



Vlaams
Parlement

stuk **1113** (2010-2011) – Nr. 2
ingediend op 30 juni 2011 (2010-2011)

Ontwerp van decreet

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

Reflectienota

ingediend door de dames Irina De Knop, Mercedes Van Volcem,
Patricia Ceysens en Vera Van der Borgh
en de heren Filip Anthuenis en Sas van Rouveroj

I. INLEIDING

De opzet van deze reflectienota van Open Vld met betrekking tot het ontwerp van decreet houdende machtiging van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap nv Vlaams Energiebedrijf (hierna ontwerp van decreet VEB) strekt ertoe, zoals al meermaals werd aangekaart, de rationaliteit in het energiedebat te doen terugkeren. Het oprichten van een Vlaams energiebedrijf ontstond tijdens de onderhandelingen van de huidige Vlaamse Regering. In deze Vlaamse Regering werd de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding, minister Ingrid Lieten, bevoegd om een ontwerp van decreet uit te schrijven dat voorziet in de oprichting van een Vlaams energiebedrijf.

Volgens Open Vld is het alvast opmerkelijk dat minister Ingrid Lieten dit ontwerp van decreet niet samen heeft uitgewerkt met haar collega, de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie, minister Freya Van den Bossche. Dit ontwerp van decreet, zoals de naam van het bedrijf doet vermoeden, heeft betrekking op de energiemarkt en het energiebeleid in het Vlaamse Gewest. Bijgevolg valt deze materie onder de bevoegdheid van minister Freya Van den Bossche. Desondanks, zoals de ondertekening van het ontwerp van decreet VEB doet vermoeden, werd zij niet actief betrokken bij de uitwerking. Het gebrek aan actieve betrokkenheid van de bevoegde minister van Energie, Freya Van den Bossche is des te meer merkwaardig aangezien beide ministers tot op heden behoren tot dezelfde politieke familie.

In tegenstelling tot sommige politieke partijen binnen de Vlaamse Regering is Open Vld absoluut niet overtuigd dat de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf een meerwaarde zal betekenen voor de energiesector. Bovendien is, met het zeer beperkte budget van 200 miljoen euro, het volgens Open Vld onduidelijk welke de toegevoegde waarde zal zijn in de Vlaamse energiesector van het Vlaams Energiebedrijf. Voor Open Vld is het wraakroepend om te moeten vaststellen dat de Vlaamse Regering op dergelijke wijze belastingsgeld zal aanwenden.

II. ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE MACHTIGING VAN HET PRIVAAT-RECHTELIJK VORMGEGEVEN EXTERN VERZELFSTANDIGD AGENTSCHAP NV VLAAMS ENERGIEBEDRIJF

1. Takenpakket Vlaams energiebedrijf en gebrek aan visie

Met het ontwerp van decreet VEB wordt door de huidige Vlaamse Regering uitvoering gegeven aan haar Regeerakkoord van 9 juli 2009 waarin werd gesteld dat: “Op de eerste plaats willen we investeren en investeringen stimuleren in een 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.”.

Hieruit kan worden afgeleid dat de Vlaamse Regering met het oog op het behalen van haar energiebeleidsdoelstellingen conform haar Regeerakkoord:

- de huidige participaties van het Vlaamse Gewest in hernieuwbare energiebedrijven zou omvormen tot een Vlaams energiebedrijf;
- het op te richten Vlaams energiebedrijf zal laten participeren in groene energieproductie en in verschillende investeringsvormen met het oog op energiebesparingen; en
- een ESCO zou oprichten binnen het Vlaams energiebedrijf voor overheidsgerelateerde gebouwen.

Kortom, de Vlaamse Regering zou op basis van haar Regeerakkoord met de oprichting van een Vlaams Energiebedrijf volop gaan inzetten op energiebesparingen en de productie van groene energie. Volgens Open Vld zijn het inzetten op energiebesparingen en de productie van groene energie in het Vlaams Gewest noodzakelijke doelstellingen van het Vlaams energiebeleid. Niettemin, dient absolute prioriteit te worden gegeven aan energiebesparingen in het Vlaams Gewest opdat Vlaanderen haar Europese energiedoelstellingen kan behalen op een kostenefficiënte wijze, maar ook de bevoorradingszekerheid van particulieren en bedrijven in de toekomst kan garanderen.

In tegenstelling tot het Vlaamse Regeerakkoord heeft de Vlaamse Regering in haar ontwerp van decreet VEB, op grond van artikel 4, het Vlaams Energiebedrijf belast met de volgende taken:

- het faciliteren, het aanbieden en het coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken;
- 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;
- 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);
- het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten;
- het zelf of samen met anderen optreden als speler of facilitator in de leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas;
- 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.

Een aantal van deze taken waaronder het (a) optreden als speler of facilitator in de groothandelsmarkten van elektriciteit en/of gas; (b) optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroom- en warmte-krachtcertificaten en (c) optreden als speler of facilitator in de leveranciersmarkten van elektriciteit en/of gas, stemmen volgens Open Vld niet overeen met het Vlaamse Regeerakkoord. Volgens het Regeerakkoord is het nooit de bedoeling geweest om een nieuwe leverancier in elektriciteit en/of gas op te richten. Daarnaast spreekt het Regeerakkoord enkel van te participeren in groene energieproductie en niet in het optreden als speler of facilitator in de markten van groenestroom- en

warmtekrachtcertificaten of als speler of facilitator in de groothandelmarkten van elektriciteit en/of gas.

Het huidige takenpakket van het Vlaams Energiebedrijf is op basis van artikel 4 van het ontwerp van decreet VEB volgens Open Vld veel te ruim en te vaag. Niet alleen Open Vld heeft dit reeds meermaals aangekaart, ook tijdens de hoorzittingen in de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie hebben verschillende sprekers gewezen op dit probleem. De Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna SERV) en Milieu- en Natuurraad (Mina) kwamen in hun adviezen tot dezelfde conclusie.

Bovendien oordeelden deze raden terecht dat het ontwerp van decreet VEB geen onderbouwde visie en behoeftenanalyse bevat. Waarom heeft de Vlaamse Regering en de bevoegde minister in dit dossier niet voorafgaandelijk een grondige economische studie laten uitvoeren om na te gaan wat de behoeften zijn in de Vlaamse energiemarkt? Waarom werd er geen reguleringssimpactanalyse of RIA opgemaakt door de Vlaamse Regering? Welk marktfalen is er concreet opdat de Vlaamse Regering opteert voor de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf? Is er wel nood aan een Vlaams energiebedrijf? Volgens Open Vld is dergelijke Analyse cruciaal alvorens de Vlaamse Regering wetgevende initiatieven kan afkondigen. Bovendien is dit onontbeerlijk voor het vaststellen van het takenpakket van het Vlaams Energiebedrijf. In het huidige ontwerp van decreet VEB wordt het takenpakket niet gemotiveerd, de relevantie ervan wordt niet aangetoond. Daarnaast is er totaal geen visie die dit ruime takenpakket kan verantwoorden.

Kortom, volgens Open Vld geeft de afkondiging door de bevoegde minister en de Vlaamse Regering van het ontwerp van decreet VEB duidelijk weer, dat deze ploeg geen visie heeft en de kar trekt van onzorgvuldig bestuur.

De SERV stelde in haar advies, als men alsnog verder wil gaan met de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf, dat het takenpakket van het Vlaams Energiebedrijf zich dient te beperken tot het “faciliteren, aanbieden en coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken.”. Uit de hoorzittingen in de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie, en in het bijzonder de presentatie van FEDESCO, kan worden afgeleid dat men indien men dergelijke taak zou gaan uitvoeren men mogelijks op een aantal problemen zal stuiten waaronder de wetgeving op de overheidsopdrachten. Hieruit dient te worden geconcludeerd dat zelfs de enige voor Open Vld aanvaardbare toegewezen taak aan het Vlaams Energiebedrijf in de praktijk met allerlei problemen zal worden geconfronteerd.

2. Controlebevoegdheid Vlaams Parlement

Gelet op de ruime taakomschrijving van het Vlaams Energiebedrijf is de aansturing door de overheid en de transparantie van haar beleidsvoering van primordiaal belang. Op basis van artikel 31 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003, dat stelt dat: “Tussen een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap en de Vlaamse Regering, die optreedt voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, wordt na onderhandeling een samenwerkingsovereenkomst gesloten betreffende de samenwerking tussen de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, enerzijds, en het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap, anderzijds, en, in voorkomend geval, betreffende de aanwending van de aan het agentschap ter beschikking gestelde personeelsleden, middelen en infrastructuur. De samenwerkingsovereenkomst, evenals elke verlenging, wijziging, schorsing of ontbinding ervan, wordt door de Vlaamse Regering binnen dertig kalenderdagen meegedeeld aan het Vlaams Parlement.”, zal de Vlaamse Regering een samenwerkingsakkoord sluiten met het Vlaams Energiebedrijf.

De ervaring leert dat samenwerkingsovereenkomsten niet steeds garant staan voor een sterk sturende en transparante aanpak. Dit kan zeker in hoofde van een privaatrechterlijke EVA met nv-structuur twijfels oproepen. Op basis van de huidige tekst van het ontwerp van decreet VEB zal het de raad van bestuur zijn van het Vlaams Energiebedrijf die voornamelijk zal bepalen wat de activiteiten zullen zijn. Dit is voor Open Vld een verontrustende vaststelling die een enorme impact heeft op de controlebevoegdheid van het Vlaams Parlement. Niet alleen Open Vld, maar ook de SERV heeft in haar advies dit probleem aangekaart. Het is dan ook te betreuren dat de Vlaamse Regering niet een aantal wijzigingen aan haar ontwerp van decreet heeft voorzien opdat het Vlaams Parlement haar functie als controleorgaan ten volle kan uitoefenen.

3. Impact private sector en budget Vlaams Energiebedrijf

Volgens de raden SERV en MiNa “kan het niet de bedoeling [zijn] 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.”. Uit de hoorzittingen is duidelijk gebleken dat het Vlaams Energiebedrijf in de praktijk dan toch in concurrentie zal moeten gaan met private bedrijven en zal moeten dingen naar opdrachten van de overheid. Dit is volgens Open Vld onaanvaardbaar. Door de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf krijgt de privé-sector een concurrent bij in de energiebesparingssector die met overheidsmiddelen wordt gefinancierd. Dit zal het privé-initiatief in deze sector fnuiken.

Het budget van 200 miljoen euro dat de Vlaamse Regering voor het Vlaams Energiebedrijf heeft uitgetrokken is een druppel op een hete plaat. Niettemin heeft de Vlaamse Regering bijzonder ambitieuze doelstellingen als we het vooropgestelde takenpakket erop na lezen in het ontwerp van decreet VEB. Tijdens de hoorzittingen in de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie is duidelijk gebleken dat 200 miljoen euro een verwaarloosbaar budget is in de energiesector.

Open Vld concludeert hieruit dat de 200 miljoen euro niet moet worden aangewend voor het Vlaams Energiebedrijf, maar volop moet worden ingezet bij (bestaande) initiatieven met het oog op het behalen van energiebesparingen bij particulieren, bedrijven en de overheid.

4. Juridische kanttekeningen bij het ontwerp van decreet VEB

Niet alleen de meerwaarde van de oprichting van het Vlaams Energiebedrijf wordt door Open Vld en de energiesector, zoals is gebleken tijdens de hoorzittingen in de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie, in vraag gesteld, maar ook vanuit juridisch oogpunt zijn er diverse bezwaren. In het bijzonder de Raad van State oordeelde in haar advies met betrekking tot het ontwerp van decreet VEB dat “de ontworpen regeling prima facie enkele vragen op[roept] vanuit het mededingingsrecht en de regels op het gebied van staatssteun[...]”.

Tevens stelde dat de Raad van State dat: “Uit het antwoord van de [gemachtigde] alleszins [blijkt] 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”¹. 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 ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen”². 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 Energiebedrijf³ als de Vlaamse overheid⁴ juridisch aansprakelijk kunnen worden gesteld.”.

Hieruit kan worden geconcludeerd dat de Raad van State van oordeel is dat het onzeker is dat het ontwerp van decreet VEB verzoenbaar is met de Europese wetgeving.

III. CONCLUSIE

Uit het voorgaande en de hoorzittingen in de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie dient te worden geconcludeerd dat het een raadsel is waarom de huidige Vlaamse Regering ervoor geopteerd heeft te voorzien in de oprichting van het Vlaams energiebedrijf. Open Vld heeft al meermaals benadrukt in het Vlaams Parlement dat de meerwaarde voor de Vlaamse energiemarkt van dergelijk energiebedrijf onduidelijk is.

Open Vld concludeert bijgevolg dat zij niet kan akkoord gaan met het ontwerp van decreet VEB. Ze verzoekt de Vlaamse Regering haar ontwerp van decreet in te trekken en het beschikbare budget van 200 miljoen euro ter beschikking te stellen van (bestaande) initiatieven met het oog op het behalen van energiebesparingen bij particulieren en bedrijven.

Indien aan dit verzoek geen gevolg kan worden gegeven door de Vlaamse Regering, vraagt Open Vld aan de Vlaamse Regering om al haar initiatieven waaronder het ontwerp van decreet VEB, uitvoeringsbesluiten, samenwerkingsakkoorden in het kader van het Vlaams Energiebedrijf voor advies voor te leggen aan de Europese Commissie en het Vlaams Parlement.

Irina DE KNOP

Mercedes VAN VOLCEM

Patricia CEYSENS

Vera VAN DER BORGHT

Filip ANTHUENIS

Sas VAN ROUVEROIJ

¹ H.v.J., 5 december 2006, Cipolla en Maccinoca, C-94/04 en C-202/94, *Jur.* 2006, I-11.421, §46.

² *Ibid.*, §47.

³ 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.

⁴ H.v.J., 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortime, C-46/93 en C-48/93, *Jur.* 1996, I-1029.