

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.892 van 8 november 2018
in de zaak A. 221.280/IX-9006**

In zake: de NV MEDIALAAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joos Roets, Stefan Sottiaux en Elke Cloots
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Oostenstraat 38 bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Geert Philipsen en Sven Vernailen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2017, strekt tot de nietigverklaring van beslissing nr. 2016/052 van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 10 oktober 2016.

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 8 oktober 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Van Diest, die *loco* advocaat Joos Roets verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Kristien Wevers, die *loco* advocaat Geert Philipsen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Het omroepprogramma VTM is een televisiezender uitgebaat door verzoekster.

3.2. De onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) onderwerpt de uitzendingen op 1 juni 2016 van VTM aan een onderzoek. In het verslag komt de onderzoekscel tot de volgende bevindingen over de sponsorvermelding ‘Tönisteiner’:

“De sponsorvermelding ‘Tönisteiner’ duurt 10 seconden en wordt 1 keer uitgezonden tussen het einde van ‘Familie’ en een programma-aankondiging voor ‘Stadion’, omstreeks 20u17.

De spot toont een aantal personen die elk met een verschillend flesje Tönisteiner bruiswater in de sofa komen zitten.

Een voice-over vermeldt: ‘Geniet van je TV-avond met Tönisteiner bruiswater: orange, citroen, agrum óf bloedappelsien. Tönisteiner, suikervrije vruchtenlimonades.’

Op het einde van de sponsorvermelding worden er vier flessen met vier verschillende smaken van Tönisteiner getoond. Onder het logo van Tönisteiner, wordt de vermelding ‘suikervrije vruchtenlimonades’ ook visueel gemaakt.

De sponsorvermelding bevat een duidelijke sponsoridentificatie.

[...]

Deze spot bevat een nadrukkelijke verwijzing naar het specifieke gamma van de producten van Tönisteiner door de audiovisuele voorstelling van de verschillende smaken van de suikervrije vruchtenlimonades van Tönisteiner: ‘orange, citroen, agrum óf bloedappelsien’.

Daardoor krijgt deze sponsorvermelding het wervend karakter van een ingekorte reclameboodschap die de kijker aanzet tot consumptie van de verschillende producten uit het gamma van Tönisteiner.

Deze boodschap doet meer dan louter de naam, het handelsmerk, het imago, de activiteiten of producten meer bekendheid geven: de boodschap zet aan tot consumptie van de verschillende soorten suikervrije vruchtenlimonades van Tönisteiner en wordt bijgevolg aangewend voor een ander doel dan de door de decreetgever gecreë[e]rde mogelijkheid.

De omroeporganisatie nv Medialaan begaat door de uitzending van de sponsorvermelding in kwestie een inbreuk op artikel 2, 41° van het Mediadecreet.

Conclusie VTM

De onderzoekscel is van oordeel dat er aanleiding toe bestaat nv Medialaan wat betreft de uitzendingen via het omroepprogramma VTM te betrekken in een ambtshalve procedure wegens een inbreuk op artikel 2, 41° van het Mediadecreet.”

De sponsorvermelding waarvan sprake, wordt door verzoekster in het inleidend verzoekschrift meer in detail beschreven als volgt:

“(1) De sponsorvermelding duurt 10 seconden en toont (een gezin van) vijf personen die elk met een verschillend flesje Tönisteiner in de zetel komen zitten. Rechtsonder in beeld wordt een sponsorindicatie (‘sponsor’) weergegeven. Een voice-over kondigt aan:

‘Geniet van je TV-avond met Tönisteiner bruiswater, orange, citroen, agrum of bloedappelsien. Tönisteiner, suikervrije vruchtenlimonades.’

Tijdens de laatste zin van de voice-over (‘Tönisteiner, suikervrije vruchtenlimonades’), wordt het logo van Tönisteiner getoond, samen met het onderschrift ‘suikervrije vruchtenlimonades’ en vier flesjes met de vier genoemde smaken van Tönisteiner (orange, citroen, agrum en bloedappelsien).

Meer concreet:

(2) Eerst verschijnt gedurende 4 seconden een man in een zetel, die een flesje Tönisteiner bruiswater uitgiet in een glas. De Voice-over stelt: ‘Geniet van je TV-avond met Tönisteiner bruiswater (...)’

[...]

(3) In de volgende drie seconden verschijnen vier andere personen (gezinsleden – moeder, zoon en twee dochters) op de zetel, elk met een verschillend flesje Tönisteiner. De voice-over vervolgt: ‘(...) orange, citroen, agrum of bloedappelsien.’ Aan het einde van deze sequentie, valt de vader uit de zetel.

[...]

(4) In de drie slotseconden verdwijnt het gezin naar de achtergrond. Op de voorgrond wordt het logo van Tönisteiner getoond, samen met het onderschrift ‘suikervrije vruchtenlimonades’ alsook vier flesjes met de vier genoemde smaken van Tönisteiner (orange, citroen, agrum en bloedappelsien).

De voice-over besluit: ‘Tönisteiner, suikervrije vruchtenlimonades.’ Tijdens deze sequentie kruipt de vader – in de achtergrond – terug op de zetel.”

3.3. Op 12 september 2016 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen verzoekster een procedure op tegenspraak op te starten.

Deze beslissing wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 14 september 2016 aan verzoekster meegedeeld.

3.4. Verzoekster bezorgt per brief van 27 september 2016 schriftelijke opmerkingen aan de verwerende partij.

Zij voert in de eerste plaats aan dat een sponsorvermelding promotionele elementen mag bevatten. Zij verwijst hiervoor naar de definitie van commerciële communicatie uit artikel 2, 5°, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: mediadecreet) en naar beslissing nr. 2015/002 van de VRM van 12 januari 2015. Zij geeft vervolgens aan dat een sponsorvermelding enkel strijdig is met het mediadecreet als ze rechtstreeks aanspoort tot consumptie. Dit volgt uit artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet waarvan de Raad van State heeft geoordeeld dat het ook van toepassing is op sponsorvermeldingen en niet enkel op gesponsorde programma’s. Zij herhaalt dat arti-

kel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet enkel over ontoelaatbare sponsoring spreekt voor zover het om een rechtstreeks aansporen tot aankoop van goederen of diensten gaat en dat ook dit door de VRM is erkend in beslissing nr. 2015/002. Verzoekster meent dat de VRM niettemin nog steeds geen rekening houdt met de toevoeging van het woord ‘rechtstreeks’ – die dateert van 2009 – bij de beoordeling of er in sponsorvermeldingen sprake is van een verboden aanzetten tot kopen. Volgens verzoekster blijft de VRM andere, niet-relevante, toetsingscriteria gebruiken, zoals de vorm, de aanwezigheid van andere promotionele elementen die niet rechtstreeks aanzetten tot consumptie en beperkingen die enkel voor de VRT gelden. Zij verwijst in dit verband naar het jaarverslag 2014 van de VRM. Volgens verzoekster zijn promotionele elementen in de sponsorboodschap op zich niet verboden, zolang ze niet rechtstreeks aanzetten tot consumptie. Wat de sponsorvermelding in kwestie voor Tönisteiner betreft, is zij van oordeel dat de consument geenszins rechtstreeks aangespoord wordt tot consumptie. In de sponsorvermelding geeft Tönisteiner alleen meer bekendheid aan het assortiment suikervrije limonades, zonder dat deze sponsorvermelding op enige manier rechtstreeks aanzet tot aankoop van deze limonades. Verzoekster is dan ook van oordeel dat er bij de voorliggende sponsorvermelding geen inbreuk is begaan op artikel 2, 41°, mediadecreet. Zij geeft ten slotte aan dat indien de verwerende partij van oordeel is dat er een interpretatieprobleem bestaat, het ‘in dubio pro libertate’-principe dient te worden toegepast.

3.5. Op 10 oktober 2016 beslist de algemene kamer “[i]n hoofde van nv Medialaan een inbreuk vast te stellen op artikel 2, 41°, van het Mediadecreet” en om aan verzoekster een administratieve geldboete van 10.000 euro op te leggen. Dit is de bestreden beslissing; ze steunt onder meer op de volgende overwegingen:

“13. Uit de definities in artikel 2, 5° en 41°, van het Mediadecreet volgt dat sponsoring een vorm van commerciële communicatie is met als doel om een onderneming, overheid of natuurlijke persoon zijn of haar naam, handelsmerk, imago, activiteiten of producten meer bekendheid te geven. In artikel 91 van het Mediadecreet worden vervolgens de voorwaarden opgesomd waaraan gesponsorde programma’s moeten voldoen.

In verschillende parlementaire stukken heeft de decreetgever deze bepalingen en voorwaarden met betrekking tot sponsoring en sponsorvermeldingen nader toegelicht.

Sinds de inwerkingtreding van het decreet van 2 februari 2007, dat de basis is voor de huidige definitie van sponsoring, moet een sponsorvermelding beperkt blijven tot een vermelding van de sponsor(s), zo blijkt uit de memorie van toelichting: 'Hoewel (door het wegvallen van de tijdslimieten en het verbod op andere sponsorbepalingen) ruime mogelijkheden ontstaan voor het invoegen van sponsorboodschappen, zijn deze toch niet onbeperkt (...). Bovendien moet het onderscheid duidelijk blijven tussen sponsorvermeldingen en reclamespots. Het is de bedoeling dat sponsorboodschappen beperkt blijven tot een vermelding, en dat dit geen audiovisuele reclamespots worden.' (Ontwerp van decreet houdende wijziging van sommige bepalingen van titel III en titel IV van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, Parl. St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1021/1, 7).

De decreetgever heeft een onderscheid willen maken tussen een sponsorvermelding en een reclameboodschap, die allebei vormen van commerciële communicatie zijn. Dit onderscheid wordt in de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 29 juni 2007 als volgt verduidelijkt: 'Verder is het vanzelfsprekend dat een sponsorvermelding moet voldoen aan (de definitie van sponsoring), waarin het beoogde doel en de andere elementen van sponsoring worden omschreven. Het onderscheidende criterium is dan ook de boodschap, en niet de vorm, van de sponsorvermelding. Zo kan een sponsorvermelding, in tegenstelling tot een reclameboodschap, geenszins aanzetten tot consumptie. Een louter imago-ondersteunende slogan of baseline van de sponsor voldoet aan (de definitie van sponsoring), omdat deze niet aanzet tot consumptie.' (Ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007, Parl. St. VI. Parl. 2006-2007, nr. 1218/4, 3).

Uit de memorie van toelichting bij het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie blijkt dat de decreetgever ervoor gekozen heeft om de bepalingen over sponsoring zoveel mogelijk ongewijzigd te laten ten opzichte van de vorige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005. De decreetgever herhaalt het principe: 'Sponsoring mag ook niet rechtstreeks tot het kopen of huren van goederen of diensten aanzetten. Het onderscheidend criterium is de boodschap, en niet de vorm van de sponsorvermelding. Zo kan een sponsorvermelding, in tegenstelling tot een reclameboodschap, geenszins aanzetten tot consumptie. Een louter imago-ondersteunende slogan of baseline van de sponsor of van zijn producten of diensten, is toegestaan in de sponsorvermelding, omdat deze niet aanzet tot consumptie.' (Ontwerp van decreet betreffende de radio-omroep en televisie Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2014/1, 39).

14. Aangezien sponsoring een vorm van commerciële communicatie betreft, mag een sponsorvermelding, zoals Mediaaan aanvoert, inderdaad promotionele elementen bevatten. Uit de bovenstaande parlementaire voorbereidingen volgt echter duidelijk dat een sponsorvermelding, in te-

genstelling tot een reclameboodschap, geenszins mag aanzetten tot consumptie. Een sponsorvermelding mag dus promotionele elementen bevatten, zolang deze niet aanzetten tot consumptie. De toegelaten bewoordingen in een sponsorvermelding zijn dan ook niet beperkt tot een louter imago-ondersteunende slogan of baseline. Waar de decreetgever dit soort slogans aanhaalt, is dit slechts ter illustratie van toegelaten bewoordingen in een sponsorvermelding die niet aanzetten tot consumptie.

In zijn arrest nr. 219.953 van 26 juni 2012 heeft de Raad van State verduidelijkt dat ‘de sponsorvermelding te begrijpen is als een verplicht onderdeel (‘in het begin, tijdens, en/of op het einde’) van het gesponsorde programma en dat het bijgevolg ook moet voldoen aan de definitie van artikel 2, 41°, en de voorwaarden van artikel 91, eerste lid, 2°, van het mediadecreet’.

Uit dit arrest kan niet worden afgeleid dat er in wezen geen inhoudelijk onderscheid bestaat tussen een sponsorvermelding en een reclameboodschap. In het voornoemde arrest wordt beklemtoond dat de ‘inhoud van de boodschap (...) bij uitstek een ijkpunt (is) om er ook het oogmerk van te begrijpen en dus om de beide vormen van commerciële communicatie vanuit dit oogpunt van elkaar te onderscheiden’ en dat blijkens de definitie van artikel 2, 41°, van het Mediadecreet het nastreven van louter merkbekendheid een wezenskenmerk is van sponsoring die deze vorm van commerciële communicatie onderscheidt van reclame in de zin van hetzelfde decreet.

In een concreet geval moet dan ook steeds feitelijk door de VRM worden beoordeeld of een sponsorvermelding al dan niet een rechtstreeks koopbevorderende boodschap bevat, hetgeen overeenkomstig artikel 2, 41° en artikel 91, eerste lid, 2°, van het Mediadecreet niet toegelaten is. Medialaan kan bijgevolg niet dienstig verwijzen naar een jaarverslag van de VRM, wanneer zij aanvoert dat de VRM niet-relevante toetsingscriteria gebruikt bij deze beoordeling.

15. Uit de beelden en het onderzoek blijkt dat de sponsorvermelding in kwestie voor Tönnisteiner specifieke aanprijzingen bevat. In de spot wordt nadrukkelijk verwezen naar het specifieke gamma van de producten van Tönnisteiner door de audiovisuele en auditieve voorstelling van de verschillende smaken van de suikervrije vruchtenlimonades van Tönnisteiner.

Uit het voorgaande volgt dat de sponsorvermelding het wervend karakter van een ingekorte reclameboodschap heeft, die de kijker aanzet tot consumptie van de verschillende producten uit het gamma van Tönnisteiner. Bijgevolg beantwoordt de sponsorboodschap niet aan de bepalingen van artikel 2, 41°, van het Mediadecreet.

16. Bij het bepalen van de sanctie kan de VRM er niet aan voorbij gaan dat Medialaan voor soortgelijke inbreuken op haar omroepprogramma VTM telkens een administratieve geldboete van 5000 euro heeft gekregen (beslissingen 2016/011 van 8 februari 2016 en 2016/013 van 7 maart 2016).

Gelet op het herhaaldelijke karakter van dergelijke inbreuk, het significante marktaandeel van het omroepprogramma en het hoge tarief voor de

sponsorvermelding, is een administratieve geldboete van 10.000 euro in dit geval een gepaste sanctie.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. Het eerste middel is geput uit de “schending van de artikelen 2, 41° en 228, eerste lid van het Mediadecreet, in samenhang gelezen met het algemeen en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, alsook artikel 6, derde lid, a) EVRM en de formele motiveringsplicht”.

4.2. In een *eerste middelonderdeel* merkt verzoekster in hoofdorde op dat de VRM enkel een overtreding vaststelt van artikel 2, 41°, mediadecreet en hiervoor met toepassing van artikel 228, eerste lid, mediadecreet een administratieve geldboete oplegt. Ook in het voorafgaande rapport van de onderzoeksceel, in de kennisgeving ervan, in het onderdeel ‘toepasselijke regels’ van de bestreden beslissing en in de conclusie van het onderdeel ‘beoordeling’ van de bestreden beslissing wordt enkel artikel 2, 41°, mediadecreet vermeld als grondslag voor de vastgestelde inbreuk.

Evenwel bevat dit artikel 2, 41°, louter een definitie en omvat het als zodanig géén rechten of verplichtingen. Aangezien deze bepaling louter descriptief is en geen verplichtingen bevat, kan ze niet geschonden zijn en kan ze niet als rechtsgrond dienen om een administratieve sanctie op te leggen. Dit is bovendien niet verenigbaar met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Omwille van hun louter definiërend, descriptief karakter, kan uit de bewoordingen van de definities van het mediadecreet immers niet op een voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende wijze worden opgemaakt in hoeverre deze definities verplichtingen inhouden en in hoeverre sprake is van een “overtreding van het mediadecreet” die met een administratieve boete bestraft kan worden,

wanneer een handeling van een omroeporganisatie afwijkt van één van deze definities.

Verzoekster merkt op dat de eigenlijke verplichtingen inzake sponsoring zijn opgenomen in de artikelen 90 tot 97 mediadecreet. De verwerende partij verwijst weliswaar éénmaal zijdelings naar artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet in het corpus van de beoordeling van de bestreden beslissing, doch stelt nergens een schending vast van dit artikel. Ook heeft de VRM op geen enkel moment aan verzoekster een inbreuk van artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet ten laste gelegd.

4.3. In een *tweede middelonderdeel* betoogt verzoekster dat in zoverre aangenomen zou worden dat de bestreden beslissing tevens, op impliciete wijze, een inbreuk vaststelt of veronderstelt van artikel 91 mediadecreet – dat de eigenlijke verplichtingen inzake sponsorvermeldingen bevat – dient te worden geoordeeld dat een dergelijke vaststelling van een (beweerde) overtreding van artikel 91 niet kan worden aanvaard in het licht van het recht van verdediging en de formelemotiveringsplicht.

De verwerende partij verwijst weliswaar éénmaal zijdelings naar artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet in het corpus van de beoordeling van de bestreden beslissing, doch stelt nergens een schending vast van dit artikel. Dit is strijdig met de formelemotiveringsplicht.

Ook heeft de VRM op geen enkel moment aan verzoekster een inbreuk van artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet ten laste gelegd. Nochtans vereist artikel 6, lid 3, a), EVRM dat rechtzoekenden, wanneer hun vervolging aanleiding kan geven tot een sanctie met een strafrechtelijk karakter zoals een administratieve boete, het recht hebben om onverwijld en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hen ingebrachte tenlasteleggingen. De eventuele hypothese van een “impliciete” tenlastelegging

en vaststelling van een inbreuk op artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet voldoet evenmin aan deze vereisten.

5. De verwerende partij antwoordt dat verzoekster geen belang heeft bij het middel omdat het gebrek aan vermelding in het *dictum* van de bestreden beslissing van de wettelijke grondslag, waarvan verzoekster het bestaan niet betwist, op geen enkel ogenblik de rechten van verzoekster nadelig heeft beïnvloed. Uit het verweer tijdens de administratieve procedure blijkt dat verzoekster perfect op de hoogte was van de geïssueerde problematiek en er specifiek verweer over heeft gevoerd.

Zij betwist ook de gegrondheid van het middel.

6.1. Verzoekster stelt in haar repliek dat zij belang heeft bij het eerste middelonderdeel. De gelegenheid om tegenspraak te voeren, neemt niet weg dat er een onvoldoende rechtsbasis is voor de bestreden beslissing. Daarenboven valt het aan de verwerende partij toe om de draagwijdte van de vervolging correct af te bakenen.

De Raad van State moet beslissingen van de verwerende partij toetsen aan de hogere rechtsnormen en deze akten vernietigen als er geen afdoende rechtsbasis is en een waarborg aan de rechtzoekende wordt ontzegd.

Anders dan de verwerende partij betoogt, bevat de definitie van het begrip ‘sponsoring’ in artikel 2, 41°, mediadecreet geen rechten of verplichtingen, laat staan een specifiek verbod om niet rechtstreeks aan te sporen tot de verkoop van goederen of diensten. Dit verbod is enkel opgenomen in artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet. De definities in het mediadecreet zijn bijgevolg op zichzelf geen voldoende rechtsgrond om een overtreding van de bepalingen van het mediadecreet vast te stellen.

Ten overvloede, zo merkt verzoekster op, is het tekenend dat de verwerende partij inmiddels zelf is afgestapt van het vaststellen van inbreuken op grond van artikel 2, 41°, mediadecreet. Zij verwijst nu naar de eigenlijke verplichtingen in artikel 91 mediadecreet.

6.2. Ook bij het tweede middelonderdeel heeft verzoekster belang, zo schrijft zij in haar repliek. Het recht van verdediging, met inbegrip van het recht op een tijdige en accurate tenlastelegging, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM, is een fundamenteel recht. Een schending van een fundamenteel recht raakt de openbare orde. Tevens kan een rechtzoekende nooit worden geacht te hebben verzaakt aan een fundamenteel recht.

7. In haar laatste memorie dupliceert verzoekster dat uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat de algemene kamer van de VRM zich weliswaar bewust was van de mogelijkheid om eventueel een inbreuk op artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet vast te stellen, doch uiteindelijk beslist heeft om dit niet te doen en om enkel een inbreuk op artikel 2, 41°, vast te stellen. Verzoekster betwist dat de vaststelling van een schending van artikel 91 een achterliggend “materieel motief” zou vormen waarop de bestreden beslissing zou zijn gesteund. Dit blijkt ook niet uit het administratief dossier.

De mogelijkheid van verzoekster om voor de VRM al dan niet een doeltreffend verweer te voeren, noemt zij naast de kwestie in het licht van de rechtsbeginselen die worden ingeroepen in het kader van het eerste middelonderdeel. Het algemeen legaliteitsbeginsel en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel zijn fundamentele rechtsbeginselen, gewaarborgd door de Grondwet en het EVRM. Schendingen van dergelijke fundamentele beginselen raken de openbare orde en worden in voorkomend geval zelfs ambtshalve door de Raad van State opgeworpen. Het legaliteitsbeginsel beschermt rechtzoekenden tegen de willekeur van vervolgende instanties en belet deze instanties om op lichtvaardige wijze sancties op te leggen zonder deze te steunen op een afdoende rechtsgrond. Verzoekster kan – ongeacht de opbouw van haar verweer – nooit geacht worden

afstand te hebben gedaan van de waarborgen die geboden worden door het legaliteitsbeginsel. Er valt dan ook niet in te zien waarom en hoe zij het belang zou ontberen om thans aan te klagen dat de bestreden beslissing niet gesteund is op een afdoende wettelijke basis.

De vaststelling dat de noodzakelijke wettelijke grondslag – artikel 91 mediadecreet – niet voorafgaand is meegedeeld aan verzoekster en niet is vermeld in de bestreden beslissing, volstaat volgens verzoekster om te besluiten dat de beslissing in strijd is met artikel 6, lid 3, a), EVRM.

Dat de tenlastelegging feitelijk is te lezen in het onderzoeksrapport geldt volgens verzoekster als een “impliciete tenlastelegging”, wat volgens haar in strijd komt met het verbod van gedwongen zelfincriminatie. Van verzoekster mag immers niet worden verwacht dat zij zich verdedigt tegen allerlei niet geëxpliciteerde tenlasteleggingen en aldus actief meewerkt aan haar eigen beschuldiging.

De stelling als zou zij in haar verweer uitgegaan zijn van een tenlastelegging inzake artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet en dienaangaande een specifiek verweer hebben gevoerd is volgens verzoekster niet correct. Uit een nadere lezing van het verweer blijkt volgens haar dat zij geenszins uitging van een impliciet ten laste gelegde inbreuk op artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet. Uit haar schriftelijke opmerkingen van 27 september 2016 blijkt dat zij – uitgaande van de vaststellingen van de onderzoekscel – in haar verweer enkel uitging van een tenlastelegging inzake artikel 2, 41°, mediadecreet. In zoverre zij in haar schriftelijke opmerkingen verwees naar de voorwaarden van artikel 91, eerste lid, 2°, dienden deze verwijzingen louter om de tenlastelegging inzake artikel 2, 41°, te weerleggen. Nergens ging zij uit van een ten laste gelegde inbreuk op artikel 91, eerste lid, 2°. Voor zover verzoekster – geconfronteerd met de gebrekkige tenlastelegging in het onderzoeksverslag – in haar administratief verweer toch zijdelings is ingegaan op artikel 91, eerste lid, 2°, heeft zij daarmee zelf ongewild doch noodgedwongen bijgedragen aan haar eigen beschuldiging. Door

zijdelings een hypothetisch verweer te voeren inzake een tenlastelegging die oorspronkelijk niet werd geëxpliciteerd in het onderzoeksverslag van de onderzoekscel, heeft verzoekster dus ongewild actief meegewerkt aan haar eigen beschuldiging. In plaats van een weerlegging van de inbreuk op artikel 6, lid 3, a), EVRM is dit gegeven integendeel een illustratie ervan. Bezwaarlijk valt in te zien hoe verzoekster geen belangenschade heeft geleden, nu zij ongewild heeft bijgedragen aan haar eigen beschuldiging; vermits haar verweer thans tégen haar wordt ingeroepen, ter staving van een voordien niet geëxpliciteerde tenlastelegging.

Relevante regelgeving

8.1. Artikel 2, inleidende zin en 41°, mediadecreet luidt:

“In dit decreet wordt verstaan onder:

[...]

41° sponsoring: elke bijdrage van een publieke of particuliere onderneming, een overheid of een natuurlijke persoon die zich niet bezighoudt met het aanbieden van omroepdiensten of met de vervaardiging van audiovisuele of auditieve producties, aan de financiering van omroepdiensten of programma's met het doel zijn of haar naam, handelsmerk, imago, activiteiten of producten meer bekendheid te geven.”

Artikel 91 mediadecreet luidt:

“Gesponsorde omroepdiensten en programma's moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

1° de inhoud en, in geval van lineaire uitzendingen, de programmering, worden nooit dusdanig beïnvloed door de sponsor dat daardoor de verantwoordelijkheid en de redactionele onafhankelijkheid van de omroeporganisatie worden aangetast;

2° ze sporen niet rechtstreeks aan tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door die goederen of diensten specifiek aan te prijzen;

3° de kijkers en de luisteraars worden duidelijk gewezen op het bestaan van een sponsoringovereenkomst. Gesponsorde programma's of teletekstpagina's worden duidelijk als zodanig gekenmerkt door in het begin, tijdens, en/of op het einde van het programma of het programmaonderdeel of teletekstpagina's op passende wijze de naam en/of het logo en/of een ander symbool van de sponsor, zoals een verwijzing naar zijn product(en) of dienst(en) of een onderscheidingsteken daarvan, te vermelden.

Als in de aankondigingsspot de sponsors vermeld worden, zal dat gebeuren overeenkomstig de bepalingen van het eerste lid, 2° en 3°.”

8.2. Artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“De in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden geven slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.”

Beoordeling

9. Verzoekster betwist niet dat de administratieve geldboete haar is opgelegd door het daartoe bevoegde orgaan van de daartoe bevoegde overheid.

10.1. Het onderzoeksrapport op grond waarvan verzoekster werd uitgenodigd zich te verdedigen, verwijt aan de in geding zijnde sponsorvermelding “het wervend karakter van een ingekorte reclameboodschap”, “die de kijker aanzet tot consumptie van de verschillende producten uit het gamma van Tönisteiner” en dat die boodschap méér doet “dan louter de naam, het handelsmerk, het imago, de activiteiten of producten meer bekendheid geven: de boodschap zet aan tot consumptie van de verschillende soorten suikervrije vruchtenlimonades van Tönisteiner en wordt bijgevolg aangewend voor een ander doel dan de door de decreetgever gecreë[e]rde mogelijkheid”.

10.2. Verzoekster wordt met andere woorden uitdrukkelijk en niet “impliciet” in kennis gesteld van de haar concreet ten laste gelegde feiten en haar wordt op grond van die feiten een inbreuk verweten, gelet op de juridische omschrijving ervan in het onderzoeksrapport, als bedoeld bij artikel 91 media-decreet, zonder evenwel deze bepaling uitdrukkelijk te vermelden.

Dit laatste heeft verzoekster niet verhinderd om in haar verweer voor de algemene kamer zélf aan te voeren dat een sponsorvermelding enkel

strijdig is met het mediadecreet als ze rechtstreeks aanspoort tot consumptie en dat dit volgt uit artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet. Zij heeft voorts een inhoudelijk verweer gevoerd, uitgaande van haar lezing van de regelgeving inzake sponsorvermelding en de jurisprudentie van de VRM en de Raad van State, en heeft betwist dat de geviseerde sponsorvermelding een ingekorte reclameboodschap zou zijn of rechtstreeks aanzet tot aankoop of consumptie.

Uit niets blijkt, met andere woorden, dat verzoekster niet wist welke overtreding van het mediadecreet haar werd aangewreven of dat zij zich anders verdedigd zou hebben indien het onderzoeksrapport artikel 91 uitdrukkelijk vermeld had.

10.3. Die vaststelling doet besluiten dat verzoekster geen waarborg is ontnomen bij het voeren van haar verdediging tegen de dreigende administratieve geldboete wegens de ten laste gelegde sponsorvermelding – noch overigens bij het opstellen en indienen van het voorliggende verzoekschrift in deze annulatieprocedure.

11. Ten slotte laat de hiervóór aangehaalde motivering van de bestreden beslissing geen ruimte voor twijfel of de algemene kamer van de VRM mogelijk anders zou hebben beslist, indien zij het haar voorliggende dossier uitdrukkelijk onderzocht zou hebben uit oogpunt van artikel 91 mediadecreet.

Inhoudelijk hééft zij dat immers wel gedaan: zij heeft overwogen dat artikel 91 mediadecreet de voorwaarden opsomt waaraan gesponsorde programma's moeten voldoen, zij heeft geciteerd uit de memorie van toelichting bij de specifieke onderafdeling 'sponsoring' van het mediadecreet, zij heeft uit arrest nr. 219.953 van 26 juni 2012 van de Raad van State afgeleid dat de sponsorvermelding ook moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet en dat zij *in concreto* moet beoordelen of een sponsorvermelding al dan niet een rechtstreeks koopbevorderende boodschap bevat, hetgeen overeenkomstig artikel 2, 41°, "en artikel 91, eerste lid, 2°", mediadecreet niet

toegelaten is. Zij heeft ten slotte het feitelijk onderzoek in dat perspectief uitgevoerd.

De beweerde onregelmatigheid die erin zou bestaan het materieel recht inzake sponsorvermeldingen – alleszins ogenschijnlijk – enkel te koppelen aan artikel 2, 41°, mediadecreet en artikel 91 mediadecreet niet in het onderzoeksrapport aan verzoekster voor te leggen en het niet formeel in het *dictum* van de eindbeslissing te betrekken heeft geen invloed uitgeoefend op de draagwijdte van de genomen beslissing.

12. Uit wat voorafgaat volgt daarenboven dat verzoekster geen nadeel heeft geleden dat in rechtstreeks verband zou kunnen staan met de aangevoerde onwettigheid en dat zij niet zou hebben geleden indien de beweerde onregelmatigheid niet ware gebeurd.

13. Dat de aangevoerde onregelmatigheid de openbare orde zou raken, doet niet anders besluiten.

14. De exceptie is gegrond. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Het tweede middel is geput uit de schending van artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet, “in samenhang gelezen met artikel 2, 41° van het Mediadecreet, artikel 10, lid 1, b) van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten en de vrijheid van handel en nijverheid”.

Volgens verzoekster schendt de bestreden beslissing deze bepalingen omwille van de volgende redenen:

- De verwerende partij miskent in haar interpretatie van het mediadecreet de draagwijdte van het woord ‘rechtstreeks’, vermits zij in de feitelijke beoordeling van de bestreden beslissing geen enkel concreet gevolg verbindt aan dit woord, dat nochtans bewust bij decreet van 27 maart 2009 door de decreetgever in het mediadecreet werd toegevoegd als kwalificatie bij het woord ‘aansporen’. De gebruikelijke betekenis van het woord ‘rechtstreeks’ is “zonder omwegen, recht op het doel af” of “openlijk”. Het woord komt ook nadrukkelijk voor in artikel 10, lid 1, b), richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten’ (hierna: richtlijn Audiovisuele Mediadiensten). Daarnaast wordt het begrip ‘rechtstreeks aanzetten tot het kopen van geadverteerde producten’ ook gebruikt in richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 ‘betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt [...]’ (richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken). Meer specifiek verbiedt de laatstgenoemde richtlijn “kinderen er in reclame rechtstreeks toe aanzetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen”. De consument wordt in de Tönissteiner-sponsorvermelding helemaal nergens aangespoord om iets te doen, laat staan iets te kopen. In de sponsorvermelding is er geen sprake van kortingen of promoties of wordt de kijker niet opgeroepen om de sponsor te contacteren of te gaan bezoeken. Deze sponsorvermelding bevat alleen een opsomming van de verschillende soorten vruchtenlimonades van Tönissteiner.

- De verwerende partij oordeelt op een summiere en absolute wijze – zonder bijkomende motieven of nadere staving – dat uit een “nadrukkelijke verwijzing naar het specifieke gamma van producten” stééds volgt dat een sponsorvermelding aanzet tot consumptie. Zodoende dient te worden vastgesteld dat de VRM deze (onwettige, want geenszins op het decreet berustende) algemene assumptie ten onrechte op een absolute wijze voor waar heeft aangenomen en in de plaats heeft gesteld van een concrete beoordeling van het (al dan niet) wervend karakter van

de betrokken sponsorboodschap. De verwerende partij gaat eraan voorbij dat het louter vernoemen van de benaming van diverse producten of het verwijzen naar die producten nog niet hetzelfde is als het specifiek “aanprijzen” van deze producten, hetgeen minstens een lovende toon of verleidende aansporing veronderstelt.

- Ten overvloede dient volgens verzoekster te worden benadrukt dat de inperking, middels de bestreden beslissing, van de mogelijkheden van sponsoring op gespannen voet staat met de grondwettelijke vrijheid van handel en nijverheid, zoals mede gewaarborgd door het decreet d’Allarde. De door de verwerende partij op absolute wijze gehanteerde veronderstelling dat de verwijzing naar een gamma van producten per definitie aanzet tot consumptie, maakt immers – zonder enige decretale basis – een onevenredige beperking uit van de belangen van sponsors, omroeporganisaties én kijkers.

16. Verzoekster preciseert in haar repliek dat zij de schending inroept van de grondwettelijke vrijheid van handel en nijverheid, zoals ook overgenomen in de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht. Het valt de Raad van State toe om de beperking die aan het overheidsoptreden wordt gesteld door de vrijheid van handel en nijverheid te betrekken op de analyse van de voorliggende zaak en de Raad heeft de toetsingsbevoegdheid om de bestreden beslissing op alle punten, in rechte zowel als in feite, te beoordelen en te hervormen. Het zal aan de Raad toevallen om zich – op basis van de voorliggende feiten en argumenten van de partijen – een eigen oordeel te vormen omtrent het al dan niet geschonden zijn van de in het geding zijnde bepalingen van het mediadecreet en om de bestreden beslissing af te toetsen aan dit oordeel.

Het punitieve karakter van de bestreden beslissing brengt met zich mee dat de bepalingen van het mediadecreet restrictief moeten worden geïnterpreteerd. De Raad van State kan geen assumpties van de verwerende partij aanvaarden die niet op het decreet berusten of die bijkomende criteria toevoegen aan de voorwaarden van het mediadecreet, “zoals, ter zake, de onwettige algeme-

ne assumptie van de VRM dat een ‘nadrukkelijke verwijzing naar (een) specifieke gamma van producten’ stééds aanzet tot consumptie”.

Overeenkomstig de bepalingen van het mediadecreet en zijn parlementaire voorbereiding heeft de loutere vermelding van enige producten uit het gamma van Tönisteiner enkel tot doel om deze producten meer bekendheid te geven, zonder deze specifiek aan te prijzen of rechtstreeks aan te sporen tot aankoop. Het gegeven dat de inhoud van de sponsorvermelding wordt voorgesteld in een aantrekkelijke vorm – door het tonen van een gezin dat samen in een zetel zit en met de beleefdheidsformule “geniet van je TV-avond (...)” – doet geenszins afbreuk aan het neutrale karakter van de inhoud van de sponsorvermelding. Het gegeven dat de sponsorvermelding wordt afgesloten met de vermelding “Tönisteiner, suikervrije vruchtenlimonades” is tot slot ook geenszins problematisch. Dit betreft – in de bewoordingen van de memorie van toelichting – eenvoudigweg een “imago-ondersteunende baseline van de producten van de sponsor”.

In de memorie van antwoord wordt volgens verzoekster een *post factum* motivering gegeven waarmee geen rekening kan worden gehouden. Voor het eerst verwijst de verwerende partij naar een setting in de audiovisuele weergave die bij uitstek op het product en de gebruiker is gericht. Eveneens tracht de verwerende partij *post factum* te remediëren aan het ontoelaatbaar summiere karakter van de bestreden beslissing. Er kan niet worden aangenomen dat de uitspraak “Geniet van de tv-avond met Tönisteiner bruiswater” geldt als een specifieke aanprijzing.

Verzoekster betoogt ten slotte dat de richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken aan de term ‘rechtstreeks’ geen andere betekenis geeft dan de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.

17. In haar laatste memorie volhardt verzoekster dat de geviseerde sponsorboodschap van Tönisteiner voldoende terughoudend is en binnen de door het mediadecreet gestelde grenzen blijft. De bewuste sponsorboodschap beperkt

zich zonder meer tot een loutere vermelding van enige producten uit het gamma, hetgeen in overeenstemming is met de definitie van het begrip sponsoring. Dit gebeurt, in de bewoordingen van artikel 2, 41°, mediadecreet, “met het doel (om deze) producten meer bekendheid te geven”. Deze producten worden evenwel louter vermeld en niet specifiek aangeprezen.

Verzoekster weerspreekt dat bijkomende promotionele elementen, die de sponsorboodschap aantrekkelijk vormgeven of omkaderen, per definitie ertoe leiden dat de doelstelling van sponsoring wordt overstegen en dat deze promotionele elementen automatisch een “rechtstreekse aansporing tot aankoop” inhouden.

Voorts herhaalt verzoekster haar eerdere argumentatie.

Beoordeling

18. Artikel 10, lid 1, b), richtlijn Audiovisuele Mediadiensten is in de Vlaamse wetgeving omgezet door artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet. Verzoekster voert niet aan dat de omzetting niet correct, niet volledig of laattijdig zou zijn gebeurd, zodat zij niet rechtstreeks de schending van deze bepaling uit de richtlijn kan aanvoeren.

Voor zover het middel van het tegendeel uitgaat, faalt het naar recht.

19. In zijn arrest nr. 238.642 van 27 juni 2017, gewezen tussen dezelfde partijen, heeft de Raad reeds uiteengezet een rechtscollege te zijn “dat – óók indien hij kennis neemt van beroepen over administratieve geldboetes – een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg biedt in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM”. Er is geen reden thans anders te oordelen.

Artikel 6 EVRM beoogt voorts niet het recht te waarborgen op toegang tot een rechter die zijn oordeel in de plaats kan stellen van dat van de administratieve overheid. Het feit dat de bevoegdheid van de Raad van State ertoe is bepaald om de bestreden beslissing al dan niet te vernietigen, zonder deze te mogen hervormen, doet geen probleem rijzen in het licht van artikel 6 EVRM (EHRM 17 juli 2018, nv Patronale Hypothécaire t/ België, nrs. 47-48 en verwijzingen aldaar).

Voor zover het middel uitgaat van het tegendeel, faalt het naar recht.

20.1. Overeenkomstig de definitie van artikel 2, 41°, mediadecreet wordt bij sponsoring een bijdrage geleverd aan de financiering van welbepaalde omroepdiensten of programma's met als doel de associatie van (de producten, activiteiten, ... van) de sponsor met deze omroepdiensten of programma's. Sponsoring draait dus in wezen om het nastreven van merkbekendheid.

Sponsoring mag, anders dan het geval is bij reclame, niet rechtstreeks tot het kopen of huren van goederen of diensten aanzetten. Bij reclame wordt tegen betaling of een soortgelijke vergoeding een reclameboodschap uitgezonden ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten. Indien de uitgezonden boodschap strekt tot de bevordering van de verkoop is er bijgevolg sprake van reclame.

Partijen zijn het eens dat niet zozeer de vorm, maar wel de inhoud van de boodschap dient als onderscheidend criterium tussen reclame en sponsoring. Zij steunen beiden op volgende passus uit de memorie van toelichting bij het mediadecreet (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2014/1, 39):

“Het onderscheidend criterium is de boodschap, en niet de vorm van de sponsorvermelding. Zo kan een sponsorvermelding, in tegenstelling tot een reclameboodschap, geenszins aanzetten tot consumptie. Een louter imago-ondersteunende slogan of baseline van de sponsor of van zijn pro-

ducten of diensten, is toegestaan in de sponsorvermelding, omdat deze niet aanzet tot consumptie.”

De inhoud van de boodschap is bij uitstek een ijkpunt om er ook het oogmerk van te begrijpen en dus om de beide varianten van commerciële communicatie uit dit oogpunt van elkaar te onderscheiden. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren, zoals Marshall McLuhan heeft onderwezen, dat *the medium is the message* of, anders gezegd, dat de gekozen vormgeving van de boodschap niet neutraal is maar mee de beoogde inhoud van die boodschap bepalen of versterken kan.

20.2. De uiteindelijke bedoeling van de sponsoring, als vorm van commerciële communicatie, is om de vraag naar producten of diensten van de sponsor te verhogen, in die zin onderscheidt het zich niet van reclame. Anders dan bij reclame vereist artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet terughoudendheid bij deze vorm van commerciële communicatie, waarbij de sponsorvermelding niet rechtstreeks mag aansporen tot de levering tegen betaling van goederen of diensten en de boodschap zich moet beperken tot het verhogen van merkbekendheid.

Verzoekster gaat naar het oordeel van de Raad van State uit van een al te restrictieve interpretatie van de notie ‘rechtstreeks aansporen’, in de zin dat de audiovisuele clip een expliciete aansporing tot aankopen moet bevatten, zoals in de voorbeelden die zij geeft waaronder ‘Ga dat boek kopen’, het geven van kortingen of promoties of de aansporing om de sponsor te contacteren of te bezoeken – in de limiet dus zelfs dadelijk, zonder zelfs het gesponsorde programma nog te bekijken.

Ook zonder dergelijke woordelijke aansporing kan het geheel van elementen waaruit de audiovisuele clip is opgebouwd nopen tot de conclusie dat, méér dan het geven van naambekendheid, de consument in feite zonder omwegen en recht op het doel af – rechtstreeks – wordt aangespoord om het product aan te kopen.

Dat gelijkaardige termen betreffende ‘rechtstreeks aanzetten’ in andere regelgeving – verzoekster verwijst naar een regeling inzake reclame (niet sponsoring) en oneerlijke handelspraktijken jegens kinderen – een welbepaalde en mogelijk verschillende betekenis krijgen, doet hieraan niet af.

20.3. Verzoekster toont aldus niet aan dat de verwerende partij een uitlegging aan de verplichting neergelegd in artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet heeft gegeven die ermee onverenigbaar is.

21. In dit verband kan verzoekster voorts evenmin worden bijgevallen wanneer zij stelt dat de verwerende partij op een absolute wijze oordeelt dat uit een “nadrukkelijke verwijzing naar het specifieke gamma van producten” steeds volgt dat een sponsorvermelding aanzet tot consumptie.

De verwerende partij stelt dit niet op algemene of absolute wijze, maar spreekt zich louter uit over de Tönnisteiner-sponsorvermelding “in kwestie”, zoals die op 1 juni 2016 werd uitgezonden:

“Uit de beelden en het onderzoek blijkt dat de sponsorvermelding in kwestie voor Tönnisteiner specifieke aanprijzingen bevat. In de spot wordt nadrukkelijk verwezen naar het specifieke gamma van de producten van Tönnisteiner door de audiovisuele en auditieve voorstelling van de verschillende smaken van de suikervrije vruchtenlimonades van Tönnisteiner.”

Deze weliswaar summiere beoordeling van “de beelden en het onderzoek” kan niet los worden gezien van het geheel van de feiten zoals die in het onderzoeksrapport en in de bestreden beslissing – en hiervóór *sub* 3.2 – zijn weergegeven: de gag met de personen in de zetel, de inhoud van het *voice-over* bericht en de presentatie van de beschikbare smaken. Zou elk onderdeel apart genomen in een sponsorboodschap kunnen passen, dan is het uit het geheel van de audiovisuele en auditieve voorstelling ervan dat de verwerende partij mocht afleiden dat er sprake is van een inbreuk op artikel 91, eerste lid, 2°, mediadecreet.

Verzoekster toont niet aan dat de regulator met deze *in concreto* gemaakte beoordeling zijn beoordelingsvrijheid te buiten gaat. Uit het geheel van beelden, *voice-over* vermelding en slogans kan de regulator op wettige wijze oordelen dat deze producten worden aangeprezen. Het is niet omdat verzoekster het met die beoordeling niet eens is, dat ze onwettig is.

22. Het decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 ‘tot afschaffing van het gildewezen’, is opgeheven bij artikel 3 van de wet van 28 februari 2013 ‘tot invoering van het Wetboek van economisch recht’. Dezelfde wet heeft artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht ingevoerd, dat de vrijheid waarborgt “om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen”. Deze vrijheid van ondernemen kan niet worden opgevat als een absolute vrijheid, maar mag aan beperkingen worden onderworpen.

Zoals hiervóór gesteld, hanteert de verwerende partij niet op absolute wijze een regel dat de verwijzing naar een productengamma per definitie aanzet tot consumptie. Aangezien verzoekster dit middelonderdeel steunt op deze feitelijk verkeerde premisse, kan het middel ook in zoverre slechts falen.

23. Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Het derde middel is geput uit de schending van het evenredigheidsbeginsel.

Volgens verzoekster staat de opgelegde geldboete niet in verhouding tot de begane inbreuk. In de motivering over de hoogte van deze geldboete wijst de verwerende partij op het herhaaldelijke karakter van dergelijke inbreuk, het significante marktaandeel van het omroepprogramma en het hoge

tarief voor de sponsorvermelding. Evenwel is de thans vastgestelde inbreuk geenszins vergelijkbaar met de soortgelijke inbreuken die de verwerende partij aanhaalt. Het thans gehanteerde verbod om een gamma te vermelden, betreft immers een nieuwe (onvoorziene) ontwikkeling in de oordeelsvinding van de verwerende partij. In een dergelijke context is het onredelijk om verzoekster – zonder waarschuwing – meteen een boete op te leggen die het dubbele bedraagt van de boetes die in het verleden werden opgelegd voor inbreuken betreffende sponsorboodschappen. Voor zover als nodig, zo stelt verzoekster, dient hierbij te worden opgemerkt dat het aan de Raad toevalt om de opgelegde boete met een verhoogde toetsingsintensiteit te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, gelet op het strafrechtelijk karakter van deze administratieve boete. Tegen dergelijke repressieve beslissingen dient, overeenkomstig artikel 6 EVRM, immers een beroep open te staan bij een “rechter met volle rechtsmacht”. Dit houdt volgens verzoekster in dat de rechter in een dergelijk geval de bevoegdheid moet hebben om de bestreden beslissing op alle punten, in rechte zowel als in feite, te beoordelen en te hervormen.

25. In haar repliek en dupliek herhaalt en handhaaft verzoekster haar standpunt.

Beoordeling

26. Wat de vermeende hervormingsbevoegdheid van de Raad van State betreft, mag worden verwezen naar de overweging *sub* 19.

27. Uit artikel 228, eerste lid, mediadecreet volgt dat de verwerende partij de mogelijkheid heeft om uiteenlopende administratieve sancties op te leggen, gaande van de waarschuwing tot de intrekking van de erkenning van de omroeporganisatie. Zo mag zij ook een administratieve geldboete opleggen, tot 125.000 euro.

Door in de voorliggende zaak aan verzoekster een boete op te leggen van 10.000 euro heeft zij dan ook allesbehalve de zwaarst mogelijke (geld-)boete opgelegd, maar slechts een fractie van wat wettelijk is toegestaan.

28. Bij het bepalen van de hoogte van de geldboete houdt de verwerende partij rekening met eerder aan verzoekster opgelegde sancties, het significante marktaandeel van het omroepprogramma en het hoge tarief voor de sponsorvermelding.

In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, kunnen de beslissingen van de verwerende partij uit 2016 worden betrokken bij de bepaling van de hoogte van de bestreden administratieve geldboete. Zoals bij de bestreden beslissing hadden deze sponsorvermeldingen een rechtstreeks koopbevorderende boodschap.

Voorts is er geen sprake van een nieuwe, onvoorziene ontwikkeling in de oordeelsvinding van de verwerende partij. Zoals uit de bespreking van het tweede middel blijkt, oordeelt de verwerende partij niet op een absolute wijze dat uit een “nadrukkelijke verwijzing naar het specifieke gamma van producten” steeds volgt dat een sponsorvermelding aanzet tot consumptie. Zij oordeelt enkel dat de sponsorvermelding in kwestie een rechtstreeks koopbevorderende boodschap bevat.

29. In het licht van deze vaststellingen overtuigt verzoekster niet dat de opgelegde straf in een onredelijk verband van evenredigheid staat tot de vastgestelde inbreuk.

30. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 november 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren