



Datum van inontvangstneming : 16/02/2018

Zaak C-727/17**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

29 december 2017

Verwijzende rechter:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 oktober 2017

Verzoekster:

ECO-WIND Construction S.A. [OMISSIS]

Verweerder:

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kielcach

[OMISSIS]

BESLISSING

12 oktober 2017

De Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach (bestuursrechter in eerste aanleg Kielce, Polen; hierna: „Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach” of „WSA”)

heeft op de mondelinge behandeling van 21 september 2017 betreffende het beroep van ECO-WIND Construction S.A. met zetel in Warschau tegen de beslissing van het Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kielcach (plaatselijk beroepscollege Kielce; hierna: „beroepscollege”) van 4 april 2017 [OMISSIS] inzake milieudeterminanten besloten:

I. [OMISSIS];

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende juridische kwesties voorgelegd:

1. Moet de bepaling van artikel 1, lid 1, onder f) van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie) (PB 2015, L 241, blz. 1), aldus worden uitgelegd dat onder de „technische voorschriften” waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de genoemde richtlijn aan de Commissie moet worden meegedeeld, tevens een wettelijke bepaling valt waarbij de vestiging van windkrachtcentrales wordt ingeperkt door een daarin voorziene minimumafstand tussen dergelijke centrales en woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, welke gelijk is aan of groter is dan tien keer de hoogte van de betrokken windkrachtcentrale, gemeten vanaf [Or. 2] de grond tot bij het hoogste punt van de constructie, met inbegrip van de technische onderdelen, met name de rotor en de wieken?

2. Moet de bepaling van artikel 15, lid 2, onder a) van richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36) aldus worden uitgelegd dat onder de bepalingen waarbij de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk wordt gesteld van een territoriale beperking, met name in de vorm van beperkingen op basis van een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters, waarvan de lidstaten de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, van de genoemde richtlijn in kennis dienen te stellen, tevens een wettelijke bepaling valt waarbij de vestiging van windkrachtcentrales wordt ingeperkt door een daarin voorziene minimumafstand tussen dergelijke centrales en woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, welke gelijk is aan of groter is dan tien keer de hoogte van de betrokken windkrachtcentrale, gemeten vanaf de grond tot bij het hoogste punt van de constructie, met inbegrip van de technische onderdelen, met name de rotor en de wieken?

3. Moeten de bepalingen van artikel 3, lid 1, eerste alinea, en artikel 13, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB 2009, L 140, blz. 1, zoals gewijzigd), aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij de vestiging van windkrachtcentrales wordt ingeperkt door een daarin voorziene minimumafstand tussen dergelijke centrales en woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, welke gelijk is aan of groter is dan tien keer de hoogte van de betrokken windkrachtcentrale, gemeten vanaf de grond tot bij het hoogste punt van de constructie, met inbegrip van de technische onderdelen, met name de rotor en de wieken?

[OMISSIS] [Or. 3]

[OMISSIS]

Motivering

Bij het naderhand gewijzigde verzoek van 15 september 2015 [OMISSIS] heeft ECO-WIND Construction S.A., met zetel in Warschau, (hierna: „ECO-WIND”) verzocht om de vaststelling van de milieudeterminanten voor de bouw en de exploitatie van het windpark „Opatów - Czerwona Góra”, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur op het grondgebied van de gemeente Opatów, deelgemeenten Adamów, Balbinów, Brzezic, Kornacice Lipowa, Podole, Rosochy en Opatów, powiat Opatowski, woiwodschaft Świętokrzyskie.

In de loop van de procedure voor de autoriteit in eerste aanleg, de Burmistrz Miasta i Gminy Opatów (burgemeester van de stad en de gemeente Opatów, Polen; hierna: „burgemeester van Opatów”)

1. [OMISSIS]

4. heeft geweigerd de Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Kielcach (regionaal directeur Milieubescherming Kielce, Polen, hierna: „regionaal directeur Milieubescherming”) bij besluit van 25 november 2016 om de milieudeterminanten voor het aangevraagde project goed te keuren en vast te stellen vanwege de niet-naleving van de minimumafstand tussen de geplande windkrachtcentrale en een bestaand woongebied, zoals voorzien in de op 16 juli 2016 in werking getreden ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (wet inzake de investeringen in windkrachtcentrales) van 20 mei 2016 (Dz. U. 2016, volgnr. 961; [OMISSIS] hierna: „windkrachtcentralewet” of „wet inzake de investeringen in windkrachtcentrales”).

Bijgevolg [OMISSIS] heeft de burgemeester van Opatów bij besluit van 9 [Or. 4] januari 2017 geweigerd om een besluit inzake de milieudeterminanten voor het door ECO-WIND aangevraagde project vast te stellen.

Na beoordeling van het beroep van ECO-WIND tegen dit besluit heeft het beroepscollege bij beslissing van 4 april 2017 het besluit van de burgemeester van Opatów in zijn geheel nietig verklaard en in de zaak ten gronde beslist om de vaststelling van de milieudeterminanten voor het aangevraagde project te weigeren. Het beroepscollege was het namelijk eens met het bezwaar dat de autoriteit in eerste aanleg de juridische nomenclatuur verkeerd had toegepast. De autoriteit had immers moeten weigeren om de milieudeterminanten vast te stellen en niet om een besluit inzake de milieudeterminanten vast te stellen. Bovendien had de burgemeester van Opatów volgens de autoriteit in tweede aanleg zijn besluit op de verkeerde rechtsgrondslag gebaseerd. Derhalve heeft het beroepscollege gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid overeenkomstig artikel 138, lid 1, punt 2, van de wet van 14 juni 1960 Kodeks postępowania administracyjnego (wetboek bestuursprocesrecht) (Dz. U. 2017, volgnr. 1257, geconsolideerde tekst; hierna: „wetboek bestuursprocesrecht”), de onjuiste beslissing van de autoriteit in eerste instantie in zijn geheel nietig verklaard en geoordeeld in overeenstemming met de wettelijke bepalingen onder verwijzing

naar de juiste rechtsgrondslag. In het bijzonder merkte het beroepscollege op dat de door de windkrachtcentralewet gewijzigde regelgeving onder andere betrekking heeft op beslissingen inzake de milieudeterminanten voor de in artikel 2, punt 1, van deze wet vermelde windkrachtcentrales. Volgens de huidige regelgeving ligt de bevoegdheid in dergelijke aangelegenheden bij de regionaal directeur Milieubescherming, zoals rechtstreeks volgt uit het krachtens de windkrachtcentralewet toegevoegde artikel 75, lid 1, punt 1, onder r), van de ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (wet inzake de bekendmaking van informatie over het milieu en de bescherming ervan, de inspraak van burgers bij de milieubescherming en de beoordeling van milieueffecten) van 3 oktober 2008 (Dz. U. 2017, volgnr. 1405, geconsolideerde tekst; hierna: [OMISSIS] „milieuwet”). Overeenkomstig artikel 16, lid 2, van de windkrachtcentralewet moeten aanhangig gemaakte en nog niet afgesloten procedures inzake milieudeterminanten voor windkrachtcentrales echter worden beslecht door de autoriteiten die daarvoor bevoegd waren vóór de inwerkingtreding van deze wet. Derhalve was de autoriteit in eerste aanleg bij de uitvaardiging van haar besluit van 9 januari 2017 volgens het actualiteitsbeginsel gebonden door de bepalingen van de windkrachtcentralewet, waarbij de regels voor de vestiging van windparken volledig zijn gewijzigd, en zou zij de gewijzigde regelgeving correct hebben toegepast. In het bijzonder dient de bestuurlijke autoriteit door de inwerkingtreding van artikel 4 van de windkrachtcentralewet in de eerste plaats vast te stellen of het voorgenomen project voldoet aan de daarin vermelde eisen inzake de minimale afstand [OMISSIS]. Als de autoriteit bij de effectbeoordeling van het voorgenomen project, **[Or. 5]** rekening houdend met de wettelijk voorgeschreven minimumafstand tot woongebieden, ook maar één woongebouw aantreft, is zij verplicht om de vaststelling van de milieudeterminanten voor dat project te weigeren zonder verdere analyse van het overige bewijsmateriaal, waaronder de analyse van de juistheid en de betrouwbaarheid van het effectbeoordelingsrapport. In deze zaak deed zich een dergelijke situatie voor aangezien uit het ingediende rapport en de door de investeerder ingediende documenten volgt dat de afstand van de betrokken windkrachtcentrales tot de woongebouwen minimaal 431 en maximaal 706 meter zou bedragen, terwijl de bovengenoemde minimumafstand in geval van een totale hoogte van de voorgestelde windturbines van 146 m boven de grond 1460 m dient te bedragen. Daarom beschouwde de autoriteit het bezwaar dat er geen volledige onderzoeksprocedure gevolgd was en dat het verzamelde bewijsmateriaal niet volledig geanalyseerd was, als ongegrond.

Bij analyse van het bezwaar dat de autoriteit in eerste aanleg bij haar besluit geen rekening met het Unierecht heeft gehouden, stelde het beroepscollege vast dat de wetgever in de motivering van het ontwerp van de windkrachtcentralewet heeft aangegeven dat deze geen technische voorschriften bevat en derhalve niet aan de kennisgevingsverplichting in de zin van de rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (verordening van de Raad van Ministers inzake de werking van het nationale

kennisgevingssysteem voor normen en rechtshandelingen) van 23 december 2002 (Dz. U. nr. 239, volgnr. 2039, zoals gewijzigd; hierna: „kennisgevingsverordening”) onderworpen is. De vaststelling van de hoogte van een windkrachtcentrale met het oog op de analyse van de minimumafstand tot woongebieden zou niet tot de technische voorschriften maar tot de voorschriften inzake de vestiging van windkrachtcentrales behoren. Volgens de autoriteit in tweede aanleg was de uit artikel 5 van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 volgende kennisgevingsverplichting dan ook niet op de bepalingen van de windkrachtcentralewet van toepassing.

ECO-WIND heeft tegen bovengenoemde beslissing van de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach beroep ingesteld. In het beroepschrift tekende ECO-WIND onder meer bezwaar aan tegen de voor de uitkomst van de procedure beslissende schending van het materiële recht, namelijk van artikel 15, lid 3, in samenhang met artikel 4, lid 1, van de windkrachtcentralewet, gelet op het feit dat deze artikelen werden toegepast, hoewel:

1. de windkrachtcentralewet niet aan de Europese Commissie is meegedeeld en er een verplichting tot mededeling volgt uit richtlijn 2015/1535/EU en richtlijn 2006/123/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36); hierna: „richtlijn 2006/123”]; wanneer deze bepalingen niet worden meegedeeld, mogen zij niet door de nationale instanties worden toegepast;

2. dit bepalingen zijn die ingaan tegen richtlijn 2009/28/EG, aangezien het krachtens het in **[Or. 6]** de windkrachtcentralewet opgenomen gebod tot vestiging van windkrachtcentrales op een afstand van minstens tien keer hun hoogte tot woongebouwen onmogelijk is om te voldoen aan de voorschriften van richtlijn 2009/28/EG, volgens welke:

1) de lidstaten de energieopwekking uit hernieuwbare bronnen bevorderen (artikel 1 van richtlijn 2009/28/EG),

2) de lidstaten erop toezien dat nationale regels voor toestemmings-, certificerings- en vergunningsprocedures die worden toegepast op centrales voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen evenredig en noodzakelijk zijn (artikel 13, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/28/EG),

3) Polen tegen 2020 de grens van 15 % voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik dient te halen (Bijlage I bij richtlijn 2009/28/EG).

Op grond van artikel 145, lid 1, punt 2, van de wet Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (wetboek bestuursrechtelijke procedure) van 30 augustus 2002 (Dz. U. 2017, volgnr. 1369, geconsolideerde tekst; hierna: „wetboek bestuursrechtelijke procedure”) heeft verzoekster verzocht om de vaststelling van de ongeldigheid van de beslissing van het beroepscollege van 4 april 2017 en subsidiair, ingeval dit verzoek niet zou worden ingewilligd, om de

nietigverklaring van de bestreden beslissing en het daaraan voorafgaande besluit in overeenstemming met artikel 145, lid 1, punt 1, onder a) en c), in samenhang met artikel 135 van het wetboek bestuursrechtelijke procedure.

Ter onderbouwing van het middel inzake de schending van de mededelingsverplichting met betrekking tot de windkrachtcentralewet stelde verzoekster dat richtlijn 2015/1535/EU de lidstaten verplicht om ontwerpen voor technische voorschriften mee te delen aangezien nationale bepalingen die niet naar behoren aan de Europese Commissie zijn meegedeeld, niet jegens particulieren toegepast kunnen worden. [OMISSIS] Artikel 4, lid 1, van deze wet dient volgens verzoekster als een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, lid 1, onder f) van richtlijn 2015/1535/EU te worden opgevat. Bovendien was verzoekster van mening dat het voorschrift betreffende de vereiste afstand tussen [Or. 7] windkrachtcentrales en woongebouwen een duidelijke beperking inhoudt van het gebied waarop windkrachtcentrales mogen worden gebouwd. Ingevolge de windkrachtcentralewet zou het gebied waarop windkrachtcentrales gebouwd en geëxploiteerd mogen worden, tot ongeveer 1 % van het Poolse grondgebied beperkt worden. Door de invoering van de windkrachtcentralewet zouden investeringen in windparken op het Poolse grondgebied de facto ingeperkt (of zelfs uitgesloten) worden en zou de handel in apparatuur voor de opwekking van windenergie (zoals windturbines) helemaal stilgelegd worden.

Bovendien stelde verzoekster dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) in een vergelijkbaar geval, namelijk in gevoegde zaken C-213/11, C-214/1 en C-217/11 (Fortuna e.a.), reeds heeft geoordeeld dat de bepalingen van de Poolse wet op de kansspelen, die de organisatie van automaatspelen buiten casino’s verbiedt, als technische voorschriften opgevat moeten worden. De bepalingen van deze wet, welke de exploitatie van bepaalde apparaten (speelautomaten) aan welbepaalde plaatsen (casino’s) voorbehoudt, zouden vergelijkbaar zijn met de bepalingen van de windkrachtcentralewet, welke de vestiging van windkrachtcentrales aan plaatsen op een afstand van minstens tien keer hun hoogte tot woongebouwen voorbehoudt. De reden waarom de bepalingen van de wet op de kansspelen als technische voorschriften in de zin van richtlijn 2015/1535/EU werden opgevat, was dat de ingevoerde beperkingen de verkoop van speelautomaten aanzienlijk inperkten, waardoor er volgens het Hof geleidelijk aan zelfs helemaal geen automaatspelen buiten casino’s meer mogelijk zouden zijn. Aangezien de onderhavige regeling niet op alle energiebronnen maar uitsluitend op installaties voor de productie van energie op basis van een bepaald producttype, namelijk windturbines, betrekking heeft, zouden deze als „andere eisen” in de zin van richtlijn 2015/1535/EU opgevat moeten worden.

Volgens verzoekster valt de windkrachtcentralewet, zelfs indien moet worden aangenomen dat de verplichte naleving van een welbepaalde afstand tussen windkrachtcentrales en woongebouwen geen „technisch voorschrift” in de zin van richtlijn 2015/1535/EU is, onder de mededelingsverplichting, gelet op de erin opgelegde territoriale beperkingen en rekening houdend met artikel 15, lid 7, van

richtlijn 2006/123/EG, waarin een autonome mededelingsverplichting voorzien wordt. [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 8]** De Poolse wetgever zou verplicht geweest zijn om de bepalingen van de windkrachtcentralewet eerst aan de Europese Commissie mee te delen, aangezien deze een territoriale regelgeving inhouden en zij een welbepaald gebied aanduiden waarop windkrachtcentrales gebouwd mogen worden. Bovendien had de Poolse wetgever de onderhavige verbodsbepalingen volgens verzoekster op begrijpelijke wijze moeten motiveren en had hij moeten aantonen dat zij, wanneer zij worden afgewogen tegen het openbaar belang, gerechtvaardigd zijn alsook dat zij evenredig en niet-discriminerend zijn. Geen van beide verplichtingen zou hij zijn nagekomen.

Bovendien stelt verzoekster dat artikel 4, lid 1, van de windkrachtcentralewet in strijd is met richtlijn 2009/28/EG aangezien de verplichting om tussen windkrachtcentrales en woongebouwen een afstand van ten minste tien keer de hoogte van de windkrachtcentrale aan te houden, ingaat tegen de eis dat de lidstaten de energieopwekking uit hernieuwbare bronnen bevorderen, zoals verwoord in artikel 1 van richtlijn 2009/28/EG.

Deze richtlijn was bedoeld om voor producenten en leveranciers van windturbines in het bijzonder maar tevens voor de overige betrokkenen bij dergelijke investeringen, zoals grondbezitters, condities in het leven te roepen waardoor zij geneigd zouden zijn om meer windparken op het grondgebied van de Gemeenschap te bouwen, kapitaal in nieuwe technologieën te investeren, de energiesector verder te ontwikkelen, bij te dragen aan de bescherming van het milieu enzovoort. Met behulp van richtlijn 2009/28/EG wilde de Uniewetgever de lidstaten dwingen om nationale regelingen uit te werken waardoor de ontwikkeling van energieopwekking uit hernieuwbare bronnen zou worden versneld. Door de vestiging van windkrachtcentrales op een afstand van minstens tien keer hun hoogte tot woongebouwen te gelasten zou de windkrachtcentralewet echter niet alleen de opwekking van energie uit hernieuwbare bronnen niet bevorderen, maar tevens in de beperking en zelfs in de afschaffing ervan resulteren. De regels voor windkrachtcentrales zijn volgens verzoekster immers nog veel restrictiever dan voor andere energiebronnen (zoals waterkracht- of biogasenergie).

Dat artikel 4, lid 1, van de windkrachtcentralewet in strijd is met richtlijn 2009/28/EG zou tevens volgen uit het feit dat hierdoor onmogelijk kan worden voldaan aan het voorschrift dat de lidstaten erop toezien dat nationale regels voor toestemmings-, certificerings- en vergunningsprocedures die worden toegepast op centrales voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen evenredig en noodzakelijk zijn (artikel 13, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/28/EG). Derhalve zouden de beperkingen inzake de vestiging van windkrachtcentrales **[Or. 9]** een inperking van de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) tot gevolg hebben en tegen het verbod op kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten

(artikel 34 VWEU) ingaan, terwijl er geen redenen zijn om te beweren dat dergelijke beperkingen in het openbaar belang of evenredig zijn.

Volgens verzoekster is het duidelijk dat de arbitrair opgelegde minimumafstand niet te maken heeft met de bescherming van de volksgezondheid of schendingen van de milieunormen (zoals de normen inzake geluidsoverlast) en dat zij evenmin als evenredig en noodzakelijk in het licht van de bepalingen van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2009/28 kan worden opgevat aangezien er nu eenmaal tal van andere, minder ingrijpende oplossingen bestaan om de doelstelling van de Poolse wetgever te bereiken. Het zou bijvoorbeeld mogelijk zijn om de afstand van windkrachtcentrales tot woongebouwen in verband te brengen met het type door de investeerder gebruikte technologie of om de minimumafstand van windkrachtcentrales tot woongebouwen van de geluidsnormen afhankelijk te maken.

Ingevolge de hierboven beschreven regeling, welke volgens verzoekster een aanzienlijke beperking van de energieopwekkingscapaciteit uit hernieuwbare bronnen tot gevolg heeft, zou Polen dan ook niet in staat zijn om tegen 2020 de in bijlage 1 bij richtlijn 2009/28/EG opgenomen grens van 15 % voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik te halen.

In zijn verweerschrift heeft het beroepscollege geconcludeerd dat het beroep ongegrond was.

De Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach heeft overwogen:

[OMISSIS]. **[Or. 10]**

In de door de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach behandelde zaak betreffende de weigering tot vaststelling van de milieudeterminanten voor de bouw en de exploitatie van een windpark is uit hoofde van de hierboven vermelde bepalingen voldaan aan de voorwaarden voor het stellen van een rechtsvraag.

In het tot 15 juli 2016 in Polen geldende recht werden de vestiging, de bouw en de exploitatie van windkrachtcentrales niet toereikend geregeld. Deze regeling volgde uit de bepalingen van tal van verschillende wetgevende handelingen [OMISSIS].

De windkrachtcentralewet van 20 mei 2016 is op 16 juli 2016 in werking getreden. **[Or. 11]**

Deze wet bevat onder meer de volgende bepalingen betreffende de vestiging van windkrachtcentrales:

Artikel 3 [Eis inzake de vestiging van windkrachtcentrales op basis van het bestemmingsplan]

De vestiging van windkrachtcentrales is gebonden aan het plaatselijke bestemmingsplan dat wordt vermeld in artikel 4, lid 1, van de wet van 27 maart 2003 inzake de ruimtelijke ordening (Dz. U. 2016, volgnrs. 778 en 904; hierna: „bestemmingsplan”).

Artikel 4 [Minimumafstand tussen windkrachtcentrales en woongebouwen]

1. De afstand tussen

1) windkrachtcentrales en woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, en tussen

2) woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, en windkrachtcentrales

dient gelijk aan of groter dan tien keer de hoogte van de windkrachtcentrales, gemeten vanaf de grond tot bij het hoogste punt van de constructie, met inbegrip van de technische onderdelen, met name de rotor en de wieken (de totale hoogte van de betrokken centrale), te zijn.

Artikel 15 [Overgangsbepaling – eisenanalyses en bestemmingsplannen]

3. Indien in het bestemmingsplan dat wordt vermeld in lid 2 of lid 7, punt 1, in de vestiging van windkrachtcentrales wordt voorzien, weigert het bestuursorgaan voor architectuur en bouwnijverheid een bouwvergunning te verlenen en weigert de milieuautoriteit haar goedkeuring aan het project te verlenen wanneer dit niet voldoet aan de in artikel 4 vermelde vereisten.

De betrokken bepalingen en de gehele windkrachtcentralewet zijn voor hun inwerkingtreding niet volgens de bepalingen van de kennisgevingsverordening (Dz. U. nr. 239, volgnr. 2039, zoals gewijzigd) aan de Europese Commissie meegedeeld aangezien de Poolse wetgever van mening was dat deze geen technische voorschriften bevatten [de motivering van het wetsontwerp is te vinden op de website van de Sejm RP (parlement van de Republiek Polen) - document 315, blz. 12 (<http://www.seim.aov.ol/Seim8.nsf/druk.xsp?nr=315>)].

In dat wetsontwerp wordt met name gesteld dat: **[Or. 12]**

1. de vaststelling van de hoogte van een windkrachtcentrale met het oog op de analyse van de desbetreffende minimumafstand tot woongebieden niet tot de technische voorschriften maar tot de voorschriften inzake de vestiging van windkrachtcentrales behoort.

2. de wettelijke regeling inzake investeringen in windkrachtcentrales niet onder het recht van de Europese Unie valt.

In weerwil van deze opvatting rijzen in de onderhavige zaak ernstige twijfels met betrekking tot beide aangekaarte vraagstukken.

Artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie) (PB 2015, L 241, blz. 1); hierna: „richtlijn 2015/1535”), stelt dat de lidstaten de Commissie, onverminderd artikel 7, onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mededelen, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan, en dat zij de Commissie tevens kennis geven van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken. De verplichting om nieuwe technische voorschriften aan de Europese Commissie mee te delen gaat gepaard met de verplichting krachtens artikel 6 van richtlijn 2015/1535 om de goedkeuring van een ontwerp voor een technisch voorschrift uit te stellen.

In artikel 34 VWEU wordt het beginsel verwoord dat kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten van de EU verboden zijn. De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. Derhalve is het verbod op kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen van het goederenverkeer een van de hoekstenen van de Unie (overwegingen 2 en 4 bij richtlijn 2015/1535). Technische voorschriften moeten vóór hun inwerkingtreding aan de Europese Commissie worden meegedeeld aangezien deze normen kunnen bevatten die beperkingen van door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden opleggen. Het preventieve toezicht op de verplichte kennisgeving betreffende technische voorschriften is nuttig omdat technische voorschriften het handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen belemmeren en dergelijke belemmeringen alleen kunnen worden toegestaan indien zij **[Or. 13]** noodzakelijk zijn om te voldoen aan dwingende eisen die verband houden met een doelstelling van algemeen belang (arrest van het Hof van 31 januari 2013 in zaak C-26/11).

De begrippen „technische voorschriften”, „technische specificaties” en „andere eisen” zijn gedefinieerd in richtlijn 2015/1535, [OMISSIS]. In de motivering van het ontwerp van de windkrachtcentralewet komen generlei overwegingen voor betreffende de noodzaak om de kennisgevingsverplichting die uit richtlijn 2015/1535 zou kunnen volgen, na te leven. Het is echter mogelijk dat de bepalingen van artikelen 3 en 4 van de windkrachtcentralewet, waarin de verplichting wordt voorzien om bij de vestiging van windkrachtcentrales onder meer een minimumafstand tot woongebouwen in acht te nemen, van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen zijn en derhalve het vrije verkeer van goederen ondermijnen. Het opleggen van de hierboven genoemde minimumafstand heeft immers **[Or. 14]** een feitelijke beperking van de handel in apparatuur voor de opwekking van windenergie tot gevolg. Uit schattingen van de Polskie Stowarzyszenie Energetyki Wiatrowej (Poolse windenergieassociatie) wordt de vestigingsruimte voor windkrachtcentrales ingevolge de bepalingen van de windkrachtcentralewet beperkt tot minder dan 1 % van het Poolse grondgebied

[de presentatie „Niewykorzystany potencjał wiatru” („Onbenut windpotentieel”) is beschikbaar via:

<http://psew.skygroup.pl/aktualnosci/854-niewykorzystany-potencjal-wiatru>].

Voor de uitlegging van de bepalingen van de windkrachtcentralewet als technische voorschriften in de zin van richtlijn 2015/1535 pleit de omstandigheid dat zij de handel in windturbines aanzienlijk zullen doen afnemen en dergelijke apparatuur misschien zelfs volledig van de markt kunnen laten verdwijnen.

De enige verwijzing in de motivering van het ontwerp van de windkrachtcentralewet is de vaststelling dat de beperking bij het vastleggen van de hoogte van windkrachtcentrales met het oog op de analyse van de minimumafstand tot woongebieden niet tot de technische voorschriften maar tot de voorschriften betreffende de vestiging van windkrachtcentrales behoort. Dit argument kan niet aanvaard worden aangezien de drastische inperking van mogelijke vestigingsplaatsen voor dergelijke krachtcentrales zich ook in de wezenlijke inperking van de handel in apparatuur voor de opwekking van windenergie weerspiegelt.

De hierboven genoemde overwegingen laten zien dat de regeling van artikel 4 van de windkrachtcentralewet tot een wezenlijke inperking van de investeringen in windkrachtcentrales en dus ook van de handel in apparatuur voor de opwekking van windenergie geleid hebben. Derhalve dient te worden uitgemaakt of de bepaling van artikel 1, lid 1, onder f), van richtlijn 2015/1535, waarin wordt ingegaan op de facto na te leven verbodsbepalingen betreffende de handel in en het gebruik van producten zoals apparatuur voor de opwekking van windenergie, aldus moet worden uitgelegd dat deze ook betrekking heeft op beperkingen als degene die bij de onderhavige wet aan de hierboven genoemde apparatuur worden opgelegd door de inperking van haar afmetingen.

Tevens zij erop gewezen dat de windkrachtcentralewet is aangenomen in een periode waarin zich generlei dwingende redenen als gevolg van ernstige en onvoorzienbare omstandigheden voordeden waardoor de uitwerking van dergelijke bepalingen binnen een zeer korte tijd en zonder enige vorm van raadpleging nodig zou zijn geweest en die het uitblijven van een mededeling in overeenstemming met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2015/1535 gerechtvaardigd zouden hebben [**Or. 15**].

Derhalve diende de rechtsvraag die in punt II, onder 1), van de motivering van de beslissing wordt verwoord, aan het Hof te worden voorgelegd.

Er bestaan gelijkaardige twijfels met betrekking tot de verenigbaarheid van de bij artikel 4 van de windkrachtcentralewet ingevoerde evidente territoriale beperkingen met de bepalingen van artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123/EG [...].

In artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123 wordt eveneens een mededelingsverplichting voorzien. Volgens deze bepaling dienen de lidstaten de Commissie in kennis te stellen van alle nieuwe wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in lid 6 bedoelde eisen bevatten, alsmede van de redenen waarom dergelijke eisen worden opgelegd. Volgens artikel 15, lid 6, van richtlijn 2006/123 stellen de lidstaten uiterlijk op 28 december 2006 geen nieuwe eisen van een in lid 2 bedoeld type, tenzij deze aan de voorwaarden van lid 3 voldoen. Overeenkomstig lid 2, onder a), van dit artikel onderzoeken de lidstaten echter of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen: a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters.

Volgens artikel 15, lid 3, van richtlijn 2006/123 controleren de lidstaten of de in lid 2 bedoelde eisen voldoen aan het discriminatieverbod en aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en evenredigheid, welke in dit voorschrift nader worden omschreven.

Volgens de WSA is de besproken richtlijn mogelijk van toepassing op de diensten van bedrijven die energie opwekken met behulp van windkrachtcentrales waarvan de vestiging door de windkrachtcentralewet wordt geregeld. Dit volgt uit de juridische definitie van diensten in artikel 4, punt 1, van richtlijn 2006/123. [OMISSIS] **[Or. 16]** Volgens de WSA kunnen de in artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 aangehaalde territoriale beperkingen tussen de dienstverrichters ook slaan op de in artikel 4, lid 1, van de windkrachtcentralewet voorziene kwantitatieve (en dus in wezen territoriale) beperkingen, ook al gaan deze niet direct over de afstand tussen de verschillende dienstverrichters die energie met behulp van windkrachtcentrales opwekken. Deze conclusie is ingegeven door het feit dat door de territoriale beperkingen met betrekking tot de vestiging van windkrachtcentrales krachtens de windkrachtcentralewet ook de afstand tussen de verschillende dienstverrichters wordt ingeperkt. Door de drastische inperking van het landoppervlak waarop investeringen in windkrachtcentrales in de zin van de windkrachtcentralewet mogelijk zijn, worden in feite ook de vestigingsmogelijkheden van concurrerende dienstverrichters in deze sector ingeperkt.

In het licht van de aangehaalde bepalingen van richtlijn 2006/123 en de hierboven uiteengezette twijfels met betrekking tot de uitlegging daarvan moet worden verduidelijkt of de bepaling van artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 aldus moet worden uitgelegd dat onder de bepalingen waarbij de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk wordt gesteld van een territoriale beperking, met name in de vorm van beperkingen op basis van een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters, waarvan de lidstaten de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, van de genoemde richtlijn in kennis dienen te stellen, tevens een wettelijke bepaling als artikel 4, lid 1, punt 1, van de windkrachtcentralewet valt waarbij de vestiging van windkrachtcentrales wordt

ingeperkt door een daarin voorziene minimumafstand tussen dergelijke centrales en woongebouwen of gebouwen voor gemengd gebruik, waaronder huisvesting, welke gelijk is aan of groter is dan tien keer de hoogte van de betrokken windkrachtcentrale, gemeten vanaf de grond tot bij het hoogste punt van de constructie, met inbegrip van de technische onderdelen, met name de rotor en de wieken.

Bovendien twijfelt de WSA of de in deze zaak toegepaste bepalingen van de windkrachtcentralewet in overeenstemming zijn met de bepalingen van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter [Or. 17] bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB 2009, L 140, blz. 16), [OMISSIS] (hierna: „richtlijn 2009/28”). Deze kwestie houdt verband met het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking. [OMISSIS]

Volgens het beginsel van loyale samenwerking onthouden de lidstaten zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen, met inbegrip van die welke worden nagestreefd door de richtlijnen (arrest van het Hof van 28 april 2011 in zaak C-61/11).

Artikel 194, lid 4, onder c), VWEU stelt dat het beleid van de Unie op het gebied van energie, in een geest van solidariteit tussen de lidstaten, en in het kader van de totstandbrenging en de werking van de interne markt en rekening houdend met de noodzaak om het milieu in stand te houden en te verbeteren, onder meer erop gericht is energie-efficiëntie, energiebesparing en de ontwikkeling van nieuwe en duurzame energie te stimuleren. Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2009/28 dient elke lidstaat ervoor te zorgen dat zijn aandeel energie uit hernieuwbare bronnen, berekend in overeenstemming met de artikelen 5 tot en met 11, in het bruto-eindverbruik van energie in 2020 minstens gelijk is aan zijn nationaal algemeen streefcijfer voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen voor dat jaar, zoals uiteengezet in de derde kolom van de tabel in bijlage I, deel A. Voor Polen stemt dit streefcijfer overeen met een tegen 2020 te bereiken grens van 15 % in het bruto-eindverbruik van energie (bijlage I bij richtlijn 2009/28). Uit artikel 13, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/28 volgt bovendien dat de lidstaten erop toezien dat nationale regels voor toestemmings-, certificerings- en vergunningsprocedures die worden toegepast op centrales en bijbehorende transmissie- en distributienetinfrastructuur voor de productie van elektriciteit, verwarming of koeling uit hernieuwbare energiebronnen, en op de omzetting van biomassa in biobrandstoffen of andere energieproducten, evenredig en noodzakelijk zijn. In het licht van de aangehaalde bepalingen rijzen er ernstige [Or. 18] twijfels of de regeling van artikel 4, lid 1, punt 1, van de windkrachtcentralewet er niet toe leidt dat het halen van de door richtlijn 2009/28 neergelegde grens van 15 % voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik in Polen tegen 2020 in gevaar komt, waardoor het beginsel van de loyale samenwerking geschonden zou worden.

De motivering van het ontwerp van de windkrachtcentralewet bevat onvoldoende argumenten die ervoor pleiten dat het instellen van de betwiste minimumafstanden tussen windkrachtcentrales en woongebouwen gerechtvaardigd zou zijn door dwingende redenen van algemeen belang en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van het doel van de Poolse wetgever. De in het ontwerp van de windkrachtcentralewet vermelde aandacht voor de volksgezondheid, het milieu en het belang van de bewoners is niet overtuigend aangezien milieuvriendelijkheid nu juist het wezenlijke kenmerk van windkrachtcentrales is. Het valt ook te betwijfelen of de betwiste regeling, en met name de volstrekt mechanische en onbuigzame wijze waarop deze de minimumafstand vastlegt, zonder enig verband te leggen met de eisen inzake de bescherming van het milieu of de volksgezondheid (bijvoorbeeld wat betreft geluidsoverlast, waarmee bij het vastleggen van de genoemde afstanden toch bovenal rekening moet worden gehouden), als evenredig en noodzakelijk in de zin van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2009/28 kan worden beschouwd, te meer daar er een hele reeks andere, minder ingrijpende oplossingen bestaan om het doel van de Poolse wetgever te bereiken. Men zou hier bijvoorbeeld kunnen wijzen op het verband tussen de vereiste minimumafstand tussen windkrachtcentrales en woongebouwen en het type door de investeerder gebruikte technologie of de geluidsnormen, zoals dat in de meeste lidstaten van de Europese Unie wordt gedaan.

De ernstige twijfels aan de verenigbaarheid van de windkrachtcentralewet met het gemeenschapsrecht blijken tevens uit het ontwerp van de wetswijziging van 9 augustus 2016, dat amper 2 maanden na de inwerkingtreding van de wet werd opgesteld. Een van de belangrijkste voorstellen daarin was de aanpassing van artikel 4, lid 1, waarbij de kwestie van de minimumafstand tussen windkrachtcentrales en woongebieden was geregeld. In de motivering van dit ontwerp wordt onder meer erkend dat de windkrachtcentralewet de mogelijkheid om nieuwe windkrachtcentrales te bouwen op het gehele Poolse grondgebied aanzienlijk had ingeperkt, hetgeen volledig ingaat tegen de vereiste ontwikkeling van milieuvriendelijke vormen van elektriciteitsopwekking. Bovendien had de windkrachtcentralewet nieuwe investeringen in windenergie stilgelegd, terwijl zij de aanleg van woongebieden rondom reeds afgeronde investeringen onmogelijk had gemaakt. Voorts werd benadrukt dat de huidige [Or. 19] regelingen „volledig ingaan tegen de vereiste ontwikkeling van milieuvriendelijke vormen van elektriciteitsopwekking” (blz. 1 van de motivering van het ontwerp van de wetswijziging).

Gelet op de hierboven uiteengezette twijfels heeft de WSA het nuttig geacht om het Hof de rechtsvraag die wordt verwoord in punt II, onder 3), van de beslissing van 12 oktober 2017, voor te leggen.

Van het antwoord op de eerste twee vragen zal de vaststelling afhangen of de windkrachtcentralewet van 20 mei 2016 overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 en artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123 aan de Commissie meegedeeld had moeten worden en, bijgevolg, of de bepalingen van deze wet door de bestuursorganen in deze zaak toegepast mochten worden,

rekening houdend met op het feit dat men ontegenzeggelijk heeft verzuimd om deze wet volgens de vermelde bepalingen aan de Commissie mee te delen en het niet meedelen van technische voorschriften volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van het Hof van 19 juli 2012 in de gevoegde zaken C-213/11, C-214/11 en C-217/11) en van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) (arrest van 17 november 2014 in zaak II KK 55/14) ertoe kan leiden dat de toepassing ervan door de rechterlijke instanties van de lidstaten zal worden geweigerd, wat in het aanhangige beroep opgeworpen is.

Bovendien zal het van het antwoord op de derde vraag afhangen of de litigieuze bepalingen van de windkrachtcentralewet kunnen worden toegepast. Overeenkomstig het beginsel van voorrang van het Unierecht op de nationale wetgeving, dat is neergelegd in artikel 87, lid 1, in samenhang met artikel 91, lid 3 van de Poolse grondwet en artikel 6 van de kodeks postępowania administracyjnego (Pools wetboek administratieve procedure), passen autoriteiten of gerechten generlei nationale wettelijke bepalingen toe die tegen de Unierechtelijke normen ingaan. Dit beginsel wordt zowel in de rechtspraak van het Hof (arrest [OMISSIS] van 22 mei 2003 in zaak C-462/99) als in de rechtspraak van [OMISSIS] [de nationale rechterlijke instanties] bevestigd.

De toegelichte afhankelijkheid van de beslechting van de onderhavige zaak van het antwoord op de voorgelegde rechtsvragen volgt eveneens uit de vaststelling dat de overige middelen van verzoekster ongegrond zijn. [OMISSIS].

[OMISSIS] [nationale procedurekwesties]