

DE VLAAMSE MINISTER VAN BRUSSEL, JEUGD, MEDIA EN ARMOEDEBESTRIJDING

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft:

- Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken
- Definitieve goedkeuring

Samenvatting

Bijgaand ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering heeft betrekking op de nieuwe eengemaakte regeling voor de stimulering van de productie van audiovisuele werken. De principes en hoofdlijnen van deze nieuwe regeling zijn opgenomen in het decreet van 1 maart 2024 tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. In aansluiting op dit decreet bepaalt de Vlaamse Regering in bijgaand ontwerp van besluit de nadere regels, de voorwaarden en de procedure voor deelname aan de productie van audiovisuele werken, zij het 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. De Vlaamse Regering bepaalt ook de nadere voorwaarden en regels voor de vrijstellingen van deze bijdrage.

1 SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

Het voorliggend ontwerp van besluit heeft betrekking op het beleidsveld media en is gerelateerd aan het inhoudelijk structurelement beleidswerking en internationaal beleid ondersteunen.

In het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019 – 2024 staat volgende passage:

De stimuleringsregeling voor de distributeurs en de productiebijdrage door de niet-lineaire televisiediensten zorgen beide voor een extra investering in nieuwe Vlaamse kwaliteitsvolle content. De stimuleringsregeling voor distributeurs bestaat al langer en is aan een update toe. Daarbij stemmen we meer af op de regeling voor de niet-lineaire televisiediensten. We hebben hierbij bijzondere aandacht voor de rechtenverdeling en verdienmodellen (Windows) van de betrokken spelers. Daarnaast zorgen we voor een periodieke monitoring van de regeling van de bijdragen van distributeurs, zenders, OTT-spelers (bv. Netflix) in de ons omringende landen en stemmen we ons hierop af. We treden in dialoog met de (inter-)nationale mediaplatformen om toegang te krijgen tot de data die door de content van de Vlaamse mediaspelers wordt gegenereerd.

In de beleidsnota media 2019-2024 is volgende passage opgenomen onder SD A.3. “Optimaliseren van kader en instrumenten voor mediabeleid” / OD A.3.2. “Inzetten op een kwalitatief, toekomstbestendig en helder regelgevend kader rond media”:

De stimuleringsregeling voor de distributeurs en de productiebijdrage door de niet-lineaire televisiediensten zorgen beide voor een extra investering in nieuwe Vlaamse kwaliteitsvolle content. De stimuleringsbijdrage voor distributeurs bestaat al langer en is aan een update toe. Daarbij wil ik de regeling meer afstemmen op deze voor de niet-lineaire televisiediensten. Ik wil hierbij bijzondere aandacht voor de rechtenverdeling en verdienmodellen (Windows) van de betrokken spelers. Daarnaast zal ik zorgen voor een periodieke monitoring van de regeling van de bijdragen van distributeurs, zenders, OTT-spelers (bv. Netflix) in de ons omringende landen. We zullen ons beleid hierop ook afstemmen. In die zin wil ik in dialoog treden met de (inter-)nationale mediaplatformen om toegang te krijgen tot de data die door de content van de Vlaamse mediaspelers wordt gegenereerd.

Onder SD I.1. “Creëren van een divers, toegankelijk en duurzaam medialandschap” / OD I.1.3. “Investeren in kwaliteitsvolle Vlaamse audiovisuele content” vermeldt de beleidsnota media 2019-2024 de volgende passage:

Om investeringen in de productie van kwaliteitsvolle Vlaamse content een duw in de rug te geven, voorzie ik een update van de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers. Ik zal deze afstemmen op de evaluatie van de recente regeling voor de niet-lineaire televisie-omroeporganisaties.

Met dit ontwerp van besluit wordt de nieuwe regeling voor de stimulering van de productie van audiovisuele werken die is uitgewerkt in 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, verder ten uitvoer gebracht.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

- De Vlaamse Regering gaf haar eerste principiële goedkeuring aan dit dossier op 17 maart 2023 (VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS);
- De Vlaamse Regering gaf haar tweede principiële goedkeuring aan dit dossier op 14 juli 2023 (VR 2023 1407 DOC.0999-1TER);
- De Vlaamse Regering gaf haar derde principiële goedkeuring aan dit dossier op 15 december 2023 (VR 2023 1512 DOC.1782/1TER);
- De Raad van State gaf advies 75.757/3 op 2 april 2024.

Advies van de Raad van State

De Raad van State leverde zijn advies 75.757/3 af 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. De Raad van State formuleerde daarbij de volgende opmerkingen.

- In punt drie van haar advies stelt de Raad van State dat met het overgrote merendeel van de voorgelegde rechtsgrondentabel kan worden ingestemd. De Raad van State merkt echter op dat in de aanhef nog verkeerdelijk verwezen wordt naar de wijzigingsbepaling, artikel 23 van het decreet van 1 maart 2024, in plaats van naar de gewijzigde bepaling, artikel 218, §2, van het decreet van 27 maart 2009. Deze rechtzetting wordt overeenkomstig doorgevoerd.
- In punt vier wijst de Raad van State erop dat de verwijzing naar artikel 218, §2, eerste lid, 27° van het decreet van 27 maart 2009, zoals gewijzigd door artikel 23, 5°, van het decreet van 1 maart 2024, als één van de rechtsgronden voor artikel 14 van het ontwerpbesluit niet correct lijkt. Vermits in artikel 218, §2, eerste lid, 27° van het decreet van 27 maart 2009 niet wordt gesproken over een verslag met geaggregeerde cijfers, zoals dit het geval is in artikel 14 van het

ontwerpbesluit vraagt de Raad van State zich af of de correcte verwijzing niet deze is naar 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.

In dit verband kan in de eerste plaats artikel 188/3, lid vijf van het mediadecreet worden aangeduid als rechtsgrond voor artikel 14 van voorliggend besluit aangezien daarin aan de Vlaamse Regering een delegatie wordt verschaft om de nadere voorwaarden en regels te bepalen betreffende de rapportering door de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) en het Vlaams Audiovisueel Fonds (hierna: VAF) 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 VAF 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 188/1 tot en met 188/6’.

- In punt 5 van zijn advies, zet de Raad van State zijn bezwaren uiteen bij artikel 15, derde lid van het ontwerpbesluit. Dit artikel schrijft voor hoe het VAF de ontvangen financiële bijdrage moet investeren: “Het 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 besteden “conform de beheersovereenkomsten tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw over het VAF/Mediafonds en VAF/Filmfonds”. In zijn 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, 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.” Bijgevolg besluit de Raad van State dat artikel 15, derde lid van het ontwerpbesluit moet worden weggelaten.

Hierop kan in de eerste plaats gerepliceerd worden dat de rechtsgrond van artikel 15, derde lid van het ontwerpbesluit niet gelegen is in artikel 188/2, §1, tweede lid van het decreet van 1 maart 2024, maar wel in artikel 188/2, §2, 5° van dit decreet: “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”. Aanvullend kan dezelfde reactie gegeven worden als op bovenvermeld advies 74.162/3 van de Raad van State (cfr. VR 2023 1512 DOC.1781/1BIS), namelijk: Artikel 188/2, §1, tweede lid van het decreet van 1 maart 2024 heeft geenszins als doel een rechtsgrond te creëren voor de subsidiëring van de audiovisuele sector bij beheersovereenkomst. Hoe het VAF zijn middelen verdeelt, is niet het voorwerp van dit decreet, noch van het voorliggende ontwerpbesluit. Aspecten inzake subsidiëring door het VAF worden geregeld in het VAF-decreet van 13 april 1999. De financiële bijdrage aan het VAF is bovendien slechts een alternatief/subsidiair voor investeerders die niet kiezen voor de rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken.

- In punt 6 stelt de Raad van State de vraag of artikel 16 van het ontwerpbesluit nog wel bestaansreden heeft gelet op wat in de 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.

Op grond van de opmerking van de Raad van State kan inderdaad worden besloten dat artikel 16 niet langer bestaansreden heeft, gelet op de 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 met het oog op de bescherming van persoonsgegevens en het Wetboek vennootschappen en verenigingen'. Op grond van deze amendementen wordt een nieuw artikel 237/11 en een artikel 237/25/1 ingevoerd in het mediadecreet waarbij de VRM wordt aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming. Daarnaast wordt tevens een nieuw artikel 237/27 ingevoerd in het mediadecreet waarbij het VAF wordt aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming. Bijgevolg zijn de 'essentiële elementen' van de gegevensverwerking bij decreet geregeld voor wat betreft de vernieuwde stimuleringsregeling.

In navolging van de schrapping van artikel 16, wordt tevens "Hoofdstuk 6. Verwerking van persoonsgegevens" zonder voorwerp. Bijgevolg zal dit tevens worden geschrapt. Tot slot wordt hierdoor "Hoofdstuk 7. Slotbepalingen", vervangen door "Hoofdstuk 6. Slotbepalingen", en wordt de nummering van de daaropvolgende artikelen aangepast.

- In punt 7 stelt de Raad van State vast dat krachtens artikel 19, 2^{de} lid van het ontwerpbesluit, artikel 3 van het ontwerpbesluit in werking treedt op de 10^{de} dag na publicatie in het Belgisch Staatsblad, terwijl de artikelen 4, 2^o en 3^o, en 8 van het decreet van 1 maart 2024 die als rechtsgrond dienen voor dit artikel, pas in werking treden op 1 januari 2025. De Raad van State is van mening dat bijgevolg de vervroegde inwerkingtreding van artikel 3 van het ontwerpbesluit niet kan plaatsvinden.

In antwoord hierop moet een kleine nuancering aangebracht worden aan de rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerpbesluit. Dit artikel bepaalt hoe de VRM het bereik van televisiediensten vaststelt op basis van een jaarlijkse aangifte van hun aantal actieve gebruikers door de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en die jaarlijks meer dan 10 audiovisuele werken aanbieden.

Vanaf 1 januari 2025 gelden inderdaad de artikelen 4, 2^o, 4, 3^o en 8 van het decreet van 1 maart 2024 als rechtsgrond voor dit artikel. (Artikel 4, 2^o vervangt het tweede lid van artikel 157, §1 van het Mediadecreet door de volgende tekst:

"De verplichtingen, vermeld in het eerste lid, zijn niet van toepassing op televisieomroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden die minstens aan een van de volgende voorwaarden voldoen:

1^o ze zijn een micro-onderneming;

2^o ze bereiken met hun aanbod van niet-lineaire televisiediensten minder dan 0,5% van alle inwoners van het Nederlandse taalgebied."

Artikel 4, 3^o van het decreet van 1 maart 2024 voegt daar het volgende nieuwe lid aan toe:

"De Vlaamse Regering bepaalt de nadere voorwaarden en regels voor de vrijstellingen, vermeld in het tweede lid.";

Artikel 8, §2 van het decreet van 1 maart 2024 stelt onder meer dat de Vlaamse Regering de nadere voorwaarden en regels voor de vrijstellingen van de bijdrage bepaalt. Eén van de vrijstellingen die kan worden ingeroepen door particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden, geldt voor degenen die met hun aanbod van niet-lineaire televisiediensten minder dan 0,5% van alle inwoners van het Nederlandse taalgebied bereiken).

De artikelen 4 en 8 van het decreet van 1 maart 2024 treden in werking op 1 januari 2025. Tot die datum echter, blijft het huidige artikel 157, §1 van het Mediadecreet van kracht. Het tweede lid van dit artikel luidt:

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

Deze bepaling vormt tot 31 december 2024 de rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerpbesluit waarin immers wordt uitgewerkt hoe een “klein publiek” wordt berekend. Vanaf 1 januari 2025 gelden de nieuwe artikelen 157, §1 en artikel 188/1 laatste lid van het mediadecreet als rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerpbesluit.

- In punt 8 verwijst de Raad van State naar zijn advies 74.162/3 van 27 oktober 2023 bij het decreet van 1 maart 2024 waarin hij stelde dat de nieuwe stimuleringsregeling binnen de definitie van staatssteun valt in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, en dat om een beroep te kunnen doen op de groepsvrijstellingsverordening (EU) nr. 651/2014 de nieuwe stimuleringsregeling aan alle voorwaarden in deze verordening moet voldoen. In dat verband merkt de Raad van State op dat een aantal voorwaarden niet kunnen worden gecontroleerd aan de hand van het voorliggend ontwerpbesluit, waaronder het respecteren van de maximale drempel van de steunregeling per jaar, en het feit dat de verdeling van de bijdragen door het VAF in overeenstemming is met de staatssteunwetgeving.

Wat dit laatste punt betreft, zij erop gewezen dat de beheersovereenkomsten VAF/Mediafonds en VAF/Filmfonds vereisen dat de reglementen van het VAF/Mediafonds en het VAF/Filmfonds beantwoorden aan de algemene groepsvrijstellingsverordening (verordening nr. 651/2014 van de Europese commissie van 17 juni 2014 en eventuele vervolgvorderingen of verplichtingen), onder meer voor wat betreft de steunintensiteit en de bestedingsverplichtingen. De reglementen van het VAF/Mediafonds en het VAF/Filmfonds zijn met toepassing van artikel 11 van verordening nr. 651/2014 ter kennis gegeven aan de Europese Commissie en het VAF leeft de geldende transparantieplichtingen na. De verdeling van de bijdragen door het VAF/Mediafonds en het VAF/Filmfonds is in overeenstemming met de staatssteunwetgeving.

Voor wat betreft het luik van de nieuwe stimuleringsregeling dat betrekking heeft op de rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken, werd er naar aanleiding van deze opmerkingen van de Raad van State een bijkomende analyse doorgevoerd inzake de toepasselijkheid van de staatssteunregels. Deze aanvullende analyse wijst uit dat de rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken in het kader van de stimuleringsregeling geen staatssteun uitmaakt aangezien hiervoor geen overheidsmiddelen worden ingezet.

In dit verband kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-222/07 Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) tegen Administración General del Estado¹. In punt 42 van dit arrest stelt het Hof dat voor de kwalificatie als staatssteun aan alle in (toenmalig) artikel 87 EG bedoelde voorwaarden moet zijn voldaan: 1) het moet gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd; 2) deze maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden; 3) de maatregel moet de begunstigde een voordeel verschaffen, en 4) hij moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen². Vervolgens verwijst het Hof naar zijn vaste rechtspraak volgens dewelke enkel de voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd, te beschouwen zijn als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen „steunmaatregelen van de staten” en steunmaatregelen in welke vorm ook „met staatsmiddelen bekostigd” betekent volgens deze rechtspraak namelijk niet dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij al dan niet met staatsmiddelen worden gefinancierd, maar wil alleen zeggen dat het begrip “steunmaatregel” zowel de voordelen

¹ HJEU, 5 maart 2009, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) vs. Administración General del Estado, zaak C-222/07, https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77509&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=211150#Footnote*, punten 43 e.v.

² Arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punten 74 en 75 en aangehaalde rechtspraak.

betreft die rechtstreeks door de staat worden toegekend als die welke worden toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam³. Het Hof concludeert dat een maatregel van een lidstaat [...] krachtens welke televisieomroepen 5 % van hun bedrijfsinkomsten moeten besteden aan de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms, alsook meer specifiek 60 % van deze 5 % aan producties waarvan de oorspronkelijke taal een van de officiële talen van deze lidstaat is, geen staatssteun ten gunste van de filmindustrie van deze lidstaat vormt (punt 47), aangezien het voordeel dat deze maatregel verschaft aan de filmindustrie van deze lidstaat, niet een voordeel vormt dat rechtstreeks door de staat of via een door deze staat ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam wordt toegekend (punt 44).

Aanvullend kan in dit verband ook verwezen worden naar de beslissing van de Europese Commissie van 22 maart 2006 in de zaak SA.17677. In punt 391 stelt zij - in verband met een destijds door Frankrijk ingevoerde investeringsverplichting voor televisieomroeporganisaties - het volgende: *“Les obligations d’investissement imposées à certains services de télévision tant en matière audiovisuelle que cinématographique peuvent s’assimiler à des obligations d’achat entre opérateurs privés, comparables aux obligations d’achat sur lesquelles la Cour s’est prononcée dans l’affaire Preussen Elektra. En conséquence, les obligations d’investissement imposées aux opérateurs de services de télévision privés n’impliquent pas de ressources d’Etat et ne sauraient constituer des aides d’Etat.”* De Europese Commissie bevestigt daarbij dat er in geval van rechtstreekse investeringsverplichtingen géén sprake is van staatssteun.

Deze analyse leidt tot de conclusie dat de rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken in het kader van de stimuleringsregeling niet als staatssteun te kwalificeren is. Dezelfde redenering leidt ertoe dat noch de Franse Gemeenschap noch Nederland hun stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector voor dit onderdeel als staatssteun kwalificeren.

- In punt 9.1. merkt de Raad van State merkt op dat in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef moet worden verwezen naar het decreet van “1 maart 2024”. Tevens wordt in punt 9.2. hetgeen in punt 3 werd vermeld, herhaald. Deze technische rechtzettingen worden overeenkomstig doorgevoerd.
- Op grond van hetgeen door de Raad van State wordt opgemerkt in punt 10.1 wordt in de rubriek ‘Vormvereisten’ als volgt 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^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.”

Tevens worden in dezelfde rubriek de aangegeven technische rechtzettingen doorgevoerd. Het betreft de rechtzetting van het nummer 2023/04 van het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens, het aanpassen van de datum van de zitting naar 27 april 2023 voor wat betreft het standaardadvies van de Gegevensbeschermingsautoriteit waarin voor dit dossier wordt verwezen naar advies nr. 65/2023, en het aanpassen van de datum van het antwoordschrijven van de Commissie in het kader van de kennisgeving aan de Europese Commissie onder richtlijn (EU) 2015/1535 in 27 maart 2023.

- De Raad van State merkt op in punt 11.1. dat in het ontwerpbesluit, anders dan wordt aangekondigd in de rubriek ‘Motivering’ van de aanhef, geen uitvoering wordt gegeven aan de opdracht aan de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen voor het verslag dat de VRM moet opstellen en publiceren. Dit streepje werd dan ook weggelaten aangezien dit omstandig wordt geregeld in artikel 218, §2, eerste lid, 27^o van het decreet van 27 maart 2009, zoals gewijzigd door artikel 23, 5^o van het decreet van 1 maart 2024. Bovendien wordt tevens het laatste streepje

³ Arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 58 en aangehaalde rechtspraak.

in de rubriek 'Motivering' van de aanhef weggelaten aangezien de inwerkingtreding van het decreet van 1 maart 2024 is geregeld in artikel 27 daarvan.

- In punt 12 merkt de Raad van State op dat in artikel 3, eerste lid, van het ontwerpbesluit dient te worden verwezen naar artikel 188/1, §2, in plaats van artikel 188/1, §5, van het decreet van 27 maart 2009. Deze technische vergissing werd overeenkomstig rechtgezet.
- In punt 13 merkt de Raad van State op dat in artikel 4, tweede lid, van het ontwerpbesluit 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. Deze technische vergissing werd overeenkomstig rechtgezet.
- In punt 15 merkt de Raad van State op dat in artikel 7, van het ontwerpbesluit dient te worden verwezen naar artikel 188/2, §1, in plaats van artikel 188/1, §2, van het decreet van 27 maart 2009. Deze technische vergissing werd overeenkomstig rechtgezet.
- In punt 16 sluit de Raad van State zich aan bij het advies van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media (SARC) waar deze stelt dat in de plaats van de notie "permanent agentschap" van een buitenlandse vennootschap om rechtszekerheidsredenen een juridisch omlijnd begrip moet worden gebruikt. De Raad van State beveelt aan om de notie "permanent agentschap" te vervangen door bijvoorbeeld "vaste inrichting" of "filiaal" of een ander reeds gekend juridisch begrip.

In antwoord hierop kan in de eerste plaats verwezen worden naar de repliek op het advies van de Sectorraad Media van de SARC in de nota aan de Vlaamse Regering van 14 juli 2023 (VR 2023 1407 DOC.0999/1TER). Aanvullend kan ook gerefereerd worden naar de toelichting die de gemachtigde aan de Raad van State heeft verschaft, en die in het advies onder punt 16 wordt hernomen. Met de term "permanent agentschap" wordt verwezen naar een vaste inrichting of filiaal van een onderneming in een bepaalde lidstaat, terwijl die onderneming in een andere lidstaat gevestigd is. Om goed aan te sluiten bij de terminologie van de beheersovereenkomst 2022-2025 tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw met betrekking tot het VAF/Mediafonds is ook hier gekozen voor de term "permanent agentschap" in plaats van de termen "vaste vestiging" of "filiaal". Dezelfde term wordt ook gebruikt in het VAF-decreet, artikel 3, §2. De term "permanent agentschap" is een letterlijke vertaling van het begrip "agence permanente" uit punt 49 van de Franstalige versie van de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteun voor films en andere audiovisuele werken. In punt 49 wordt onder meer gesteld "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". In het Frans wordt dat: "*les entreprises établies dans un État membre et opérant dans un autre par l'intermédiaire d'une succursale ou d'une agence permanente doivent pouvoir bénéficier de l'aide*".

- In punt 17 van het advies vraagt de Raad van State bijkomende verantwoording voor de keuze die reeds werd gemaakt in het voorontwerp dat tot het decreet van 1 maart 2024 heeft geleid om met de verplichte financiële bijdrage het investeren in "Vlaamse" audiovisuele producties aan te moedigen, eerder dan in "Europese" audiovisuele producties. De Raad van State acht de tot dan toe verschaftte verantwoording onvoldoende en merkt op dat er een verschil is 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.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat het merendeel van de Vlaamse producties als dusdanig ook Europese producties uitmaken zoals deze worden gedefinieerd in artikel 1, lid 1, n) van de Richtlijn AVMD 2010. De voorwaarden om te kunnen spreken van een Vlaamse productie zoals opgenomen in artikel 9, 1^o van het voorliggend ontwerpbesluit, liggen namelijk in lijn met de voorwaarden om te kunnen spreken van Europese producties zoals bepaald in de Richtlijn AVMD

2010. Vlaamse producties zullen namelijk producties zijn, i) afkomstig uit lidstaten, ii) afkomstig uit derde Europese staten die partij zijn bij het Europese Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie van de Raad van Europa of iii) vervaardigd in de vorm van coproducties in het kader van tussen de Unie en derde landen gesloten overeenkomsten met betrekking tot de audiovisuele sector. Daarnaast zullen de producties voornamelijk tot stand zijn gebracht met behulp van auteurs en medewerkers die in een of meer van de hierboven vernoemde staten woonachtig zijn en gaat het om producties die i) tot stand zijn gebracht door een of meer in een of meer van deze staten gevestigde producenten, ii) worden vervaardigd onder toezicht en feitelijke controle van een of meer in een of meer van deze staten gevestigde producenten of iii) op grond van een doorslaggevende bijdrage vanwege de coproducten afkomstig uit deze staten in de totale kosten van de coproductie tot stand zijn gekomen en waarbij de coproductie bovendien niet onder controle staat van een of meer buiten deze staten gevestigde producenten. Verder zullen Vlaamse producties die geen Europese producties zijn in de zin van het bovenstaande, alsnog worden beschouwd als Europese producties indien ze worden vervaardigd in het kader van tussen de lidstaten en derde landen gesloten bilaterale co-productieovereenkomsten mits de coproducten uit de Unie een meerderheidsaandeel hebben in de totale productiekosten en de productie niet onder controle staat van een of meer buiten de lidstaten gevestigde producenten. Tot slot is het op grond van artikel 9, 4°, van het voorliggend ontwerpbesluit vereist dat het productieproject wordt ingediend 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. Bijgevolg moet in principe worden besloten dat een Vlaamse productie tevens een Europese productie vormt en deze bijgevolg kadert binnen de door de AVMD vooropgestelde doelstelling om *“de vervaardiging en verspreiding van Europese producties [te] promoten om aldus een actieve bijdrage te leveren aan de bevordering van de culturele verscheidenheid”*⁴.

Op grond van de uitgewerkte stimuleringsregeling komen niet uitsluitend Vlaamse producenten in aanmerking voor de steun. Ook buitenlandse producenten kunnen in aanmerking komen op grond van het bijhorende ontwerp van besluit, indien het productieproject een voldoende grote link met de Nederlandse taal of de Vlaamse cultuur vertoont zoals voorzien in artikel 9 van het voorliggend ontwerpbesluit. In dit licht kan worden verwezen naar het recente arrest van 27 oktober 2022 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-411/21) waarin het Hof verduidelijkt dat *“artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling waarbij een heffing wordt ingevoerd die dient om de promotie en de verspreiding van cinematografische en audiovisuele werken te financieren, voor zover de eventuele gevolgen van die heffing voor het vrij verrichten van diensten voor de productie van dergelijke werken te onzeker en te indirect zijn om een beperking in de zin van deze bepaling te vormen.”*

Indien alsnog sprake zou zijn van een aantasting van de vrijheid van dienstverrichting, kunnen dergelijke maatregelen volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie alsnog worden gerechtvaardigd indien zij een legitiem doel, zoals culturele en taalkundige verscheidenheid, nastreven. Bovendien moeten de nationale maatregelen het beginsel van evenredigheid eerbiedigen.

a) Legitiem doel

De eerbieding en de bevordering van de culturele verscheidenheid vormt een voortdurende opdracht bij alle activiteiten van de Unie (artikel 167, lid 4 VWEU), dus eveneens bij haar wetgeving op het gebied van de audiovisuele diensten. Voor de Europese Unie is de eerbiediging en de bevordering van de verscheidenheid op cultureel gebied bijzonder belangrijk, omdat het niet in de laatste plaats deze verscheidenheid is, die zo karakteristiek is voor Europa en de Europese cultuur. Dienovereenkomstig behoort de gedachte „eenheid in verscheidenheid” tot de

⁴ Overweging 69 Richtlijn AMVD 2010.

fundamenten van de Europese Unie⁵ en artikel 22 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie legt vast dat de Unie de culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid eerbiedigt. Het belang van culturele verscheidenheid is ook internationaal door het Unesco-verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen, onderstreept. Niet in de laatste plaats benadrukt het Unesco-verdrag dat taalkundige diversiteit een essentieel element van de culturele diversiteit is.

In overweging 61 van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten 2018/1808/EU wordt het volgende bepaald: *“Maatregelen die door de lidstaten worden genomen krachtens Richtlijn 2010/13/EU dienen de vrijheid van meningsuiting en informatie en het pluralisme in de media, evenals culturele en taalkundige verscheidenheid, te eerbiedigen, overeenkomstig het Unesco-verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen”*. In artikel 5, lid 1 van datzelfde Unesco-verdrag bevestigen de partijen *“[o]vereenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties, de internationale rechtsbeginselen en de universeel erkende instrumenten op het gebied van de mensenrechten, [...] hun soevereine recht om hun cultuurbeleid te bepalen en uit te voeren, en om maatregelen te nemen ter bescherming en bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen [...]”*

In de stimuleringsregeling zoals uitgewerkt in het decreet van 1 maart 2024 en geoperationaliseerd in onderliggend ontwerpbesluit wordt dit legitieme doel, namelijk het waarborgen van de culturele en taalkundige verscheidenheid van de kleine cultuurgemeenschap die Vlaanderen is in een steeds mondialer aanbod van producties, nagestreefd.

b) Evenredigheid

De verplichting voor investeerders (waarvan sprake in artikel 188/1 van het mediadecreet, zoals ingevoerd bij decreet van 1 maart 2024) om bij te dragen aan de productie van Vlaamse productieprojecten op grond van de criteria zoals opgenomen in artikel 9, 1^o, van onderliggend ontwerpbesluit, teneinde in aanmerking te komen als vorm van rechtstreekse financiële bijdrage, is ongetwijfeld geschikt om de desbetreffende taal en daarmee ook de Vlaamse nationale en regionale cultuur te behouden en de ontwikkeling en verspreiding daarvan te bevorderen. Daarenboven strekt dergelijke maatregel tot behoud en ter bevordering van de taal en cultuur van Vlaanderen eveneens tot de bevordering van de Europese cultuur als geheel.⁶

Tot slot mag het duidelijk wezen dat de criteria zoals opgenomen in artikel 9, 1^o, van onderliggend ontwerpbesluit noodzakelijk zijn om het vooropgesteld legitiem doel te bereiken. Wil men de reeds bijzonder kleine Vlaamse cultuurgemeenschap op een doeltreffende wijze ondersteunen in het sterk gemondialiseerde medialandschap, dan moet worden vermeden dat het recht van de sterkste/grootste de bovenhand krijgt. Om te vermijden dat ons lokaal medialandschap volledig wordt beheerst door producties afkomstig van mondiale spelers en bijgevolg elke vorm van verscheidenheid teniet wordt gedaan, is het van belang dat bepaalde objectieve criteria ter bevordering van taalkundige en culturele integriteit van Vlaanderen worden vooropgesteld. De beoordeling van deze criteria zal worden overgelaten aan de VRM die op grond van zijn decretale onafhankelijkheid en expertise de meest geschikte projecten zal selecteren die aanmerking komen ter bevordering van taalkundige en culturele verscheidenheid.

- In punt 18 merkt de Raad van State op dat in artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerpbesluit dient te worden verwezen naar artikel 188/2, §3, in plaats van artikel 188/1, §4, van het decreet van 27 maart 2009. Deze technische vergissing werd overeenkomstig rechtgezet.

⁵ Onderdeel I.1 van de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees economisch en sociaal comité en het Comité van de regio's – Een nieuwe kaderstrategie voor meertaligheid, 22 november 2005, COM(2005) 596 def.

⁶ UTECA, par. 105.

- Tot slot merkt de Raad van State in punt 19 op dat in artikel 14, vijfde lid, punt 1°, van het ontwerpbesluit het werkwoord “opmaken” ontbreekt. Deze technische vergissing werd overeenkomstig rechtgezet.

Bijkomende wijziging

Teneinde de administratieve overlast voor investeerders die kiezen voor een deelname aan de productie van audiovisuele werken in de vorm van een rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken zo veel mogelijk te verminderen, worden de elementen die krachtens artikel 10 van het ontwerpbesluit verplicht moeten deel uitmaken van een erkenningsaanvraag beperkt. Het toevoegen van een intentienota, een beschrijving van de belangrijkste personages en een projectplanning is niet meer verplicht. Deze elementen kunnen wel nog optioneel toegevoegd worden als dat nuttig is ter ondersteuning van de erkenningsaanvraag.

2 INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING

Het investeren in Vlaamse audiovisuele producties en het versterken van de Vlaamse audiovisuele productiesector blijven ook de komende jaren essentieel. Een update van de bestaande stimuleringsregeling voor de dienstenverdelers en van de investeringsverplichting voor particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden, moet dit bevorderen. Daartoe wordt een nieuwe stimuleringsregeling regeling uitgewerkt. De nieuwe regeling behoudt een aantal elementen uit de bestaande verplichtingen, een aantal andere aspecten worden grondig vernieuwd. Dit veronderstelt zowel een aanpassing van het Mediadecreet als het vervangen van de desbetreffende uitvoeringsbesluiten.

Het voorliggende ontwerp van besluit vervangt het Besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector en het Besluit van de Vlaamse Regering van 1 februari 2019 betreffende de deelname van de particuliere niet-lineaire televisieomroeporganisaties aan de productie van Vlaamse audiovisuele werken, bekrachtigd bij decreet van 26 april 2019.

De tekst strekt ertoe regels uit te werken met betrekking tot de criteria, voorwaarden en procedure voor de kwalificatie van productieprojecten als Vlaamse productieprojecten, en voor de indiening van Vlaamse productieprojecten in het kader van de stimuleringsregeling, net als regels met betrekking tot de beoordeling van de ontvankelijkheid, de erkenning en opvolging van deze productieprojecten. Daarnaast verduidelijkt het besluit de voorwaarden en regels waaronder een bijdrage voor het verwerven van uitzendrechten mee in rekening kan worden genomen voor de rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken, en legt het de voorwaarden vast waaronder vrijstellingen gelden voor de stimuleringsregeling en quotaverplichting. Ook de modaliteiten met betrekking tot de procedure voor de gelijkwaardige financiële bijdrage aan het VAF worden in dit ontwerp van besluit verder gepreciseerd.

B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikelen 1 tem. 4: zie toelichting in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

Artikel 5 legt een aantal voorwaarden op aan de financiële bijdrage van investeerders aan de productie van audiovisuele werken. Minimaal 60% van de financiële bijdrage van een investeerder moet toekomen aan producenten zoals bepaald in punt a) en b) van de definitie van producent. De

resterende 40% van de financiële bijdrage van een investeerder mag toekomen aan producenten zoals bepaald in punt a), b) en c) van de definitie van producent. De investeerder mag van die 40% 60% vrij besteden, dus ook aan producenten die niet voldoen aan de voorwaarden uit artikel 1, 11° met uitzondering van a) 1). Artikel 188/8 in het Mediadecreet bevat een decretaal verankerde evaluatie. Uiterlijk in het derde jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling zal de Vlaamse Regering deze evalueren. Deze decretale verankerde evaluatie neemt niet weg dat er een jaarlijkse monitoring van de impact van de nieuwe stimuleringsregeling zal zijn. Het is immers essentieel dat er permanent nagegaan wordt wat de concrete financiële impact is van de nieuwe stimuleringsregeling op de sector. Zoals reeds bepaald in VR 2023 1702 DOC.0156/1 is het onder meer de doelstelling van een versterkte stimuleringsregeling om de zoektocht naar meer middelen voor de productie van lokale content en de Vlaamse audiovisuele sector te realiseren. Er moet dan ook sprake zijn van een substantiële verhoging van de middelen, zowel voor de onafhankelijke als de afhankelijke producenten. Mocht blijken dat deze doelstelling niet gerealiseerd wordt, dan wordt de regeling bijgestuurd. Inzonderheid zal in dat geval de vooropgestelde 60%-40% verhouding, zoals bepaald in artikel 5, lid 1, en artikel 5, lid 2, alsook de verhouding binnen die 40% zoals bepaald in artikel 5, lid 2 worden gewijzigd ten voordele van onafhankelijke producenten.

Artikelen 6 tem. 10: zie toelichting in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

Artikel 11: zie toelichting bij artikel 12 in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS. In dit artikel worden eveneens de onverenigbaarheden opgenomen voor leden van de beoordelingscommissie zodat deze beoordelingscommissie in alle onafhankelijkheid een advies kan verstrekken omtrent de ingediende productieprojecten.

Artikelen 12 tem. 14: zie toelichting bij artikelen 13 tot 15 in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

Artikel 15: zie toelichting bij artikel 16 in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

Artikel 16: De informatie die op basis van artikel 3 door investeerders moet worden overgemaakt, moet in 2024 ten laatste voor 15 november 2024 aan de VRM worden overgemaakt.

Artikel 17: zie toelichting in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

Artikel 18: Hernummerd artikel 18 bepaalt dat het ontwerpBVR inwerkingtreding treedt op 1 januari 2025. Artikel 3 zal op de 10^{de} dag na de publicatie in het Belgisch Staatsblad in werking treden, zodat investeerders met het oog op hun bijdrage in 2025 de vereiste informatie zoals bepaald in artikel 3 tijdig overmaken.

Artikel 19: zie toelichting in VR 2023 1703 DOC.0254/1BIS.

3 BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Het ontwerp van besluit heeft geen budgettaire impact voor de Vlaamse Overheid.

B. ESR-TOETS

Deze is niet van toepassing op voorliggend ontwerp van besluit.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Het ontwerp van besluit heeft geen impact op het personeel van de Vlaamse Overheid.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Voorliggend ontwerp van besluit heeft geen impact op de lokale en provinciale besturen.

4 VERDER TRAJECT

Eenmaal de Vlaamse Regering haar definitieve goedkeuring heeft gegeven aan voorliggend ontwerp van besluit zijn volgende vervolgstappen gepland:

- publicatie in het Belgisch Staatsblad;
- aanmelding bij de Europese Commissie.

5 VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar definitieve goedkeuring te geven aan het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken;
- 2° de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding te gelasten het voormelde besluit van de Vlaamse Regering te laten publiceren in het Belgisch Staatsblad en aan te melden bij de Europese Commissie.

De Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding

Benjamin DALLE

Bijlagen

- Ontwerp van Besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken;
- Advies van de Raad van State nr. 75.757/3 van 2 april 2024.