

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN FM PROMOTION BVBA t. FM GOUD BREE
VZW EN PLANET ROCK VZW**

(dossier nr. 2018/337)

BESLISSING nr. 2018/029

11 juni 2018

In de zaak van FM Promotion BVBA tegen FM Goud Bree VZW en Planet Rock VZW

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

Dhr P. SOURBRON, *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 11 juni 2018,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Met een aangetekende brief van 24 april 2018 aan de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) legt FM Promotion BVBA (hierna: de klager), met maatschappelijke zetel Scheepvaartkaai 16 bus 8 te 3500 Hasselt, klacht neer tegen de lokale radio-omroeporganisaties FM Goud Bree VZW (hierna: radio FM Goud), met maatschappelijke zetel Markt 15/1 te 3990 Peer en Planet Rock VZW (hierna : radio FM Goud Plus) met maatschappelijke zetel Peerderbaan 84 te 3990 Peer, wegens het niet naleven van het verbod op rechtstreekse bindingen tussen beide VZW's en zeggenschap uitgeoefend door radio FM Goud over radio FM Goud Plus.

2. Bij aangetekende brief van 30 april 2018 wordt een afschrift van de klacht aan de radio's FM Goud en FM Goud Plus bezorgd. De radio-omroeporganisaties worden met dezelfde brief uitgenodigd om schriftelijke opmerkingen in te dienen en worden tevens uitgenodigd voor de zitting op 11 juni 2018.

Bij aangetekende brief van dezelfde datum wordt de klager uitgenodigd voor de zitting op 11 juni 2018.

3. Op 8 mei 2018 ontvangt de VRM schriftelijke opmerkingen van de radio's FM Goud en FM Goud Plus, die bij aangetekende brief van 14 mei 2018 aan de klager worden bezorgd.

4. Op de zitting van 11 juni 2018 wordt de klager vertegenwoordigd door Wilhelmus Janssen, zaakvoerder, en zijn raadsman, Tanju Turkeli, advocaat. Voor de radio's FM Goud en FM Goud Plus verschijnt hun raadsman, Tom De Gendt, advocaat.

TOEPASSELIJKE REGELS

5.1. Artikel 145, 2°, a), van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) bepaalt :

“Om erkend te worden en te blijven, moeten de lokale radio-omroeporganisaties voldoen aan al de volgende voorwaarden:

a) de lokale radio-omroeporganisaties worden opgericht in de vorm van een rechtspersoon. Het maatschappelijke doel van de rechtspersoon bestaat hoofdzakelijk in het verzorgen van radioprogramma's. De lokale radio-omroeporganisaties kunnen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel. Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen lokale radio-omroeporganisaties zijn niet toegestaan en leiden er evenmin toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over meer dan één radio-omroeporganisatie. Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen lokale radio-omroeporganisatie enerzijds en anderzijds een of meer landelijke, regionale of netwerkradio-omroeporganisaties zijn evenmin toegestaan en leiden er evenmin toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over die radio-omroeporganisaties. Een rechtspersoon die een lokale radio-omroeporganisatie voor lokaliteit Brussel exploiteert, kan ook de regionale televisieomroeporganisatie exploiteren die als verzorgingsgebied het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft.”

5.2. Artikel 23, laatste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep luidt als volgt :

“De erkenning wordt verleend onder voorwaarde dat de lokale radio-omroeporganisatie die de erkenning krijgt, desgevallend en binnen de twee maanden na de datum van het verkrijgen van de erkenning, haar eigendomsstructuren, statuten en bestuurders aanpast ten einde in overeenstemming te zijn met de bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 en van dit besluit.”

A. Argumenten van de klager

6.1. Volgens de klager voldoen beide VZW's niet meer aan de basisvoorwaarden van artikel 145 van het Mediadecreet om erkend te blijven omdat er sprake zou zijn van rechtstreekse bindingen tussen beide radio's en uitoefening van zeggenschap door radio FM Goud over radio FM Goud Plus hetgeen een schending inhoudt van artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet.

De klager voert een overzicht aan van wat volgens hem zijn standpunt bewijst en wat hij door een deurwaarder heeft laten vaststellen:

- dezelfde persoon als contactpersoon voor beide radio's, vernoemd op de officiële lijst van de VRM;
- huwelijks-, relatie- en familiebanden of personen die op eenzelfde adres wonen (de echtgenoot/partner/broer zit in het bestuur van de ene VZW terwijl de echtgenote/andere partner/tweede broer in het bestuur van de andere VZW zit);
- de domeinnamen van de websites van beide radio's staan op dezelfde naam geregistreerd en het domeinadres van FM Goud Plus linkt door naar dat van FM Goud;
- beide radio's hebben hun studio in hetzelfde pand;
- op de website, op de Facebookpagina en in diverse publicaties in kranten wordt FM Goud gepresenteerd als één omroep met vijf zenders;

- FM Goud en FM Goud Plus zijn volgens het merkenrecht te gelijkend om van verschillende merken te spreken; het merk FM Goud werd als eerste gebruikt door FM Goud Bree VZW. Planet Rock VZW heeft later zijn naam aangepast naar FM Goud Plus, zonder dat de eigenaar van het eerste merk hiertegen bezwaar maakt.

De klager is dan ook van oordeel dat de erkenning van beide radio's onmiddellijk moet worden ingetrokken.

6.2. Volgens de klager heeft hij belang bij deze klacht omdat hij ook kandidaat was voor hetzelfde frequentiepakket als dat van radio FM Goud. Bij de intrekking van deze erkenning kan hij immers opnieuw een aanvraag indienen bij een nieuwe erkenningsronde. En ingeval van intrekking van de erkenning van radio FM Goud Plus kan klager zich ook kandidaat stellen voor dat frequentiepakket.

B. Argumenten van de aangeklaagde omroeporganisaties

7. Volgens de radio's FM Goud en FM Goud Plus is de klacht om twee redenen niet ontvankelijk.

Vooreerst werd de klacht laattijdig ingediend. De klacht moet uiterlijk ingediend worden vijftien dagen na de gebeurtenis die tot de klacht aanleiding heeft gegeven. De gebeurtenissen die door de klager worden aangehaald, dateren allemaal van meer dan vijftien dagen voorafgaand aan de klacht; dat het gevoegde proces-verbaal van vaststelling dateert van 12 april 2018 doet daaraan geen afbreuk volgens beide radio's.

Daarnaast ontbreekt om verschillende redenen een belang in hoofde van de klager. Zo houdt hij geen rekening met een beslissing van de VRM van 25 september 2017 waarbij de klager verplicht werd de uitzendingen te staken totdat hij opnieuw tot uitzenden gerechtigd werd door de VRM. Daarnaast heeft de klager zich initieel niet eens ingeschreven voor het frequentiepakket van radio FM Goud Plus en is het niet zeker of er ingeval van een intrekking van die erkenning een nieuwe erkenningsronde komt. Ten slotte heeft de klager ook beduidend lagere scores behaald dan radio FM Goud zodat de intrekking van die erkenning niet tot gevolg heeft dat de klager een erkenning zou krijgen bij een nieuwe erkenningsronde.

Tot slot stellen de aangeklaagde radio-omroeporganisaties de vraag of de VRM niet minstens de door de klager ingestelde procedure tot vernietiging van de

erkenningsbeslissing van radio FM Goud bij de Raad van State dient af te wachten.

8. Ten gronde betwisten beide radio-omroeporganisaties de beweerde schending van artikel 145, 2^o, a), van het Mediadecreet.

8.1. De rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen dan wel de zeggenschap waarover sprake in dat artikel, heeft volgens beide radio-omroeporganisaties enkel en alleen betrekking op de vennootschappelijke structuur.

De radio-omroeporganisaties verwijzen hiervoor enerzijds naar het arrest nr. 151/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 dat bepaalde vormen van samenwerking tussen lokale radio's toelaat. Daaruit leiden de radio-omroeporganisaties af dat het verbod op rechtstreekse en onrechtstreekse bindingen en de zeggenschap geen betrekking heeft op de feitelijkeheden die door de klager zijn aangehaald. Anderzijds verwijzen de radio-omroeporganisaties naar de parlementaire voorbereidingen van het Mediadecreet waar omschreven wordt wat onder zeggenschap verstaan wordt. Volgens de radio-omroeporganisaties toont de klager nergens aan dat er sprake zou zijn van dergelijke zeggenschap.

8.2. Volgens beide radio-omroeporganisaties zijn de door de klager aangehaalde feitelijkeheden onjuist of niet pertinent om van een schending van het Mediadecreet te kunnen spreken.

Het gegeven dat dezelfde persoon als contactpersoon voor beide radio-omroeporganisaties staat vermeld, dateert nog uit de periode dat die persoon rechtsgeldig als voorzitter van beide VZW's optrad en moet nog als formaliteit gewijzigd worden. Na de erkenning hebben de erkende radio-omroeporganisaties twee maanden tijd om eigendomsstructuren, statuten en bestuurders aan te passen ten einde in overeenstemming te zijn met de bepalingen van het Mediadecreet. Beide radio-omroeporganisaties namen op dat vlak zelf spontaan de nodige stappen om zich te conformeren.

Een huwelijk, familiale banden of op een zelfde adres wonen, kunnen niet beletten dat personen in van elkaar onafhankelijke VZW's zouden zetelen. Beide radio-omroeporganisaties merken in dit verband op dat de klager er verkeerdelijk van uitgaat dat twee door hem genoemde personen op hetzelfde adres zouden wonen.

Aangezien voorheen dezelfde persoon voorzitter was van beide VZW's, zijn de domeinnamen voor beide VZW's ook door dezelfde persoon geregistreerd. Dit blijft behouden omdat beide radio-omroeporganisaties een gezamenlijke marketingcampagne voeren, hetgeen een toegelaten vorm van samenwerking is volgens het bovengenoemde arrest van het Grondwettelijk Hof. De artikels in de media waarnaar verwezen wordt, dateren uit dezelfde periode.

Dat beide radio-omroeporganisaties gebruik maken van eenzelfde studio vormt geen beletsel. Het bovengenoemde arrest van het Grondwettelijk Hof stelt duidelijk dat gedeelde investeringen mogen bestaan.

Tot slot wijzen beide radio-omroeporganisaties erop dat zij een verschillend profiel hebben, eigen radiomakers, een verschillende vormgeving, een verschillende doelgroep, andere muziek en programma's draaien en dus verder geen enkele andere band vertonen, laat staan een binding of zeggenschap in de zin van artikel 145 van het Mediadecreet.

9. Ondergeschikt voeren de radio-omroeporganisaties aan dat, mocht de VRM toch van oordeel zijn dat een sanctie zou moeten worden opgelegd, de intrekking van de erkenningen te verregaand zou zijn. De VRM beschikt over een waaier van sanctiemogelijkheden, waarbij een waarschuwing met het bevel de overtreding stop te zetten kan volstaan. Beide radio-omroeporganisaties wijzen erop dat ze op alle vlakken een vlekkeloze reputatie genieten. Indien de VRM van oordeel zou zijn dat bepaalde feitelijkheden toch een inbreuk zouden vormen, dan kunnen die door een simpele feitelijke wijziging van de omstandigheden hersteld worden.

C. Beoordeling

10. Ontvankelijkheid van de klacht

De klacht is gebaseerd op feiten of gebeurtenissen die nog niet waren afgelopen op het ogenblik van de indiening ervan. Ze is dan ook tijdig ingediend.

Daarnaast wordt het belang, zoals door de klager aangevoerd nl. dat hij een (nieuwe) kans op een erkenning heeft indien deze van de aangeklaagde radio-omroeporganisaties zou worden ingetrokken, voldoende actueel geacht en daarom aanvaard. De regelgeving stelt in dit geval ook geen verdere specifieke vereisten aan het belang. De verwijzing naar de beslissing van de VRM van 25 september 2017 is in dit verband ook niet dienend. Artikel 242, tweede lid, van het Mediadecreet bepaalt immers dat alle bestaande erkenningen en vergunningen slechts geldig waren tot 31 december 2017. Het verweer wordt daarom dan ook op dit punt niet aanvaard.

Ten slotte is er geen reden waarom de VRM de uitkomst van een door de klager bij de Raad van State ingestelde procedure tot vernietiging van een erkenningsbeslissing zou moeten afwachten alvorens de voorliggende klacht te behandelen. Dergelijke procedure voor de Raad van State heeft geen schorsend effect ten opzichte van klachten ingediend bij de VRM. Daarnaast kan de VRM overeenkomstig artikel 228, 6°, van het Mediadecreet zelf de erkenning van een omroeporganisatie intrekken wanneer hij een inbreuk op de regelgeving vaststelt.

De klacht is ontvankelijk.

11. Ten gronde

Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet heeft geleid, blijkt dat de decreetgever met deze bepaling het cross-ownership tussen lokale radio-omroeporganisaties en/of de achterliggende vennootschappen heeft willen verbieden maar bepaalde vormen van samenwerking niet volledig heeft willen uitsluiten (Ontwerp van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties, *Parl. St. Vl. Parl. 2016-2017, nr. 983/1, 23*).

Daarnaast wordt zeggenschap in de parlementaire stukken omschreven als rechten, overeenkomsten of andere middelen die afzonderlijk of gezamenlijk met inachtnaam van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een bepalende invloed uit te oefenen over meer dan twee landelijke radio-omroepen (Ontwerp van decreet betreffende de radio-omroep en televisie, *Parl. St. Vl. Parl. 2008-2009, nr. 2014/1, 49*).

De in de klacht beschreven feitelijkeheden kunnen beschouwd worden als vormen van niet-verboden samenwerking tussen de radio's FM Goud en FM Goud Plus. Voorts brengt het loutere bestaan van huwelijkse, relationele en/of familiale banden in de bestuursorganen van de betrokken organisaties – hoewel het bestaan ervan bij de klager begrijpelijkerwijs de indruk kan wekken dat beide rechtspersonen niet volledig onafhankelijk opereren - op

zich niet mee dat er sprake is van rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen

en/of zeggenschap in de zin van artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet. De klager wijst geen handelingen of daden aan waarmee dergelijke bindingen of zeggenschap concreet wordt aangetoond.

Op basis van de gegevens waarover de VRM thans beschikt, kan dan ook geen inbreuk op artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet worden vastgesteld.

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

de klacht van FM Promotion BVBA ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Aldus uitgesproken te Brussel op 11 juni 2018.

Voor de voorzitter,
In opdracht,

D. PEEREMAN
griffier

C. ADAMS
ondervoorzitter

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