

Voorontwerp van decreet houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken

Memorie van toelichting

1. Algemene toelichting

a. Achtergrond.

Via voorliggend voorontwerp van decreet wordt het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken bekrachtigd.

Het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken geeft uitvoering aan artikel 157, paragraaf 2, lid 2, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: mediadecreet), zoals vervangen door artikel 13 van het decreet van 29 juni 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. Het nieuwe artikel 157 van het mediadecreet zet artikel 13 van de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten om.

De Europese Commissie, de Raad van Ministers en het Europees Parlement hebben begin juni 2018 een politiek akkoord bereikt over de herziening van de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten (AVMD-richtlijn). Op 2 oktober 2018 keurde het Europees Parlement de nieuwe richtlijn goed. Op 6 november 2018 heeft ook de EU-Raad de nieuwe AVMD-richtlijn goedgekeurd. Eén van de ambities van de nieuwe richtlijn, vastgelegd in artikel 13 van de richtlijn, is het versterken van de Europese audiovisuele cultuur door niet-lineaire televisieomroeporganisaties te verplichten minstens 30% van hun catalogi te reserveren voor Europese producties, met bovendien een goede zichtbaarheid ervan. Naast deze directe quota voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties verduidelijkt de nieuwe richtlijn ook de regels over investeringsverplichtingen voor televisieomroeporganisaties. Dat zijn verplichtingen van televisieomroeporganisaties om financieel bij te dragen aan de productie van Europese audiovisuele werken. Nieuw in artikel 13 van de AVMD-richtlijn is dat lidstaten voortaan een verplichting kunnen opleggen om, hetzij direct te investeren, hetzij door middel van een heffing in een fonds, en dit voor zowel binnenlandse televisieomroeporganisaties als televisieomroeporganisaties die in een andere lidstaat zijn gevestigd, maar zich wel richten tot het publiek in de lidstaat die de investeringsverplichting oplegt.

Artikel 13 van het decreet van 29 juni 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie wijzigt artikel 157 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (Mediadecreet) en zet artikel 13 van de AVMD-richtlijn om. Het nieuwe artikel 157 van het Mediadecreet treedt in werking op 1 januari 2019.

Het nieuwe artikel 157 van het Mediadecreet luidt als volgt:

"Art. 157. §1. De niet-lineaire televisieomroeporganisaties bieden in hun programma-catalogus minstens 30% Europese producties aan waarvan een aanzienlijk deel Nederlandstalige Europese producties zijn. De niet-lineaire televisieomroeporganisaties zorgen voor een prominente plaats van deze Europese producties in hun programmacatalogus.

Het eerste lid is niet van toepassing op niet-lineaire televisieomroep-organisaties met een lage omzet of een klein publiek en is niet van toepassing op kleine en micro-ondernemingen. De Vlaamse Regering bepaalt de criteria van een lage omzet en van een klein publiek.

De Vlaamse Regering kan voor de bepaling van een aanzienlijk deel Nederlandstalige Europese producties zoals bedoeld in het eerste lid quota opleggen.

§2. De particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties nemen deel aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken, ofwel onder de vorm van een financiële bijdrage aan de productie of de coproductie van Vlaamse audiovisuele werken, ofwel onder de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw, opgericht bij het decreet van 13 april 1999 houdende machtiging van de Vlaamse Regering om toe te treden tot en om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaams Audiovisueel Fonds. Deze bijdrage wordt door het Vlaams Audiovisueel Fonds besteed aan Vlaamse, kwalitatieve onafhankelijke coproducties in reeksvorm.

De Vlaamse Regering bepaalt de criteria, de voorwaarden en de procedures voor de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken, met inbegrip van de grondslag, het tarief of het bedrag en eventuele vrijstellingen of verminderingen van de financiële bijdrage.

Het besluit van de Vlaamse Regering strekkende tot de uitvoering van het tweede lid, alsook ieder later besluit van de Vlaamse Regering strekkende tot de wijziging van datzelfde besluit, wordt van rechtswege opgeheven met terugwerkende kracht tot op de datum van de inwerkingtreding ervan als het niet binnen één maand na de goedkeuring door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement ter bekrachtiging wordt voorgelegd. Het besluit wordt bekrachtigd bij decreet binnen zes maanden na de goedkeuring ervan. Die periodes worden opgeschort tijdens het parlementaire reces en bij de ontbinding van het parlement.

§3. De niet-lineaire televisieorganisaties bezorgen elk jaar voor 31 maart aan de Vlaamse Regulator voor de Media een verslag over de wijze waarop aan de bepalingen van de paragrafen 1 en 2 is voldaan. De Vlaamse Regulator voor de Media maakt die gegevens openbaar.

§4. De bepalingen van paragrafen 2 en 3 zijn ook van toepassing op niet-lineaire televisieomroeporganisaties die onder de bevoegdheid vallen van een lidstaat van de Europese Unie en niet-lineaire televisiediensten aanbieden die gericht zijn op de Vlaamse Gemeenschap."

Het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken geeft uitvoering aan artikel 157 van het Mediadecreet. De beginselen en procedures van het besluit zijn gelijkaardig aan de beginselen en procedures die gelden voor de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers, uitgewerkt in het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van

het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. Toch heeft de Vlaamse Regering ervoor gekozen om de bijdrageverplichtingen voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties in een ander besluit van de Vlaamse Regering te regelen dan de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers. De redenen hiervoor zijn de volgende:

- dienstenverdelers en niet-lineaire televisieomroeporganisaties zijn twee verschillende spelers in de Vlaamse mediasector;
- het decretale kader voor de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers (artikel 184/1 van het Mediadecreet) is veel gedetailleerder uitgewerkt dan artikel 157 van het Mediadecreet voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties, waarin dan weer een ruimere delegatie aan de Vlaamse Regering is toegekend dan in artikel 184/1 van het Mediadecreet;
- het besluit van de Vlaamse Regering in uitvoering van artikel 157 van het Mediadecreet en latere wijzigingsbesluiten zullen ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd aan het Vlaams Parlement. Voor het besluit betreffende de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers is decretale bekrachtiging niet nodig. Dit decreet bekrachtigt het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken.

Artikel 1 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd definieert een aantal begrippen die in het besluit worden gehanteerd. Deze definities komen overeen met de definities in het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers.

Artikel 2 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd stelt een aantal niet-lineaire televisieomroeporganisaties vrij van de verplichtingen die in het besluit verder worden uitgewerkt. Het gaat om niet-lineaire televisieomroeporganisaties die deel uitmaken van of dochterondernemingen zijn van rechtspersonen die reeds bijdragen aan de ondersteuning van Vlaamse audiovisuele producties op grond van hun lineaire televisieactiviteiten (artikelen 154, 155 en 156 van het Mediadecreet) of op grond van hun activiteiten als dienstenverdelers (artikel 184/1 van het Mediadecreet).

Om kleinere spelers op de niet-lineaire televisiemarkt de nodige groeikansen te geven, stelt artikel 2 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een jaaromzet die kleiner is dan 500.000 euro vrij van de verplichtingen in het besluit. Uit een studie van VUB/SMIT van augustus 2018 (*"Verplichtingen voor on-demand audiovisuele mediadiensten om financieel bij te dragen aan de productie van Europese werken. Een analyse van de toepassing in Europese lidstaten"*) blijkt dat Duitsland een gelijkaardige regeling invoerde voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een drempel voor vrijstelling van de bijdrageverplichting bij een jaaromzet van 500.000 euro of minder. Indien de drempel voor vrijstelling lager zou liggen dan 500.000 euro bestaat het risico dat de verplichte financiële bijdrage van de niet-lineaire televisieomroeporganisaties te klein zal zijn om een kwalitatief coproductieproject in te dienen.

Volgens artikel 157, paragraaf 2, van het Mediadecreet investeren niet-lineaire televisieomroeporganisaties rechtstreeks in Vlaamse audiovisuele coproducties. Zij kunnen ook een gelijkwaardige financiële bijdrage storten aan het Vlaams Audiovisueel Fonds / Mediafonds (VAF). Artikel 3 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd bepaalt dat de niet-lineaire televisieomroeporganisaties jaarlijks voor 15 februari de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), het VAF en de Vlaamse Regering op de hoogte brengen van de wijze van ondersteuning. Indien de niet-lineaire televisieomroeporganisaties dat niet bekendmaakt, moeten ze een forfaitaire bijdrage van drie miljoen euro storten

op rekening van het VAF. De decreetgever en de Vlaamse Regering willen de niet-lineaire televisieomroeporganisaties ertoe aanzetten om zoveel mogelijk rechtstreeks te investeren in Vlaamse coproducties via coproductieprojecten in samenwerking met Vlaamse onafhankelijke producenten. Om te vermijden dat niet-lineaire televisieomroeporganisaties zouden kiezen voor de forfaitaire bijdrage moet die forfaitaire bijdrage voldoende hoog worden vastgelegd. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de omzet van de niet-lineaire televisieomroeporganisaties in de volgende jaren. Uit prognoses die Econopolis deed in opdracht van het departement Cultuur, Jeugd en Media in oktober 2018 blijkt dat een forfaitaire bijdrage van 3.000.000 euro hieraan voldoet. 3.000.000 euro is ook de forfaitaire bijdrage die wordt gehanteerd in de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers.

Artikel 4 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd bepaalt dat de bijdrage van de niet-lineaire televisieomroeporganisaties 2% bedraagt van de omzet van het tweede jaar voorafgaand aan het jaar van de bijdrageplicht. 2% komt ongeveer overeen met de percentages die de Franse Gemeenschap en een aantal lidstaten zoals Duitsland, Frankrijk en Kroatië hanteren voor haar investeringsplicht voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties. Dat blijkt uit de hierboven vermelde studie van VUB/SMIT.

Artikel 4 bepaalt ook wat onder omzet wordt verstaan, namelijk de inkomsten, exclusief BTW, verworven uit de levering van niet-lineaire televisiediensten aan de eindgebruiker, waaronder maar niet beperkt tot betaling door de consument, uit overeenkomsten met dienstenverdelers en uit audiovisuele commerciële communicatie. Deze definitie is voornamelijk gebaseerd op de definitie die volgens de SMIT/VUB-studie gebruikt wordt in de Franse Gemeenschap.

Artikel 4 bepaalt ook hoe de omzet moet worden berekend indien de niet-lineaire televisieomroeporganisatie het tweede jaar voorafgaand aan het jaar van de bijdrageplicht minder dan twaalf maanden actief was. De bijdrage wordt berekend op basis van cijfers van het tweede jaar voorafgaand aan het jaar van de bijdrageplicht omdat op het ogenblik dat de niet-lineaire televisieomroeporganisaties hun bijdrageverplichtingen moeten meedelen de cijfers van het voorafgaande jaar nog niet bekend zijn.

De artikelen 5 tot en met 11 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd leggen de procedure vast die van toepassing is wanneer de niet-lineaire televisieomroeporganisatie rechtstreeks investeert in audiovisuele producties. De niet-lineaire televisieomroeporganisatie legt jaarlijks voor 15 februari de projecten waarin zij wil investeren voor aan de VRM (artikel 7 van het besluit). De door de niet-lineaire televisieomroeporganisaties ingediende dossiers moeten de in artikel 9 van het besluit opgesomde stukken bevatten. De VRM toetst het project aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden, vermeld in artikel 7 van het besluit. Artikel 7 van het besluit vermeldt ook de rechten van de niet-lineaire televisieomroeporganisatie op de coproductie. Binnen vijftien dagen na de ontvangst van het project brengt de VRM de niet-lineaire televisieomroeporganisatie op de hoogte van de onontvankelijkheid (artikel 8 van het besluit). De VRM legt de ontvankelijke dossiers voor aan een beoordelingscommissie die jaarlijks een niet bindend advies uitbrengt over de al dan niet erkenning als bijdrage aan de coproductie van Vlaamse audiovisuele werken (artikel 10 van het besluit). Het is dezelfde beoordelingscommissie als vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. De beoordelingscommissie houdt hierbij rekening met de erkenningsvoorwaarden vermeld in artikel 10 van het besluit. De VRM beslist over de erkenning van de

coproductieprojecten, rekening houdend met het advies van de beoordelingscommissie, en brengt de niet-lineaire televisieomroeporganisaties jaarlijks uiterlijk op 15 mei op de hoogte van zijn beslissing tot al dan niet erkenning (artikel 11 van het besluit).

De artikelen 12 tot en met 16 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd regelen de opvolging van de coproductieprojecten door de Vlaamse Regulator voor de Media.

Artikel 17 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd bevat de regels die van toepassing zijn indien de niet-lineaire televisieomroeporganisatie haar bijdrage stort aan het VAF. De storting moet jaarlijks voor 30 april op een rekeningnummer van het VAF worden gestort. Het VAF publiceert op zijn website een overzicht van de niet-lineaire televisieomroeporganisaties die bijdragen aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken in de vorm van een bijdrage aan het VAF. Artikel 13 van het besluit bevat ook een regeling voor het verwerven van rechten door niet-lineaire televisieomroeporganisaties op producties van onafhankelijke producenten die gerealiseerd worden met steun van het VAF die afkomstig is van bijdragen van niet-lineaire televisieomroeporganisaties.

Het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd is ook van toepassing op niet-lineaire televisieomroeporganisaties die gevestigd zijn in een andere lidstaat van de Europese Unie die niet-lineaire televisiediensten aanbieden die gericht zijn op de Vlaamse Gemeenschap. In dat geval wordt de omzet berekend op basis van de inkomsten, verworven door het aanbieden van diensten aan inwoners van de Vlaamse Gemeenschap (artikel 18 van het besluit). Hiermee wordt artikel 13, lid 2, van de AVMD-richtlijn, dat een uitzondering is op het land van oorsprongbeginsel, omgezet.

Artikel 19 van het besluit dat met voorliggend decreet wordt bekrachtigd bevat overgangsbepalingen die gelden in het jaar van inwerkingtreding van het besluit.

Het nieuwe artikel 157 van het mediadecreet verleent ruime delegatie aan de Vlaamse Regering om uitvoeringsmaatregelen te nemen. Dat blijkt uit het tweede lid van de tweede paragraaf van het nieuwe artikel 157, dat luidt als volgt:

"De Vlaamse Regering bepaalt de criteria, de voorwaarden en de procedures voor de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken, met inbegrip van de grondslag, het tarief of het bedrag en eventuele vrijstellingen of verminderingen van de financiële bijdrage."

Deze ruime delegatie werd in de toelichting als volgt verantwoord:

"De ruime delegatie aan de Vlaamse Regering gebeurt om de volgende redenen. De markt van niet-lineaire televisiediensten evolueert snel en wordt gedomineerd door (relatief) jonge en nieuwe spelers. De dominante spelers zijn nog geen decennium actief in België. Er zijn ook kleinere spelers die zich veeleer op bepaalde niches richten (specifiek bioscoopfilms, arthouse enzovoort). Het is moeilijk te voorspellen hoe nu nog relatief kleine spelers zich verder zullen ontwikkelen, en of er nieuwe dominante spelers zullen opstaan. Ook de verdienmodellen verschillen van speler tot speler. De dominante spelers werken met een abonnementssysteem. Een aantal kleinere spelers werken met een prepaysysteem voor één of meerdere films. Ook bieden sommige niet-lineaire televisieomroeporganisaties de mogelijkheid om de films voor langere tijd te huren of zelfs te kopen. De basis voor de bijdrageplicht kan ook verschillen. Aangezien de spelers met het grootste marktaandeel werken met een abonnementssysteem, zou een bijdrage gebaseerd

op het aantal abonnees op dit ogenblik zinvol zijn. Niets sluit echter uit dat op termijn andere verdienmodellen relevanter worden waardoor bijvoorbeeld een bijdrage op basis van omzet meer zin heeft. Om snel te kunnen inspelen op deze ontwikkelingen en mogelijke veranderingen, geniet delegatie aan de Vlaamse Regering met betrekking tot bepaalde essentiële elementen van deze regeling de voorkeur."

Wanneer zulke delegatie aan de Vlaamse Regering gebeurt, moet, volgens rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en volgens rechtsleer, het ingevolge de machtiging genomen besluit binnen een relatief korte periode worden bekrachtigd. In het nieuwe artikel 157 werd dan ook een a-posterioribekrachtiging door de decreetgever opgenomen van reglementaire bepalingen:

"Het besluit van de Vlaamse Regering strekkende tot de uitvoering van het tweede lid, alsook ieder later besluit van de Vlaamse Regering strekkende tot de wijziging van datzelfde besluit, wordt van rechtswege opgeheven met terugwerkende kracht tot op de datum van de inwerkingtreding ervan als het niet binnen één maand na de goedkeuring door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement ter bekrachtiging wordt voorgelegd. Het besluit wordt bekrachtigd bij decreet binnen zes maanden na de goedkeuring ervan. Die periodes worden opgeschort tijdens het parlementaire reces en bij de ontbinding van het parlement."

Het principe van verplichte a-posterioribekrachtiging door de decreetgever van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken, alsook van ieder later wijzigingsbesluit, wordt herhaald in artikel 20 van het besluit.

Met dit decreet gebeurt deze bekrachtiging.

Deze steunmaatregel is staatssteun die valt onder artikel 54 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV / Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard), namelijk steun voor audiovisuele werken. Het besluit van de Vlaamse Regering van ... betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken en voorliggend bekrachtigingsdecreet zullen overeenkomstig artikel 11 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening ter kennis worden gegeven bij de Europese Commissie binnen twintig werkdagen na de publicatie van het besluit en van het bekrachtigingsdecreet in het Belgisch Staatsblad.

b. Advies van de sectorraad Media

De sectorraad Media verleende op 13 november 2018 zijn advies en maakte onderstaande bedenkingen en opmerkingen bij de principieel goedgekeurde tekst.

b.1. Met betrekking tot de regeling van de rechten meent de sectorraad Media dat, om een gelijk speelveld te creëren, de rechten vermeld in artikel 6,6° van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van het mediadecreet, integraal moeten worden overgenomen in het voorliggend ontwerpbesluit.

Artikel 6, 6° van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 luidt als volgt:

"de rechten van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie worden als volgt geregeld:

- a) de gerealiseerde coproductieprojecten kunnen alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net worden uitgezonden;*
- b) elke voorafgaande uitzending door de dienstenverdelers van het coproductieproject aan de uitzending in open net is verboden;*
- c) alleen nadat alle andere financiers hun investeringsbedrag, verhoogd met een marktconform rendement dat in casu bepaald wordt op 10% per jaar gekapitaliseerd, hebben gerealiseerd, kan de dienstenverdelers delen in de winst van het coproductieproject. In afwijking hiervan en in afwijking van punt 6° a), kan de dienstenverdelers verzaken aan deelname in de winst van het coproductieproject en in plaats daarvan kiezen voor een verplichting in hoofde van de televisieomroeporganisatie bedoeld in 6° a) om toe te laten dat het desbetreffende coproductieproject na de eerste lineaire uitzending in open net, voor een periode van 12 maanden via een eigen platform aangeboden kan worden, mits betaling van een marktconforme bijkomende financiële bijdrage"*

Op deze opmerking wordt gedeeltelijk ingegaan. De rechten vermeld in artikel 6, 6°, a) en b) zijn specifiek gericht op dienstenverdelers, die lineaire televisieomroeporganisaties aanbieden. De dienstenverdelers moeten overeenkomstig het besluit van 21 maart 2014 hun coproductieprojecten ook indienen samen met een onafhankelijke producent én samen met een lineaire televisieomroeporganisatie. Tussen de dienstenverdelers en de lineaire televisieomroeporganisaties bestaat er dus een relatie en het is in dat geval zinvol om de rechten tussen dienstenverdelers en lineaire televisieomroeporganisatie te regelen. Bij een niet-lineaire televisieomroeporganisatie bestaat zulke relatie niet. Een niet-lineaire televisieomroeporganisatie biedt immers geen lineaire televisieomroeporganisaties aan, maar programma's. De coproductieprojecten die de niet-lineaire televisieomroeporganisaties zullen indienen overeenkomstig het voorliggend ontwerpbesluit zullen worden ingediend samen met een onafhankelijke producent maar niet met een lineaire televisieomroeporganisatie.

Artikel 6, 6°, c) van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 wordt wel, weliswaar aangepast aan de niet-lineaire context, overgenomen in voorliggend ontwerpbesluit. In artikel 7 van het voorliggend ontwerpbesluit zal een nieuw punt 7° worden ingevoegd dat luidt als volgt:

"7° alleen nadat alle andere financiers hun investeringsbedrag, verhoogd met een marktconform rendement dat in casu bepaald wordt op 10% per jaar gekapitaliseerd, hebben gerealiseerd, kan de niet-lineaire televisieomroeporganisatie delen in de winst van het coproductieproject;".

De sectorraad Media bekritiseert ook de verplichting voor de niet-lineaire televisieomroeporganisatie om de afgewerkte coproducties gedurende minstens 12 maanden onafgebroken een prominente plaats te geven in haar programmacatalogus. Volgens de sectorraad Media heeft dit immers verregaande gevolgen voor de rechten van de onafhankelijke producent met wie wordt samengewerkt en leidt dit tot de onaanvaardbare situatie dat een niet-lineaire omroeporganisatie rechten zal kunnen opeisen zonder hiervoor een marktconforme vergoeding te betalen. Op deze opmerking wordt gedeeltelijk ingegaan. De verplichting om de afgewerkte coproducties minstens 12 maanden onafgebroken een prominente plaats te geven in de catalogus blijft behouden in het besluit. Het is immers een verdere uitwerking van artikel 157, §1, van het mediadecreet, dat luidt als volgt:

"De niet-lineaire televisieomroeporganisaties bieden in hun programmacatalogus minstens 30% Europese producties aan waarvan een aanzienlijk deel Nederlandstalige Europese producties zijn. De niet-lineaire

televisieomroeporganisaties zorgen voor een prominente plaats van deze Europese producties in hun programmacatalogus."

Om een evenwicht te behouden inzake rechten tussen producent en niet-lineaire televisieomroeporganisatie wordt aan deze bepaling wel toegevoegd dat de niet-lineaire televisieomroeporganisatie hiervoor een marktconforme bijkomende financiële bijdrage moet betalen aan de producent.

b.2. In zijn advies heeft de sectorraad Media ook vragen over de kwantitatieve drempels die worden vastgelegd in het voorliggend ontwerpbesluit en vraagt hij om simulaties die werden uitgevoerd op te nemen in de toelichting bij het besluit. Hierop wordt niet ingegaan. De kwantitatieve drempels die in het besluit werden opgenomen, zijn gebaseerd op of zijn overgenomen uit de studie "*Verplichtingen voor on-demand audiovisuele mediadiensten om financieel bij te dragen aan de productie van Europese werken – een analyse van de toepassing in Europese lidstaten*". Deze studie werd uitgevoerd door VUB/SMIT in opdracht van het departement Cultuur, Jeugd en Media. Deze studie zal openbaar worden gemaakt op de website van het departement Cultuur, Jeugd en Media zodra de opdrachtnemer een Engelse versie van de studie heeft voltooid. De voorzitter en de secretaris van de sectorraad Media ontvingen de studie wel reeds op 5 oktober 2018. De Econopolisstudie waarnaar wordt verwezen in het advies van de sectorraad Media is reeds openbaar en kan worden geraadpleegd op www.vlaanderen.be/media.

De Sectorraad Media meent dat de daadwerkelijke inkomsten van de nieuwe regels substantieel lager zullen liggen dan de investeringen via coproductie die buitenlandse niet-lineaire spelers vandaag al doen. De verplichtingen die artikel 157 van het mediadecreet en het voorliggend ontwerpbesluit zullen opleggen aan niet-lineaire televisieomroeporganisaties zijn slecht minimumverplichtingen. Het is niet uitgesloten dat de niet-lineaire televisieomroeporganisaties meer zullen investeren dan dat waartoe zij verplicht zijn. Sommige dienstenverdelers investeren nu ook al meer in Vlaamse audiovisuele producties dan dat zij verplicht zijn overeenkomstig de stimuleringsregeling van artikel 184/1 van het mediadecreet en het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014.

b.3. De sectorraad Media heeft ook nog een aantal technische opmerkingen. Een eerste technische opmerking heeft betrekking op de vrijstelling voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een jaaromzet van minder dan 500.000 euro. De sectorraad Media is geen voorstander van een loutere vrijstelling voor kleinere spelers maar wel van een lagere investeringsplicht. Hierop wordt niet ingegaan omdat in die gevallen de bijdrageplicht zodanig laag zou kunnen liggen dat hiervoor geen uitvoerbaar coproductieproject kan worden ingediend. Kleinere spelers zouden dan enkel nog kunnen bijdragen aan het Vlaams Audiovisueel Fonds om aan hun verplichtingen te voldoen terwijl grotere spelers wel nog kunnen kiezen tussen een bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds of een coproductieproject. De vrijstelling voor aanbieders met een jaaromzet kleiner dan 500.000 euro is overgenomen uit de Duitse stimuleringsregeling voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties die werd onderzocht in de hierboven genoemde studie van VUB/SMIT. In deze studie werd ook aanbevolen om een variatie in percentages te beperken. Daarom wordt in dit besluit slechts één percentage gehanteerd. Dat percentage (2 percent) komt ongeveer overeen met de stimuleringsregeling voor televisieomroeporganisaties in de Franse Gemeenschap die werd onderzocht in de hierboven genoemde studie van VUB/SMIT.

In een tweede technische opmerking stelt de sectorraad Media voor om de vrijstelling voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een jaaromzet van minder dan 500.000 euro te verplaatsen van artikel 2 naar artikel 4 van het voorliggend ontwerpbesluit. Hierop wordt niet ingegaan omdat het voor de

uitvoering van het besluit niet uitmaakt of deze bepaling in artikel 2 of in artikel 4 van het ontwerpbesluit staat.

In een derde technische opmerking is de sectorraad Media van mening dat het begrip "niet-lineaire televisieomroep" niet in lijn ligt met het begrippenkader van het mediadecreet. Hierop wordt nu niet ingegaan. Het mediadecreet bevat immers definities van "niet-lineaire televisiedienst" (artikel 2, 24° mediadecreet) en "televisieomroeporganisatie" (artikel 2, 44° mediadecreet). Bij de omzetting van de herziene AVMD-richtlijn zal wel de oefening worden gemaakt om het begrippenkader, waar nodig, te updaten.

In een vierde technische opmerking vraagt de sectorraad Media een grondige juridische analyse te maken of uitbreiding naar gelijkaardige spelers buiten de Europese Unie nodig is. Dergelijke uitbreiding is echter niet nodig. Artikel 174 van het mediadecreet bepaalt dat alleen rechtspersonen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap niet-lineaire televisiediensten mogen aanbieden. Hierop bestaat slechts één uitzondering: op basis van het vrije verkeer van audiovisuele diensten in de Europese Unie mogen ook niet-lineaire televisieomroeporganisaties die in een andere EU-lidstaat zijn gevestigd in de Vlaamse Gemeenschap hun diensten aanbieden. Een niet-lineaire televisieomroeporganisatie die buiten de EU is gevestigd en zijn diensten wil aanbieden in de Vlaamse Gemeenschap zal ofwel artikel 174 van het mediadecreet moeten naleven ("onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap") en zich dus in de Vlaamse Gemeenschap moeten vestigen, ofwel zich vestigen in een andere EU-lidstaat. In beide gevallen zal artikel 157 van het mediadecreet en het voorliggend ontwerpbesluit van toepassing zijn.

In een vijfde technische opmerking meent de sectorraad Media dat "jaar" moet worden vervangen door "kalenderjaar". Hierop wordt niet ingegaan. Met "jaar" wordt immers "kalenderjaar" bedoeld. Pas wanneer met "jaar" iets anders dan "kalenderjaar" wordt bedoeld, bijvoorbeeld schooljaar, academiejaar, boekjaar, enz., moet dit worden verduidelijkt.

c. Advies van de Raad van State

Op 27 december 2018 bracht de Raad van State zijn adviezen uit over het ontwerpbesluit (advies 64.801/3) en over het voorontwerp van decreet (advies 64.802/3) en maakte onderstaande bedenkingen en opmerkingen bij de principieel goedgekeurde teksten.

c.1. Bespreking van advies 64.801/3 van 27 december 2018 van de Raad van State over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken

In een voorafgaande opmerking staat de Raad van State stil bij de vrijstelling voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een lage omzet of een klein publiek. De verplichting om niet-lineaire televisieomroeporganisatie die zich richten op het publiek van een bepaalde lidstaat maar gevestigd zijn in een andere lidstaat, financieel te laten bijdragen voor de totstandkoming van Europese producties in die eerste lidstaat mogen, overeenkomstig artikel 13, lid 6 van de AVMD-richtlijn niet gelden voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties met een lage omzet of een klein publiek. Artikel 13, lid 7 van de AVMD-richtlijn belast de Europese Commissie ermee richtsnoeren vast te stellen voor het definiëren van de begrippen "klein publiek" en "lage omzet". De Raad van State merkt op dat de Vlaamse Gemeenschap vooruitloopt op het standpunt van de Commissie door in het

voorliggend ontwerpbesluit de drempel voor vrijstelling van bijdrageverplichting vast te leggen op een jaaromzet van 500.000 euro terwijl de Commissie nog geen richtsnoeren heeft vastgesteld. De Raad van State deelt in zijn advies mee dat, vermits de door de Commissie voorop te stellen drempelwaarden nog niet gekend zijn, hij dit aspect niet kan onderzoeken en daaromtrent een voorbehoud maakt.

Op vrijdag 4 januari 2019 stuurde de Europese Commissie een vragenlijst over de berekening van het aandeel Europese producties in de catalogus van niet-lineaire televisieomroeporganisaties en over de definities "klein publiek" en "lage omzet", naar de lidstaten. De Commissie verwacht tegen 4 februari 2019 input van de lidstaten. Woensdag 27 maart 2019 organiseert zij hierover een workshop voor vertegenwoordigers van de lidstaten en donderdag 28 maart vergadert het Contactcomité-AVMD over deze onderwerpen. De Europese Commissie is niet van plan om lang te wachten met het definiëren van de begrippen "klein publiek" en "lage omzet". Indien de richtsnoeren van de Commissie niet in overeenstemming zouden zijn met de bepalingen van dit besluit zal het besluit worden aangepast.

Vervolgens maakt de Raad van State een aantal opmerkingen over de rechtsgrond.

De Raad van State aanvaardt dat als rechtsgrond voor het ontwerpbesluit kan worden gesteund op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (algemene uitvoeringsbevoegdheid), gelezen in samenhang met artikel 3 van het decreet 13 april 1999 houdende machtiging van de Vlaamse Regering om toe te treden tot en om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaams Audiovisueel Fonds, en met artikel 157, §§ 2, 3 en 4, van het Mediadecreet.

De Raad van State meent echter dat dit niet opgaat voor artikel 17, §3 tot 5 van het ontwerpbesluit. Artikel 157, §2, van het Mediadecreet heeft volgens de Raad van State slechts betrekking op de financiële bijdrage met het oog op het realiseren van producties, niet op eventuele bijkomende vergoedingen in het kader van het opnemen van die werken in de catalogus van een niet-lineaire televisieomroeporganisatie. De Raad van State merkt hierbij ook op dat artikel 17, §§ 3 tot 5 van het ontwerpbesluit verplichtingen bevat voor de onafhankelijke producenten die subsidies ontvangen, en volledig buiten het personeel toepassingsgebied van artikel 157, § 2, van het Mediadecreet vallen.

Om aan deze opmerkingen van de Raad van State tegemoet te komen zal bij een eerstvolgende aanpassing van het Mediadecreet in paragraaf twee van artikel 157 van het Mediadecreet een nieuw tweede lid worden toegevoegd dat luidt als volgt:

"De particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties die deelnemen aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken onder de vorm van een financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds kunnen rechten verwerven met betrekking tot producties die gerealiseerd worden met die financiële bijdrage. De Vlaamse Regering bepaalt hiervoor de nadere modaliteiten en procedures."

In een voetnoot bij zijn advies schrijft de Raad van State dat hij in zijn advies over het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 over de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers (advies Raad van State 55.356/3 van 13 maart 2014) een gelijkaardige opmerking heeft gemaakt over het ontbreken van een decretale rechtsgrond in artikel 184/1 van het Mediadecreet voor de artikel 17, paragrafen 3 tot 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014. De Vlaamse Regering zal voor deze bepalingen een decretale rechtsgrond invoegen in artikel 184/1 van het Mediadecreet met het decreet dat de AVMD-richtlijn zal omzetten. Het initiatief hiervoor zal de volgende legislatuur worden genomen.

De Raad van State merkt op dat de bepalingen die betrekking hebben op de Vlaamse Regulator voor de Media slechts doorgang kunnen vinden eenmaal het ontwerp van decreet houdende wijziging van artikel 18, 19, 157 en 218 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, is aangenomen. Dat strekt er immers toe om artikel 218 van het Mediadecreet te wijzigen teneinde de VRM te belasten met "de uitvoering van de opdrachten omschreven in en/of voortvloeiend uit artikel 157 en de uitvoeringsbesluiten ervan". Hetzelfde geldt voor artikel 18 van het ontwerpbesluit waarin wordt bepaald dat het besluit ook van toepassing is op niet-lineaire omroeporganisaties "die gevestigd zijn in een andere lidstaat van de Europese Unie", wat afwijkt van de thans geldende tekst van artikel 157, §4, van het Mediadecreet.

In een opmerking over de vormvereisten wijst de Raad van State erop dat het voorliggend ontwerpbesluit valt onder de Europese staatssteunregels en moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. Volgens de Raad van State gaat het hier immers niet om een vrije bijdrage van de niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan andere private actoren maar om een verplichte heffing waarvan de overheid het tarief en de modaliteiten bepaalt. Ook het loutere feit dat een door de overheid opgelegde heffing moet worden doorgestort aan een private actor neemt volgens de Raad van State het staatssteunkarakter niet weg, temeer daar die storting pas kan plaatsvinden nadat de ontvangende coproductieprojecten in kwestie door een overheidsorgaan, namelijk de VRM, zijn erkend.

De Vlaamse Regering zal deze steunmaatregel als staatssteun beschouwen maar dan nog is voor voorliggend ontwerpbesluit en bekrachtigingsdecreet geen aanmelding nodig. Het gaat hier over steun die valt onder artikel 54 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV / Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard), namelijk steun voor audiovisuele werken. Overeenkomstig artikel 11 AGVV volstaat een kennisgeving bij de Europese Commissie binnen twintig werkdagen na de inwerkingtreding van de steunmaatregel. Die kennisgeving zal door de Vlaamse Regering worden gedaan binnen twintig werkdagen na de publicatie van het voorliggend besluit en het instemmingsdecreet in het Belgisch Staatsblad.

Na de voorafgaande opmerkingen en de opmerkingen over de rechtsgrond en de vormvereisten bespreekt de Raad van State het ontwerpbesluit artikelsgewijs.

Artikel 2 bepaalt welke rechtspersonen worden vrijgesteld van het toepassingsgebied van het ontwerpbesluit. Dat zijn in de eerste plaats de VRT, de particuliere lineaire televisieomroeporganisaties en de dienstenverdelers omdat zij reeds bijdragen aan de ondersteuning van Vlaamse audiovisuele werken op grond van de artikelen 154, 155, 156 of 184/1 van het Mediadecreet. De Raad van State gaat hier niet mee akkoord omdat hij vindt dat de heffing afhankelijk is van een welbepaalde economische activiteit. Volgens de Raad van State staat deze vrijstelling op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel omdat rechtspersonen die al onder een van de andere regelingen zouden vallen, voor hun niet-lineaire televisieomroepdiensten vrijgesteld worden van de bijdrage terwijl hun concurrenten voor die dienst wel de specifieke bijdrage zullen moeten betalen.

Om aan deze opmerking van de Raad van State tegemoet te komen wordt in artikel 2 van het voorliggend besluit een plafond of "cap" ingesteld. Rechtspersonen die zowel moeten bijdragen aan de productie van Vlaamse audiovisuele producties op

grond van dit besluit als op grond van de artikelen 154, 155, 156 en/of 184/1 van het Mediadecreet worden vrijgesteld van de toepassing van dit besluit wanneer hun bijdrage die ze zouden moeten betalen op grond van dit besluit minder dan of gelijk is aan de helft van hun bijdragen op grond van de artikelen 154, 155, 156 en/of 184/1 van het Mediadecreet. Wanneer hun bijdrage die ze moeten betalen op grond van dit besluit groter is dan de helft van wat ze bijdragen op grond van de artikelen 154, 155, 156 en/of 184/1 van het Mediadecreet wordt de bijdrage die ze moeten betalen op grond van dit besluit beperkt tot het saldo van hun bijdrage op grond van dit besluit en de helft van hun bijdrage op grond van de artikelen 154, 155, 156 en/of 184/1 van het Mediadecreet.

Er blijft wel een verschil in behandeling bestaan: de dienstenverdelers die ook een niet-lineair aanbod heeft, wordt geheel of gedeeltelijk vrijgesteld van de bijdrage als niet-lineaire televisieomroeporganisatie terwijl diegene die louter niet-lineaire omroepdiensten aanbiedt, die bijdrage wel moet betalen. Maar dat verschil in behandeling is redelijk en wordt, in de context van de stimuleringsregeling, verklaard door de doelstelling om de financiële druk ten gevolge van de stimuleringsregeling voor de betrokken operatoren binnen de perken te houden. Dit wordt gerealiseerd door de aanbieder van niet-lineaire omroepdiensten die tevens dienstverlener of lineaire televisieomroep is, niet nog eens met een bijkomende heffing te confronteren, nu blijkt dat hij als dienstenverdelers of als lineaire televisieomroeporganisatie al een bijdrage heeft geleverd die minstens het dubbele is van diegene die hij als aanbieder van niet-lineaire omroepdiensten zou moeten betalen.

De Raad van State komt in zijn bespreking van artikel 2 nogmaals terug op de vrijstelling voor rechtspersonen met een jaaromzet van minder dan 500.000 euro en op het feit dat de Europese Commissie hierover nog geen richtsnoeren heeft uitgevaardigd. De Raad van State waarschuwt er ook voor dat indien de drempelwaarde moet worden aangepast aan de Europese richtsnoeren de Vlaamse Gemeenschap mogelijk kan worden geconfronteerd met complexe teruggaven van de onverschuldigde heffingen.

Zoals hierboven reeds werd vermeld, zal dit door de Vlaamse Regering opnieuw worden bekeken wanneer deze richtsnoeren er zijn.

Met betrekking tot artikel 3 heeft de Raad van State twee opmerkingen.

In een eerste opmerking meent de Raad van State dat dit artikel doet uitschijnen dat de niet-lineaire televisieomroeporganisaties zelf het bedrag bepalen dat ze wensen uit te geven. Dat is uiteraard niet het geval. De niet-lineaire televisieomroeporganisaties moeten wel zelf meedelen welk bedrag ze met toepassing van artikel 4 verschuldigd zijn. Ter verduidelijking, en om beter het onderscheid te maken met het bedrag van de forfaitaire bijdrage die men enkel verschuldigd is bij stilzwijgen (artikel 3, tweede lid, van het ontwerpbesluit), stelt de Raad van State voor om het eerste lid aan te vullen met de woorden "vermeld in artikel 4, tweede lid". Het ontwerpbesluit wordt in die zin aangepast.

In een tweede opmerking heeft de Raad van State gevraagd of de termen "het bedrag" in artikel 3, derde lid, en "de compensatie" in artikel 3, vierde lid, telkens verwijzen naar "de forfaitaire bijdrage", vermeld in artikel 3, tweede lid. Dat is het geval. Om verwarring te vermijden zal het woord "compensatie" in artikel 3, vierde lid, worden vervangen door de woorden "forfaitaire bijdrage" en zal in artikel 3, derde lid, tussen de woorden "Het bedrag" en "vermeld" de woorden "van de forfaitaire bijdrage," worden ingevoegd.

Opdat de VRM de nodige gegevens ter beschikking zou hebben om te kunnen beoordelen of een niet-lineaire televisieomroep al dan niet onder het toepassingsgebied valt van dit besluit, bezorgt de niet-lineaire televisieomroeporganisatie die beweert niet onder de toepassing van dit besluit te vallen hiervan de nodige bewijsstukken aan de VRM.

Met betrekking tot artikel 4 heeft de Raad van State volgende opmerkingen.

In de eerste plaats vindt de Raad van State dat het begrip "omzet" niet duidelijk genoeg is afgebakend. Op deze opmerking wordt ingegaan door artikel 4, eerste lid, te laten bepalen dat, wat betreft inkomsten uit de levering van niet-lineaire televisiediensten aan de eindgebruiker, het uitsluitend gaat over niet-lineaire televisiediensten die uitsluitend gebaseerd zijn op niet-lineaire televisierechten. Niet-lineaire televisierechten zijn rechten die betrekking hebben op een audiovisueel programma en die een niet-lineaire televisieomroeporganisatie toelaten om het desbetreffende audiovisueel programma op te nemen in een niet-lineaire televisiedienst. Deze rechten laten niet toe om het desbetreffende audiovisueel programma op te nemen in een lineaire televisiedienst.

In de tweede plaats is, gelet op artikel 13, lid 3, van de AVMD-richtlijn een territoriale afbakening nodig voor het begrip "omzet". Op deze opmerking wordt ingegaan door in het ontwerpbesluit uitdrukkelijk te verwijzen naar omzet "verworven in het Nederlandse taalgebied".

In de derde plaats heeft de Raad van State een aantal opmerkingen over het feit dat voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties de bijdrageplicht wordt berekend op basis van omzet terwijl voor dienstenverdelers de bijdrageplicht wordt berekend op basis van het aantal abonnees. De Raad van State wijst hier op mogelijke problemen in verband met het gelijkheidsbeginsel, staatssteunaspecten en de mogelijke verstoring van de mededinging. Ook bij de bespreking van het principe om de bijdrageplicht voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties te baseren op de omzet van jaar "x-2" wijst de Raad van State op de regeling voor dienstenverdelers die gebaseerd op het aantal abonnees. De Vlaamse Regering gaat hier echter niet in op de opmerkingen van de Raad van State en verwijst naar artikel 13 van de AVMD-richtlijn waarin ook het omzetcriterium wordt gebruikt (cf. artikel 13, 6°, AVMD-richtlijn: vrijstelling voor aanbieders van mediadiensten met een lage omzet). Bovendien hanteren alle lidstaten die reeds een bijdrageplicht hebben zowel voor lineaire als voor niet-lineaire televisieomroeporganisaties de omzet als basis voor de berekening van de bijdrageplicht. Door omzet als criterium te hanteren, vallen ook niet-lineaire televisieomroeporganisaties die een aanbod "pay per view" aanbieden onder het toepassingsgebied van artikel 157 van het mediadecreet. Mocht als criterium het aantal abonnees worden gebruikt, dan zou dat niet het geval zijn.

De bijdrage wordt berekend op basis van de omzet van het jaar "x-2" om praktische redenen. Indien de bijdrage zou worden berekend op basis van het jaar "x-1" zou de Vlaamse Regulator voor de Media zijn opdrachten in het kader van het voorliggend besluit moeilijk kunnen uitoefenen. Ook de bijdrage in het kader van de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers wordt berekend op basis van het aantal abonnees van het jaar "x-2".

Uit artikel 4, derde lid, van het ontwerpbesluit volgt dat de niet-lineaire televisieomroeporganisaties hun omzet moeten bewijzen met stukken die gevalideerd zijn door een bedrijfsrevisor. De Raad van State merkt op dat in het ontwerpbesluit niet expliciet is bepaald dat die stukken bij de brief, bedoeld in artikel 3, moeten worden gevoegd. Op deze opmerking van de Raad van State wordt ingegaan door in artikel 4, derde lid, de volgende zin toe te voegen: "De

stukken worden integraal als bijlage bij de brief, vermeld in artikel 3, eerste lid, gevoegd."

De Raad van State merkt ook op dat niet is bepaald wat er gebeurt indien die stukken niet worden voorgelegd of indien de overheid de berekening in twijfel zou trekken. Om de Raad van State tegemoet te komen, wordt artikel 3, tweede lid, eerste zin, als volgt aangepast: *"Bij gebrek aan een aangetekende brief als vermeld in het eerste lid, of het ontbreken van de stukken, vermeld in artikel 4, derde lid, wordt de niet-lineaire televisieomroeporganisatie geacht gekozen te hebben voor een deelname via een forfaitaire financiële bijdrage aan het VAF."* Verder wordt aan artikel 4 een vierde lid toegevoegd dat luidt als volgt:

"De Vlaamse Regulator voor de Media is bevoegd om over de stukken, vermeld in artikel 4, derde lid, alle relevante inlichtingen en documenten te vragen aan de niet-lineaire televisieomroeporganisatie."

Dat geeft de Vlaamse Regulator voor de Media meer mogelijkheden om de berekening te controleren.

Met betrekking tot artikel 7, 4°, van het ontwerpbesluit, waarbij wordt vereist dat het coproductieproject wordt ingediend samen met minstens één onafhankelijke producent met zetel in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die de rol van afgevaardigde producent waarneemt, is de Raad van State van mening dat dit een beperking inhoudt van de vrijheid van vestiging en dat het discriminatie op grond van nationaliteit betreft.

De Vlaamse Regering is echter van mening dat deze beperking een legitiem doel dient, namelijk de bevordering van de Vlaamse audiovisuele cultuur. Trouwens, ook in het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, is opgenomen dat coproductieprojecten worden ingediend samen met minstens één onafhankelijke producent met zetel in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Maar toen heeft de Raad van State hierover in zijn advies over artikel 184/1 van het Mediadecreet (advies 55.356/3 van 13 maart 2014) geen opmerkingen gemaakt. Bovendien bepaalt het "Reglement VAF/Mediafonds: Algemene voorwaarden" van het Vlaams Audiovisueel Fonds dat steunaanvragen kunnen worden ingediend door "rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel of een permanent agentschap is gevestigd in Vlaanderen op het moment van de uitbetaling van de steun". De steunmaatregelen van het VAF/Mediafonds werden overeenkomstig de Algemene Groepsvrijstellingsverordening ter kennis gebracht van de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft deze steunmaatregel niet in strijd met de vrijheid van vestiging verklaard en heeft ook niet geoordeeld dat het discriminatie op grond van nationaliteit betreft.

Op de opmerkingen van de Raad van State met betrekking tot artikel 7 wordt niet ingegaan.

Met betrekking tot de artikelen 8 en 9 stelt de Raad van State voor om deze artikelen van plaats te wisselen omwille van de leesbaarheid van het ontwerpbesluit. Op deze opmerking van de Raad van State wordt ingegaan.

Met betrekking tot artikel 14 vindt de Raad van State de sanctie vermeld in het derde lid buitenproportioneel omdat een omroeporganisatie in dat geval netto een hoger bedrag dan de opgelegde bijdrage zal moeten betalen, dat mogelijk zelfs het impliciete plafond opgenomen in artikel 3, tweede lid (3 miljoen euro), te buiten zal gaan. De ontworpen sanctieregeling staat daarmee volgens de Raad van State

op gespannen voet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheidsbeginsel), artikel 16 van de Grondwet (recht op eigendom), artikel 1 van het (eerste) aanvullend protocol van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (bescherming van eigendom) en artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (recht op eigendom). De Raad van State is van mening dat deze sanctie in zijn huidige vorm geen doorgang kan vinden.

Artikel 14, derde lid, wordt daarom gewijzigd zodat een niet-lineaire televisieomroeporganisatie waarvan blijkt dat ze voor de periode in kwestie onvoldoende investeringen in coproductieprojecten heeft voorgelegd het volledige bedrag vermeld in artikel 3, eerste lid, aan het VAF moet betalen maar wel met aftrek van investeringen die al zijn voorgelegd". Een gelijkaardige regeling is voor dienstenverdelers opgenomen in artikel 184/1, §3, van het Mediadecreet. Die bepaling zal bij een eerstvolgende wijziging van het Mediadecreet worden aangepast aan deze opmerking van de Raad van State.

De Raad van State merkt op dat in artikel 14 het vijfde lid identiek is aan het tweede lid en dat een van beide moet worden geschrapt.

Het tweede lid wordt geschrapt en in het vijfde lid, dat het vierde lid wordt, worden de woorden "derde en vierde lid" vervangen door de woorden "tweede en derde lid".

Met betrekking tot artikel 15 heeft de Raad van State gevraagd om te verduidelijken hoe het verslag vermeld in artikel 15 van het ontwerpbesluit, zich verhoudt tot het verslag vermeld in artikel 157, §3, van het Mediadecreet.

Het verslag in artikel 157, §3, van het Mediadecreet gaat niet alleen over coproductieprojecten maar ook over een eventuele bijdrage aan het VAF/Mediafonds, over het quotum van 30% Nederlandstalige Europese producties en over de verplichting om deze Europese producties een prominente plaats te geven in de catalogus. Artikel 15 van het ontwerpbesluit is alleen een rapportering over investeringen in coproductieprojecten het jaar voordien.

Met betrekking tot artikel 17 komt de Raad van State terug op zijn opmerkingen over de rechtsgrond. Deze opmerkingen werden hierboven reeds besproken.

Verder heeft de Raad van State opmerkingen over de bevoegdheidsregeling betreffende intellectuele rechten voor omroepprogramma's. De Vlaamse Regering antwoordt hierop het volgende:

Regeling van intellectuele rechten en contracten van producenten lijken inderdaad een federale materie. Maar volgens artikel 10 BWHI kunnen gemeenschappen aangelegenheden regelen waarvoor ze niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid, nl. de zogenaamde impliciete bevoegdheden.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn rechtspraak zeer restrictieve voorwaarden gesteld voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten:

- De buiten hun bevoegdheid aangenomen bepalingen (i.c. intellectuele rechten en contracten) moeten noodzakelijk zijn voor de zinvolle uitoefening van een aan hen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid (i.c. audiovisueel beleid). Er is dus een zeer nauwe band vereist tussen de uitdrukkelijke gemeenschapsbevoegdheid en de op grond van artikel 10 BWHI betreden

'federale' aangelegenheid, zodat deze laatste een noodzakelijk accessorium moet zijn.

- Een zinvol audiovisueel stimuleringsbeleid voeren kan niet zonder bepaalde aspecten te regelen van intellectuele rechten of van contractuele aard.
- De betreden federale aangelegenheid moet zich tot een gedifferentieerde regeling lenen.
 - De regeling is beperkt tot het VAF, de Vlaamse producenten en de niet-lineaire televisieomroeporganisaties. Aan andere regelingen van intellectuele rechten of contracten wordt niet geraakt.
- De weerslag op die betreden federale aangelegenheid moet marginaal zijn.
 - Idem. De weerslag beperkt tot het VAF, de Vlaamse producenten en de niet-lineaire televisieomroeporganisaties.

Aan deze drie voorwaarden is met betrekking tot artikel 17, paragrafen 3 tot en met 5, dus voldaan. Dat in voorliggend ontwerpbesluit bepaalde aspecten van intellectuele rechten en van contractuele aard worden geregeld vormt dan ook geen probleem wat betreft de bevoegdheidsverdeling federaal / gemeenschappen.

Met betrekking tot artikel 18 wijst de Raad van State erop dat "omzet verworven door diensten aan inwoners van de Vlaamse Gemeenschap" impliceert dat ook diensten aangeboden aan inwoners van Brussel-Hoofdstad in rekening moeten worden gebracht. Volgens de Raad van State is dat echter onuitvoerbaar omdat in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet kan worden bepaald wie als "inwoners van de Vlaamse Gemeenschap" te beschouwen zijn. Bijgevolg moet de regeling uitdrukkelijk worden beperkt tot het Nederlandse taalgebied.

Op deze opmerking wordt ingegaan en artikel 18 wordt in die zin aangepast. Ook artikel 157, §4, van het Mediadecreet, waarin eveneens wordt verwezen naar activiteiten "in de Vlaamse Gemeenschap" zal bij een eerstvolgende wijziging van het Mediadecreet worden aangepast door "Vlaamse Gemeenschap" te vervangen door "Nederlandse taalgebied".

De Raad van State merkt ook op dat in België gevestigde niet-lineaire televisieomroeporganisaties die niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, bijvoorbeeld omdat ze in het Franse taalgebied gevestigd zijn, niet onderworpen lijken te worden aan de bijdrageregeling, ook niet in zoverre ze niet-lineaire televisiediensten aanbieden die gericht zijn op de Vlaamse Gemeenschap. Volgens de Raad van State is dat echter het gevolg van de redactie van artikel 157 van het Mediadecreet, waarover de Raad van State zich niet heeft kunnen uitspreken.

Op deze opmerking wordt niet ingegaan.

Met betrekking tot artikel 20 van het ontwerpbesluit stelt de Raad van State dat het een parafrasering is van artikel 157, § 2, laatste lid, van het Mediadecreet, en dat het in principe moet worden weggelaten uit het ontwerpbesluit. De verplichting tot bekrachtiging volgt volgens de Raad van State immers uit het decreet, en niet uit het besluit.

Op deze opmerking wordt ingegaan. Artikel 20 van het ontwerpbesluit wordt geschrapt.

c.2. Bespreking van advies 64.802/3 van 27 december 2018 van de Raad van State over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende

bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken

Met toepassing van artikel 84, §3, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de Raad van State zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid, van de rechtsgrond en van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek gaf geen aanleiding tot opmerkingen.

2. Artikelsgewijze commentaar

Art. 1. Dit artikel behoeft geen toelichting

Art. 2. In dit artikel wordt het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken bekrachtigd.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel,

Sven GATZ