



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.108/3
van 15 oktober 2013

over

een voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van diverse bepalingen over de regionale televisie-omroeporganisaties van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie'

Op 10 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen over de regionale televisie-omroeporganisaties van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 oktober 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: Mediadecreet). De nieuwe bepalingen zijn bedoeld om de positie van de regionale televisieomroeporganisaties in het Vlaamse medialandschap te versterken.

De belangrijkste bepalingen van het ontwerp zijn de volgende.

Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe artikel 165 van het Mediadecreet, waarin de taak van de regionale televisieomroeporganisaties wordt bepaald, aan te vullen met opdrachten op het gebied van kijkbereik, betrokkenheid van de kijkers, en diversiteit op het scherm en in de organisatie.

Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe een paragraaf toe te voegen aan artikel 166 van het Mediadecreet, dat betrekking heeft op de erkenning van de regionale televisieomroeporganisaties. Die nieuwe tweede paragraaf bevat de opdracht aan de Vlaamse Regering om met de erkende regionale televisieomroeporganisaties een samenwerkingsakkoord voor de duur van vijf jaar af te sluiten waarin de criteria en de “modaliteiten” (lees: nadere regels) bepaald worden voor het verkrijgen en het aanwenden van subsidies.

Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe een nieuw artikel 166/1 in het Mediadecreet in te voegen, waarin de krijtlijnen voor een versterking van de financiële slagkracht van de regionale televisieomroeporganisaties zijn opgenomen. De regionale televisieomroeporganisaties krijgen de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten met een exploitatiemaatschappij voor het verzorgen van de commerciële exploitatie van hun omroepprogramma (ontworpen artikel 166/1, § 1), in welk geval ze worden vergoed door de dienstenverdelers op basis van het gemiddelde procentuele dagbereik van hun omroepprogramma (§ 2) en toestemming kunnen krijgen om meer dan één omroepprogramma te verzorgen (§ 3). Hun organen dienen in dat geval aan bijkomende voorwaarden te beantwoorden (§ 4).

Artikel 5 van het ontwerp strekt ertoe artikel 168 van het Mediadecreet te wijzigen zodat de Vlaamse Regering voortaan de verzorgingsgebieden flexibeler kan indelen en vrijer kan beslissen waar het omroepprogramma en de programma’s van de regionale televisieomroeporganisaties verspreid kunnen worden en onder welke voorwaarden.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

Artikel 8 bepaalt dat de nieuwe regeling in werking treedt op 1 januari 2014. Artikel 9 van het ontwerp bevat een overgangsregeling om de regionale televisieomroeporganisaties de gelegenheid te geven de nodige hervormingen door te voeren en een exploitatieovereenkomst te sluiten.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 3 van het ontwerp bevat een decretale basis voor een staatssteunregeling. Bijgevolg zal in elk geval die bepaling van het ontwerp moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

De regeling inzake de nieuwe bereikvergoeding (ontworpen artikel 166/1, § 2, van het Mediadecreet) is zo geconcipieerd dat het geld rechtstreeks wordt doorgegeven van de dienstenverdelers aan de regionale televisieomroeporganisaties. Voor zover er een rechtstreeks verband zou bestaan tussen de abonnees van de dienstenverdelers en de regionale televisieomroeporganisaties, zou kunnen worden aanvaard dat de regeling ontsnapt aan de regels betreffende de staatssteun.² Weliswaar wordt het bedrag dat de dienstenverdelers als bereikvergoeding aan de regionale televisieomroeporganisaties moeten betalen, vastgesteld op basis van het totaal aantal abonnees die ze in het Nederlandse taalgebied hebben, maar de dienstenverdelers worden niet verplicht dat bedrag te verhalen op de abonnees, laat staan op elke abonnee.³ Bovendien zal het mechanisme van de bereikvergoeding een rol spelen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunregeling die het voorwerp is van artikel 3 van het ontwerp, zodat het besluit moet zijn dat het gehele ontwerp zal moeten worden aangemeld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. TOEPASSINGSGEBIED

4. Uit artikel 1 van het ontwerp blijkt dat met de ontworpen regeling een gemeenschapsaangelegenheid wordt geregeld.

De Vlaamse decreetgever kan inzake culturele aangelegenheden regelend optreden in het Nederlandse taalgebied, alsmede in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad met betrekking tot de zogenaamde unicommunautaire instellingen, te weten de instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap (artikel 127, § 2, van de Grondwet).

² HvJ 15 juli 2004, C-345/02, *Pearle*, punten 28-41 en HvJ 13 maart 2001, C-379/98, *PreussenElektra*, punten 57-67.

³ De gemachtigde heeft overigens te kennen gegeven dat het “nadrukkelijk niet de bedoeling [is] om via het voorliggende voorontwerp van decreet een verband te leggen tussen het innen van (specifieke) vergoedingen bij individuele abonnees en de bereikvergoedingen voor regionale omroeporganisaties”.

Uit het ontwerp blijkt echter niet duidelijk welke het beoogde toepassingsgebied is. Weliswaar wordt de vergoeding die een dienstenverdelers moet bijdragen aan de bereikvergoeding van de regionale televisieomroeporganisaties, vastgesteld op grond van het totale aantal abonnees van de dienstenverdelers “in het Nederlandse taalgebied” (ontworpen artikel 166/1, § 2, derde en vierde lid), maar op zich beperkt die bepaling het toepassingsgebied van de regeling niet. Het is dan ook niet duidelijk of de in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde regionale televisieomroeporganisatie waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, onder de regeling valt.

Daarover om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde het volgende te kennen gegeven:

“Sinds de opstart van het voorliggende dossier met betrekking tot het voorontwerp van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen over de regionale televisieomroeporganisaties van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, is er de intentie om tvbrussel, de Nederlandstalige regionale omroeporganisatie op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, te integreren binnen het Vlaams-Brussels Mediaplatform, waarvoor een eigen decretaal kader wordt voorgesteld. De regels die in dit kader worden voorgesteld zijn andere dan de regels in het voorgesteld artikel 166/1 in het voorontwerp van decreet. De regeling die voorgesteld wordt in het nieuwe artikel 166/1 zal *de facto* niet relevant zijn voor de regionale televisieomroeporganisatie die geïntegreerd wordt in het Vlaams-Brussels Mediaplatform.”

Uit het ontworpen artikel 166/1, § 2, kan niet worden opgemaakt dat enkel de in het Nederlandse taalgebied gevestigde regionale televisieomroeporganisaties die een exploitatieovereenkomst hebben gesloten met een exploitatiemaatschappij, vergoed dienen te worden op basis van de bereikmeting van hun omroepprogramma. Dat zal derhalve in die bepaling moeten worden verduidelijkt.

II. VRIJHEID VAN VERENIGING

5. De regionale televisieomroeporganisaties zijn verenigingen zonder winstoogmerk (artikel 169, eerste lid, 1°, van het Mediadecreet), en dus privaatrechtelijke rechtspersonen die de vrijheid van vereniging genieten.

Artikel 27 van de Grondwet erkent het recht om zich te verenigen, alsook het recht om zich niet te verenigen, en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen. Die bepaling belet de decreetgever niet om overheidssteun aan privaatrechtelijke verenigingen afhankelijk te maken van bepaalde werkings-, toelatings- en toezichtsmodaliteiten.⁴

In sommige bepalingen van het ontwerp wordt de vrijheid van vereniging gehuldigd in de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’ ingeperkt, waarvoor de federale overheid bevoegd is. Voor zover het wezen van de vereniging zonder winstoogmerk

⁴ GwH 14 mei 2003, nr. 60/2003, B.5.3; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.10.

wordt gerespecteerd en de beperkingen verantwoord worden en niet onevenredig zijn ten aanzien van het nagestreefde doel, kunnen die bepalingen worden aanvaard.

Regionale televisieomroeporganisaties die de nieuwe bereikvergoeding willen genieten, moeten hun interne organisatie aanpassen aan de eisen die zijn neergelegd in het ontworpen artikel 166/1, § 4, van het Mediadecreet. Het gaat om vereisten inzake de samenstelling van de algemene vergadering en de raad van bestuur van de vereniging:

- de algemene vergadering en de raad van bestuur worden representatief samengesteld uit personen die wonen in het betrokken verzorgingsgebied van de regionale televisieomroeporganisatie;
- maximaal twee derde van de leden van de algemene vergadering en van de raad van bestuur is van hetzelfde geslacht, en minimaal 10 % van de leden van die organen heeft een etnisch-cultureel diverse achtergrond;
- één werkend lid van de algemene vergadering wordt aangewezen door de exploitatiemaatschappij waarmee de regionale televisieomroeporganisatie een exploitatieovereenkomst heeft gesloten;
- de mandaten in de raad van bestuur gelden voor vier jaar en elke vier jaar wordt minstens de helft van de leden van de raad van bestuur vervangen, terwijl een individuele bestuurder nooit langer dan twaalf jaar kan zetelen.

De overeenstemming van deze in het ontwerp opgenomen erkenningsvoorwaarden met de vrijheid van vereniging, het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod kan door de Raad van State, bij ontstentenis van een uitgewerkte verantwoording in de memorie van toelichting, niet op sluitende wijze worden beoordeeld. Hij moet zich in dat opzicht beperken tot de navolgende opmerkingen.

5.1. De voorwaarde dat alle leden van de raad van bestuur en de algemene vergadering moeten wonen in het betrokken verzorgingsgebied van de regionale televisieomroeporganisatie is een beperking van het vrij verkeer van personen (en voor zover het zou gaan om onbezoldigde mandaten, van het Europees burgerschap).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat nationale maatregelen die de uitoefening van de in het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden moeten voldoen: (1) zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, (2) zij moeten hun verantwoording vinden in dwingende redenen van algemeen belang, (3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en (4) zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.⁵

⁵ HvJ 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, punt 37. Voor een toepassing met betrekking tot het woonplaatsvereiste, zie HvJ 18 januari 2001, C-162/99, *Commissie v. Italië*, punten 16-28, waar onder meer wordt ingegaan op de consequentie dat zo wordt verhinderd om op meerdere plaatsen economisch actief te zijn. Voor het

Er zal dus moeten kunnen worden aangetoond dat de beperking voldoet aan de gestelde voorwaarden, inzonderheid dat de maatregel noodzakelijk is om dwingende redenen van algemeen belang en dat hij proportioneel is.

5.2. Inzake de voorwaarde dat maximaal twee derde van de leden van de algemene vergadering en van de raad van bestuur van hetzelfde geslacht mag zijn en minimaal 10% van de leden van die organen “een etnisch-cultureel diverse achtergrond” dient te hebben, rijst de vraag of dit dwingende ingrijpen in de samenstelling van de organen van een privaatrechtelijke vereniging toelaatbaar is.

Artikel 10, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat de gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd, en krachtens artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de ordonnantie de gelijke uitoefening van hun “rechten en vrijheden”, begrip dat ruim moet worden geïnterpreteerd.⁶ Die laatste bepaling houdt een positieve plicht tot optreden van de wetgever in, die kan bestaan uit het nemen van maatregelen van “corrigerende ongelijkheid”. De bepaling benadrukt het bijzondere belang dat de grondwetgever aan het verzekeren van de gelijkheid tussen vrouwen en mannen heeft gehecht.⁷

Dit alles neemt niet weg dat, ook met betrekking tot de gelijkheid tussen vrouwen en mannen, bij het nemen van maatregelen van corrigerende ongelijkheid zoals het ontworpen artikel 166/1, § 4, 2 (lees: 2°), van het Mediadecreet, er één vormt, moet zijn voldaan aan de voorwaarden die het Grondwettelijk Hof heeft gesteld voor het nemen van zulke maatregelen. Te dien aanzien was dat Hof van oordeel dat zulke maatregelen slechts toelaatbaar zijn (1) wanneer er een kennelijke ongelijkheid blijkt, (2) de betrokken wetgever het verdwijnen daarvan als een te bevorderen doelstelling heeft aangewezen, (3) de corrigerende maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen van zodra het beoogde doel is bereikt, en (4) die maatregelen andermans rechten niet onnodig beperken.⁸

In de memorie van toelichting wordt de maatregel in kwestie echter in de meest algemene zin verdedigd met de doelstelling om een betere afspiegeling van de demografische samenstelling van het zendgebied te krijgen, zonder dat er gewag wordt gemaakt van aanwijzingen van kennelijke ongelijkheid (op grond van geslacht, etnisch-culturele achtergrond of leeftijd), zonder dat er een tijdsbeperking is, en zonder dat de impact op derden in acht wordt genomen.

Ook de omschrijving die in de memorie van toelichting wordt gegeven van een diverse etnisch-culturele achtergrond, namelijk “personen (...) die een nationaliteit hebben van een land buiten de oorspronkelijke 15 Europese Unie-landen, of personen van wie minstens één

bijzondere, maar *in casu* relevante, geval van grensarbeiders, die vaak ondanks hun woonplaats een werkelijke band kunnen hebben met de samenleving in de lidstaat waar ze werken, zie ook HvJ 20 juni 2013, C-20/12, *Giersch*.

⁶ Verklarende nota bij het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, met de bedoeling er een bepaling in te voegen betreffende het recht van de vrouwen en de mannen op gelijkheid en de bevordering van de gelijke toegang tot door verkiezing verkregen en openbare mandaten, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-465/1, 2; verslag VAN RIET - DE T SERCLAES, *Parl.St.* Senaat nr. 2-465/4, 8 en 17.

⁷ *Ibid*, 65.

⁸ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.22.2.

ouder of twee grootouders een nationaliteit hebben van een land buiten de EU 15”, is problematisch. In de eerste plaats schendt die bepaling artikel 18 van het VWEU in de mate een onderscheid op basis van nationaliteit wordt ingevoerd tussen twee groepen van EU-burgers. In de tweede plaats is het onderscheid niet pertinent. Er is geen reden te bedenken waarom bijvoorbeeld een Zwitser of een Cyprioot wel aan de etnisch-culturele diversiteit zou bijdragen, maar een Duitser, een Oostenrijker of een Griek niet.

5.3. Er is ook de voorwaarde dat één werkend lid van de algemene vergadering wordt aangewezen door de exploitatiemaatschappij waarmee de regionale televisieomroeporganisatie een exploitatieovereenkomst heeft gesloten.

Deze voorwaarde betreft niet alleen een beperking van de vrijheid van vereniging, maar houdt ook de dreiging van een belangenconflict in. Een dergelijk conflict dreigt te ontstaan indien in de algemene vergadering de relatie met die exploitatiemaatschappij aan de orde komt of zelfs in vraag wordt gesteld. Die positie wordt nog deliquer in de mate een en dezelfde exploitatiemaatschappij voor meerdere regionale televisieomroeporganisaties kan optreden volgens het ontworpen artikel 166/1, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet. Zonder het opleggen van een dergelijke verplichte vertegenwoordiging zouden de belangen van beide organisaties duidelijker gescheiden worden.

5.4. Ten slotte is er de rotatieverplichting, waarbij minstens de helft van de leden van de raad van bestuur om de vier jaar moet worden vervangen, en de bepaling dat een individuele bestuurder nooit langer dan twaalf jaar kan zetelen.

Deze verplichting raakt aan de interne organisatie van de vereniging, die in beginsel beschermd wordt door de vrijheid van vereniging. Het verlangen om “een blijvende dynamiek in de raad van bestuur” te hebben, kan die beperking van een grondrecht niet zonder meer verantwoorden.

5.5. Gelet op al die elementen zullen de stellers van het ontwerp de ontworpen voorwaarden aan een nieuw onderzoek moeten onderwerpen. In het geval ervoor wordt gekozen om één of meer van deze voorwaarden te behouden, zal daarvoor een uitgewerkte verantwoording geboden moeten kunnen worden. Bij voorkeur dient die verantwoording opgenomen te worden in de memorie van toelichting, zodat het Vlaams Parlement zich er met kennis van zaken over kan uitspreken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Luidens het ontworpen artikel 165, tweede lid, 3 (lees: 3°), van het Mediadecreet, dient een regionale televisieomroeporganisatie een actief diversiteitsbeleid te voeren in de organisatie en in het programma-aanbod. Volgens de memorie van toelichting moet dit engagement ruim worden geïnterpreteerd en kan het “onder meer blijken uit het personeelsbeleid, en uit de redactie en presentatie van programma’s, waarbij rekening wordt gehouden met de

verhouding man/vrouw, de aanwezigheid van mensen van etnisch-cultureel diverse achtergrond, personen met een handicap, ...”.

Gelet op het gegeven dat de in de memorie van toelichting weergegeven elementen voorbeelden zijn, terwijl het aan de televisieomroeporganisatie wordt overgelaten om het engagement gestalte te geven, stelt de bepaling geen probleem vanuit het oogpunt van de redactionele vrijheid.

Artikel 3

7. Artikel 3 van het ontwerp strekt tot het invoegen van een tweede paragraaf in artikel 166 van het Mediadecreet. In die paragraaf wordt bepaald dat de Vlaamse Regering met de erkende regionale televisieomroeporganisaties een samenwerkingsovereenkomst voor de duur van vijf jaar sluit waarin de criteria en de “modaliteiten” (lees: nadere regels) vastgelegd worden voor het verkrijgen en het aanwenden van subsidies.

In dat verband moet er aan worden herinnerd dat de Raad van State er reeds herhaaldelijk op gewezen heeft dat de hoofdbestanddelen van een subsidieregeling niet bij wege van een overeenkomst mogen worden vastgesteld. Het toekennen van subsidies is immers een eenzijdige handeling van de overheid, zelfs als de vollediger omschrijving van het doel ervan of bepaalde regels voor de toekenning ervan eventueel verduidelijkt worden in wederzijds bindende, aanvullende akten. De ontworpen tekst mag dus niet bepalen dat één van de noodzakelijke voorwaarden om de subsidies te genieten waarin hij voorziet, een contractuele verbintenis van de begunstigde is. Daarentegen moet in de tekst zelf van het decreet bepaald worden aan welke voorwaarden de begunstigten moeten voldoen om de subsidie te krijgen.

Artikel 4

8. In het ontworpen artikel 166/1, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet, wordt bepaald dat het aandeelhouderschap van een exploitatiemaatschappij voor maximaal de helft in handen kan zijn van één of meer regionale televisieomroepmaatschappijen. Ook dat is een beperking van de vrijheid van vestiging, want het verbiedt regionale televisieomroepmaatschappijen om een controlerend belang te nemen in een exploitatiemaatschappij.

Ook die bepaling zal moeten worden getoetst aan de voorwaarden die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak vooropstelt (zie opmerking 5.1).

9. Het is bovendien niet duidelijk waarom de regionale televisieomroeporganisaties slechts recht hebben op een bereikvergoeding indien ze hun commerciële activiteiten overdragen aan een exploitatiemaatschappij. Een regionale omroep die dergelijke activiteiten in eigen beheer zou willen houden, heeft immers dezelfde kosten, en dus evenzeer nood aan een bereikvergoeding. Op dit punt dient het ontworpen artikel 166/1, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet te kunnen worden verantwoord.

10. Het ontwerp bepaalt niet op welke manier het totale aantal abonnees van de dienstenverdelers zal worden bepaald. In tegenstelling tot het parallel om advies voorgelegde voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, houdende invoering van een stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector’⁹ waarin specifieke bepalingen zijn opgenomen zodat vertrokken wordt van de meest recente aan de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) meegedeelde cijfers (een momentopname op een specifieke dag), wordt in het ontworpen artikel 166/1, § 2, derde lid, gewag gemaakt van het totaal aantal abonnees van de dienstenverdelers in het Nederlandse taalgebied voor de periode van 1 januari 2014 tot 31 december 2014, terwijl dat aantal in het loop van het jaar sterk kan fluctueren. Op dit punt zal de ontworpen bepaling moeten worden verduidelijkt.¹⁰

11. Zoals het ontworpen artikel 166/1, § 2, eerste, derde en vierde lid, van het Mediadecreet is geredigeerd, zijn het de dienstenverdelers “die het omroepprogramma van de regionale televisieomroeporganisaties doorgeven”, die moeten instaan voor de bereikvergoeding. Enerzijds wordt gewag gemaakt van “het omroepprogramma” (enkelvoud) en anderzijds van “de regionale televisieomroeporganisaties” (meervoud). Daarmee wordt de indruk gewekt dat slechts de dienstenverdelers die het signaal van alle regionale televisieomroeporganisaties verdelen onder de verplichting vallen en dat als een regionale televisieomroeporganisatie meer dan één omroepprogramma uitzendt, het in dat geval volstaat voor een dienstenverdelers om onder de regeling te vallen indien één van die omroepprogramma’s wordt doorgegeven. Vraag is of dat wel strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

12. Uit het ontworpen artikel 166/1, § 2, vijfde lid, van het Mediadecreet blijkt dat de bereikvergoeding zal worden berekend door de Vlaamse Regulator voor de Media.

Uit het ontworpen artikel 166/1, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet volgt dat de verdeling over de verschillende regionale televisieomroeporganisaties moet gebeuren in functie van hun gemiddeld procentueel dagbereik, maar er wordt niet bepaald op welke wijze die percentages moeten worden vertaald in een bepaald aandeel van de totale vergoeding. Dit element zou in het decreet moeten worden geregeld.

13. In het ontworpen artikel 166/1, § 2, laatste lid, derde regel, van het Mediadecreet moeten de woorden “vermeld in het eerste lid” worden vervangen door de woorden “vermeld in paragraaf 1”.

14. Het ontworpen artikel 166/1, § 3, eerste lid, van het Mediadecreet, laat het aan de Vlaamse Regering over om naar eigen goeddunken af te wijken van artikel 169, eerste lid, 4°, van het Mediadecreet. Die bepaling hoort vooreerst niet thuis in (het ontworpen) artikel 166/1, maar zou als een bijkomend lid moeten worden toegevoegd aan artikel 169 van het Mediadecreet.

⁹ Over dat voorontwerp van decreet heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 10 oktober 2013 het advies 53.109/3 gegeven.

¹⁰ De vergoedingen worden berekend en uitgekeerd op kwartaalbasis (ontworpen artikel 166/1, § 2, laatste lid, van het Mediadecreet). Het is niet duidelijk op basis van welke cijfers die kwartaalberekening zal gebeuren.

Meer fundamenteel is echter dat in de ontworpen bepaling ook de omstandigheden moeten worden geschetst waarin deze afwijking van artikel 169, eerste lid, 4°, van het Mediadecreet mogelijk wordt geacht.

15. De nauwe band tussen een regionale televisieomroeporganisatie en de exploitatiemaatschappij waarmee een exploitatieovereenkomst werd gesloten, is moeilijk te verenigen met de erkenningsvereiste vervat in artikel 169, eerste lid, 5°, van het Mediadecreet, namelijk dat de regionale televisieomroeporganisatie onafhankelijk moet zijn van onder meer een organisatie met een commercieel doel.

Het is dan ook zinvol om te voorzien in een specifieke bepaling om dat conflict op te lossen. De manier waarop dat in het ontworpen artikel 166/1, § 3, tweede lid, van het Mediadecreet gebeurt, heeft echter niet enkel tot gevolg dat de relatie tussen de regionale televisieomroeporganisatie en de exploitatiemaatschappij wordt gebillijkt, maar ook dat regionale televisieomroeporganisaties die een exploitatieovereenkomst hebben gesloten, in het algemeen niet meer gebonden zijn door de voorwaarde vervat in artikel 169, eerste lid, 5°, van het Mediadecreet (voor zover ze de redactionele onafhankelijkheid van hun nieuwsredactie garanderen ten opzichte van organisaties met een commercieel doel). Dat lijkt niet de bedoeling, zodat het ontworpen artikel 166/1, § 3, tweede lid, van het Mediadecreet beter kan worden geschrapt. In plaats daarvan zou artikel 169 van het Mediadecreet kunnen worden aangevuld met een bijkomend lid, dat luidt:

“De bepaling van lid 1, 5° staat er niet aan in de weg dat de regionale televisieomroeporganisatie een exploitatieovereenkomst sluit als bedoeld bij artikel 166/1, § 1.”

16. Het is onduidelijk wat de meerwaarde is van de nieuwe erkenning die in het vooruitzicht wordt gesteld in het ontworpen artikel 166/1, § 5, van het Mediadecreet. De erkenning in kwestie lijkt louter declaratief van aard te zijn en er worden geen bijzondere rechtsgevolgen aan gekoppeld. De regionale televisieomroeporganisaties, die reeds zijn erkend met toepassing van artikel 166 van het Mediadecreet, hebben immers door het sluiten van de exploitatieovereenkomst al recht op de bereikvergoeding. De nieuwe vergunning wordt ook niet afgestemd op de regels met betrekking tot de bestaande erkenning. Zo is onduidelijk of de nieuwe erkenning opnieuw voor negen jaar geldt (zie artikel 170, § 1, van het Mediadecreet).

Artikel 5

17. Artikel 168, tweede lid, van het Mediadecreet luidt thans:

“Een regionale televisieomroeporganisatie verzorgt de programma's uitsluitend in het aan haar toegewezen verzorgingsgebied. De beperking tot het toegewezen verzorgingsgebied geldt niet voor de verspreiding van programma's van regionale televisieomroeporganisaties als die binnen een digitaal pakket worden aangeboden, en voor de verspreiding van de journaals van regionale televisieomroeporganisaties.”

Artikel 5, 2 (lees: 2°), van het ontwerp strekt ertoe om het tweede lid van artikel 168 van het Mediadecreet te vervangen door de volgende tekst:

“De Vlaamse Regering bepaalt waar het omroepprogramma en de programma’s van de regionale televisieomroeporganisaties verspreid kunnen worden, en onder welke voorwaarden.”

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de aanpassing verband houdt met de toenemende digitalisering:

“televisieprogramma’s worden niet langer alleen maar lineair bekeken via het klassieke televisiescherm, maar ook op aanvraag aangeboden, en verspreid via internetplatformen, mobiele breedbandplatformen en andere applicaties. De verspreiding van de programma’s zal geregeld worden bij besluit van de Vlaamse Regering, wat toelaat makkelijker in te grijpen en dit besluit aan te passen indien nodig of wenselijk”.

Het geldende artikel 168, tweede lid, van het Mediadecreet houdt in dat een regionale televisieomroeporganisatie zich in principe dient te beperken tot het toegewezen verzorgingsgebied. De journaals mogen evenwel vrij worden verspreid. Dat geldt ook voor de andere programma’s, op voorwaarde evenwel dat ze binnen een digitaal pakket worden aangeboden.

Waar het uitgangspunt van de geldende regeling de vrije verspreiding van de televisiediensten is – met die beperking dat de andere programma’s binnen een digitaal pakket moeten worden aangeboden – is het uitgangspunt van de nieuwe tekst van artikel 68, tweede lid, dat de televisiediensten geleverd door de regionale televisieomroeporganisaties niet vrij verspreid mogen worden, tenzij de Vlaamse Regering daarvoor toelating geeft en onder de door haar bepaalde voorwaarden.

Daarmee wordt afbreuk gedaan aan het vrij verkeer van diensten.

Een principieel verbod op beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Unie volgt uit artikel 56 van het VWEU. Artikel 59, lid 1, van het VWEU bepaalt dat, teneinde de vrijheid tot het verrichten van een bepaalde dienst te verwezenlijken, het Europees Parlement en de Raad richtlijnen vaststellen. De vrijheid om televisieomroepdiensten te verrichten – en dus ook te verspreiden – binnen de Unie is gerealiseerd met de richtlijn ‘Televisie zonder grenzen’¹¹.

Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalt dat de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van de beginselen van het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen. De beginselen van het EU-recht inzake vrij verkeer gelden derhalve ook binnen de

¹¹ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 oktober 1989 ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten’, ingetrokken bij artikel 34 van de richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten’ (richtlijn audiovisuele mediadiensten). Zie thans artikel 3, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten.

Belgische economische unie. Gelet op de algemene doelstelling van die bepaling geldt ze bij uitbreiding ook voor de gemeenschappen.¹²

Aangezien uit het voorgaande volgt dat het uitgangspunt het vrij verkeer van diensten is, is het ontworpen artikel 168, tweede lid, daarmee in strijd. Eventuele beperkingen op het verkeer van diensten zullen overigens in het decreet zelf bepaald moeten worden.

Artikel 9

18. De ontworpen overgangsregeling laat de regionale televisieomroeporganisaties drie maanden na de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet om een exploitatieovereenkomst te sluiten, wat verrassend kort is. Het ziet er immers naar uit dat het decreet pas kort tegen de datum van inwerkingtreding zal kunnen worden uitgevaardigd, waarna nog de nodige uitvoeringsbesluiten moeten worden vastgesteld. Pas dan zullen de betrokken regionale televisieomroeporganisaties in staat zijn om te achterhalen welke statutaire wijzigingen ze moeten doorvoeren, en welke nadere regels gelden voor de exploitatieovereenkomst.

Er zal dienen te worden onderzocht of de regionale televisieomroeporganisaties aldus voldoende tijd krijgen om zich naar de nieuwe regels te schikken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹² GwH 30 juni 2004, nr. 119/2004, B.2.2.