RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.162/3
van 27 oktober 2023

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘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’

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

Op 17 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 augustus 2023,[*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘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’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Yves DEPOORTER, toegevoegd griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 oktober 2023.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin werd bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt tot de wijziging van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’.

Vooreerst worden een aantal definities vervangen of toegevoegd (artikel 2 van het voorontwerp). Daarnaast wordt artikel 155, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 gewijzigd teneinde het streven van de televisieomroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en de particuliere lineaire televisieomroeporganisaties naar een besteding van ten minste tien procent van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd aan Europese, zogenaamde “onafhankelijke” producties af te stemmen op de nieuwe definitie van “onafhankelijke producent” (artikel 3 van het voorontwerp). Vervolgens wordt in artikel 157 van hetzelfde decreet de verplichting herzien die rust op televisieomroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden om in hun programma-catalogus op prominente wijze minstens 30% Europese producties, waarvan een aanzienlijk deel Nederlandstalige, aan te bieden. Meer bepaald wordt de vrijstellingsregeling vervangen (artikel 4, 1° tot 3°, 5° en 7°, van het voorontwerp).

In hoofdorde strekt het voorontwerp ertoe de bestaande verplichte financiële bijdrage voor particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en de regeling van de stimulering van de audiovisuele sector door dienstenverdelers te vervangen door een eengemaakte en geactualiseerde stimuleringsregeling, die voortaan ook zal gelden voor de aanbieders van videoplatformdiensten. Er wordt voor deze drie categorieën van marktdeelnemers meer bepaald voorzien in de verplichting om jaarlijks bij te dragen aan de productie van audiovisuele werken, hetzij onder de vorm van een rechtstreekse financiële bijdrage, hetzij onder de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds (hierna: VAF). Daartoe wordt de bestaande regeling in het decreet van 27 maart 2009 opgeheven (artikelen 4, 4° en 6°, en 5 van het voorontwerp)[2] en vervangen door een nieuw deel IV/1 van hetzelfde decreet met als opschrift “Stimulering van de audiovisuele sector door deelname aan de productie van audiovisuele werken”. Dat deel bevat titels met betrekking tot het toepassingsgebied van de nieuwe regeling (artikel 8), algemene bepalingen (artikel 10) en de bijdrage zoals die van toepassing zal zijn op dienstenverdelers (artikel 13), particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden (artikel 15) en aanbieders van videoplatformdiensten

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

[2] 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, wordt eveneens opgeheven (artikel 24 van het voorontwerp).

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

(artikel 17). Het voorontwerp regelt ook de indexering van de bijdrage (artikel 19) en voorziet in de evaluatie van de nieuwe regeling (artikel 21).

In het licht van de voorgaande wijzigingen wordt het takenpakket herzien van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: de VRM), zoals bepaald in artikel 218, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 (artikel 22 van het voorontwerp). Ten slotte wordt in artikel 228, eerste lid, van hetzelfde decreet een specifieke sanctie toegevoegd die de algemene kamer van de VRM kan opleggen wanneer de aanbieder van videoplatformdiensten de verplichting tot het doen van een financiële bijdrage niet naleeft (artikel 23 van het voorontwerp).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt en uiterlijk op een nog te bepalen datum (artikel 25).

VORMVEREISTEN

3.1. Zoals het geval was voor de regelingen die worden vervangen,[3] betreft het voorontwerp onder andere een bijdrage 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), zodat die maatregel – inclusief de corresponderende heffingen[4] en eventuele vrijstellingen op die heffing – moet worden aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU, tenzij een beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsgrond. Daarbij kan nog worden aangestipt dat artikel 13, lid 3, 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)’ uitdrukkelijk vereist dat de maatregelen voldoen aan het Unierecht, en in het bijzonder aan de staatssteunregels.

3.2. In de memorie van toelichting wordt als volgt uiteengezet waarom een aanmelding bij de Europese Commissie volgens de stellers van het voorontwerp niet nodig is:

> “Het gaat hier over steun die valt onder artikel 54 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV/Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108

[3] Zie o.m. adv.RvS 54.109/3 van 10 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 17 januari 2014 ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, houdende invoering van een stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2294/1, 35-36, opmerking 3; adv.RvS 55.356/3 van 13 maart 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 ‘betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’, opmerking 4; adv.RvS 64.801/3 van 27 december 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot 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’, opmerking 8.1.

[4] HvJ 10 november 2016, C-449/14, *DTS Distribuidora de Televisión Digital v. Commissie*, ECLI:EU:C:2016:848, punt 67 (“De wijze waarop een steunmaatregel wordt gefinancierd kan de gehele aldus gefinancierde steunregeling dus onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt maken. Derhalve mag het onderzoek van een steunmaatregel niet worden losgekoppeld van de wijze van financiering ervan (zie in die zin arrest van 14 april 2005, AEM en AEM Torino, C-128/03 en C-129/03, [ECLI:]EU:C:2005:224, punt 45).”).

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard), namelijk steun voor audiovisuele werken. Overeenkomstig artikel 11 AGVV volstaat een kennisgeving bij de Europese Commissie binnen twintig werkdagen na de inwerkingtreding van de steunmaatregel. Die kennisgeving zal door de Vlaamse Regering worden gedaan binnen twintig werkdagen na de publicatie van het voorliggend decreet in het Belgisch Staatsblad."

Gevraagd of er een nadere toelichting kon worden gegeven over het voldaan zijn van de voorwaarden voor de groepsvrijstelling bepaald in verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 'waarbij bepaalde categorieën van steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard', antwoordde de gemachtigde:

"Conform artikel 54 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV) zijn steunregelingen ten behoeven van het schrijven van scenario's, de ontwikkeling, productie, distributie en promotie van audiovisuele werken (waaronder ook deze stimuleringsregeling valt) verenigbaar met de interne markt indien ze aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden zijn dan ook effectief voldaan, en zullen grotendeels in het uitvoeringsbesluit verder worden uitgewerkt.

Het gaat hier om productiesteun, die volgens artikel 54, 5. van de AGVV vrijgesteld is zolang deze beperkt is tot 50% van de totale productiekost. Deze voorwaarde zal worden opgenomen in het uitvoeringsbesluit.

De steun zal bestemd zijn voor een cultureel product (art. 54, 2. AGVV). Ook deze voorwaarde wordt voldaan aangezien een productieproject enkel in aanmerking komt indien er een link is met de Nederlandse taal of de Vlaamse cultuur. Deze voorwaarde zal worden opgenomen in het uitvoeringsbesluit.

Verder in lijn met artikel 54, 4. AGVV gelden er in het kader van deze stimuleringsregeling geen territoriale bestedingsverplichtingen. Het decreet bepaalt niet dat steun uitsluitend wordt voorbehouden voor eigen staatsburgers, en van de begunstigden wordt niet geëist dat zij de status hebben van onderneming die volgens de nationale handelswetgeving is opgericht. (*Van de betrokken producent kan enkel worden verlangd dat zij een permanent agentschap heeft in Vlaanderen, en dit met het oog op controledoeleinden.*) Deze voorwaarde wordt verder uitgewerkt in het uitvoeringsbesluit.

Ook de overige (algemene) verplichtingen van de AGVV zullen worden nageleefd. Zo zal de steunregeling ter kennis worden gegeven conform artikel 11 AGVV en zullen individuele producenten die voor een productieproject meer dan 100.000 euro ontvangen gepubliceerd worden op de transparantiewebsite (art. 9, 1., c) AGVV). Ook de maximale drempel van 55 miljoen euro per steunregeling per jaar (art. 4, 1., aa) AGVV) zal gemonitord en gerespecteerd worden (uit de laatste rapportering aan Europa blijkt dat voor 2022 zo'n 2.5 miljoen euro werd toegezegd voor de productie van audiovisuele werken onder de investeringsverplichting).

Deze algemene verplichtingen worden niet geëxpliciteerd in het ontwerpdecreet, maar vloeien voort uit de AGVV, die als zodanig rechtstreekse werking heeft.

Voor wat betreft de deelname aan de investeringsverplichting via contributies aan het VAF kan worden opgemerkt dat de steun die het VAF verdeelt reeds lange tijd ter kennis is gegeven aan Europa onder de AGVV, en dan ook steeds conform is aan deze voorwaarden dewelke verankerd zijn in de beheersovereenkomst met het VAF en haar reglementen. Dit wordt ook als dusdanig toegelicht in de nota aan de Vlaamse Regering die hoort bij het voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat in een latere fase aan de Raad van State zal worden voorgelegd."

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

3.3. Uit het voorgaande volgt dat het al dan niet voldaan zijn van de voorwaarden bepaald in verordening (EU) nr. 651/2014 slechts kan worden beoordeeld op het ogenblik dat de Vlaamse Regering een uitvoeringsbesluit neemt waarvan de afdeling Wetgeving van de Raad van State nog geen kennis heeft. Over de in te voeren regeling zal de Europese Commissie luidens artikel 11 van dezelfde verordening dan alleszins moeten worden geïnformeerd.

4.1. Artikel 22, 3° tot 5°, van het voorontwerp strekt ertoe de punten 24° tot 26° toe te voegen aan artikel 218, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009. Die toevoegingen hebben betrekking op de jaarlijkse opmaak van, respectievelijk, een overzicht van producenten waarin aangegeven wordt of deze al dan niet onafhankelijk zijn op basis van het ontworpen artikel 2, 49°, van hetzelfde decreet, een overzicht van producenten waarin aangegeven wordt of zij al dan niet voldoen aan de voorwaarden die met toepassing van het ontworpen artikel 188/1, § 3, 3°, van hetzelfde decreet door de Vlaamse Regering aan producenten worden opgelegd in het kader van de ontvankelijkheid van de productieprojecten, en een verslag met de geaggregeerde cijfers betreffende de investeringen die werden gedaan krachtens het eerste en het tweede lid van het ontworpen artikel 188/1, § 2, van hetzelfde decreet, mits er uit deze verslagen op geen enkele manier bedrijfsgevoelige informatie kan worden afgeleid. Die overzichten en dat verslag worden op de website van de VRM gepubliceerd. Vermits niets lijkt uit te sluiten dat een producent een natuurlijke persoon is, bevat het voorontwerp aldus bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

4.2. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Gevraagd naar het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, antwoordde de gemachtigde:

> “Het overzicht van de al dan niet onafhankelijkheid van producenten dat de VRM publiceert op grond van artikel 218, §2 van het decreet, kan inderdaad betrekking hebben op natuurlijke personen.
>
> De verdere modaliteiten voor het verwerken van deze persoonsgegevens worden uitgewerkt in een voorontwerp van besluit over het stimuleren van de audiovisuele sector. Dit voorontwerp zal aan de Raad van State worden voorgelegd na goedkeuring van het voorliggend ontwerp van decreet.
>
> Daarnaast wordt er gewerkt aan een algemene doorlichting van het mediadecreet, waarbij de tekst volledig conform wordt gemaakt met de Algemene Verordening Gegevensbescherming. In deze oefening wordt artikel 218, §2 ook meegenomen. Het ontwerp van decreet dat wijzigingen bevat om het mediadecreet conform te maken met de Algemene Verordening Gegevensbescherming zou normaal gezien op korte termijn

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering voor een eerste principiële goedkeuring. Ook dit wijzigingsdecreet zal uiteraard voor advies aan de Raad van State voorgelegd worden."

4.3. Het voornemen om het decreet van 27 maart 2009 op een meer omvattende wijze in overeenstemming te brengen met de algemene verordening gegevensbescherming ontslaat de stellers van het voorontwerp niet van de verplichtingen die uit die verordening voortvloeien. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in het Vlaams Parlement wordt ingediend.

BEVOEGDHEID

A. Materiële bevoegdheid

5. De gemeenschappen zijn overeenkomstig artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bevoegd voor "de inhoudelijke en technische aspecten van de audiovisuele en de auditieve mediadiensten".

In de mate dat het voorontwerp voorziet in de verplichting voor dienstenverdelers, omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten om jaarlijks bij te dragen aan de productie van audiovisuele werken, hetzij onder de vorm van een rechtstreekse financiële bijdrage, hetzij onder de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het VAF (ontworpen artikel 188/1, § 1, van het decreet van 27 maart 2009), regelt het voorontwerp in beginsel een aangelegenheid die behoort tot die gemeenschapsbevoegdheid.

De vraag rijst evenwel of de verplichte financiële bijdrage moet worden gekwalificeerd als een belasting. Die kwalificatie zou alsnog gevolgen met zich kunnen meebrengen voor de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

6.1. In het algemeen geldt dat een heffing met een algemene draagwijdte, die gezagshalve door de overheid wordt opgelegd om een uitgave van algemeen nut te dekken, moet worden beschouwd als een belasting. Dat karakter wordt die bijdrage niet ontnomen door het gegeven dat de opbrengst ervan wordt aangewend voor de verwezenlijking van een specifiek doel of beleid en daartoe bijvoorbeeld wordt gestort in een begrotingsfonds. Slechts wanneer een heffing de vergoeding betreft van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is, moet zij niet als een belasting, maar als een retributie worden beschouwd.[5]

[5] Adv.RvS 60.429/3 van 15 december 2016 over een amendement op een wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wetten van 19 maart 2017 'tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand' en van 26 april 2017 'houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft', *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-1851/008, 4-8, opmerkingen 3.1 en 3.3; zie ook adv.RvS 68.584/3 van 15 februari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

6.2. Het voorgaande wekt de indruk dat de in het voorontwerp ontworpen verplichte financiële bijdrage een belasting is.[6] Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State echter reeds heeft vastgesteld, kan een heffing soms worden gekwalificeerd als een bijdrage die noch een belasting, noch een retributie is.[7] Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 117/2002 van 3 juli 2002 het volgende over een door de wetgever als "tegemoetkoming" omschreven heffing die weliswaar gezagshalve werd opgelegd door de Staat, maar die bedoeld was als maatregel ter compensatie van het economisch onevenwicht tussen twee onderscheiden sectoren van de pers:

> "Hoewel de in het geding zijnde tegemoetkoming op een belasting lijkt door de wijze waarop ze wordt geïnd, gaat het in wezen om een maatregel die bestemd is voor de financiering van een sector van de pers - de geschreven pers - door een andere sector – de audiovisuele – te verplichten deel te nemen aan die financiering, om reden van de voordelen die laatstgenoemde geniet en de daarmee gepaard gaande verliezen die eerstgenoemde lijdt sinds laatstgenoemde handelspubliciteit mag uitzenden. Een dergelijke compensatiemaatregel is geen belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet."[8]

Naar aanleiding van een door de Franse Gemeenschap aan de uitgevers van televisie-omroepdiensten opgelegde bijdrage tot de productie van audiovisuele werken, hetzij in de vorm van een coproductie of van vooraankoop van audiovisuele werken, hetzij in de vorm van een storting aan het *Centre du cinéma et de l'audiovisuel*, oordeelde de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 33.865/4 van 13 november 2002 als volgt:

> "Dès lors que les deux modalités de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles sont placées sur un pied d'égalité et représentent une charge financière identique pour l'éditeur de services, la contribution au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel ne doit effectivement pas être assimilée à un impôt. Il ne s'agit en effet pas d'un prélèvement imposé d'office par les autorités. L'éditeur de services peut s'en dispenser en contribuant à la production d'œuvres audiovisuelles par la 'coproduction' ou le 'pré-achat' d'œuvres audiovisuelles."[9]

6.3. Bij het aan te nemen decreet worden de bestaande verplichte financiële bijdrage en de regeling van de stimulering van de audiovisuele sector vervangen door een eengemaakte en geactualiseerde regeling en het toepassingsgebied ervan wordt uitgebreid. Zoals in de bestaande regelingen het geval is, strekt de verplichte financiële bijdrage tot de financiering van een bepaalde activiteit – de productie van audiovisuele werken – door bepaalde marktdeelnemers te verplichten

---

tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 juni 2021 'tot wijziging van regelgeving in het kader van de Vlaamse sociale bescherming', *Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 710/1, 187, opmerking 20.1.

[6] In eerdere adviespraktijk kwam de Raad van State inderdaad tot dat besluit (zie de voormelde adv.RvS 54.109/3 van 10 oktober 2013, opmerking 4 en adv.RvS 64.801/3 van 27 december 2018, voetnoot 4).

[7] Zoals geldt voor socialezekerheids- of solidariteitsbijdragen die daar nauw bij aanleunen (zie het voormelde adv.RvS 60.429/3 van 15 december 2016, opmerking 3.2).

[8] GwH 3 juli 2002, nr. 117/2002, B.12. Het Hof van Cassatie nam in een arrest van 20 maart 2003 evenwel aan dat de "tegemoetkoming" *wel* een belasting uitmaakte, nu "de belasting een heffing is die op grond van hun gezag door de Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provinciën of gemeenten verricht wordt op de middelen van de personen die op hun grondgebied wonen, of er belangen hebben, om ze voor de diensten van openbaar nut te bestemmen" (Cass. 20 maart 2003, nr. C.01.0269.F, p. 8).

[9] Adv.RvS 33.865/4 van 13 november 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 'sur les services de médias audiovisuels', *Parl.St.* Fr.Gem.Parl., 2002-03, nr. 357/1, 147.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

deel te nemen aan die financiering. In de memorie van toelichting wordt in dat opzicht herhaald dat het in de eerste plaats kan gaan om een rechtstreekse financiële bijdrage aan de (co-)productie van audiovisuele werken. De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkt op dat het de bedoeling is dat de investeerder door zijn bijdrage rechten kan verwerven ten aanzien van het werk waarin wordt geïnvesteerd, in het bijzonder uitzendrechten voor het Nederlandse taalgebied op een productieproject (ontworpen artikel 188/1, § 2, eerste lid, 2°, van het decreet van 27 maart 2009).[10] Slechts wanneer de marktdeelnemers aan wie die verplichting wordt opgelegd, een dergelijke investering niet doen, zijn zij ertoe gehouden een gelijkwaardige financiële bijdrage te betalen aan het VAF.

Hoewel de financiële bijdrage waarin het voorontwerp voorziet verplicht is en, desgevallend mede in het licht van nog aan te nemen uitvoeringsbepalingen, allicht tot andere zakelijke keuzes van investeerders kan leiden dan wanneer geen dergelijke verplichting zou worden opgelegd, leidt dat er in het licht van het voorgaande nog niet toe dat de verplichte financiële bijdrage in werkelijkheid een belasting zou zijn. Veeleer moet een dergelijke door de overheid opgelegde en geregelde investering worden beschouwd als een bijdrage *sui generis* in de context van de ondersteuning van de audiovisuele sector. Die conclusie is, zoals de Raad van State in het voormelde advies 33.865/4 van 13 november 2002 reeds heeft vastgesteld, niet anders voor wat betreft de desgevallend te betalen bijdrage aan het VAF, nu die bijdrage een alternatief is voor de verplichting om rechtstreeks te investeren. Aangezien beide alternatieven in het voorontwerp op voet van gelijkheid worden behandeld en een identieke financiële last uitmaken voor de investeerder, kan de bijdrage aan het VAF evenmin beschouwd worden als een belasting.

7. Er kan echter niet worden uitgesloten dat andere rechtscolleges tot een ander besluit zouden komen met betrekking tot het alternatief dat erin bestaat om een bijdrage te betalen aan het VAF. In zoverre die bijdrage toch zou worden beschouwd als een belasting, moet wat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap betreft nog het volgende worden opgemerkt.

Als belasting valt de bijdrage aan het VAF onder de toepassing van artikel 170, § 2, van de Grondwet. Op grond van die bepaling zijn de gemeenschappen bevoegd om belastingen te heffen, maar de federale wetgever kan daarop uitzonderingen bepalen. Met toepassing van die bepaling heeft de federale wetgever onder meer alle materies die al het voorwerp uitmaken van een federale belasting, van de fiscale bevoegdheid van de gemeenschappen uitgesloten,[11] zodat de gemeenschappen slechts een belasting kunnen heffen op “maagdelijke” materies.[12]

---

[10] Met betrekking tot de bestaande regelingen bepalen artikel 6, 6°, c), van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 ‘betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector, vermeld in artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’ en artikel 7, 7°, van 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’ dat de participerende dienstenverdelers, respectievelijk de niet-lineaire televisieomroeporganisaties (voorwaardelijk) kunnen delen in de winst van het coproductieproject.

[11] Artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 ‘betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid’.

[12] GwH 21 januari 1998, nr. 4/98, B.5.4; GwH 5 juli 2000, nr. 86/2000, B.11.6; GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.8.6; GwH 19 september 2007, nr. 119/2007, B.4.5; GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.4.5; GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.57.3 en GwH 22 juni 2017, nr. 83/2017, B.5.5, telkens met verwijzing naar *Parl.St.* Senaat, 1988-89, nr. 562-2, 160.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

Hoewel de bijdrage aan het VAF luidens het ontworpen artikel 188/1, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 verschuldigd is door dienstenverdelers die omroepdiensten ter beschikking stellen en door bepaalde aanbieders van televisie- of videoplatformdiensten, kan worden aangenomen dat de materie die per hypothese aan belasting wordt onderworpen niet het leveren van die diensten op zichzelf is (een activiteit die reeds wordt onderworpen aan de federale belasting over de toegevoegde waarde), maar wel het onvoldoende rechtstreeks geïnvesteerd hebben door de betrokken marktdeelnemers in de audiovisuele sector.

Aldus betreft het een materie die nog niet het voorwerp uitmaakt van een belasting van de federale Staat, zodat geen bevoegdheidsbezwaar rijst.

B. Territoriale bevoegdheid

8. De verplichte financiële bijdrage is luidens het ontworpen artikel 188/1, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 in beginsel van toepassing op dienstenverdelers die op al dan niet lineaire wijze omroepdiensten ter beschikking stellen van “televisieomroeporganisaties die vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap” (1°) en op particuliere omroeporganisaties en aanbieders van videoplatformdiensten, met inbegrip van zodanige organisaties en aanbieders “die gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, of daarbuiten, of die gevestigd zijn in België en niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen”, die niet-lineaire televisiediensten, respectievelijk videoplatformdiensten aanbieden “die gericht zijn op het Nederlandse taalgebied” (2° en 3°). Daarbij rijzen vragen naar de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

9. Dienstenverdelers die op lineaire of niet-lineaire wijze omroepdiensten ter beschikking stellen van het publiek, worden aan de verplichte financiële bijdrage onderworpen als ze dat doen met omroepdiensten van televisieomroeporganisaties die vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.[13] De verplichte financiële bijdrage is dus ook van toepassing op een dienstenverdeler die zelf niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt, maar die omroepdiensten van televisieomroeporganisaties ter beschikking stelt die zelf wel onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap. Gevraagd of dat de bedoeling is, dan wel of de ontworpen bepaling zo moet worden begrepen dat het gaat om de dienstenverdelers die in de Vlaamse Gemeenschap een aanbod van omroepdiensten op de markt brengen, zoals bedoeld in artikel 177, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009, antwoordde de gemachtigde:

> “Nee, een buitenlandse dienstenverdeler die niet actief is op de Vlaamse markt, maar wel één Vlaamse zender aanbiedt in zijn thuisland valt niet onder het toepassingsgebied van de stimuleringsregeling.”

[13] Allicht doelen de stellers van het voorontwerp daarmee op de omschrijving van “de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap” in artikel 150/1 van het decreet van 27 maart 2009.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

Het toepassingsgebied van de verplichte financiële bijdrage ten aanzien van de dienstenverdelers in het ontworpen artikel 188/1, § 1, 1°, van het decreet van 27 maart 2009 moet in dat licht worden verduidelijkt.

10.1. Particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten worden aan de verplichte financiële bijdrage onderworpen als zij diensten aanbieden "die gericht zijn op het Nederlandse taalgebied". In aanvulling op de omschrijving van de marktdeelnemers waarop de decretale regels inzake televisieomroeporganisaties en videoplatformdiensten van toepassing zijn in de artikelen 150/1 en 176/3 van het decreet van 27 maart 2009,[14] is dat ook het geval als zij gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, of daarbuiten, of gevestigd zijn in België en niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen.

10.2.1. Daarbij moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt. Wat betreft, ten eerste, de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten die gevestigd zijn in andere lidstaten van de Europese Unie, en bij uitbreiding van de Europese Economische Ruimte, wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid geboden in artikel 13, lid 2, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten, waarin wordt bepaald dat indien de lidstaten onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten verplichten een financiële bijdrage te leveren aan de totstandbrenging van Europese producties, zij ook van aanbieders van mediadiensten die zich tot publiek op hun grondgebied richten maar in andere lidstaten zijn gevestigd, kunnen verlangen dat zij dergelijke financiële bijdragen leveren, die proportioneel en niet-discriminerend zijn.[15]

10.2.2. Luidens artikel 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten van de Vlaamse Gemeenschap kracht van wet in het Nederlandse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

De vraag rijst of de in de richtlijn audiovisuele mediadiensten vervatte regeling om te bepalen welke lidstaat bevoegd is voor het opleggen van een verplichte financiële bijdrage, gelet op de geldende bevoegdheidsverdeling, ook dienstig kan zijn om de verdeling van de bevoegdheid binnen België te bepalen.

De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, wat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld: indien een regeling tot de bevoegdheid van meerdere gemeenschappen zou kunnen behoren, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt

[14] Hetgeen in die artikelen gebeurt door te omschrijven welke televisieomroeporganisaties, respectievelijk aanbieders van videoplatformdiensten "onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap" vallen.

[15] Hoewel artikel 13, lid 2, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten niet van toepassing is op de aanbieders van videoplatformdiensten, belet die richtlijn de lidstaten niet, zoals blijkt uit het in de memorie van toelichting weergegeven standpunt van de Europese Commissie, om aanbieders van videoplatformdiensten te verplichten financiële bijdragen te leveren voor de promotie van Europese werken, in zoverre daarbij de beginselen van evenredigheid en non-discriminatie in acht worden genomen.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

van de geregelde rechtsverhouding ligt.[16] Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betekent een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling bovendien het volgende:

> "Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.
>
> Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen, kunnen de gemeenschapsraden het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied. De gekozen criteria zijn evenwel onderworpen aan de controle van het Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de gemeenschapsraden noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.
>
> Deze grondwettigheidstoetsing dient in de eerste plaats te gebeuren vanuit de bepalingen die de materiële bevoegdheid toewijzen en die de elementen bevatten op grond waarvan de geldigheid van die criteria kan worden beoordeeld; een inzicht in het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp van een met aanwending ervan uitgevaardigde regeling binnen het door de Grondwet toegewezen territoriale bevoegdheidsgebied."[17-18]

Voor zover de gehanteerde aanknopingspunten toelaten om te bepalen bij welke gemeenschap het zwaartepunt ligt en de verschillende gemeenschappen bovendien dezelfde aanknopingspunten hanteren, zal de regeling sluitend en in overeenstemming met de bevoegdheidsverdeling zijn.

10.2.3. Gevraagd naar de wijze waarop het criterium "die gericht zijn op het Nederlandse taalgebied" zal worden ingevuld, antwoordde de gemachtigde:

> "De AVMD-richtlijn geeft in overweging 42 meer toelichting over de beoordeling of een uitzending van een (lineaire) mediadienst gericht is op een andere lidstaat. Daarbij kan volgens deze overweging verwezen worden naar indicatoren zoals *'de herkomst van de televisiereclame- en/of abonnementsgelden, de hoofdtaal van de dienst of het bestaan van programma's of commerciële communicatie die specifiek zijn gericht op het publiek van de lidstaat van ontvangst'*. Overweging 38 bij de richtlijn (EU) 2018/1808 van 14 november 2018 tot wijziging van de AVMD-richtlijn bevat een gelijkaardige toelichting voor wat betreft audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Ook daar moet worden verwezen naar indicatoren zoals *'reclame of andere promotieactiviteiten die specifiek op klanten op zijn grondgebied zijn gericht, de voornaamste taal van de dienst of de aanwezigheid van inhoud of commerciële communicatie die specifiek gericht is op het publiek in de lidstaat van*

[16] Zie bijvoorbeeld: GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.4.1; GwH 11 december 2002, nr. 184/2002, B.7; GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.9.2.

[17] GwH 30 januari 1986, nr. 9/86, 5.B.1. Zie ook GwH 30 januari 1986, nr. 10/1986, 8.B en 8.B.1; GwH 26 maart 1986, nr. 17/86, 3.B.7.c; GwH 18 november 1986, nr. 29/86, 3.B.1 en 3.B.2; GwH 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.1 tot B.7.3; GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.1 tot B.9.3; GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.5.

[18] Ook in zoverre de bijdrage aan het VAF zou worden beschouwd als een belasting, volgt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof nog steeds dat, wat betreft de uitoefening van de fiscale bevoegdheden van de deelentiteiten, elke regeling die een wetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld (GwH 4 maart 2021, nr. 34/2021, B.11).

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

ontvangst.' Hoewel deze indicatoren niet van toepassing zijn op videoplatformdiensten, kunnen zij daarvoor wel als inspiratie dienen.

Krachtens overweging 44 van de richtlijn (EU) 2018/1808 leveren aanbieders van videoplatforms diensten van de informatiemaatschappij in de zin van de e-commerce Richtlijn (Richtlijn 2000/31/EG). Daarom moet ook verwezen worden naar de Digitale Dienstenverordening (Verordening 2022/2065 van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG), die van toepassing is op intermediaire diensten waaronder ook de videoplatformdiensten. Overweging 8 van de Digitale Dienstenverordening geeft in dit verband nog volgende informatie: *'Het richten van activiteiten op een of meer lidstaten kan worden bepaald op basis van alle relevante omstandigheden, waaronder factoren als het gebruik van een taal of een munteenheid die in die lidstaat algemeen gangbaar is, of de mogelijkheid om goederen of diensten te bestellen, of het gebruik van een relevant topleveldomein. Het richten van activiteiten op een lidstaat zou ook kunnen worden afgeleid uit de beschikbaarheid van een applicatie in de desbetreffende nationale app store, uit het feit dat er plaatselijk wordt geadverteerd of wordt geadverteerd in een taal die in die lidstaat wordt gebruikt, of uit de wijze van beheer van relaties met klanten, zoals het verstrekken van klantenservice in een taal die in die lidstaat algemeen gangbaar is….'*

Het is de Vlaamse Regulator voor de Media die zal oordelen of een dienst gericht is op het Nederlands taalgebied."

In het licht daarvan kan worden aangenomen dat het gekozen aanknopingspunt in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdeling. Het wordt wel het best duidelijker uitgewerkt in de tekst van het voorontwerp.[19] Minstens moet de uitleg van de gemachtigde worden opgenomen in de memorie van toelichting, eventueel geïllustreerd met een aantal voorbeelden.

10.3. Wat betreft, ten tweede, de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten die gevestigd zijn *buiten* de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, merkt de afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat, in het algemeen, een van de fundamentele regels van het internationaal recht bepaalt dat een staat staatsgezag uitoefent op zijn eigen grondgebied, en dat alleen doet, zonder inmenging van enige andere staat. Gelet op dit territorialiteitsbeginsel moet er in beginsel, naast de overeenstemming met de verdeling van de bevoegdheid binnen België, over worden gewaakt dat het aanknopingspunt aan de hand waarvan particuliere omroeporganisaties en aanbieders van videoplatformdiensten die gevestigd zijn in derde landen onder het toepassingsgebied van de verplichte financiële bijdrage worden gebracht, een voldoende nauwe band vertoont met de territoriale rechtsmacht van België.

Vermits het aanknopingspunt dat wordt gehanteerd, namelijk het aanbieden van diensten die gericht zijn op het Nederlandse taalgebied, is ontleend aan het Europees Unierecht, kan met inachtneming van wat daarover in opmerking 10.2 is uiteengezet, worden aangenomen dat aan die vereiste is voldaan.

10.4. Wat betreft, ten derde, de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten die zijn gevestigd in België

[19] In zoverre de bijdrage aan het VAF zou worden beschouwd als een belasting, zou het legaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 170, § 2, van de Grondwet dat alleszins vereisen.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

en niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen,[20-21] zou het aanknopingspunt voor de toepasselijkheid van de verplichte financiële bijdrage ook hier zijn dat deze investeerders diensten aanbieden die gericht zijn op het Nederlandse taalgebied. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat deze investeerders vandaag "niet expliciet" aan de verplichte financiële bijdrage worden onderworpen en dat dit zal worden "verduidelijkt".

Waar de richtlijn audiovisuele mediadiensten het mogelijk maakt dat meerdere lidstaten eenzelfde in de Europese Unie gevestigde marktdeelnemer aan een verplichte financiële bijdrage onderwerpen,[22] sluit de bevoegdheidsverdeling in België in beginsel uit dat meerdere gemeenschappen hetzelfde zouden doen ten aanzien van eenzelfde in België gevestigde marktdeelnemer. Het gevolg daarvan zou immers kunnen zijn dat een investeerder zowel door de gemeenschap die bevoegd is voor het taalgebied waarin hij is gevestigd, als door de gemeenschap die bevoegd is voor het taalgebied waarop hij zich richt, aan een verplichte financiële bijdrage wordt onderworpen. Met toepassing van de ontworpen regeling zou een investeerder die is gevestigd in het Franse of Duitse taalgebied, en dus niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt in de zin van de artikelen 150/1 en 176/3 van het decreet van 27 maart 2009, maar die ook diensten aanbiedt gericht op het Nederlands taalgebied, worden onderworpen aan de verplichte financiële bijdrage, terwijl hij mogelijk eveneens wordt onderworpen aan een gelijkaardige regeling van de Franse of Duitstalige Gemeenschap.[23]

Weliswaar wordt in het ontworpen artikel 188/4, § 2, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 bepaald dat voor de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en die niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, de omzet die als grondslag dient voor de jaarlijkse bijdrage wanneer niet voor het forfaitaire bedrag wordt geopteerd, wordt berekend (enkel) rekening houdend met "de inkomsten van diensten die aangeboden worden aan inwoners in het Nederlandse taalgebied" (artikel 15 van het voorontwerp).[24] Nog daargelaten dat die berekeningswijze enkel toepassing vindt wanneer de investeerder niet opteert voor de betaling van het forfaitair bedrag, volgt daaruit echter nog niet dat de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zou zijn. Overigens kan de ontworpen regeling niet garanderen

[20] Allicht doelen de stellers van het voorontwerp daarmee op de omschrijving van "de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap" in de artikelen 150/1 en 176/3 van het decreet van 27 maart 2009. Zie voetnoot 14.

[21] Wat betreft dienstenverdelers die op lineaire of niet-lineaire wijze omroepdiensten ter beschikking stellen van het publiek en die zich niet in het buitenland bevinden, maar elders in België, zie opmerking 9.

[22] Met inachtneming van artikel 13, lid 3, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten, waarin wordt bepaald dat wanneer een lidstaat verlangt van aanbieders van mediadiensten die zich tot publiek op hun grondgebied richten maar in andere lidstaten zijn gevestigd dat zij financiële bijdragen leveren aan de totstandbrenging van Europese producties, die financiële bijdrage uitsluitend wordt gebaseerd op de inkomsten die zijn gegenereerd in de lidstaten waarop de diensten gericht zijn. Indien de lidstaat waar de aanbieder is gevestigd, een dergelijke financiële bijdrage oplegt, houdt deze lidstaat rekening met eventuele financiële bijdragen die zijn opgelegd door lidstaten waarop de diensten gericht zijn.

[23] Voor een marktdeelnemer die is gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad geldt die vaststelling niet, vermits de Vlaamse Gemeenschap er sowieso slechts bevoegd is ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd *uitsluitend* te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

[24] Voor de aanbieders van videoplatformdiensten wordt in het ontworpen artikel 188/5, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 bij de berekening van de niet-forfaitaire bijdrage steeds enkel rekening gehouden met "de omzet die gerealiseerd wordt in het Nederlandse taalgebied" (artikel 17 van het voorontwerp).

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

dat de investeerder, die per hypothese in het Franse of Duitse taalgebied is gevestigd, door de Franse of Duitstalige Gemeenschap slechts zou worden gehouden tot een financiële bijdrage die wordt berekend op een omzet die met een door de Vlaamse Gemeenschap opgelegde bijdrage rekening houdt.[25]

In de mate dat de ontworpen regeling ook van toepassing is op particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en aanbieders van videoplatformdiensten die weliswaar zijn gevestigd in België, maar niet in het Nederlandse of tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, kan ze geen doorgang vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

11. Hoewel dat niet blijkt uit de tekst van het voorontwerp, volgt uit de memorie van toelichting dat het de bedoeling van de stellers ervan is om met de verplichte financiële bijdrage het investeren in "Vlaamse" audiovisuele producties aan te moedigen,[26] eerder dan in "Europese" audiovisuele producties, zoals bepaald in artikel 13, lid 2, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten. Zeker in zoverre de middelen die worden verworven met toepassing van de verplichte financiële bijdrage uitsluitend ter bevordering van Vlaamse producties zouden worden aangewend, moet daarvoor een verantwoording kunnen worden gegeven. Daarnaar gevraagd antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Het klopt dat de notie Vlaamse audiovisuele werken niet voorkomt in het voorontwerp van decreet dat werd voorgelegd aan de Raad van State. Deze notie komt ook niet voor in het voorontwerp van decreet dat werd voorgelegd aan de Europese Commissie.
>
> Op pagina 6 van het schrijven van de Europese Commissie wordt verkeerdelijk verwezen naar artikel 9 van het aangemelde ontwerpdecreet. De notie 'Vlaamse productieprojecten' is echter terug te vinden in artikel 9 van het voorontwerp van Besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken, horend bij voorgelegd ontwerpdecreet. Dit voorontwerp van besluit werd samen met het voorontwerp van decreet voorgelegd aan de Europese Commissie, en zal worden voorgelegd voor advies aan de Raad van State nadat onderliggend voorontwerp van decreet definitief werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering.
>
> De stimuleringsregeling is inderdaad 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 vooronwerp van besluit, indien het productieproject een voldoende grote link met de Nederlandse taal of de Vlaamse cultuur

[25] Het ontworpen artikel garandeert ook niet het omgekeerde, namelijk dat de investeerder die in het Nederlandse taalgebied is gevestigd maar die zich richt tot het Franse taalgebied en door de Franse Gemeenschap in die mate aan een bijdrageverplichting zouden worden onderworpen, de door de Franse Gemeenschap in aanmerking genomen omzet in mindering mag brengen bij het vaststellen van het bedrag van de in de Vlaamse Gemeenschap verschuldigde bijdrage.

[26] Zo maakt de memorie van toelichting onder meer gewag van de doelstelling om "Vlaamse kwaliteitsvolle content" te creëren en om "de leefbaarheid van de Vlaamse audiovisuele sector de nodige stimulansen te geven". In dat verband blijven "[h]et investeren in Vlaamse audiovisuele producties en het versterken van de Vlaamse audiovisuele productiesector […] ook de komende jaren essentieel."

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

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 hiermee 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.)."

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat de begunstiging van Vlaamse audiovisuele producties inderdaad niet is opgenomen in het voorontwerp, maar voortvloeit uit een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, dat later nog aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voor advies zou worden voorgelegd.

Vermits de nadere regels en voorwaarden die de begunstiging van Vlaamse audiovisuele producties betreffen nog niet voor advies werden voorgelegd, kan de afdeling Wetgeving van de Raad van State die keuze niet onderzoeken, in het bijzonder in het licht van de verenigbaarheid ervan met het Europees Unierecht. Op dat punt moet dus een voorbehoud worden gemaakt. In elk geval zou die begunstiging moeten blijken uit de tekst van het aan te nemen decreet zelf, nu een dergelijke beperking van de draagwijdte van "de productie van audiovisuele werken", zoals bedoeld in het ontworpen artikel 188/1, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 niet voor het eerst bij besluit van de Vlaamse Regering zou kunnen worden ingevoerd.

12.1. Uit het ontworpen artikel 188/3, 2°, van het decreet van 27 maart 2009 volgt dat dienstenverdelers ter voldoening van de verplichte financiële bijdrage kunnen opteren om een bedrag te betalen per abonnee in het Nederlandse taalgebied, waarbij het aantal abonnees wordt bepaald op grond van de meest recente gegevens die zijn meegedeeld ter uitvoering van artikel 182 van hetzelfde decreet, voorafgaand aan het jaar van de deelname aan de productie van audiovisuele werken, en die door de VRM zijn aanvaard (artikel 13 van het voorontwerp). Blijkens de memorie van toelichting komt dat in de praktijk neer op het aantal abonnees van de dienstenverdeler twee jaar voorafgaand aan de deelname aan de productie van audiovisuele werken.

Voor de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en voor de aanbieders van videoplatformdiensten geldt in voorkomend geval luidens de ontworpen artikelen 188/4, § 1, tweede lid, en 188/5, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet, dat de omzet waarop de verplichte financiële bijdrage wordt berekend betrekking heeft op de omzet die

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

gerealiseerd wordt in het tweede jaar dat voorafgaat aan het jaar van de deelname aan de productie van audiovisuele werken (artikelen 15 en 17 van het voorontwerp).

12.2. Het resultaat van het voorgaande is dat investeerders zich de eerste twee jaar van hun activiteiten kunnen onttrekken aan de verplichte financiële bijdrage. De vraag rijst of de praktische of boekhoudkundige redenen die daaraan allicht ten grondslag liggen, kunnen verantwoorden dat investeerders die dezelfde activiteit aanbieden verschillend worden behandeld, louter omdat de ene eerder op de markt is verschenen dan de andere. Zelfs indien wordt aanvaard dat dergelijke praktische bezwaren een legitieme reden kunnen vormen voor het onderscheid, zal het verschil in behandeling dat uit de ontworpen regeling voortvloeit redelijk moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Thans bevat de memorie van toelichting dienaangaande geen dergelijke verantwoording.[27]

13. In diverse artikelen van het voorontwerp wordt verwezen naar het decreet van 27 maart 2009 zoals “het laatst gewijzigd bij het decreet van 12 februari 2021”, terwijl er ook later nog wijzigingen hebben plaatsgevonden. De gemachtigde bevestigde dat het om een materiële vergissing gaat die zal worden rechtgezet.

14. In diverse artikelen van het voorontwerp wordt verwezen naar de “modaliteiten” of “nadere modaliteiten”. Er wordt beter verwezen naar de “nadere regels”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

15. Het voorontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn audiovisuele mediadiensten. Dat wordt het best tot uiting gebracht in een nieuw in te voegen artikel.[28]

Artikel 2

16. Artikel 17 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bepaalt dat telkens wanneer dat mogelijk is, de lidstaten er met passende middelen op toezien dat de omroeporganisaties ten minste 10 % van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd of, bij wijze van alternatief, naar keuze van de lidstaat, ten minste 10 % van hun

[27] In zoverre de doelstelling zou zijn om nieuwe initiatieven financieel betere slaagkansen te geven, kan een startende onderneming wellicht gebruik maken van de vrijstelling voor micro-ondernemingen, die wordt voorzien bij het ontworpen artikel 188/1, § 5, eerste lid, 1°, a), van het decreet van 27 maart 2009. Uit het ontworpen artikel 188/2, eerste lid, 3°, van hetzelfde decreet volgt echter dat de investeerders het bewijs van toepasbaarheid van een van de uitsluitingsgronden, vermeld in artikel 188/1, § 5, van hetzelfde decreet kunnen leveren aan de hand van gegevens van het tweede jaar dat voorafgaat aan het jaar van de deelname aan de productie van audiovisuele werken (artikel 10 van het voorontwerp). Daaruit lijkt te volgen dat investeerders het vervuld zijn van de voorwaarden van een uitsluitingsgrond de eerste twee jaar niet kunnen aantonen.

[28] *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, opmerking nr. 94, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

programmabudget, reserveren voor Europese producties die door van de televisie-omroeporganisaties "onafhankelijke producenten" zijn vervaardigd. In considerans 71 van dezelfde richtlijn wordt overwogen dat wanneer de lidstaten het begrip "onafhankelijke producent" definiëren, zij naar behoren rekening dienen te houden met criteria als de eigendom van het productiebedrijf, de hoeveelheid programma's die aan dezelfde omroeporganisatie wordt geleverd en de eigendom van secundaire rechten.[29] Een dergelijke overweging in een considerans is weliswaar niet formeel bindend voor de lidstaten, maar vormt wel een aanwijzing voor de interpretatie van de richtlijn.

De gesuggereerde criteria van de hoeveelheid programma's die aan dezelfde omroeporganisatie wordt geleverd en van de eigendom van secundaire rechten, krijgen weinig tot geen weerklank in de definitie van het begrip "onafhankelijke producent" in het ontworpen artikel 2, 49°, van het decreet van 27 maart 2009. In weerwil van alle gesuggereerde criteria kan een "beperkte bewezen gemiddelde jaaromzet" van de televisieomroeporganisatie luidens het ontworpen artikel 2, 49°, b), 2), van hetzelfde decreet zelfs volstaan om een producent die van die televisieomroeporganisatie afhankelijk is, alsnog als onafhankelijk te kwalificeren. Luidens de memorie van toelichting zou het "in functie van de leefbaarheid van productiehuizen" nodig zijn om "consolidaties met relatief bescheiden televisieomroeporganisaties" niet te ontmoedigen.

Er moet minstens op afdoende wijze worden toegelicht waarom het voormelde criterium wordt geacht in overeenstemming te zijn met de door de richtlijn vereiste onafhankelijkheid.

17. In het ontworpen artikel 2, 49°, b), 1), van het decreet van 27 maart 2009 ontbreekt een leesteken aan het einde van het eerste lid.

18. Waar het inderdaad aangewezen is om het begrip "productieproject" te definiëren in het voorontwerp, biedt de voorgestelde omschrijving in het ontworpen artikel 2, 29°/2, van het decreet van 27 maart 2009 als "een project dat voorgelegd of uitgevoerd wordt in het kader van de toepassing van artikel 188/1, § 2, eerste lid, 1°" geen meerwaarde. Het is immers precies het begrip "productieproject" dat in artikel 188/1 van hetzelfde decreet wordt gebruikt, dat een definitie behoeft.

19. In het ontworpen artikel 2, 45°/2, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven "bij het" en "om toe" in de plaats van "bijhet" en "omtoe".

20. Artikel 2 van het decreet van 27 maart 2009 bevat reeds een punt 54°. De ontworpen definitie van het begrip "audiovisueel werk" moet dus worden ondergebracht in een nieuw in te voegen punt 55°, tenzij de stellers van het voorontwerp er de voorkeur aan geven opnieuw aan te

[29] Zie ook Europese Commissie, *Revised guidelines for monitoring the application of articles 16 and 17 of the audiovisual and media services (AVMS) Directive*, Doc CC AVMSD (2011) 2, punt 7.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

knopen bij een alfabetische volgorde van de definities, in welk geval gekozen moet worden voor een nieuw in te voegen punt 1°/5/1.

Artikel 3

21. Ter omzetting van artikel 17 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bepaalt het bestaande artikel 155, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 dat de televisieomroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en de particuliere lineaire televisieomroeporganisaties ernaar streven om ten minste 10 % van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd te besteden aan Europese producties die vervaardigd zijn door van de televisieomroeporganisaties "onafhankelijke producenten". Die bepaling wordt zodanig gewijzigd dat de televisieomroeporganisaties, voor het behalen van het daarin bepaalde quotum, niet alleen beroep mogen doen op producenten die volledig onafhankelijk zijn (in de zin van het ontworpen artikel 2, 49°, van hetzelfde decreet), maar ook op producenten die enkel onafhankelijk zijn van de televisieomroeporganisatie die de productie uitzendt (in de zin van het ontworpen artikel 2, 49°, a), van hetzelfde decreet).

In artikel 17 van dezelfde richtlijn wordt evenwel verwezen naar "Europese producties die door van *de* televisie-omroeporganisaties onafhankelijke producenten zijn vervaardigd", wat onafhankelijkheid van het geheel van televisieomroeporganisaties suggereert. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

> "De nieuwe formulering van artikel 155 van het Mediadecreet is in overeenstemming met artikel 17 van de Richtlijn 2010/13/EU van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (hierna: AVMD-richtlijn), aangezien krachtens overweging 71 van deze Richtlijn onder meer rekening moet worden gehouden met de eigendom van het productiebedrijf voor het vaststellen van de onafhankelijkheid van de producent. In de nieuwe formulering gebeurt dat ook. Een productie van een producent die afhankelijk is van een televisieomroeporganisatie zal niet worden meegerekend bij de quota voor onafhankelijke producties van die televisieomroeporganisatie, terwijl een productie van een producent die niet afhankelijk is van deze televisieomroeporganisatie wel bij die quota zal worden gerekend. Deze wijziging was nodig om, zoals aangegeven in de memorie van toelichting, het regelgevende kader in overeenstemming te brengen met de praktijk. De Vlaamse Regulator voor de Media past de regeling vandaag als dusdanig toe en rapporteert daarover aan de Europese Commissie met toepassing van artikel 16.3 van de AVMD-richtlijn."

Uit de reeds aangehaalde considerans 71 van dezelfde richtlijn volgt echter niet dat de onafhankelijkheid enkel moet worden beoordeeld ten aanzien van de televisieomroeporganisatie die de productie uitzendt. De in het ontworpen artikel 155, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 voorgestane interpretatie van artikel 17 van dezelfde richtlijn zou bovendien tot gevolg kunnen hebben dat televisieomroeporganisaties het quotum kunnen bereiken zonder daarvoor beroep te moeten doen op producenten die van geen enkele televisieomroeporganisatie afhankelijk zijn.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

De voorgenomen wijziging wordt het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen, nu ze op gespannen voet staat met artikel 17 van dezelfde richtlijn.

Artikel 4

22. In artikel 4, 1°, van het voorontwerp moet worden geschreven “telkens vervangen” in de plaats van “vervangen”.

23.1. Artikel 13, lid 6, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bepaalt onder andere dat de verplichting voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag om een aandeel van ten minste 30 % aan Europese producties op te nemen in hun catalogi, en om die producties aandacht te geven, niet geldt voor aanbieders van mediadiensten met een lage omzet of een klein publiek.

Ter omzetting daarvan bepaalt het bestaande artikel 157, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009, wat betreft televisieomroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden, dat die verplichting niet van toepassing is op investeerders met een lage omzet of een klein publiek en op kleine en micro-ondernemingen. Artikel 4, 2°, van het voorontwerp wijzigt die bepaling zodanig dat de vrijstelling voortaan geldt voor micro-ondernemingen en investeerders die met hun aanbod minder dan 0,5 % van alle inwoners van het Nederlandse taalgebied bereiken.

23.2. Wat betreft het in de richtlijn audiovisuele mediadiensten gehanteerde criterium van de “lage omzet”, voorziet artikel 2, 21° /0, van het decreet van 27 maart 2009 in een definitie van het begrip “micro-onderneming”[30]. Die bepaling treedt evenwel pas in werking op 28 juni 2025.[31] Gelet op het ontworpen artikel 157, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet, moet erover worden gewaakt dat artikel 2, 21° /0, van hetzelfde decreet ten laatste gelijktijdig in werking treedt.

23.3. Wat betreft de afbakening van het in de richtlijn audiovisuele mediadiensten gehanteerde criterium van het “klein publiek”, wordt in het ontworpen artikel 157, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 uitgegaan van een drempel van 0,5 % van het aantal inwoners van het Nederlandse taalgebied dat wordt bereikt. Daarmee wijken de stellers van het voorontwerp af van de door de Europese Commissie voorgestelde methode, waarin wordt uitgegaan van een drempel van 1 % van het aantal actieve gebruikers dat door een dienst wordt bereikt.[32] In de memorie van toelichting wordt gewezen op de nood om te vermijden dat personen die actieve

[30] Zie ook de mededeling van de Europese Commissie houdende ‘Richtsnoeren op grond van artikel 13, lid 7, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten voor het berekenen van het aandeel Europese producties in catalogi op aanvraag en het definiëren van de begrippen ‘klein publiek’ en ‘lage omzet’’, nr. 2020/C 223/03, *Pb.C.* 7 juli 2020, afl. 223, (10) 13-14.

[31] Zie artikel 21 van het decreet van 3 juni 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/882 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende de toegankelijkheidsvoorschriften voor producten en diensten, en tot wijziging van het decreet van 12 februari 2021 houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie met betrekking tot de landelijke en regionale radio-omroeporganisaties en de technische eindapparatuur voor FM-radio-ontvangst van radio-omroeporganisaties’.

[32] Zie de voormelde mededeling van de Europese Commissie, 14-15.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

gebruikers zijn van meerdere diensten dubbel worden geteld, hetgeen werkbaarder en rechtszekerder zou zijn. Het zou evenwel nuttig zijn om in de memorie van toelichting verder te verduidelijken welk aandeel van de bevolking van het Nederlandse taalgebied een actieve gebruiker is van de bedoelde diensten, zodat de verhouding met de door de Europese Commissie voorgestane methode duidelijker wordt.

24. In artikel 4, 5°, van het voorontwerp moet worden geschreven “worden de woorden” in de plaats van “wordt de zinsnede” en “de woorden” in de plaats van “de zinsnede”.

25. In artikel 4, 7°, van het voorontwerp kan niet worden verwezen naar “de nieuwe paragraaf 2”. Artikel 157, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 wordt weliswaar opgeheven bij artikel 4, 4°, van het voorontwerp, maar daaruit mag geen vernummering van de overblijvende paragrafen volgen (waarin het voorontwerp overigens niet voorziet).[33] Allicht wordt dus een wijziging van artikel 157, § 3, van hetzelfde decreet beoogd.

Artikel 8

26. De ontworpen paragrafen 2, 3, 4 en 6 van artikel 188/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffen niet het toepassingsgebied van de eengemaakte stimuleringsregeling. De inhoud ervan zou beter worden opgenomen in de bij artikel 9 van het voorontwerp in te voegen titel II “Algemene bepalingen” van het in te voegen deel IV/1 van hetzelfde decreet.

27. Het ontworpen artikel 188/1, § 2, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 bepaalt dat het VAF “de gelijkwaardige financiële bijdrage” waarvoor investeerders kunnen opteren, besteedt “conform de beheersovereenkomsten tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw over het VAF/Mediafonds en VAF/Filmfonds”.

Zelfs in acht genomen dat de bedoelde bijdragen worden ontvangen door het VAF, moet die ontworpen bepaling worden getoetst aan de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’ (hierna: Cultuurpactwet). Het stimuleren van de audiovisuele sector, waarop de besteding gericht is, valt immers onder de toepassing van die wet,[34] zodat het ontworpen decreet verenigbaar moet zijn met de voorschriften van de Cultuurpactwet, in het bijzonder met die van artikel 10 ervan. Artikel 10 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de regels inzake de erkenning en de subsidiëring van geregelde culturele activiteiten slechts vastgesteld mogen worden “krachtens” een decreet. Bij ontstentenis van

[33] *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, opmerking nr. 125.

[34] Zie artikel 2 van de Cultuurpactwet, waarin wordt verwezen naar artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 ‘betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap’. De opsomming van aangelegenheden in dat laatste artikel is vervangen bij artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, met uitzondering van artikel 4, 6°*bis*, van die wet.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

dergelijke regels moeten alle toelagen en voordelen het voorwerp zijn van een speciale begrotingspost op naam.

Daarenboven dient erop te worden gewezen dat, voor zover de door het VAF te verlenen subsidies betrekking hebben op subsidies aan instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap, artikel 11 van de Cultuurpactwet van toepassing is. Dat betekent dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, zodat de subsidiëring niet louter bij een met het VAF gesloten beheersovereenkomst kan worden geregeld, en dat ook de materiële voorschriften die artikel 11 van de Cultuurpactwet bevat, in acht dienen te worden genomen.

Artikel 3, § 2, tweede lid, van het decreet van 13 april 1999 ‘houdende machtiging van de Vlaamse regering om toe te treden tot en om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaams Audiovisueel Fonds’, waarin wordt bepaald dat het VAF bij het toekennen van financiële tegemoetkomingen moet rekening houden met kwaliteit, diversiteit, culturele uitstraling en bereik, is daarvoor te algemeen gesteld. 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.

28. Het ontworpen artikel 188/1, § 5, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 machtigt de Vlaamse Regering tot “de verdere invulling van het begrip ‘audiovisuele werken’ vermeld in het eerste lid”. Nochtans wordt dat begrip in verschillende andere bepalingen van het voorontwerp gehanteerd, en reeds voor het eerst in het eerste lid van paragraaf 1 van hetzelfde artikel. De vraag rijst dus waarom de machtiging precies in het tweede lid van paragraaf 5 wordt verleend, met uitdrukkelijke verwijzing naar het eerste lid van die paragraaf. Overigens wordt bij artikel 2, 4°, van het voorontwerp een definitie ingevoegd van “audiovisueel werk” (namelijk “een animatie-, documentaire- of fictiefilm of een animatie-, documentaire- of fictieserie”), zodat de Vlaamse Regering alleszins aan die omschrijving gebonden zou zijn bij de verdere invulling ervan.

Artikel 10

29.1. Luidens het ontworpen artikel 188/2, eerste lid, 1° en 2°, van het decreet van 27 maart 2009 moet iedere investeerder jaarlijks de gekozen vorm van deelname aan de productie van audiovisuele werken, het bedrag van de verplichte financiële bijdrage en, in voorkomend geval, de bewijsstukken om dat bedrag te staven, bezorgen aan de VRM, het VAF, de Vlaamse minister bevoegd voor media en de Vlaamse minister bevoegd voor cultuur. Het tweede lid van het ontworpen artikel bepaalt dat als de gegevens en bewijsstukken niet tijdig worden ingediend, de investeerder wordt geacht gekozen te hebben voor een deelname aan de productie van audiovisuele werken door middel van een “gelijkwaardige” financiële bijdrage aan het VAF. De VRM brengt de betrokken investeerder daarvan op de hoogte. Die forfaitaire bijdrage bedraagt zeven miljoen euro. Hetzelfde geldt op grond van het derde lid van het ontworpen artikel voor investeerders die

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

"klaarblijkelijk" zijn vrijgesteld van de financiële bijdrage, tenzij ze binnen vijf werkdagen na de kennisgeving door de VRM aantonen dat ze aan een van de uitsluitingsgronden voldoen.

29.2. Die sanctie op het laattijdig indienen van de gegevens en bewijsstukken staat niet in een redelijke verhouding tot de tekortkoming. Waar aangenomen kan worden dat het niet respecteren van de aangiftetermijn, behoudens overmacht, kan leiden tot een evenredige sanctie, zoals een procentuele verhoging van de verplichte financiële bijdrage, is de subsidiaire toepassing van de forfaitaire bijdrage van zeven miljoen euro draconisch. De Raad van State ziet overigens niet in hoe die forfaitaire bijdrage als "gelijkwaardig" zou kunnen worden gekwalificeerd in vergelijking met het alternatief, namelijk een bijdrage berekend op basis van het aantal abonnees in het Nederlandse taalgebied (in het geval van de dienstenverdelers) of de omzet (in het geval van de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden en de aanbieders van videoplatformdiensten). Gelet op de wijze waarop die laatste bijdragen worden berekend volgens de ontworpen artikelen 188/3, 2°, 188/4, § 1, eerste lid, 2°, en 188/5, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet van 27 maart 2009 (artikelen 13, 15 en 17 van het voorontwerp), zou het equivalent van een forfaitaire bijdrage van zeven miljoen euro immers een basis van meer dan twee miljoen abonnees veronderstellen, respectievelijk een omzet van minstens 175 miljoen euro.[35] De sanctie moet dus worden heroverwogen.

29.3. Investeerders die "klaarblijkelijk" zijn vrijgesteld van de verplichte financiële bijdrage, kunnen weliswaar aan die draconische sanctie ontsnappen voor zover ze binnen vijf werkdagen na de kennisgeving aantonen dat ze voldoen aan een van de uitsluitingsgronden. Nog los van de vaststelling dat niet op het eerste gezicht duidelijk is welke investeerders "klaarblijkelijk" zijn vrijgesteld,[36] is die termijn overdreven kort. In het licht van de rechtszekerheid is het raadzaam om aan alle investeerders die zouden worden onderworpen aan de forfaitaire bijdrage, een redelijke termijn toe te staan om in voorkomend geval alsnog aan te tonen dat ze kunnen genieten van een vrijstelling.

30. In het ontworpen artikel 188/2, eerste lid, 3°, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven "voorafgaat" in de plaats van "vooraf gaat".

31. In het ontworpen artikel 188/2, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 moet wellicht worden geschreven "vermeld in het eerste lid onder 1° en 2°" in de plaats van "vermeld in het eerste lid en in het tweede lid onder 1° en 2°".

In de laatste zin van hetzelfde lid moet worden geschreven "Vlaamse Regulator voor de Media" in de plaats van "Vlaamse Regulator".

[35] Die vaststelling doet alleszins vermoeden dat slechts een beperkt aantal investeerders uit eigen beweging voor de betaling van het forfaitaire bedrag zal kiezen, hetgeen nog lijkt te volgen uit het feit, blijkens de website van de VRM, voor de jaren waarvoor cijfers beschikbaar zijn, dat de jaarlijkse *totaalsom* van de bijdragen die op basis van de bestaande investeringsverplichting en stimuleringsregeling de afgelopen jaren werden geïnvesteerd in audiovisuele werken de zeven miljoen euro niet oversteeg.

[36] Alleszins in vergelijking met investeerders die ook zijn vrijgesteld, maar voor wie dat niet "klaarblijkelijk" het geval is en die dus niet meer aan de betaling van de forfaitaire bijdrage zouden kunnen ontsnappen.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

32. In het ontworpen artikel 188/2, zesde lid, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven “betreffende de” in de plaats van “betreffendede”.

Hetzelfde lid moet worden afgesloten met een aanhalingsteken.

Artikel 15

33. In het ontworpen artikel 188/4, § 1, derde lid, 1°, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven “rechtspersoonlijkheid hebben” in de plaats van “rechtspersoon heeft”.

34. In het ontworpen artikel 188/4, § 1, derde lid, 2°, van het decreet van 27 maart 2009 wordt onder meer verwezen naar overeenkomsten met aanbieders van “eindapparatuur met interactieve computerfuncties voor toegang tot televisiediensten”. Artikel 2, 7° /2, van hetzelfde decreet voorziet in een definitie van dat begrip, maar die bepaling treedt pas in werking op 28 juni 2025.[37] Gelet op de ontworpen bepaling moet erover worden gewaakt dat artikel 2, 7° /2, van hetzelfde decreet ten laatste gelijktijdig in werking treedt.

35. In het ontworpen artikel 188/4, § 1, vijfde lid, *in fine*, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven “aanbiedt” in de plaats van “aanbieden”.

Artikel 17

36. Hoewel voor wat betreft de aanbieders van videoplatformdiensten bij de bepaling van het toepassingsgebied van de verplichte financiële bijdrage in het ontworpen artikel 188/1, § 1, 3°, van het decreet van 27 maart 2009 een onderscheid wordt gemaakt tussen aanbieders die wel, en aanbieders die niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, wordt in het ontworpen artikel 188/5 van hetzelfde decreet voor de berekening van de omzet op basis waarvan het te betalen bedrag wordt bepaald (wanneer zij niet voor het forfaitaire bedrag opteren) geen dergelijk onderscheid gemaakt.[38] Er wordt uitgegaan van de omzet die gerealiseerd wordt in het Nederlandse taalgebied, hetgeen suggereert dat de bepaling gericht is op aanbieders van videoplatformdiensten die niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen.

Zelfs in zoverre er op dit ogenblik geen aanbieders van videoplatformdiensten zouden zijn die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, wordt de bepaling het best toekomstbestendig gemaakt door alsnog in die hypothese te voorzien.[39]

[37] Zie artikel 21 van het voormelde decreet van 3 juni 2022.

[38] Vergelijk met het ontworpen artikel 188/4, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 ten aanzien van de particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden (artikel 15 van het voorontwerp).

[39] Zie eveneens het ontworpen artikel 175/1 van het decreet van 27 maart 2009, dat deel uitmaakt van een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie tot gedeeltelijke uitvoering van [de] digitaledienstenverordening’ waarover de Raad van State op 26 september 2023 advies 73.934/3 heeft gegeven.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

37. In het ontworpen artikel 188/5, § 2, *in fine*, van het decreet van 27 maart 2009 moet worden geschreven “de videoplatformdienst” in de plaats van “het videoplatform”.

Artikel 19

38. In het ontworpen artikel 188/6 van het decreet van 27 maart 2009 moeten de woorden “van dit decreet” telkens worden weggelaten.[40]

39. Voor wat betreft de indexatie van de bedragen vermeld in de ontworpen artikelen 188/3, 188/4 en 188/5 van het decreet van 27 maart 2009, wordt in het ontworpen artikel 188/6, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 uiteengezet dat die bedragen eerst moeten worden *vermenigvuldigd* met het in het eerste lid van hetzelfde artikel bedoelde prijsindexcijfer dat is vastgesteld voor de maand januari van het lopende jaar, en dat het resultaat vervolgens moet worden *gedeeld* door dat prijsindexcijfer. Beide bewerkingen neutraliseren elkaar, zodat de tweede wellicht moet worden weggelaten.

Als het de bedoeling is om jaarlijks het indexcijfer van januari als nieuw indexcijfer te gebruiken, is het niet duidelijk waarom als aanvangsindexcijfer wordt gekozen voor het indexcijfer van februari 2024. Dat moet worden opgehelderd.

Artikelen 20 en 21

40. Het ontworpen artikel 188/7 van het decreet van 27 maart 2009 over de evaluatie van de eengemaakte stimuleringsregeling wordt het best opgenomen in een afzonderlijke titel IV “Evaluatie” van het in te voegen deel IV/1 van hetzelfde decreet, eerder dan in een hoofdstuk binnen de bij artikel 11 van het voorontwerp in te voegen titel III “Bijdrage”.

41. In het ontworpen artikel 188/7 van het decreet van 27 maart 2009 moeten de woorden “van dit decreet” worden weggelaten.[41]

Artikel 22

42. In artikel 22, 1°, van het voorontwerp moet telkens worden geschreven “de woorden” in de plaats van “de zinsnede”.

43. De bepalingen onder de punten 2° tot 4° van artikel 22 van het voorontwerp moeten worden afgesloten met een puntkomma in de plaats van met een punt.

[40] *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, opmerking nr. 72.

[41] *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, opmerking nr. 72.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡

44. In artikel 22, 2°, van het voorontwerp moet worden geschreven “opgeheven” in de plaats van “geschrapt”.

45. Artikel 22, 3°, van het voorontwerp strekt ertoe een punt 24° in te voegen in artikel 218, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009. Er dient mee rekening te worden gehouden dat artikel 11, 1°, van het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie tot gedeeltelijke uitvoering van [de] digitaledienstenverordening’, waarover de Raad van State op 26 september 2023 advies 73.934/3 heeft gegeven, er eveneens toe strekt een (ander) punt 24° in te voegen in dat artikel.

46. In het ontworpen artikel 218, § 2, eerste lid, 26°, van het decreet van 27 maart 2009 moet respectievelijk worden geschreven “eerste lid” en “tweede lid” in de plaats van “lid 1” en “lid 2”.

Artikel 23

47. Artikel 23 van het voorontwerp strekt ertoe een punt “7*bis*°” toe te voegen aan artikel 228, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009. Die nummering houdt rekening met de invoeging van een punt 8° in die bepaling, dat op 28 juni 2025 in werking treedt.[42] Om in overeenstemming te zijn met de nummeringswijze die in de andere bepalingen van hetzelfde decreet wordt gehanteerd, wordt beter de aanduiding “7°/1” gebruikt.

48. In het ontworpen punt 7*bis*° van artikel 228, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009, dat zoals gezegd beter wordt genummerd als punt 7°/1, moet worden geschreven “de activiteiten als aanbieder van videoplatformdiensten” in de plaats van “de activiteiten als videoplatformdiensten”.

Artikel 24

49. Vermits artikel 24 van het voorontwerp strekt tot de opheffing van 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’ en geen wijziging betreft van het decreet van 27 maart 2009, moet het worden ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk 3 van het voorontwerp.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER Jeroen VAN NIEUWENHOVE

[42] Zie artikel 21 van het voormelde decreet van 3 juni 2022.

‡LW-CHKXQAIDH-HEBGCVT‡