

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.978 van 3 februari 2011
in de zaak A. 193.503/XII-5902**

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 Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing nr. 2009/040 van 27 april 2009 van de Vlaamse Regulator voor de Media, waarbij aan de nv SBS Belgium een administratieve geldboete van 12.500 euro 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.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft 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 Bart Staelens, 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 tussen 12 en 25 januari 2009 van onder meer "Tip van de dag: Lekker Oosters", een programma van VT4.

Naar aanleiding van deze monitoring vermeldt de onderzoekscel in een nota dat er in de uitzendingen van "Lekker Oosters" van VT4 een aantal inbreuken op de op 4 maart 2005 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie (hierna ook: de mediadecreten) werd gepleegd. De inbreuken betreffen meer bepaald het veelvuldig voorkomen in het programma van duidelijke vormen van reclame (inbreuken op de artikelen 105, § 1, en 109, 2/, van de mediadecreten). Het onderzoeksverslag vermeldt hieromtrent:

"In de uitzending van 19 januari 2009 van het programma 'Lekker Oosters' worden zowel de saus en de rijst van 'Uncle Ben's' diverse keren duidelijk in beeld gebracht.

Op een bepaald moment wordt zelfs heel duidelijk ingezoomd op de pot saus die door Peter Van Asbroeck wordt geopend. Hetzelfde geldt voor de uitzending van 20 januari 2009 waarbij de saus van 'Suzi Wan' duidelijk in

beeld komt en een zak rijst van 'Uncle Ben's' wordt geopend door de presentator, de uitzending van 22 januari 2009 waarbij de woksaus en rijst van 'Uncle Ben's' duidelijk in beeld wordt gebracht, de uitzending van 23 januari 2009 waar de rijst van 'Uncle Ben's' wordt getoond, de uitzending van 24 januari 2009 waarbij de woksaus van 'Uncle Ben's' duidelijk in beeld komt evenals diverse producten van 'Suzi Wan' en de uitzending van 25 januari 2009 waarbij heel duidelijk de groentenmix van 'Suzi Wan' wordt getoond, evenals de rijst van 'Uncle Ben's'. Ook in de uitzending van 21 januari 2009 komen de producten van 'Suzi Wan' in beeld, zij het in mindere mate.

Alle afleveringen van het programma 'Lekker Oosters' bevatten naast de diverse visuele vermeldingen ook auditieve vermeldingen van de merken 'Suzi Wan' en 'Uncle Ben's'. In elke aflevering meldt de presentator namelijk dat men een reis voor 2 personen naar China kan winnen, dankzij 'Suzi Wan' en 'Uncle Ben's', de sponsors van het programma.

Ook in de aankondigingspot voor het programma 'Lekker Oosters' (duurtijd: 00:00:27') worden de producten van 'Suzi Wan' en 'Uncle Ben's' zeer duidelijk in beeld gebracht."

3.3. Op 23 februari 2009 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 16 maart 2009 wordt verzoekster op de hoogte gesteld van het verslag van de onderzoekscel.

Nadat haar uitstel werd verleend, maakt verzoekster bij verweernota van 10 april 2009 haar opmerkingen over. Zij werpt vooreerst een exceptie van onwettigheid van het kaderbesluit monitoring op en brengt het gebrek aan objectiviteit naar voor van de onderzoekscel bij de uitvoering van haar monitoringopdracht. Voorts stelt zij, wat de reclame-uitingen in de afleveringen betreft, 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. Daarbij komt dat deze sponsorvermeldingen volledig gerechtvaardigd zijn. Zij verwijst hierbij naar de bepalingen van het nieuwe mediadecreet.

3.4. Na verzoekster te hebben gehoord, beslist de algemene kamer op 27 april 2009 dat verzoekster een inbreuk heeft gepleegd op artikel 105, § 1, en op artikel 109, 2/, van de mediadecreten en legt zij haar hiervoor een administratieve geldboete op van 12.500 euro. De bestreden beslissing is onder meer gesteund op de volgende overwegingen:

“11.1. Algemeen.

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

Er is geen reden om de objectiviteit van de onderzoekscel in vraag te stellen. Tijdens de onderzochte periode werden naast de uitzendingen van het omroepprogramma VT4 ook nog de uitzendingen van vier andere omroepprogramma's gemonitord.

11.2. Reclame in het programma.

Het Mediadecreet gaat uit van het basisprincipe dat er een duidelijke scheiding moet zijn tussen reclame en programma's (d.w.z. redactionele inhoud).

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

De stelling van SBS dat de vermeldingen waarop de onderzoekscel doelt als sponsorvermeldingen moeten worden beschouwd kan niet worden gevolgd.

Uit het uitvoerige feitenrelaas van de onderzoekscel blijkt dat het in beeld brengen van de merken en producten van 'Suzi Wan' en 'Uncle Ben's' van die aard is dat dit niet als niet te vermijden reclame kan worden beschouwd. Het gaat immers om dermate veelvuldig en langdurig getoonde beelden dat deze een overheersend karakter krijgen, terwijl dit niet noodzakelijk kan worden geacht voor de uitzending van het programma.

Deze uitingen zijn voor het gemiddelde publiek duidelijk waarneembaar, op grond waarvan het de desbetreffende producten van 'Suzi-Wan' en 'Uncle Ben's' kan identificeren.

Deze werkwijze kan een positieve houding van het publiek ten opzichte van de betrokken producten bevorderen. Daardoor kunnen min of meer opvallend en positief in beeld gebrachte producten of merken in een televisieprogramma doorgaans een deel van de kijkers tot kopen aanzetten.

Het gaat hier tevens om producten van de sponsor van het programma 'Lekker Oosters'.

Wat de verwijzing door SBS naar de bepalingen inzake productplaatsing en publireportages uit het nieuwe Mediadecreet betreft, wordt de aandacht erop gevestigd dat het decreet, dat op 27 maart 2009 werd bekrachtigd en afgekondigd, op het ogenblik van het nemen van deze beslissing nog niet in werking is getreden.

SBS heeft de bepalingen van artikel 101, § 5, en 109, 2/, van het Mediadecreet overtreden.

Bij de bepaling van de sanctie houdt de Regulator rekening met de beperkte duur van het programma 'Lekker Oosters'.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk is een administratieve geldboete van 12.500 euro een gepaste sanctie”.

3.5. Verwerende partij neemt op 13 juli 2009 een *erratum*besluit, meegedeeld aan de verzoekster bij brief van 16 juli 2009. Dit besluit omvat onder meer de volgende overwegingen:

- “1. Op pagina 5, in punt 11.2, negende lid, van de beslissing nr. 2009/040 van 27 april 2009 de woorden ‘artikel 101, § 5’ te vervangen door ‘artikel 105, § 1’.
2. Op pagina 6, in punt 1 van het beschikkend gedeelte, van dezelfde beslissing de woorden ‘artikel 101, § 5’ te vervangen door ‘artikel 105, § 1’”.

3.6. Verzoekster dient op 24 juli 2009 een willig beroep in tegen de bestreden beslissing.

Verwerende partij gaat niet in op het willig beroep omdat de brief geen elementen bevat om het onderzoek te heropenen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij betwijfelt in de memorie van antwoord de tijdigheid van het beroep.

Volgens het auditorsverslag is er geen reden om deze exceptie in te willigen en is het beroep tijdig ingediend.

Dit wordt door verwerende partij niet meer tegengesproken in een laatste memorie, die zij immers niet indient. Ook de Raad van State ziet geen reden om de conclusie van het auditorsverslag tegen te spreken. De exceptie wordt verworpen.

V. Relevante regelgeving

5. 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.

6. 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.

7. 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”.

8. 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 onderzoeksceel aan de betrokken partijen medegedeeld”.

9. 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-	1 x per 12 maanden	1 uur

omroepen		
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".

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. 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

11. Het tegen de thans bestreden beslissing aangevoerd middel is identiek aan het eerste middel dat verzoekster reeds heeft aangevoerd in de zaken A.191.930/XII-5764 en A.192.258/XII-5789 betreffende haar beroepen tegen eerdere beslissingen van de VRM, waarbij aan verzoekster, enerzijds, wegens een inbreuk op de bepalingen van artikel 102, 2/ en 3/, van de mediadecreten een administratieve geldboete van 7.500 euro wordt opgelegd en, anderzijds, wegens een inbreuk op de bepalingen van artikel 106, eerste lid, en artikel 105, § 1, van de mediadecreten een administratieve geldboete van 20.000 euro. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is hoegenaamd volledig naar inhoud gelijklopend. In zoverre verzoekster in de memorie van wederantwoord argumenteert dat het kaderbesluit een omzeiling is van de procedure zoals bepaald

in de artikelen 20 en 21 van het reglement van orde, kan (ook) worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

In de arresten nr. 210.976 en nr. 210.977 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

12. 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

13. Dit middel is eveneens identiek aan het tweede middel dat verzoekster heeft aangevoerd in de bij de beoordeling van het eerste middel vermelde zaken A. 191.930/XII-5764 en A.192.258/XII-5789. Ook de toelichting bij en verdere adstructie van het middel is hoegenaamd volledig naar inhoud gelijklopend.

In de arresten nr. 210.976 en nr. 210.977 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 “oude reglement” van orde, waaronder de bestreden procedure is behandeld, en het kaderbesluit zien dus op twee te onderscheiden situaties. Net zoals in de zaken die tot voornoemde arresten nr. 210.976 en nr. 210.977 hebben 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 aanpassing in het nieuwe reglement van orde betreft niet het aspect van het “autonoom voorbereiden van onderzoeken”, doch juist wel de weglating van het kwestieuze artikel 20 van het “oude” reglement van orde. Hieruit kan eventueel enkel worden afgeleid dat de VRM tot het inzicht is gekomen dat dit artikel, dat betrekking had op het obsoleete geval waarbij de algemene kamer een specifieke opdracht tot “ambtshalve onderzoek” aan de onderzoekscel zou geven, geen praktische reden van bestaan meer heeft.

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.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. 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.

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 werd in huidige zaak het omroepprogramma VT4 klaarblijkelijk dertien dagen lang gericht onderzocht waarbij de volledige reeks van het kookprogramma "Lekker Oosters" werd gecontroleerd. Dit is allesbehalve een steekproef.

15. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster vooreerst dat, enerzijds, de controles zoveel als mogelijk simultaan dienen te worden uitgevoerd en er, anderzijds, de verplichting is om bij wijze van steekproeven te controleren. Het nazicht gedurende een volledige maand, houdt echter niet alleen een vermoeden van schuld in maar kan ook onmogelijk worden gerijmd met voormelde eis van simultane controle. Een voortdurende monitoring van één welbepaald programma dat klokvast wordt gescreend, kan bezwaarlijk een steekproefconforme monitoring worden genoemd.

Voorts meent zij dat het geen twijfel leidt dat verwerende partij een administratief orgaan is met rechtsprekende functie, die eveneens de strafrechtelijke principes en rechtsregels moet respecteren, waaronder het principe *nemo iudex in causa sua*. De onderzoekscel voert het onderzoek uit op aangeven van de algemene kamer en biedt haar resultaten aan bij de algemene kamer, die ambtshalve besluit tot het instellen van een procedure op tegenspraak én die soeverein oordeelt over het dossier. De algemene kamer neemt bijgevolg zowel de taak van vervolging als die van rechtspraak en bestraffing op zich en is procureur én rechter tegelijkertijd.

16. 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 meerdere 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

17. 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.
18. 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. Artikel 169 van de mediadecreten, noch het kaderbesluit monitoring sluiten 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 “Lekker Oosters” “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”, dus 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 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 “Tip van de dag” inbreuken werden vastgesteld. Het mag dan niet verwonderen dat de onderzoekscel eveneens latere afleveringen van het programma heeft gecontroleerd. Verzoeksters beweringen dat “het omroepprogramma VT4 klaarblijkelijk 13 dagen lang gericht [werd] onderzocht” en dat “de onderzoekscel haar aandacht gedurende 12 dagen doelbewust heeft gericht op één bepaald programma” of nog dat “het nazicht gedurende een volledige maand” plaatsvond, blijken bovendien nergens uit. In haar “schriftelijke opmerkingen” in de procedure voor de VRM stelt zij zelf dat van het programma “Lekker Oosters” “slechts” zeven afleveringen werden uitgezonden in de week van 19 januari 2009 tot 25 januari 2009, dat het programma telkens slechts 1 minuut en 30 seconden duurde en dat in die week “geen enkel ander programma van VT4 [werd] gemonitord”. Verzoekster betwist evenmin de vermelding in de bestreden beslissing dat tijdens de onderzochte periode naast de uitzendingen van het omroepprogramma VT4 ook nog de uitzendingen van vier andere omroepprogramma’s werden gemonitord.

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.

19. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Een vierde middel is geput uit de schending van de mediadecreten en de materiële-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing haar veroordeelt omwille van een inbreuk op artikel 101, § 5 (de 20-minutenregel), zonder dat enig bewijs voorligt van enige inbreuk op deze regel. Het verslag van de onderzoekscel, stelde enkel inbreuken vast op artikel 105, § 1 (inbreuken op de reclame- en sponsoringregels). Verzoekster is veroordeeld op grond van een verkeerde regel.

Dit is manifest in strijd met haar rechten van verdediging. Er werd haar nooit meegedeeld dat zij een overtreding heeft begaan op de 20-minuten-regel, hoewel ze hiervoor wordt veroordeeld.

21. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat hoewel in de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 101, § 5, van de mediadecreten als grond voor het veroordelen van de verzoekster tot een administratieve boete, het in de beslissing aan enige motivering hieromtrent ontbreekt. Verwerende partij erkent trouwens dat er een vergissing is geslopen in de bestreden beslissing.

22. In de laatste memorie verwijst verzoekster naar haar memorie van wederantwoord waarin zij er akte van neemt dat verwerende partij expliciet erkent dat er een vergissing is gebeurd en wenst zij “dan ook niet verder te argumenteren”.

Beoordeling

23. Het auditorsverslag stelt vast dat in de bestreden beslissing ten onrechte staat dat verzoekster werd veroordeeld op grond van artikel 101, § 5, wat de 20-minutenregel voor reclame inhoudt, terwijl verwerende partij eigenlijk artikel 105, § 1, van de mediadecreten bedoelde, dat om die materiële vergissing recht te zetten, verwerende partij op 13 juli 2009 een *erratum*besluit heeft genomen, dat niet blijkt dat verzoekster in verwarring is gebracht door deze vergissing en dat zij geen nadeel heeft geleden uit deze materiële vergissing.

Verzoekster betwist in de laatste memorie niet dat haar belangen geenszins blijken te zijn geschaad door deze verschrijving, die naderhand is rechtgezet. Het middel is bijgevolg onontvankelijk. Alleszins is verzoekster niet veroordeeld op grond van artikel 101, § 5, maar wel op grond van artikel 105, § 1.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Verzoekster put een vijfde middel uit de schending van artikel 30cties 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 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 99 en 100 van het nieuwe mediadecreet, dat in het Vlaams Parlement werd 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 toe te staan. 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 meer liberale 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.

25. 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.

Tenslotte verwijst verzoekster nog naar de beslissing van verwerende partij nr. 2009/056 van 21 september 2009, waaruit blijkt dat er gedurende een hele tijd geen geldige reglementering voorhanden was omtrent commerciële communicatie. De bestraffing van productplaatsing kan onmogelijk grond vinden in de opheffen bepalingen van de oude mediadecreten, nu de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen was uitgesteld tot 1 september 2009. Een interpretatie van Europees recht drong zich bij dergelijke onduidelijkheid in de Belgische wetgeving eens te meer op.

26. In de laatste memorie betoogt verzoekster nog dat de bepalingen van een goedgekeurd, afgekondigd doch nog niet gepubliceerd decreet kunnen worden ingeroepen tegen de overheid die deze heeft afgekondigd; zij verwijst hierbij naar een arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 1956. Ten tijde dat verzoekster haar schriftelijke opmerkingen overmaakte was het nieuwe mediadecreet al geruime tijd goedgekeurd en afgekondigd, *a fortiori* toen de hoorzitting plaatsvond en de algemene kamer de bestreden beslissing heeft genomen. Bijgevolg was verzoekster gerechtigd om zich te beroepen op de bepalingen van het nieuwe mediadecreet. De rechten van derden worden geenszins geschaad door zulke toepassing.

Beoordeling

27. 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. Ze verkrijgt haar volwaardige normatieve status in die rechtsorde slechts nadat ze 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.

28. 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.

29. 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".

Vooreerst kan niet ernstig worden aangevoerd dat de beteugeling, gedurende de termijn voor uitvoering van de richtlijn, van inbreuken op de toen nog geldende en nog niet gewijzigde bepalingen van de mediadecreten zou neerkomen op een maatregel die de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Maar er is meer.

Uit artikel 3octies, vierde lid, van de richtlijn blijkt dat de uitzonderingen waarin onder bepaalde omstandigheden de principieel verboden productplaatsing wordt aanvaard - daargelaten nog de vraag of het betrokken programma van verzoekster onder die uitzonderingen valt en de erin voorkomende "productplaatsing" voldoet aan de voorwaarden van die uitzonderingen - enkel van toepassing zijn op programma's die na 19 december 2009 zijn geproduceerd. Bijgevolg kan verzoekster niet het voordeel van artikel 3octies van die richtlijn genieten. De toepassing in de bestreden beslissing van artikel 105 van de mediadecreten is niet strijdig met voormeld artikel van deze richtlijn. Ten overvloede kan er op worden gewezen dat artikel 3octies, tweede lid, inleidende zin, van voormelde richtlijn aan een lidstaat daarenboven toelaat dat hij "anders besluit"

over de daarin opgesomde en aanvaarde uitzonderingen op de verboden productplaatsing, hetgeen aangeeft dat de lidstaten bij de omzetting ervan over een beleidsvrijheid beschikken.

30. Verzoekster voert evenwel in de memorie van wederantwoord nog het beginsel van de terugwerkende kracht van de mildere strafwet aan, te dezen van het nieuwe mediadecreet. In de laatste memorie voegt zij daar nog aan toe dat zij vanaf de goedkeuring en afkondiging van het nieuwe mediadecreet, zelfs hangende de publicatieprocedure, het voordeel ervan mag genieten.

Zoals verzoekster zelf aangeeft, werd het ontwerp van het nieuwe mediadecreet in het Vlaams parlement aangenomen op 18 maart 2009. Het is op 27 maart 2009 door de Vlaamse regering bekrachtigd en afgekondigd. De bestreden beslissing dateert van 27 april 2009. Op 30 april 2009 is het decreet van 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en de televisie in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Artikel 239 van dit decreet, in werking getreden op 10 mei 2009, heft de mediadecreten op, waaronder de bepalingen van het betrokken artikel 105. De nieuwe bepalingen betreffende commerciële communicatie, waaronder de bepalingen omtrent productplaatsing (artikelen 98-101), treden krachtens artikel 244 in werking op 1 september 2009.

31.1. Daargelaten de vraag of het beginsel van terugwerkende kracht van de mildere strafwet op administratieve boetes als de voorliggende van toepassing is, moet worden vastgesteld dat dit beginsel niet is geschonden door de bestreden beslissing.

Waar verzoekster immers verwijst naar de uitzondering bepaald in artikel 99, 2/, van het nieuwe mediadecreet (goederen of diensten die gratis worden geleverd, zoals productiehulp en prijzen, met het oog op de opname ervan in een programma), gaat zij eraan voorbij dat de productplaatsing onder vigueur van de nieuwe regels en “strafbaarstelling” waarop zij zich beroept, ook moet voldoen aan de voorwaarde van artikel 100, § 1, 3/, van het nieuwe mediadecreet, namelijk dat het product geen “overmatige aandacht” mag krijgen. De thans bestreden beslissing oordeelt evenwel dat in het betrokken programma merken en producten van sponsors “veelvuldig en langdurig” in beeld worden gebracht zodanig dat deze een overheersend karakter krijgen - welke beoordeling verzoekster in haar huidige annulatieberoep niet bestrijdt. Verzoekster kan bijgevolg niet worden bijgevalen waar zij meent dat de betrokken vertoning van goederen en diensten in het licht van

de bedoelde bepalingen van het nieuwe mediadecreet omtrent productplaatsing wel toegelaten zou zijn.

31.2. Verzoekster doet eveneens gelden dat de bestraffing van de betrokken “productplaatsing” onmogelijk grond kan vinden in de opgeheven bepalingen van de oude mediadecreten. Zij meent aldus al gerechtigd te zijn op het ogenblik van de bestreden beslissing, zijnde 27 april 2009 - nog “hangende het publicatieproces” van het nieuwe mediadecreet - voordeel te putten uit de opheffing van de oude mediadecreten door artikel 239 van het nieuwe decreet.

Verzoekster gaat echter voorbij aan het decreet van 24 juli 2009 houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en televisie, dat een tweede lid in artikel 239 invoegt, luidende:

“De bepalingen van titel IV, hoofdstuk II, afdelingen I tot IV, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, blijven van toepassing tot 31 augustus 2009”.

Daaruit blijkt dat de decreetgever onbetwistbaar de bedoeling heeft om de feiten, gepleegd vóór 1 september 2009, blijvend te onderwerpen aan de (oude) mediadecreten. Daarenboven heft het nieuwe mediadecreet de oude mediadecreten weliswaar op, maar heeft het wel hetzelfde voorwerp en doet het ook geen afstand van het oogmerk van de opgeheven wet, doch wenst het de toepassing en interpretatie ervan te verbeteren, vandaar ook de invoering van een “duidelijk wettelijk kader voor productplaatsing”.

32. Verzoekster werd gesanctioneerd voor inbreuken op het artikel 105, § 1, van de (oude) mediadecreten - die op het ogenblik van de feiten nog niet waren opgeheven - doordat zij merken en producten van bepaalde sponsors “dermate veelvuldig” en “langdurig” in beeld bracht, dat deze “een overheersend karakter” kregen, zodat deze werkwijze “een positieve houding van het publiek ten opzichte van de betrokken producten [kan] bevorderen” en “daardoor min of meer opvallend en positief in beeld gebrachte producten of merken in een televisieprogramma doorgaans een deel van kijkers tot kopen [kan] aanzetten”.

Het inzicht van de decreetgever omtrent de strafwaardigheid van dit feit, is niet gewijzigd. De opheffing van de oude mediadecreten door artikel 239, (eerste lid,) van het nieuwe mediadecreet van 27 maart 2009, verhindert dan ook niet dat ze ten tijde van de bestreden beslissing worden toegepast op de voormelde

feiten, gepleegd onder de oude mediadecreten. De bestreden beslissing kon derhalve op wettelijke wijze toepassing blijven maken van het artikel 105, § 1, van de (oude) mediadecreten.

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

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

34. 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.

35. 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

36. 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.

37. 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