

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.974 van 3 februari 2011
in de zaak A. 191.270/XII-5705**

In zake: de NV VLAAMSE MEDIA MAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Noëlla Viaene
kantoor houdend te Aalter
Rostynedreef 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 27 oktober 2008 van de Vlaamse Regulator voor de Media, waarbij aan de nv Vlaamse Media Maatschappij een waarschuwing wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 december 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Noëlla Viaene, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het omroepprogramma VTM is een televisiezender uitgebaat door verzoekster. Zij beschikt voor dit omroepprogramma over een erkenning als particuliere televisieomroep die zich richt tot de gehele Vlaamse Gemeenschap. VTM is geen televisieomroep die uitsluitend telewinkelprogramma's uitzendt.

3.2. Overeenkomstig het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 van het Vlaams Commissariaat voor de Media (hierna: kaderbesluit monitoring of kortweg, het kaderbesluit) voert de onderzoekscel van verwerende partij een monitoring uit van onder meer de uitzendingen van 14 mei 2008 gedurende een periode van 24u.

Naar aanleiding van deze monitoring vermeldt de onderzoekscel in een nota dat er in die uitzendingen van VTM een aantal inbreuken op de op 4 maart 2005 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, (hierna ook: de mediadecreten), werd begaan, meer bepaald op het artikel 101, § 1, tweede lid en § 5.

De inbreuken die finaal tot het voorliggende annulatieberoep zullen leiden, betreffen, enerzijds, het meermaals uitzenden tijdens de onderzochte periode (van 24u) van een alleenstaande reclameboodschap en, anderzijds, het niet

respecteren van het voorgeschreven tijdsverloop van ten minste twintig minuten tussen de onderbrekingen binnen het programma “Sterren op de dansvloer”. Het onderzoeksverslag vermeldt hieromtrent:

“De onderzoekscel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode (van 24 uur) 13 x een alleenstaande reclameboodschap/telewinkelspot - of een reclameblok met slechts één reclameboodschap/telewinkelspot - werd uitgezonden (03:00:00 - 03:23:54 - 03:47:49 - 04:11:43 - 04:35:37 - 04:59:30 - 05:23:24 - 05:47:18 - 06:11:11: telkens telewinkelspot ‘Wedstrijd Sara - Samsung’ - 06:47:18: ‘Pollet’ - 09:15:17: ‘You for me’ - 11:15:35: ‘Game charts’ en 19:37:40: ‘Cracotte’). Naast deze alleenstaande reclameboodschappen worden ook nog 46 reclameblokken met meerdere gegroepeerde reclameboodschappen uitgezonden.

Het uitzenden van meerdere alleenstaande reclameboodschappen (of van meerdere reclameblokken met slechts één reclamespot) op éénzelfde dag stemt niet overeen met de toepassing van artikel 101, § 1, tweede lid van het mediadecreet, zoals deze door de Vlaamse Regulator voor de Media wordt geïnterpreteerd.

[...]

Het uitzenden van één enkele alleenstaande reclameboodschap moet volgens de interpretatie door de algemene kamer beperkt blijven tot 1 reclameblok per dag of per uitzendlus, als uitzondering op de verplichting tot het groeperen van reclamespots (zie de mededelingen hieromtrent, gepubliceerd dd. 17 november 2006 en 25 februari 2008).

[...]

De onderzoekscel stelt vast dat (tussen 20:44:40 en 22:09:36) een aflevering van een programma wordt uitgezonden onder de benaming ‘Sterren op de dansvloer’ (waarin bekende Vlamingen het in een danswedstrijd tegen elkaar opnemen). Het programmablok wordt 4x onderbroken voor een reclameblok.

[...]

De onderzoekscel is van oordeel dat het programma in kwestie een programma betreft zoals bedoeld in artikel 101, § 5, van het mediadecreet zodat een tijdvak van ten minste 20 minuten dient te verlopen tussen iedere opeenvolgende onderbreking binnen de programma’s. In het geval van de uitzending van de aflevering van het betrokken programma is er sprake van een tijdverloop van slechts 19 minuten tussen de eerste onderbreking en de tweede onderbreking (namelijk vanaf 20:49:25 tot 21:08:25).

De onderzoekscel is dan ook van oordeel dat het niet respecteren van het voorgeschreven tijdverloop van ten minste 20 minuten tussen de onderbrekingen binnen de aflevering van ‘Sterren op de dansvloer’ een onmiskenbare inbreuk vormt op de naleving van artikel 101, § 5 van het mediadecreet”.

3.3. Op 29 augustus 2008 beslist de algemene vergadering van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna ook: VRM) om tegen verzoekster ambtshalve een procedure op tegenspraak te starten wegens voormelde inbreuken vastgesteld bij VTM.

Bij brief van 4 september 2008 wordt verzoekster op de hoogte gesteld van het verslag van de onderzoekscel.

Bij fax van 23 september 2008 maakt verzoekster haar opmerkingen over. Zij doet vooreerst gelden dat voorbehoud dient te worden gemaakt bij de geldigheid van het onderzoek, aangezien het is gesteund op het onwettig kaderbesluit monitoring en dat het onderzoek is gevoerd op basis van opnames van de betrokken uitzendingen door Mediaxim, wat volgens haar een ontoelaatbare delegatie inhoudt.

Voorts voert zij met betrekking tot de alleenstaande reclameboodschappen aan dat de mededeling van de Vlaamse regulator inhoudt dat één single spot per omroepprogramma per dag geoorloofd is, onverminderd eventuele andere alleenstaande reclameboodschappen die de Europese Commissie in haar interpretatieve mededeling als uitzondering toestaat. Er was geen sprake van een geboden exclusiviteit, maar er werd bij gebrek aan reclameopdrachten slechts één spot ingepland voor die respectievelijke blokken. Aangezien het gebrek aan reclameopdrachten één van de gevallen is die de Europese Commissie heeft aanvaard als uitzondering, hetgeen eveneens door de algemene kamer wordt bevestigd, is er dan ook geen inbreuk op artikel 101, § 1, tweede lid, van de mediadecreten.

Wat de onderbreking van het programma voor reclame betreft meent zij dat er een fout is geslopen in de aan haar overhandigde kopie van de opnames, waardoor de vaststelling van de inbreuk niet kan worden geverifieerd en dat “Sterren op de dansvloer” een live-programma is en niet onder artikel 101, § 5, van de mediadecreten valt, maar wel onder artikel 101, § 3, omdat het een “uit zelfstandige onderdelen samengesteld programma” is. De keuze en de volgorde van de verschillende danskoppels is willekeurig en kan worden gewijzigd, zonder afbreuk te doen aan de aflevering als geheel. Zij verwijst naar het *Explanatory Report* gevoegd bij het Europees Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie van 5 mei 1989. In ondergeschikte orde stelt verzoekster tenslotte dat de vastgestelde negentien minuten de decretaal opgelegde twintig minuten benaderen, wat dus een zeer beperkte inbreuk uitmaakt en de integriteit van het programma niet aantast.

3.4. Na verzoekster gehoord te hebben, beslist de algemene kamer op 27 oktober 2008 dat de inbreuken op artikel 101, § 1, tweede lid, en artikel 101, § 5, van de mediadecreten bewezen zijn en legt als sanctie een waarschuwing op. Deze thans bestreden beslissing is gesteund op de volgende overwegingen:

“14. Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit van 22 april 2005, het reglement van orde van de Algemene Kamer en de vaststellingen gedaan door MediaXim. De Regulator gaat dan ook niet in op deze middelen ontwikkeld in een verzoekschrift tot nietigverklaring dat op het moment van deze beslissing hangende is bij de Raad van State.

Alleenstaande reclameboodschappen

15. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat er dertienmaal een alleenstaande reclameboodschap/telewinkelspot werd uitgezonden tijdens de onderzochte periode.

Naast deze alleenstaande reclameboodschappen worden ook nog zesenviertig reclameblokken met meerdere gegroepeerde reclameboodschappen uitgezonden. De omroep kan zich derhalve niet beroepen op de uitzonderingsgrond in de interpretatieve mededeling van de Europese Commissie van 28 april 2004 voor het uitzenden van alleenstaande reclameboodschappen ingevolge een gebrek aan voldoende reclameopdrachten om de spots in één blok samen te voegen.

Er is bijgevolg een inbreuk op de bepalingen van artikel 101, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk is een waarschuwing een gepaste sanctie.

Onderbreking programma voor reclame

16. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat bij de uitzending van het programma ‘Sterren op de dansvloer’ op 14 mei 2008 er sprake is van een tijdsverloop van slechts 19 minuten tussen de eerste onderbreking en de tweede onderbreking (namelijk vanaf 20:49:25 tot 21:08:25).

Het bewuste programma (waarin bekende Vlamingen het in een danswedstrijd tegen elkaar opnemen) is een programma zoals bedoeld in artikel 101, § 5, van het Mediadecreet. ‘Sterren op de dansvloer’ kan niet worden beschouwd als een uit zelfstandige onderdelen samengesteld programma, zoals bedoeld in artikel 101, § 3, van het Mediadecreet. Het betrokken programma is een wedstrijd waarbij de prestaties van de danskoppels niet op zichzelf en los van elkaar staan. Daarenboven weet de kijker voorafgaand aan elke aflevering van het programma welke danskoppels zullen aantreden.

Er is een inbreuk op de bepalingen van artikel 101, § 5, van het Mediadecreet, aangezien het tijdvak tussen de eerste en de tweede onderbreking minder dan twintig minuten bedraagt.

Bij de bepaling van de sanctie houdt de Regulator er rekening mee dat het verlopen tijdvak slechts één minuut verschilt van de vereiste twintig minuten en de toegelaten uurlimiet van twaalf minuten reclame niet werd overschreden. De Regulator is dan ook van oordeel dat een waarschuwing een gepaste sanctie is”.

IV. Relevante regelgeving

4. Voor een goed begrip van de zaak is het nuttig eerst de relevante bepalingen in herinnering te brengen van, achtereenvolgens, de (toenmalig geldende) mediadecreten, het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: het procedurebesluit), het reglement van orde van de algemene kamer van de Vlaamse

Regulator voor de Media van 15 september 2006 (hierna: het reglement van orde) en het bewuste kaderbesluit monitoring.

5. Artikel 169, §§ 1 en 2, van de mediadecreten luiden:

“§ 1. De Vlaamse Regulator voor de Media heeft als missie de handhaving van de mediaregelgeving binnen de Vlaamse Gemeenschap, het beslechten van geschillen in verband met de mediaregelgeving en het uitreiken van de media-erkenningen en -vergunningen, overeenkomstig de regelgeving.

§ 2. De algemene kamer heeft de volgende taken:

1/ met behoud van de toepassing van § 3 van dit artikel, en van artikelen 12 en 25, het toezicht op de naleving van en de beteugeling van de inbreuken op de bepalingen van deze gecoördineerde decreten met inbegrip van het toezicht op de naleving door de openbare omroep en de beteugeling van de inbreuken door de openbare omroep;

2/ het verlenen, het schorsen en het intrekken van de omroeperkenningen, met uitzondering van de erkenningen van de landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, die verleend worden door de Vlaamse Regering op advies van de algemene kamer met betrekking tot de conformiteit;

3/ het verlenen van adviezen met betrekking tot de conformiteit met de Vlaamse Regering voor de erkenningen van de landelijke, regionale en lokale radio-omroepen;

4/ het uitreiken, wijzigen, schorsen en intrekken van zend- en transportvergunningen aan de erkende omroepen en de radio- en televisieomroepnetwerken;

5/ het geven en intrekken van de toestemming aan aanbieders van een kabelnetwerk, radio-omroepnetwerk en televisieomroepnetwerk om omroepprogramma's door te geven;

6/ het ontvangen van kennisgevingen van aanbieders van kabelnetwerken, zoals bedoeld in artikel 126, § 1, van deze decreten, van radiodiensten zoals bedoeld in artikel 54, § 2, en van televisiediensten zoals bedoeld in artikel 90, § 2;

7/ (...);

8/ (...);

9/ het in kaart brengen van concentraties in de Vlaamse mediasector;

10/ het toezicht op de naleving door de openbare omroep van de beheersovereenkomst met de Vlaamse Gemeenschap, en het jaarlijks rapporteren hierover aan de Vlaamse Regering;

11/ het uitvoeren van bijzondere opdrachten die de Vlaamse Regering indien nodig kan toevertrouwen aan de algemene kamer, voorzover deze betrekking hebben op de taken bedoeld in punt 1° tot en met 9°. De algemene kamer handelt volledig autonoom in de uitoefening van haar bevoegdheden, bedoeld in § 2. In geval van betwistingen wordt de algemene kamer in rechte vertegenwoordigd door haar voorzitter”.

Artikel 170, § 2, van de mediadecreten bepaalt:

“De algemene kamer doet uitspraak, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de Vlaamse Regering, hetzij naar aanleiding van een schriftelijke, met redenen omklede en ondertekende klacht die haar kan worden voorgelegd door elke belanghebbende en, in geval van een klacht met betrekking tot de bepalingen over reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut, door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon. Om ontvankelijk te zijn moet

de klacht ingediend zijn uiterlijk de vijftiende dag na de gebeurtenis, die aanleiding heeft gegeven tot de klacht”.

Overeenkomstig artikel 176 kan de algemene kamer, bij vaststelling van een overtreding, de betrokken omroep één van de sancties bepaald in artikel 176, § 1, opleggen, waaronder een administratieve geldboete tot 125.000 euro.

Artikel 170, § 5, van de mediadecreten verleent aan de Vlaamse regering de bevoegdheid om de procedures en de termijnen voor het indienen, onderzoeken en afhandelen van de aanvragen en klachten en voor het nemen van sancties te bepalen. Hierbij moeten het recht om gehoord te worden op tegenspraak, de plicht tot motivering en de beginselen van openbaarheid van bestuur gegarandeerd worden.

Artikel 175 tenslotte bepaalt dat de VRM en elke kamer hun reglement van orde opstellen waarbij de interne werking van de VRM en de beide kamers wordt vastgesteld.

6. Wat het procedurebesluit betreft, bevat het tweede hoofdstuk luidens zijn opschrift de regeling van “de procedure inzake onderzoeken na klachten, ambtshalve onderzoeken en onderzoeken op verzoek van de Vlaamse regering”. De term “ambtshalve onderzoek” komt in dit besluit verder nergens ter sprake. Artikel 16 van dit tweede hoofdstuk bepaalt:

“§ 1. Als de algemene kamer hetzij ambtshalve, hetzij na een onderzoek op verzoek van de Vlaamse Regering beslist over te gaan tot een procedure op tegenspraak, wordt die beslissing met de documenten die erop betrekking hebben naar de betrokkene gestuurd met vermelding van de gronden waarop de procedure steunt.

§ 2. Binnen vijftien dagen na ontvangst kan de betrokkene zijn opmerkingen schriftelijk aan de Regulator meedelen, dan wel via elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, en waarop een elektronische handtekening is aangebracht die voldoet aan de vereisten van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

De betrokkene kan worden opgeroepen om door de algemene kamer te worden gehoord. Indien de betrokkene hiertoe verzoekt, moet hij door de algemene kamer worden gehoord”.

7. In artikel 1, 6/, van het reglement van orde wordt de onderzoekscel omschreven als de personeelsleden die belast zijn met het uitvoeren van het vooronderzoek.

Artikel 20 van het reglement van orde bepaalt:

“Wanneer de algemene kamer beslist een ambtshalve onderzoek in te stellen, wordt deze beslissing, met de daarbij horende documenten, onmiddellijk aan de onderzoekscol meegedeeld, met de vraag om de aangelegenheid te onderzoeken”.

Artikel 21 bepaalt:

“De onderzoeken worden autonoom voorbereid door de onderzoekscol, die de resultaten van het vooronderzoek in een rapport aan de algemene kamer uiteenzet, waarin een overzicht wordt gegeven van de feitelijke omstandigheden, de elementen van het dossier worden getoetst aan de wettelijke regels en een voorstel van beslissing wordt geformuleerd. Indien een procedure op tegenspraak wordt ingezet, worden de bevindingen van de onderzoekscol aan de betrokken partijen medegedeeld”.

8. Het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 van het Vlaams Commissariaat voor de Media (hierna ook: VCM) luidt:

“Gelet op de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (hierna te noemen: het omroepdecreet), inzonderheid op artikel 168, §1, 1/, en op de artikelen 97 tot 111 en 205; Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 1998 houdende de vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media houdende aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere radio-omroepen, inzonderheid op artikel 28; Overwegende dat artikel 168, §1, 1/, van het omroepdecreet het Vlaams Commissariaat voor de Media belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van het omroepdecreet, dus ook van de naleving van de regels inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut op radio en televisie; Overwegende dat het raadzaam is aan de administratie de opdracht te geven, op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven, gerichte controles uit te voeren inzake de naleving van de regels inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut op radio en televisie, en daarvoor een algemeen kader aan te reiken; Overwegende dat het wenselijk is de controles per soort van omroepen zoveel als mogelijk simultaan uit te voeren,

BESLUIT:

De administratie Media, afdeling Media-Innovatie en Media-Vergunningen wordt verzocht, onverminderd de specifieke onderzoeksopdrachten:

- op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven gerichte controles uit te voeren inzake de naleving van de regels inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut op radio en televisie;
- deze controles per soort van omroepen zoveel als mogelijk simultaan uit te voeren, waarbij het volgende schema als leidraad kan worden gehanteerd:

SOORT	MINIMALE CONTROLE- FREQUENTIE	MINIMAAL TIJDSBLOK
landelijke televisieomroepen met algemeen karakter	1 x per 3 maanden	2 uur
andere landelijke televisieomroepen	1 x per 6 maanden	2 uur
regionale televisieomroepen	1 x per 12 maanden	2 uur
landelijke radio- omroepen	1 x per 6 maanden	1 uur
regionale radio- omroepen	1 x per 12 maanden	1 uur
andere radio- omroepen	1 x per 36 maanden	1 uur
radio- en televisiediensten	1 x per 12 maanden	1 uur

- minstens eenmaal per jaar een gerichte controle uit te voeren inzake de naleving van de 5-minuten-regel in verband met het verbod van reclame in de onmiddellijke omgeving van kinderprogramma's;
- vastgestelde overtredingen zo spoedig mogelijk aan het VCM voor te leggen, onder de vorm van een onderzoeksrapport en rapport van advies;
- in het begin van elk jaar aan het VCM een algemeen overzicht te geven van alle controles die in de loop van het voorgaande jaar werden verricht, zodat het in het jaarverslag van het VCM kan worden opgenomen”.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoekster voert in een eerste middel tegen het kaderbesluit monitoring de exceptie van onwettigheid aan, als bedoeld in artikel 159 van de Grondwet, in de mate dat dit kaderbesluit is aangetast door machtsoverschrijding in hoofde van het VCM, zijnde de rechtsvoorganger van verwerende partij.

Beoordeling

10. Het tegen de thans bestreden beslissing aangevoerd middel is identiek aan het eerste middel dat verzoekster reeds heeft aangevoerd in de zaken

A. 187.646/XII-5377 en A. 189.687/XII-5556 betreffende haar beroepen tegen eerdere beslissingen van de VRM, waarbij aan verzoekster wegens een inbreuk op artikel 101, §§ 1 en 3, van de mediadecreten telkens een administratieve geldboete van 2.500 euro wordt opgelegd. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is volledig naar inhoud gelijklopend.

In de arresten nr. 210.971 en nr. 210.972 van heden komt de Raad van State daarover tot de conclusie dat noch de mediadecreten, noch het procedurebesluit uitsluiten dat verwerende partij aan de onderzoekscel een algemene opdracht geeft om, niet *ad hoc*, maar op regelmatige ogenblikken en steekproefsgewijze, controles uit te voeren op de naleving van de regelgeving inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut en dat de explicitering ervan in het kaderbesluit monitoring geen onwettigheid uitmaakt. De Raad van State ziet geen reden om in huidige zaak anders te oordelen en, om de in voornoemde arresten gegeven redenen wordt het middel ook in deze zaak verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoekster put een tweede middel uit de schending van de artikelen 20 en 21 van het reglement van orde van de algemene kamer, doordat, zoals uit de bestreden beslissing blijkt, eerst een onderzoek werd gevoerd en dan een beslissing genomen tot ambtshalve onderzoek, terwijl voormelde bepalingen opleggen dat de algemene kamer eerst een handeling tot ambtshalve onderzoek neemt, dan haar administratie een onderzoek voert en vervolgens de algemene kamer al dan niet beslist om een procedure op tegenspraak te voeren. Op die manier wordt de volgorde van de procedure omgedraaid, hetgeen een schending inhoudt van het eigen reglement van orde.

Beoordeling

12. Dit middel is identiek aan het tweede middel dat verzoekster heeft opgeworpen in de zaak A. 189.687/XII-5556 betreffende haar beroep tegen een eerdere beslissing van de VRM, waarbij aan verzoekster wegens een inbreuk op artikel 101, §§ 1 en 3 van de mediadecreten een administratieve geldboete van

2.500 euro wordt opgelegd. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is volledig naar inhoud gelijklopend.

In het arrest nr. 210.972 van heden komt de Raad van State daarover tot de conclusie dat een algemene monitoring door de onderzoekscel en een specifieke opdracht tot onderzoek van de algemene kamer aan de onderzoekscel elkaar niet uitsluiten en beide inpasbaar zijn in de toezichts- en handhavingsbevoegdheid van de VRM en dat artikel 20 van het toen geldende reglement van orde en het kaderbesluit dus op twee te onderscheiden situaties zien. Net zoals in de zaak die tot voornoemd arrest heeft geleid, werd in huidige zaak dat vooronderzoek niet uitgevoerd op grond van voormeld artikel 20, meer bepaald op grond van een specifieke “vraag” van de algemene kamer om een “aangelegenheid te onderzoeken”, maar wel op grond van het kaderbesluit monitoring, dat aan de administratie een “algemene opdracht” geeft om op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven controles uit te voeren. Dat eerst een vooronderzoek door de onderzoekscel werd gevoerd, niet ingevolge een specifieke beslissing daartoe van de algemene kamer overeenkomstig artikel 20 van het toen geldende reglement van orde, maar wel ingevolge de algemene opdracht, vastgesteld bij het kaderbesluit monitoring van het VCM (thans het VRM), maakt geen onwettigheid uit.

Tenslotte stelt verzoekster in huidige zaak nog dat verwerende partij het “probleem van de rechtsgrondslag van het ‘autonoom handelen’ van de onderzoekscel” erkent, “nu zij haar nieuw reglement van orde op dit punt aanpaste”. Dit standpunt kan echter niet worden bijgevalen. Het nieuw reglement van orde van 18 mei 2009 werd immers niet op het punt van het “autonoom handelen” aangepast, doch wel juist op het vlak van de weglating van artikel 20, dat betrekking had op het obsoleete geval waarbij de algemene kamer een specifieke opdracht tot “ambtshalve onderzoek” aan de onderzoekscel zou geven. Zoals reeds uiteengezet in het arrest nr. 210.972 van heden, bepaalt artikel 17 van het nieuwe reglement, waar verzoekster ter ondersteuning van haar standpunt naar verwijst, op identieke wijze als het vroegere artikel 21, dat de onderzoekscel autonoom onderzoeken kan voorbereiden, dat de resultaten van dit onderzoek in een rapport aan de algemene kamer worden voorgelegd en dat het rapport een overzicht geeft van de feitelijke omstandigheden, de elementen van het dossier toetst aan de wettelijke regels en een voorstel tot beslissing formuleert.

13. Het tweede middel is, mede gelet op de redenen uiteengezet in het arrest nr. 210.972, ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoekster betoogt in een derde middel dat de bestreden beslissing is gesteund op een ontoelaatbare delegatie van de eigen onderzoeksbevoegdheid van verwerende partij en zij roept tevens de schending in van de rechten van verdediging. De bestreden beslissing steunt immers op vaststellingen gedaan door een derde, namelijk het bedrijf MediaXim, en niet op eigen bevindingen, wat een delegatie van bevoegdheid impliceert die verder gaat dan het nemen van detailmaatregelen. De taak van MediaXim overstijgt het louter registreren, nu de gebruikte software meer doet dan alleen maar beelden opnemen en de inhoud van de opgenomen beelden juridisch kwalificeert en daarna classificeert.

Beoordeling

15. Dit middel is eveneens identiek aan ditmaal het derde middel dat verzoekster deed gelden in de zaak A. 189.687/XII-5556. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is volledig naar inhoud gelijklopend.

16. Zoals in het arrest nr. 210.972 van heden reeds wordt vastgesteld, bestaat volgens het jaarverslag van 2007 van verwerende partij de opdracht aan MediaXim uit het opnemen van uitzendingen en het weergeven aan de hand van tabellen van de duur van elk onderscheiden element in die uitzendingen en de classificatie van het karakter ervan. Verzoekster meent dat hierdoor de inhoud van de beelden op voorhand juridisch wordt gekwalificeerd en dus een deel van de beoordeling ontoelaatbaar wordt gedelegeerd aan MediaXim.

Ook in huidige zaak dient echter te worden vastgesteld dat nergens uit blijkt, noch uit het verslag van de onderzoekscel noch uit de bestreden beslissing van de algemene kamer, dat verwerende partij zich voor wat de beoordeling van de inbreuken aangaande het meermaals op 14 mei 2008 uitzenden van een alleenstaande reclameboodschap en het niet respecteren van het voorgeschreven tijdsverloop tussen de onderbrekingen voor reclame binnen het programma “Sterren op de dansvloer” betreft, zich “volledig” zou hebben verlaten “op de vaststellingen uit het rapport MediaXim”. Uit voornoemde documenten blijkt integendeel dat verwerende partij zich op grond van een eigen beoordeling

heeft uitgesproken over de betrokken uitzendingen van alleenstaande reclameboodschappen en het betrokken programma. De classificatie van de opgenomen beelden, weergegeven in een “overzicht in excel” door gebruik van software van een privé-onderneming maakt alleszins niet dat verwerende partij hierdoor haar eigen beoordelings- of onderzoeksbevoegdheid van de opnames zou hebben afgestaan. Dit overzicht is, net zoals de opnames zelf, een louter technisch hulpmiddel dat de bevoegdheid van de VRM onaangeroerd laat.

Het stond verzoekster voorts vrij om in de procedure voor de regulator de “classificatie” of de kwalificatie van het karakter van de uitzendingen aan te vechten, zodat ook haar rechten van verdediging op dat punt ongeschonden zijn.

17. Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van de formele- en materiële-motiveringsplicht, doordat in de bestreden beslissing niet wordt geantwoord op de door haar opgeworpen exceptie van onwettigheid met betrekking tot het kaderbesluit monitoring, de toepassing van de artikelen 20 en 21 van het reglement van orde en met betrekking tot de opnames door MediaXim. Verzoekster wijst erop dat, voor zover moet worden aangenomen dat verwerende partij *in casu* géén rechtsprekende handeling stelde en zij dan niet gehouden is om artikel 159 van de Grondwet toe te passen, de onwettigheid die het kaderbesluit monitoring aantast, dermate ernstig is dat dit voor onbestaande moet worden gehouden. Zonder dit verder te motiveren stelt verwerende partij echter dat het haar niet toekwam daarop te antwoorden. Zij geeft niet aan waarom zij niet zou moeten antwoorden op een dergelijk uitdrukkelijk verweermiddel, waarin werd verwezen naar het verzoek tot nietigverklaring ingediend tegen beslissingen 2007/040 (zaak A. 187.646/XII-5377), en beslissingen 2008/036 en 2008/040.

In de memorie van wederantwoord blijft verzoekster er bij dat het motief waarom verwerende partij niet hoeft te antwoorden op excepties die voor haar worden opgeworpen, ontbreekt. Voorts verwijst zij naar haar uiteenzetting van

het eerste middel en herhaalt zij dat het kaderbesluit wel de rechtsgrond vormt voor de bestreden beslissing.

In de laatste memorie betoogt verzoekster nog dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom, gelet op de leer van de onbestaande handeling, het kaderbesluit monitoring niet als onbestaande moest gehouden worden.

Beoordeling

19. Uit formeel oogpunt antwoordt de bestreden beslissing wel degelijk op de opgeworpen exceptie door aan te geven dat “het [...] niet aan de regulator [toekomt] om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit van 22 april 2005, het reglement van orde van de algemene kamer en de vaststellingen gedaan door MediaXim ” en dat “de Regulator [...] dan ook niet in[gaat] op deze middelen ontwikkeld in een verzoekschrift tot nietigverklaring dat op het moment van deze beslissing hangende is bij de Raad van State”. De formele motiveringsplicht is dan ook niet geschonden.

Zoals uit de bespreking van het eerste, tweede en derde middel voorts blijkt, is ten eerste het kaderbesluit monitoring niet onwettig, *a fortiori* is er dan ook geen sprake van “een dermate ernstig[e]” onwettigheid dat dit besluit door verwerende partij als onbestaande moest worden gehouden, is ten tweede artikel 20 van het reglement van orde te dezen niet van toepassing en werd dat reglement niet op verkeerde wijze toegepast en is er ten derde geen sprake van een ontoelaatbare delegatie van beoordelingsbevoegdheid aan het privé-bedrijf MediaXim. Die vaststellingen volstaan reeds om verzoekster elk verder belang bij het middel te onzeggen.

20. Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

21. Verzoekster voert in een vijfde middel de schending aan van de formele- en materiële-motiveringsplicht, artikel 101, § 1, eerste (lees tweede) lid, van de mediadecreten, van artikel 10.2 van de richtlijn 89/552/EEG van 3 oktober 1989 van het Europees parlement en de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG

van 30 juni 1997 (hierna: richtlijn audiovisuele mediadiensten), zoals geïnterpreteerd door de Europese Commissie, van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel.

In de laatste memorie doet verzoekster evenwel afstand van dit middel, zodat er geen uitspraak over hoeft te worden gedaan.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

22. Verzoekster voert in een zesde middel de schending aan “van de wet en de materiële motiveringsplicht”. De bestreden beslissing schendt artikel 101, §§ 3 en 5, van de mediadecreten en de richtlijn audiovisuele mediadiensten zoals geïnterpreteerd door de Europese Commissie en verwerende partij zelf en schendt daarmee de materiële motiveringsplicht, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel. Verzoekster betoogt onder meer dat verwerende partij haar ten onrechte niet in haar redenering volgde dat het programma “Sterren op de dansvloer” een programma was dat bestond uit zelfstandige onderdelen. In het *Explanatory Report* gevoegd bij het Europees Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie wordt een spelprogramma aangehaald als het typevoorbeeld van een programma samengesteld uit afzonderlijke onderdelen. Verwerende partij motiveert niet waarom die argumenten, gesteund op de Europese interpretatie, niet gevolgd kunnen worden.

23. In de memorie van wederantwoord heet het middel “schending van de formele en materiële motiveringsplicht” en preciseert verzoekster dat zij niet verwijst naar het Europees Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie op zich, maar wel naar de interpretatie gegeven door de Europese Commissie van de wel voor België verbindende richtlijn audiovisuele mediadiensten, waarbij de Commissie zich steunde op de voorbereidende werken bij voormeld verdrag omdat daarin tal van onderwerpen aan bod komen die ook voor de richtlijn van belang zijn.

24. In de laatste memorie doet verzoekster dan uitdrukkelijk afstand van het middel in de mate er schending in wordt aangevoerd van de mediadecreten of de richtlijn audiovisuele diensten; zij “houdt het middel evenwel aan voor wat betreft de schending van de materiële motiveringsplicht”.

Verzoekster betoogt dat de relevantie van de opmerking dat “de kijker voorafgaand aan elke aflevering van het programma weet welke danskoppels zullen aantreden”, haar ontgaat en dat in de bestreden beslissing geenszins wordt gemotiveerd waarom geen toepassing werd gemaakt van de interpretatie uit het *Explanatory Report* bij het Europees verdrag inzake grensoverschrijdende televisie. Deze wordt alom als een belangrijke bron van interpretatie van de richtlijn audiovisuele mediadiensten beschouwd, omdat de richtlijn audiovisuele mediadiensten quasi identiek is aan dit verdrag. Een spelprogramma wordt daarin als een voorbeeld gegeven van een programma bestaande uit zelfstandige onderdelen. Aangezien er geen betwisting over bestaat dat het betrokken programma “Sterren op de dansvloer” een spelprogramma is, zou een toepassing van de interpretatie van het *Explanatory Report* dus geleid kunnen hebben tot een anders luidende beslissing. In ieder geval zou dit betekenen dat verwerende partij diende aan te geven waarom het betrokken programma afwijkt van een ander spelprogramma. Verwerende partij heeft zich bovendien in het verleden in een andere beslissing wel gesteund op de interpretatie in het *Explanatory Report* van een bepaalde notie uit de richtlijn omgezet in de mediadecreten, aangezien “talrijke bepalingen van de richtlijn ‘televisie zonder grenzen’ op dezelfde wijze geformuleerd zijn als die inzake het Europees verdrag inzake grensoverschrijdende televisie”.

Beoordeling

25. Luidens de laatste memorie, voert verzoekster enkel de schending aan van de materiële-motiveringsplicht.

Met betrekking tot de vraag of verwerende partij in de bestreden beslissing op deugdelijke gronden tot haar oordeel is gekomen dat het programma “Sterren op de dansvloer” niet kan worden beschouwd als een uit zelfstandige onderdelen samengesteld programma -de materiële motivering- mag de Raad van State zijn oordeel niet in de plaats van de Vlaamse Regulator voor de Media stellen. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of de regulator bij zijn kwalificatie is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan in redelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

26. Verzoekster steunt zich in het middel op het *Explanatory Report* bij het Europees verdrag inzake grensoverschrijdende televisie dat een spelprogramma (“game show”) aanhaalt als typevoorbeeld van een programma

samengesteld uit afzonderlijke onderdelen. Welke ook de betekenis en draagwijdte is die in rechte aan dit *Explanatory Report* moet worden gegeven, toont deze vermelding niet aan dat de beoordeling *in concreto* van het betrokken programma, zelfs in zoverre met verzoekster zou worden aangenomen dat niet wordt betwist dat het hier om een spelprogramma gaat, onjuist is. De uiteenzetting die in het *Explanatory Report* staat, heeft als doelstelling een algemene leidraad en uitleg te geven bij het verdrag zonder bijkomende rechtsregels op te leggen. De algemene aanwijzing van spelprogramma's als voorbeeld van programma's samengesteld uit afzonderlijke onderdelen, staat er niet aan in de weg dat verwerende partij na een onderzoek *in concreto* van de elementen eigen aan de zaak wettig kan aannemen dat het programma "Sterren op de dansvloer" niet als een uit afzonderlijke onderdelen samengesteld programma kan worden beschouwd.

27. De bestreden beslissing steunt op de motivering dat het betrokken programma een wedstrijd is waarbij de prestaties van de danskoppels niet op zichzelf en los van elkaar staan en dat de kijker voorafgaand aan elke aflevering van het programma daarenboven weet welke danskoppels zullen aantreden.

Verzoekster is misnoegd dat het *Explanatory Report* niet uitdrukkelijk ter sprake is gekomen in de beslissing. Zij toont daarmee niet aan dat de opgegeven motivering onjuist is, noch dat het onredelijk is van verwerende partij om op die grond te oordelen dat dit programma niet uit zelfstandige onderdelen samengesteld is, zoals bedoeld in artikel 101, § 3.

28. Het zesde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 februari 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest