

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.977 van 3 februari 2011
in de zaak A. 192.258/XII-5789**

In zake: NV SBS BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Agnès Maqua en Bart Van Den Brande
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 100
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 17 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing nr. 2009/002 van 19 januari 2009 van de Vlaamse Regulator voor de Media, waarbij aan de nv SBS Belgium een waarschuwing en een administratieve geldboete van 20.000 euro worden 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.

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.

Advocaten Pieter Paepe en Andries Hofkens, die verschijnen 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 VT4 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. VT4 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 tijdens de maand september van "The Block Hoegaarden", een programma van VT4. Het betreft inzonderheid de afleveringen die op 2, 9, 16, 23 en 30 september 2008 worden uitgezonden.

Naar aanleiding van deze monitoring vermeldt de onderzoekscel in een nota dat er in de betrokken uitzendingen van VT4 verschillende inbreuken op de op 4 maart 2005 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, (hierna ook: de mediadecreten), werden gepleegd. De inbreuken betreffen meer bepaald, enerzijds, sponsorvermeldingen tussen de programmaonderdelen, maar niet aan het begin en/of einde van het programma en, anderzijds, het veelvuldig voorkomen in het programma van duidelijke vormen van reclame. Het onderzoeksverslag vermeldt hieromtrent:

"Sponsorvermeldingen

Elke aflevering uit de televisieserie in kwestie wordt voorafgegaan en gevolgd door een geanimeerde sponsorboodschap vanwege 'Tic Tac'. Aan het einde van

elke aflevering volgt in de aftiteling een vermelding van een 25-tal sponsors (zie gedetailleerde controleverslagen).

De afleveringen zelf worden telkens diverse keren onderbroken voor de uitzending van reclame.

Voorafgaand aan het begin van de uitzending van het derde en het vierde programmaonderdeel (na een onderbreking voor reclame) komt in elk van de vijf afleveringen van het programma telkens een geanimeerde sponsorvermelding voor vanwege 'Flair' en vanwege 'Spotter'.

'Flair' noch 'Spotter' worden aan het begin en/of het einde van het programma als sponsor vermeld. 'Flair' noch 'Spotter' komen als sponsor voor in de sponsorvermeldingen bij de aftiteling.

Artikel 106 van het Mediadecreet stelt:

'De gesponsorde programma's moeten aan het begin en/of aan het einde duidelijk als gesponsorde programma's worden gekenmerkt door vermelding van naam en/of logo van de sponsor.

De sponsorvermelding mag voorkomen aan het begin en/of het einde van een programmaonderdeel.

Tijdens sportwedstrijden zijn sponsorvermeldingen toegestaan bij het tonen van tijdsaanduidingen en weergave van de stand.

In de aankondigingsspots mag melding worden gemaakt van de sponsors.'

De sponsorvermeldingen vanwege 'Flair' en 'Spotter' blijken wel voor te komen aan het begin van een programmaonderdeel conform de toepassing van artikel 106, tweede lid van het Mediadecreet doch het betreft een gesponsord programma dat evenwel niet aan het begin en/of het einde duidelijk als gesponsorde programma wordt gekenmerkt door vermelding van naam en/of logo van de sponsors in kwestie, met name 'Flair' en 'Spotter' wat niet als conform met de goede toepassing van artikel 106, eerste lid van het Mediadecreet kan worden beschouwd.

Reclame in het programma

De onderzoekscel stelt vast dat in elk van de afleveringen van het betrokken programma veelvuldig en duidelijk vormen van reclame voorkomen (visuele vermeldingen van producten, merknamen, logo's evenals auditieve vermeldingen).

In vrijwel elk van de gevallen betreft het daarbij producten of merken van de sponsors van het programma, die hun producten en/of materialen ter beschikking stellen van de kandidaten die deelnemen aan het programma.

Het betreft daarbij voornamelijk materiaal en apparatuur die bij de verbouwingswerken kunnen worden gebruikt, wagens (van het merk SsanYong) die aan de kandidaten ter beschikking worden gesteld en waarop tevens sponsorvermeldingen zijn aangebracht, een verhuishwagen (vanwege Dockx Rental) die aan de kandidaten ter beschikking wordt gesteld, kledij (T-shirts, petjes) met vermelding van de sponsors.

Artikel 101, §1 van het Mediadecreet bepaalt:

'Reclame en telewinkelen moeten duidelijk als dusdanig herkenbaar zijn en door optische en/of akoestische middelen duidelijk onderscheiden zijn van de programma's. ...'

Artikel 105 van het Mediadecreet stelt ondermeer:

'§ 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.

§ 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.

§ 5. Naam- en merkvermeldingen van producten en 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.'

De aanwezigheid van deze producten en de merknaam- en logovermeldingen vormt een rode draad doorheen elk van de afleveringen door de veelvuldig merkbare aanwezigheid binnen het programma. De aanwezigheid van deze producten en de merknaam- en logovermeldingen vallen om evidente redenen volledig onder de invloed van de betrokken omroep en zijn dus in elk geval vermijdbaar. Meestal situeren deze vermeldingen zich echter eerder op de achtergrond of in het decor van de werf of net daarbuiten.

Hoewel duidelijk blijkt dat het programma logistiek drijft op de inbreng van de diverse sponsors en de omroep zich met de uitzending van dit programma voortdurend beweegt tot op de grens van de conformiteit met de bepalingen terzake, kan men in de meeste gevallen niet gewagen van een doelbewuste nadrukkelijke aanwezigheid van de producten en de merkvermeldingen (door bijvoorbeeld close-ups of camerabewegingen).

In enkele gevallen is de onderzoekscel echter wel van oordeel dat de omroep zich te ver waagt bij het verkennen van de grens van wat decretaal terzake toelaatbaar is om de sponsors publicitair te plezieren.

Bij het veelvuldig interviewen van de kandidaten is er vaak sprake van een duidelijk zichtbaar logo (of de merkbenaming) van één van de programmasponsors op de kledij van de deelnemers.

De onderzoekscel is van oordeel dat dit ook het geval is voor wat betreft:

- de aflevering op 2 september 2008 waarin kandidaten een geschenkenpakket (van de sponsors 'Freetime', 'Makita', 'Altrex' en 'Quick Step') ontdekken.

De onderzoekscel is daarbij van oordeel dat de wijze waarop de producten en de merkbenaming van sponsor 'Makita' in het programma aanwezig zijn (visueel en in lovende bewoordingen aangeprezen) niet stroken met de toepassing van artikel 101, §1 en 105, § 1 van het Mediadecreet.

Zelfs ingeval beroep wordt gedaan op de uitzonderingsbepaling, vastgelegd in artikel 105, §3 van het Mediadecreet om het betrokken materiaal op te voeren als een prijs die ter beschikking wordt gesteld (blijkbaar wordt dit materiaal aan elk deelnemend koppel ter beschikking gesteld), blijft het voorschrift gelden dat hieraan geen ongegronde aandacht mag worden besteed, terwijl de aandacht die de programmasponsor 'Makita' in het betrokken fragment geniet wel zeer nadrukkelijk is.

- de aflevering op 16 september 2008 waarin kandidaten geschenkencheques (van de sponsors 'X2O' en 'Impermo') ontvangen en vervolgens een bezoek brengen aan een filiaal van de betrokken sponsors.

In dezelfde aflevering volgen ook diverse sequenties waarin de verhuishwagen van sponsor 'Dockx Rental' veelvuldig in beeld wordt gebracht en daarbij nadrukkelijk centraal staat.

Zelfs ingeval beroep wordt gedaan op de uitzonderingsbepaling, vastgelegd in artikel 105, §3 van het Mediadecreet om het betrokken materiaal op te voeren als een prijs die ter beschikking wordt gesteld (blijkbaar wordt dit materiaal aan elk deelnemend koppel ter beschikking gesteld), blijft het voorschrift gelden dat hieraan geen ongegronde aandacht mag worden besteed, terwijl de aandacht die de programmasponsors 'X2O' en 'Impermo' in het betrokken fragment genieten wel als nadrukkelijk kan worden beschouwd.

De onderzoekscel is daarbij van oordeel dat de wijze waarop de producten en de merkbenaming van de betrokken sponsors 'X2O', 'Impermo' en 'Dockx

Rental' in het programma aanwezig zijn (visueel en/of auditief) niet stroken met de toepassing van artikel 101, §1 en 105, § 1 van het Mediadecreet.

- de aflevering op 23 september 2008 waarin kandidaten een bezoek brengen aan een filiaal van programmasponsor 'Eurokitchen' en er een keuken aanschaffen.

De onderzoekscel is daarbij van oordeel dat de wijze waarop de producten en de merkbenaming van deze sponsor in het programma aanwezig zijn (visueel en in lovende bewoordingen aangeprezen) niet stroken met de toepassing van artikel 101, §1 en 105, § 1 van het Mediadecreet.

Één van de voornaamste programmasponsors betreft 'Tic Tac' met geanimeerde sponsorvermeldingen telkens voorafgaand aan en volgend op het programma, ook telkens volgend na het eerste programma-onderdeel. Het 'Tic Tac' logo is ook te zien op elke aan de kandidaten ter beschikking gestelde wagen.

In de afleveringen van 9 en 30 september 2008 krijgt deze sponsor door een samenspel van de kandidaten en de programmapresentator en/of de regie binnen het programma nog wat extra aandacht.

Vermits in het betrokken fragment uit de uitzending van 9 september 2008 de programmapresentator het product van de sponsor als krachtvoer bestempelt en in het betrokken fragment uit de uitzending van 30 september de omroep zelf door een regie-ingreep (beeldtrucage) de aandacht helemaal vestigt op het product van de sponsor, is de onderzoekscel van oordeel dat het in beide gevallen gaat om te vermijden reclame.

De wijze waarop het product van deze sponsor in beide afleveringen aan bod komt, valt door deze expliciete auditieve en visuele vermeldingen bijgevolg volledig onder de invloed en de verantwoordelijkheid van de omroep en strookt volgens de onderzoekscel niet met de toepassing van artikel 101, §1 en 105, § 1 van het Mediadecreet".

3.3. Op 24 november 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 VT4.

Bij brief van 1 december 2008 wordt verzoekster op de hoogte gesteld van het verslag van de onderzoekscel.

Bij verweernota van 18 december 2008 maakt verzoekster haar opmerkingen over. Zij brengt vooreerst het gebrek aan objectiviteit naar voor van de onderzoekscel bij de uitvoering van haar monitoringopdracht. Voorts meent zij dat het eerste en derde lid van artikel 106 van de mediadecreten aan de omroep toelaten om de sponsorvermelding hetzij aan het begin of einde van het programma, hetzij aan het begin of einde van een programmaonderdeel te plaatsen. Wat de reclame-uitingen in de afleveringen betreft, stelt zij dat de onderzoekscel het wettelijk onderscheid tussen reclame en sponsoring niet maakt waardoor de regels onder afdeling II "Reclame en telewinkelen" van de mediadecreten geen toepassing kunnen vinden. Bovendien zijn deze sponsorvermeldingen bij een richtlijnconforme

interpretatie van artikel 105 van de mediadecreten volledig gerechtvaardigd. Zij verwijst hierbij naar de richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (hierna richtlijn 2007/65/EG) tot wijziging van de Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (hierna: richtlijn audiovisuele mediadiensten).

3.4. Na verzoekster te hebben gehoord, beslist de algemene kamer op 19 januari 2009 dat verzoekster, enerzijds, een inbreuk heeft gepleegd op artikel 106, eerste lid, van de mediadecreten en legt zij haar hiervoor een waarschuwing op, en, anderzijds, inbreuken op artikel 105, § 1, van de mediadecreten heeft gepleegd en legt zij haar hiervoor een administratieve geldboete op van 20.000 euro. De bestreden beslissing is onder meer gesteund op de volgende overwegingen:

“10.1. Algemeen.

Artikel 169, § 1, van het Mediadecreet stelt dat de Vlaamse Regulator voor de Media onder meer als missie heeft de handhaving van de mediaregelgeving binnen de Vlaamse Gemeenschap. In § 2 van datzelfde artikel verduidelijkt 1/ dat één van de taken van de algemene kamer onder meer bestaat uit het toezicht op de naleving van en de beteugeling van de inbreuken op de bepalingen van de gecoördineerde decreten.

Deze taken zijn verder uitgewerkt in het kaderbesluit van 22 april 2005. Het besluit stelt dat het wenselijk is de controles per soort van omroepen zoveel als mogelijk simultaan uit te voeren maar behoudt tegelijk de mogelijkheid om onderzoeksopdrachten op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven gerichte controles uit te voeren.

Geen van de teksten sluit derhalve uit dat een programma zoals ‘The Block’ gedurende een aantal afleveringen gecontroleerd wordt. In de loop van 2008 zijn programma’s zoals ‘Thuis’ (VRT) en ‘Sara’ (VMMa) door de onderzoekscel eveneens gedurende een aantal afleveringen gecontroleerd en werd, indien nodig, een procedure op tegenspraak opgestart.

Tot slot wordt er op gewezen dat het de algemene kamer toekomt te beslissen of er een ambtshalve onderzoek wordt opgestart, niet de onderzoekscel. Wanneer dergelijk onderzoek wordt opgestart, krijgt de omroep de mogelijkheid om zich schriftelijk te verdedigen. De omroep kan deze opmerkingen bovendien mondeling komen toelichten op een hoorzitting. Daarna is het opnieuw aan de algemene kamer om een beslissing te nemen, niet aan de onderzoekscel. Het principe van het vermoeden van onschuld komt dan ook nergens in het gedrang tijdens het beslissingsproces.

10.2. Sponsorvermeldingen.

Op grond van het eerste lid van artikel 106 van het Mediadecreet moeten programma’s die gesponsord worden, aan het begin en/of aan het einde duidelijk als gesponsorde programma’s worden gekenmerkt door vermelding van naam en/of logo van de sponsor. Deze bepaling houdt een verplichting in voor de omroepen.

Het derde lid van artikel 106 van het Mediadecreet laat de omroepen evenwel toe om ook aan het begin en/ of aan het einde van een programmaonderdeel de sponsorvermelding te tonen. Deze bepaling vormt echter geen verplichting voor de omroepen. Evenmin ontslaat dat derde lid de omroepen van de verplichting

om de sponsorvermelding ook aan het begin en/of aan het einde van het programma te vermelden.

Gelet op het bovenstaande heeft VT4 een inbreuk gepleegd op artikel 106, eerste lid, van het Mediadecreet.

Gelet op de omstandigheden van de zaak is een waarschuwing een gepaste sanctie.

10.3. Reclame in het programma.

10.3.1. In het Mediadecreet zijn regels opgenomen die bedoeld zijn om te voorkomen dat kijkers te pas en te onpas geconfronteerd worden met het tonen of vermelden van producten, diensten, merknamen en logo's in de programma's. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding bij artikel 8 van het decreet van 12 juni 1991 tot regeling van de reclame en sponsoring op radio en televisie, dat intussen artikel 105 van het Mediadecreet geworden is (Parl. St., Vlaamse Raad, 489 (1990-1991), Nr. 1, blz. 7). De voorliggende zaak heeft precies betrekking op het tonen of vermelden van producten, diensten, merknamen en logo's in de programma's en valt dan ook wel onder de toepassing van Afdeling II van het Mediadecreet, meer bepaald artikel 105.

10.3.2. In het Mediadecreet wordt 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.

Artikel 105, § 1, van het Mediadecreet beschrijft verder wat als niet te vermijden reclame beschouwd moet worden. Het gaat in de eerste plaats om reclame die behoort tot de gewone leefomgeving of het gewone straatbeeld en die zonder opzet en nadruk in een programma voorkomt. 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. Een omroep moet trachten te voorkomen dat bepaalde reclamevormen, door een aangepaste cameraregie, met nadruk in beeld komen. De mate van nadruk wordt door verschillende factoren beïnvloed zoals 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. St., Vlaamse Raad, 489 (1990-1991), Nr. 1, blz. 7).

In de onderzochte afleveringen van 'The Block (Hoegaarden)' is wel degelijk sprake van de intentionele plaatsing van producten en logo's die duidelijk in beeld worden gebracht. De merken 'Makita', 'X2O', 'Impermo', 'Dockx Rental' en 'Tic Tac' worden hetzij veelvuldig hetzij met nadruk getoond door ze ingezoomd en schermvullend in beeld te brengen of te vermelden, terwijl de omroep invloed kon uitoefenen op het in beeld brengen van deze reclame-uiting. Hier is dan ook geen sprake van niet te vermijden reclame-uitingen.

De uitzonderingen van §§ 2, 3 en 4, zijn in dit geval niet van toepassing. De bedoelde programma's zijn immers noch een verslaggeving van een sport- of culturele manifestatie, noch wordt daarin een prijs ter beschikking gesteld van het publiek.

Zelfs indien VT4 zich op artikel 105, § 3, van het Mediadecreet zou kunnen beroepen voor de vermeldingen van 'Makita', 'X2O' en 'Impermo', dan nog zou moeten worden vastgesteld dat de producten meer dan twee keer worden getoond of vermeld.

De betrokken omroep kan zich evenmin beroepen op artikel 105, § 5, van het Mediadecreet. Het gaat hier immers niet om een programma waarin het benoemen of tonen van een product noodzakelijk is (zie Parl. St., Vlaamse Raad, 489 (1990-1991), Nr. 1, blz. 8-9: *'In een aantal programma's zal het benoemen en/of tonen van een product noodzakelijk zijn; een boek in een boekenrubriek, een auto in een programma over auto's, de naam van een bedrijf in een informatieprogramma, ...'*). Het programma is geen informatief

programma over verbouwingen. Het is een wedstrijd tussen verschillende kandidaten om een appartement/loft het mooist/best te verbouwen. In een dergelijk programma bestaat er dan ook geen noodzaak om producten te benoemen of te tonen.

10.3.3. Tot slot kan ook de nieuwe Richtlijn AVMD geen toepassing vinden op de onderzochte uitzendingen van 'The Block (Hoegaarden)'. Deze richtlijn werd tot op heden niet omgezet in het interne recht en heeft geen rechtstreekse werking. De Vlaamse omroepen moeten dus rekening houden met de huidige bepalingen en voorwaarden uit het Mediadecreet, ook wat betreft de bepalingen omtrent reclame in programma's.

10.3.4. Gelet op bovenstaande heeft VT4 de bepalingen van artikel 105, § 1, van het Mediadecreet geschonden in de onderzochte periode op 2, 9, 16, 23 en 30 september 2008.

De vastgestelde overtredingen doen de Regulator besluiten een administratieve geldboete op te leggen.

Bij het bepalen van de grootte van de boete kan de Regulator niet voorbijgaan aan het gegeven dat VT4 eerder reeds voor gelijkaardige feiten een administratieve boete opgelegd heeft gekregen (zie beslissing 2007/030 van 22 juni 2007).

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuken is een geldboete van 20.000 euro een gepaste sanctie".

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 en met 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 onderzoekscel meegedeeld, met de vraag om de aangelegenheid te onderzoeken”.

Artikel 21 bepaalt:

“De onderzoeken worden autonoom voorbereid door de onderzoekscel, 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 onderzoekscel 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 zaak A.191.930/XII-5764 betreffende haar beroep tegen een eerdere beslissing van de VRM, waarbij aan verzoekster wegens een inbreuk op de bepalingen van artikel 102, 2/ en 3/, van de mediadecreten een administratieve geldboete van 7.500 euro wordt opgelegd. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is volledig naar inhoud gelijklopend.

In het arrest nr. 210.976 van heden komt de Raad van State daarover tot de conclusie dat noch de mediadecreten, noch het procedurebesluit, noch het toen geldende reglement van orde 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 voornoemd arrest 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 eveneens identiek aan het tweede middel dat verzoekster heeft aangevoerd in de bij de beoordeling van het eerste middel vermelde zaak A. 191.930/XII-5764. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is volledig naar inhoud gelijklopend.

In het arrest nr. 210.976 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. Beide zijn inpasbaar in de toezichts- en handhavingsbevoegdheid van de VRM. Artikel 20 van het toen geldende reglement van orde en het kaderbesluit zien dus op twee te onderscheiden situaties. Net zoals in de zaak die tot voornoemd arrest nr. 210.976 heeft geleid, werd dat vooronderzoek in huidige zaak ook 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, maakt geen onwettigheid uit.

De Raad van State ziet geen reden om in huidige zaak anders te oordelen en, om de in voornoemd arrest gegeven redenen wordt het middel ook in deze zaak verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel en van het vermoeden van onschuld, doordat, enerzijds, de onderzoekscel deel uitmaakt van verwerende partij en haar opdrachten van de algemene kamer krijgt, terwijl niemand tegelijkertijd kan instaan voor de vervolging en de beoordeling van één en dezelfde zaak en doordat, anderzijds, de onderzoekscel niet geheel onbevooroordeeld is, zoals blijkt uit het overzicht van de uitgevoerde monitoringsonderzoeken door de onderzoekscel in 2008.

Uit dit overzicht blijkt immers dat, hoewel de controles zoveel als mogelijk simultaan dienen te gebeuren, VT4 beduidend meer werd gecontroleerd dan VTM en VRT. Daarbij werd het toezicht niet bij wijze van steekproeven uitgevoerd, zoals voorgeschreven door de wetgever, maar werden doelbewust bepaalde programma's gecontroleerd. Zo werden alle verbouwingsprogramma's van verzoekster gedurende vijf opeenvolgende weken gevolgd. Dit is allesbehalve een steekproef.

Ten slotte meent verzoekster dat dit vooroordeel van de onderzoekscel ook wordt bevestigd in de bewoordingen van het verslag en dat de onderzoekscel zich schuldig maakt aan het vellen van waardeoordelen die de opgedragen taak ruimschoots overschrijden.

14. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster nog dat er een algemene delegatie aan de onderzoekscel wordt gegeven om autonoom te bepalen wanneer er onderzoeken worden gevoerd en of zij de resultaten ervan aan de leden van de VRM voorlegt, die dan de beslissing neemt om een ambtshalve onderzoek te voeren. Niet alle beslissingen worden door de algemene kamer genomen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er een stuk is waaruit blijkt dat de algemene kamer een ambtshalve beslissing heeft genomen om de litigieuze uitzending te onderzoeken.

Voorts onderstreept zij dat overeenkomstig het kaderbesluit monitoring, de controles zoveel als mogelijk simultaan en bij wijze van steekproeven dienen te worden uitgevoerd. Het viseren van één televisieomroep die gedurende een volledige maand wordt gecontroleerd, houdt echter niet alleen een vermoeden van schuld in maar kan ook onmogelijk worden gerijmd met voormelde eis van simultane controle.

15. In de laatste memorie stelt verzoekster “geen verdere opmerkingen” te hebben “betreffende de onpartijdigheid”, doch dat zij betreffende het vermoeden van onschuld formeel blijft: het feit dat eenzelfde televisieprogramma gedurende vijf afleveringen systematisch wordt gescreend kan niet anders dan ingegeven zijn door een vermoeden van schuld in hoofde van de instantie die screent, *in casu* de VRM. Het gegeven dat het kaderbesluit zich daar niet tegen verzet en dat ook andere omroeporganisaties een dergelijke screening ondergaan zouden hebben, doet daar niets aan af.

Beoordeling

16. Volgens het auditoraatsverslag is het middel ongegrond. Luidens de laatste memorie, heeft verzoekster “geen verdere opmerkingen meer betreffende de onpartijdigheid”. De Raad van State leidt hieruit af dat verzoekster op dit middelonderdeel niet langer aandringt, zodat het geen verder onderzoek behoeft.

17. Wat het vermoeden van onschuld betreft, blijft verzoekster luidens de laatste memorie “formeel”: het feit dat een bepaald televisieprogramma van een bepaalde omroep gedurende een aantal afleveringen wordt gecontroleerd houdt volgens haar een schending van het vermoeden van onschuld in.

Dit standpunt kan echter niet worden bijgevalen. Zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, sluiten artikel 169 van de mediadecreten, noch het kaderbesluit monitoring uit dat een bepaald programma gedurende een aantal afleveringen wordt gecontroleerd. In het kaderbesluit wordt de opdracht gegeven “op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven, gerichte controles” uit te voeren. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de onderzoekscel haar programma “The Block Hoegaarden” “doelbewust” zou hebben uitgekozen voor monitoring en niet bij wijze van steekproef. Monitoring bij wijze van steekproef sluit immers niet uit dat, naast een controle op regelmatige tijdstippen van de omroeporganisaties, waarbij deze overeenkomstig het kaderbesluit per soort worden onderverdeeld en

zoveel als mogelijk simultaan worden gecontroleerd gedurende een bepaald tijdsblok, een aantal specifieke programma's (bij wijze van steekproef) of willekeurig wordt gekozen en gedurende verschillende afleveringen wordt gevolgd. Verzoekster beweert dat zij wordt gevisieerd doordat zij in 2008 beduidend meer werd gecontroleerd dan VTM en VRT. Wat de controle van programma's betreft, werden in 2008, zoals uit het door verzoekster overgemaakte jaaroverzicht blijkt, van de VRT de programma's "Thuis" (4 afleveringen), "Huis te koop" (1 x), "De Bedenkers" (1 x), "Witse" (3 x), "Sporza (2 x), "Eurosong" (2 x) en "Zo is er maar één" (1 x) gecontroleerd; van VTM, de programma's "Het mooiste meisje van de klas" (1 x), "De Italiaanse droom" (2 x), "LouisLouise" (1 x), "Sara" (1 x), "Mijn restaurant!" (1 x), en van "Alles moet weg" (1 x); en van VT4, de programma's "Help, mijn man is een klusser" (1 x), de "De Block Hoegaarden" (5 x), en "Onder hoogspanning XL" (2 x). Aldus werden in 2008, zeven programma's van de VRT, zes programma's van de VTM en drie programma's van de VT4 gecontroleerd. Uit dit overzicht blijkt dus geenszins dat de onderzoekscel "één televisieomroep en één televisieprogramma" zou viseren. Uit dit jaaroverzicht kan geen bevooroordeeldheid van verwerende partij ten aanzien van verzoekster worden afgeleid. De Raad van State merkt voorts op dat reeds bij de eerste aflevering van "The Block" inbreuken werden vastgesteld. Het mag dan niet verwonderen dat de onderzoekscel de latere afleveringen van het programma eveneens heeft gecontroleerd.

Dat het kaderbesluit tevens stelt dat het wenselijk is de controles per soort van omroepen zoveel als mogelijk simultaan uit te voeren, waarvan in een schema de minimale frequentie en een minimaal tijdsblok wordt aangegeven, sluit niet uit dat de onderzoekscel daarnaast ook gerichte controles van bepaalde bij steekproef gekozen programma's kan doorvoeren.

18. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Een vierde middel is geput uit de schending van de mediadecreten en de materiële-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing door de vastgestelde feiten te beschouwen als reclameboodschappen (zoals omschreven in artikel 2, 15/, van de mediadecreten) in plaats van sponsoring (zoals gedefinieerd in artikel 2, 16/, van de mediadecreten), uitgaat van de verkeerde premisse. Het

gebruik tijdens een uitzending van gesponsorde producten van één of ander merk kan volgens verzoekster immers niet worden beschouwd als een reclameboodschap maar wel als sponsoring. Verwerende partij heeft dan ook de verkeerde decretale bepalingen (artikel 2 *juncto* artikelen 101 en 105) toegepast.

Toegelicht wordt dat het programma “The Block Hoegaarden”, dat veel materiaal en rekwisieten nodig heeft, sterk afhankelijk is van sponsoring, dat de betrokken ondernemingen in sponsorvermeldingen voor en na de programmaonderdelen en in de eindgeneriek van de uitzending worden vermeld, dat de gesponsorde goederen en diensten logischerwijze ook worden gebruikt in het programma en bijgevolg onvermijdelijk doch beperkt in beeld komen. Het voorgaande impliceert echter niet dat er van enig verkoopsbevorderend doel *in casu* sprake is. Het programma, noch zijn redactionele inhoud, wordt op enig ogenblik beïnvloed door de sponsor. Minstens gaat het volgens verzoekster over productplaatsing, wat in de huidige stand van regelgeving het dichtst aansluit bij sponsoring. Productplaatsing kan niet worden beschouwd als een uitgezonden reclameboodschap.

20. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat op geen enkel ogenblik ruchtbaarheid wordt gegeven aan “de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 15/, van de mediadecreten. Op geen enkel ogenblik wordt de aankoop van enigerlei goederen of diensten gepromoot. De eventuele merken en logo’s werden zeer beperkt en nooit meer dan nodig in beeld gebracht, alle bepalingen omtrent sponsoring werden nageleefd en de betrokken sponsors werden duidelijk vermeld in de eindgeneriek. De kijker wordt aldus afdoende geïnformeerd en aan verzoekster kan geen sluikreclame worden verweten. De deelnemers zijn volledig vrij om hun kritiek te uiten op het gebouw, de organisatie, elkaar en ook op het materiaal en materieel dat hen ter beschikking wordt gesteld.

21. In de laatste memorie brengt verzoekster vooreerst nog naar voor dat de begrippen “reclame” en “sponsoring” apart gedefinieerd zijn in de mediadecreten en dat zodra een activiteit gedefinieerd is als sponsoring, diezelfde activiteit vanzelfsprekend niet meer kan worden gedefinieerd als reclame. Voorts staat zij nog uitvoerig stil bij haar stelling dat een verbouwingsprogramma, waarin een verbouwing van zo dichtbij wordt gevolgd, onmogelijk is zonder dat het gesponsorde bouw materiaal en -materieel in de loop van het programma ook

effectief wordt gebruikt en zonder dat de deelnemers aan het programma de gebruikte materialen ter sprake brengen. Ook het proces van hun keuze tussen materialen diende mee in de verhaallijn van het programma te worden opgenomen. Bijgevolg waren de aangeklaagde vermeldingen onvermijdbaar en doelden deze geenszins op enige levering van specifieke goederen of diensten.

Ten slotte meent verzoekster dat de naamsvermeldingen in het programma niet verder gingen dan het geven van meer bekendheid aan de sponsor in kwestie, hetgeen het doel is van sponsoring en dat het absoluut ondenkbaar is in een ondernemingswereld sponsoring te vragen zonder vermeldingen van het merk of het logo in het televisieprogramma en om een programma te maken zonder enig beeld waar de gesponsorde goederen in voorkomen en waar het gebruik van die goederen, gesponsord of niet, centraal staat in het concept van het televisieprogramma.

Beoordeling

22. Artikel 2, 15/, van de mediadecreten definieert reclame als “de door een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie uitgezonden boodschap - in welke vorm ook - in verband met de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen”.

Artikel 2, 16/, definieert op zijn beurt sponsoring als “elke bijdrage van een overheidsbedrijf of particuliere onderneming die zich niet bezig houdt met omroepactiviteiten of met de vervaardiging van audiovisuele producties, aan de financiering van programma's met het doel naam, handelsmerk, imago, activiteiten of realisaties meer bekendheid te geven”.

Luidens artikel 101 van de mediadecreten moet reclame vooreerst duidelijk worden onderscheiden van de programma's door optische of akoestische middelen. Voorts vereist dit artikel dat reclame moet worden gegroepeerd in niet opeenvolgende tijdsblokken van beperkte duur die in principe tussen de programma's moeten worden ingevoegd, doch onder bepaalde voorwaarden ook tijdens de programma's mogen worden ingevoegd.

Artikel 105, § 1, verbiedt voorts, behoudens de toepassing van artikel 101, § 1, dat programma's reclame, in welke vorm dan ook, bevatten, tenzij die niet te vermijden is. Als niet te vermijden reclame beschouwt artikel 105, § 1, tweede lid, reclame die behoort tot de gewone leefomgeving of het gewone straatbeeld en die zonder opzet en zonder nadruk in een programma voorkomt. De paragrafen 3 tot 4 geven specifieke gevallen aan waarbij het "tonen van naam, merk of logo" als niet te vermijden reclame wordt beschouwd. Paragraaf 5 ten slotte bepaalt dat "naam- en merkvermeldingen van producten en 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".

23. In de parlementaire voorbereiding omtrent artikel 8 van het decreet van 12 juni 1991 tot regeling van de reclame en sponsoring op radio en televisie, de voorganger van het thans betrokken artikel 105 van de mediadecreten, wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van het fenomeen van productplaatsing. Uit die parlementaire voorbereiding blijkt inzonderheid het volgende:

"In de omroepwereld werden een aantal advertentietechnieken ontwikkeld, waarbij de reclame niet in de hiertoe voorziene tijdsblokken ondergebracht wordt, maar wel in de programma's zelf. Het gaat hier vooral om de techniek van product-placement, waaronder de wijze waarop de prijzen in spelprogramma's gepresenteerd worden nog een speciale plaats inneemt. Voorstanders van de techniek van product-placement gingen ervan uit dat het gaat om een op zichzelf staande techniek die onderscheiden moet worden van de verkoop van air-time aan adverteerders. Het zou in deze argumentatie gaan om een erkende commerciële werkwijze van een type dat niet als zodanig geregeld werd door de wet van 6 februari 1987.

De oorzaak van deze onduidelijkheid ligt in het feit dat de wet van 6 februari 1987 geen definitie van het begrip handelspubliciteit bevat.

Het is dus aangewezen dat inzake de zich ontwikkelende advertentietechnieken een aantal regels worden vastgelegd, die enerzijds in zekere mate rekening houden met in de omroepwereld geldende praktijken, maar die anderzijds toch beletten dat de kijkers te pas en te onpas met het tonen of vermelden van produkten, diensten, merknamen en logo's wordt geconfronteerd.

De in voorliggend decreet gehanteerde definities van reclame en sluikreclame maken product-placement zo goed als onmogelijk, zowel voor de openbare als voor de niet-openbare omroep.

Om interpretatieproblemen (komt een produkt of logo toevallig in beeld of gaat het om een vorm van sluikreclame of product-placement) moet men er, gelet op wat bepaald wordt in artikel 5, § 1 en artikel 7 ondubbelzinnig van uitgaan dat de programma's geen reclame mogen bevatten tenzij het zou gaan om een niet-vermijdbare vorm van reclame.

Niet-vermijdbare vormen van reclame zijn in deze optiek, die reclame-uitingen die behoren tot de gewone leefomgeving of het normale straatbeeld en die onopzettelijk en zonder nadruk gedurende enkele seconden in een programma voorkomen.

Het in het leven roepen van de notie ‘niet-vermijdbaar’ maakt dat de omroepen, ondanks het verbod om reclame in de programma’s te brengen, toch hun normale taak kunnen uitoefenen, zonder een ‘total ban’ van logo’s of merknamen uit te roepen. Beeldverslagen van bijvoorbeeld ongevallen of interviews op straat zijn meestal niet mogelijk zonder dat een reclamepaneel of een merknaam in beeld komt. Een straatbeeld zonder enig logo of merknaam zou als totaal irreëel overkomen. Wanneer een omroep geen enkele invloed kan uitoefenen op het in beeld komen van bepaalde reclame-uitingen, kan men spreken van het niet opzettelijk in beeld komen van deze reclamevorm. Een omroep moet dus maximaal 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 (dit kan nog geaccentueerd worden door in te zoomen). Ook begeleidende omstandigheden of voorvallen kunnen een nadruk creëren. Een voorbeeld hier is een interview met op de achtergrond een reclamevorm. In sommige gevallen zullen vermijdbare reclamevormen, die in theorie vermeden hadden kunnen worden, omwille van de aard van het programma toch toegelaten zijn” (*Parl. St. Vlaamse Raad 1990-1991, nr. 489/1, 7 en 8*).

De geciteerde parlementaire bespreking bevestigt dat elke vorm van uitzending ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten onder de toepassing van artikel 105 *juncto* artikel 2, 15/, van de mediadecreten valt.

24. Verzoekster betwist in dit middel niet de vaststellingen die het onderzoeksverslag en de bestreden beslissing maken omtrent het in beeld en ter sprake brengen van producten, merknamen of logo’s in het programma “The Block Hoegaarden”.

Zo blijkt uit het verslag van de onderzoekscel dat de producten en de merkbenaming van sponsor M. in het programma “wel zeer nadrukkelijk” in beeld komen en in lovende bewoordingen worden aangeprijsd (uitzending van 2 september 2008). Vervolgens wordt vastgesteld dat de kandidaten in het programma geschenkencheques ontvangen van twee andere bedrijven, waarvan een filiaal vervolgens door de kandidaten wordt bezocht (uitzending van 16 september 2008). De aandacht die deze bedrijven in het betrokken fragment genieten, kan, luidens het onderzoeksverslag, als nadrukkelijk worden beschouwd. In dezelfde aflevering volgen ook diverse sequenties waarin de verhuishwagen van een sponsor veelvuldig in beeld wordt gebracht en daarbij nadrukkelijk centraal staat (uitzending van 16 september 2008). Ten derde blijkt dat de kandidaten een bezoek brengen bij een firma en er een keuken kopen (uitzending 23 september 2008). Ten vierde en ten laatste stelt het onderzoeksverslag vast dat het logo van nog een andere sponsor

te zien is op elke aan de kandidaten ter beschikking gestelde wagen, dat in de uitzending van 9 september 2008 de programmapresentator dit product als krachtvoer bestempelt en dat op dit product in een fragment van de uitzending van 30 september 2008 door een regie-ingreep (beeldtrucage) helemaal de aandacht wordt gevestigd.

De bestreden beslissing stelt op zijn beurt vast dat de bedoelde merken veelvuldig of met nadruk worden getoond “door ze ingezoomd en schermvullend in beeld te brengen of te vermelden”.

25. Deze vastgestelde visuele of auditieve vermeldingen van producten, merknamen of logo's in de betrokken afleveringen van het onderzochte programma, kunnen wel degelijk worden getoetst aan de bepalingen van artikel 105 van de mediadecreten. De omstandigheid dat het gaat om producten of diensten of merknaam- of logovermeldingen van ondernemingen die het programma sponsoren brengt niet met zich mee dat dit artikel niet meer kan worden toegepast. Voormeld artikel 105 maakt immers geen uitzondering voor het vertonen of vermelden (in de programma's zelf) van producten, diensten, merknamen of logo's die afkomstig zijn van sponsors, noch beschouwt het dit vertonen of vermelden als “niet te vermijden”.

Zelfs al kan deze activiteit worden omschreven als “product-placement”, dan nog, zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde voorbereidende werken, beschouwt de decreetgever deze als een vorm van reclame en dient bijgevolg overeenkomstig artikel 105 te worden nagegaan of deze te vermijden was of niet.

In zoverre verzoekster in dit middel nog betwist dat de “aangeklaagde vermeldingen” vermijdbaar waren, stelt de Raad van State vast dat dit aspect van het middel ook aan bod komt in het zesde middel, zodat, voor wat de vraag betreft of verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat de betrokken vermeldingen te vermijden waren, naar de bespreking van dat middel kan worden verwezen.

Ten slotte kunnen de vermeldingen niet worden beschouwd als sponsorvermeldingen in de zin van artikel 106. Dit artikel heeft betrekking op “vermelding[en] van naam en/of logo van de sponsor” die voorkomen aan het begin of het einde van de gesponsorde programma's, welke verplicht zijn, of aan het begin of het einde van een programmaonderdeel, tijdens sportwedstrijden en in aankondigingsspot, welke onder bepaalde voorwaarden toegestaan zijn, doch niet

op zulke vermeldingen binnen het programma zelf. Vermeldingen van sponsors binnen het programma zelf vallen dus wel degelijk onder de toepassing van artikel 105 van de mediadecreten. Aan de artikelen 105 en 106 ligt immers juist, zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde voorbereidende werken, de doelstelling van de decreetgever ten grondslag te voorkomen dat kijkers te pas en te onpas worden geconfronteerd met het tonen of vermelden van producten, diensten, merknamen en logo's in de programma's, ook die van sponsors. Verwerende partij heeft dan ook geenszins de verkeerde decretale bepalingen toegepast. Overigens heeft zij wel degelijk, wat de verplichte sponsorvermeldingen aan het begin of het einde van het programma betreft, het programma getoetst aan artikel 106.

26. Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

27. Verzoekster put een vijfde middel uit de schending van artikel 30c^{ties} 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, voorheen ook gekend als de richtlijn “televisie zonder grenzen”), van artikel 10 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) en van de materiële-motiveringsplicht, doordat verwerende partij in de bestreden beslissing toepassing maakt van artikel 105 van de mediadecreten, terwijl dit artikel strijdig is met het Europees recht.

Toegelicht wordt dat richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (hierna: richtlijn 2007/65/EG), de richtlijn audiovisuele mediadiensten wijzigt. Hierin wordt aangegeven dat productplaatsing in beginsel verboden is, maar dat het passend is om op basis van een positieve lijst afwijkingen toe te staan. Uit artikel 95 van het ontworpen nieuwe mediadecreet, dat in het Vlaams Parlement werd behandeld en aangenomen op de plenaire zitting van 18 maart 2009, blijkt dat de Vlaamse decreetgever ervoor heeft gekozen om de uitzonderingen, zoals bepaald in de betrokken richtlijn, op het verbod te aanvaarden en productplaatsing onder bepaalde omstandigheden te

aanvaarden. Zoals uit verschillende arresten van het Hof van Justitie blijkt moet, indien een regel van nationaal recht strijdig is met het Europees gemeenschapsrecht, aan deze laatste de voorrang worden gegeven. Zowel de nationale rechter als iedere overheidsinstantie is ertoe gehouden om de met Europees gemeenschapsrecht onverenigbare bepalingen van het nationaal recht buiten toepassing te laten. Uit artikel 10 van het EG-verdrag vloeit voort dat, in afwachting van de omzetting van richtlijnen in nationale wetgeving, op de lidstaten de verplichting rust om zich te onthouden van maatregelen die het te bereiken resultaat ernstig in gevaar brengen.

Verzoekster meent bijgevolg dat verwerende partij de strenge, verouderde regel van verbod van reclameboodschappen tijdens de programma's uit artikel 105 van de mediadecreten buiten toepassing had moeten laten. De toepassing ervan is niet verenigbaar met de duidelijke politiek van de Europese en Vlaamse regelgevers om betreffende productplaatsing een liberalere koers te varen. Minstens had verwerende partij die bepaling in het licht van de Europese richtlijn moeten plaatsen. Aldus ondersteunt zij haar beslissing *contra legem* niet op de rechtens aanvaardbare gronden.

28. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster vooreerst dat de verplichting om zich te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen, op alle publiekrechtelijke rechtspersonen rust die onder rechtstreeks of onrechtstreeks toezicht van de desbetreffende Staat staan en dus ook op verwerende partij.

Voorts brengt verzoekster nog naar voor dat op grond van artikel 15.1 van het IVBPR, artikel 7 van het EVRM en artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, steeds de mildere strafwet dient te worden toegepast. Bijgevolg kon geen administratieve sanctie worden opgelegd op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen en dient deze alleszins onregelmatig te worden verklaard op het moment dat de Raad van State een beslissing zal nemen.

Beoordeling

29. Europeesrechtelijk is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Een richtlijn is aldus niet rechtstreeks toepasselijk in de interne rechtsorde van de

lidstaten. Zij verkrijgt haar volwaardige normatieve status in die rechtsorde slechts nadat zij is omgezet in het nationale recht. Het door de richtlijn voorgeschreven resultaat moet slechts worden bereikt op het einde van de in de richtlijn bepaalde omzettingstermijn.

Het is pas indien een lidstaat nalaat een richtlijn om te zetten in het nationale recht of wanneer de omzetting niet in overeenstemming is met de richtlijn, dat een particulier rechten kan putten uit de bepalingen van een richtlijn in zoverre deze directe werking hebben, meer bepaald voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, zodat de lidstaten bij de omzetting ervan geen beleidsvrijheid hebben.

30. Uit artikel 10 van het EG-verdrag en de rechtspraak van het Hof van Justitie kan wel worden afgeleid dat de lidstaten waartoe een richtlijn is gericht, gedurende de termijn voor uitvoering van die richtlijn, zich dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.

Artikel 3 van de richtlijn 2007/65/EG bepaalt dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen in werking doen treden om uiterlijk op 19 december 2009 aan deze richtlijn te voldoen.

Zoals verzoekster zelf aangeeft, werd de richtlijn 2007/65/EG omgezet door het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. Dit decreet is in werking getreden op 10 mei 2009, met uitzondering van de bepalingen van deel III, titel II, hoofdstuk IV, die in werking zijn getreden op 1 september 2009. De Vlaamse decreetgever heeft dus tijdig de nodige wettelijke maatregelen in werking doen treden, waaronder artikel 98 en volgende, van het nieuwe mediadecreet waarin ter uitvoering van artikel 30c*ies* van de richtlijn audiovisuele mediadiensten, enkele bepalingen omtrent productplaatsing worden ingelast.

31. Artikel 30c*ies* van de richtlijn luidt:

- “1. Productplaatsing is verboden.
2. In afwijking van lid 1 is productplaatsing evenwel toegestaan, tenzij een lidstaat hierover anders besluit:
 - in cinematografische producties, voor audiovisuele mediadiensten gemaakte films en series, sportprogramma's en lichte amusementsprogramma's; of

- ten aanzien van bepaalde goederen of diensten die niet tegen betaling, maar uitsluitend gratis worden geleverd, zoals productiehulp en prijzen, met het oog op de opnemings ervan in een programma.

De onder het eerste streepje genoemde afwijking geldt niet voor kinderprogramma's.

De programma's die productplaatsing bevatten, voldoen ten minste aan alle volgende voorwaarden:

a) de inhoud en, in het geval van televisie-uitzendingen, de programmering ervan, mogen nimmer dusdanig worden beïnvloed dat de verantwoordelijkheid en de redactionele onafhankelijkheid van de aanbieder van mediadiensten worden aangetast;

b) zij sporen niet rechtstreeks aan tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door specifieke aanprijzing van die producten of diensten;

c) het betrokken product krijgt geen overmatige aandacht;

d) de kijkers worden duidelijk gewezen op de aanwezigheid van productplaatsing. Programma's die productplaatsing bevatten, worden aan het begin en het eind van het programma, alsook wanneer een programma na een reclamepauze wordt hervat, op passende wijze als zodanig aangeduid om verwarring bij de kijker te voorkomen.

De lidstaten mogen bij wijze van afwijking afzien van de onder d) genoemde vereisten op voorwaarde dat het betrokken programma niet is geproduceerd noch besteld door de aanbieder van mediadiensten zelf of door een aan de aanbieder van mediadiensten verbonden onderneming.

3. Programma's mogen in geen geval productplaatsing bevatten voor:

- tabaksproducten of sigaretten of productplaatsing van ondernemingen waarvan de voornaamste activiteit in de productie of verkoop van sigaretten en andere tabaksproducten bestaat;

- specifieke geneesmiddelen of medische behandelingen die alleen op voorschrift beschikbaar zijn in de lidstaat onder de bevoegdheid waarvan de betrokken aanbieder van mediadiensten valt.

4. De leden 1, 2 en 3 zijn alleen van toepassing op programma's die na 19 december 2009 zijn geproduceerd".

Uit de lezing van voormeld artikel 30c*ties* van de richtlijn blijkt evenwel dat de uitzonderingen waarin onder bepaalde omstandigheden de principieel verboden productplaatsing wordt aanvaard, enkel van toepassing zijn op programma's die na 19 december 2009 zijn geproduceerd. Bijgevolg kan verzoekster, in de hypothese dat zij zich rechtsreeks zou kunnen beroepen op de bepalingen van die richtlijn vooraleer de omzettingstermijn is verstreken, niet het voordeel van die richtlijn genieten. De toepassing in de bestreden beslissing van artikel 105 van de mediadecreten kan niet als strijdig worden aangezien met voormeld artikel van deze richtlijn. Ten overvloede kan erop worden gewezen dat voormelde richtlijn de lidstaten toestaat "anders te besluiten" over de daarin opgesomde en aanvaarde uitzonderingen op de verboden productplaatsing, zodat niet kan worden aangenomen dat de lidstaten bij de omzetting ervan geen beleidsvrijheid hebben. Ten slotte kan evenmin ernstig worden aangevoerd dat de beteugeling gedurende de termijn voor uitvoering van de richtlijn door de VRM van inbreuken op de toen nog geldende en nog niet gewijzigde bepalingen van de

mediadecreten, waaronder artikel 105, zou neerkomen op maatregelen die de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.

32. Wat voorts nog de aangevoerde schending van het beginsel van de terugwerkende kracht van de mildere strafwet betreft, komt de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur tot de conclusie, na vastgesteld te hebben dat het betrokken artikel van de mediadecreten op basis waarvan verzoekster een administratieve geldboete kreeg, niet is gewijzigd in de periode tussen de gecontroleerde uitzendingen en het moment waarop de bestreden beslissing werd genomen, zijnde 19 januari 2009, dat dit artikel pas werd gewijzigd met het decreet van 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en televisie, dus na het nemen van de bestreden beslissing en dat evenmin terugwerkende kracht werd toegekend aan het decreet van 27 maart 2009, dat verwerende partij dit beginsel niet heeft geschonden.

Nu verzoekster in de laatste memorie terzake “geen verdere opmerkingen” meer heeft, kan de Raad van State er zich toe beperken die vaststellingen en conclusie bij te vallen.

33. Het vijfde middel is in al zijn aspecten ongegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

34. Verzoekster voert in een zesde middel de schending aan van de formele- en materiële-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing aan de ene hand een beoordeling *in globo* maakt van duidelijk afgelijnde, door de onderzoekscel waargenomen en door verzoekster apart becommentarieerde feiten, en aan de andere hand niet antwoordt op de door verzoekster aangevoerde argumentatie in haar verweernota.

Verzoekster heeft in haar brief van 18 december 2008 en op de hoorzitting van 19 januari 2009 aangegeven dat de goederen en diensten die in beeld komen, door sponsors werden toegeleverd en dat het in beeld komen niet verder ging dan noodzakelijk voor het normale verloop van het programma. Meer nog, het niet in beeld brengen van de goederen zou de redactionele inhoud van het

programma drastisch hebben omgegooid. “The block Hoegaarden” is een dure aangelegenheid, waarbij de deelnemers een pand zo goed, snel en efficiënt mogelijk moeten verbouwen tot een luxe-appartement/loft en is sterk afhankelijk van sponsoring, meer bepaald van het materiaal en de rekwisieten die nodig zijn bij de verbouwingswerken. De vermeldingen van de goederen en diensten in het programma moeten als onvermijdbaar worden beschouwd. Voor zover de uitzendingen al reclame-uitingen bevatten, dan behoren deze tot de gewone leefomgeving en het gewone straatbeeld en zijn ze niet te vermijden. Verzoekster is niet over de schreef gegaan en de onderzoeksceel bevestigt dat in de meeste gevallen men niet kan gewagen van een doelbewuste nadrukkelijke aanwezigheid van de producten en de merkvermeldingen door bijvoorbeeld close-ups of camerabewegingen. Indien er sprake zou zijn van meer uitgebreide affichering van de goederen, diensten, merk of logo, dan had verwerende partij dit geval per geval moeten onderzoeken of dit met enig opzet of nadruk gebeurde en of dit niet onder één van de uitzonderingen van artikel 105 van de mediadecreten viel. De Vlaamse decreetgever heeft het informatief karakter van programma’s nergens als vereiste naar voren geschoven om de uitzonderingsregel van artikel 105, § 5, van de mediadecreten te kunnen genieten en het is niet duidelijk waarom verzoekster niet onder deze uitzonderingsgrond valt.

Beoordeling

35. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat de bestuurshandelingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Artikel 3 van dezelfde wet voegt eraan toe dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze formele-motiveringsplicht vergt niet dat in de akte uitvoerig wordt geantwoord op alle argumenten die de bestuurde ten aanzien van het bestuur heeft laten gelden. Wel moeten de vermelde motieven laten verstaan waarom de argumenten die de bestuurde ten aanzien van het bestuur heeft laten gelden, in het algemeen niet werden aangenomen. Het bestuur hoeft aldus niet stuk voor stuk op alle argumenten van het bezwaarschrift te antwoorden. De logica van de verweernota en de hoorzitting impliceert wel dat de grieven van verzoeker effectief in de beoordeling worden betrokken, wat dan in de beslissing veruitwendigd moet worden.

36. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk de argumentatie die verzoekster in haar verweernota en tijdens de hoorzitting heeft aangevoerd ter verdediging, dat de betrokken vermeldingen van de goederen en diensten in het programma als onvermijdbaar moeten worden beschouwd en dat ze overeenkomstig artikel 105, § 5, kunnen worden aanvaard als ze voor het programma inhoudelijk verantwoord en noodzakelijk zijn, in haar besluitvorming heeft betrokken.

In de uiteenzetting van de feiten in de bestreden beslissing worden onder titel “7.2. Reclame in het programma” de uitzendingen vermeld met datum waarbij de namen van de producten worden vermeld. Onder hoofding “9.3 Reclame in het programma” geeft de bestreden beslissing de argumenten van verzoekster samengevat weer. Onder hoofding “10.3. Reclame in het programma” geeft de bestreden beslissing vervolgens weer waarom verwerende partij van oordeel is dat de gecontroleerde uitzendingen een inbreuk vormen op artikel 105 van de mediadecreten, waarbij zij de producten vermeldt die in de uitzendingen van “The block Hoegaarden” voorkomen en strijdig zijn met artikel 105:

“In de onderzochte aflevering van ‘The Block (Hoegaarden)’ is wel degelijk sprake van de intentionele plaatsing van producten en logo’s die duidelijk in beeld worden gebracht. De merken [...] worden hetzij veelvuldig hetzij met nadruk getoond door ze ingezoomd en schermvullend in beeld te brengen of te vermelden, terwijl de omroep invloed kon uitoefenen op het in beeld brengen van deze reclame-uiting. Hier is dan ook geen sprake van niet te vermijden reclame-uitingen”.

Uit deze overweging in de bestreden beslissing en uit de andere overwegingen onder punt 7.2. valt duidelijk op te maken op grond van welke feiten verzoekster werd veroordeeld wegens een inbreuk op artikel 105 van de mediadecreten. Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat de argumenten van de verzoekster bij de besluitvorming werden betrokken. Verzoekster kan wel degelijk in de bestreden beslissing lezen waarom haar standpunt niet werd gevolgd.

37. Het is voorts niet onlogisch om de inbreuken die individueel zijn beschreven in het feitenrelaas, samen te nemen om de schending van artikel 105 van de mediadecreten aan te tonen. Er rust geen verplichting op verwerende partij om de individuele gevallen geval per geval te bespreken omdat verzoekster dit in haar verweerschrift heeft gedaan.

38. Bij de controle van de wettigheid of de reclame-uitingen al dan niet als vermijdbaar zijn in de zin van artikel 105 van de mediadecreten, moet worden opgemerkt dat het aan de Raad van State in het kader van de wettigheidscontrole op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet toekomt om hieromtrent een eigen beoordeling te maken. Dit valt in de eerste plaats toe aan de Vlaamse Regulator voor de Media. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij haar kwalificatie is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verwerende partij staat stil bij de uitzonderingsgrond in artikel 105, § 1, van de mediadecreten en meer bepaald bij wat als niet te vermijden reclame moet worden beschouwd. Zij verwijst daarbij naar de parlementaire voorbereiding van dit artikel:

“Artikel 105, § 1, van het Mediadecreet beschrijft verder wat als niet te vermijden reclame beschouwd moet worden. Het gaat in de eerste plaats om reclame die behoort tot de gewone leefomgeving of het gewone straatbeeld en die zonder opzet en nadruk in een programma voorkomt. 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. Een omroep moet trachten te voorkomen dat bepaalde reclamevormen, door een aangepast cameraregie, met nadruk in beeld komen. De mate van nadruk wordt door verschillende factoren beïnvloed zoals 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. St., Vlaamse Raad, 489 (1990-1991), Nr. 1, blz. 7)”.

Verwerende partij komt vervolgens na onderzoek van de betrokken uitzendingen tot de bevinding dat er geen sprake is van niet te vermijden reclame-uitingen gelet op het veelvuldig of het met nadruk tonen van de betrokken merken, producten of logo's “door ze ingezoomd en schermvullend in beeld te brengen of te vermelden, terwijl de omroep invloed kon uitoefenen op het in beeld brengen van deze reclame-uiting”. Verwerende partij stelt tevens vast dat de uitzonderingsgronden van de paragrafen 2, 3 en 4 in dit geval niet van toepassing zijn, dat zelfs indien verzoekster zich op paragraaf 3 zou kunnen beroepen voor bepaalde vermeldingen, dan nog zou moeten worden vastgesteld dat de producten meer dan twee keer worden getoond of vermeld en dat evenmin een beroep kan worden gedaan op artikel 105, § 5, van de mediadecreten:

“Het gaat hier immers niet om een programma waarin het benoemen of tonen van een product noodzakelijk is (zie Parl. St., Vlaamse Raad, 489 (1990-1991), Nr. 1, blz. 8-9: ‘In een aantal programma's zal het benoemen en/of tonen van

een product noodzakelijk zijn; een boek in een boekenrubriek, een auto in een programma over auto's, de naam van een bedrijf in een informatieprogramma, ...'). Het programma is geen informatief programma over verbouwingen. Het is een wedstrijd tussen verschillende kandidaten om een appartement/loft het mooist/best te verbouwen. In een dergelijk programma bestaat er dan ook geen noodzaak om producten te benoemen of te tonen".

De argumentatie van verzoekster, ook die aangebracht onder het derde middel, heeft niet tot gevolg dat de deugdelijkheid van deze motivering aan het wankelen kan worden gebracht. Verzoekster overtuigt niet waar zij stelt dat de kwestieuze vermeldingen als noodzakelijk, gelet op de redactionele inhoud van het programma, zijnde een verbouwingsprogramma, en aldus niet te vermijden dienen te worden beschouwd. De omstandigheid dat in een televisieprogramma, dat de competitie in beeld brengt tussen de deelnemende koppels van de verbouwingen van hun pand, onmogelijk is zonder dat ook het gebruik (of de keuze) van materiaal en materieel om te "vervoeren, graven, boren, kloppen, installeren, verven, etc." in beeld komt of door de deelnemende koppels ter sprake wordt gebracht, houdt immers niet in dat het "absoluut niet mogelijk" zou zijn deze zonder opzet en nadruk in beeld te brengen. Te dezen stelt het onderzoeksverslag vast dat de aandacht die wordt besteed aan de kwestieuze vermeldingen wel "zeer nadrukkelijk" is. De bestreden beslissing stelt op haar beurt dat de merken "ingezoomd en schermvullend in beeld worden gebracht". Dat "het kiezen tussen keukens, materialen en ontwerp" tot de opzet van het programma behoort en de deelnemers in deze context een filiaal van een programmasponsor bezoeken, hoeft niet noodzakelijk en onvermijdbaar ook met zich mee te brengen dat de merkbenaming uitdrukkelijk in beeld moet worden gebracht. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de verhuishwagen van een andere sponsor: dit hoeft niet te impliceren dat deze "veelvuldig in beeld wordt gebracht en daarbij nadrukkelijk centraal staat". Tegenover de bewering van verzoekster dat de firma M. in een "spontane reactie" door de deelnemers ter sprake zou zijn gekomen, staan de vaststellingen dat de producten en merkbenaming van deze sponsor tevens nadrukkelijk "visueel" in het programma aanwezig zijn of nog "ingezoomd en schermvullend". Trouwens ook een "spontane reactie" kan met nadruk worden vertoond. De lofbetuiging aan de sponsor T. gaat bovendien niet uit van de deelnemers maar wel van de programmapresentator.

Verzoekster brengt aldus geen voldoende gegevens aan die de Raad van State ertoe zouden kunnen brengen aan te nemen dat, anders dan wat de bestreden beslissing oordeelt, de "aangeklaagde vermeldingen onvermijdbaar waren" en dat de "merken en logo's zeer beperkt en nooit meer dan nodig in beeld [worden] gebracht". De loutere betwisting dat "SBS bij het in beeld brengen van de

goederen, diensten, merk of logo van de sponsors niet over de schreef [is] gegaan door deze met opzet en nadruk in beeld te brengen” volstaat niet om de andersluidende beoordeling van verwerende partij in het gedrang te brengen. Overigens heeft verzoekster op het standpunt van de auditeur dat “de VRM duidelijk [heeft] aangegeven waarom de uitzendingen een overtreding op artikel 105 van het mediadecreet uitmaken” en “waarom de uitzonderingsregel van artikel 105, § 5 van het mediadecreet niet van toepassing is”, in de laatste memorie “geen verdere opmerkingen”.

39. Het zesde middel dient te worden verworpen.

G. Het zevende middel

Uiteenzetting van het middel

40. Verzoekster voert in de memorie van wederantwoord in een nieuw middel de schending van de rechten van verdediging aan. Zij betoogt vooreerst dat een middel geput uit de schending van deze rechten, die van openbare orde zijn, in een administratieve procedure die kan leiden tot een administratieve sanctie, ontvankelijk in een memorie van wederantwoord kan worden aangevoerd. Voorts brengt zij naar voor dat het algemeen principe van de rechten van verdediging het recht om voorafgaand gehoord te worden impliceert, niet alleen over de ten laste gelegde feiten en de ingeroepen reglementering, maar ook over de aard en grootte van de voorgenomen sanctie. Aangezien in de brief van 6 november 2008 van verwerende partij aan verzoekster geen melding wordt gemaakt van de sancties die zij zou riskeren wanneer zij veroordeeld zou worden op basis van de ten laste gelegde feiten, kon zij zich dan ook niet uitspreken over de gepastheid van de door verwerende partij voorziene sanctie en had zij het raden naar de aard van de sanctie die haar boven het hoofd hing.

41. In de laatste memorie voegt verzoekster daar, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, nog aan toe dat het vaste rechtspraak van de Raad van State betreft dat de rechten van verdediging van openbare orde zijn, dat deze kunnen worden ingeroepen in tuchtzaken of daarmee equivalente zaken zoals bij de oplegging van een administratieve boete met repressief karakter en dat de boetes die kunnen worden opgelegd door de VRM repressief van karakter zijn, wat wordt bevestigd door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 14/2007 van 17 januari 2007.

Beoordeling

42. Artikel 170, § 5, van de mediadecreten legt de verplichting op aan de Vlaamse regering om bij het bepalen van de procedures en termijnen voor het opleggen van sancties, het recht om gehoord te worden op tegenspraak te garanderen. Ter uitvoering van deze verplichting voorziet het procedurebesluit erin dat de betrokken omroep wordt ingelicht over de feitelijke en juridische gronden van de tegen hem ingestelde procedure op tegenspraak, doch niet over de aard en de grootte van de mogelijke sanctie. Deze informatie kan verzoekster evenwel vinden in artikel 176 van de mediadecreten. Dat artikel bepaalt het arsenaal aan mogelijke sancties dat de algemene kamer hij vaststelling van een overtreding kan opleggen, waaronder een administratieve geldboete tot en met 125.000 euro, zodat verzoekster zich hieromtrent, schriftelijk dan wel mondeling, wel degelijk kon verdedigen in de procedure voor de regulator.

Waar verzoekster niettemin nog steeds een schending van haar rechten van verdediging bespeurt in het niet vermelden in de brief van 6 november 2008 van “de sancties die zij zou riskeren wanneer zij veroordeeld zou worden op basis van de ten laste gelegde feiten”, hebben zij en haar raadsman niettemin verkozen deze kritiek niet voor de algemene kamer ter sprake te brengen, noch in haar verweernota, noch op de zitting van de algemene kamer van 15 december 2008. Verzoekster voert daar geen enkele verklaring voor aan en evenmin ziet de Raad van State spontaan waarom zij dat toen niet kon hebben gedaan, en waarom zij dus de algemene kamer niet heeft gewezen op haar bezwaar dat zij in voormelde brief niet werd ingelicht over “de aard en de grootte van de voorziene sanctie”.

Nochtans, zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest nr. 28.248 van 26 juni 1987 inzake Vroonen (aangaande het onpartijdigheidsbeginsel) en het arrest nr. 30.300 van 14 juni 1988 inzake Van Bergen (aangaande het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van verdediging), mag van degene die moet verschijnen voor een bestuursorgaan dat over administratiefrechtelijke problemen, zoals een administratieve sanctie, een uitspraak moet doen, worden verwacht dat zij aan dat orgaan direct zichtbare -direct zichtbaar voor haar of voor een raadsman waar zij een beroep op kan doen- administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar maakt, zodoende dat orgaan voor de indruk behoedend dat zij over die bezwaren heenstapt. Wanneer iemand er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure haar rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur

eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan die persoon er zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State -laat staan pas in de memorie van wederantwoord- over beklagen dat haar rechten geschonden zijn.

Nu verzoekster heeft verzuimd om de algemene kamer te wijzen op de redactie van de brief, waarbij zij op de hoogte wordt gesteld van de tegen haar ingestelde procedure op tegenspraak en de mogelijkheid krijgt om verweer te voeren door binnen de vijftien dagen haar opmerkingen over te maken, en de eventuele bezwaren die de brief bij haar kon doen rijzen wat de vermeende schending van haar rechten van verdediging betreft, vermag zij die grief niet meer op ontvankelijke wijze voor het eerst aan te voeren voor de Raad van State.

43. Het middel is onontvankelijk.

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