



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.170/3
van 21 oktober 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de uitwerking van de voorwaarden voor een
bemiddelingsprocedure conform artikel 180 van het decreet van
27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’

Op 19 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de uitwerking van de voorwaarden voor een bemiddelingsprocedure conform artikel 180 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 oktober 2013.

*

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Bij decreet van 19 juli 2013¹ is artikel 180 van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ vervangen.

In het nieuwe artikel 180, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 wordt bepaald dat de dienstenverdelers de lineaire televisieomroepprogramma’s die deel uitmaken van hun aanbod van televisiediensten in de Vlaamse Gemeenschap, alsook de bijbehorende diensten vermeld in artikel 185, § 1, tweede lid, laatste zin, van hetzelfde decreet,² “onverkort, ongewijzigd en in hun geheel” moeten doorgeven op het ogenblik dat ze worden uitgezonden.

In afwijking van dat principe wordt in artikel 180, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 bepaald dat elke functionaliteit die een dienstenverdelers aan de eindgebruikers aanbiedt en die het mogelijk maakt om de lineaire televisieprogramma’s op een uitgestelde, verkorte of gewijzigde wijze te bekijken, onderworpen is aan de voorafgaande toestemming van de betrokken televisieomroeporganisatie.³ Artikel 180, § 2, tweede lid, van het decreet bepaalt dat de betrokken televisieomroeporganisatie en dienstenverdelers daarover te goeder trouw dienen te onderhandelen en “hun toestemmingswijze op een redelijke en proportionele wijze [dienen] uit te oefenen”.

Bij artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2009 worden de partijen verplicht om een beroep te doen op bemiddeling indien er geen overeenkomst wordt bereikt binnen een termijn van drie maanden, te rekenen vanaf het ogenblik dat de dienstenverdelers per aangetekend schrijven de televisieomroeporganisatie omstandig heeft ingelicht van zijn intentie tot het aanbieden van een functionaliteit waarvoor de toestemming vereist is. Daartoe richt de meest gereede partij aan de voorzitter van de raad van bestuur van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) een verzoek om een bemiddelingsprocedure op te starten binnen een termijn van zeven werkdagen na de ontvangst van het daartoe strekkende aangetekend schrijven. De Vlaamse Regering is belast met de opdracht om de nadere regels te bepalen betreffende de bemiddelingsprocedure, die maximaal drie maanden mag duren. Het is tot uitvoering van die opdracht dat het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt.

¹ Decreet van 19 juli 2013 ‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’.

² Het gaat onder meer om ondertiteling, audiobeschrijving, gebarentaal en auditieve ondertiteling. Zie ook *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1703/8, 4.

³ Het gaat om de televisieomroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en de particuliere lineaire televisieomroeporganisaties bedoeld in artikel 154 van het decreet van 27 maart 2009.

De bemiddelingsprocedure die het voorwerp is van het voorliggende ontwerp kan ook worden gevolgd in het kader van de overgangsregeling opgenomen in artikel 6, tweede lid, van het decreet van 19 juli 2013. Volgens die regeling kan de dienstenverdelers die op 14 augustus 2013 al één of meer functionaliteiten aanbiedt als bedoeld in artikel 180, § 2, van het decreet van 27 maart 2009, daarover tot 13 november 2013 een akkoord met de betrokken televisieomroeporganisatie sluiten. Indien tegen dan geen akkoord wordt bereikt, “kunnen” de partijen een beroep doen op de bemiddelingsprocedure bepaald bij artikel 180, § 4. Als die procedure niet tot een akkoord leidt, vervalt het recht op het aanbieden van de betrokken functionaliteit door die dienstenverdelers.

3. Anders dan de overige onderdelen van artikel 180 van het decreet, die in werking zijn getreden op 14 augustus 2013, treedt de vierde paragraaf van dat artikel, dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit bevat, in werking de tiende dag na de bekendmaking van het te nemen uitvoeringsbesluit (artikel 6, derde lid, van het decreet van 19 juli 2013).⁴

Volgens artikel 19 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Die bepaling is niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6, derde lid, van het decreet van 19 juli 2013, waaruit volgt dat artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2009, dat de rechtsgrond biedt, in werking treedt de tiende dag na de bekendmaking van het te nemen besluit. Om beide regelingen op elkaar af te stemmen, dat wil zeggen simultaan in werking te laten treden om ervoor te zorgen dat het te nemen besluit geen uitwerking krijgt vooraleer de rechtsgrond ervoor in werking is getreden, dient artikel 19 van het ontwerp te worden weggelaten: zowel de rechtsgrond als het te nemen besluit zullen dan in werking treden tien dagen na de bekendmaking van het te nemen besluit in het *Belgisch Staatsblad*.⁵

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Vermits uit artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2009 blijkt dat aan de voorzitter van de raad van bestuur van de VRM een verzoek moet worden gericht om een bemiddelingsprocedure op te starten, komt het vreemd voor dat in het ontwerp nagenoeg alle handelingen met betrekking tot die procedure aan “de administratie van de Vlaamse Regulator voor de Media” worden overgelaten (waartoe de voorzitter van de raad van bestuur niet kan worden gerekend). Door aldus de voorzitter van de raad van bestuur van de VRM niet bij alle stappen in de procedure te betrekken,⁶ lijkt te worden afgeweken van het decreet.

⁴ In artikel 6, derde lid, van het decreet van 19 juli 2013 wordt gewag gemaakt van “artikel 2, § 4”, terwijl kennelijk artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2009 is bedoeld, dat is gewijzigd bij artikel 2 van het eerstvermelde decreet.

⁵ Artikel 84, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalt immers dat de besluiten van de regering verbindend worden vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen.

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 8, § 2, *in fine*, van het ontwerp in verband met het ambtshalve aanstellen van een bemiddelaar.

5. Bij het lezen van de ontworpen bepalingen rijst ook de vraag in hoeverre het om een echte bemiddeling gaat, dat wil zeggen een tussenkomst tot verzoening met het oog op een onderhandelde oplossing waarin beide partijen zich kunnen vinden. Veeleer lijken de stellers van het ontwerp van regeringsbesluit een puur formele tussenkomst voor ogen te hebben gehad, waarbij niet echt wordt bemiddeld, maar uitsluitend wordt voorzien in de formele voorwaarden om tot een bemiddelingsgesprek te komen. Vraag is echter of dat strookt met het uitgangspunt van de decreetgever.

Om tot een echte bemiddeling te komen, bevat de uitgetekende regeling overigens een aantal obstakels, waarvan de belangrijkste hierna worden uiteengezet.

De procedure voor het aanwijzen van bemiddelaars is redelijk omslachtig, en kan ook vrij veel tijd in beslag nemen (het samentellen van alle in het ontwerp vermelde maximumtermijnen geeft een totaal van 37 werkdagen, maar daarbij moeten ook nog de tussenliggende zon- en feestdagen worden gerekend). Gelet op het gegeven dat de bemiddeling ten hoogste drie maanden mag duren, blijft er dus niet altijd veel tijd over voor de eigenlijke dialoog tussen de partijen.

De procedure beschreven in artikel 10 van het ontwerp komt erop neer dat de bemiddelaars – weliswaar na het horen van de partijen volgens de regels opgenomen in de artikelen 11 en 12 van het ontwerp – slechts één “niet-bindend voorstel tot oplossing” doen (artikel 10, § 1) en dat de partijen daar vervolgens binnen vijf werkdagen ja of neen op moeten zeggen (§ 2). Van die antwoorden moet slechts akte worden genomen (§ 3). Hoewel het denkbaar is dat bemiddelaars de procedurele mogelijkheden van de ontworpen artikelen 11 en 12 zo zullen invullen dat het tot een soort pendeldiplomatie of een rechtstreeks gesprek komt tussen de partijen, lijkt de procedure meer geschreven vanuit de logica van arbitrage met formele zittingen, dan als een bemiddeling waarbij de partijen gecoacht worden op weg naar een onderhandelde oplossing.

Het ontwerp voorziet niet in sancties voor het geval een partij niet de nodige *goodwill* opbrengt die nodig is om de bemiddelingspoging kans tot slagen te geven. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk wat er gebeurt als een partij, in strijd met het bepaalde in artikel 4 van het ontwerp, niet tijdig een bemiddelaar aanstelt.

Het valt overigens op dat bij de vereisten vermeld in artikel 7 van het ontwerp van de bemiddelaars geen bijzondere bekwaamheid of ervaring als bemiddelaar of onderhandelaar wordt vereist.

Ten slotte wordt in het ontwerp niet bepaald dat de procedure vervroegd kan worden stopgezet indien de partijen in de loop van de bemiddelingsprocedure, al dan niet dankzij de inspanningen van de bemiddelaars, zelf tot een onderhandelde oplossing zouden komen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op wat hoger over de rechtsgrond is opgemerkt, volstaat een verwijzing naar artikel 180, § 4, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009. Artikel 6 van het decreet van 19 juli 2013, waarvan melding wordt gemaakt in het tweede lid van de aanhef, strekt het ontwerp niet tot rechtsgrond, zodat de verwijzing ernaar kan worden geschrapt.

Artikel 2

7. De procedure voor bemiddeling vloeit niet voort uit het decreet van 19 juli 2013, maar uit artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2007, zoals vervangen bij het eerstvermelde decreet. Bijgevolg kan in artikel 2 van het ontwerp best worden verwezen naar “de bemiddelingsprocedure bedoeld in artikel 180, § 4, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie”, in plaats van te verwijzen naar het decreet van 19 juli 2013.

Artikel 6

8. Bij artikel 6 van het ontwerp rijst de vraag of ook de partijen zelf niet moeten worden geïnformeerd van de keuze van de derde bemiddelaar (die het bemiddelingscollege voorziet), zodat ze niet louter kennis kunnen nemen van die beslissing, maar eventueel de VRM kunnen wijzen op mogelijke bezwaren in het licht van de vereisten van artikel 7 van het ontwerp.

Artikel 8

9. Artikel 8 van het ontwerp bevat volgende foutieve kruisverwijzingen:

- in paragraaf 1 moet “artikel 7, § 3” vervangen worden door “artikel 6, § 3”;
- in paragraaf 1 moet “artikel 6” vervangen worden door “artikel 7”;
- in paragraaf 2 moet “artikel 6” telkens vervangen worden door “artikel 7”;
- in paragraaf 3 moet “artikel 6” vervangen worden door “artikel 7”.

Artikel 15

10. De eerste zin van artikel 15 is dubbelzinnig. Gelet op wat in de tweede zin van dat artikel wordt bepaald, lijkt het de bedoeling dat elke partij de kosten draagt voor de bemiddelaar die zij heeft aangewezen. Indien dat effectief het geval is, dient dat in de eerste zin te worden verduidelijkt.

Artikel 16

11. In artikel 16 van het ontwerp wordt door de zinsnede “de dag waarop de geadresseerde kennis van de aangetekende brief heeft kunnen nemen, meer bepaald” de duidelijkheid ondermijnd die men net wil bereiken door de termijn te laten ingaan op de objectief verifieerbare datum vermeld op het ontvangstbewijs. Die zinsnede wordt dus beter weggelaten.

Artikel 17

12. Artikel 17 van het ontwerp strekt ertoe om artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 ‘betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media’, waarin wordt bepaald dat de termijnen opgeschort zijn van 16 juli tot en met 31 augustus en van 25 december tot en met 2 januari, van toepassing te verklaren voor de bemiddelingsprocedure.

Bij regeringsbesluit kan in beginsel niet worden afgeweken van termijnen die bij decreet zijn bepaald. Tenzij het decreet zou worden aangevuld met een specifieke machtiging daartoe, kan de Vlaamse Regering niet afwijken van de decretaal vastgelegde termijnen inzake de bemiddelingsprocedure.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT