



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. NV SBS BELGIUM

(dossier nr. 2009/0460)

BESLISSING
nr. 2009/039

27 april 2009

In de zaak van VRM tegen NV SBS Belgium,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 27 april 2009,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Ingevolge de algemene opdracht, vastgesteld bij het kaderbesluit monitoring van het Vlaams Commissariaat voor de Media van 22 april 2005 tot het uitvoeren van een regelmatige monitoring van de Vlaamse televisieomroepen, werden door de onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: de Regulator) de uitzendingen van diverse televisieomroepen, uitgezonden tussen 12 januari 2009 en 25 januari 2009, onderzocht.

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

Het onderzoek werd uitgevoerd op basis van opnames van de betrokken uitzendingen ten kantore van de Regulator.

2. Op 16 februari 2009 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut tijdens de uitzendingen op 19 en 20 januari 2009 van het omroepprogramma VijfTV.

3. Op 23 februari 2009 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen NV SBS Belgium (hierna: SBS), met maatschappelijke zetel Fabrieksstraat 55 te 1930 Zaventem, een procedure op tegenspraak op te starten.

4. De beslissing om een procedure op tegenspraak op te starten wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 16 maart 2009 aan SBS meegedeeld.

5. De omroep wordt bij dezelfde aangetekende brief van 16 maart 2009 uitgenodigd om binnen twee weken na ontvangst van de bevindingen uit het onderzoeksrapport zijn schriftelijke opmerkingen in te dienen. Aan de omroep wordt uitstel verleend tot 10 april 2009 voor het indienen van de schriftelijke opmerkingen.

6. SBS bezorgt de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator bij aangetekende brief van 10 april 2009.

7. Op de hoorzitting van 27 april 2009 wordt SBS vertegenwoordigd door Alexandra Olbrechts en Annick Moons.

DE FEITEN

8. *Reclame in programma's*

In het programma 'Komen eten' gaan per week vier personen de uitdaging aan om elk om beurt bij hen thuis een volledig menu te serveren aan de andere drie deelnemers. Diegene met de meeste punten op kookkunst en gastvrijheid wint een aan koken gerelateerde prijs.

De eerste deelnemster spreekt zich in zeer lovende termen uit over haar kookfornuis van het merk 'AGA', gevolgd door commentaar van de presentator die de kwaliteiten van het fornuis nog extra in de verf zet. Daarbij wordt het fornuis zeer nadrukkelijk, gedurende bijna 42 seconden, in beeld gebracht.

De onderzoekscel is van oordeel dat de omroep zich niet op geloofwaardige wijze kan beroepen op het argument dat het tonen van naam, merk of logo tijdens de uitzendingen van het programma 'Komen eten' *in casu* als niet te vermijden dient te worden beschouwd. Het gaat immers om zo langdurig getoonde beelden dat deze een overheersend karakter krijgen, terwijl dit absoluut niet noodzakelijk of inhoudelijk verantwoord kan worden geacht voor de uitzending van het programma.

HET RECHT

9. Artikel 105 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (hierna: Mediadecreet) bepaalt:

"§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 101, § 1, en artikel 104 mogen de programma's geen reclame, in welke vorm dan ook, bevatten, tenzij die niet te vermijden is.

Niet te vermijden reclame is reclame die behoort tot de gewone leefomgeving of het gewone straatbeeld en die zonder opzet en zonder nadruk in een programma voorkomt.

§ 2. Het tonen van naam, merk of logo bij verslaggeving van sportwedstrijden of cultuurmanifestaties wordt als niet te vermijden beschouwd.

Bij opnamen door of in opdracht van een televisieomroep mag het uitsluitend om niet-overheersende beelden gaan die niet veelvuldiger, niet langer of niet groter in beeld worden gebracht dan voor een goed verslag van het evenement noodzakelijk is.

§ 3. In een televisieprogramma is, inzake het vertonen van producten of diensten met de bedoeling ze als prijs ter beschikking te stellen, het vertonen van het product of de dienst toegestaan op voorwaarde dat er geen ongegronde aandacht wordt besteed aan deze producten of diensten. De prijzen mogen maximaal twee keer worden getoond of vermeld.

§ 4. In een radioprogramma is inzake het vermelden van producten of diensten met de bedoeling ze als prijs ter beschikking te stellen, het vermelden van naam of merk van het product of de dienst of van degene die de prijs aanbiedt, toegestaan op voorwaarde dat er geen gebruik wordt gemaakt van aanprijzingstechnieken. De vermelding mag maximaal twee keer voorkomen.

§ 5. Naam- en merkvermeldingen van producten of diensten, zonder de bedoeling ze als prijs ter beschikking te stellen in andere programma's, kunnen worden aanvaard als ze voor het programma inhoudelijk verantwoord en noodzakelijk zijn."

A. Argumenten van SBS

10. Algemeen

SBS maakt in eerste instantie voorbehoud voor de excepties betreffende de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en de schending van artikel 20 en 21 van het reglement van orde van de Algemene Kamer van de Regulator, zoals reeds opgeworpen voor de Raad van State bij verzoekschrift van 24 maart 2009 in een vernietigingsberoep tegen beslissing nr. 2008/078 van de Regulator van 15 december 2008.

11. Reclame in programma's

11.1. SBS wenst te beklemtonen dat het programma 'Komen eten' een geheel eigen productie is, vervaardigd met eigen budgetten. De opnames vonden voornamelijk plaats in de eigen woningen en keukens van de deelnemers. Daarbij werd alles in zijn oorspronkelijke staat gelaten, zonder

dat enig toestel of apparaat werd aangeleverd of ter beschikking gesteld door een derde. SBS voert dan ook aan dat het 'AGA'-kookfornuis overduidelijk reeds jaren werd gebruikt door de deelnemster en niet is aangeleverd door 'AGA' zelf voor de opnames van het programma. Bij de schriftelijke opmerkingen van de omroep wordt een verklaring van de zaakvoerder van Alfa Belgium toegevoegd, de producent van 'AGA'-kookfornuizen in België.

Bovendien is op de Belgische markt geen enkele concurrent aanwezig die fornuizen van hetzelfde kwaliteitsniveau als 'AGA' aanbiedt, wat de fornuizen een exclusief karakter geeft. De producent van een dergelijk exclusief merk heeft geenszins de behoefte om zijn product in de kijker te zetten in een amusementsprogramma op VijfTV, aangezien de aankoop van dergelijk fornuis niet voor alle kijkers en consumenten is weggelegd.

In elke aflevering van het programma 'Komen eten' wordt stilgestaan bij de vraag welk deel van de keuken of welk apparaat uit de keuken de desbetreffende deelnemer niet zou willen missen. Die vraag werd aan elke deelnemer gesteld, waarbij het aan de deelnemer overgelaten werd hoe uitgebreid op deze vraag te antwoorden. SBS voegt ter illustratie bij haar schriftelijke opmerkingen beeldfragmenten toe uit diverse afleveringen van het betrokken programma, waarbij deelnemers, zonder de nadruk op het merk te leggen, hun favoriete toestellen en producten tonen: bv. een pastadroger, een rijstkoker, kruiden uit Afrika, een chocoladefontein.

Bij de bespreking van het kookfornuis wordt het merk 'AGA' wel uitdrukkelijk vermeld en in beeld gebracht, aangezien het om unieke fornuizen gaat, waarbij 'AGA' als het ware een soortnaam is geworden. Anderzijds lijkt het merk 'AGA' sterk op 'ATAG', tevens een producent van kookfornuizen. De afbeelding van het merk en de bijkomende uitleg was dus mede ingegeven door de bezorgdheid om verwarring bij de kijker te vermijden.

11.2. SBS voert aan dat de vermelding van het merk 'AGA' in het programma 'Komen eten' geenszins als een vorm van reclame of sponsoring kan worden beschouwd, zoals gedefinieerd in artikel 2, 15° en 16°, van het Mediadecreet, aangezien er geen sprake is van enige vergoeding of bijdrage van een onderneming of overheidsbedrijf. Er bestaat immers geen enkele afspraak of overeenkomst tussen 'AGA' en SBS. Deze vaststelling heeft tot gevolg dat artikel 105, § 1, van het Mediadecreet niet van toepassing is in de huidige procedure.

11.3. Mocht de Regulator toch van oordeel zijn dat artikel 105, § 1, van het Mediadecreet van toepassing is, dan moeten de betwiste vermeldingen, aldus SBS, als niet te vermijden reclame worden beschouwd (artikel 105, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet). De omroep verwijst daarvoor naar het opzet van het programma 'Komen eten' en naar het nieuwe decreet betreffende de radio-omroep en televisie, op 27 maart 2009 door de Vlaamse Regering bekrachtigd en afgekondigd, maar tot op heden niet in

werking getreden. Ook onder het nieuwe Mediadecreet zouden de betwiste vermeldingen niet als productplaatsing kunnen worden beschouwd.

B. Beoordeling

12. Algemeen

Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en over een mogelijke schending van het reglement van orde van de Algemene Kamer. Zolang de onwettigheid van deze teksten niet is vastgesteld door de bevoegde instantie, blijft de Regulator deze op dezelfde wijze toepassen en gebruiken.

13. Reclame in programma's

13.1. In het Mediadecreet wordt in artikel 101, § 1, uitgegaan van het basisprincipe dat er een duidelijke scheiding moet zijn tussen reclame en programma's.

Daarom wordt in artikel 105, § 1, van het Mediadecreet gesteld dat de programma's geen reclame, in welke vorm dan ook, mogen bevatten, tenzij die niet te vermijden is.

De Regulator verwijst naar de parlementaire voorbereiding bij artikel 8 van het decreet van 12 juni 1991, dat intussen artikel 105 van het Mediadecreet is geworden.

Ondanks het gegeven dat in de omschrijving van 'reclame' (artikel 2, 15°) is vermeld dat het gaat om een boodschap die wordt uitgezonden "tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie", moet om onder het relatieve verbod van artikel 105 van het Mediadecreet te vallen niet noodzakelijk zijn aangetoond dat een financiële of andere tegenprestatie is geleverd. Uit de tekst van artikel 105 evenals uit de parlementaire voorbereiding van de betrokken bepalingen blijkt dat reclame-uitingen die in programma's voorkomen, ook als niet is aangetoond dat daarvoor aan de omroep een tegenprestatie is geleverd, slechts binnen zekere grenzen toegelaten zijn.

Zo volgt uit artikel 105, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet dat reclame die tot het gewone straatbeeld behoort in een programma mag voorkomen, op voorwaarde dat die zonder opzet (d.w.z. eerder toevallig: *Parl.Doc.* VI. R. 1990-91, nr. 489/1, 7) en zonder nadruk in het programma voorkomt. Voor dergelijke vorm van reclame wordt de omroep niet vergoed, terwijl de decreetgever het toch noodzakelijk vond die regel in het Mediadecreet op te nemen.

Er anders over oordelen zou er toe leiden dat reclame-uitingen door de omroep en die niet het gevolg zijn van een commerciële overeenkomst tussen een adverteerder en een omroep, vrij zouden mogen geïntegreerd worden in programma's. Een dergelijke zienswijze zou strijdig zijn met de letter en met de geest van artikel 105 van het Mediadecreet.

13.2. Artikel 105 beschrijft wat als niet te vermijden reclame beschouwd moet worden. De Regulator stelt vast dat de uitzonderingen van §§ 2, 3, 4 en 5 in dit geval niet van toepassing zijn en dient bijgevolg, gezien de aard van het programma, te onderzoeken of er sprake is van niet te vermijden reclame-uitingen omdat het gaat om reclame die behoort tot de gewone leefomgeving of het gewone straatbeeld en die zonder opzet en zonder nadruk in een programma voorkomt (artikel 105, § 1, van het Mediadecreet).

Uit de memorie blijkt dat men kan spreken van het niet opzettelijk in beeld komen, wanneer een omroep geen enkele invloed kan uitoefenen op het in beeld komen van bepaalde reclame-uitingen. Hieruit wordt geconcludeerd dat een omroep maximaal moet trachten te voorkomen dat bepaalde reclamevormen, door een aangepaste cameraregie, met nadruk in beeld komen: *“De mate van nadruk kan door tal van factoren beïnvloed worden zoals bijvoorbeeld de tijd gedurende welke een reclamevorm in beeld is of de grootte van de reclamevorm ten opzichte van de totale oppervlakte van het beeldscherm (...)”* (Parl.Doc. VI. R., 1990-1991, nr. 489/1, 7).

In de bovengenoemde aflevering van het programma 'Komen eten' wordt het 'AGA'-kookfornuis gedurende bijna 42 seconden zeer nadrukkelijk in beeld gebracht. Daarbij wordt meerdere seconden ingezoomd op de merknaam. Daarenboven spreekt niet enkel de deelnemster zich in lovende termen uit over haar kookfornuis, maar zet ook de commentaar van de presentator de kwaliteiten van het fornuis extra in de verf.

Gelet op het voorgaande stelt de Regulator een inbreuk vast op de bepalingen van artikel 105, § 1, van het Mediadecreet, doordat het 'AGA'-kookfornuis en het merk 'AGA' met nadruk in beeld is gebracht en vermeld, terwijl invloed kon worden uitgeoefend op het in beeld komen en het vermelden van het product en het merk.

Gelet op de omstandigheden van de zaak is een waarschuwing een gepaste sanctie. Bij het bepalen van de sanctie houdt de Regulator er onder meer rekening mee dat het item, waarbij wordt stilgestaan bij de vraag welk apparaat uit de keuken de desbetreffende deelnemer niet zou willen missen, in de andere afleveringen van het programma 'Komen eten', de favoriete toestellen en producten laat zien zonder de nadruk te leggen op het merk.

**OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR
VOOR DE MEDIA**

In hoofde van NV SBS Belgium een inbreuk vast te stellen op artikel 105, § 1, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 176, § 1, 1°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium daarvoor te waarschuwen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 27 april 2009.

D. PEEREMAN
griffier

E. BREWAEYS
voorzitter

Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.