma's van landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties kunnen worden doorgegeven via de kabelomroepnetwerken, via etheromroepnetwerken, via satellietomroepnetwerken of via het internet.

De landelijke en regionale radio-omroeporganisaties die hun omroepprogramma's niet op eigen initiatief doorgeven via etheromroepnetwerken die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's, zijn verplicht dit te doen uiterlijk op 1 september 2018.

De netwerkradio-omroeporganisaties geven uiterlijk op 1 september 2019 hun omroepprogramma's door via etheromroepnetwerken die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's.

De uitzending van de radio-omroepprogramma's van de landelijke en regionale radio-omroeporganisaties in FM zal worden stopgezet.

De Vlaamse Regering bepaalt de datum van die afschaffing van de FM-uitzendingen en de modaliteiten ervan. Die datum is afhankelijk van een tweejaarlijks monitoringsrapport waarin de evolutie van de groei van het totale digitale radio luisteren, de DAB+-progressie en de resultaten van sectorgedragen overleg worden nagegaan.”

14. Artikel 134 van het Mediadecreet schrijft voor:

“De erkenningen voor landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties worden verleend voor negen jaar, met ingang van de datum die in het erkenningsbesluit is opgenomen.

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.

Met behoud van de toepassing van de andere bepalingen van dit decreet worden erkenningen als landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroep die verkregen zijn voor een frequentie die tijdens een lopende erkenningsperiode vrijgekomen is, alleen toegekend voor de resterende duur van de initiële erkenningsperiode.”

15. 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. 2020/445

A. Argumenten van de klagende partijen

Over de ontvankelijkheid van de klacht

16. De klagende partijen geven aan dat zij hun klacht steunen op een situatie zoals vastgesteld op donderdag 20 augustus 2020 en zijn dan ook van oordeel dat hun klacht tijdig is.

Bovendien behandelt de klacht volgens de klagende partijen 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.

17. De klagende partijen menen dat zij ook over een voldoende belang beschikken voor het indienen van de klacht. Zij waren immers eveneens kandidaat voor de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie, frequentiepakket 2 (Nederlandstalig en Vlaams profiel) en hebben 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, zullen de klagende partijen 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 de klagende partijen volstaat dit als belang.

De klagende partijen zijn 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 de klagende partijen, die geen FM-netwerkfrequenties ter beschikking hebben, terwijl BNL zich niet houdt aan het ingediende aanvraagdossier, aldus de klagende partijen.

Ten gronde

18. De klagende partijen stellen uitdrukkelijk dat zij niet de wettigheid van de erkenning van BNL wensen te betwisten, aangezien niet de VRM, maar wel de Raad van State bevoegd is hierover een uitspraak te doen. Zij geven aan dat BNL zich evenwel aan het door haar ingediende aanvraagdossier moet houden op basis waarvan ze de erkenning verkreeg.
19. De klagende partijen voeren in deze klacht concreet aan dat BNL artikel 133, § 1, vierde lid, van het Mediadecreet schendt, doordat zij nalaat haar omroepprogramma's door te geven via een etheromroepnetwerk.

Op de website www.dabplus.be is volgens de klagende partijen duidelijk te zien dat BNL niet wordt uitgezonden via het etheromroepnetwerk en ook op de website van Norkring is deze zender niet terug te vinden in het zenderaanbod. Evenmin is bij het scannen van de volledige band van DAB+ BNL terug te vinden als radiozender, aldus de klagende partijen.

Over de sanctie

20. De klagende partijen verzoeken de VRM om de erkenning van BNL in te

trekken, temeer omdat BNL bij VRM beslissing nr. 2018/048 en beslissing nr. 2020/001 al eens werd veroordeeld voor inbreuken op het Mediadecreet en in gebreke werd gesteld (en tot op de dag van vandaag de situatie nog niet heeft geregulariseerd).

B. Argumenten van BNL

21. BNL voert aan dat de klacht zich andermaal situeert in een “destructieve strategie” die FamilyRadio, één van de klagende partijen sinds 2017 tegen haar voert.

Over de ontvankelijkheid van de klacht

22. BNL betwist dat met name FamilyRadio over een voldoende belang beschikt voor het indienen van een klacht bij de VRM. Aangezien FamilyRadio slechts als derde werd gerangschikt (na BNL en de andere klagende partij MENT Media) 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 MENT Media, aldus BNL.

23. 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 via FM. Enkele maanden geleden werd zelfs de ‘Group Family Radio’ gecreëerd, een netwerk van lokale radio’s in Oost- en West-Vlaanderen met gezamenlijke reclamecampagnes.

Ten gronde

24. 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.
25. BNL voert aan dat zij al in 2015 (als VBRO) samen met een beperkt aantal andere radio-omroeporganisaties, toen er nog geen enkele decretale verplichting was, tot de allereerste behoorde die via DAB+ te ontvangen waren in Vlaanderen.

De voorbije jaren lag de financiële investering evenwel significant hoger dan

het rendement dat zij uit DAB+ terugwon, aangezien de kost die de provider Norkring aanrekent vanuit haar monopoliepositie voor geen enkele radio-omroeporganisatie in verhouding staat tot de omzet, dus ook niet voor BNL.

In coronatijden is de verhouding van de kost die Norkring op maandbasis aanrekent tot de omzet die via DAB+ wordt gerealiseerd verder scheefgetrokken en is de kost 98% hoger dan de omzet. Tegelijk zijn door de coronacrisis ook andere omzetposten getroffen en is de algemene omzet de voorbije zes maanden met 63% gedaald.

Dergelijke omzetsdaling zorgt voor liquiditeitsproblemen, waardoor Norkring recent eenzijdig besliste om de uitzendingen van BNL via DAB+ te staken. Ook FamilyRadio en Roxx werden hiervan het slachtoffer, aldus BNL.

BNL geeft aan onderhandelingen te voeren met Norkring om de uitzendingen van BNL via DAB+ opnieuw te kunnen opstarten. BNL maakt zich sterk dat zij de liquiditeitsproblemen het hoofd kan bieden en dat zij tegen het einde van het jaar of ten laatste begin 2021 opnieuw de programma's van BNL via DAB+ zal kunnen uitzenden.

Over de sanctie

26. BNL betreurt ten zeerste dat twee ondernemingen uit dezelfde sector als haar, een sector die tot de zwaarst door corona getroffen sectoren behoort, een klacht neerleggen met de bedoeling haar onderuit te halen. BNL hoopt in ieder geval op begrip te kunnen rekenen in deze uitzonderlijke tijden en de tijd te krijgen om de opgelopen schade te herstellen.

KLACHT NR. 2020/451

A. Argumenten van de klagende partijen

Over de ontvankelijkheid van de klacht

27. De klagende partijen geven aan dat deze klacht gesteund is op de situatie zoals vastgesteld op woensdag 23 september 2020 en donderdag 24 september 2020. Zij achten de klacht derhalve tijdig, temeer daar het ook hier gaat om een voortdurende toestand.
28. Met betrekking tot hun belang bij het indienen van de klacht, herhalen de klagende partijen dat zij eveneens kandidaat waren voor de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie, frequentiepakket 2 (Nederlandstalig en Vlaams profiel) en er sprake is van oneerlijke concurrentie.

Ten gronde

29. De klagende partijen voeren aan dat BNL artikel 134 van het Mediadecreet

schendt, omdat zij op acht van de haar toegekende FM-frequenties niet uitzendt.

Volgens de klagende partijen blijken na een eigen luisteranalyse op de FM-band op woensdag 23 september 2020 om 17u volgende frequenties van BNL niet uit te zenden en is er ook geen draaggolf te merken op deze frequenties: Aalst (90 FM), Antwerpen (100.2 FM), Leuven (105.3 FM), Genk (104.3 FM), Mechelen (99.0 FM), Meerhout (106.7 FM), Sint-Niklaas (106.4 FM) en Oud-Turnhout (103.9 FM).

Bij een volgende luistercontrole op donderdag 24 september 2020 om 12u zijn deze frequenties volgens de klagende partijen nog altijd niet actief.

Over de sanctie

30. De klagende partijen verzoeken de VRM ook naar aanleiding van deze klacht om de erkenning van BNL in te trekken, temeer omdat BNL bij VRM beslissing nr. 2018/048, beslissing nr. 2020/001 en beslissing nr. 2020/032 al eens werd veroordeeld voor inbreuken op het Mediadecreet, hierbij ook tweemaal in gebreke werd gesteld voor het niet uitzenden op de frequentie te Meerhout en zij bovendien geen uitzendingen verzorgt via DAB+ (zoals aangevoerd in de eveneens hier voorliggende klacht nr. 2020/445).

B. Argumenten van BNL

Over de ontvankelijkheid van de klacht

31. BNL betwist ook in haar schriftelijke opmerkingen bij klacht nr. 2020/451 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 volgens BNL geen belang bij de eventuele intrekking van haar erkenning.

Ten gronde

32. BNL voert in de eerste plaats aan dat de klagende partijen voor hun klacht terugvallen op slechts twee momentopnames waarop de uitzendingen van BNL niet te horen waren op enkele van de haar toegekende FM-frequenties.
33. Zij is bovendien van oordeel dat de opgesomde elementen uit artikel 134 van het Mediadecreet in haar geval niet van toepassing zijn. Daarin is immers sprake van het nog niet uitzenden één jaar na de datum van de erkenning en het definitief stopzetten van de activiteiten.

De programma's van BNL waren namelijk op alle FM-frequenties te horen, ruim binnen het jaar na de datum van de ingang van de erkenning (met uitzondering van Meerhout, hetgeen volgens BNL in deze klacht niet ter zake is) en de activiteiten van BNL werden evenmin stopgezet.

34. Verder voert BNL aan dat de coronacrisis de radiosector, inclusief haarzelf, zwaar heeft getroffen met een aanzienlijke omzetsdaling tot gevolg, die zich waarschijnlijk ook in 2021 zal doorzetten.

Zij erkent dat haar uitzendingen via enkele frequenties, gekoppeld aan zendersites die door Broadcast Partners worden uitgebaat, tijdelijk niet te horen zijn. De reden hiervoor is een rechtstreeks gevolg van de omzetsdaling door de coronacrisis, maar zij benadrukt evenwel dat het om een tijdelijk probleem gaat.

Over de sanctie

35. BNL geeft nogmaals aan ten zeerste te betreuren dat twee ondernemingen uit dezelfde sector een klacht neerleggen met de bedoeling haar onderuit te halen en hoopt ook hier op begrip te kunnen rekenen in deze uitzonderlijke tijden en de tijd te krijgen om de opgelopen schade te herstellen.

GEMEENSCHAPPELIJK

A. Bijkomende toelichting klagende partijen

36. In de nota die de klagende partijen op 26 oktober 2020 hebben neergelegd, geven zij bijkomende toelichting bij beide klachten tegen BNL die zij bij de VRM hebben ingediend.

37. Wat hun belang betreft benadrukken zij dat de erkenning van netwerkradio-omroeporganisatie voor hen de enige optie was om op een redelijke manier te blijven bestaan. De kans werd hen ontnomen doordat BNL (toen nog VBRO) punten heeft gescoord op basis van leugens, onder meer met betrekking tot de technische uitrol van het netwerk.

Zij merken op dat BNL overigens enkel het belang van FamilyRadio lijkt te betwisten en niet van de andere klagende partij, MENT Media.

38. De klagende partijen voeren aan dat BNL de gegrondheid van de klachten heeft toegegeven en bovendien op geen enkele manier aannemelijk maakt dat de uitzendingen op zowel DAB+ als FM zullen opgestart worden. BNL herleidt de oorzaak voor de inbreuken tot de coronacrisis, terwijl die iedereen treft in de sector en geen reden vormt om het Mediadecreet niet na te leven. De problemen met de frequentie te Meerhout dateren overigens van voor de coronacrisis, aldus de klagende partijen.

39. Het blijven uitstel verlenen zorgt er volgens de klagende partijen enkel voor dat BNL de tijd krijgt om haar frequentiepakket te verhandelen, terwijl het Mediadecreet dit net wil verhinderen. Zij vragen dan ook met aandrang om de intrekking van de erkenning van BNL als netwerkradio-

omroeporganisatie.

B. Bijkomende toelichting BNL

40. BNL ontkent ten stelligste dat zij heeft gelogen in haar aanvraagdossier of haar frequenties zou willen verhandelen, zoals de klagende partijen beweren en brengt hiertegen in dat zij zelf liegen en illegale praktijken toepassen.
41. BNL geeft nogmaals aan dat al haar zendersites ruim binnen de vooropgestelde tijd waren opgestart. Meerhout vormde hierop een uitzondering, maar is intussen operationeel, vóór het door de VRM opgelegde uiterste tijdstip, namelijk 31 oktober 2020.

Zij geeft nogmaals toe op zeven andere FM-frequenties (en niet negen zoals de klagende partijen in hun bijkomende nota aanvoeren) niet uit te zenden en evenmin via DAB+, maar benadrukt opnieuw dat het om een tijdelijke situatie gaat.

42. Wat het verzoek van de klagende partijen om intrekking van haar erkenning betreft, met verwijzingen naar eerdere veroordelingen, voert BNL aan dat slechts twee van de tiental klachten die tegen haar zijn neergelegd tot een sanctie hebben geleid, dit de enige sancties zijn die zij ooit heeft opgelopen en die bovendien geen enkel verband houden met de voorliggende zaken.

C. Vaststellingen door de onderzoeksceel

43. In het kader van de voorliggende klachten tegen BNL (en de opvolging van VRM beslissing nr. 2020/032 van 14 september 2020) voerde de onderzoeksceel van de VRM meerdere luisteronderzoeken uit.

Tussen 5 en 20 oktober 2020 wordt elke frequentie die BNL als netwerkradio-omroeporganisatie is toegewezen gecontroleerd. Per lokaliteit wordt onderzocht of BNL uitzendt. Dit wordt ook nagegaan voor DAB+.

Daarbij stelt de onderzoeksceel vast dat BNL op DAB+ niet meer te ontvangen is en BNL wel uitzendt voor negen lokaliteiten, maar niet uitzendt voor de overige acht lokaliteiten, met name: NE/002/01 – Aalst (90 FM), NE/002/02 – Antwerpen (100.2 FM), NE/002/03 – Bierbeek (105.3 FM), NE/002/07 – Genk (104.3 FM), NE/002/11 – Mechelen (99 FM), NE/002/16 – Sint-Niklaas (106.4 FM) en NE/002/17 – Turnhout (103.9 FM).

44. Ook van 17 tot 19 november 2020 voert de onderzoeksceel van de VRM een luisteronderzoek uit, waarbij zij opnieuw vaststelt dat BNL op DAB+ niet te ontvangen is en er voor de acht hogervermelde lokaliteiten nog steeds niet wordt uitgezonden (of althans niet vanop de vergunde zendlocatie en -mast wat de lokaliteit Meerhout betreft).

45. De onderzoeksceel heeft het BIPT op 20 november 2020 verzocht om een bijkomend onderzoek uit te voeren naar de zendlocatie van BNL te Meerhout. Daaruit blijkt dat inderdaad vanop een andere, niet-vergunde locatie, wordt uitgezonden.

BEOORDELING VAN DE KLACHTEN

Over de ontvankelijkheid van de klachten

46. De VRM is van oordeel dat de klagende partijen, en met name ook FamilyRadio, over een voldoende belang beschikken bij het indienen van deze klachten tegen BNL.

Door de nieuwe kans op erkenning die zowel FamilyRadio als MENT Media zouden krijgen bij intrekking van de erkenning van BNL en de mogelijke oneerlijke concurrentie die zij zouden hebben ondervonden, beschikken zij over een voldoende belang voor het indienen van een ontvankelijke klacht.¹ De regelgeving stelt in dit geval ook geen specifieke vereisten aan het belang.²

Ten gronde

47. In de eerste voorliggende klacht (nr. 2020/445) tegen BNL voeren de klagende partijen aan dat BNL haar omroepprogramma's niet doorgeeft via etheromroepnetwerken, zoals decretaal vereist.
48. Artikel 133, § 1, vierde lid, van het Mediadecreet schrijft inderdaad voor dat netwerkradio-omroeporganisaties uiterlijk op 1 september 2019 hun omroepprogramma's moeten doorgeven via etheromroepnetwerken die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's.

Ook op BNL, als erkende netwerkradio-omroeporganisatie, rust bijgevolg de verplichting om haar omroepprogramma in digitale vorm via de ether te (laten) verspreiden.

49. Uit de vaststellingen van de onderzoeksceel van de VRM op verschillende tijdstippen blijkt dat BNL niet via DAB+ wordt doorgegeven, zoals de klagende partijen aanvoeren. BNL betwist dit ook niet, maar zij wijt het aan liquiditeitsproblemen ten gevolge van de coronacrisis. Hierdoor kan zij de hoge prijzen die worden gevraagd door Norkring, de aanbieder van het etheromroepnetwerk, tijdelijk niet betalen, waarna deze de doorgifte van

¹ Zie ook VRM beslissing nr. 2020/001 van 13 januari 2020 en beslissing nr. 2020/032 van 14 september 2020.

² 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.

BNL heeft gestaakt.

50. Uit wat voorafgaat volgt dat BNL een inbreuk begaat op artikel 133, § 1, vierde lid, van het Mediadecreet door als netwerkradio-omroeporganisatie haar omroepprogramma niet door te geven via etheromroepnetwerken die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's.
51. In de tweede voorliggende klacht (nr. 2020/451) tegen BNL voeren de klagende partijen aan dat BNL op acht van de haar toegewezen FM-frequenties niet uitzendt. Zij duiden meer bepaald volgende frequenties aan: Aalst (90 FM), Antwerpen (100.2 FM), Leuven (105.3 FM), Genk (104.3 FM), Mechelen (99.0 FM), Meerhout (106.7 FM), Sint-Niklaas (106.4 FM) en Oud-Turnhout (103.9 FM). Volgens de klagende partijen schendt BNL hierdoor artikel 134 van het Mediadecreet.
52. De klagende partijen voegen in hun pleitnota van 26 oktober 2020 de lokaliteit Hasselt toe aan deze lijst met frequenties. Een pleitnota kan echter enkel dienen om een bijkomende toelichting te geven en kan niet worden gebruikt om de oorspronkelijke klacht uit te breiden. Nieuw aangevoerde elementen, zoals een vermeend niet-uitzenden voor de lokaliteit Hasselt, worden dan ook buiten beschouwing gelaten.
53. Artikel 134, tweede lid, van het Mediadecreet handelt, zoals BNL terecht opmerkt, over het nog niet uitzenden één jaar na de datum van ingang van de erkenning of de definitieve stopzetting van de activiteiten van radio-omroeporganisaties en de gevolgen die daaraan (kunnen) worden verbonden.

In voorliggend geval heeft BNL evenwel enerzijds duidelijk aangegeven haar activiteiten niet definitief stop te zetten en is anderzijds, met uitzondering van de lokaliteit Meerhout, op de aangeklaagde frequenties eerder uitgezonden door BNL. Artikel 134, tweede lid, van het Mediadecreet is hier dan ook niet van toepassing.

Ook wat de frequentie Meerhout 106.7 FM betreft kan artikel 134 van het Mediadecreet niet worden ingeroepen. Deze vormt reeds het voorwerp van een parallelle procedure bij de VRM naar aanleiding van eerdere klachten van FamilyRadio op basis van artikel 143/3 van het Mediadecreet (zie VRM beslissing nr. 2020/047 van 14 december 2020). BNL kan tegelijkertijd op basis van een andere decreetsbepaling dan ook niet nogmaals worden aangeklaagd, en desgevallend veroordeeld, voor dezelfde feiten.

54. De verplichting voor netwerkradio-omroeporganisaties om binnen het toegewezen zendgebied in FM uit te zenden, is opgenomen in artikel 133, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet.

Hoewel de klagende partijen niet naar deze specifieke bepaling uit het

Mediadecreet verwijzen, blijkt uit de omschrijving van het onderwerp van hun klacht duidelijk dat zij de niet-naleving van deze verplichting door BNL willen aanklagen. BNL, die overigens toegeeft niet uit te zenden op bepaalde van de haar toegekende frequenties in FM, heeft zich ten gronde dan ook ten volle kunnen verweren.

55. Uit de vaststellingen van de onderzoeksceel van de VRM tijdens de periodes van 5 tot 20 oktober en van 17 tot 19 november 2020 blijkt dat BNL inderdaad voor acht lokaliteiten niet via FM uitzendt, zoals de klagende partijen in hun klacht aanvoeren. BNL betwist ook niet dat dit het geval is, maar zij wijt dit eveneens aan de economische impact van de coronacrisis, waardoor zij te lijden heeft onder een drastische daling van de inkomsten.
56. Uit wat voorafgaat volgt dat BNL een inbreuk begaat op artikel 133, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet door als netwerkradio-omroeporganisatie niet binnen het aan haar toegewezen zendgebied in FM uit te zenden wat betreft de lokaliteiten: NE/002/01 – Aalst (90 FM), NE/002/02 – Antwerpen (100.2 FM), NE/002/03 – Bierbeek (105.3 FM), NE/002/07 – Genk (104.3 FM), NE/002/11 – Mechelen (99 FM), NE/002/16 – Sint-Niklaas (106.4 FM) en NE/002/17 – Turnhout (103.9 FM).

Over de sancties

57. De klagende partijen zijn van oordeel dat de erkenning van BNL moet worden ingetrokken, onder meer gelet op eerdere veroordelingen en ingebrekestellingen door de VRM.

De VRM beschikt over de mogelijkheid om als sanctie de intrekking van de erkenning van een radio-omroeporganisatie op te leggen (artikel 228, eerste lid, 6°, van het Mediadecreet), met name bij ongebruikt laten van toegewezen zendmogelijkheden of verkeerd gebruiken ervan (artikel 228, laatste lid, 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.

Artikel 39 van het Procedurebesluit bepaalt in ieder geval dat voorafgaand aan een eventuele intrekking steeds de kans moet worden geboden aan de betrokken omroeporganisatie om aan alle voorschriften te voldoen. Deze termijn voor regularisatie dient ten minste een maand te bedragen.

58. Aangezien BNL voor de hier vastgestelde inbreuken op artikel 133, § 1, eerste en vierde lid, van het Mediadecreet nog niet eerder in gebreke is gesteld, dient zij dan ook de kans te krijgen om aan alle voorschriften te voldoen.

BNL wordt hierbij aldus in gebreke gesteld en krijgt uiterlijk tot 31 januari 2021 de tijd om haar omroepprogramma door te geven via etheromroepnetwerken die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's en binnen het aan haar toegewezen

zendgebied in FM uit te zenden wat betreft de lokaliteiten: NE/002/01 – Aalst (90 FM), NE/002/02 – Antwerpen (100.2 FM), NE/002/03 – Bierbeek (105.3 FM), NE/002/07 – Genk (104.3 FM), NE/002/11 – Mechelen (99 FM), NE/002/16 – Sint-Niklaas (106.4 FM) en NE/002/17 – Turnhout (103.9 FM).

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. de klachten van VZW FamilyRadio Vlaanderen en BVBA MENT Media ontvankelijk en gegrond te verklaren;
2. in hoofde van BV BNL RADIO inbreuken vast te stellen op artikel 133, § 1, eerste en vierde lid, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 39 van het Procedurebesluit BV BNL RADIO in gebreke te stellen om de toestand uiterlijk op 31 januari 2021 te hebben geregulariseerd door aan alle voorschriften te voldoen met betrekking tot de uitzendingen in DAB+ en de uitzendingen in FM voor de lokaliteiten: NE/002/01 – Aalst (90 FM), NE/002/02 – Antwerpen (100.2 FM), NE/002/03 – Bierbeek (105.3 FM), NE/002/07 – Genk (104.3 FM), NE/002/11 – Mechelen (99 FM), NE/002/16 – Sint-Niklaas (106.4 FM) en NE/002/17 – Turnhout (103.9 FM).

Aldus uitgesproken te Brussel op 14 december 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.