

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.078 van 23 juni 2022
in de zaak A. 233.233/IX-9862**

In zake: de VLAAMSE RADIO- EN TELEVISIEOMROEP-
ORGANISATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Agnès Maqua en Katrien Maris
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 166
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 maart 2021, strekt tot de nietigverklaring van beslissing 2020/044 van de Vlaamse Regulator voor de Media van 23 november 2020.

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 verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 juni 2022.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bob Martens en Andi Zrza, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Katrien Maris, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest andersluidend 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 en regelgeving

3.1. Op 27 maart 2017 erkent de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) op vraag van dienstenverdelers bvba Telenet het coproductieproject “Black Out”, met toepassing van artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (“mediadecreet”), in het kader van de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector.

Voormeld artikel 184/1, §§ 1 en 2, luidt:

“§ 1. Iedere dienstenverdelers die een of meerdere omroepdiensten van een of meerdere televisieomroeporganisaties die vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, op lineaire of niet-lineaire wijze ter beschikking stelt van het publiek, neemt deel aan de productie van audiovisuele werken, ofwel onder de vorm van een financiële bijdrage aan de coproductie van 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 producties in reeksvorm, die tot stand komen in coproductie met de openbare omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en/of de in Vlaanderen erkende en/of aangemelde televisieomroeporganisaties en waarover de Vlaamse Regering met het Vlaams Audiovisueel Fonds een beheersovereenkomst sluit.

De dienstenverdelers brengt het Vlaams Audiovisueel Fonds, de Vlaamse Regulator voor de Media en de Vlaamse Regering ieder jaar vóór 15 februari met een ter post aangetekende brief op de hoogte van de door hem gekozen vorm van deelname, bij gebrek waaraan hij geacht wordt gekozen te hebben voor participatie door middel van een financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds.

§ 2. De in § 1 vermelde financiële bijdrage aan coproductie neemt de vorm aan van coproductieprojecten die voor beoordeling van de ontvankelijkheid en erkenning worden voorgelegd aan de Vlaamse Regulator voor de Media. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere modaliteiten met betrekking tot de procedure voor indiening van de coproductieprojecten alsook met betrekking tot de beoordeling van de ontvankelijkheid en de erkenning van deze coproductieprojecten. De Vlaamse Regering bepaalt tevens de nadere modaliteiten met betrekking tot de procedure voor de financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds.”

3.2. Deze misdaadserie “Black Out” wordt vanaf 14 september 2020 niet-lineair beschikbaar gesteld op het betalend streaming platform ‘Streamz’ (en ‘Streamz+’) van de bv Streamz en via het betalend on-demand-aanbod ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ van Telenet. De reeks is in zijn geheel online te zien, met een betalend abonnement, via de streamingdienst ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ en op aanvraag via de niet-lineaire televisiediensten ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ in het aanbod van Telenet, nog voordat deze lineair op televisie wordt uitgezonden tussen 22 november 2020 en 24 januari 2021.

3.3. Volgens de onderzoekscel van de VRM gaat dit initiatief in tegen artikel 6, 6°, a), 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 decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’ (“uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling”) vermits ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ niet-lineaire televisiediensten zijn en de afleveringen niet-lineair kunnen worden bekeken.

Artikel 6, inleidende zin en 6°, van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling luidt:

“Om in aanmerking te komen als vorm van bijdrage tot de productie van audiovisuele werken via een coproductie, moeten de coproductieprojecten aan de volgende ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoen:

[...]

6° 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.”

3.4. Op 12 oktober 2020 beslist de algemene kamer van de VRM om in dat verband tegen de VRT een procedure op tegenspraak te starten.

Op 23 november 2020 beslist de VRM:

“In hoofde van nv Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie een inbreuk vast te stellen op artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit;

Overeenkomstig artikel 228, 1°, van het Mediadecreet nv Vlaamse Radio-
en Televisieomroeporganisatie hiervoor te waarschuwen.”

Hij motiveert zijn beslissing als volgt:

“13.1. De stimuleringsregeling, ingevoerd bij decreet van 17 januari 2014, wil via de bijdrageplicht van de dienstenverdelers in de audiovisuele sector de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuizen in Vlaanderen verhogen: ‘Bovendien is de concrete marktsituatie vandaag zo dat audiovisuele producenten soms moeilijkheden ondervinden om hun producties te financieren, gelet ook op het moeilijke financieel-economische klimaat en de terughoudendheid van de financiële sector om financieringen in de culturele/creatieve sector te verstrekken. Dit en het feit dat er gestreefd wordt naar evenwichtige marktverhoudingen tussen enerzijds de dienstenverdelers en anderzijds de televisieomroeporganisaties en audiovisuele producenten, noopt de Vlaamse overheid er toe de kwetsbaarheid van deze laatste groep te beperken. Indien dienstenverdelers aldus structureel deelnemen aan het productieproces in de audiovisuele sector, zal dit de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuizen ten goede komen.’ (Ontwerp van decreet betreffende de radio-omroep en televisie, houdende invoering van een stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector Parl. St. Vl. Parl. 2013-2014, nr. 2294/1, 3-4).

Het door de Vlaamse overheid nemen van ‘beschermende’ maatregelen naar een bepaalde groep toe in haar streven naar evenwichtige marktverhoudingen in de audiovisuele sector, betekent niet zonder meer dat die maatregelen uitsluitend verplichtingen voor de ene groep en rechten voor de andere groep zouden inhouden. Deze drie betrokken partijen bij een coproductieproject verkrijgen rechten en verplichtingen ten aanzien van elkaar.

In die zin volgt de VRM het verweer van de VRT ook niet als zou de stimuleringsregeling uitsluitend regels aan de dienstenverdelers opleggen maar niet aan de omroeporganisaties terwijl de VRT er wel haar recht om lineair in open net uit te zenden op steunt. Uit artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit blijkt bijvoorbeeld ook dat een dienstenverdelers in bepaalde omstandigheden kan kiezen ‘voor een verplichting in hoofde van een omroeporganisatie bedoeld in 6° a)’, die de omroeporganisatie dan ook zal dienen na te leven. Door deze zienswijze of interpretatie plaatst de VRM evenmin de belangen van de ene speler (in dit geval volgens de VRT de dienstenverdelers) boven die van de andere spelers (omroeporganisaties, productiehuizen).

13.2. Artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit omvat de rechtenregeling van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie waarbij het uitgangspunt in artikel 6, 6°, a), verwoord wordt: het gerealiseerde coproductieproject mag 1) ‘alleen lineair’ en 2) ‘alleen door een omroeporganisatie in open net’ worden uitgezonden.

Er wordt door artikel 6, 6°, b), verboden/voorkomen dat er via overeenkomst geregeld zou worden dat de dienstenverdelers het coproductieproject voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net zou mogen uitzenden.

Artikel 6, 6°, c), laat wel toe dat de dienstenverdelers onder welbepaalde voorwaarden achteraf na de eerste lineaire uitzending van het coproductieproject in open net, de afleveringen via een eigen platform kan aanbieden.

Het Uitvoeringsbesluit omschrijft dus nauwkeurig 1) wanneer er kan worden afgeweken van de regel en er toch niet-lineair mag worden uitgezonden en 2) het principe dat geen uitzending voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net (door de dienstenverdelers) toegelaten is.

Hieruit afleiden dat een niet-lineaire aanbieding of preview-aanbieding door een omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het volledige coproductieproject, toegelaten is, gaat volgens de VRM, in het licht van de beoogde doelstelling van de regeling, te ver.

Bij toepassing van artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit kan de dienstenverdelers dus onder bepaalde voorwaarden, waaronder betaling van een marktconforme bijkomende financiële bijdrage, kiezen voor een verplichting in hoofde van de omroeporganisatie om toe te laten dat de dienstenverdelers het coproductieproject gedurende twaalf maanden na de eerste lineaire uitzending in open net via een eigen platform kan aanbieden. Indien de omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het gehele coproductieproject in open net, (alle) afleveringen reeds niet-lineair zou mogen/kunnen aanbieden, zullen de rechten van de deelnemende en zelfs een niet-deelnemende dienstenverdelers voor een uitzending achteraf via eigen platform minder waard zijn.

Wanneer de exploitatierechten minder opbrengen, komt dat uiteindelijk ten nadele van de groep wiens kwetsbaarheid net diende beperkt te worden met deze regeling. Tot die groep behoren ook de onafhankelijke productiehuisen.

De VRM herhaalt dat dergelijke zienswijze aldus geenszins de belangen van de ene speler boven die van de andere plaatst maar juist een evenwicht beoogt bij het onderscheid tussen investeringen als exploitatierechten.

De VRM ziet dan ook niet in hoe de interpretatie van de regels door de VRT kan bijdragen in het streven naar evenwichtige marktverhoudingen in de audiovisuele sector.

In de huidige stand van de regelgeving en zijn ratio legis lijken er volgens de VRM in het kader van de stimuleringsregeling dan ook geen voorafgaande uitzendingen van het coproductieproject in Vlaanderen mogelijk.

13.3. Tot slot mag ook het belang van de kijker in dit geheel niet uit het oog verloren worden. De VRT merkt terecht op dat het van belang is dat de kijker optimale toegang tot Vlaamse fictie moet hebben zonder een bijkomende betaling verschuldigd te zijn bovenop het klassieke televisieabonnement. Ondanks die verzuchting wordt het coproductieproject 'Black Out' niettemin niet alleen niet-lineair beschikbaar gesteld, het wordt ook beschikbaar gesteld via een betalend platform, dus niet in open net en vereist dus wel een bijkomende betaling van de kijker bovenop zijn klassiek televisieabonnement.

14.1. Uit het onderzoek blijkt dat de VRT alle afleveringen van het coproductieproject eerst beschikbaar heeft gesteld via de niet-lineaire televisiediensten ‘Streamz’ en ‘Streamz+’, voorafgaand aan de lineaire uitzending ervan in open net.

De VRM stelt vast dat dit niet beantwoordt aan artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit volgens hetwelk het gerealiseerde coproductieproject alleen lineair en alleen in open net door de omroeporganisatie kan worden uitgezonden.

In haar verweer tracht de VRT aan de hand van verschillende interpretatiemethodes aan te tonen dat haar geen inbreuk op artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit kan worden verweten. De aangebrachte elementen komen telkens neer op het gegeven dat de VRT het niet eens is met de vermeende verkeerde, lees te strikte, interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door de VRM. De VRM is hierboven reeds op het merendeel van die elementen ingegaan.

14.2. Ook al wordt de VRM een te strikte interpretatie van de regelgeving verweten, de VRT erkent nochtans zelf dat lineaire primeurs nog steeds essentieel zijn voor het voortbestaan van de openbare omroeporganisatie. Dat sterkt de VRM in [zijn] overtuiging dat [zijn] interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit niet te strikt is en dat een coproductieproject niet voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net op niet-lineaire wijze mag worden uitgezonden. Op die manier blijven de omroeporganisaties immers verzekerd van lineaire primeurs en behouden zij evenzeer de mogelijkheid om het preview-window te valoriseren voor reeksen die niet onder de stimuleringsregeling gefinancierd en tot stand zijn gekomen.

14.3. Het verweer dat een strikte interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit bovendien elke niet-lineaire televisiedienst (zelfs na lineaire uitzending) zoals een aanbod in catch up, AVOD, FVOD, TVOD enz. (bv. via VRT NU, net gemist/ooit gemist, LUK Streamz, Proximus catalogus, enz.) niet meer zou toelaten terwijl de beheersovereenkomst dit nochtans aan de VRT oplegt, overtuigt al helemaal niet. Een strikte interpretatie laat vooreerst elk niet-lineair aanbod van alle andere uitzendingen door de VRT gewoon ongemoeid. Daarnaast omschrijft het Uitvoeringsbesluit zelf in artikel 6, 6°, c), een situatie waarin een niet-lineair aanbod van het coproductieproject mogelijk is en waarbij bovendien een marktconforme bijkomende financiële bijdrage aan de omroeporganisatie wordt betaald.

14.4. De VRT ziet haar standpunt ten slotte bevestigd in de tussenkomst van de minister van Brussel, Jeugd en Media tijdens een Commissievergadering voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020 waar die zegt: ‘Om ervoor te zorgen dat kwaliteitsvolle fictiereeksen geproduceerd kunnen worden, is het noodzakelijk dat alle windows kunnen worden gevaloriseerd, niet alleen de lineaire en reviewwindow, maar ook de previewwindow, tegen marktconforme voorwaarden. In mijn beleidsnota heb ik aangegeven dat ik de investeringsverplichting zou updaten. Het is absoluut noodzakelijk dat hierover geen rechtsonzekerheid meer zal bestaan.’ [...]

Het gegeven dat de minister ‘de investeringsverplichting’ gaat updaten, lees wijzigen, waarbij ook een preview window zal kunnen worden gevaloriseerd, laat eerder uitschijnen dat dergelijk window onder toepassing van de huidige regelgeving (nog) niet ten gelde gemaakt kan worden. Waarom zou een duidelijke tekst anders nog gewijzigd moeten worden?

15. Uit het bovenstaande volgt dat de VRT een inbreuk heeft begaan op artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door alle afleveringen van het coproductieproject ‘Black Out’ eerst beschikbaar te stellen via de niet-lineaire televisiediensten ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ alvorens deze lineair uit te zenden.

16. Ondanks het door de bevoegde minister geuite voornemen om de regelgeving te wijzigen en de exploitatiemogelijkheden meer te valoriseren, kan de VRM niet voorbij aan de vaststelling dat dit tot heden nog niet is gebeurd en dat er dus een inbreuk is gepleegd. In die omstandigheden is een waarschuwing te dezen een gepaste sanctie.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het enige middel wordt afgeleid uit een schending van artikel 6, 6°, a), van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel:

“Doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing verkeerdelijk een inbreuk vaststelt jegens de verzoekende partij op grond van artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit om reden dat verzoekende partij de serie ‘Black-Out’ op niet-lineaire wijze ter beschikking heeft gesteld alvorens de serie lineair en in open net uit te zenden,

Terwijl artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit de VRT geenszins verbiedt om gerealiseerde coproductieprojecten niet-lineair uit te zenden;

En terwijl het administratief legaliteitsbeginsel bepaalt dat elk overheidsoptreden een juridische grondslag dient te hebben;

En terwijl de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen overheidsinstanties verplichten om beslissingen te voorzien van een motivering die draagkrachtig en pertinent is;

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat overheidsinstanties bij de feitenvinding pas

na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing nemen;
En terwijl het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht
Zodat de beslissing nr. 2020/044 de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt.”

Verzoekster licht toe dat artikel 6, 6°, van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling voorziet in de regeling van “de rechten van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie”. Onderdeel a) van artikel 6, 6°, bepaalt vervolgens dat de gerealiseerde coproductieprojecten alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net kunnen worden uitgezonden. De verwerende partij heeft dit artikel onjuist geïnterpreteerd en toegepast. Zij geeft aan voormeld onderdeel “een uiterst bizarre draagwijdte” door de bepaling niet op te vatten – zoals de bepaling nochtans letterlijk voorschrijft – als een omschrijving van de rechten van de dienstenverdelers voor wat de lineaire uitzending betreft in open net van coproductieprojecten – zijnde géén rechten want het recht om coproductieprojecten lineair en in open net uit te zenden wordt uitsluitend aan verzoekster en derhalve niet aan de dienstenverdelers toebedeeld. De verwerende partij gaat echter veel verder, door aan voormeld onderdeel een betekenis te geven waarin niet voorzien was door de decreetgever en die in strijd is met het maatschappelijk doel van de VRT. De verwerende partij meent immers uit deze bepaling ook te moeten afleiden dat de rechten van de omroeporganisatie beknot worden en er een verbod wordt ingevoerd voor deze omroeporganisatie om in bepaalde gevallen niet-lineair uit te zenden. De lezing van de verwerende partij, die geen rekening houdt met de samenhang van artikel 6 van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling, heeft niet langer betrekking op een rechtenregeling van de dienstenverdelers maar creëert een verplichting voor televisieomroeporganisaties om coproductieprojecten enkel en alleen lineair en in open net uit te zenden. Door deze interpretatie creëert de verwerende partij een verplichting voor de open-netomroep waarin de regelgever niet heeft voorzien en die in strijd is met de expliciete bewoordingen en het toepassingsgebied van het uitvoeringsbesluit.

Bovendien creëert de verwerende partij in de bestreden beslissing, “p 13, rnr. 14.2”, een inconsistentie: als zij ervan uitgaat dat het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling een verplichting creëert voor de VRT om de coproductie enkel lineair en in open net uit te zenden, dan valt niet te begrijpen waarom de VRT wel de reeks en zijn individuele afleveringen in een “catch up” niet-lineaire dienst kan aanbieden.

De omroeporganisatie en het productiehuis in kwestie zouden het coproductieproject ook niet niet-lineair kunnen laten aanbieden door andere partijen nu het volgens de interpretatie van de verwerende partij alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net kan worden uitgezonden. Dit leidt ertoe dat zowat elke verdere exploitatie onmogelijk is en zal ertoe leiden dat elk coproductieproject dat wordt ondersteund door de stimuleringsregeling *de facto* verlieslatend zal zijn.

Noch het mediadecreet, noch het uitvoeringsbesluit verleent aan de verwerende partij, als regulerende instantie, de bevoegdheid om een eigen beleidsmatige nadere invulling te geven aan de stimuleringsregeling van artikel 184/1 van het mediadecreet of aan artikel 6, 6°, a), van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling.

De interpretatie van de verwerende partij die erin bestaat aan verzoekster niet-lineaire uitzendmogelijkheden te ontnemen is allerm minst verenigbaar met het door de decreetgever vooropgestelde doel om evenwichtige marktverhoudingen te creëren tussen de dienstenverdelers en de televisieomroeporganisaties. Meer nog, het zou de open-netomroepen die al substantieel investeren in lokale content ernstig ontraden om nog te investeren in coproducties die financiële ondersteuning krijgen van dienstenverdelers in het kader van hun verplichtingen onder de stimuleringsplicht, of minstens hen ertoe aanzetten om hun investering te verlagen rekening houdend met de beperkte “exploitatiewindows” die zij kunnen verwerven. Ook voor productiehuizen is dit

nadelig aangezien zij dan bepaalde niet-lineaire rechten niet kunnen valoriseren. Kortom, deze interpretatie door de verwerende partij zou het tegenovergestelde resultaat opleveren van wat de regelgever voor ogen had.

Verzoekster werkt haar zienswijze uit aan de hand van, achtereenvolgens, de systematische interpretatiemethode, de wetsteleologische interpretatiemethode en door aan te voeren dat de lezing van de verwerende partij het maatschappelijk doel en de beheersovereenkomst van verzoekster schendt. Wat dit laatste betreft, wijst zij erop dat het mediadecreet haar opdraagt “een zo groot mogelijk aantal mediagebruikers te bereiken met een diversiteit aan hoogkwalitatieve programma’s die de belangstelling van de mediagebruikers wekken en eraan voldoen” en “de technologische ontwikkelingen op de voet [te volgen] zodat [zij haar] programma’s, als dat nodig en wenselijk is, ook via nieuwe mediatoepassingen aan [haar] kijkers en luisteraars kan aanbieden” (artikel 6, § 2, van het mediadecreet). De bestreden beslissing brengt het omgekeerde met zich mee.

5. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat de opvatting van de verwerende partij haar rechten sterk limiteert, vermits ze zou leiden tot een verbod voor omroeporganisaties om in bepaalde gevallen op niet-lineaire wijze uit te zenden. Indien de regelgever in een dergelijk verbod had willen voorzien, dan had hij het volgens verzoekster uitdrukkelijk in de regelgeving opgenomen. Het louter afleiden van dit verbod uit de rechtenregeling van de participerende dienstenverdelers is een brug te ver. Tevens en anders dan de verwerende partij in de memorie van antwoord aanvoert, doet het gegeven dat de serie op het mediaplatform Streamz werd getoond allerm minst afbreuk aan de rechten van de betrokken dienstenverdelers Telenet. Het platform Streamz wordt mede beheerd door Telenet. Elke uitzending op dat platform komt Telenet als dienstenverdelers dan ook ten goede. Ten onrechte wekt de verwerende partij daarbij ook de indruk dat de *ratio legis* van de regelgeving uitsluitend de bescherming van de dienstenverdelers voor ogen had. De stimuleringsregeling beoogt immers om via de bijdrageplicht van de dienstenverdelers in de

audiovisuele sector de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuizen in Vlaanderen te verhogen.

Daarenboven houdt de verwerende partij geen rekening met de huidige stand van de media en de wijze waarop kijkers televisieseries consumeren. Het aanhouden van de interpretatie van de verwerende partij zou in het huidige medialandschap een achteruitgang inleiden van de Vlaamse audiovisuele sector, zowel voor omroepen, productiehuizen als dienstenverdelers. Het belet dat de kwaliteit en diversiteit van de Vlaamse producties op diverse mediaplatformen worden vertoond en ontnemt de mogelijkheid tot valorisatie en exploitatie van “windows” die beantwoorden aan een mediabehoefte van de moderne kijker. Onder “optimale toegang” voor de kijker behoort op heden ook de digitale omgeving, zowel de betalende als de niet-betalende platformen. De huidige digitale generatie “consumeert” televisie immers op een andere wijze en steeds minder op vaste tijdstippen. Het is derhalve in het belang van de kijker dat verzoekster zich aanpast aan de trends en veranderingen in de mediasector.

De argumentatie dat de rechten van dienstenverdelers voor een uitzending achteraf via een eigen platform minder waard zouden zijn indien de omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het gehele coproductieproject in open net, (alle) afleveringen reeds niet-lineair kosteloos zou mogen aanbieden is volgens verzoekster irrelevant. Vooreerst toont de verwerende partij geenszins aan dat de waarde van de betrokken rechten zou dalen. Dienstenverdelers en de lokale productiehuizen valoriseren hun rechten immers des te meer wanneer het coproductieproject op verschillende platformen (lineair, niet-lineair) wordt getoond. Het bereiken van zowel betalende als niet-betalende consumenten verhoogt de visibiliteit van de betrokken actoren, hetgeen vervolgens opnieuw een grotere vraag naar dergelijke coproductieprojecten tot stand zal brengen. Daarenboven is de stimuleringsregeling geenszins een beschermingsregel ten voordele van dienstenverdelers om hun waarde te beschermen of te vergroten, maar betreft dit daarentegen een ondersteuningsmaatregel gecreëerd ter bescherming van het omroepbestel en de

audiovisuele productiehuizen. De stimuleringsplicht is bedoeld als een verplichting in hoofde van de dienstenverdelers om financieel bij te dragen aan Vlaamse producties en dit ter ondersteuning van de aanzienlijke(re) investeringen van omroepen en producenten.

Beoordeling

6. Verzoekster laat na om in de toelichting bij het middel uit te leggen op welke wijze de bestreden beslissing volgens haar strijdt met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Dit falen kan niet worden verholpen in latere procedurestukken.

In die mate is het middel onontvankelijk.

7. Verzoekster leest in artikel 6 van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling enkel beperkingen die worden opgelegd aan de dienstenverdelers. Artikel 6, 6°, evenwel is een rechtenregeling: het regelt “de rechten van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie”.

Die regeling omvat, onder a), de zekerheid voor de dienstenverdelers dat het gerealiseerde coproductieproject alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net mag worden uitgezonden.

Die bepaling kan als “rechtenregeling” voor de dienstenverdelers enkel van zinnig zijn, zo ze – als andere zijde van éénzelfde medaille – de plicht omvat voor de participerende televisieomroeporganisatie en de producent om dat recht te (doen) respecteren.

Dat de stimuleringsregeling rechten verleent aan de dienstenverdelers is niet in tegenspraak met de algemene doelstelling om de leefbaarheid van het omroepbestel en van de productiehuisen te verhogen. Die doelstelling is immers maar haalbaar voor zover ook “gestreefd wordt naar evenwichtige marktverhoudingen tussen enerzijds de dienstenverdelers en anderzijds de televisie-omroeporganisaties en audiovisuele producenten” (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2294/1, 4), wat inhoudt dat tegenover de

openbaredienstverplichtingen van de dienstenverdelers ook bepaalde rechten worden geplaatst.

8. De VRM geeft in de bestreden beslissing aan artikel 6, 6°, a), van het uitvoeringsbesluit stimuleringsregeling dat ook geen verkeerde uitlegging door erin te lezen dat de VRT het betreffende coproductieproject alleen lineair en in open net mag uitzenden, wat zij met de reeks “Black out” niet heeft gedaan.

Die bestreden beslissing laat voorts het recht van verzoekster om als enige de coproductie lineair en in open net uit te zenden onverlet.

9. Met de opmerking over de catch-up aanbieding leest verzoekster de bestreden beslissing verkeerd. In overweging 14.2, waarnaar zij verwijst, is niets te lezen over catch-up en *sub* 14.3, waar die term wel ter sprake komt, is niet geschreven wat verzoekster meent te lezen. Wellicht heeft zij gewoon haar verzoekschrift in de zaak A. 228.454 overgenomen, inbegrepen de kritiek op een overweging die in de thans bestreden beslissing niet is hernomen.

10. De opmerking van verzoekster over de weerslag van de rechtenregeling op de winstgevendheid van de coproducties omdat de omroeporganisatie en de producent het coproductieproject niet kunnen laten aanbieden door andere partijen, is beleidskritiek die verzoekster desgevallend onder de aandacht van de Vlaamse regering moet brengen maar die niet dienstig is voor de beoordeling van het middel.

Hetzelfde geldt voor de opmerkingen over het veranderend kijkgedrag van het publiek en over de technologische evoluties. Als dit betekent dat de bestaande regels niet meer voldoen, behelst dit dat ze moeten worden aangevuld of gewijzigd en niet dat hun interpretatie moet variëren met de tijd.

Zoals de verwerende partij terecht opmerkt in de memorie van antwoord:

“Het gegeven dat de regelgeving aangaande de bestaande stimuleringsregeling [...] aan een ‘update’ toe is, is een debat dat in elk geval dient te worden gevoerd bij de bevoegde instanties, en althans in huidige kwestie voor uw Raad niet ter zake doet.”

Zoals de verwerende partij óók terecht opmerkt, spoort de verklaring van de bevoegde minister op 4 februari 2021 in een commissievergadering van de commissie voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media dat hij werkt aan een aanpassing van de huidige regeling opdat een *preview window* kan worden gevaloriseerd met de vaststelling dat die mogelijkheid onder de huidige regels niet is toegelaten – ook al hoedt de minister zich ervoor hierin standpunt in te nemen. Die verklaring is overigens gedaan in antwoord op een vraag om uitleg “over de beslissing van de Vlaamse Regulator voor de Media over de inbreuken op de stimuleringsregeling bij twee reeksen op Streamz” – versta, over de thans bestreden beslissing (*Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, C147, 4 februari 2021, 3).

11. Het enige middel is deels onontvankelijk, deels 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 drieëntwintig juni tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren