



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.757/3
van 2 april 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken’

Op 29 februari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Peter SCHOLLEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 april 2024.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een aantal nadere voorwaarden, regels en procedures te bepalen ter uitvoering van de eengemaakte en geactualiseerde regeling tot stimulering van de audiovisuele sector die in het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ wordt ingevoegd bij het decreet van 1 maart 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken’.¹

Het ontwerp van besluit omvat een aantal definities (artikel 1 van het ontwerp), en regelt de te hanteren communicatiewijze (artikel 2), de berekeningswijze van het bereik van niet-lineaire televisiediensten (artikel 3), de bijdrage in de vorm van een rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken (artikelen 4 tot 14), de bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds (hierna: VAF) (artikel 15) en de verwerking van persoonsgegevens (artikel 16). Voorts bevat het ontwerp een overgangsbepaling voor de regeling over het bereik van niet-lineaire televisiediensten (artikel 17), een opheffingsbepaling van een eerder uitvoeringsbesluit (artikel 18) en een inwerkingtredingsbepaling die de inwerkingtreding voor het te nemen besluit bepaalt op 1 januari 2025, met uitzondering van artikel 3 ervan dat in werking treedt op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 19).

RECHTSGROND

3. Blijkens de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 157, § 1, 188/1, § 2, 188/2, § 2, en 188/3 van het decreet van 27 maart 2009, zoals deze worden gewijzigd of ingevoegd bij het decreet van 1 maart 2024, en in artikel 23 van dat laatste decreet.

Bij de adviesaanvraag is de volgende rechtsgrondentabel toegevoegd:

Art. 1	/
Art. 2	Art. 188/3, 4 ^{de} lid
Art. 3	Art. 157, §1, 3 ^{de} lid Art. 188/1, §2, 2 ^{de} lid

¹ Artikel 27 van het decreet van 1 maart 2024 voorziet in de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2025, met uitzondering van een beperkt aantal artikelen die in werking treden op de tiende dag na bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad.

Art. 4	Art. 188/2, §2, 3°
Art. 5	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 6	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 7	Art 188/2, §2, 1° Art. 188/2, §2, 4°
Art. 8, lid 1	Art. 188/2, §2, 2°
Art. 8, lid 2	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 8, lid 3	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 1°	Art. 188/2, §2, 4° Art. 188/2, §2, 1°
Art. 9, 2°	Art. 188/2, §2, 4° Art. 188/2, §2, 2°
Art. 9, 3°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 4°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 5°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 6°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 7°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 8°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 9°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 9, 10°	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 10	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 11	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 12	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 13	Art. 188/2, §2, 4°
Art. 14	Art. 188/2, §2, 4° Art. 218, §2, 27°
Art. 14, laatste lid	Art. 188/3, 5 ^{de} lid
Art. 15	Art. 188/2, §2, 5° Art. 188/3, 5 ^{de} lid
Art. 16	In afwachting van techn wijzigingsD: art. 6, lid 1, punt c) AVG
Art. 17	Art. 157, §1, 3 ^{de} lid Art. 188/1, §2, 2 ^{de} lid
Art. 18	Opheffingsbepaling
Art. 19	Inwerkingtredingsbepaling
Art. 20	Uitvoeringsbepaling

In deze rechtsgrondentabel wordt, anders dan in de aanhef, niet verwezen naar artikel 23 van het decreet van 1 maart 2024, maar wel naar artikel 218, § 2, van het decreet van 27 maart 2009. Dat is het artikel dat gewijzigd wordt door artikel 23 van het decreet van 1 maart 2024. Er dient inderdaad naar die gewijzigde bepaling te worden verwezen als rechtsgrond in plaats van naar de wijzigingsbepaling.

Met de in deze tabel aangevoerde rechtsgronden kan worden ingestemd, met uitzondering van wat volgt.

4. In de rechtsgrondentabel wordt als rechtsgrond voor artikel 14 van het ontwerp onder meer verwezen naar artikel 218, § 2, eerste lid, 27°, van het decreet van 27 maart 2009. Dit punt 27°, zoals het wordt ingevoegd door artikel 23, 5°, van het decreet van 1 maart 2024, geeft de volgende taak aan de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM):

“de opmaak van een jaarlijks verslag met de geaggregeerde cijfers betreffende de investeringen die werden gedaan krachtens artikel 188/2, §1, eerste lid [de rechtstreekse financiële bijdragen], en de investeringen die werden gedaan krachtens artikel 188/2, §1, tweede lid [de gelijkwaardige financiële bijdragen aan het Vlaams Audiovisueel Fonds], mits er uit deze verslagen op geen enkele manier bedrijfsgevoelige informatie kan afgeleid worden. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels van dit rapport. De Vlaamse Regulator voor de Media publiceert dit verslag op zijn website.”

Vermits er in artikel 14 van het ontwerp niet over een *verslag met geaggregeerde cijfers* wordt gesproken, werd aan de gemachtigde gevraagd of men mogelijk artikel 218, § 2, eerste lid, 12°, van het decreet van 27 maart 2009, zoals gewijzigd door artikel 23, 1°, van het decreet van 1 maart 2024, bedoelde, en niet punt 27° van artikel 218, § 2, eerste lid. De gemachtigde antwoordde als volgt:

“Artikel 14, vijfde lid, 3° van het voorontwerp heeft betrekking op een jaarlijks verslag dat de VRM moet opmaken voor de minister, op basis van het register vermeld in 1° en het conformiteitsonderzoek vermeld in 2°. De rechtsgrond voor deze bepaling is in de eerste plaats artikel 188/3, vijfde lid van het mediadecreet dat stelt: ‘De Vlaamse Regering bepaalt de nadere voorwaarden en regels betreffende de rapportering door de Vlaamse Regulator voor de Media en het Vlaams Audiovisueel Fonds over de deelname aan de productie van audiovisuele werken in de vorm van een rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken of in de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds als vermeld in artikel 188/1.’. Als bijkomende rechtsgrond voor deze bepaling kan inderdaad beter verwezen worden naar artikel 218, §2, 12° van het mediadecreet, waarin de algemene kamer van de VRM de volgende taak krijgt: ‘de uitvoering van de opdrachten omschreven in en/of voortvloeiend uit artikel 188/1 tot en met 188/6 en het besluit van de Vlaamse Regering in uitvoering van artikel 184/1, § 2’.

Artikel 218, §2, eerste lid, 27° van het mediadecreet verwijst eveneens naar een jaarlijks verslag dat de VRM moet opmaken, dit keer met geaggregeerde cijfers en met publicatie op de website van de VRM. Het verslag vermeld in artikel 14, vijfde lid van het voorontwerp van besluit kan eventueel als input dienen voor dit verslag uit artikel 218, §2, eerste lid, 27°.”

Met de gemachtigde kan worden ingestemd dat voor artikel 14 van het ontwerp artikel 218, § 2, eerste lid, 12° (in plaats van 27°), van het decreet van 27 maart 2009 als bijkomende rechtsgrond dient te worden vermeld.

5. In artikel 15, derde lid, van het ontwerp wordt een regeling opgenomen over hoe het VAF de ontvangen financiële bijdrage moet investeren: “[h]et VAF investeert jaarlijks maximaal 50% van de ontvangen financiële bijdrage in animatiefilm, fictiefilm en documentairefilm”. Luidens artikel 188/2, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009, zoals

ingevoegd bij artikel 10 van het decreet van 1 maart 2024, moet het VAF deze bijdrage evenwel besteden “conform de beheersovereenkomsten tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw over het VAF/Mediafonds en VAF/Filmfonds”. Gevraagd naar de rechtsgrond voor artikel 15, derde lid, van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De rechtsgrond voor artikel 15, derde lid is gelegen in artikel 188/2, §2, 5° van het mediadecreet: *‘De Vlaamse regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de procedure voor de gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds, vermeld in paragraaf 1, tweede lid’*. De procedure voor de bijdrage omvat ook de besteding van deze bijdrage. Het feit dat het VAF maximaal 50% van de betrokken bijdragen mag besteden aan film, sluit niet uit dat het VAF deze bedragen besteedt conform de beheersovereenkomsten over het VAF/Mediafonds en het VAF/Filmfonds.

Artikel 188/2, §1, tweede lid van het decreet van 27 maart 2009 heeft geen betrekking op de verdeling van de hoeveelheid middelen verworven op grond van de stimuleringsregeling tussen de verschillende fondsen (VAF/Mediafonds en VAF/Filmfonds). Daarentegen heeft de bepaling betrekking op de manier waarop de middelen die toekomen aan elk fonds moeten worden verdeeld binnen hun respectievelijke werking, meer bepaald conform de afspraken gemaakt tussen het VAF en de Vlaamse Gemeenschap die zijn vastgelegd in de beheersovereenkomst. Deze beheersovereenkomsten worden gesloten met de Vlaamse Regering, en zijn in overeenstemming met deze bepaling.

- Aan de beheersovereenkomst over het VAF/Filmfonds werd intussen bij artikel 4 van het addendum, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 2 februari 2024, volgende passage toegevoegd: *‘Het VAF kan, naast de toelage verstrekt door de Vlaamse overheid, beschikken over de middelen die voortvloeien uit de bepalingen aangaande de stimuleringsregeling in het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie.*

Deze middelen worden ingezet voor steun aan creatie. Het VAF investeert maximaal 50% van de financiële bijdragen die ze in het kader van de stimuleringsregeling ontvangt in animatiefilm, fictiefilm en documentairefilm.’

Artikel 7 van hetzelfde addendum stelt dat deze bepaling pas in werking zal treden na de inwerkingtreding van het decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken en van het Besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken.

- De beheersovereenkomst over het VAF/Mediafonds bepaalt in artikel 4.4: *‘Het VAF kan, naast de dotatie verstrekt door de Vlaamse overheid, beschikken over:*

1. de middelen die voortvloeien uit de bepalingen aangaande de stimuleringsregeling en investeringsverplichting in het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie [...].’”

In advies 74.162/3 van 27 oktober 2023 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent wat artikel 188/2, § 1, tweede lid, is geworden, weliswaar opgemerkt:

“Voor zover de ontworpen bepaling ertoe strekt rechtsgrond te bieden voor een regeling van subsidiëring bij beheersovereenkomst, is ze niet alleen in strijd met de

beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, maar ook met de Cultuurpactwet. Het gegeven dat minstens een deel van de middelen van het VAF niet rechtstreeks uit de middelen van de Vlaamse Gemeenschap komen, maar worden verworven via de verplichte financiële bijdrage, doet aan die vaststelling geen afbreuk.”²

Het advies werd echter niet gevolgd. Meer nog, uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat reeds het nodige werd gedaan om, in overeenstemming met artikel 188/2, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009, de gewenste verdeling van de hoeveelheid middelen tussen de verschillende fondsen te regelen via de *beheersovereenkomsten*. Uit het voorgaande dient derhalve te worden besloten dat artikel 15, derde lid, van het ontwerp moet worden weggelaten.

6. Artikel 16 van het ontwerp regelt de gegevensverwerking die plaatsvindt in het kader van de nieuwe stimuleringsregeling.

In het licht van het legaliteitsbeginsel dat is neergelegd in artikel 22 van de Grondwet, waaruit voortvloeit dat de Vlaamse Regering de verwerking van persoonsgegevens pas kan regelen nadat de essentiële elementen van de gegevensverwerking bij decreet zijn geregeld, ontbreekt een rechtsgrond voor dit artikel van het ontwerp. Ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid maken de volgende elementen immers in beginsel “essentiële elementen” uit die bij decreet dienen te worden geregeld: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

De vraag rijst of de ontworpen regeling nog wel een bestaansreden heeft, gelet op wat in amendementen 9 tot 11 bij het ontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie houdende inhoudelijke en technische aanpassingen en aanpassingen met het oog op de bescherming van persoonsgegevens en het Wetboek van vennootschappen en verenigingen’, dat vandaag in het Vlaams Parlement hangende is, wordt voorzien.⁴

7. De stellers van het ontwerp dienen erop toe te zien dat de bepalingen van het te nemen besluit van de Vlaamse Regering ten vroegste in werking treden op dezelfde dag als de wijzigingen die het decreet van 1 maart 2024 aanbrengt aan het decreet van 27 maart 2009 teneinde als rechtsgrond daarvoor te dienen.

² Adv.RvS 74.162/3 van 27 oktober 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 maart 2024, *Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 1933/1, 125-126, opmerking 27.

³ Zie adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

⁴ Amendementen 9 tot 11 bij het ontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie houdende inhoudelijke en technische aanpassingen en aanpassingen met het oog op de bescherming van persoonsgegevens en het Wetboek van vennootschappen en verenigingen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 2045/2, 5-8.

Artikel 19, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat artikel 3 van het te nemen besluit in werking treedt op de tiende dag na publicatie van dit besluit in het Belgisch Staatsblad en dus niet op 1 januari 2025, zoals alle andere bepalingen van het te nemen besluit en zoals het merendeel van de bepalingen van het decreet van 1 maart 2024. De artikelen 4, 2° en 3°, en 8 van het decreet van 1 maart 2024, die de wijzigingen aan artikel 157, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 en de invoeging van artikel 188/1 daarvan inhouden, die als rechtsgrond dienen voor artikel 3 van het ontwerp, treden evenwel pas in werking op 1 januari 2025.

Aldus kan artikel 19, tweede lid, van het ontwerp geen doorgang vinden.

VORMVEREISTEN

8. In advies 74.162/3 van 27 oktober 2023 over het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 maart 2024, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, vastgesteld dat de nieuwe stimuleringsregeling onder andere een bijdrage betreft die moet worden betaald met het oog op het verlenen van subsidies voor de productie van bepaalde audiovisuele werken, wat binnen de definitie van staatssteun valt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

In het advies wordt verder opgemerkt dat de uitleg die de gemachtigde gaf over het voldaan zijn van de voorwaarden voor de groepsvrijstelling bepaald in artikel 54 van 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’ slechts kon worden beoordeeld op het ogenblik dat de Vlaamse Regering een uitvoeringsbesluit nam, waarvan de Raad van State, afdeling Wetgeving, nog geen kennis had.⁵

Thans kan worden vastgesteld dat een aantal van de door de gemachtigde aangekondigde maatregelen gericht op de overeenstemming van de regeling met de voorwaarden uit de verordening daadwerkelijk zijn opgenomen in het ontwerp.⁶ Wat betreft evenwel een aantal andere verplichtingen, zoals het respecteren van de maximale drempel van de steunregeling per jaar, kan de toelichting van de gemachtigde ook nu niet worden gecontroleerd, en zoals de Europese Commissie, aan wie in het kader van de kennisgevingsprocedure van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ reeds zowel een ontwerpdecreet als een ontwerpbesluit werd voorgelegd, opmerkte in haar schrijven van 27 juni 2023 is “het ook van belang dat de verdeling van de bijdragen door het [Vlaams Audiovisueel F]onds in overeenstemming is met de staatssteunwetgeving” en kan “[o]p basis van de tot dusver verstrekte informatie over de potentiële

⁵ Adv.RvS 74.162/3 van 27 oktober 2023, *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 1933/1, 108-110, opmerkingen 3.1 tot 3.3.

⁶ Zie bijvoorbeeld de beperking van de rechtstreekse financiële bijdrage tot maximaal 50 % van het productiebudget van het productieproject in artikel 9, 3°, van het ontwerp, bedoeld om tegemoet te komen aan de bepaling van artikel 54, lid 6, van verordening (EU) nr. 651/2014, en de opname van criteria om het (Vlaamse) culturele karakter van het product te verzekeren in artikel 9, 1°, van het ontwerp en het vereisen van een advies van een beoordelingscommissie in artikel 11 van het ontwerp, bedoeld om tegemoet te komen aan de bepaling van artikel 54, lid 2, van diezelfde verordening.

begunstigden van de verdeling van de bijdragen door het fonds, (...) dit nog niet worden beoordeeld”.⁷

De stellers van het ontwerp dienen er over te waken om ook op deze punten aan de voorwaarden van verordening (EU) nr. 651/2014 te voldoen. Over de in te voeren regeling zal de Europese Commissie luidens artikel 11 van dezelfde verordening alleszins moeten worden geïnformeerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9.1. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef moet worden verwezen naar het decreet van “1 maart 2024” in plaats van “xxx???”.

9.2. In het licht van wat in opmerking 3 is gezegd, dient in dezelfde rubriek te worden verwezen naar artikel 218, § 2, van het decreet van 27 maart 2009, zoals gewijzigd door het decreet van 1 maart 2024, in plaats van naar artikel 23 van het decreet van 1 maart 2024.

10.1. In de rubriek ‘Vormvereisten’ van de aanhef moet als volgt worden verwezen naar het voorliggende advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving:

“De Raad van State heeft advies 75.757/3 gegeven op 2 april 2024, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.”

10.2. De in dezelfde rubriek vermelde nummers en data verdienen nazicht. Zo draagt het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens het nummer 2023/043 in plaats van 2023/04, werd het standaardadvies van de Gegevensbeschermingsautoriteit waarin voor dit dossier wordt verwezen naar advies nr. 65/2023 van de Autoriteit aangenomen op de zitting van 27 april 2023 in plaats van 4 mei 2023, en gebeurde de kennisgeving aan de Europese Commissie onder richtlijn (EU) 2015/1535 volgens het antwoordschrijven van de Commissie op 27 maart 2023 in plaats van 28 april 2023.

11.1. In het ontwerp wordt, anders dan wordt aangekondigd in het voorlaatste streepje van de rubriek ‘Motivering’ van de aanhef, geen uitvoering gegeven aan de uitdrukkelijke opdracht aan de Vlaamse Regering in artikel 218, § 2, eerste lid, 27°, van het decreet van 27 maart 2009, om nadere regels te bepalen voor het verslag dat de VRM moet opstellen en publiceren. Dit streepje dient dan ook te worden weggelaten.

⁷ Zie p. 7 van het schrijven van de Europese Commissie van 27 juni 2023, nr. C(2023) 4416 final, houdende de indiening van opmerkingen krachtens artikel 5, lid 2, van richtlijn (EU) 2015/1535 in antwoord op kennisgeving 2023/136-137/B.

11.2. De gemachtigde bevestigde dat het laatste streepje van deze rubriek moet worden weggelaten, aangezien de inwerkingtreding van het decreet van 1 maart 2024 reeds is geregeld in artikel 27 daarvan.

Artikel 3

12. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 188/1, § 2, in plaats van artikel 188/1, § 5, van het decreet van 27 maart 2009.

Artikel 4

13. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar de artikelen 188/5 en 188/6 in plaats van de artikelen 188/4 en 188/5 van het decreet van 27 maart 2009.

14. Op grond van het tweede lid van artikel 4 van het ontwerp worden particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten met een (relevante) omzet tussen 0 euro en 15 miljoen euro, uitgesloten van de mogelijkheid om de marktconforme vergoeding die ze betalen om uitzendrechten te verwerven op een Vlaams productieproject gericht op het Nederlandse taalgebied mee in rekening te nemen voor de financiële bijdrage die ze verschuldigd zijn.

De gemachtigde gaf de volgende verantwoording voor het verschil in behandeling dat hieruit volgt voor de betrokken investeerders al naargelang hun omzet:

“De verantwoording voor deze regeling komt voort uit het feit dat, de investeerder die een hogere omzet genereren onderworpen worden aan een hogere bijdrageplicht. Tegenover deze zwaardere bijdragelast staat de voorwaardelijke en gedeeltelijke mogelijkheid om de verwerving van uitzendrechten mee in rekening te nemen teneinde te voldoen aan de bijdrageplicht.”

Deze zienswijze kan worden bijgetreden.

Artikel 7

15. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 7 van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 188/2, § 1, in plaats van artikel 188/1, § 2, van het decreet van 27 maart 2009.

Artikel 9

16. Volgens punt 4° van artikel 9 van het ontwerp moet een productieproject om in aanmerking te kunnen komen voor erkenning worden ingediend samen met minstens één producent met zetel of “permanent agentschap” in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die de rol van afgevaardigde producent waarneemt.

Gevraagd naar wat dient te worden verstaan onder de term “permanent agentschap”, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Op basis van het Europese recht is het in principe niet toegelaten om natuurlijke en rechtspersonen uit andere lidstaten uit te sluiten van toegang tot de stimuleringsregeling. In het kader van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten kan dus niet de ‘zetel’ van een onderneming als aanknopingspunt gebruikt worden. Dit kan er immers toe leiden dat er een (indirecte) ‘nationaliteitsvereiste’ wordt opgelegd, doordat een onderneming gedwongen wordt om zich volgens het recht van een bepaalde lidstaat op te richten, of daar zijn/haar hoofdkantoor te hebben. Het is daarbij wel toegelaten om te vereisen dat men een vaste vestiging of filiaal in de betrokken lidstaat heeft. Daarom is hier gewerkt met de notie van een ‘permanent agentschap’.

In haar Mededeling betreffende staatssteun voor films en andere audiovisuele werken, stelt de Europese Commissie hierover in nr. 49: *‘Overeenkomstig de hier genoemde beginselen mogen steunregelingen bijvoorbeeld niet: steun uitsluitend voorbehouden aan eigen staatsburgers; van begunstigten eisen dat zij de status hebben van een nationale onderneming die volgens de nationale handelswetgeving is opgericht (ondernemingen die in een lidstaat gevestigd zijn en via een vaste inrichting of filiaal in een andere lidstaat actief zijn, moeten voor steun in aanmerking kunnen komen; verder dient de eis over een filiaal te beschikken alleen te worden opgelegd bij de betaling van de steun)’*.

De vereiste van permanent agentschap houdt daarbij in dat de betrokken producent minstens een vaste vestiging of filiaal moet hebben in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. De term ‘permanent agentschap’ wordt ook gebruikt in de Beheersovereenkomst 2022-2025 tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw met betrekking tot het VAF/Mediafonds.”

In zijn advies stelde de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media (hierna: SARC) omtrent deze notie dat een “permanent agentschap” van een buitenlandse vennootschap geen vennootschapsrechtelijke term is en dus geen juridische betekenis heeft. De SARC voegde eraan toe dat om rechtszekerheidsredenen een juridisch omlijnd begrip dient te worden gebruikt. Deze opmerking kan worden bijgetreden.

Het strekt tot aanbeveling om de notie “permanent agentschap” te vervangen door bijvoorbeeld “vaste inrichting” of “filiaal”, of een ander reeds gekend juridisch begrip.

17.1. In zijn advies over het voorontwerp dat tot het decreet van 1 maart 2024 heeft geleid,⁸ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op basis van de toelichting van de gemachtigde vastgesteld dat de toen reeds uit de memorie van toelichting blijken de bedoeling van de stellers van het voorontwerp om met de verplichte financiële bijdrage het investeren in “Vlaamse” audiovisuele producties aan te moedigen, eerder dan in “Europese” audiovisuele producties, zoals bepaald in artikel 13, lid 1, van 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)’, nog niet tot uitdrukking werd gebracht in het voorontwerp van decreet, maar voortvloeide uit een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, dat later nog

⁸ Adv.RvS 74.162/3 van 27 oktober 2023, *Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 1933/1, 119-120, opmerking 11.

aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voor advies zou worden voorgelegd. Om die reden werd een voorbehoud geformuleerd.

Wel werd er reeds op gewezen dat zeker in zoverre de middelen die worden verworven met toepassing van de verplichte financiële bijdrage uitsluitend ter bevordering van Vlaamse producties zouden worden aangewend, daarvoor een verantwoording moet kunnen worden gegeven. Daarnaast werd aangegeven dat die begunstiging in elk geval zou moeten blijken uit de tekst van het aan te nemen decreet zelf.

17.2. Als reactie op deze opmerking werd in het voorontwerp van decreet dat werd ingediend in het Vlaams Parlement de vereiste dat het moet gaan om Vlaamse productieprojecten ingeschreven in wat artikel 188/2 van het decreet van 27 maart 2009 is geworden, ingevoegd bij artikel 10 van het decreet van 1 maart 2024, en werd in de memorie van toelichting *aangekondigd* dat een *aanvullende motivering* van de evenredigheid van deze keuze, die trouwens ook werd gevraagd door de Europese Commissie,⁹ omstandig zou worden uitgewerkt samen met het besluit van de Vlaamse Regering.¹⁰

Hiermee is de keuze om uitsluitend Vlaamse productieprojecten te begunstigen gemaakt op het niveau van de decreetgever, zij het *zonder* omstandig uitgewerkte verantwoording.

17.3. De in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 1 maart 2024 aangekondigde omstandige aanvullende motivering, maakt geen deel uit van het thans aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier. Gevraagd naar deze aanvullende motivering, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“In repleik op het advies van de Raad van State bij het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 maart 2024 wordt verwezen naar het advies van de Europese Commissie met toepassing van richtlijn EU 2015/1535. Volgens de Europese Commissie kunnen verplichtingen die aan grensoverschrijdende aanbieders worden opgelegd om financieel bij te dragen aan Europese producties, gerechtvaardigd zijn, mits de beginselen van non-discriminatie en evenredigheid worden geëerbiedigd. De Commissie stelt dat een dergelijk groot aandeel van de Vlaamse productieprojecten (100 procent) in vergelijking met het aantal Europese producties die van de investeringsverplichtingen genieten, gerechtvaardigd moet worden en evenredig moet zijn. De evenredigheid van deze keuze om

⁹ Zie de volgende passage op p. 6 van het schrijven van de Europese Commissie van 27 juni 2023, nr. C(2023) 4416 *final*, houdende de indiening van opmerkingen krachtens artikel 5, lid 2, van richtlijn (EU) 2015/1535 in antwoord op kennisgeving 2023/136-137/B: “Hoewel de lijst van criteria in artikel 9, lid 1, van het aangemelde ontwerp[besluit] niet alleen naar taal verwijst, is de Commissie van mening dat zij tot gevolg kan hebben dat productiebedrijven die in de Nederlandse taal werken of van Vlaamse of Nederlandse oorsprong zijn en die derhalve in de praktijk voornamelijk in Vlaanderen of Nederland gevestigd zijn, een voordeel hebben. Dit geldt des te meer met betrekking tot de eis van artikel 9, lid 4, aangezien productiemaatschappijen van Vlaamse of Belgische oorsprong overwegend een statutaire zetel of permanent agentschap hebben in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. In dit licht wil de Commissie de Belgische autoriteiten eraan herinneren dat een zo groot deel van de Vlaamse productieprojecten (100 %) die in vergelijking met Europese producties investeringsverplichtingen genieten, gerechtvaardigd zou moeten worden en evenredig moet zijn in het licht van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De Commissie is van mening dat de evenredigheid van deze keuze met betrekking tot de investeringsverplichting die uitsluitend van toepassing is op ‘Vlaamse productieprojecten’, zoals gedefinieerd in het aangemelde ontwerpbesluit, een aanvullende motivering vereist in plaats van een investeringsverplichting waarbij slechts een deel voor dergelijke inhoud wordt gereserveerd uit de totale investeringsverplichtingen voor Europese producties.”

¹⁰ Memorie van toelichting bij het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 maart 2024, *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 1933/1, 29-30.

de investeringsverplichting uitsluitend van toepassing te maken op Vlaamse productieprojecten vereist een aanvullende motivering.

De memorie van toelichting bij het decreet van 1 maart 2024 stelt inderdaad dat de beperking van de stimuleringsregeling tot Vlaamse productieprojecten niet noodzakelijk problematisch is, mits dit voldoende verantwoord wordt, en dat deze aanvullende motivering omstandig zal worden uitgewerkt samen met het besluit van de Vlaamse Regering.

De stimuleringsregeling is bedoeld om in de eerste plaats Vlaamse productieprojecten te ondersteunen. Dit betekent echter niet dat uitsluitend Vlaamse producenten in aanmerking komen voor de steun. Ook buitenlandse producenten kunnen in aanmerking komen op grond van het bijhorende voorontwerp van besluit, indien het productieproject een voldoende grote link met de Nederlandse taal of de Vlaamse cultuur vertonen. Europese producties worden reeds gestimuleerd met toepassing van de quotaregels voor lineaire en niet-lineaire televisieomroeporganisaties die respectievelijk zijn opgenomen in art. 154 en 155, en in art. 157 §1 van het mediadecreet. De stimuleringsregeling is een complementair instrument ter bevordering van Vlaamse productieprojecten.

Vlaanderen is een kleine cultuurgemeenschap. In een steeds uitbreidende mondialisering (ook van het medialandschap) zijn er vaak minder incentives voor omroepen om te investeren in ‘Vlaamse’ content aangezien slechts een kleiner doelpubliek bereikt kan worden (in tegenstelling tot bijvoorbeeld Franse of Spaanse producties, die ook elders in de wereld eenvoudig uitgezonden en vermarkt kunnen worden). Een loutere verplichting tot investeren in ‘Europese producties’ zou onvoldoende effect hebben, aangezien (vaak) internationaal georganiseerde omroepen in dat geval eerder zullen investeren in Franse, Spaanse, Duitse,... producties, waarvoor een grotere afzetmarkt bestaat. Het is bijgevolg noodzakelijk om een verplichting te creëren om in Vlaamse content te investeren, om de Vlaamse taal en cultuur te waarborgen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kunnen maatregelen die de vrijheid van dienstverrichting aantasten, gerechtvaardigd zijn indien zij een legitiem algemeen belang, zoals de bescherming van culturele en taalkundige verscheidenheid, nastreven. (cfr Arrest van 5 maart 2009, C-222/07 — Uteca.).

Bijkomend zien we dat ook in andere lidstaten er vaak (voornamelijk) een verplichting bestaat tot het investeren in ‘nationale’ content:

- Denmark public service and film funds: om in aanmerking te komen moet het in het Deens worden opgenomen + talent moet linkt hebben met Denemarken (<https://www.dfi.dk/en/english/minor-co-production-feature-films>)
- Duitsland werkt ook met bijdragen aan een filmfonds. Deze kan zijn middelen enkel uitgeven aan Duitstalige of gedubte producties (beschikbaar zijn in het Duits): <https://www.ffa.de/production-funding.html>
- Griekenland: spreekt ook enkel over investeringen in ‘Greek audiovisual works’, niet over een investering in Europese werken (https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/672722/nomos-4779-2021#google_vignette).”

17.4. De Raad van State neemt akte van deze verantwoording, die nagenoeg gelijklopend is aan deze gegeven naar aanleiding van een vraag gesteld door de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij diens onderzoek van het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van

1 maart 2024.¹¹ De toevoeging in de motivering met betrekking tot de andere lidstaten is wel nieuw. Aangezien, zoals hoger vermeld, de keuze voor Vlaamse productieprojecten inmiddels reeds is gemaakt in het decreet van 1 maart 2024, kunnen de stellers van het ontwerp deze keuze niet meer in vraag stellen in het te nemen besluit.

Dit neemt niet weg dat die verantwoording verder moet worden verstevigd en dat de nota aan de Vlaamse Regering, naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het te nemen besluit, op dit punt moet worden aangevuld, mede gelet op de verplichting voor de lidstaten uit artikel 32 van de ‘richtlijn audiovisuele mediadiensten’ om de Commissie de tekst mee te delen van de belangrijkste bepalingen van intern recht die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen. Zo is er nog een heel verschil tussen het geven van een verantwoording voor het reserveren van een bepaalde mate van steun voor Vlaamse producties en het geven van een verantwoording voor het reserveren van *alle* steun voor die producties.

Artikel 12

18. De gemachtigde bevestigde dat in het tweede en derde lid van artikel 12 van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 188/2, § 3, in plaats van 188/1, § 4, van het decreet van 27 maart 2009.

Artikel 14

19. De gemachtigde bevestigde dat in punt 1^o van artikel 14, vijfde lid, van het ontwerp het werkwoord “opmaken” ontbreekt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

¹¹ Vergelijk adv.RvS 74.162/3 van 27 oktober 2023, *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 1933/1, 119-120, opmerking 11.