

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 250.633 van 20 mei 2021  
in de zaak A. 227.390/IX-9503**

In zake: de NV B.G.-CONSULTING  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Thomas De Meese  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Joseph Stevensstraat 7  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Joris Deene  
kantoor houdend te 9052 Gent  
Bollebergen 2 A bus 20  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 11 februari 2019, strekt tot de nietigverklaring van beslissing 2018/045 van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 26 november 2018, waarbij aan de nv B.G.-Consulting een administratieve geldboete van 1250 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.

Eerste 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 26 april 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Meese, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Nick De Wint, die *loco* advocaat Joris Deene verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Verzoekster is ten tijde van de feiten een netwerkradio-omroeporganisatie, erkend voor frequentiepakket 4 – ander profiel 2.

Haar radiozender heeft als roepnaam ‘Stadsradio Vlaanderen’.

3.2. Bij beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018 stelt de Vlaamse Regulator voor de Media (“VRM”) in hoofde van verzoekster een inbreuk vast op

artikel 143/3, § 1, en § 2, van het mediadecreet (decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’).

Inzonderheid voor de huidige zaak is van belang wat hierin over het aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties staat te lezen:

“Uit het luisteronderzoek van de onderzoekscel, uitgevoerd op dinsdag 24 april 2018 tussen 14u en woensdag 25 april 2018 tot 14u, blijkt dat er op 24u in totaal 42 Vlaamse/Nederlandstalige muzieknummers werden uitgezonden waarbij er gedurende vier uitzendingen geen enkel dergelijk nummer werd uitgezonden.

Het ingediende kandidatuur dossier is op dat punt duidelijk en stelt op verschillende plaatsen (o.a. bij de beschrijving van het format en het profiel van de netwerkradio) dat Stadsradio Vlaanderen 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek zal brengen. Een standaard play-list die bij de beschrijving van het format is toegevoegd, voorziet 19 Vlaamse/Nederlandstalige muzieknummers op ruim geteld 2 uur uitzendingen. Nergens wordt de in het verweer aangehaalde nuancerings gebracht dat dit aandeel van 30% slechts bereikt zal zijn nadat het volledige muziekaanbod van de netwerkradio-omroeporganisatie zal zijn afgespeeld. Meer nog, op bladzijde 5 van de profielomschrijving stelt Stadsradio Vlaanderen ondubbelzinnig ‘Vlaamse en Nederlandstalige nummers worden elk uur geprogrammeerd’.

Uit het onderzoek blijkt verder dat het aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muziek bij de erkenning van Stadsradio Vlaanderen wordt aangehaald in de motivering voor de toekenning van de score voor de omschrijving van ‘het deel van het aanbod via de invulling van het specifiek gekozen profiel of muziekaanbod en het deel Vlaamse muziekproducties in dat aanbod’.

Komt daarbij dat dit onderdeel wel degelijk onder de basisvoorwaarden van artikel 143/2, §1, van het Mediadecreet valt, waarvan dus ook niet kan worden afgeweken met een kennisgeving aan de VRM.”

De VRM beslist om verzoekster te waarschuwen “met de verplichting zich uiterlijk tegen 15 september 2018 aan het Mediadecreet te conformeren wat de gegrond verklaarde klachten betreft”.

3.3. Bij de thans bestreden beslissing 2018/45 van 26 november 2018 stelt de VRM een inbreuk vast op artikel 143/3, § 1, van het mediadecreet en legt hij verzoekster een administratieve boete op van 1250 euro “met de verplichting zich uiterlijk tegen 31 januari 2019 aan het Mediadecreet te conformeren”. Deze beslissing steunt onder meer op de volgende overwegingen:



## “Algemeen

16. Artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet schrijft voor dat bij netwerkradio-omroeporganisaties met een ‘ander profiel of muziekaanbod’ (vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 3°, van het Mediadecreet), zoals Stadsradio Vlaanderen, als basisvoorwaarde een deel van hun muziekaanbod moet bestaan uit Vlaamse muziekproducties. Het betreft eveneens een aanvullend kwalificatiecriterium op basis waarvan de Vlaamse Regering een erkenning verleent (artikel 143/2, § 2, 7°, van het Mediadecreet).

Artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet bepaalt dat de netwerkradio-omroeporganisaties zich, nadat ze een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden dienen te houden, in overeenstemming waarmee de Vlaamse Regering de erkenning heeft uitgereikt.

17. Artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet bevat geen nadere modaliteiten over de invulling van het begrip ‘Vlaamse muziekproducties’ of de grootte en berekening van het ‘aandeel’ ervan in het muziekaanbod. De voorwaarde wordt evenmin verder verduidelijkt of uitgewerkt door middel van een uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering.

Anders is dit voor de soortgelijke basisvoorwaarde (uit artikel 143/2, § 1, 2°, c), eerste lid, van het Mediadecreet), die betrekking heeft op de erkenning van netwerkradio-omroeporganisaties met een ‘Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod’ (vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 2°, van het Mediadecreet). Bij besluit van 21 april 2017 van de Vlaamse Regering worden wel nadere modaliteiten uitgewerkt: ‘Het deel van de invulling van het Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod, bedraagt twee derde van de uitzendtijd. Onder Nederlandstalige en Vlaamse profiel of muziekaanbod wordt begrepen het muziekaanbod en de andere cultuuruitingen door Nederlandstalige en/of Vlaamse artiesten en/of programma’s met als hoofdthema een Nederlandstalige of Vlaamse artiest.’

Voor de specifieke invulling van de decretale basisvoorwaarde die in deze zaak voorligt, namelijk ‘een deel van dit muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties’, moet dus met name worden gekeken naar de manier waarop hieraan invulling is gegeven in het kandidaatstellingsdossier van Stadsradio Vlaanderen en – aangezien het tevens een aanvullend kwalificatiecriterium betreft – (de Bijlagen bij) het Erkenningsbesluit van Stadsradio Vlaanderen als netwerkradio-omroeporganisatie met ‘een ander profiel’.

18. In haar kandidaatstellingsdossier heeft Stadsradio Vlaanderen bij de omschrijving van het profiel van de radio en het programma-aanbod (format) duidelijk aangegeven: ‘Bij het samenstellen van het format werd ook rekening gehouden met de gezongen taal. 60% van de muziekverzameling is Engelstalig, 30% zijn Vlaamse en Nederlandse producties en het overig gedeelte bestaat hoofdzakelijk uit Franstalige, Spaanstalige, Italiaanse en niet-gezongen producties. Bij het schrijven van

deze zin zijn 11.823 verschillende muzieknnummers opgenomen in de database.’ (p.8) Ook verderop bij de beschrijving van het format komt dit aan bod, waarbij het taalaspect duidelijk wordt benadrukt: ‘We voorzien 30% Vlaamse producties en doen in ons programma ‘Oep z’n Vlaams’ steeds een voorstelling van de Vlaamse artiesten die in het dialect muziek brengen.’ (p. 27) en ‘Stadsradio Vlaanderen heeft in het format 30% Vlaamse muziek voorzien. De mix van 60 70 80 90 00 en hedendaagse hits wordt zodanig samengesteld dat zeker 30% Vlaamse muziek aan bod komt. Ook komen er in het programma ‘Oep z’n Vlaams’ verschillende Vlaamse artiesten langs.’ (p. 41).

19. In Bijlage 2 bij het Erkenningsbesluit wordt in dit verband bij de beoordeling van ‘het deel van het aanbod via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod en het deel Vlaamse muziekproducties in dat aanbod’, het volgende gesteld: ‘Stadsradio Vlaanderen kiest voor een algemeen profiel met aandacht voor classics, en nadruk op Vlaamse en Nederlandstalige muziek, die 30% van het muzikale aanbod beslaan. De zender zet zich ook in voor de promotie van nieuwe en opkomende Vlaamse muziekgroepen. Op dit vlak is Stadsradio Vlaanderen consequent in zijn aanpak.’

#### Invulling begrippen ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’

20. Wat de invulling van de begrippen ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’ betreft, laat de tekst van de Bijlage 2 bij het Erkenningsbesluit op zich mogelijk nog ruimte open voor interpretatie, maar uit (samenlezing met) het kandidaatstellingsdossier van Stadsradio Vlaanderen blijkt duidelijk dat hiermee de taal werd bedoeld: namelijk ‘in het Vlaams of in het Nederlands gezongen of gebracht’ en de radio-omroeporganisatie ook op basis daarvan een score werd toegekend.

21. Stadsradio Vlaanderen haalt in haar verweer de parlementaire voorbereiding aan bij artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet om alsnog het begrip ‘Vlaams’ in ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’ ruim in te vullen, anders dan in haar kandidaatstellingsdossier. In de voorbereidende werken wordt immers bepaald dat ‘(...) omroepen die kiezen voor een bepaald profiel of muziekaanbod eveneens ruimte moeten laten voor de invulling van dit aanbod of profiel met Vlaamse muziekproducties. Onder Vlaamse muziekproductie wordt begrepen: elke productie waarbij de creatieve inbreng van een Vlaming als uitvoerder, auteur, producer of arrangeur een bepalende rol speelt. Deze definitie is overgenomen uit de beheersovereenkomst tussen de VRT en de Vlaamse Gemeenschap 2016-2020.’ (Parl.St. Vl.Parl. 2016-2017, nr. 983/1, p. 19.) Zich hierop steunend betwist Stadsradio Vlaanderen dat er (nog steeds) sprake zou zijn van een inbreuk op deze bepaling, zoals vastgesteld bij VRM-beslissing nr. 2018/028, waar de ‘taal’-invulling van het begrip overigens niet werd betwist en haar verweer was toegespitst op de berekeningswijze van het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek.

In de voorliggende zaak werd de aangehaalde opvatting uit de voorbereidende werken echter duidelijk genuanceerd door deze basisvoorwaarde specifiek met verwijzing naar de taal in te vullen, enerzijds met toevoeging van ‘Nederlandstalige muziek’ en anderzijds met uitsluiting van anderstalige producties met Vlaamse inbreng, uit het begrip ‘Vlaamse muziek’.

22. Op basis van het voorgaande, met name het kandidaatstellingsdossier en het Erkenningsbesluit van Stadsradio Vlaanderen als netwerkradio-omroeporganisatie met een ‘ander profiel’, is de VRM van oordeel dat in voorliggend geval onder de basisvoorwaarde uit artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet, ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’ betrekking heeft op de taal: namelijk ‘in het Vlaams of in het Nederlands gezongen of gebracht’.

Daaruit volgt dat de onderzoekscel van de VRM bij de uitvoering van de luisteronderzoeken, anders dan Stadsradio Vlaanderen aanvoert, terecht geen rekening heeft gehouden met Vlaamse muziekproducties in een andere taal dan het Nederlands of het Vlaams gebracht, een werkwijze die zij bovendien ook reeds had gevolgd bij haar onderzoek naar aanleiding van VRM-beslissing nr. 2018/028.

Aandeel van 30%

23. Ook wat de grootte en berekeningswijze van het aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muziek betreft, dient gekeken te worden naar het kandidaatstellingsdossier van Stadsradio Vlaanderen en (de Bijlagen bij) het Erkenningsbesluit.

Daaruit blijkt duidelijk dat het om een aangekondigd aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek gaat, waarbij Stadsradio Vlaanderen echter wel betwist dat dit percentage behaald zou moeten worden per dag of per uur. Zij voert aan dat het gaat om een aandeel dat bereikt wordt na afspelen van haar volledige muziekaanbod (op basis van een afspeellijst-generator die de volgorde bepaalt) en geeft tijdens de hoorzitting te kennen dat dit ongeveer een week in beslag neemt. Volgens Stadsradio Vlaanderen waren de luisteronderzoeken bijgevolg van te korte duur om te kunnen besluiten tot een inbreuk.

In VRM-beslissing nr. 2018/028 werd hierop reeds het volgende geantwoord: ‘het ingediende kandidatuur dossier is op dat punt duidelijk en stelt op verschillende plaatsen (o.a. bij de beschrijving van het format en het profiel van de netwerkradio) dat Stadsradio Vlaanderen 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek zal brengen. Een standaard play-list die bij de beschrijving van het format is toegevoegd, voorziet 19 Vlaamse/Nederlandstalige muzieknummers op ruim geteld 2 uur uitzendingen. Nergens wordt de in het verweer aangehaalde nuancering gebracht dat dit aandeel van 30% slechts bereikt zal zijn nadat het volledige muziekaanbod van de netwerkradio-omroeporganisatie zal zijn afgespeeld. Meer nog, op bladzijde 5 van de profielomschrijving stelt Stadsradio Vlaanderen ondubbelzinnig: ‘Vlaamse en Nederlandstalige nummers worden elk uur geprogrammeerd.’’

De verbintenis van Stadsradio Vlaanderen om Vlaamse en Nederlandstalige muziek 30% van het muzikale aanbod te laten beslaan, waarvoor haar in het Erkenningsbesluit een score wordt toegekend, is enkel zinvol indien zij ook waarneembaar is voor de luisteraars en met andere woorden een percentage van de uitzendtijd betreft (te bereiken binnen een redelijke tijdspanne) en niet louter een aandeel in een muziekdatabank van meer dan 10.000 nummers die hiervoor eerst volledig moet worden afgespeeld. De aangegeven afspeeltermijn van één week lijkt bovendien nog een optimistische inschatting, te meer aangezien uit het verweer van Stadsradio Vlaanderen blijkt dat bepaalde nummers meerdere keren worden afgespeeld, nog vóór elk nummer uit de databank aan bod is gekomen (onder meer ‘Stone cold liar’ van Milo Meskens).

Bovendien voert Stadsradio Vlaanderen aan dat bepaalde specifieke programma’s, die geen deel uitmaakten van het luisteronderzoek, 100% Vlaamse en Nederlandstalige muziek bevatten. Louter afspelen van de muziekdatabank impliceert dan echter dat steeds gedurende langere periodes minder dan 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek te horen is, zoals inderdaad tijdens het 31-uur durende luisteronderzoek is vastgesteld.

24. De luisteronderzoeken uitgevoerd door de onderzoekscel tussen 11u en 20u op 18 september en tussen 1u op 19 september en 1u op 20 september 2018 bestrijken 31 uitzendingen, op basis waarvan redelijkerwijs kan worden vastgesteld of het aangekondigde aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek wordt gehaald.

## Conclusie

25. Gelet op het voorgaande, met name de invulling van de begrippen ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’ en de berekeningswijze van het aandeel van 30%, blijkt dat Stadsradio Vlaanderen tijdens de onderzochte periodes het aangekondigde aandeel niet heeft bereikt, aangezien slechts 130 Vlaamse en Nederlandstalige muzieknummers op 478 (ofwel 27,2%) werden uitgezonden. Zelfs indien de 11 anderstalige nummers met inbreng van Vlaamse artiesten worden meegeteld, aangebracht door Stadsradio Vlaanderen, wordt dit percentage evenmin bereikt, nl. 141 nummers op 478 (ofwel 29,5%).

Hieruit volgt dat Stadsradio Vlaanderen artikel 143/3, § 1, van het Mediadecreet schendt en zich niet heeft geconformeerd aan het Mediadecreet, zoals opgelegd in VRM-beslissing 2018/028 van 11 juni 2018.

26. Bij het bepalen van de sanctie houdt de VRM enerzijds rekening met het beperkt karakter van de vastgestelde afwijking. Stadsradio Vlaanderen maakt anderzijds niet duidelijk hoe de vastgestelde stijging van het aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muzieknummers (na VRM-beslissing nr. 2018/028) te danken zou zijn aan het gegeven dat zij er alles aan doet om zich te conformeren. Zij houdt er immers aan vast dat haar muziekdatabank 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek bevat en dit

tot uiting komt na afspelen van het totale muziekaanbod (d.m.v. een afspeellijst-generator).”

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *Exceptie*

4. De verwerende partij werpt een exceptie op wegens gebrek aan belang. De eventueel tussen te komen nietigverklaring kan verzoekster geen enkel voordeel verschaffen. De beslissing van de VRM van 11 juni 2018 is niet door haar aangevochten. Verzoekster tracht op verdoken wijze de definitief geworden beslissing van 11 juni 2018 aan te vechten. Een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit kan verzoekster niet tot voordeel strekken, nu de verwerende partij in het beste geval slechts een nieuwe beslissing zou kunnen nemen waarbij wordt onderzocht of verzoekster al dan niet een einde heeft gesteld aan de in haar hoofde vastgestelde inbreuk op artikel 143/3, §§1 en 2, van het mediadecreet.

In geen van de middelen in het inleidend verzoekschrift wordt de beslissing houdende het opleggen van de administratieve geldboete zelf, zijnde de eigenlijk te contesteren beslissing, op haar wettig karakter betwist.

Het beroep, minstens de drie aangevoerde middelen, is of zijn onontvankelijk bij gebrek aan belang.

5. In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij in deze exceptie. De beslissing van 11 juni 2018 is door verzoekster niet aangevochten, “zodat het een vaststaand feit is dat zij zich plichtig heeft gemaakt aan een inbreuk op artikel 143/3, §§ 1 en 2 Mediadecreet”.

De verwerende partij betwist dat de thans bestreden beslissing en de vorige beslissing van 11 juni 2018 op zichzelf staande beslissingen zouden zijn. De bestreden beslissing is het resultaat van het onderzoek door de onderzoekscel in de schoot van de VRM waarbij is nagegaan of verzoekster heeft voldaan aan de waarschuwing, haar gegeven bij beslissing van 11 juni 2018, en

aldus de vastgestelde inbreuk heeft ongedaan gemaakt. De bestreden beslissing volgt aldus uit de voorafgaande, en onbestreden, beslissing van 11 juni 2018. Derhalve kon verzoekster slechts een rechtens vereist belang hebben bij huidig beroep, in zoverre zij ook een beroep tegen de voorafgaande beslissing van 11 juni 2018 had ingesteld.

### *Beoordeling*

6. De beslissing van de VRM van 11 juni 2018 is geen rechterlijke uitspraak die met gezag van gewijsde is bekleed, maar een beslissing van een orgaan van actief bestuur.

Verzoekster heeft die beslissing niet aangevochten, zodat de toen aan haar gegeven ‘waarschuwing’ wegens een inbreuk op het mediadecreet jegens haar definitief is geworden. Niets meer.

7. De VRM heeft na een nieuw feitelijk onderzoek een nieuwe beslissing op tegenspraak genomen met een nieuwe sanctie. De administratieve geldboete die aan verzoekster wordt opgelegd treft haar minstens financieel op negatieve wijze, zodat zij een belang heeft om er een beroep tegen in te stellen. Een eventuele nietigverklaring strekt verzoekster onmiddellijk tot voordeel.

8. Verzoekster mag daarbij argumenteren dat de motieven die aan het opleggen van de geldboete ten grondslag liggen, onwettig zijn – inzonderheid omdat de bestreden beslissing uitgaat van een verkeerd begrip van artikel 143/3 van het mediadecreet. Het feit dat zij vergelijkbare motieven over zich heen heeft laten gaan die in een vroegere beslissing hebben geleid tot een ‘waarschuwing’ en de vaststelling van een inbreuk op het mediadecreet, staat daaraan niet in de weg.

9. De exceptie is ongegrond, zowel wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft als de ontvankelijkheid van de middelen. Hoewel de

verwerende partij deze exceptie bij elk middel herhaalt, wordt er hierna dus niet meer op ingegaan.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

10. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het mediadecreet en “de manifeste beoordelingsfout betreffende de invulling van het begrip Vlaamse en Nederlandstalige muziek”, omdat de VRM in de bestreden beslissing oordeelt dat hij “terecht geen rekening heeft gehouden met Vlaamse muziekproducties in een andere taal dan het Nederlands of het Vlaams gebracht” terwijl uit de memorie van toelichting bij deze bepaling blijkt dat onder ‘Vlaamse muziekproductie’ wordt begrepen: “elke productie waarbij de creatieve inbreng van een Vlaming als uitvoerder, auteur, producer of arrangeur een bepalende rol speelt.”

Wanneer bijlage 2 bij het erkenningsbesluit van 15 september 2017 verwijst naar het aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties heeft dit noodzakelijk betrekking op de invulling van het decretaal vereiste artikel 143/2, § 1, 2°, c), van het mediadecreet. Het begrip ‘Vlaamse en Nederlandstalige muziek’ in het dossier van verzoekster kan dan ook niet anders worden gelezen dan als een verwijzing naar Vlaamse muziekproducties in de zin van het mediadecreet. Een verwijzing naar Vlaamse muziekproducties kan dus niet zonder het mediadecreet te schenden worden beperkt tot muziek die in het Nederlands wordt gezongen. Het begrip strekt zich ook uit tot anderstalige muziek waarvoor een Vlaming “als uitvoerder, auteur, producer of arrangeur een bepalende rol speelt”.

## *Beoordeling*

### *a. ontvankelijkheid van het middel*

11. In de bestreden beslissing merkt de VRM op dat “[z]elfs indien de 11 anderstalige nummers met inbreng van Vlaamse artiesten worden meegeteld, aangebracht door Stadsradio Vlaanderen, [het voorgeschreven] percentage evenmin [wordt] bereikt”.

De verwerende partij ontleent aan die overweging een exceptie van belang.

Zoals verzoekster evenwel terecht opmerkt, betreffen die elf nummers slechts voorbeelden die zij had gegeven om haar stelling te illustreren. De beslissing van de VRM steunt op een verslag van de onderzoekscel over het aandeel Nederlandstalige nummers. De onderzoekscel heeft niet onderzocht hoeveel ‘Vlaamse producties’ er werden uitgezonden, volgens de invulling die verzoekster aan dit begrip geeft. De verwerende partij kan de feitelijke grondslag van haar exceptie dan ook niet aantonen.

De exceptie wordt verworpen.

### *b. gegrondheid van het middel*

12. Volgens de VRM schendt verzoekster artikel 143/3, § 1, van het mediadecreet.

Die bepaling luidt:

“De netwerkradio-omroeporganisaties houden zich, nadat ze een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 143/1 en 143/2, § 1, in overeenstemming waarmee de Vlaamse Regering de erkenning heeft uitgereikt.”

Van belang is voorts artikel 143/2, § 1, inleidende zin en 2°, inleidende zin en c), tweede lid, van het mediadecreet:

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

[...]

2° de volgende basisvoorwaarden:

[...]

c) [...]

De netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 3°, zendt een aanzienlijk deel van het aanbod uit via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod. Een deel van dit muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties.”

13. De overtreding die de VRM vaststelt ziet niet op de decretale voorwaarde dat “een deel” van het muziekaanbod uit Vlaamse muziekproducties bestaat. Hoe dit begrip moet worden ingevuld is dus niet relevant.

Wat de regulator verzoekster wel verwijt, is dat zij zich niet houdt aan – een element van – wat zij heeft aangeboden in haar aanvraagdossier en op grond waarvan haar offerte door de minister is uitverkoren met de erkenning voor dit frequentiepakket, namelijk het aandeel van 30% “Vlaamse en Nederlandstalige producties” in het muziekaanbod. Artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het mediadecreet vereist in de eerste plaats dat de omroeporganisatie een aanzienlijk deel van het aanbod uitzendt “via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod”.

Verzoekster weerspreekt niet het uitgangspunt van de VRM, dat het aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige producties een element vormt van haar aanvraag en dat deze invulling van het muziekaanbod de toegekende score en dus ook het erkenningsbesluit heeft bepaald. Zij is het enkel oneens met de invulling van dit begrip (eerste middel) en met de wijze waarop dit aandeel moet worden vastgesteld (tweede middel).

In de bestreden beslissing legt de VRM aan de hand van een concreet onderzoek van het aanvraagdossier van verzoekster uit dat deze 30%-norm volgens hem behoort tot “de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod” van verzoeksters offerte en dat die norm blijkens het dossier en het erkenningsbesluit steunt op de taal waarin de muziek wordt gezongen. De oorsprong van de muziekproducties die worden uitgezonden is dus hiervoor niet relevant.

Verzoekster wil het zo voorstellen dat, als zij in haar aanvraagdossier verwijst naar Vlaamse en Nederlandstalige producties, zij met “Vlaamse producties” hetzelfde bedoeld heeft als wat onder de term ‘Vlaamse muziekproducties’ wordt verstaan in het mediadecreet. De regulator heeft echter naar het oordeel van de Raad overtuigend aangegeven hierin niet te kunnen meegaan. In de *sub* 3.3 aangehaalde motieven van de bestreden beslissing is afdoende toegelicht hoe verzoekster in het aanvraagdossier het aangekondigde aandeel van 30% koppelt aan de taal waarin de muziekproducties zijn gezongen of gebracht. Verzoekster gaat in het middel voorbij aan dit onderzoek.

14. Het middel is ongegrond.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

15. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het mediadecreet, de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, “minstens” van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur:

“Omdat

De verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat elk uur minstens 30% van de programmatie van de verzoekende partij moest bestaan uit Vlaamse en Nederlandstalige muziek.

Terwijl

Artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het Mediadecreet voor netwerkradio's met een ander profiel geen percentages Vlaamse muziekproducties per dag of per uur voorschrijft, maar slechts vereist dat een deel van het muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties.

In lijn daarmee heeft de verzoekende partij zich verbonden tot een aandeel Vlaamse en Nederlandstalige muziek uitgedrukt als een percentage van het totale muziekaanbod.

Minstens 30% van dit muziekaanbod bestaat uit Nederlandstalige muziek, zodat het ten onrechte is dat de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft besloten dat verzoekende partij deze verplichting schond."

Verzoekster licht toe dat artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het mediadecreet uitsluitend voorschrijft dat voor een netwerkradio met een "ander profiel" een deel van het muziekaanbod moet bestaan uit Vlaamse muziekproducties. Er worden daarbij geen percentages of berekeningswijzen voorgesteld. In haar kandidatuur dossier heeft zij voor de invulling van dit vereiste voorgesteld dat Vlaamse en Nederlandstalige muziek 30% van haar muzikale aanbod zou beslaan. Zij heeft daarentegen niet gesteld dat die 30% per uur of per dag zou moeten worden berekend. Het ging om een percentage van het totale muzikale aanbod. Het is dan ook volstrekt ten onrechte en in strijd met het mediadecreet dat de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat het percentage Vlaamse en Nederlandstalige muziek per uur zou moeten worden beoordeeld. De VRM legt aan verzoekster een verplichting op die zelfs zwaarder is dan de verplichting die rust op de netwerkradio met een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod in de zin van artikel 143/1, eerste lid, 2°, van het mediadecreet.

Voor zover nodig benadrukt verzoekster nog dat minstens 30% van haar totale muziekaanbod bestaat uit Nederlandstalige muziek, een feit dat de verwerende partij niet heeft betwist.

16. In haar laatste memorie blijft verzoekster erbij dat zij in haar kandidatuur geen garantie heeft gegeven dat de 30% per uur of per dag zou worden behaald. Het betrof integendeel een percentage op het totale muzikale

aanbod waarbij in sommige programma's een hoger percentage aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek zou voorkomen en in andere programma's een lager percentage. De verwerende partij kan hier geen andere, eigen, invulling aan geven door te argumenteren dat het percentage van de Vlaamse en Nederlandstalige muziek "waarneembaar" moet zijn voor de luisteraars binnen een bepaalde tijdspanne. Verzoekster wijst erop dat de "waarneembaarheid" van het percentage een zeer vaag begrip is en bezwaarlijk als basis kan dienen voor het opleggen van een administratieve boete. Er wordt overigens niet bewezen dat aan deze waarneembaarheid niet wordt voldaan. Zo benadrukt verzoekster dat sommige programma's louter Vlaamse en Nederlandstalige muziek bevatten. In dit opzicht kan men dan ook moeilijk beweren dat het aanbod aan Vlaamse en Nederlandstalige muziek voor de luisteraar niet waarneembaar zou zijn.

### *Beoordeling*

17. Ook in dit middel is verzoekster gefixeerd op het mediadecreet, terwijl de bestreden beslissing aanstoot eraan neemt dat zij niet naleeft wat zij met het oog op haar erkenning zelf specifiek heeft aangeboden als invulling van haar muziekaanbod, namelijk een aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties. Opnieuw vergist verzoekster zich dan ook, door aandacht te geven aan wat zij meent te mogen afleiden uit het stilzwijgen van het mediadecreet omtrent de precieze omvang van het "deel [...] Vlaamse muziekproducties".

18. Waar het om gaat, is dat verzoekster overeenkomstig het mediadecreet als netwerkradio-omroeporganisatie, vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 3°, van het mediadecreet een "aanzienlijk deel van het aanbod" uitzendt "via de invulling van het specifieke gekozen profiel of muziekaanbod" (artikel 143/2, § 1, 2°, c), tweede lid, van het mediadecreet).

Dat het mediadecreet geen exact percentage voor het deel "Vlaamse muziekproducties" oplegt is dus naast de kwestie.

Voor de categorie van netwerkradio's waarin verzoekster door de minister is erkend, is in het mediadecreet of zijn uitvoeringsbesluit geen becijfering opgenomen voor de omvang van het specifieke "aanzienlijk deel". Het "aanzienlijk deel" van het muziekaanbod van een netwerkradio met "ander profiel of muziekaanbod" wordt vastgelegd in het erkenningsbesluit van de Vlaamse minister, bevoegd voor de media. Verzoekster moet zich overeenkomstig dat erkenningsbesluit – en conform haar offerte in het aanvraagdossier – houden aan haar specifiek gekozen muziekaanbod en dit muziekaanbod gaat nu eenmaal uit van een aandeel van ten minste 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziekproducties.

19. Verzoekster stelt nog dat zij nooit heeft gesteld dat die 30% "per uur of per dag" moet worden berekend.

Ook de verwerende partij stelt niet dat het percentage "per uur" zou moeten worden beoordeeld. Het percentage wordt in de bestreden beslissing immers berekend op een geheel van 31 uitzendingen, verspreid over drie opeenvolgende dagen:

"De luisteronderzoeken uitgevoerd door de onderzoekscel tussen 11u en 20u op 18 september en tussen 1u op 19 september en 1u op 20 september 2018 bestrijken 31 uitzendingen, op basis waarvan redelijkerwijs kan worden vastgesteld of het aangekondigde aandeel van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek wordt gehaald."

De regulator stelt wel vast dat gedurende "langere periodes" minder dan 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek te horen is – wat verzoekster niet tegenspreekt en waarmee de regulator een probleem heeft. Zo stelt de VRM in de bestreden beslissing vast dat verzoekster in haar aanvraag nergens heeft beweerd dat dit muziekaandeel van 30% slechts bereikt zal zijn nadat de gehele muziekdatabank is afgespeeld. Hij merkt op dat integendeel de indruk wordt gewekt – zowel in de standaard *playlist* als in de profielomschrijving – dat tijdens elk uur Nederlandstalige muziek aan bod zal

komen. Voorts gaat de VRM ervan uit dat de 30%-norm behaald moet worden op een wijze die enkel zinvol is als ze voor de luisteraars waarneembaar is. Hij weerlegt in wezen het standpunt ingenomen door verzoekster dat het aandeel moet worden berekend na het afspelen van haar volledige muziekaanbod, wat volgens verzoekster ongeveer een week in beslag neemt en volgens de VRM een “optimistische inschatting” is.

Verzoekster is het hiermee niet eens, maar zij toont niet aan dat die beoordeling van haar dossier steunt op feitelijk onjuiste gegevens en dat de regulator komt tot een conclusie die de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel zou schenden. In de toelichting bij het middel komt zij op die beginselen zelfs niet meer terug.

20. Dat de bestreden beslissing strenger zou zijn dan wat geldt voor de netwerkradio-omroeporganisaties met Vlaams of Nederlandstalig profiel doet niet ter zake: opnieuw controleert de VRM slechts datgene wat verzoekster nu eenmaal zelf heeft aangeboden als invulling van haar muziekaanbod en op grond waarvan zij de erkenning in de wacht kon slepen. De 30%-regel volgt, zoals verzoekster zelf erkent, uit haar eigen aanvraagdossier. De 30%-regel dient dan ook te worden onderzocht aan de hand van de verbintenis aangehaald in het aanvraagdossier en de daarop gesteunde erkenning.

21. Het middel is ongegrond.

### *C. Derde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

22. Het derde middel put verzoekster uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur:

“Omdat

De VRM in de klachtenprocedure van Radio ClubFM tegen SBS media heeft geoordeeld dat een netwerkradio mag afwijken van het ingediende dossier, zolang het gekozen profiel maar wordt gerespecteerd.

Terwijl

Verzoekende partij wordt beboet voor het afwijken van het ingediende dossier, zonder dat werd vastgesteld dat zij het gekozen profiel niet respecteert.”

Zij citeert volgende passus uit beslissing 2018/046 van 26 november 2018, waaruit moet blijken dat verzoekster ongelijk is behandeld in vergelijking met SBS Media:

“[Uit artikel 143/3 van het mediadecreet] volgt dat netwerkradio-omroeporganisaties zich gedurende de hele duur van de erkenning aan de ingediende offerte moeten houden, tenzij ze via kennisgeving aan de VRM wijzigingen willen aanbrengen, maar dat ze nooit van de basisvoorwaarden, zoals het profiel waarvoor ze erkend zijn, mogen afwijken.

Met andere woorden, nadat een netwerkradio-omroeporganisatie erkend is, kan hij op de voorwaarden van het Mediadecreet wel afwijken van hetgeen oorspronkelijk in de offerte is vooropgesteld waarbij het decreet als enige regel stelt dat de afwijkingen en wijzigingen nooit zodanig mogen zijn dat wordt afgeweken van het profiel waarvoor de netwerkradio-omroeporganisatie is erkend. Of nog, SBS/NRJ mag wijzigingen ten opzichte van het aanvraagdossier aanbrengen maar zal steeds moeten blijven beantwoorden aan het generalistisch profiel.”

Terwijl de verwerende partij heeft geoordeeld dat afwijkingen van het ingediende dossier door SBS Media geen inbreuk uitmaakten op het mediadecreet, zolang zij niet afweek van het ingediende profiel, heeft zij in de huidige zaak een geldboete opgelegd voor een “betwiste kleine afwijking van het ingediende dossier”, hoewel er volgens verzoekster geen discussie over bestaat dat zij zich nog steeds houdt aan het gekozen profiel.

23. Verzoekster stelt in haar repliek dat zij de VRM per aangetekende brief van 17 april 2018 heeft ingelicht over de voorgenomen wijzigingen in de gegevens van haar aanvraagdossier, waarbij zij geen specifiek percentage Vlaamse en Nederlandstalige muziek meer vooropstelde. De ontvangst van deze kennisgeving werd zelfs door de verwerende partij bevestigd. Het verschil dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord meent te

ontwaren en dat zij inroept als rechtvaardiging voor het verschil in behandeling – of al dan niet overeenkomstig artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het mediadecreet vooraf kennis is gegeven van wijzigingen in het dossier – is dus onbestaande.

24. In haar laatste memorie preciseert verzoekster over die kennisgeving nog het volgende:

“Het feit dat een gewijzigd programmaschema als bijlage aan de brief werd toegevoegd, bewijst duidelijk dat de aangemelde wijziging betrekking had op de 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek dat zou worden gespeeld. Hier werd in de klachtenprocedure al uitdrukkelijk op gewezen. (stuk 6, pagina 12). Bovendien stelde verzoekende partij uitdrukkelijk in het schrijven: ‘Stadsradio Vlaanderen blijft aan zijn format houden’. Hiermee benadrukte B.G.-Consulting dat zij geenszins afwijkt van haar ‘ander profiel’ waarvoor ze is erkend. Zij blijft met andere woorden beantwoorden aan het ‘ander profiel’. Dat de wijziging ertoe strekte dat er niet langer een percentage van 30% Vlaamse en Nederlandstalige muziek wordt gehanteerd (dat bovendien nooit een minimumpercentage is geweest), blijkt duidelijk uit zowel het aangetekend schrijven van 17 april 2018 als uit de voorafgaandelijke procedure. Deze omstandigheden zijn niet voor een andere interpretatie vatbaar. Hieruit volgt dus ook dat huidige zaak vergelijkbaar is met de zaak Radio ClubFM tegen SBS media.”

#### *Beoordeling*

25. Artikel 143/3, § 2, eerste lid, van het mediadecreet luidt:

“De netwerkradio-omroeporganisaties die, nadat ze de erkenning hebben verkregen, wijzigingen willen aanbrengen in de gegevens, vermeld in de door hen ingediende offerte, waardoor wordt afgeweken van de aanvullende kwalificatiecriteria, in artikel 143/2, § 2, 1°, voor wat betreft het zendschema en in artikel 143/2, § 2, 3°, 4° en 5°, brengen de Vlaamse Regulator voor de Media daarvan op de hoogte. De kennisgeving wordt conform artikel 219 gedaan.”

Uit die bepaling volgt, zoals ook de VRM vaststelt in zijn beslissing 2018/046 van 26 november 2018, dat de erkende netwerkradio-omroeporganisatie wel haar zendschema mag aanpassen, maar geen wijzigingen mag aanbrengen in de concrete invulling van het programma-aanbod.

26. Verzoekster vergist zich als zij stelt dat er geen discussie over bestaat dat zij zich nog steeds houdt aan het gekozen *format*.

In de bestreden beslissing wordt haar een administratieve geldboete opgelegd, precies omdat zij zich niet houdt aan de invulling van het door haar specifiek gekozen muziekaanbod op grond waarvan haar de erkenning is gegeven.

Louter ten overvloede stelt de Raad daarenboven vast dat de kennisgeving die verzoekster op 17 april 2018 deed aan de VRM betrekking had op het zendschema en op nieuwe medewerkers. De 54 bladzijden tellende bijlage met het aangepaste programmaschema gaat nergens in op de taal van de geprogrammeerde muzieknummers, laat staan het aandeel van de Nederlandstalige nummers in het geheel of de verdeling ervan overheen de uitzendtijd. De Raad hoeft zich dus ook niet af te vragen of een kennisgeving hierover een wijziging aanbrengt in de concrete invulling van het programma-aanbod en, in dat geval, niet toegelaten is.

Enige ongelijke behandeling is derhalve niet aangetoond.

27. Verzoekster vermeldt in het middel ook de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, maar zij geeft in de toelichting hieraan geen bijzondere aandacht die nog tot een bijkomend antwoord zou nopen.

28. 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, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren, kamervoorzitter,

Bruno Seutin, staatsraad,

Patricia De Somere, staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman, griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Tiny Temmerman**

**Geert Van Haegendoren**