Vlaams Parlement

stuk **1113** (2010-2011) – Nr. 1
ingediend op 4 mei 2011 (2010-2011)

Ontwerp van decreet

houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap nv Vlaams Energiebedrijf

verzendcode: WON

INHOUD

Memorie van toelichting 3
Voorontwerp van decreet 13
Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen 19
Advies van de Raad van State 29
Ontwerp van decreet 47

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemene toelichting

1. In het Vlaamse regeerakkoord van juli 2009 gaat veel aandacht naar de vergroening van onze economie. Rechtstreekse kapitaalinvesteringen in het Vlaams Energiebedrijf ter ondersteuning van de economie worden naar voren geschoven als één van de drie pijlers voor het meerjarig investeringsplan. De tekst van het Vlaamse regeerakkoord stelt hierover meer in het bijzonder het volgende: "Op de eerste plaats willen we investeren en investeringen stimuleren in meer hernieuwbare energievoorziening. Die benadering omvat drie delen: energiebesparingen en energie-efficiëntie stimuleren, er actief voor zorgen dat we de doelstellingen voor hernieuwbare energie kunnen bereiken en windmolenparken op de Noordzee faciliteren. Daarvoor vormen we onze huidige participaties in hernieuwbare energiebedrijven om tot een Vlaams Energiebedrijf. Er zal worden onderzocht welke structuur de meest wenselijke is voor dat energiebedrijf. Het Vlaams Energiebedrijf zal participeren in groene energieproductie en in verschillende vormen van investeringen voor energiebesparing. (…) We ondersteunen ondernemingen, verenigingen en lokale besturen om hun energieverbruik betekenisvol te beperken. Een Vlaamse energiedienstverleningsonderneming die zich richt op projecten van overheidsgerelateerde gebouwen (ESCO – binnen het Vlaams Energiebedrijf), kan mee helpen zorgen voor het nodige kapitaal.".

Voorliggend ontwerp van decreet machtigt de Vlaamse Regering om, namens het Vlaamse Gewest, over te gaan tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf. De doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf liggen in het verlengde van het energiebeleid van de Vlaamse Regering dat de zogenaamde 'trias energetica' als basisprincipe heeft. Deze trias energetica houdt in dat in de eerste plaats wordt getracht energie-efficiënt te zijn ('de meest milieuvriendelijke en goedkoopste energie wordt niet geproduceerd'), dat de energie die gebruikt wordt bij voorkeur hernieuwbaar wordt opgewekt (wind, waterkracht, zonne-energie, energie uit biomassa, geothermie en andere vormen van hernieuwbare energie) en dat de resterende fossiele energie die in een overgangsperiode nog nodig is zo efficiënt mogelijk (met gebruik van warmte-krachtkoppeling) en zo schoon mogelijk wordt geproduceerd. Het kan derhalve niet worden ontkend dat, mede gelet op de concrete invulling van de missie en taken van het Vlaams Energiebedrijf in artikel 4 van dit ontwerp, het Vlaams Energiebedrijf met beleidsuitvoerende taken zal worden belast.

2. Er werd voor gekozen om het Vlaams Energiebedrijf op te richten als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, met de vorm van een naamloze vennootschap (hierna 'privaatrechtelijk vormgegeven EVA' genoemd).

3. De keuze voor de rechtsvorm van een privaatrechtelijk vormgegeven EVA dient te worden verantwoord aan de hand van de criteria die in het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 (hierna 'het Kaderdecreet' genoemd) zijn opgenomen.

Opdat, conform de toelichting bij het Kaderdecreet, beleidsuitvoerende taken zouden kunnen worden ondergebracht in een extern verzelfstandigd agentschap, moet worden aangetoond dat het Vlaams Energiebedrijf voldoet aan de voorwaarden voor externe verzelfstandiging. Daartoe moet worden aangetoond dat het Vlaams Energiebedrijf zal worden belast met een voldoende kritische massa aan uitvoeringstaken, meetbaarheid van de door het Vlaams Energiebedrijf te leveren producten of diensten, een reële mogelijkheid tot aansturing van het Vlaams Energiebedrijf op grond van doelmatigheid, prestaties en kwaliteit en dat een reëel invulbare informatierelatie (met het oog op toezicht en controle) kan worden gerealiseerd.

Met het oog op de verantwoording van de 'externalisering' van het Vlaams Energiebedrijf is vereist dat wordt aangetoond dat het voordelig is om aan het betrokken agentschap

autonomie en onafhankelijkheid te verlenen en/of dat wordt voorzien in de mogelijkheid van een structurele medezeggenschap van of een financiële participatie van een andere overheid of andere personen.

Er kan geen twijfel over bestaan dat deze voorwaarden vervuld zijn in hoofde van het Vlaams Energiebedrijf. Vooreerst is vereist dat een voldoende kritische massa aan uitvoeringstaken aanwezig is in hoofde van het Vlaams Energiebedrijf. Het volstaat reeds daarvoor te verwijzen naar de missie en het uitgebreide takenpakket van het Vlaams Energiebedrijf, zoals uiteengezet in artikel 4 van dit ontwerp van decreet. Hieruit blijkt voldoende dat het gaat om operationele bedrijfsvoering, te weten het ontwikkelen van projecten ten einde te streven naar energiebesparing en rationeel energiegebruik en milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering te bevorderen.

Bovendien zal het Vlaams Energiebedrijf gebonden zijn door een samenwerkingsovereenkomst waarin de duidelijke en concreet te realiseren doelstellingen en resultaten worden uitgetekend. Hiermee wordt ook tegemoet gekomen aan de eisen inzake doelmatigheid, responsabilisering en rapportering. De aard van de opdracht, namelijk een snelle en klantvriendelijke dienstverlening waarvoor doelmatige en commerciële slagkracht nodig is, brengt mee dat autonomie en onafhankelijkheid in hoofde van het Vlaams Energiebedrijf is vereist. Een strategisch haalbare bedrijfsvisie moet op onafhankelijke wijze kunnen worden ontwikkeld en het management zal onder het toezicht van de raad van bestuur instaan voor de realisatie van de ter uitvoering van de missie ontwikkelde projecten, dit alles uiteraard in congruentie met het maatschappelijke doel.

De samenwerkingsovereenkomst impliceert vanuit het beleid periodieke meting en beoordeling van output, zowel kwalitatief als kwantitatief en monitoring van het resultaat. Aldus kan het Vlaams Energiebedrijf beoordeeld worden op doelmatigheid, prestaties en kwaliteit.

4. In tweede instantie dient nagegaan te worden of interne verzelfstandiging niet dezelfde voordelen kan bieden als externe verzelfstandiging (artikel 11, §3, van het Kaderdecreet). Hieraan is duidelijk voldaan.

Het Vlaams Energiebedrijf zal, in zijn taken van beleidsuitvoering, op de markt moeten opereren en met externe privé-partners handelen. Een van het Vlaamse Gewest onderscheiden rechtspersoon, gebaseerd op een commercieel model, garandeert optimaal de meeste toegevoegde waarde om hiertoe de nodige commerciële slagkracht te realiseren. De vennootschapsstructuur faciliteert interactie met externe partners, akkoorden en samenwerkingsverbanden, onder andere onder de vorm van strategische participaties. Hij is het meest klantvriendelijk en het meest klantgericht. Hij verschaft het meest doeltreffend juridische duidelijkheid aan (eventueel buitenlandse) privé-partners, als zijnde een door hen gekend en vertrouwd model. Fiscaal bestaat zijn toegevoegde waarde uit de aftrekbaarheid van de btw, een financieel voor het gewest zeer belangrijk gegeven.

5. Een derde voorwaarde ter verantwoording van de keuze voor een extern verzelfstandigd agentschap is dat het onder een determinerende invloed staat van het Vlaamse Gewest (artikel 11, §2, van het Kaderdecreet). Dat het Vlaamse Gewest te allen tijde rechtstreeks of onrechtstreeks de helft plus één van alle aandelen in het maatschappelijk kapitaal van het Vlaams Energiebedrijf moet bezitten en dus te allen tijde meerderheidsaandeelhouder van het Vlaams Energiebedrijf zal zijn, wordt gewaarborgd door artikel 7 van dit ontwerp. Bovendien wordt in artikel 8 van het ontwerp van decreet bepaald dat de Vlaamse Regering bij het Vlaams Energiebedrijf een regeringsafgevaardigde kan aanstellen. Dit doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan het feit dat, door de keuze voor de private nv als rechtsvorm, de invulling van, en de verantwoordelijkheid voor, het bestuur van het Vlaams Energiebedrijf in de eerste plaats aan haar raad van bestuur zal toekomen.

6. Ten slotte is er nog een afweging te maken om na te gaan of de doelstellingen niet op dezelfde wijze kunnen gerealiseerd worden via een publiekrechtelijk vormgegeven externe verzelfstandiging. De keuze voor een privaatrechtelijke organisatie ligt echter voor de hand.

Vooreerst dient erop te worden gewezen dat het Vlaams Energiebedrijf niet zal worden belast met essentiële overheidstaken. De structuur van het Vlaams Energiebedrijf is geïnspireerd door de reglementering van de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, die eveneens als privaatrechtelijk vormgegeven EVA's zijn opgericht. De gekozen structuur stimuleert, zoals gezegd, initiatieven tot samenwerking met of betrokkenheid van de private sector bij beleidsuitvoerende taken. Bovendien bestaat de noodzaak of wenselijkheid de beleidsuitvoering op commerciële wijze te realiseren onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan deze van de concurrenten. Het Vlaams Energiebedrijf zal activiteiten in concurrentie met of naast andere private actoren ontwikkelen. Bijgevolg moet ze de kans krijgen een beroep te doen op dezelfde (privaatrechtelijke) rechtsvorm als haar concurrenten. Een onafhankelijkheid van het Vlaams Energiebedrijf die verder gaat dan een publiek vormgegeven extern agentschap is dan ook noodzakelijk.

2. Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen verdere commentaar.

Artikel 2

Dit artikel bevat een definitie van de voornaamste terugkerende termen in het decreet.

Hoofdstuk II. Machtiging tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf

Afdeling 1. Machtiging tot oprichting

Artikel 3

Dit artikel machtigt de Vlaamse Regering om, namens het Vlaamse Gewest, een naamloze vennootschap van privaat recht op te richten of mee te werken aan haar oprichting. Het Vlaams Energiebedrijf wordt dus niet gecreëerd door dit decreet. In dit decreet worden uitsluitend de krijtlijnen bepaald waarbinnen de Vlaamse Regering een dergelijke privaatrechtelijke vennootschap kan oprichten of kan meewerken aan de oprichting.

Indien de Vlaamse Regering van deze machtiging gebruikt maakt, volgt zij voor de oprichting de gewone privaatrechtelijke weg. De Vlaamse Regering zal daarbij, als vertegenwoordiger van het Vlaamse Gewest bij de oprichting, een beslissende invloed kunnen uitoefenen op de oprichting, waaronder de inhoud van de statuten.

Afdeling 2. Missie, taken en bevoegdheden

Artikel 4

In het verlengde van voornoemde trias energetica, dat het basisprincipe van het energiebeleid van de Vlaamse Regering vormt, heeft het Vlaams Energiebedrijf als missie het streven naar energiebesparing en rationeel energiegebruik en het bevorderen van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en -levering.

Daarom wordt het Vlaams Energiebedrijf in de tweede paragraaf van dit artikel in de eerste plaats belast met het faciliteren, het aanbieden en het coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken. Bedoeling is dat deze energiediensten worden aangeboden gebaseerd op het ESCO-principe (Energy Services Company). Het Vlaams Energiebedrijf faciliteert en coördineert daarbij energie-efficiëntieprojecten voor gebouwen. In eerste instantie zullen projecten voor overheidsgerelateerde gebouwen worden opgezet. Op termijn kunnen ook in andere soorten gebouwen projecten worden uitgevoerd.

In uitvoering van deze taak, zal het Vlaams Energiebedrijf projecten bestuderen, uitvoeren of laten uitvoeren, die een verbeterde eco-efficiëntie van gebouwen nastreven, zowel op economisch als op ecologisch vlak, meer bepaald door middel van het behoud, de terugwinning en het rationeel gebruik van energie, zonder beperkingen wat betreft de ingezette technologieën en de locatie van de projecten. Daarbij kunnen onder meer mechanismen die op de inbreng van derde investeerders, financiers en betalers beroep doen, worden gebruikt. Het is niet de bedoeling om private ESCO-initiatieven te verdringen. Integendeel, het Vlaams Energiebedrijf zal er als facilitator van energie-efficiëntieprojecten mee samenwerken en bijvoorbeeld contracten afsluiten met private leveranciers en financiers. Omdat het de bedoeling is om ESCO-dienstverlening in Vlaanderen op grotere schaal ingang te laten vinden, moet ook overleg gepleegd worden met bestaande en/of lokale ESCO-initiatieven om te komen tot een constructieve samenwerking.

Het vervolg van de tweede paragraaf van dit artikel, belast het Vlaams Energiebedrijf met de bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en -levering. Daartoe krijgt het de volgende taken:

1° het nemen van participaties, onder welke vorm ook, in milieuvriendelijke energieprojecten en infrastructuur gerelateerd aan milieuvriendelijke energieprojecten, of in initiatieven die dergelijke projecten mee helpen realiseren. Het Vlaams Energiebedrijf zal in dat verband onderzoeken welke participaties die op dit ogenblik reeds rechtstreeks of onrechtstreeks door de investeringsmaatschappijen van de overheid worden aangehouden, in haar schoot kunnen worden ondergebracht. Het zal daarnaast nieuwe investeringsprojecten onderzoeken. Het Vlaams Energiebedrijf zal bij het nemen van participaties steeds handelen in overeenstemming met de Europese staatssteunregels voor zover deze van toepassing zijn;

2° het optreden als speler of facilitator in de groothandelsmarkten van elektriciteit (voor wat betreft groene en/of decentraal geproduceerde stroom) en/of gas (voor producenten op basis van warmte-krachtkoppeling). Hiermee wordt in de eerste plaats nagestreefd om energieproducenten te ondersteunen bij de vermarkting van hun groene en/of decentraal geproduceerde energie. Heel wat kleine onafhankelijke producenten zijn elk op zich te klein en te weinig technisch georganiseerd om grote hoeveelheden energie op de groothandelsmarkten te koop aan te bieden. Het Vlaams Energiebedrijf kan initiatieven nemen om energie van verschillende milieuvriendelijke en/of decentrale energieproducenten samen te brengen, op elkaar af te stemmen en met een grotere voorspelbaarheid en betere prijs naar de markt te brengen. Dit zou het Vlaams Energiebedrijf onder meer kunnen doen door technische dienstverlening aan te bieden, door zelf energiepakketten op te kopen, te bundelen en door te verkopen of door op te treden als facilitator van een procedure voor groepsverkoop;

3° het optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten. Hierdoor kan het Vlaams Energiebedrijf een rol spelen in een betere marktwerking van de ondersteuningssystemen via certificaten van milieuvriendelijke en decentrale energieproducenten. Deze producenten kunnen momenteel maar bij een zeer beperkt aantal certificaatplichtige partijen terecht voor de verkoop van hun groenestroomcertificaten (GSC) of warmte-krachtcertificaten (WKC);

4° het optreden als speler of facilitator in de leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas. Mits het bekomen van een leveringsvergunning van de VREG[1], kan het Vlaams Energiebedrijf elektriciteit en of gas verkopen aan eindafnemers. Zo zou het Vlaams Energiebedrijf voor een groep eindafnemers zelf elektriciteit en/of gas kunnen aankopen en aan hen doorverkopen. Het Vlaams Energiebedrijf zou ook kunnen optreden als facilitator van een procedure voor een groepsaankoop van elektriciteit en/of gas. Het is zeker de bedoeling dat het Vlaams Energiebedrijf hiermee initiatieven kan nemen om levering van milieuvriendelijke en/of decentraal geproduceerde stroom te bevorderen. Desgevallend kan het Vlaams Energiebedrijf leveren vanuit eigen productiecapaciteit die via participaties werd opgebouwd. Ook op het vlak van de bevoorrading van wkk-installaties met gas (wkk staat voor warmte-krachtkoppeling) zou het Vlaams Energiebedrijf een ondersteunende rol voor de onafhankelijke wkk-producenten kunnen opnemen. Deze producenten zijn voor de inkoop van de voor hen noodzakelijke brandstof aangewezen op de energieleveranciers. Het Vlaams Energiebedrijf kan voor een groep wkk-producenten zelf gas aankopen en aan hen doorverkopen of optreden als facilitator van een procedure voor een groepsaankoop van gas.

Naast de bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en -levering kan de deelname van het Vlaams Energiebedrijf als speler die in concurrentie opereert met andere spelers op verschillende markten voor elektriciteit en gas, de mededinging op die markten bevorderen (zonder dat op enigerlei wijze aan het Vlaams Energiebedrijf bevoegdheden inzake prijs- of marktregulering worden toegekend).

Het Vlaams Energiebedrijf wordt daarnaast in deze paragraaf ook nog met de volgende taken belast:

1° het nemen van participaties, onder welke vorm ook, met het oog op het naar de markt brengen van innovaties op het vlak van milieuvriendelijke energietechnologieën, -systemen en -diensten. In de schoot van het Vlaams Energiebedrijf is ruimte voor investeringen in beloftevolle, duurzame energieprojecten die zich nog in de beginfase van ontwikkeling bevinden ('pre-seed, early stage and growth') en in de markt geen of moeilijk investeerders vinden omwille van hun hoog risicoprofiel. Het Vlaams Energiebedrijf zal bij het nemen van participaties steeds handelen in overeenstemming met de Europese staatssteunregels voor zover deze van toepassing zijn;

2° het ontwikkelen, verwerven en opbouwen van een grondige kennis met betrekking tot de realisatie van energiebesparende en milieuvriendelijke energieprojecten. Hiermee kan het Vlaams Energiebedrijf energie-expertise opbouwen op onder meer technisch, financieel, operationeel en juridisch vlak en dit toegespitst op de activiteiten van het Vlaams Energiebedrijf.

In de derde paragraaf van het artikel wordt gesteld dat het Vlaams Energiebedrijf geen activiteiten zal ondernemen inzake netbeheer of zal participeren in een netbeheerder noch werkmaatschappij.

Tot slot bepaalt het artikel, in paragraaf vier, dat het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen bevoegd zijn om alle handelingen en activiteiten te verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van haar opdrachten.

Ten aanzien van de hoger opgesomde missie, taken en bevoegdheden van het Vlaams Energiebedrijf passen nog de volgende opmerkingen in verband met de bevoegdheid van de decreetgever. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft ten aanzien van het artikel 4, §1, van het ontwerp van decreet specifiek wat het gebruik van de termen 'milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie' betreft, en ten aanzien van het artikel 4, §2,

[1] VREG: Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt

tweede lid, 2° en 4°, van het ontwerp van decreet opgemerkt dat deze bepalingen zouden moeten worden aangepast. De terechte bekommernis van de afdeling Wetgeving is daarbij dat de term 'milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie' niet voldoende is afgestemd op de gewestbevoegdheden of nog, dat, wat de taken van het Vlaams Energiebedrijf betreft, niet steeds even duidelijk de band wordt gelegd met de gewestelijke energiebevoegdheden.

Uit het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, blijkt dat ook hij van oordeel is dat de voormelde bepalingen kunnen worden aangenomen binnen het kader van de gewestelijke bevoegdheden, omdat zij ontegensprekelijk ook op de gewestelijke aspecten van het energiebeleid dan wel van het economisch beleid betrekking hebben.

In die zin overweegt de Raad van State immers dat, wat de productie van energie betreft (cf. artikel 4, §1, van het ontwerp), dit in voorkomend geval tot de gewestelijke aspecten van het energiebeleid kan worden gerekend, waarbij de Raad van State alvast zelf aangeeft dat dit het geval is, telkens wanneer die energieproductie inherent is aan één van de aangelegenheden die aan de gewesten uitdrukkelijk zijn toegewezen bij artikel 6, §1, VII, eerste lid, a) tot h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI). Op zich bestaat er dan ook geen enkel bezwaar dat de bepalingen van het ontwerp door het Vlaamse Gewest worden aangenomen, aangezien zij in elk geval zo, d.w.z. op grondwettige wijze, kunnen worden geïnterpreteerd dat zij een draagwijdte hebben die met de bevoegdheidsverdelende regels verenigbaar is, zelfs in hun vorm zoals zij aan de Raad van State werden voorgelegd.

Hetzelfde blijkt het geval te zijn voor wat artikel 4, §2, tweede lid, 2° en 4°, van het ontwerp betreft. Ook ten aanzien van die bepaling erkent de Raad dat, in zoverre de in artikel 4, §2, tweede lid, 2° en 4°, bedoelde taken kunnen worden gekoppeld aan de gewestelijke bevoegdheden inzake energie en economisch beleid, er vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen bezwaar rijst tegen de bepalingen van het ontwerp. Er bestaat dan ook geen enkel bezwaar tegen dat zij door de decreetgever worden aangenomen en het spreekt daarbij en daardoor voor zich dat zij een draagwijdte hebben die met de bevoegdheidsverdelende regels verenigbaar is.

Niettemin is er, ter wille van de duidelijkheid en om elke discussie op dit punt te vermijden, voor geopteerd om de bekommernis om uitsluitend op het bevoegdheidsdomein van het Vlaamse Gewest te blijven, en niet het bevoegdheidsdomein van de federale overheid te betreden, niet alleen uitdrukkelijk te verwoorden in de memorie van toelichting, maar die ook in de tekst van het decreet tot uiting te laten komen. Dat is gebeurd door de toevoeging, bij de omschrijving van de missie van het Vlaams Energiebedrijf, van de woorden "voor wat de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest betreft", in artikel 4, §1, van het ontwerp. Het spreekt voor zich dat de taken van het Vlaams Energiebedrijf (cf. artikel 4, §2) moeten worden uitgevoerd met inachtneming van de missie van het Vlaams Energiebedrijf, zoals die door de decreetgever werd omschreven en, overigens, in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels is te begrijpen. Op die manier worden de missie en de taken van het Vlaams Energiebedrijf uitdrukkelijk afgestemd op de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest en wordt de band tussen de missie en de taken van het Vlaams Energiebedrijf, enerzijds, en de gewestbevoegdheden, anderzijds, uitdrukkelijk gelegd. Bij het nastreven van haar missie en het uitvoeren van haar taken, zal het Vlaams Energiebedrijf, dat spreekt voor zich, de bevoegdheidsverdelende regels steeds in acht moeten nemen.

Daarbij moet wel rekening worden gehouden met een goed begrip van de gewestbevoegdheden inzake het energiebeleid. Inderdaad, anders dan de afdeling Wetgeving in zijn advies lijkt te suggereren, zijn de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest, wat het energiebeleid betreft, niet beperkt tot die aangelegenheden die uitdrukkelijk worden opgesomd in artikel 6, §1, VII, eerste lid, a) tot en met h), BWHI. De bijzondere wetgever heeft immers aan de gewesten de bevoegdheid toegewezen inzake "de gewestelijke aspecten van de energie". Die bevoegdheid is 'open' omschreven. Immers, hoewel de bevoegdheidsoverdracht be-

perkt is gebleven tot die "gewestelijke aspecten" – een begrip dat uit zijn aard trouwens een onbepaalde draagwijdte heeft –, zijn de gewesten bevoegd voor alle gewestelijke aspecten van het energiebeleid. De in artikel 6, §1, VII, eerste lid, BWHI, door de bijzondere wetgever gegeven opsomming is inderdaad niet-limitatief ("in ieder geval") en voornamelijk dus illustratief. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, moeten de aan de gewesten toegewezen bevoegdheden ruim worden begrepen en zulks uiteraard onverminderd de mogelijkheid om desnoods een beroep te doen op artikel 10, BWHI, dat stelt dat decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor [de Parlementen (verv. Bijz. W. 27 maart 2006, artikel 2, I: 21 april 2006)] niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.

Wat de federale bevoegdheid inzake het energiebeleid betreft (cf. artikel 6, §1, VII, tweede lid, BWHI), moet, daarentegen, worden benadrukt dat het voorbehouden bevoegdheden betreft, die niet méér zijn dan een uitzondering op het stuk van de in de regel door de bijzondere wetgever aan de gewesten toegewezen en overgedragen bevoegdheden, in dit geval op het vlak van het energiebeleid. Die uitzonderingen moeten uiteraard in verband worden gebracht met het kader waarin zij door de bijzondere wetgever aan de federale overheid werden voorbehouden, zijnde de per hypothese en in essentie – anders ware een uitzondering immers overbodig geweest – eveneens gewestelijke aangelegenheden die, in de overtuiging van de bijzondere wetgever, "echter", "wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven" en door de bijzondere wetgever overigens ook limitatief werden opgesomd.

Gelet op wat voorafgaat, zou het dan ook afbreuk doen aan het opzet van het decreet en (te) beperkend zijn in het licht van de ruime gewestbevoegdheden ter zake, om de missie en de taken van het Vlaams Energiebedrijf uitsluitend te beperken tot de aangelegenheden (inzake energiebeleid) als bedoeld in artikel 6, §1, VII, eerste lid, BWHI. Het Vlaams Energiebedrijf is immers opgevat als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap dat haar missie, taken en bevoegdheden moet kunnen verrichten in àlle aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest, al dan niet inzake energiebeleid (cf. ook de gewestelijke bevoegdheden inzake milieu en economie) en al dan niet impliciet, bevoegd is.

Afdeling 3. Werking en middelen

Artikel 5

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om statutaire personeelsleden, gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van het Vlaams Energiebedrijf ter realisatie van haar missie en taken. Tevens is voorzien dat de Vlaamse Regering gebouwen en infrastructuur maar geen statutaire personeelsleden kan ter beschikking stellen van de dochterondernemingen van het Vlaams Energiebedrijf. Deze bepalingen over de ondersteuning door het Vlaamse Gewest versus de in ruil door het Vlaams Energiebedrijf te leveren prestaties, zullen uiteraard een essentieel onderdeel uitmaken van de samenwerkingsovereenkomst die tussen het Vlaams Energiebedrijf en de bevoegde minister zal worden gesloten (zie hierover nog de toelichting bij artikel 6 van dit ontwerp). Aangezien in het stadium van de machtiging tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf nog niet vaststaat of en wanneer een terbeschikkingstelling zal plaatsvinden en, zo ja, welke personeelsleden, gebouwen of infrastructuur ter beschikking worden gesteld, kunnen de concrete voorwaarden en modaliteiten van een dergelijke terbeschikkingstelling niet in het decreet worden opgenomen. Om tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, werd in het ontwerp wel uitdrukkelijk voorzien dat, indien personeel, gebouwen of infrastructuur ter beschikking worden gesteld van het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen, marktvoorwaarden zullen worden gehanteerd om elk voordeel voor het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen uit te sluiten.

Dit betekent concreet dat het Vlaams Energiebedrijf of haar dochteronderneming een marktconforme vergoeding (bijv. loon, huur enzovoort) moet betalen voor het ter beschikking gestelde personeel, gebouw of infrastructuur.

Daarenboven worden de Vlaamse Regering en het Vlaams Energiebedrijf (inclusief haar dochterondernemingen) gemachtigd om zakelijke rechten op onroerende goederen van het openbaar domein van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap toe te kennen binnen het kader van de missie en de opdrachten van het Vlaams Energiebedrijf. Om tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, werd in het ontwerp uitdrukkelijk bepaald dat deze vestiging geschiedt aan marktconforme voorwaarden. Het is belangrijk te vermelden dat de zakelijke rechten gevestigd kunnen worden mits een bijzondere en omstandige motivering en voor zover ze niet onverenigbaar zijn met de bestemming van de goederen. Dat laatste moet als volgt uitgewerkt worden. Overeenkomstig artikelen 10 en 11 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking (Pps-decreet) kunnen de Vlaamse Regering, voor het Vlaamse Gewest alsook de privaatrechtelijk vormgegeven EVA's zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, op voorwaarde dat, enerzijds, er sprake is van een bijzondere en omstandige motivering en, anderzijds, de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen. Deze decretale machtiging geldt evenwel uitsluitend voor Vlaamse pps-projecten, te weten pps-projecten zoals gedefinieerd in artikel 2, 1°, van het Pps-decreet, van de Vlaamse Gemeenschap, van het Vlaamse Gewest, van de IVA's (intern verzelfstandigde agentschappen) met rechtspersoonlijkheid en van de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven EVA's en die, na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, door de Vlaamse Regering als Vlaamse pps-projecten worden erkend (artikel 2, 2°, van het Pps-decreet). Deze bepalingen bieden onvoldoende grondslag voor het Vlaams Energiebedrijf (en/of haar dochterondernemingen) om, ter uitvoering van haar doelstellingen en taken, over te gaan tot het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein. Daarom wordt in dit ontwerp van decreet voorzien in een afzonderlijke grondslag. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. (2e k.) AR C.06.0086.N, 18 juni 2007) zullen de Vlaamse Regering of het Vlaams Energiebedrijf (en/of haar dochterondernemingen) slechts zakelijke rechten kunnen vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, indien deze rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen, te weten het gebruik door allen, zonder onderscheid van de persoon (Cass. 25 september 2000, Arr. Cass. 2000, 1428). Daarbovenop wordt, gelet op de bijzondere aard van dit decreet, de voorwaarde gesteld dat de zakelijke rechten slechts kunnen worden gevestigd indien zij op directe of indirecte wijze passen binnen de missie en/of de doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf, zoals nader bepaald in artikel 5 van dit ontwerp. Tenslotte wordt, net zoals in het Pps-decreet, vereist dat de vestiging van zakelijke rechten op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein gepaard gaat met een bijzondere en omstandige motivering.

Artikel 6

In dit artikel wordt de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Regering en het Vlaams Energiebedrijf geregeld. Deze bepaling is deels gebaseerd op de standaardbepaling in het Kaderdecreet over samenwerkingsovereenkomsten met privaatrechtelijke extern verzelfstandigende agentschappen. In deze samenwerkingsovereenkomsten worden afspraken gemaakt over middelen versus prestaties en worden de klemtonen vanuit het beleid aangeduid en concreet vertaald in operationele doelstellingen. In de bepaling wordt tevens aangegeven dat de krachtlijnen, omschrijving en aanpak van een coherent en gedetailleerd businessplan in verband met de uit te voeren taken moeten worden opgenomen in de samenwerkingsovereenkomst. Ook de opmaak en naleving van een gedragscode inzake corporate governance door het Vlaams Energiebedrijf wordt in de samenwerkingsovereenkomst verplicht gesteld. Wat de terbeschikkingstelling van personeel, gebouwen en infrastructuur betreft, wordt – naar aanleiding van een opmerking van de Raad van State,

afdeling Wetgeving – verwezen naar wat in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp is bepaald over de voorwaarden waaronder deze terbeschikkingstelling kan geschieden.

Afdeling 4. Aandeelhouderschap

Artikel 7

In dit artikel wordt de verplichting ingeschreven dat het Vlaamse Gewest steeds rechtstreeks of onrechtstreeks moet beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen van het Vlaams Energiebedrijf. Het Vlaamse Gewest kan derhalve niet onder die drempel zakken zonder tussenkomst van de decreetgever. Daarenboven wordt gekozen om de privaatrechtelijk vormgegeven EVA op te richten onder de vorm van een naamloze vennootschap. Dit brengt met zich mee dat een tweede aandeelhouder minstens één aandeel moet hebben in het Vlaams Energiebedrijf. Hiervoor lijkt Participatiemaatschappij Vlaanderen nv een voor de hand liggende keuze.

Afdeling 5. Toezicht door een regeringsafgevaardigde

Artikel 8

Daartoe verzocht door de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het licht van het toezichtsvereiste als bepaald in artikel 9, BWHI, werd voorzien in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om een regeringsafgevaardigde bij het Vlaams Energiebedrijf aan te stellen. Er werd daarvoor inspiratie gezocht bij andere privaatrechtelijk vormgegeven EVA's. Er moet worden vastgesteld dat deze toezichtsmechanismen sterk variëren.

Vooreerst is op te merken dat er binnen het Vlaams Energiebedrijf, zoals in het voorontwerp reeds was voorzien door de keuze voor de privaatrechtelijk vormgegeven EVA die de rechtsvorm krijgt van een nv, conform het vennootschapsrecht, ook nog een bedrijfsrevisor (commissaris) zal worden aangesteld die de financiële toestand, de jaarrekening en de regelmatigheid van de financiële verrichtingen van het Vlaams Energiebedrijf zal controleren.

Daarnaast wordt voorzien, in uitvoering van artikel 9, BWHI, in een regeringsafgevaardigde die, van overheidswege, toezicht houdt op de naleving van het recht, de statuten, de samenwerkingsovereenkomst en de gedragscode inzake corporate governance.

De regeringsafgevaardigde heeft in essentie een informatieve functie naar het beleid toe.

Hoofdstuk III. Slotbepaling

Artikel 9

Dit artikel behoeft geen verdere commentaar.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

De Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen,
Media en Armoedebestrijding

Ingrid LIETEN

VOORONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE MACHTIGING TOT OPRICHTING VAN HET PRIVAATRECHTELIJK VORMGEGEVEN EXTERN VERZELFSTANDIGD AGENTSCHAP NV VLAAMS ENERGIEBEDRIJF

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement, het ontwerp van decreet in te dienen waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen en definities

Art. 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:
1° het Kaderdecreet: het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003;
2° het Energiedecreet: het decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid van 8 mei 2009;
2° het Vlaams Energiebedrijf: het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “NV Vlaams Energiebedrijf”, dat overeenkomstig artikel 3 van dit decreet zal worden opgericht.

Hoofdstuk II. Machtiging tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf

Afdeling 1. Machtiging tot oprichting

Art. 3. §1. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om namens het Vlaamse Gewest onder de voorwaarden bepaald in dit decreet, de naamloze vennootschap Vlaams Energiebedrijf op te richten, dan wel mee te werken aan de oprichting ervan. Het Vlaams Energiebedrijf is een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, als bedoeld in artikel 29 van het Kaderdecreet. Behoudens andersluidende bepalingen in dit decreet, zijn de bepalingen van het Kaderdecreet van toepassing op het Vlaams Energiebedrijf.

§2. De statuten van het Vlaams Energiebedrijf en elke wijziging daaraan, worden ter kennisgeving voorgelegd aan de Vlaamse Regering en meegedeeld aan het Vlaams Parlement.

§3. De Vlaamse Regering bepaalt tot welk homogeen beleidsdomein het Vlaams Energiebedrijf behoort.

Afdeling 2. Missie, taken en bevoegdheden

Art. 4. §1. De in artikel 3 bedoelde machtiging betreft het oprichten van het Vlaams Energiebedrijf dat als missie heeft het streven naar energiebesparing en rationeel energiegebruik alsook het bevorderen van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering.

§2. Het Vlaams Energiebedrijf wordt vooreerst belast met het faciliteren, het aanbieden en het coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken. Hiertoe zal het Vlaams Energiebedrijf projecten bestuderen, uitvoeren of laten uitvoeren, die een verbeterde eco-efficiëntie van gebouwen nastreven, zowel op economisch als op ecologisch vlak, meer bepaald door middel van het behoud, de terugwinning en het rationeel gebruik van energie, zonder beperkingen wat betreft de ingezette technologieën en de locatie van de projecten. Daarbij kunnen onder meer mechanismen die op de inbreng van derde investeerders beroep doen, worden gebruikt.

Het Vlaams Energiebedrijf wordt daarnaast ook belast met de volgende taken ter bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering:
1° Het zelf of samen met anderen oprichten en deelnemen aan, alsmede het houden en verwerven van een participatie in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, al dan niet bekleed met rechtspersoonlijkheid, met het oog op de uitbouw van posities in milieuvriendelijke energieprojecten en infrastructuur gerelateerd aan milieuvriendelijke energieprojecten of met het oog op het ondersteunen van milieuvriendelijke energieprojecten en infrastructuur gerelateerd aan milieuvriendelijke energieprojecten;
2° Het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de groothandelsmarkten van elektriciteit (voor wat betreft groene en/of decentraal geproduceerde stroom) en/of gas (voor producenten op basis van warmtekrachtkoppeling);
3° Het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten;
4° Het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas.

Het Vlaams Energiebedrijf wordt ten slotte ook belast met de volgende taken:
1° Het zelf of samen met anderen oprichten en deelnemen aan, alsmede het houden en verwerven van een participatie in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, al dan niet bekleed met rechtspersoonlijkheid, met het oog op het naar de markt brengen van innovaties op het vlak van milieuvriendelijke energietechnologieën, -systemen en -diensten;
2° Het ontwikkelen, verwerven en opbouwen van een grondige kennis met betrekking tot energiebeheer en de realisatie van energiebesparende en milieuvriendelijke energieprojecten.

§3. Het Vlaams Energiebedrijf houdt geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan, in welke vorm ook, in een netbeheerder, zoals bedoeld in artikel 1.1.3., 90° van het Energiedecreet, of werkmaatschappij, zoals bedoeld in artikel 1.1.3., 138° van het Energiedecreet.

§4. Het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen kunnen alle handelingen en activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van de opdrachten, vermeld in §2.

Afdeling 3. Werking en middelen

Art. 5. §1. De Vlaamse Regering is gemachtigd om statutair personeel, gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van het Vlaams Energiebedrijf. De Vlaamse Regering is tevens gemachtigd om gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van de dochterondernemingen van het Vlaams Energiebedrijf. De voorwaarden en modaliteiten van deze terbeschikkingstelling worden nader bepaald in de samenwerkingsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 6 van dit decreet. De terbeschikkingstelling geldt slechts tot wederopzegging zonder dat hieruit schadeloosstelling jegens het Vlaamse Gewest kan worden geëist door het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen.

§2. De Vlaamse Regering, voor het Vlaamse Gewest, en het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen kunnen, in het kader van de missie en doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf, zoals bepaald in artikel 4 van dit decreet, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein dat het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap toebehoort, voor zover de te vestigen zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Art. 6. Tussen het Vlaams Energiebedrijf en de Vlaamse Regering wordt een samenwerkingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 31 van het Kaderdecreet gesloten.

De samenwerkingovereenkomst bepaalt ten minste de krachtlijnen, omschrijving en aanpak van de uit te voeren taken, een coherent en gedetailleerd businessplan in verband met de uit te voeren taken, de informatie- en rapportageverplichtingen inzake de taken en de financiële situatie, de opmaak van een gedragscode inzake corporate governance, de voorwaarden tot eventuele terbeschikkingstelling aan het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen van personeelsleden, infrastructuur of andere middelen, de nadere bepalingen betreffende het beheer, het toezicht en de werking van het Vlaams Energiebedrijf, evenals de duur, opzeggings- en verlengingsmogelijkheden van de samenwerkingsovereenkomst.

Afdeling 4. Aandeelhouderschap

Art. 7. Het Vlaamse Gewest moet steeds rechtstreeks of onrechtstreeks beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen in het maatschappelijk kapitaal van het Vlaams Energiebedrijf.

Hoofdstuk III. Slotbepaling

Art. 8. Dit decreet treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Brussel, [datum].

De minister-president van de Vlaamse Regering,

K. PEETERS

De Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding

I. LIETEN

ADVIES
VAN DE SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD VAN VLAANDEREN

Advies

Machtiging oprichting Vlaams Energiebedrijf

Brussel, SERV, 26 januari 2011

Brussel, Minaraad, 3 februari 2011

Adviesvraag: Voorontwerp van decreet houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf
Adviesvrager: Ingrid Lieten, viceminister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding
Ontvangst adviesvraag: 4 januari 2011
Adviestermijn: 30 kalenderdagen

Goedkeuring dagelijks bestuur SERV: 26 januari 2011
Bekrachtiging SERV-raad: 9 februari 2011
Goedkeuring Minaraad: 3 februari 2011

Mevrouw Ingrid Lieten
Viceminister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Innovatie,
Overheidsinvesteringen, Media en
Armoedebestrijding
Martelaarsplein 7

B-1000 Brussel

Contactpersoon
Wim Knaepen
wknaepen@serv.be
Francis Noyen
francis.noyen@minaraad.be

ons kenmerk
SERV_BR_20110126_Machtiging VEB_wk

Brussel
26 januari 2011

Adviesvraag machtiging Vlaams energiebedrijf

Mevrouw de minister

De SERV werd op 4 januari 2011 om advies gevraagd over het ontwerp van decreet houdende de machtiging tot oprichting van een Vlaams Energiebedrijf. De Minaraad werd niet om advies gevraagd omdat hij hierover op 28 oktober 2010 al een advies formuleerde naar aanleiding van het voorontwerp van programmadecreet 2011, maar wenst naar aanleiding van het voorliggende voorontwerp opnieuw te adviseren.

Bijgevoegd vindt u het gezamenlijke advies van de beide raden.

Uitgaande van de beleidsintentie van het Vlaamse regeerakkoord en de vergroeningsambitie van het Pact 2020 kunnen de raden zich achter de (machtiging tot) oprichting van een Vlaams Energiebedrijf scharen mits een aantal noodzakelijke aanvullingen.

Deze hebben betrekking op enerzijds de noodzaak aan een onderbouwde visie en behoefteanalyse met het oog op een accurate taakomschrijving van het Energiebedrijf, dat nu een zeer ruime opdrachtomschrijving krijgt, en anderzijds op mechanismen voor aansturing en verhoogde transparantie van de beleidsvoering door het Energiebedrijf.

Wij hopen, mevrouw de minister, u hiermee van dienst te zijn geweest.

Hoogachtend

Caroline Copers
Voorzitter SERV

Marc Van Den Bosch
Voorzitter Minaraad

Krachtlijnen

Het voorliggend wetgevend initiatief geeft uitvoering aan het Vlaams regeerakkoord van juli 2009, waarin bijzondere aandacht wordt besteed aan de vergroening van de economie. Afgaande op de taakstelling en –omschrijving van het Energiebedrijf, sluit het voorontwerp van decreet ook aan bij de duurzame langetermijnontwikkeling, uitgetekend in het Pact 2020. De raden kunnen zich dan ook scharen achter de (machtiging tot) oprichting van een Vlaams Energiebedrijf, mits een aantal noodzakelijke aanvullingen gebeuren.

Het is logisch en wenselijk dat in een decreet de opdrachtomschrijving van het Energiebedrijf ruim en daardoor soms eerder vaag is. Dat neemt niet weg dat er tegelijk nood is aan een onderbouwde visie en behoefteanalyse ten behoeve van een accurate taakinvulling in de praktijk zodat het Energiebedrijf kan ingezet worden in functie van de werkelijke noden en prioriteiten van het Vlaamse energietransitiebeleid. Dit moet tevens de mogelijke afstemmingsproblemen met bestaande instrumenten, organisaties en structuren vermijden, rechter- en partijsituaties ontwijken, en een efficiënte afstemming met andere beleidsniveaus en -domeinen verzekeren

De raden vragen dat, op basis van deze visie en behoefteanalyse, de nadere omschrijving van het takenpakket van het Energiebedrijf op participatieve en transparante wijze invulling zou krijgen.

De ruime en vage opdrachtomschrijving noopt volgens de raden tevens tot de introductie van aanvullende mechanismen tot aansturing en verhoogde transparantie van de bedrijfsvoering door het Energiebedrijf. De raden stellen daartoe een aantal pistes voor in het advies.

SERV sterk door overleg

Minaraad

Advies

1. Inleiding

De SERV werd op 4 januari 2011 om advies gevraagd over het ontwerp van decreet houdende de machtiging tot oprichting van een Vlaams Energiebedrijf. Hoewel de Minaraad reeds op 28 oktober 2010 een advies heeft uitgebracht over dit dossier naar aanleiding van het voorontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2011 (hoofdstuk XXVII), wordt voorliggend advies in samenspraak tussen SERV en Minaraad geformuleerd.

Met dit wetgevend initiatief wordt uitvoering gegeven aan een beleidsintentie van het Vlaams regeerakkoord van juli 2009, dat ondermeer inzet op de vergroening van de economie. Het Vlaams Energiebedrijf wordt opgericht als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met NV-structuur.

Het Vlaams Energiebedrijf wordt door het voorontwerp van decreet belast met :

- het faciliteren, het aanbieden, en coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken;
- taken ter bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering;
- het zelf of samen met anderen oprichten en deelnemen aan, alsmede het houden en verwerven van een participatie in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, al dan niet bekleed met rechtspersoonlijkheid, met het oog op het naar de markt brengen van innovaties op het vlak van milieuvriendelijke energietechnologieën, -systemen en –diensten;
- het ontwikkelen, verwerven en opbouwen van een grondige kennis met betrekking tot energiebeheer en de realisatie van energiebesparende en milieuvriendelijke energieprojecten.

Tussen de Vlaamse regering en het Vlaams Energiebedrijf wordt een samenwerkingsovereenkomst afgesloten, met ondermeer een omschrijving en aanpak van de uit te voeren taken, een coherent en gedetailleerd businessplan en de informatie- en rapportageverplichtingen.

Het Vlaams Gewest moet steeds rechtstreeks of onrechtstreeks beschikken over tenminste de helft plus één van de aandelen in het maatschappelijk kapitaal.

Op de begroting is 200 miljoen € ingeschreven.

2. De (machtiging tot) oprichting

In het Pact 2020 hebben de Vlaamse regering, de Vlaamse sociale partners en de middenveldorganisaties de sociaaleconomische lange termijnontwikkeling van Vlaanderen uitgetekend. Een belangrijk luik betreft de ontwikkeling van een duurzame economie met aandacht voor eco-efficiëntie, rationeel energiegebruik, hernieuwbare energieproductie en een slim en internationaal goed geïnterconnecteerd elektriciteitsnet waarop decentrale productie-eenheden en nieuwe toepassingen kunnen worden gekoppeld.

De raden stellen vast dat de taakstelling en -omschrijving van het Energiebedrijf aansluit bij de vergroeningsambitie van het Pact 2020. Er is duidelijk nog grote behoefte aan maatregelen en initiatieven om meer energiebesparing en hernieuwbare energie te stimuleren, en de praktijk leert dat er zeker ruimte is voor een Vlaams energiebedrijf.

Het is volgens SERV en Minaraad logisch en wenselijk dat in een decreet de opdrachtomschrijving van het Energiebedrijf ruim en daardoor soms eerder vaag is. Een goede taakinvulling is niettemin noodzakelijk.

Mits verdere concretisering van de taakstelling van het Energiebedrijf, op participatieve en transparante wijze en op basis van een visie en behoefteanalyse, en de introductie van een aantal mechanismen voor beleidsaansturing en transparantie, kunnen de raden zich dan ook vinden in de (machtiging tot) oprichting van een Vlaams Energiebedrijf.

3. Nood aan goede taakinvulling

De raden begrijpen dat het Vlaams Energiebedrijf een takenpakket krijgt toebedeeld, dat omwille van de legistieke aard van een decreet, ruim en soms vaag gelaten wordt in het voorontwerp. De raden vinden in de adviesvraag echter geen onderbouwde visie terug die dit ruime takenpakket motiveert noch de maatschappelijke, economische en ecologische relevantie/realiteitsgehalte ervan aantoont, en dit in verhouding met :

- de relatief beperkte budgettaire middelen;
- het overige beleidsinstrumentarium en de reeds bestaande organisaties en structuren.

Een nauwkeurigere invulling en prioritisering van het takenpakket dient te gebeuren op basis van een analyse van de behoeften op het vlak van energiebesparing en van de markten van hernieuwbare energieproductie, een overzicht van het bestaande beleidsinstrumentarium en de actieve organisaties en structuren in het veld en een oplijsting van het doelgroepenbeleid (KMO's, huishoudens, …), inclusief sociale en ecologische openbare dienstverplichtingen. Dat moet toelaten om het Vlaams Energiebedrijf gericht in zetten op de werkelijke noden en prioriteiten van het Vlaamse energietransitiebeleid.

Met een duidelijkere vastgelegde rol voor het Vlaams energiebedrijf moeten tevens de dreigende afstemmingsproblemen met bestaande maatregelen worden vermeden, moet men mogelijke rechter- en partijsituaties ontmijnen (bv. rol van de overheid als

regulator van en participant aan de leveranciersmarkten van elektriciteit/gas, de rol van het energiebedrijf als speler of facilitator in de markten van groenestroom- en WKK-certificaten versus de rol van de overheid als regelgever), moet een efficiënte afstemming met andere beleidsniveaus en –domeinen worden verzekerd, en moet het mogelijk zijn om de gehanteerde begrippen en definities in het voorontwerp nauwkeuriger in te vullen (bv. milieuvriendelijke en decentrale productie).

Verder zijn de raden van oordeel dat de omschrijving van het takenpakket van het Energiebedrijf, zoals te concretiseren in de oprichtingsakte en de samenwerkingsovereenkomst, op participatieve en transparante wijze invulling moet krijgen in een maatschappelijk debat. De raden zijn immers van oordeel dat de prioritaire taken en de voorziene budgettaire middelen van het Energiebedrijf vastgelegd moeten worden in functie van economische, sociale en ecologische criteria, behoeften en baten zodat bewuste en goed onderbouwde keuzes worden gemaakt.

Wat het takenpakket betreft, zien de raden – tenzij uit de grondige analyse van behoeften en markten met het oog op een accurate invulling en prioritisering (zie boven) duidelijk andere prioriteiten zouden blijken – de volgende taken weggelegd voor het Vlaams energiebedrijf:

- In de eerste plaats zou vooral werk moeten worden gemaakt van het aanbieden van energiediensten op het vlak van energiebesparing gebaseerd op het ESCO-principe. Volgens de raden kunnen door het opnemen en uitbouwen van de ESCO-taak op een kostenefficiënte manier tegelijk aanzienlijke positieve economische, sociale en milieueffecten worden gerealiseerd (energiebesparing, daling van de energiefactuur van gezinnen, werkgelegenheid…). Het is hierbij niet de bedoeling dat het Energiebedrijf zich als een concurrent in de markt gedraagt, maar zich beperkt tot die niches die thans door de private sector onvoldoende worden ontsloten of faciliterend optreedt ten aanzien van private marktpartijen. Dit moet nader onderzocht en uitgeklaard worden. Het Vlaams Energiebedrijf moet zich als een front-office inzake energiedienstverlening profileren en op die manier het nodige vertrouwen opwekken naar haar klanten toe.
  De raden vinden het positief dat de inspanningen in eerste instantie worden geconcentreerd op energiebesparing in *overheidsgebouwen*. Daarnaast moet de focus echter *verruimd* worden naar andere sectoren dan de overheid en naar andere projecten dan gebouwen, aangezien zich ook andere interessante opportuniteiten voordien die vandaag nog onvoldoende van de grond komen (bv. recuperatie van restwarmte). Vlaanderen heeft bovendien ook nood aan een grootschalig renovatieprogramma van het (private) gebouwenstand. In het bijzonder de woningen op de private huurmarkt zijn vaak van slechte kwaliteit. Verhuurders zijn niet altijd geneigd energie-investeringen te doen in hun huurwoningen, aangezien de voordelen (een lagere energiefactuur) ten goede komen van de huurder. Huurders hebben dan weer vaak niet de middelen niet om energiebesparende investeringen uit te voeren. Hierdoor worden vele huurwoningen niet aangepakt en worden heel wat huurders geconfronteerd met hoge energiefacturen. Er is dan ook nood aan specifieke maatregelen voor dit deel van de markt. Het Vlaams Energiebedrijf zou ook hier een faciliterende rol kunnen spelen.
- het stroomlijnen van middelen voor en faciliteren van projecten en investeringen in energiebesparing;
- het groeperen van de participaties van ondermeer de PMV in de energiesector.

4. Aansturing en transparantie

Gelet op de ruime taakomschrijving van het Energiebedrijf, is de aansturing ervan door de overheid en de transparantie van haar beleidsvoering van primordiaal belang.

De raden stellen vooreerst vast dat het Vlaamse Gewest minstens de helft + 1 aandeel van het maatschappelijk kapitaal in handen moet blijven houden. Dit weerspiegelt zich in een sterke vertegenwoordiging van de overheid in de raad van bestuur. Omwille van de aandeelhoudersstructuur en de juridische structuur van het Energiebedrijf (een EVA met NV-structuur), is het logisch dat de overheid niet de enige sturende partij is en dat de private partners die tot het kapitaal toetreden, een medebepalende rol zullen spelen in de bedrijfsvoering.

Daarnaast stellen de raden vast dat er tussen de Vlaamse overheid en het Energiebedrijf een samenwerkingsovereenkomst zal worden afgesloten, waarin de te realiseren doelstellingen en resultaten worden uitgetekend. De vraag stelt zich of een samenwerkingsovereenkomst enerzijds de sturende capaciteit van de overheid zal versterken en anderzijds voldoende is om de transparantie van de beleidsvoering van het Energiebedrijf te waarborgen. De ervaring leert dat samenwerkingsovereenkomsten niet steeds garant staan voor een sterk sturende en transparante aanpak. Dit kan zeker in hoofde van een privaatrechtelijke EVA met NV-structuur twijfels oproepen.

De raden zijn daarom voorstander van aanvullende mechanismen inzake aansturing en transparantie. De raden denken daarbij aan het volgende:

- op regelmatige tijdstippen - in eerste instantie voor de concrete invulling van de taken van het Vlaams energiebedrijf en nadien bv. naar aanleiding van een nieuwe beheersovereenkomst - een maatschappelijk debat organiseren over het Vlaams Energiebedrijf, eventueel in het Vlaams Parlement en met betrokkenheid van de bevoegde 'strategische adviesraden;
- een jaarlijks duurzaamheidsverslag introduceren.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.272/3
VAN 15 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 15 februari 2011 door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf", heeft het volgende advies gegeven:

49.272/3

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 om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het verlenen van een machtiging aan de Vlaamse Regering om namens het Vlaamse Gewest het privaatrechtelijk extern verzelfstandigd agentschap "Vlaams Energiebedrijf" (hierna: Vlaams Energiebedrijf) op te richten, dat de rechtsvorm van een naamloze vennootschap zal aannemen. In het ontwerp wordt het algemene kader bepaald waarbinnen het Vlaams Energiebedrijf dient te worden opgericht. Daartoe worden de missie, de taken en de bevoegdheden van het Vlaams Energiebedrijf omschreven, bevat het ontwerp bepalingen betreffende de werking en de werkingsmiddelen ervan en ten slotte een bepaling betreffende het aandeelhouderschap van het Vlaams Energiebedrijf.

VORMVEREISTEN

3. Op haar vergadering van 17 december 2010 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het ontwerp en gelastte zij de Vlaamse minister, bevoegd voor het economisch overheidsinstrumentarium (hierna: de minister), om binnen een termijn van dertig dagen het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) en, ook binnen een termijn van dertig dagen, van de Raad van State, afdeling Wetgeving, "op voorwaarde dat het in punt 2.1 vermelde advies [zijnde het advies van de SERV] geen aanleiding geeft tot inhoudelijke wijzigingen van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst".

Te dezen werd het ontwerp na het verlenen van het advies van de SERV niet meer opnieuw voorgelegd aan de Vlaamse Regering vóór de indiening van de adviesaanvraag bij de Raad van State omdat de minister van oordeel was dat dit advies geen aanleiding gaf tot een inhoudelijke wijziging van het ontwerp.

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

49.272/3

Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, is de in de beslissing van de Vlaamse Regering voorkomende voorwaarde dat "de adviezen [van de betrokken adviesorganen] geen aanleiding [mogen] geven tot inhoudelijke [2] wijziging van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst" opdat de bevoegde minister de Raad van State zou kunnen raadplegen zonder de tekst opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen, niet vrij van dubbelzinnigheid. Enerzijds kan die voorwaarde zo worden geïnterpreteerd dat de betrokken minister de Raad van State slechts kan raadplegen zonder het ontwerp opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen wanneer de adviezen geen elementen bevatten die kunnen leiden tot een inhoudelijke aanpassing van de tekst. Anderzijds kan die voorwaarde in die zin worden geïnterpreteerd dat aan de betrokken minister ook de bevoegdheid wordt toegekend om de opmerkingen of voorstellen van de adviesorganen waaruit inhoudelijke wijzigingen aan de ontwerptekst voortvloeien te beoordelen, in welk geval de ontworpen tekst slechts opnieuw aan de Vlaamse Regering zou dienen te worden voorgelegd wanneer die minister van oordeel is dat de inhoud van de adviezen noopt tot het aanbrengen van inhoudelijke wijzigingen erin.

Te dezen is de minister klaarblijkelijk uitgegaan van de laatste opvatting: hoewel in het advies van de SERV inhoudelijke aanpassingen worden gesuggereerd, werd het ontwerp niet opnieuw aan de Vlaamse Regering voorgelegd. Ervan uitgaande dat zulks effectief overeenkomt met de gedragslijn die de Vlaamse Regering wenst te volgen (wat in de notificaties beter tot uiting zou kunnen komen), dient te worden opgemerkt dat het gevolgde procédé niet vrij is van kritiek. Aangezien de Vlaamse Regering op grond van artikel 83, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dient te beraadslagen over elk ontwerp van decreet of besluit van de Vlaamse Regering, dienen de leden ervan in ieder geval kennis te krijgen van de ingewonnen adviezen en dienen ze in de gelegenheid te zijn om aanpassingen aan die ontwerpen voor te stellen in het licht van die adviezen. Wanneer het betrokken ontwerp inmiddels reeds om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, en naderhand nog, ten gevolge van het initiatief van andere regeringsleden dan de minister die het ontwerp voorstelt, wijzigingen ondergaat, zullen die wijzigingen in het raam van een nieuwe adviesaanvraag dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State. Dat brengt niet alleen praktische moeilijkheden met zich mee, maar druist ook in tegen de regel dat de teksten die aan de Raad van State om advies worden voorgelegd, een definitief karakter dienen te hebben [3].

Het verdient derhalve aanbeveling dat de Vlaamse Regering de haar voorgelegde ontwerpteksten nadat de te vervullen vormvereisten zijn vervuld, vóór het advies van de Raad

[2] Soms komt het woord "inhoudelijke" niet voor.

[3] Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/001.

49.272/3

van State in te winnen, opnieuw zou onderzoeken in het licht van die adviezen wanneer eruit inhoudelijke aanpassingen kunnen voortvloeien.

BEVOEGDHEID

4. Luidens artikel 9, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de gemeenschappen en de gewesten, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten. Luidens artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan het decreet ze rechtspersoonlijkheid toekennen en ze toelaten kapitaalparticipaties te nemen, en regelt het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van die wet de oprichting, samenstelling, bevoegdheid en werking ervan en het toezicht erop.

Het is op dit artikel dat de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf wordt gesteund. Er dient derhalve te worden onderzocht of is voldaan aan de erin vervatte voorwaarden.

4.1. Vooreerst dienen de taken en de opdrachten van de op te richten dienst, instelling of onderneming te kaderen binnen de bevoegdheid van, naargelang het geval, de gemeenschappen of de gewesten.

In dit verband verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> “De taken en bevoegdheden die aan het Vlaams Energiebedrijf worden toevertrouwd, zullen allen kaderen binnen de gewestbevoegdheden. Meer specifiek kaderen de taken van het Vlaams Energiebedrijf in de eerste plaats en hoofdzakelijk binnen het economisch beleid, waartoe onder meer de steun aan ondernemingen, overheidsinvesteringen, enz. … behoren (cf. artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1° van de BWHI). Daarom ook is het, binnen de Vlaamse Regering, de Vlaamse minister van innovatie en overheidsinvesteringen die de voor advies voorgelegde bepalingen heeft ontworpen en die ermee zal worden belast het ontwerp van decreet bij het Vlaamse Parlement in te dienen. Daarnaast is ook het energiebeleid in de regel gewestmaterie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid van de BWHI) en is het niet de bedoeling van de steller van het ontwerp de op dat vlak nog aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden, die limitatief zijn omschreven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de BWHI), te betreden. Ook het wetenschappelijk onderzoek (artikel 6*bis*, § 1 van de BWHI) in de voormelde en desgevallend andere gewestmateries maakt een gewestbevoegdheid uit. De taken van het Vlaams Energiebedrijf kunnen daarin worden ondergebracht. Het is geenszins de bedoeling van de steller van het ontwerp, behoudens in de mate artikel 10 BWHI daartoe zou nopen en met inachtneming van de daaraan verbonden beperkingen, om op het bevoegdheidsterrein van de federale wetgever te komen.”

49.272/3

Globaal genomen kunnen de taken en de bevoegdheden van het Vlaams Energiebedrijf effectief worden ingepast in de bevoegdheden van de gewesten inzake economisch beleid [4], energiebeleid [5] en wetenschappelijk onderzoek. Enkele aspecten verdienen evenwel een nader onderzoek.

4.1.1. Luidens artikel 4, § 1, van het ontwerp heeft het Vlaams Energiebedrijf onder meer als missie de milieuvriendelijke en/of de "decentrale" energieproductie te bevorderen. In dat verband dient te worden opgemerkt dat de productie van energie krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Op die principiële bevoegdheid van de federale overheid kan slechts uitzondering worden gemaakt wanneer de productie van energie inherent is aan één van de aangelegenheden die aan de gewesten uitdrukkelijk zijn toegewezen bij artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) tot h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals het geval is met de aangelegenheid van de nieuwe energiebronnen, met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), met de aangelegenheid van de aanwending van mijngas of van gas afkomstig van hoogovens (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en ook met de aangelegenheid van de terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, g), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) [6]. Buiten die aangelegenheden is de federale overheid bevoegd voor de productie van energie, zonder dat, anders dan de gemachtigde vooropstelt, moet worden nagegaan of de betrokken productie van energie een technische en economische ondeelbaarheid vertoont dan wel kan worden geacht een "gewestelijk aspect" van het energiebeleid te vormen: het is immers slechts wanneer een aangelegenheid noch onder de opsomming opgenomen in het eerste lid van artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan worden begrepen, noch onder de opsomming opgenomen in het tweede lid van die bepaling, dat moet worden uitgemaakt of het nationale dan

[4] In de mate dat het Vlaams Energiebedrijf als investeringsbedrijf zal optreden, moet worden opgemerkt dat het gegeven dat het zich slechts richt tot een deelaspect van het economische leven, geen beletsel vormt voor de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

[5] In de mate dat ook energiebevoegdheden van het Vlaamse Gewest die niet uitdrukkelijk zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn betrokken, wat de Raad van State evenwel niet ziet, zou het ontwerp het voorwerp van overleg met de federale overheid moeten uitmaken.

[6] In die zin ook L. DERIDDER, Het energiebeleid, in *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, G. VAN HAEGENDOREN, en B. SEUTIN (ed.), Brugge, 2000, 49-50.

49.272/3

wel het gewestelijke aspect primeert [7]. Het is bijgevolg te ruim om gewag te maken van "milieuvriendelijke en/of decentrale" energieproductie. Het Vlaamse Gewest kan enkel bevoegd zijn ten aanzien van zulke productie wanneer die productie kan worden gekoppeld aan één van de aangelegenheden die bij artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) tot h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitdrukkelijk aan de gewesten zijn toegewezen. Het ontwerp moet in die zin worden aangepast [8].

4.1.2. Bij artikel 4, § 2, tweede lid, 2° en 4°, van het ontwerp wordt aan het Vlaams Energiebedrijf de taak toegekend om ter bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering zelf of samen met anderen op te treden als "speler of facilitator" op de groothandelsmarkten en de leveranciersmarkten van elektriciteit of gas. Waar met betrekking tot de groothandelsmarkten nog wordt gespecificeerd dat het, wat elektriciteit betreft, gaat om groene en/of decentraal geproduceerde stroom of, wat gas betreft, om warmtekoppeling, ontbreekt zulke vermelding met betrekking tot de leveranciersmarkten.

In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat met de genoemde taak niet alleen wordt beoogd milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en -levering te stimuleren, wat mits een betere afstemming op de gewestelijke energiebevoegdheden [9] effectief tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort, maar ook te komen tot "een betere marktwerking […] zodat de concurrentie maximaal zijn rol kan spelen en competitievere energieprijzen voor de consument gevormd worden".

In zoverre de in artikel 4, § 2, tweede lid, 2° en 4°, van het ontwerp bedoelde taken kunnen worden gekoppeld aan de gewestelijke bevoegdheden inzake energie en economisch

[7] Zie verslag ANTOINE-UYTTENDAELE, *Parl. St.,* Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, p. 144 ("Deze [nationale] aangelegenheden zijn in ieder geval", w.b.t. de uitzonderingen t.v.v. de federale overheid); verslag CEREXHE-ERDMAN, *Parl. St.,* Senaat, B.Z. 1988, nr. 405-2, p. 111 (verklaring van de Minister voor Institutionele Hervormingen (N.), die evenwel niet volledig ondubbelzinnig is); zie ook m.b.t. de uitzondering inzake het vervoer van energie, die eveneens is opgenomen *sub* artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, Grondwettelijk Hof, nr. 21/2005, 26 januari 2005, B.4 en B.5.1, waar er wordt op gewezen dat de grootte van de infrastructuren voor vervoer irrelevant is ten aanzien van de federale bevoegdheid. Weliswaar wordt die bevoegdheid vergeleken met de bevoegdheid inzake "de grote infrastructuren voor de stockering", maar het zou geheel haaks staan op de leer van dat arrest ertoe te besluiten dat er toch nog gewestelijke aspecten van het vervoer zouden bestaan, nu dat net tot de conclusie zou leiden dat wel een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de grootte van de bedoelde vervoersinfrastructuren.

[8] Het begrip "milieuvriendelijke energieproductie" slaat immers niet noodzakelijk op de productie van elektriciteit die kan worden begrepen onder de aangelegenheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar kan ook slaan op milieuvriendelijke productietechnieken bij klassieke productieprocessen, terwijl ook het begrip "decentrale energieproductie", dat betrekking heeft op de schaal waarop de productie plaatsvindt, meestal wel, maar niet noodzakelijk, slaat op de genoemde aangelegenheden.

[9] Zie hierover opmerking 4.1.1.

49.272/3

beleid, rijst er vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen bezwaar tegen de genoemde bepalingen. Er moet evenwel worden vastgesteld dat zeker artikel 4, § 2, tweede lid, 4°, van het ontwerp, gelezen in samenhang met de memorie van toelichting, niet vrij is van elke dubbelzinnigheid aangezien daarin geen band meer wordt gelegd met de gewestelijke energiebevoegdheden, in tegenstelling tot artikel 4, § 2, tweede lid, 2°, van het ontwerp waar dit, zij het op een onvolkomen wijze, wel het geval is. Als men daaruit zou moeten afleiden dat wordt beoogd het Vlaams Energiebedrijf effectief taken te laten vervullen om in het algemeen en als hoofddoel de marktwerking [10], inzonderheid de mededinging en het prijsniveau, te beïnvloeden, moet erop worden gewezen dat aldus de federale bevoegdheden inzake mededinging (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) [11] en energietarieven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van die wet) [12] worden betreden.

Ook gelet hierop dient artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp te worden herbekeken.

4.2. Luidens artikel 9, tweede lid, tweede zin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 regelt het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van die wet de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van en het toezicht op de erin bedoelde diensten, instellingen of ondernemingen. Door aldus sommige bevoegdheden aan de wetgevende overheden van de gemeenschappen en de gewesten voor te behouden, heeft de bijzondere wetgever een eis tot uitdrukking gebracht die moet worden beschouwd als een bevoegdheidverdelende regel in de zin van artikel 1, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof [13].

Te dezen dient inzonderheid te worden onderzocht of het toezicht van de hogere overheid op het Vlaams Energiebedrijf, dat reëel dient te zijn, wel afdoende door de decreetgever geregeld is. In dat opzicht dient te worden vastgesteld dat, buiten de algemene

[10] Op het eerste gezicht zou men uit de inleidende zin van artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp kunnen afleiden dat dit niet het geval kan zijn, maar bij nader toezien is ook deze zin dubbelzinnig nu, daargelaten de te ruime begripsinhoud van de woorden "milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie", het niet duidelijk is of die woorden ook slaan op het woord "energielevering" (zo ja, is het overigens de vraag wat "milieuvriendelijke en/of decentrale energielevering" juist inhoudt).

[11] Een maatregel om de werkzame concurrentie tussen de marktdeelnemers te bevorderen, vindt zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag immers in deze bepaling (Grondwettelijk Hof, nr. 21/2005, 26 januari 2005, B.5.2).

[12] Gelet op de verbondenheid van de uitzondering met het vrijwaren van de economische unie kan worden aangenomen dat geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen "prijzen" en "tarieven" en die eerste term bijgevolg onder de laatste is begrepen.

[13] Grondwettelijk Hof, nr. 24/98, 10 maart 1998, B.5.1; Grondwettelijk Hof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.10.

49.272/3

vennootschapsrechtelijke regels inzake controle (die evenwel niet de controle door de hogere overheid betreffen) die door de keuze van de rechtsvorm van de naamloze vennootschap van toepassing zijn, en de artikelen 33 en 36, § 2, tweede lid, van het op het Vlaams Energiebedrijf van toepassing zijnde kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (die evenwel slechts respectievelijk de interne controle en een rapportageverplichting aan het Vlaams Parlement inhouden), het toezicht bij geen enkele andere bepaling door de decreetgever zal worden geregeld. Integendeel dienen "nadere" bepalingen inzake het toezicht te worden opgenomen in de samenwerkingsovereenkomst die tussen de Vlaamse Regering en het Vlaams Energiebedrijf dient te worden gesloten (artikel 6, tweede lid, van het ontwerp). Zulks strijdt met het in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen legaliteitsbeginsel, op grond waarvan de basisregels inzake de erin opgesomde elementen, waaronder het toezicht, bij decreet dienen te worden geregeld [14]. Het ontwerp dient bijgevolg te worden aangevuld met bepalingen waardoor een daadwerkelijk toezicht op het Vlaams Energiebedrijf wordt gegarandeerd [15].

Het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel staat eraan overigens eveneens in de weg dat de andere opgesomde elementen die in de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Regering en het Vlaams Energiebedrijf dienen te worden geregeld, betrekking zouden hebben op essentiële regels betreffende de samenstelling en de werking (in ruime zin) van het Vlaams Energiebedrijf; in het samenwerkingsakkoord kan slechts de concrete uitwerking van de decretaal vastgelegde basisregels worden gepreciseerd.

CONFORMITEIT MET HET EU-RECHT

5. De ontworpen regeling roept *prima facie* enkele vragen op vanuit het mededingingsrecht en de regels op het gebied van staatssteun. Het gegeven dat het ontwerp enkel een machtiging inhoudt tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf en dat pas na de oprichting ervan volledig uitsluitsel zal kunnen worden gegeven omtrent de verenigbaarheid met het EU-recht, neemt niet weg dat de Raad van State meent nu reeds te moeten wijzen op een aantal knelpunten.

[14] Grondwettelijk Hof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.11.

[15] Zo nodig kan hierbij overigens worden afgeweken van het vennootschapsrecht (Grondwettelijk Hof, nr. 105/2000, 25 oktober 2000, B.31 tot B.38. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 116/2008, 31 juli 2008, B.5.1 tot B.6 waar hetzelfde wordt aangenomen ten aanzien van opgerichte verenigingen zonder winstoogmerk, en advies 30.511/4 van 13 november 2000 bij een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 7 maart 2001 "portant réforme de la Société wallonne des Distributions d'Eau, *Doc. Parl.*, W. Parl., 2000-2001, nr. 171/1).

49.272/3

Ook al is het Vlaams Energiebedrijf geconcipieerd als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap en is het als commerciële onderneming ten volle onderworpen aan de regels op het gebied van vrije mededinging en staatssteun, toch dient het onder het toezicht van het Vlaamse Gewest te staan (zie opmerking 4.2) en dient het Vlaamse Gewest rechtstreeks of onrechtstreeks over een meerderheid van de aandelen te beschikken (zie artikel 7 van het ontwerp). Bovendien wordt het Vlaams Energiebedrijf belast met de uitvoering van een aantal beleidsdoelstellingen van het Vlaamse Gewest, waarbij het de uitdrukkelijke bedoeling is activiteiten te ontplooien en te ondersteunen die in de huidige marktomstandigheden blijkbaar niet ten volle door louter particuliere initiatieven kunnen worden gerealiseerd. Ten slotte moet ook aandacht worden besteed aan de Europese regels betreffende de gas- en elektriciteitmarkt.

5.1. In de eerste plaats rijst de vraag of de machtiging in artikel 4, § 2, tweede lid, 2° en 4°, van het ontwerp, waarbij het Vlaams Energiebedrijf ermee wordt belast om zelf of samen met anderen op te treden als speler of facilitator in de groothandels- en leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas, in het bijzonder door de rol van aggregator op zich te nemen, niet kan leiden tot feitelijke gedragingen die als kartelvorming beschouwd moeten worden, hetgeen zou indruisen tegen artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

> "Met betrekking tot de artikelen 4, § 2, 2° en 4° van het ontwerp van machtigingsdecreet wordt opgemerkt dat het optreden van het VEB als speler of facilitator op de groothandelsmarkten of de leveranciersmarkten voor elektriciteit en/of gas geenszins kan worden beschouwd als 'kartelvorming' in de zin van de Belgische en/of Europese mededingingsregels. De doelstelling van de steller van het ontwerp bestaat erin, enerzijds, te voorzien in de mogelijkheid dat groene en/of decentraal geproduceerde energie die afkomstig is van kleine onafhankelijke producenten aan een betere prijs naar de markt wordt gebracht en, anderzijds, de levering van milieuvriendelijke en/of decentraal geproduceerde energie te bevorderen (bv. door middel van een groepsaankoop van elektriciteit en/of gas). Dergelijke onrechtstreekse - meer bepaald via het VEB - samenwerking tussen producenten of afnemers van energie moet - voor zover de mededingingsregels al van toepassing zouden zijn - worden geanalyseerd overeenkomstig de richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ('VWEU') op horizontale samenwerkingsovereenkomsten […]. Deze richtsnoeren bepalen dat dergelijke samenwerking mededingingsbevorderende effecten kan teweegbrengen (bv. lagere inkoopprijzen of transactiekosten) en dat deze effecten moeten worden afgewogen tegen de eventuele mededingingsbeperkende gevolgen van de samenwerking, in het licht van de concrete economische context waarin de partijen zullen opereren. Zo erkent de Europese Commissie in haar richtsnoeren (punt 221) dat een collectieve inkoop door kleine ondernemingen met een bescheiden gezamenlijk marktaandeel normaal geen mededingingsbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 101, lid 1 VWEU.

49.272/3

Bijgevolg kan de vraag of het optreden van het VEB als speler of facilitator op de groothandels- of leveranciersmarkten verenigbaar is met de Europese en/of Belgische mededingingsregels pas worden beantwoord op het moment dat het VEB operationeel is. Bovendien hangt de mededingingsrechtelijke analyse in grote mate af van een veelheid aan factoren die thans nog onbekend zijn (draagwijdte en concrete invulling van de taak van het VEB, marktstructuur, aantal en marktaandeel van de bij de samenwerking betrokken partijen enz.).

[…]

De gemachtigde van de Vlaamse Regering wenst te verduidelijken dat enige activiteit die het VEB zou ontplooien op de voornoemde markten uiteraard zal worden uitgeoefend met inachtneming van de mededingingsregels (met inbegrip van de Europese staatssteunregels).”

Uit dit antwoord blijkt alleszins dat de activiteiten die het Vlaams Energiebedrijf zal ontplooien, problematisch kunnen zijn vanuit het oogpunt van de regels betreffende de mededinging. Het gegeven dat bepaalde gedragingen in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kunnen worden, doet geen afbreuk aan de noodzaak om ter zake de nodige waakzaamheid aan de dag te leggen, gegeven de beleidskeuze van de stellers van het ontwerp om het Vlaams Energiebedrijf als marktdeelnemer eveneens een taak als “facilitator” toe te bedelen. Ook al kan er in deze stand van zaken geen nader, laat staan een definitief oordeel worden geveld omtrent de verenigbaarheid van deze situatie met de regels betreffende de mededinging, toch meent de Raad van State erop te moeten wijzen dat, hoewel de artikelen 101 en 102 VWEU in beginsel enkel betrekking hebben op ondernemingen, overheden wel degelijk deze bepalingen, alsook artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) schenden wanneer ze “maatregelen, zelfs […] van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken” [16]. Het Hof van Justitie heeft reeds geoordeeld dat een strijdigheid met artikel 4, lid 3, VEU en artikel 101 VWEU voorligt “wanneer een lidstaat het tot stand komen van met [artikel 101 VWEU] strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt, of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen” [17]. Naast de ontworpen regeling op zich beschouwd, kan bijgevolg ook het aanmoedigen van het sluiten van mededingingsbeperkende akkoorden als het in de hand werken van bepaalde feitelijke gedragingen aldus leiden tot een schending van de aangehaalde bepalingen, waarvoor zowel het Vlaams Energiebedrijf [18] als de

[16] H.v.J., 5 december 2006, Cipolla en Maccinoca, C-94/04 en C-202/04, *Jur.* 2006, I-11.421, § 46.

[17] *Ibid.*, § 47.

[18] H.v.J., 20 september 2001, Courage, C-453/99, *Jur.* 2001, I-6297; H.v.J., 13 juli 2006, Manfredi, C-295/04 tot C-298/04, *Jur.* 2006, I-6619.

49.272/3

Vlaamse overheid [19] juridisch aansprakelijk kunnen worden gesteld. Ten aanzien van de Vlaamse overheid zou evenwel slechts tot een dergelijke aansprakelijkheid kunnen worden besloten indien zij de werking van bestaande afspraken versterkt doordat "zij de elementen van tussen ondernemingen gesloten akkoorden geheel of gedeeltelijk overneemt en die ondernemingen tot naleving ervan verplicht of aanzet" [20]. Uit de ontworpen regeling in haar huidige versie kan dit laatste vooralsnog niet worden opgemaakt.

Niettemin moet tevens rekening worden gehouden met artikel 106, lid 1, VWEU, dat voorschrijft dat de lidstaten "met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel [nemen of handhaven] welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109 [VWEU]". Dit impliceert dat de Vlaamse overheid erover moet waken dat het Vlaams Energiebedrijf haar taken ten volle in overeenstemming met de mededingingsregels uitvoert en dat het niet kan worden beschouwd als een instrument van de Vlaamse overheid om de organisatie van gas- en electriciteitsmarkten te herordenen. De vermelding in de memorie van toelichting dat het de bedoeling is dat "competitievere energieprijzen voor de consument gevormd worden" is in dat verband wellicht veeleer ongelukkig.

Uit de ontworpen regeling kan niet met zekerheid worden opgemaakt of de Vlaamse overheid bepaalde diensten van algemeen economisch belang wil toevertrouwen aan het Vlaams Energiebedrijf, al lijken er toch bepaalde activiteiten in het algemeen belang te worden ontplooid. Indien dit daadwerkelijk het geval is, moet eveneens rekening worden gehouden met artikel 106, lid 2, VWEU, dat weliswaar bepaalde afwijkingen van het mededingingsrecht (en de regels op het gebied van staatssteun) toelaat, maar onder zeer strikte voorwaarden. Vooralsnog kan uit de ontworpen regeling niet worden afgeleid dat er op dit punt een strijdigheid met de aangehaalde bepaling zou voorliggen.

5.2. Het ontwerp omvat ook verscheidene bepalingen die vragen oproepen op het vlak van de regels op het gebied van staatssteun (artikel 107 VWEU).

Artikel 4, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp biedt de mogelijkheid om participaties te nemen in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, met het oog op bepaalde milieuvriendelijke energieprojecten. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat participaties worden beoogd in

[19] H.v.J., 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, *Jur.* 1996, I-1029.

[20] H.v.J., 21 september 1988, Van Eycke, 267/86, *Jur.* 1988, 4769.

49.272/3

"beloftevolle, duurzame energieprojecten die zich nog in de beginfase van ontwikkeling bevinden (*pre-seed, early stage and growth*) en in de markt geen of moeilijk investeerders vinden omwille van hun hoog risicoprofiel". Artikel 5, § 1, van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen. Naar luid van artikel 5, § 2, van het ontwerp kunnen, naast de Vlaamse Regering, ook het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen zakelijke rechten vestigen op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, in het kader van de missie en de doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf.

De gemachtigde verklaarde in dit verband dat "de terbeschikkingstelling van personeel, gebouwen of infrastructuur aan marktvoorwaarden, het toekennen van zakelijke rechten aan een marktconforme vergoeding of het nemen van participaties aan marktvoorwaarden, op zichzelf geen steunmaatregelen zijn ten behoeve van het [Vlaams Energiebedrijf] die zouden moeten worden aangemeld [bij] en goedgekeurd door de Europese Commissie". Hij verklaarde tevens nog het volgende:

> "Of er eventueel sprake kan zijn van staatssteun, kan in dit stadium niet worden uitgemaakt. Deze vraag hangt immers af van de vraag of en wanneer bepaalde maatregelen die in het ontwerp van machtigingsdecreet worden voorzien, daadwerkelijk worden uitgevoerd en van de concrete voorwaarden waaronder dit gebeurt. Zo zullen de voorwaarden en modaliteiten waaronder de Vlaamse regering personeel, gebouwen en infrastructuur ter beschikking kan stellen, indien en voor zover dergelijke terbeschikkingstelling plaatsvindt, worden geregeld in de samenwerkingsovereenkomst die moet worden onderhandeld nadat het VEB effectief werd opgericht. Ook de voorwaarden waaronder ten gunste van het VEB en, desgevallend, haar dochterondernemingen zakelijke rechten kunnen worden gevestigd op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, zullen het voorwerp uitmaken van een overeenkomst met het Vlaamse Gewest. Tenslotte kan het nemen van participaties in duurzame energieprojecten niet op zich als een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU worden beschouwd. Dergelijke kwalificatie hangt af van de concrete voorwaarden waaronder deze participatie plaatsvindt. Zelfs indien een bepaalde participatie in een project een steunmaatregel zou zijn in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, moet eraan worden herinnerd dat steun in de vorm van risicokapitaal onder bepaalde voorwaarden door de Europese Commissie uitdrukkelijk is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting [21].
>
> De gemachtigde van de Vlaamse regering bevestigt opnieuw dat, indien bij latere beslissingen of bij de ontwikkeling van de economische activiteiten van het VEB zou blijken dat deze een element van staatssteun zouden inhouden, de Vlaamse regering alle noodzakelijke aanmeldingen of kennisgevingen zal verrichten ten aanzien van de Europese Commissie.

[21] *Voetnoot bij het citaat van de gemachtigde*: Artikelen 28 en 29 van Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, PB. 2008, L 214/3.

49.272/3

> Tenslotte, is het zo dat, los van de kwalificatie als steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, de hierboven vermelde mogelijke maatregelen niet kunnen worden beschouwd als rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie van private bedrijven. Ten eerste worden op grond van het ontwerp van machtigingsdecreet geen voordelen verleend aan het VEB of haar dochterondernemingen. Ten tweede voeren de maatregelen die eventueel in een latere fase zouden worden uitgevoerd (terbeschikkingstelling van personeel of gebouwen of vestigen van zakelijke rechten aan nog nader te bepalen voorwaarden) geen verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen in dat niet op een objectief criterium berust en niet redelijk verantwoord is. De eventuele maatregelen zullen immers worden genomen ter uitvoering van de missie van het VEB zoals die is omschreven in het ontwerp van machtigingsdecreet en die kadert binnen de legitieme doelstellingen die de steller van het ontwerp voor ogen heeft (zie onder meer punt 1 van de memorie van toelichting waarin wordt verwezen naar de 'trias energetica' als basisprincipe van het Vlaamse energiebeleid). Bijgevolg is geen sprake van een miskenning van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel."

Met deze zienswijze kan worden ingestemd, maar het verdient alleszins aanbeveling om in de aangehaalde bepalingen te preciseren dat marktvoorwaarden dienen te worden gehanteerd voor de erin vermelde maatregelen. Voor wat betreft de mogelijkheid inzake participatie, bedoeld in artikel 4, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp, zijn steunmaatregelen weliswaar denkbaar, indien ze met de interne markt verenigbaar zijn of indien ze onder een vrijstelling vallen, in welk geval voldaan moet zijn aan de vereisten voor een specifieke groepsvrijstelling, bedoeld in verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het [EG]Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard.

Ten slotte rijst de vraag of de in artikel 5 van het ontwerp gebruikte term "dochterondernemingen" van het Vlaams Energiebedrijf zo moet worden geïnterpreteerd dat de voordelen die door deze bepaling aan het Vlaams Energiebedrijf worden gegeven, zonder meer zouden worden toegekend aan de verscheidene ondernemingen waarin het Vlaams Energiebedrijf een participatie neemt en die daardoor een concurrentieel voordeel krijgen over gelijkaardige louter private initiatieven.

De gemachtigde verklaarde in dat verband:

> "Met 'dochterondernemingen' is […] geenszins bedoeld om het even welke rechtspersoon waarin het VEB in voorkomend geval participeert. Integendeel worden beoogd ondernemingen - onder welke rechtsvorm ook - die door het VEB zouden worden betrokken bij de uitoefening van haar beleidsuitvoerende taken in de zin van artikel 12 van het Kaderdecreet bestuurlijk beleid. Naast het feit dat hiervoor een voorafgaande machtiging van de Vlaamse regering nodig is, betekent dit, conform de memorie van toelichting bij het Kaderdecreet, dat de dochteronderneming door het VEB wordt aangestuurd [22]."

[22] *Voetnoot bij het citaat van de gemachtigde*: *Parl. St.* Vl. Parl., zitting 2002-2003, Stuk nr. 1612/1, p. 35.

49.272/3

De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp dan ook ter overweging om de door de gemachtigde geschetste bedoeling tot uiting te laten komen in het ontwerp, door de aanvulling van artikel 2 van het ontwerp met een bepaling onder 4°, die luidt als volgt:

"4° dochteronderneming: onderneming, ongeacht de rechtsvorm, die door het Vlaams Energiebedrijf betrokken wordt bij de uitoefening van haar beleidsuitvoerende taken, overeenkomstig artikel 12 van het Kaderdecreet."

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In artikel 2 van het ontwerp is tweemaal een onderdeel 2° opgenomen. Het tweede "2°" dient uiteraard te worden vervangen door "3°".

Artikel 4

7. De redactie van artikel 4 van het ontwerp dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt betreffende de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

8. In artikel 4, § 1, van het ontwerp verwijze men naar artikel 3, § 1 (lees: eerste lid [23]), ervan.

Artikelen 5 en 6

9. Luidens artikel 5, § 1 (lees: eerste lid), derde zin, van het ontwerp worden de voorwaarden en "modaliteiten" (lees: nadere regels) van de erin bedoelde terbeschikkingstelling van personeel, gebouwen en infrastructuur, bepaald in de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Regering en het Vlaams Energiebedrijf, wat nog eens wordt herhaald in artikel 6, tweede lid, van het ontwerp.

[23] Een indeling van een artikel in paragrafen is immers niet raadzaam in het geval dat, zoals te dezen, elke paragraaf slechts uit een lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel.

49.272/3

Zulk een samenwerkingsovereenkomst dient evenwel beperkt te blijven tot de concretisering van het decretale en reglementaire kader, maar mag er niet in de plaats van komen [24], zodat het niet mogelijk is erin dergelijke bepalingen op te nemen. De voorwaarden waaronder de terbeschikkingstelling kan plaatsvinden, dienen derhalve in het ontwerp zelf te worden bepaald.

---

[24] Overigens dient geheel artikel 6 van het ontwerp in het licht van dit beginsel te worden geïnterpreteerd.

49.272/3

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS J. SMETS

ONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement, het ontwerp van decreet in te dienen waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:
1° het Kaderdecreet: het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003;
2° het Energiedecreet: het decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid van 8 mei 2009;
3° het Vlaams Energiebedrijf: het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "nv Vlaams Energiebedrijf", dat overeenkomstig artikel 3 van dit decreet zal worden opgericht;
4° dochteronderneming: onderneming, ongeacht de rechtsvorm, die door het Vlaams Energiebedrijf betrokken wordt bij de uitoefening van haar beleidsuitvoerende taken overeenkomstig artikel 12 van het Kaderdecreet.

Hoofdstuk II. Machtiging tot oprichting van het Vlaams Energiebedrijf

Afdeling 1. Machtiging tot oprichting

Art. 3. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om namens het Vlaamse Gewest onder de voorwaarden bepaald in dit decreet, de naamloze vennootschap Vlaams Energiebedrijf op te richten, dan wel mee te werken aan de oprichting ervan. Het Vlaams Energiebedrijf is een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, als bedoeld in artikel 29 van het Kaderdecreet. Behoudens andersluidende bepalingen in dit decreet, zijn de bepalingen van het Kaderdecreet van toepassing op het Vlaams Energiebedrijf.

De statuten van het Vlaams Energiebedrijf en elke wijziging daaraan, worden ter kennisgeving voorgelegd aan de Vlaamse Regering en meegedeeld aan het Vlaams Parlement.

De Vlaamse Regering bepaalt tot welk homogeen beleidsdomein het Vlaams Energiebedrijf behoort.

Afdeling 2. Missie, taken en bevoegdheden

Art. 4. §1. De in artikel 3, eerste lid, bedoelde machtiging betreft het oprichten van het Vlaams Energiebedrijf dat als missie heeft, voor wat de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest betreft, het streven naar energiebesparing en rationeel energiegebruik alsook het bevorderen van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering.

§2. Het Vlaams Energiebedrijf wordt vooreerst belast met het faciliteren, het aanbieden en het coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken. Hiertoe zal het Vlaams Energiebedrijf projecten bestuderen, uitvoeren of laten uitvoeren, die een verbeterde ecoefficiëntie van gebouwen nastreven, zowel op economisch als op ecologisch vlak, meer bepaald door middel van het behoud, de terugwinning en het rationeel gebruik van energie, zonder beperkingen wat betreft de ingezette technologieën en de locatie van de projecten. Daarbij kunnen onder meer mechanismen die op de inbreng van derde investeerders beroep doen, worden gebruikt.

Het Vlaams Energiebedrijf wordt daarnaast ook belast met de volgende taken ter bevordering van milieuvriendelijke en/of decentrale energieproductie en energielevering:
1° het zelf of samen met anderen oprichten en deelnemen aan, alsmede het houden en verwerven van een participatie in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, al dan niet bekleed met rechtspersoonlijkheid, met het oog op de uitbouw van posities in milieuvriendelijke energieprojecten en infrastructuur gerelateerd aan milieuvriendelijke energieprojecten of met het oog op het ondersteunen van milieuvriendelijke energieprojecten en infrastructuur gerelateerd aan milieuvriendelijke energieprojecten;
2° het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de groothandelsmarkten van elektriciteit (voor wat betreft groene en/of decentraal geproduceerde stroom) en/of gas (voor producenten op basis van warmte-krachtkoppeling);
3° het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten;
4° het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas.

Het Vlaams Energiebedrijf wordt ten slotte ook belast met de volgende taken:
1° het zelf of samen met anderen oprichten en deelnemen aan, alsmede het houden en verwerven van een participatie in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, al dan niet bekleed met rechtspersoonlijkheid, met het oog op het naar de markt brengen van innovaties op het vlak van milieuvriendelijke energietechnologieën, -systemen en -diensten;
2° het ontwikkelen, verwerven en opbouwen van een grondige kennis met betrekking tot energiebeheer en de realisatie van energiebesparende en milieuvriendelijke energieprojecten.

§3. Het Vlaams Energiebedrijf houdt geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan, in welke vorm ook, in een netbeheerder, zoals bedoeld in artikel 1.1.3, 90°, van het Energiedecreet, of werkmaatschappij, zoals bedoeld in artikel 1.1.3, 138°, van het Energiedecreet.

§4. Het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen kunnen alle handelingen en activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van de opdrachten, vermeld in §2.

Afdeling 3. Werking en middelen

Art. 5. De Vlaamse Regering is gemachtigd om statutair personeel, gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van het Vlaams Energiebedrijf. De Vlaamse Regering is tevens gemachtigd om gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van de dochterondernemingen van het Vlaams Energiebedrijf. De voorwaarden en modaliteiten van deze terbeschikkingstelling worden bepaald in de samenwerkingsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 6 van dit decreet. In de gevallen waarin personeel, gebouwen of infrastructuur ter beschikking wordt gesteld van het Vlaams Energiebedrijf of haar

dochterondernemingen voorziet de samenwerkingsovereenkomst in een marktconforme vergoeding voor deze terbeschikkingstelling. De terbeschikkingstelling geldt slechts tot wederopzegging zonder dat hieruit schadeloosstelling jegens het Vlaamse Gewest kan worden geëist door het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen.

De Vlaamse Regering, voor het Vlaamse Gewest, en het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen kunnen, in het kader van de missie en doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf, zoals bepaald in artikel 4 van dit decreet, mits een bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein dat het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap toebehoort, voor zover de te vestigen zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen en deze vestiging geschiedt aan marktconforme voorwaarden.

Art. 6. Tussen het Vlaams Energiebedrijf en de Vlaamse Regering wordt een samenwerkingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 31 van het Kaderdecreet gesloten.

De samenwerkingovereenkomst bepaalt ten minste de krachtlijnen, omschrijving en aanpak van de uit te voeren taken, een coherent en gedetailleerd businessplan in verband met de uit te voeren taken, de informatie- en rapportageverplichtingen inzake de taken en de financiële situatie, de opmaak van een gedragscode inzake corporate governance, evenals, met inachtneming van hetgeen is bepaald in artikel 5, eerste lid, de voorwaarden en modaliteiten tot eventuele terbeschikkingstelling aan het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen van personeelsleden, infrastructuur of andere middelen, de nadere bepalingen betreffende het beheer en de werking van het Vlaams Energiebedrijf, evenals de duur, opzeggings- en verlengingsmogelijkheden van de samenwerkingsovereenkomst.

Afdeling 4. Aandeelhouderschap

Art. 7. Het Vlaamse Gewest moet steeds rechtstreeks of onrechtstreeks beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen in het maatschappelijk kapitaal van het Vlaams Energiebedrijf.

Afdeling 5. Toezicht door een regeringsafgevaardigde

Art. 8. §1. De Vlaamse Regering kan bij het Vlaams Energiebedrijf een regeringsafgevaardigde aanstellen.

De regeringsafgevaardigde houdt toezicht op de overeenstemming van de verrichtingen en de werking van het Vlaams Energiebedrijf met het recht, de statuten, de samenwerkingsovereenkomst en de gedragscode inzake corporate governance.

§2. De regeringsafgevaardigde heeft met raadgevende stem zitting in alle bestuursorganen van het Vlaams Energiebedrijf.

Ten minste vijf werkdagen vóór de datum van de vergaderingen ontvangt hij de volledige dagorde van de vergaderingen van de bestuursorganen van het Vlaams Energiebedrijf, evenals alle documenten terzake. In gemotiveerde gevallen van hoogdringendheid kan van deze bepaling worden afgeweken.

Hij kan te allen tijde ter plaatse alle documenten en geschriften van het Vlaams Energiebedrijf inzien.

Hij kan van de bestuurders en de leden van het management alle inlichtingen en opheldering vorderen, en alle verificaties verrichten, die hij nodig acht voor de uitvoering van zijn mandaat.

§3. De kosten die verbonden zijn aan de uitoefening van het ambt van regeringsafgevaardigde, zijn ten laste van het Vlaams Energiebedrijf.

De Vlaamse Regering bepaalt de rechtspositionele voorwaarden waaronder de regeringsafgevaardigde wordt aangesteld.

Hoofdstuk III. Slotbepaling

Art. 9. Dit decreet treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Brussel, 8 april 2011.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

De Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen,
Media en Armoedebestrijding

Ingrid LIETEN