



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 3 mars 2020¹

Mål C-24/19

A,
B,
C,
D,
E

mot

**Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen,
ytterligare deltagare i rättegången:
Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen VZW**

(begäran om förhandsavgörande från Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndstvister) (Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2001/42/EG – Bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan – Strategisk miljöbedömning – Begreppet planer och program – Villkor rörande uppförande av vindkraftsparker som fastställs genom en förordning och ett cirkulär – Rättsverkningar av avsaknaden av strategisk miljöbedömning – Den nationella domstolens befogenhet att låta verkningarna av de nationella rättsakterna tillfälligt bestå”

1. Bedömningen av vissa ”projekts” eller vissa ”planers och programs” miljöpåverkan (eller inverkan på miljön) är ett av de viktigaste instrumenten i unionsrätten för att sörja för en hög nivå på skyddet av miljön.
2. Bedömningen av inverkan på miljön av *projekt* regleras av direktiv 2011/92/EU² och miljöpåverkan av *planer och program* regleras av direktiv 2001/42/EG.³ Beträffande det sistnämnda direktivet har domstolen hittills, såvitt jag inte misstar mig, meddelat 17 domar, av vilka en betydande andel rör tolkningsfrågor från belgiska domstolar.
3. Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndstvister) (Belgien) har hänskjutit ett antal tolkningsfrågor till domstolen rörande tillämpningsområdet för SMB-direktivet, och den har bland annat föreslagit att domstolen ska korrigera den rättspraxis som följer av domen av den 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles m.fl.⁴

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (EUT L 26, 2012, s. 1) (nedan kallat MKB-direktivet).

3 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan (EUT L 197, 2011, s. 30). Även känt som direktivet om ”strategisk miljöbedömning” (nedan kallat SMB-direktivet).

4 Mål C-567/10, (nedan kallad domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl.), EU:C:2012:159. I korthet slog domstolen i den domen fast att SMB-direktivet inte bara innefattar planer och program som krävs enligt nationella bestämmelser, utan även sådana planer och program som får antas, men vars antagande inte är obligatoriskt.

4. Samma domstol vill veta huruvida de nationella domstolarna tillfälligt får låta rättsverkningarna av de omtvistade nationella bestämmelserna bestå, för det fall att de inte är förenliga med unionsrätten, i enlighet med den rättspraxis som följer av domen av den 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne*.⁵

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 2001/42

5. Artikel 1 har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att sörja för en hög nivå på skyddet av miljön och bidra till att integrera miljöaspekter i utarbetandet och antagandet av planer och program för att främja en hållbar utveckling, genom att säkerställa att en miljöbedömning genomförs i enlighet med detta direktiv för vissa planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan.”

6. I artikel 2 föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- a) planer och program: planer och program, inklusive dem som samfinansieras av Europeiska gemenskapen, samt ändringar av dem
 - som utarbetas och/eller antas av en myndighet på nationell, regional eller lokal nivå eller som utarbetas av en myndighet för att antas av parlamentet eller regeringen genom ett lagstiftningsförfarande och
 - som krävs i lagar och andra författningar,
- b) miljöbedömning: utarbetande av en miljörapport, genomförande av samråd, beaktande av miljörapporten och resultaten av samrådet i beslutsprocessen samt bestämmelsen om information om beslutet i enlighet med artiklarna 4–9.

...”

7. I artikel 3 föreskrivs följande:

”1. En miljöbedömning, i enlighet med artiklarna 4–9 i detta direktiv skall utföras för planer och program som avses i punkterna 2 till 4 och som kan antas medföra betydande miljöpåverkan.

2. Om inte annat följer av punkt 3 skall en miljöbedömning utföras för alla planer och program

- a) som utarbetas för jord- och skogsbruk, fiske, energi, industri, transporter, avfallshantering, vattenförvaltning, telekommunikationer, turism samt fysisk planering eller markanvändning och i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till direktiv 85/337/EEG eller
- b) som med tanke på att de kan antas påverka områden kräver en bedömning enligt artiklarna 6 eller 7 i direktiv 92/43/EEG.

⁵ Mål C-41/11 (nedan kallad domen *Inter-Environnement Wallonie*), EU:C:2012:103.

3. Planer och program som avses i punkt 2 och i vilka användningen av små områden på lokal nivå fastställs och mindre ändringar i planer och program som avses i punkt 2 skall kräva en miljöbedömning endast om medlemsstaten finner att de kan antas medföra betydande miljöpåverkan.

...”

B. Belgisk rätt

1. Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II⁶

8. Den flamländska regeringens förordning av den 1 juni 1995 om allmänna och sektorsspecifika miljöskyddsbestämmelser (nedan kallad VLAREM II), vilken antogs i enlighet med tidigare bestämmelser från samma regering,⁷ blev föremål för en viktig förändring år 2011⁸ då avsnitt 5.20.6, som har rubriken ”Anläggningar för produktion av elektricitet genom vindkraft”, lades till.

9. Detta avsnitt 5.20.6 innehåller normer för vindkraftsparker beträffande slagskugga, vissa säkerhetsaspekter och buller från dessa vindkraftsanläggningar.

2. 2006 års cirkulär⁹

10. Cirkuläret är avsett för kommunstyrelser, provinsguvernörer, ledamöter av provinsstyrelser och tjänstemän med ansvar för handläggningen av tillståndsansökningar.

11. Det innehåller den flamländska regeringens politiska riktlinjer och har till syfte att minimera påverkan inom olika sektorer (däribland naturområden, landskapsområden, bo- och livsmiljö, ekonomi, buller, landskapsbilden, säkerhet, energiavkastning osv.) och erbjuda tillräckliga utvecklingsmöjligheter för landbaserad vindkraft.

12. För var och en av de relevanta sektorerna uppställs normer för att – som i VLAREM II-normerna – närmare reglera bland annat slagskuggor, buller, säkerhet och naturområden.

13. De pelare som cirkuläret vilar på är en hållbar fysisk planering, hållbar energianvändning, fördelarna med vindkraft jämfört med andra energikällor och det ekonomiska mervärde som vindkraft ger.

14. När det gäller fysisk planering är principen om decentraliserade samlingar eller kluster central. Genom att så långt det är möjligt samla vindkraftverk på ett ställe garanterar man att de öppna ytor som fortfarande finns kvar i det starkt urbaniserade Flandern bevaras.

⁶ Besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne.

⁷ Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (det flamländska dekretet av den 5 april 1995 om allmänna bestämmelser om miljöpolitik) (nedan kallat DABM), genom vilket Vlaams decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (det flamländska dekretet om miljöstillstånd av den 28 juni 1985) (nedan kallat dekretet om miljöstillstånd) ändrades.

⁸ Artikel 99 i besluit van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen (förordning av den 23 december 2011 om ändring av den flamländska regeringens förordning av den 6 februari 1991 om fastställande av det flamländska regelverket för miljöstillstånd och av den flamländska regeringens förordning av den 1 juni 1995 om allmänna och sektorsspecifika bestämmelser).

⁹ Omzendbrief R0/2014/02 van 25 april 2014 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines (cirkulär R0/2014/02 av den 25 april 2014 om bedömningsramar och tvärvillkor för uppförande av vindkraftverk) (nedan kallat cirkuläret).

15. I cirkuläret beskrivs slutligen vilken roll den så kallade vindkraftverksgruppen (Windwerkgroep) spelar, vilken har till uppgift att välja ut platser för storskaliga vindkraftsparker och föreslå dessa för den flamländska regeringens minister för fysisk planering (Minister van Ruimtelijke Ordening). Vindkraftverksgruppen ger även råd i samband med konkreta tillståndsansökningar.

II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16. Den 25 mars 2011 ansökte NV Electrabel (nedan kallat Electrabel) hos den behöriga planmyndigheten om bygglov för uppförande av åtta vindkraftverk. Under förfarandets gång drogs ansökan tillbaka för ett av vindkraftverken.

17. Genom beslut av den 30 november 2016 beviljade den behöriga tjänstemannen¹⁰ ett villkorligt bygglov för uppförande av fem vindkraftverk på mark längs motorväg E40 i kommunerna Aalter och Nevele.¹¹ I motiveringen till beslutet hänvisade myndigheten till de relevanta bestämmelserna, bland annat VLAREM II och cirkuläret.

18. Tillståndet beviljades efter granskning av invändningar och synpunkter, vilka bland annat avsåg det visuella intrycket av området, buller, fysisk planering, slagskugga och säkerhet.¹²

19. Fem klagande yrkade att den hänskjutande domstolen skulle upphäva beslutet av den 30 november 2016. De gjorde gällande att det grundade sig på ett regelverk (VLAREM II och cirkuläret) som var oförenligt med artiklarna 2 a och 3.2 a i SMB-direktivet, eftersom det hade fattats utan att någon relevant miljökonsekvensbedömning hade gjorts.

20. Planmyndigheten anser att detta regelverk inte utgör en plan eller ett program i den mening som avses i SMB-direktivet, eftersom det inte inför ett sammanhängande och tillräckligt heltäckande system för genomförandet av vindkraftsprojekten.

21. Trots EU-domstolens preciseringar i domen D’Oultremont m.fl.,¹³ frågar sig den hänskjutande domstolen om det flamländska regelverket (VLAREM II och cirkuläret) är giltigt och vilken den rättsliga grunden är för de omtvistade tillstånden för vindkraftverken, om det slås fast att detta regelverk skulle ha krävt en miljökonsekvensbedömning.

22. Vidare uppmanar den hänskjutande domstolen EU-domstolen att ompröva sin fasta rättspraxis alltsedan domen i målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl., beträffande formuleringen ”som krävs i lagar och andra författningar” i artikel 2 a i SMB-direktivet.¹⁴

23. Enligt den nationella domstolen borde EU-domstolen förorda en tolkning som överensstämmer bättre med EU-lagstiftarens avsikt, vilket innebär att denna bestämmelse bara ska tillämpas på rättsakter som den nationella lagstiftaren är skyldig att anta och inte på rättsakter *som enbart ingår i* ett nationellt regelverk med lagar och andra författningar. Den nationella domstolen gör gällande att det var denna tolkning som generaladvokat Kokott först föreslog i sitt förslag till avgörande i målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl.¹⁵

10 Närmare bestämt gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen (afdeling Oost-Vlaanderen) (den regionala bygglovshandläggaren vid myndigheten för fysisk planering i Flandern, avdelningen för Östflandern) (nedan kallad planmyndigheten).

11 Den mark på vilken vindkraftverken ska uppföras utgörs enligt den gällande regionala detaljplanen av dels jordbruksmark, dels jordbruksmark med höga naturvärden.

12 Det redogjordes i detalj för vattenprovet, miljökonsekvensbeskrivningen, bedömningen av god fysisk planering samt de rådgivningsförfaranden som följts.

13 Dom av den 27 oktober 2016 (C-290/15, nedan kallad domen D’Oultremont), EU:C:2016:816.

14 Domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 31.

15 Förslag till avgörande av den 17 november 2011, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-567/10, EU:C:2011:775, punkterna 14–20).

24. Mot bakgrund av detta har Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndsvister, Belgien) hänskjutit följande tolkningsfrågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Medför artiklarna 2 a och 3.2 a i direktiv 2001/42/EEG att artikel 99 i den flamländska regeringens förordning av den 23 december 2011 om ändring av den flamländska regeringens förordning av den 6 februari 1991 om fastställande av det flamländska regelverket för miljötillstånd och av den flamländska regeringens förordning av den 1 juni 1995 om allmänna och sektorsspecifika miljöskyddsbestämmelser, som antagits i syfte att uppdatera ovannämnda förordningar till den tekniska utvecklingen och infört avsnitt 5.20.6 om anläggningar som producerar el med hjälp av vindkraft i VLAREM II, samt 2006 års cirkulär om bedömningsramar och tvärvillkor för placeringen av vindkraftverk (tillsammans kallade de aktuella instrumenten) – som båda innehåller olika bestämmelser om anläggning av vindkraftverk, inbegripet säkerhetsåtgärder, slagskugga som definierats beroende på typen av stadsplaneringsområde samt bullernormer – ska klassificeras som en plan eller ett program i den mening som avses i direktivet? Om det konstateras att en miljöbedömning måste utföras för att kunna anta dessa rättsinstrument kan Raad voor Vergunningsbetwistingen [(Rådet för tillståndsvister)] i så fall påverka rättsverkningarna i tiden av dessa instruments rättsstridiga karaktär? För att besvara denna fråga måste ytterligare ett antal frågor ställas:

- ”1) Kan ett politiskt instrument som det aktuella cirkuläret, vars utformning i hög grad bygger på de behöriga myndigheternas utrymme för skönmässig bedömning och i vilket det inte i egentlig mening anges vilken myndighet som har befogenhet att upprätta planen eller programmet, och det inte heller föreskrivs något formellt förfarande för utformningen av planen eller programmet, betraktas som en plan eller ett program i den mening som avses i artikel 2 a i SMB-direktivet?
- 2) Är det tillräckligt att det i ett politiskt instrument eller en allmän regel, som de aktuella instrumenten, delvis föreskrivs en begränsning av en tillståndsmyndighets utrymme för skönmässig bedömning för att instrumentet ska kunna klassificeras som en plan eller ett program i den mening som avses i artikel 2 a i SMB-direktivet, även om instrumenten inte anger ett krav, eller förutsättningar för att bevilja tillstånd, eller inte syftar till att fastställa en ram för kommande tillstånd, trots att unionslagstiftaren har angett att detta syfte utgör en del av definitionen av planer och program?
- 3) Kan ett politiskt instrument, vars utformning motiveras av rättssäkerhetshänsyn och därmed utgör ett helt självständigt beslut, såsom det aktuella cirkuläret, definieras som en plan eller ett program, i den mening som avses i artikel 2 a i SMB-direktivet, eller strider en sådan tolkning mot EU-domstolens rättspraxis, enligt vilken en teleologisk tolkning av ett direktiv inte väsentligen får avvika från unionslagstiftarens uttryckliga avsikt?
- 4) Kan avsnitt 5.20.6 VLAREM II, som innehåller icke-obligatoriska regler, definieras som en plan eller ett program, i den mening som avses i artikel 2 a i SMB-direktivet, eller strider en sådan tolkning mot EU-domstolens praxis enligt vilken en teleologisk tolkning av ett direktiv inte väsentligen får avvika från unionslagstiftarens uttryckliga avsikt?
- 5) Kan ett politiskt instrument och en normativ regeringsförordning såsom de aktuella instrumenten, som endast är vägledande, eller åtminstone inte anger någon ram av vilken det går att härleda en rätt att utföra ett projekt och av vilka det inte kan härledas någon rätt till en ram för att bevilja tillstånd för projekt, betraktas som en plan eller ett program ”i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd”, i den mening som avses i artiklarna 2 a och 3.2 i SMB-direktivet, eller strider en sådan tolkning mot EU-domstolens rättspraxis enligt vilken en teleologisk tolkning av ett direktiv inte väsentligen får avvika från unionslagstiftarens uttryckliga avsikt?

- 6) Kan ett politiskt instrument som cirkulär EME/2006/01 – RO/2006/02, som endast är vägledande, och/eller en normativ regeringsförordning som avsnitt 5.20.6 i VLAREM II, som endast fastställer minimigränser för beviljande av tillstånd och dessutom fungerar som en helt självständig allmän regel – vilka båda endast omfattar ett begränsat antal kriterier och former för utfärdande av tillstånd, och där inget enskilt kriterium och ingen enskild form för utfärdande av tillstånd är allena rådande, och med avseende på vilka det således kan göras gällande att det på grundval av objektiv information kan uteslutas att de kan medföra betydande miljöpåverkan – betraktas som en plan eller ett program, i den mening som avses i artikel 2 a jämförd med artikel 3.1 och 3.2 i SMB-direktivet, och således som rättsakter som – genom att regler och förfaranden för kontroll som är tillämpliga inom den aktuella sektorn definieras – fastställer en omfattande samling kriterier och former för utfärdande av tillstånd och genomförande av ett eller flera projekt som kan antas medföra betydande miljöpåverkan?
- 7) Om föregående fråga ska besvaras nekande, kan en domstol själv slå fast detta, efter det att förordningen eller ”pseudolagstiftningen” (såsom de aktuella VLAREM-normerna och cirkuläret) antogs?
- 8) Kan en domstol, om denna endast är indirekt behörig på grund av en invändning om rättsstridighet, avgörandet i målet endast blir tillämpligt mellan parterna (*inter partes*) och det av svaret på tolkningsfrågorna framgår att de aktuella instrumenten är rättsstridiga, besluta att låta rättsverkningarna av den rättsstridiga förordningen och/eller det rättsstridiga cirkuläret bestå om de rättsstridiga instrumenten bidrar till ett miljöskyddsmål som också eftersträvas i ett direktiv, i den mening som avses i artikel 288 FEUF, och de krav för att låta rättsverkningar bestå som anges i unionsrätten (exempelvis i domen [av den 28 juli 2016,] *Association France Nature Environnement* [(C-379/15, nedan kallad domen *Association France Nature Environnement*, EU:C:2016:603)]) är uppfyllda?
- 9) Kan en domstol, om fråga 8 ska besvaras nekande, besluta att låta verkningarna av det omtvistade projektet bestå för att därigenom indirekt uppfylla de krav som uppställs i unionsrätten (exempelvis i domen *Association France Nature Environnement*) vad gäller upprätthållandet av rättsverkningarna av en plan eller ett program som strider mot SMB-direktivet bestå?”

25. Skriftliga yttranden har getts in av A m.fl., den belgiska, den nederländska och den brittiska regeringen samt kommissionen.

26. Vid förhandlingen som hölls den 9 december 2019 deltog A m.fl., intervenienten i det nationella målet *Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen VZM* (Organisation för förnybar energi i Flandern VZM), den belgiska och den nederländska regeringen samt kommissionen.

III. Bedömning av tolkningsfrågorna

A. Inledande anmärkning

27. Den hänskjutande domstolen har ställt nio frågor som kan sammanföras till två:

- Genom de sju första frågorna vill den hänskjutande domstolen få klarlagt huruvida begreppet planer och program med betydande miljöpåverkan som kräver en miljökonsekvensbedömning (artikel 2 a och artikel 3.2 a i SMB-direktivet), innefattar ett nationellt regelverk som det här aktuella.

– Med de två sista frågorna vill den hänskjutande domstolen veta om det är möjligt att begränsa rättsverkningarna i tiden av en eventuell ogiltigförklaring av detta nationella regelverk och av de tillstånd som beviljats med stöd av det.

28. Eftersom det är första gången som Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndstvister, Belgien) begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen, ska det innan frågorna besvaras avgöras huruvida den är en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.¹⁶

29. Enligt den information som domstolen förfogar över är Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndstvister) en domstol som inrättades år 2009 genom artikel 4.8.1 i Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (den flamländska lagen om fysisk planering), och som avgör överklaganden av beslut om att utfärda eller neka bygglov eller markexploateringstillstånd, samt tvister som rör miljötillstånd och expropriation.

30. Det rör sig om en självständig förvaltningsdomstol som är sammansatt av åtta domare, vars avgöranden kan överklagas till Raad van State. Den avgör tvister, med hjälp av ett kontradiktoriskt förfarande, och tillämpar rättsregler i regionen Flandern rörande miljö och fysisk planering.

31. Allt tyder således på att den kan betecknas som en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

B. Introduktion till SMB-direktivet

32. SMB-direktivet tillämpar principen om integrering och miljöskydd (artiklarna 11 FEUF och 191 FEUF) och kräver att det ska göras en miljökonsekvensbedömning vid utarbetande och antagande av planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan.

33. Även om ordet ”strategisk” varken förekommer i dess rubrik eller i dess lydelse, brukar det kallas ”direktivet om strategisk miljöbedömning”, eftersom det lägger denna bedömning på en högre nivå (mer *strategisk*) än i MKB-direktivet.

34. SMB-direktivet innehåller inte några materiella krav för att bevilja tillstånd för projekt, utan det syftar framför allt till att säkerställa att miljökonsekvenserna beaktas när vissa planer och program antas. Det är således i första hand ett förfarandedirektiv, som visar medlemsstaterna vilka faser de ska tillämpa för att identifiera och bedöma miljökonsekvenserna av vissa planer och program.

35. Uppfattas det så är syftet med strategisk miljöbedömning att hjälpa de ansvariga politikerna att fatta välgrundade beslut, som bygger på objektiv information och på resultat av samråd med allmänheten, berörda parter och behöriga myndigheter.

¹⁶ Vid bedömningen av huruvida ett organ utgör en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, beaktar domstolen ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, organet är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt, organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning (se bland annat dom av den 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkt 17), dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 17), och dom av den 16 februari 2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, punkt 27).

36. SMB-direktivet och MKB-direktivet kompletterar varandra och det förstnämnda syftar till att tidigarelägga miljökonsekvensbedömningen¹⁷ till de nationella myndigheternas strategiska planeringsfas. Den bedömning av miljökonsekvenserna som det föreskriver är således mer omfattande och allmän än den bedömning som görs vid ett konkret projekt.

37. Mot bakgrund av detta är det svårt att bedöma hur långt kravet på strategisk miljöbedömning sträcker sig. Det är uppenbart att det ligger över nivån för bedömning av enskilda projekt, men även att det inte ska anses omfatta alla bestämmelser i en medlemsstat som berör miljön.

38. Det är naturligtvis inte så lätt att skilja mellan: i) *projekt* med inverkan på miljön, vilka omfattas av MKB-direktivet, ii) *planer eller program* med betydande miljöpåverkan, vilka omfattas av SMB-direktivet, och iii) *nationella bestämmelser* som på något sätt berör miljön, men där en miljökonsekvensbedömning inte ska göras. Gränsdragningen mellan dessa tre kategorier ligger bakom den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor.

39. Tillämpningen av SMB-direktivet har gett upphov till betydande svårigheter för myndigheterna i medlemsstaterna, vilka svårigheter kommissionen har försökt att mildra.¹⁸ Det handlar om att avgöra vad som avses med planer och program och bland dessa identifiera de planer och program som har betydande miljöpåverkan.

C. De sju första tolkningsfrågorna: begreppet ”plan och program” i SMB-direktivet

40. De bestämmelser som reglerar tillämpningsområdet för SMB-direktivet återfinns i första hand i två artiklar som hänger samman med varandra:

- I artikel 2 a anges de kumulativa villkor som planer och program ska uppfylla för att direktivet ska vara tillämpligt på dem. De ska a) utarbetas och/eller antas av en myndighet på nationell, regional eller lokal nivå eller utarbetas av en myndighet för att antas av parlamentet eller regeringen genom ett lagstiftningsförfarande och b) krävas i lagar och andra författningar.
- I artikel 3.2 a anges villkoren för att bland dessa planer och program identifiera de som kan antas medföra betydande miljöpåverkan. Bland dessa ska en strategisk miljöbedömning göras för planer och program: a) som utarbetas för vissa sektorer och ekonomiska verksamheter och b) i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt.

41. En kombination av dessa bestämmelser ger i själva verket upphov till fyra villkor som jag kommer att bedöma nedan, såväl för att redogöra för deras gränser i allmänhet som för att klargöra huruvida en regional bestämmelse som den här aktuella uppfyller dessa villkor.

¹⁷ Om uttrycket uppfattas i dess vidaste mening (som innefattar bedömning både av planer och program och av projekt), motiveras miljöbedömningen av att den behöriga myndigheten innan den fattar beslut behöver bedöma miljökonsekvenserna av de tekniska planerings- och beslutsprocesserna. Målet är att redan från början förhindra föroreningar och miljöskador, snarare än att i efterhand bekämpa konsekvenserna av dem. Se dom av den 3 juli 2008, kommissionen/Irland (C-215/06, EU:C:2008:380, punkt 58), dom av den 26 juli 2017, Comune di Corridonia m.fl. (C-196/16 och C-197/16, nedan kallad domen Comune di Corridonia m.fl., EU:C:2017:589, punkt 33), dom av den 31 maj 2018, kommissionen/Polen (C-526/16, ej publicerad, EU:C:2018:356, punkt 75), och dom av den 12 november 2019, kommissionen/Irland (Vindkraftspark i Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punkt 73).

¹⁸ Europeiska kommissionen, *Vägledning för genomförande av direktiv 2001/42 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan*, 2006, https://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance_sv.pdf. Se även dokumentet COM(2017) 234 final av den 15 maj 2017, Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet enligt artikel 12.3 i direktiv 2001/42/EG om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan. I doktrinen, se McGuinn, J., Oulès, L., Banfi, P., McNeill, A., O'Brien, S., Lukakova, Z., Sheate, W., Kolaric, S. och Sadauskis R. *Study to support the REFIT evaluation of Directive 2001/42/EC on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment (SEA Directive)*, 2019, <https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/REFIT%20Study.pdf>.

1. Utarbetande eller antagande av en plan eller ett program av en myndighet i medlemsstaten

42. Det första villkoret, vars prövning inte brukar ge upphov till några tolkningsproblem, är att de nationella bestämmelserna ska ha antagits eller utarbetats av en myndighet i en medlemsstat, på nationell, regional eller lokal nivå.

43. Den hänskjutande domstolen anger att de regionala flamländska myndigheterna antog avsnitt 5.20.6 i VLAREM II med stöd av dekretet om miljötillstånd. Den anger även¹⁹ att såväl avsnitt 5.20.6 som cirkuläret antogs för att tillämpa direktiv 2009/28/EG.²⁰

44. Den belgiska regeringen anser emellertid att detta första villkor inte är uppfyllt när det gäller avsnitt 5.20.6 i VLAREM II. Det beror inte på att bestämmelserna inte har antagits av den regionala myndigheten, utan på att de saknar en program- eller plandimension. Jag ska uttala mig om detta argument längre fram, men jag vill redan här påpeka att avsnittets normativa karaktär knappast kan förnekas.

45. Vad beträffar cirkuläret ankommer det på den hänskjutande domstolen att precisera dess egenskaper i den nationella rätten, om vilka det har förelegat oenighet bland parterna.

46. Enligt den information som domstolen har tagit del av, tycks cirkuläret ha utarbetats och antagits som en administrativ åtgärd, vilket innebär att regionen Flandern inte har utövat sin behörighet att anta lagar och andra författningar i egentlig mening. Cirkuläret är ett uttryck för planmyndighetens avsikt att (i enlighet med vad som anges i själva cirkuläret) tillämpa bestämmelserna om uppförande av vindkraftsparker.

47. Enligt den belgiska regeringen innehåller cirkuläret närmare bestämt de riktlinjer som den regionala myndigheten har för avsikt att tillämpa när den utövar ett utrymme för skönsmässig bedömning i enskilda fall, såsom beviljande av tillstånd för uppförande av vindkraftverk.

48. Med förbehåll, som nämnts, för den hänskjutande domstolens bedömning, anser jag att om innehållet i cirkuläret är bindande för den regionala flamländska myndigheten, som har antagit det som rättesnöre för sitt framtida agerande,²¹ skulle det kunna innefattas i begreppet plan eller program i den mening som avses i SMB-direktivet. Så är inte fallet om det rör sig om en text helt utan rättsligt bindande verkan, även internt.

2. Planer eller program som krävs enligt lagar och andra författningar

a) Allmänna anmärkningar

49. Enligt artikel 2 a andra strecksatsen i SMB-direktivet avses med planer och program som antas av myndigheterna i en medlemsstat, och som ingår i dess tillämpningsområde, planer och program ”som krävs i lagar och andra författningar”.

19 Punkt 10.2 i beslutet att begära förhandsavgörande.

20 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG (EUT L 140, 2009, s. 16).

21 Se analogt dom av den 8 mars 2016, Grekland/kommissionen (C-431/14 P, EU:C:2016:145, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Domstolen slog där fast följande: ”... genom att anta förhållningsregler och offentliggöra dessa, och genom att tillkänna att den fortsättningsvis kommer att tillämpa dem på de fall som omfattas av dem, har kommissionen själv begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning och riskerar, om den frångår dessa regler, att dömas för att ha åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar”.

50. Sedan domen *Inter-Environnement Bruxelles* m.fl. ska planer och program ”som krävs”, i den mening som avses i och för tillämpning av SMB-direktivet, anses vara sådana planer och program vars antagande regleras i nationella lagar och andra nationella författningar och det i lagarna och författningarna fastställs, dels vilken myndighet som är behörig att anta planen eller programmet, dels förfarandet för planen eller programmets utarbetande.²²

51. Domstolen gjorde där en *generös* tolkning av SMB-direktivet, och fann att det omfattar planer och program som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar, såväl om deras antagande är *obligatoriskt* som om det är *frivilligt*.

52. I målet *Inter-Environnement Bruxelles* m.fl. föreslog generaladvokat Kokott en mer restriktiv tolkning, nämligen att endast de planer och program som *måste antas*, genom att de krävs i en nationell bestämmelse, omfattas av kravet på strategisk miljöbedömning.²³

53. Den hänskjutande domstolen uppmanar EU-domstolen att ändra sin rättspraxis och att anpassa den till denna mer restriktiva tolkning. Den brittiska regeringen stödjer detta förslag, i vilket även Supreme Court (Högsta domstolen, Förenade kungariket) instämde i domen *HS2 Action Alliance*.²⁴ Det gjorde även den belgiska regeringen, i andra hand, i sitt skriftliga yttrande, men den tog tillbaka det vid förhandlingen. A m.fl., kommissionen och den nederländska regeringen har motsatt sig denna tanke och bekräftat sitt stöd för nämnda rättspraxis. Ingen av dem, inte ens den belgiska regeringen i slutändan, har förespråkade en sådan ändring av rättspraxis som den hänskjutande domstolen har föreslagit.

54. Borde domstolen överge eller bekräfta sin tolkning av formuleringen ”*som krävs* i lagar och andra författningar”?

55. Jag anser att det i polemiken kring denna fråga finns tungt vägande skäl för båda ståndpunkterna.²⁵ Att jag när allt kommer omkring föreslår att domstolen ska stå fast vid sin praxis, beror på att det vid förhandlingen framkom att det inte har anförts något *nytt* argument som talar för en ändring.

56. Avsaknaden av *nya* argument innebär att den hänskjutande domstolen och de parter som delar dess ståndpunkt, upprepar de argument som generaladvokat Kokott har framfört och som domstolen i upprepade domar sedan 2012 har förkastat.²⁶

57. Mot bakgrund av detta anser jag att det inte finns tillräcklig grund för att föreslå en annan lösning. Vid liknande tillfällen har jag,²⁷ under omständigheter som dessa, påpekat att jag anser att det klokaste är att värna om rättspraxisens stabilitet, det vill säga att ge företräde åt principen om *stare decisis* som bäst uppfyller kraven på en säker rättstillämpning.

22 Domen *Inter-Environnement Bruxelles* m.fl., punkt 31, samt dom av den 7 juni 2018, *Thybaut* m.fl. (C-160/17, nedan kallad domen *Thybaut* m.fl., EU:C:2018:401, punkt 43), och dom av den 12 juni 2019, *CFE* (C-43/18, nedan kallad domen *CFE*, EU:C:2019:483, punkt 54).

23 Förslag till avgörande av generaladvokat Kokott i målet *Inter-Environnement Bruxelles* m.fl. (C-567/10, EU:C:2011:755, punkterna 18 och 19). I punkterna 41 och 42 i sitt förslag till avgörande i målet *Inter-Environnement Bruxelles ASBL* m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:39), upprepade generaladvokat Kokott sin ståndpunkt och påpekade att domstolen har utökat tillämpningsområdet för SMB-direktivet mer än lagstiftaren avsett och medlemsstaterna kunnat förutse.

24 *HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) mot The Secretary of State for Transport & Anor* [2014] UKSC 3, punkterna 175–189.

25 Se den doktrinära analysen i Ricketts, S. och Munn, J., ”The Meaning of ‘Required by Legislative, Regulatory or Administrative Provisions’”, i Jones, G., Scotford, E. (red.), *The Strategic Environmental Assessment Directive. A plan for success?* Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 63–79.

26 Beträffande de synsätt som framkom i målet *Inter-Environnement Bruxelles* m.fl., har det i doktrinen gjorts gällande att ”for AG Kokott, the focus was upon the Directive as a legal instrument negotiated by the Member States. By contrast, the Court focused on the Directive as an effective legal device that operates according to its own legal integrity” (Fisher, E., ”Blazing Upstream? Strategic Environmental Assessment as ‘Hot’ Law”, Jones, G. och Scotford, E. (red.), *The Strategic Environmental Assessment Directive. A plan for success?*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 174).

27 Nyligen i mitt förslag till avgörande i målen *La Quadrature du net* m.fl. (C-511/18 och C-512/18, EU:C:2020:6, punkt 123).

58. Problemets kärna ligger i vilket slags tolkning av SMB-direktivet som man väljer:

- Om det ges företräde för en bokstavlig och historisk tolkning av artikel 2 a andra strecksatsen i direktivet, kan det hävdas att enbart planer och program, vars antagande är obligatoriskt enligt lag, kräver en miljökonsekvensbedömning.
- Om det i stället ges företräde för en systematisk och teleologisk tolkning av den bestämmelsen, ingår även planer och program som det är frivilligt att anta men som föreskrivs i lagar eller andra författningar, i tillämpningsområdet för SMB-direktivet och kräver en strategisk miljöbedömning när de har en betydande miljöpåverkan.

59. Med risk för att upprepa innehållet i en polemik som, såsom nämnts, knappast tillför något nytt, ska jag begränsa mig till att framhålla de grunder som talar för en sådan tolkning som domstolen hittills har gjort.

60. En bokstavlig tolkning av artikel 2 a andra strecksatsen förefaller inte övertygande. Ordet ”kräver”, kan betyda program och planer som ”behövs”, ”fordras” eller ”åläggs”, men det är oklart huruvida det enbart omfattar planer och program vars antagande är obligatoriskt för de nationella myndigheterna.²⁸ Principen *in claris non fit interpretatio* är inte tillämplig här.

61. Eftersom alla språkversioner av en unionsrättsakt har samma värde, är det viktigt, för det fall att dessa språkversioner skiljer sig åt, att den aktuella bestämmelsen tolkas i enlighet med den allmänna systematiken i och syftet med den lagstiftning som bestämmelsen är en del av, för att bibehålla en enhetlig tolkning av unionsrätten.²⁹ Det ska således göras en systematisk och teleologisk tolkning, men dessförinnan ska jag behandla en historisk tolkning av artikel 2 a andra strecksatsen i SMB-direktivet.

62. Om vi ser till bakgrunden till denna bestämmelse, fanns formuleringen ”som krävs i lagar och andra författningar” inte med i kommissionens ursprungliga förslag³⁰ och inte heller i en senare ändrad lydelse.³¹ Den lades till av rådet i den gemensamma ståndpunkt som antogs den 30 mars 2002 utan att Europaparlamentet ändrade den.³²

63. Av det tillägg som rådet införde kan slutsatsen dras att det ville att vissa planer och program skulle omfattas av kravet på strategiska miljöbedömningar, men inte att dess uttryckliga avsikt var att det endast skulle gälla planer och program vars antagande är obligatoriskt. Planer och program vars antagande är frivilligt, när de föreskrivs i lagar och andra författningar, kan få lika betydande konsekvenser för miljön, eller till och med större, än obligatoriska. Det är riskabelt att anta att rådets avsikt var att utesluta dem från kravet på strategiska miljöbedömningar enbart på grund av att vissa stater gjorde gällande att det kravet skulle kunna avhålla de nationella myndigheterna från att anta dem.³³

28 Orden ”exige” på franska och ”exigido” på portugisiska är lika tvetydiga som det spanska ordet. De ord som används i den engelska (”required”), den rumänska (”impuse”) och den tyska (”erstellt werden müssen”) versionen tycks åsyfta planer och program vars antagande är obligatoriskt. Däremot talar det italienska ordet ”previsti” för att det även ska innefatta planer och program vars antagande inte är obligatoriskt.

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 1998, EMU Tabac m.fl. (C-296/95, EU:C:1998:152, punkt 36), dom av den 20 november 2003, Kyocera (C-152/01, EU:C:2003:623, punkterna 32 och 33), och dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkterna 48 och 49).

30 Förslag till rådets direktiv om bedömning av vissa planers och programs inverkan på miljön/* KOM/96/0511 slutlig – SYN 96/0304 */(EGT C 129, 1997, s. 14).

31 KOM (1999) 73 slutlig, av den 22 februari 1999 (EGT C 83, 1999, s. 13).

32 Gemensam ståndpunkt (EG) nr 25/2000 av den 30 mars 2000, antagen av rådet i enlighet med det i artikel 251 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen angivna förfarandet, inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan (EGT C 137, 2000, s. 11). Det påpekas där att ”[d]efinitionen av ’planer och program’ ändrades genom att det klargjordes att endast de planer och program omfattas som krävs i lagar och andra författningar och som utarbetas eller antas av en myndighet, eller som utarbetas av en myndighet för ett lagstiftningsförfarande, och som avser medlemsstaternas olika förfaranden och föreskrifter”.

33 En motsatt ståndpunkt intog generaladvokat Kokott i sitt förslag till avgörande av den 17 november 2011, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-567/10, EU:C:2011:755, punkterna 15–21).

64. Eftersom varken en bokstavlig eller en historisk tolkning är avgörande, krävs det en systematisk eller teleologisk tolkning.

65. I systematiskt hänseende är SMB-direktivet bara tillämpligt på "vissa" planer och program som har betydande påverkan på miljön, men inte på alla. I de undantag som föreskrivs i artikel 3.8 och 3.9 nämns inte sådana planer och program som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar vars antagande är frivilligt utan

- planer och program som endast syftar till att tjäna nationellt försvar eller civil beredskap,
- finansiella planer eller budgetplaner och program och
- planer och program som samfinansieras enligt de löpande respektive programperioderna.

66. En vid tolkning av uttrycket "som krävs" gör det lättare att i tillämpningsområdet för SMB-direktivet innefatta planer och program vars antagande och utarbetande, enligt de nationella rättsordningarna, svårigen kan reduceras till binomet obligatorisk/frivillig, eftersom de omfattar flera olika varianter av dessa.

67. Heterogeniteten i medlemsstaternas praxis vid utarbetandet av dessa planer och program³⁴ talar för en vid tolkning av uttrycket "som krävs". Detta argument är än mer relevant eftersom det anges att ändringar av planer och program, vilka ska behandlas på samma sätt som antaganden och utarbetanden, kräver en miljöbedömning, under förutsättning att de kriterier som föreskrivs i direktivet iakttas.³⁵

68. Vanligtvis beslutas sådana ändringar av myndigheterna i medlemsstaterna utan att det finns någon *lagstadgad skyldighet* att genomföra dem. En restriktiv tolkning av uttrycket "som krävs" skulle de facto utesluta dem från SMB-direktivet, även om deras miljökonsekvenser är betydande.

69. En teleologisk tolkning av artikel 2 a andra strecksatsen i SMB-direktivet talar också för en vid tolkning av uttrycket "som krävs", som gör det möjligt att inbegripa planer och program som de nationella myndigheterna frivilligt har antagit.

70. Mot bakgrund av SMB-direktivets syfte (sörja för en hög nivå på skyddet av miljön), ska bestämmelserna om direktivets räckvidd inte tolkas restriktivt. Detta gäller särskilt de bestämmelser i direktivet som innehåller definitioner av de rättsakter som avses i direktivet.³⁶

71. En *miljövänlig* tolkning av SMB-direktivet har dessutom stöd i primärrätten:

- Enligt artikel 191.2 FEUF (som har ersatt artikel 174.2 EG), ska unionens miljöpolitik syfta till en "hög skyddsnivå" med beaktande av de olikartade förhållandena inom unionens olika regioner.

34 SMB-direktivet definierar inte begreppen "planer" och "program" och de behandlas på samma sätt. För en karaktärisering av de båda, även om den är inte är särskilt precis på grund av skillnaderna mellan medlemsstaterna, finns vägledning i [*Europeiska kommissionens*] *vägledning för genomförande av direktiv 2001/42 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan*, 2006, https://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance_sv.pdf, där det anges att "[d]et som i en del medlemsstater betecknas som planer är dokument där man fastlägger hur ett projekt eller en strategi skall genomföras. Hit kan t.ex. räknas markanvändningsplaner som fastlägger hur mark skall exploateras eller som innehåller bestämmelser eller riktlinjer för vilken slags utveckling som kan passa eller tillåtas i bestämda områden. Planerna kan också innehålla kriterier som man bör ta hänsyn till när man projekterar ny exploatering. Avfallsplaner, vattenhushållningsplaner etcetera ... I en del medlemsstater betecknar ett program i regel en plan som omfattar en rad projekt i ett visst geografiskt område. Så kan t.ex. en plan som går ut på att sanera ett stadsområde och som omfattar ett antal olika byggprojekt betecknas som ett program".

35 Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att begreppet "planer och program" inte bara inkluderar utveckling, utan även dess ändring, och det är avsett att säkerställa att föreskrifter som kan antas medföra betydande miljöpåverkan blir föremål för en miljöbedömning (dom av den 8 maj 2019, "Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus" m.fl., C-305/18, EU:C:2019:384, punkt 52, och domen CFE, punkt 71).

36 Domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 37, domen Thybaut m.fl., punkterna 38–40, och CFE, punkterna 36 och 37, samt dom av den 12 juni 2019, Terre wallonne (C-321/18, EU:C:2019:484, punkterna 23 och 24).

– I artikel 3.3 FEU anges det att unionen närmare ska verka för en ”hög miljöskyddsnivå och en bättre miljö”.³⁷

72. Syftet med SMB-direktivet (vilket som sagt är att sörja för en hög miljöskyddsnivå) skulle kunna undergrävas av en tolkning av uttrycket ”som krävs” som från SMB-direktivet utesluter planer och program som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar men vars antagande är frivilligt. En sådan tolkning skulle, åtminstone delvis, undergräva den ändamålsenliga verkan av direktivet,³⁸ i strid med syftet att införa ett kontrollförfarande för rättsakter av normativ karaktär som kan ha betydande konsekvenser för miljön.

73. Jag anser inte att det synsätt som domstolen hittills har intagit, undergräver eller strider mot lagstiftarens syfte. Möjligheten att även tillämpa SMB-direktivet på planer och program som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar men vars antagande är frivilligt, innebär inte att dessa planer *alltid* kräver en sådan bedömning. Det krävs dessutom att de uppfyller villkoren i artikel 3 i SMB-direktivet.

74. Det bör särskilt understrykas att det krävs att dessa planer och program ska innehålla de rättsliga förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt med betydande miljökonsekvenser. Jag anser att detta är den avgörande faktorn för att korrekt definiera tillämpningsområdet för SMB-direktivet, utan att i alltför hög grad gripa in i medlemsstaternas lagstiftningsverksamhet.

75. Jag anser således att för att åstadkomma en rimlig, effektiv och homogen tillämpning av SMB-direktivet, bör domstolen precisera sin rättspraxis rörande gränserna för dessa *rättsliga förutsättningar*, snarare än rörande uttrycket ”som krävs i lagar och andra författningar”.

b) Tillämpning av dessa kriterier i det aktuella målet

76. Den hänskjutande domstolen vill veta om avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret kan anses vara planer eller program ”som krävs i lagar och andra författningar”.

77. Vad beträffar avsnitt 5.20.6 i VLAREM II bekräftar den hänskjutande domstolen att artikel 20 i dekretet om miljötillstånd och artikel 5.1.1 i DABM tillät antagandet av detta avsnitt. Den bekräftar också att även om antagandet av det avsnittet visserligen var tillåtet enligt lag, så var det inte obligatoriskt för de flamländska regionala myndigheterna, utan de kunde ha avstått från att anta det.

78. Enligt EU-domstolens tolkning som jag tidigare har sammanfattat och som jag föreslår ska upprätthållas, måste detta avsnitt 5.20.6 i VLAREM II anses innefatta en plan eller ett program *som krävs* i lagar och andra författningar, i den mening som avses i artikel 2 a andra strecksatsen i SMB-direktivet.

79. Vad beträffar cirkuläret anser inte kommissionen att det kan anses ingå i den kategorin, eftersom de miljöskyddsbestämmelser som är tillämpliga i regionen Flandern för uppförande av vindkraftverk inte innehåller något särskilt övervägande om antagande av ett sådant cirkulär. Enligt kommissionen var cirkuläret ett resultat av ett fritt politiskt beslut av den flamländska regionala myndigheten och det var inte föreskrivet i lag.³⁹

37 Dom av den 21 december 2016, Associazione Italia Nostra Onlus (C-444/15, EU:C:2016:978, punkterna 41 och 42).

38 Dom av den 22 september 2011, Valčiukienė m.fl. (C-295/10, EU:C:2011:608, punkt 42).

39 Naturligtvis erkänns möjligheten att anta cirkulär generellt i den belgiska förvaltningsrätten. Se fotnot 56 nedan.

80. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om cirkuläret, på grund av dess innehåll, utvecklar och kompletterar avsnitt 5.20.6 i VLAREM II i sådan mån att det får karaktären av en mer eller mindre dold bestämmelse i en författning.⁴⁰ Om cirkuläret enligt belgisk rätt självt begränsar myndighetens eget handlingsutrymme och fastställer handlingsmönster som även enskilda måste iaktta, skulle det kunna anses ha *föreskrivits* i 1985 års dekret om miljötillstånd eller DABM.

3. Plan eller program rörande en verksamhet eller ett ekonomiskt område som omfattas av SMB-direktivet

81. I artikel 3.2 a i SMB-direktivet anges att om inte annat följer av punkt 3 i den artikeln ska en miljöbedömning utföras för alla planer och program som utarbetas bland annat "för energi ... fysisk planering eller markanvändning".

82. Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret handlar om energisektorn, närmare bestämt om uppförande av vindkraftverk. De bullernormer som är tillämpliga på vindkraftverk påverkar var de får placeras i bebyggda områden, vilket innebär att de även påverkar den fysiska planeringen i städer och på landsbygd samt markanvändningen.

83. Det föreligger således inget tvivel om att detta regelverk omfattas av SMB-direktivet.

4. Plan eller program som innehåller förutsättningar för beviljande av tillstånd för projekt som omfattas av MKB-direktivet

84. Förutom att planerna eller programmen ska avse en av de sektorer som omfattas av artikel 3.2 a kräver samma bestämmelse följande för att de ska underkastas en miljökonsekvensbedömning:

- I planerna och programmen ska förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt, och
- det ska röra sig om projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet.⁴¹

85. Vad beträffar det andra kravet handlar avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret om en typ av anläggningar som uttryckligen nämns i punkt 3 i) i bilaga II till MKB-direktivet under rubriken "Anläggningar för utnyttjande av vindkraft för energiproduktion (grupper av vindkraftverk)".⁴²

86. Vad beträffar det första kravet, kräver artikel 3.2 a i SMB-direktivet att förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt anges i planen eller programmet, som ett nödvändigt villkor för att planen eller programmet ska bli föremål för en strategisk miljöbedömning.

87. Domstolen har slagit fast att begreppet "planer och program" innefattar alla rättsakter som – genom att regler och förfaranden definieras – fastställer en omfattande samling kriterier och former för utfärdande av tillstånd och genomförande av ett eller flera projekt som kan antas medföra betydande miljöpåverkan.⁴³

⁴⁰ Den hänskjutande domstolen kallar det för en "pseudolagstiftning".

⁴¹ Betydelsen av detta krav framgår även av den omständigheten att det i artikel 3.4 i SMB-direktivet föreskrivs att "[m]edlemsstaterna skall avgöra om andra planer och program än de som avses i punkt 2 och i vilka ramen fastställs för kommande tillstånd för projekt kan antas medföra betydande miljöpåverkan".

För att vara uttömmande bör det tilläggas det finns minst en skyldighet till att utföra en strategisk miljöbedömning av planer och program, som inte är beroende av en ram för att bevilja tillstånd för projekt. Jag syftar på artikel 3.2 b SMB-direktivet, enligt vilken en miljöbedömning ska utföras för alla planer och program som kräver en särskild bedömning av konsekvenserna enligt artikel 6.3 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114), som bara innefattar en del av konsekvenserna för miljön.

⁴² På samma sätt uttalade sig domstolen i domen D'Oultremont, punkterna 42–44.

⁴³ Dom av den 11 september 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, punkt 95), D'Oultremont, punkt 49, dom av den 8 maj 2019, "Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus" m.fl. (C-305/18, EU:C:2019:384, punkt 50, och CFE, punkt 61).

88. En rättsakt anses således vara en *ram* för kommande tillstånd för genomförande av projekt och därmed en plan eller ett program som ska bli föremål för en strategisk miljöbedömning, om den innehåller en omfattande samling kriterier och former (regler och förfaranden) för genomförande av projekt med en betydande miljöpåverkan.⁴⁴

89. Denna tolkning ”säkerställer att föreskrifter som kan antas medföra betydande miljöpåverkan blir föremål för en miljöbedömning”⁴⁵ inom ramen för en sekvens av bestämmelser. *E contrario* förhindrar den att kriterier eller villkor som fastställts isolerat gör det obligatoriskt med en strategisk miljöbedömning.

90. Således ska begreppet ”en omfattande samling kriterier och former” (referensram) förstås kvalitativt och inte kvantitativt. Det räcker att *samlingen* är omfattande, och inte uttömmande, för att planen eller programmet som föreskriver den ska kräva en strategisk miljöbedömning. På så sätt minskas även möjligheterna att kringgå de skyldigheter som följer av SMB-direktivet, exempelvis genom att olika delåtgärder vidtas, vilket minskar direktivets ändamålsenliga verkan.⁴⁶

91. Denna rättspraxis måste tillämpas på de omtvistade flamländska bestämmelserna (avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret), med beaktande av de faktorer som jag ska behandla nedan.

92. För det första ska det framför allt framhållas att EU-domstolen redan har betraktat bestämmelser (i det fallet vallonska) om uppförande av vindkraftparker, vilka delvis liknade de här granskade flamländska bestämmelserna, som en ram för att bevilja tillstånd för projekt med en betydande miljöpåverkan. Att dessa kunde anses utgöra en sådan ram slog domstolen klart och tydligt fast i domen D’Oultremont.⁴⁷

93. Det finns visserligen vissa skillnader mellan de båda regelverken, men de här aktuella flamländska bestämmelserna innehåller ingående föreskrifter som liknar dem som, beträffande flera känsliga frågor (buller, slagskuggor, vindkraftsverkens säkerhet och karaktär), togs upp i den vallonska kungörelsen.

94. I princip får inget projekt för uppförande av en vindkraftspark i Flandern godkännas utan att det uppfyller villkoren i de ovannämnda bestämmelserna. Därför tyder den tillgängliga informationen på att det rör sig om en referensram, som inte är uttömmande men betydande, för beviljande av tillstånd för vindkraftsprojekt, vars miljöpåverkan är odiskutabel.

95. Den belgiska regeringen har själv implicit medgett att avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret utgör en betydande referensram för beviljande av tillstånd för vindkraftsparkprojekt, genom att den, med avseende på den eventuella begränsningen i tiden av domens rättsverkan, gör gällande att en förklaring om rättsstridighet skulle få till följd att det inte längre skulle finnas några rättsligt gällande miljövillkor för vindkraftsanläggningarna.⁴⁸

44 Att denna tolkning är av extensiv karaktär betonas i Gonthier, E., ”La Cour de justice de l’Union européenne définit la notion de ‘plan et programme’”, *Aménagement-Environnement*, 2017, nr 3, s. 184 och 185.

45 Dom av den 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:403, punkt 54).

46 Domarna D’Oultremont, punkt 48, Thybaut m.fl., punkt 55, Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 55, samt generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i det sistnämnda målet, (EU:C:2011:755, punkterna 25 och 26).

47 Domen D’Oultremont, punkt 50: ”Kungörelsen av den 13 februari 2014 innefattar särskilt tekniska normer, driften (bland annat slagskuggor), förebyggande av olyckor och bränder (bland annat åtgärder för att stoppa driften av vindkraftverket), bullernormer, reparationsåtgärder och ställande av säkerhet med avseende på vindkraftverken. Sådana normer är av tillräckligt stor betydelse och räckvidd för fastställelsen av tillämpliga villkor för den berörda sektorn. Vidare är de miljöval som görs mot bakgrund av nämnda normer avgörande för vilka villkor som uppställs för kommande tillstånd avseende konkreta projekt för uppförande och drift av vindkraftparker.”

48 Skriftligt yttrande, punkt 97.

96. Kommissionen menar att det enbart är bestämmelserna i avsnitt 5.20.6 i VLAREM II rörande buller från vindkraftverk som är relevanta för tillstånd för vindkraftsparkprojekt, eftersom de direkt styr vindkraftverkens placering i förhållande till bostäder och bostadsområden. Detsamma gäller inte bestämmelserna om slagskuggor och vindkraftverkens säkerhet, vilka påverkar vindkraftsparkernas driftsfas. Analysen av deras påverkan borde enligt kommissionen göras med tillämpning av MKB-direktivet och inte av SMB-direktivet.

97. Jag delar inte detta synsätt, eftersom det bygger på en analys av enskilda bestämmelser i planen och programmet och inte på planen eller programmet som helhet. Dessutom bör kraven rörande slagskugga och vindkraftverkens säkerhet också beaktas när de uppförs, oberoende av om de sedan påverkar driften av vindkraftsparken (vilket för övrigt även är fallet med bullerbestämmelserna).

98. För det andra anser domstolen att begreppet ”planer och program” kan innefatta rättsakter som antagits genom lag eller andra författningar.

99. Domstolen har slagit fast att lagstiftningsåtgärder inte ska uteslutas från det dubbla begreppet ”planer och program”, eftersom dessa åtgärder uttryckligen anges i definitionen i artikel 2 a första strecksatsen i SMB-direktivet.⁴⁹ Den har även slagit fast att det inte föreligger någon analogi med kategorierna i Århuskonventionen⁵⁰ och i Kievprotokollet,⁵¹ och påpekat att ”direktivet [inte] innehåller ... några särskilda bestämmelser om politiska riktlinjer eller allmänna bestämmelser som skulle kräva en avgränsning i förhållande till ’planer och program’”.⁵²

100. Enligt den belgiska regeringen är avsnitt 5.20.6 i VLAREM II en reglering av allmän karaktär som saknar en program- eller plandimension och som inte syftar till att ändra den befintliga ramen för uppförande av vindkraftsparker. Detta avsnitt omfattas enligt den belgiska regeringen inte av begreppet plan eller program och det kräver därför inte någon strategisk miljöbedömning.⁵³

101. Ett sådant resonemang skulle i själva verket leda till en reaktivering av tolkningen av SMB-direktivet mot bakgrund av Århuskonventionen och Kievprotokollet, enligt vilken bestämmelser i lagar och andra författningar inte omfattas av någon miljökonsekvensbedömning.

102. Som jag tidigare påpekat förkastade domstolen denna tolkning i domen i målet D’Oultremont. Således kräver en nationell bestämmelse i en författning (vilket här är fallet) en strategisk miljöbedömning under förutsättning att den föreskriver en betydande referensram för genomförande av vindparksprojekt. Så var som nämnts fallet med de bestämmelser som prövades i domen D’Oultremont, vars föreskrifter som sagt delvis motsvarar de här aktuella.

103. För det tredje kräver domstolens rättspraxis inte att planerna och programmen ”ska avse fysisk planering av ett visst angivet geografiskt område”, utan att de ”avser fysisk planering av olika områden i allmänhet”.⁵⁴

49 Dom av den 17 juni 2010, Terre wallonne och Inter-Environnement Wallonie (C-105/09 och C-110/09, EU:C:2010:355, punkt 41), och domen D’Oultremont, punkt 52.

50 1998 års konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (EUT L 124, 2005, s. 4), antaget genom rådets beslut 2005/370/EG av den 17 februari 2005 (EUT L 124, 2005, s. 1).

51 Protokoll om strategiska miljöbedömningar till FN/ECE:s Esbokonvention från 1991 om miljökonsekvensbeskrivningar i ett gränsöverskridande sammanhang (EUT L 308, 2008, s. 35), antaget genom rådets beslut 2008/871/EG av den 20 oktober 2008 (EUT L 308, 2008, s. 33).

52 Domen D’Oultremont, punkt 53. Se även generaladvokat Kokotts förslag till avgörande av den 25 januari 2018, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:39, punkterna 32–37).

53 Den belgiska regeringen hänvisar som stöd för sin ståndpunkt till en dom av den belgiska författningsdomstolen (dom nr 33/2019 av den 28 februari 2019, rôle 6662, s. 43 och följande sidor, som finns på <https://www.const-court.be/public/f/2019/2019-033f.pdf>); och två domar från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) (nr 201709167/1/R3 och 201807375/1/R3) av den 3 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1064).

54 Domen D’Oultremont, punkterna 45 och 46.

104. Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II avser liksom de vallonska bestämmelserna i målet D'Oultremont, ett regionalt område (Flandern) som helhet. De gränsvärden för buller som fastställs där har ett nära samband med det området, eftersom de bestäms på grundval av de olika typerna av användning av de geografiska områdena. Deras tillämpning visar de platser där vindkraftverk får uppföras, vilket är fallet med kommunerna Aalter och Nevele.

105. Avslutningsvis har domstolen slagit fast att det är lämpligt att undvika att en och samma plan eller ett och samma program underkastas flera strategiska miljöbedömningar. Under förutsättning att det först har gjorts en bedömning av deras konsekvenser, ska planer och program som ingår i en normhierarki med rättsakter inte omfattas av systemet med strategisk miljöbedömning, såvida de själva har varit föremål för en miljöbedömning och såvida de intressen som SMB-direktivet syftar till att skydda rimligen kan anses ha beaktats i tillräcklig utsträckning i samband med denna bedömning.⁵⁵

106. Av denna rättspraxis följer att om avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret ingår i en sekvens av bestämmelser vars antagande redan har varit föremål för en strategisk miljöbedömning, behöver de inte nödvändigtvis bli föremål för ytterligare en särskild bedömning.

107. Det finns inga uppgifter i målet som visar att så skulle vara fallet här. Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II bygger på dekretet om miljötillstånd, men de villkor som där föreskrivs för uppförande av vindkraftverk överensstämmer inte ens med villkoren i den grundläggande rättsakten. Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II är, såsom kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen, en *ny* plan eller ett *nytt* program i den mening som avses i SMB-direktivet.

108. Jag har tidigare påpekat att det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om cirkuläret, på grund av dess innehåll, utvecklar och kompletterar avsnitt 5.20.6 i VLAREM II som en dold bestämmelse i en författning.⁵⁶ Om så är fallet bör den också bli föremål för en strategisk miljöbedömning, eftersom den förefaller innehålla miljöbestämmelser rörande buller som är mindre stränga än avsnitt 5.20.6 i VLAREM II, som gör det möjligt att uppföra vindkraftverk i obebodda områden i den mening som avses i den sistnämnda bestämmelsen.

109. Cirkuläret förefaller ge planmyndigheterna i Flandern en möjlighet att lättare medge undantag från de gällande bestämmelserna i VLAREM II med avseende på uppförande av vindkraftverk. Detta visar, enligt domstolens praxis, att det skulle kunna omfattas av artikel 3.2 a i SMB-direktivet.⁵⁷

110. Sammanfattningsvis omfattas ett regelverk som det här aktuella, vars bestämmelser reglerar ramen för att bevilja tillstånd för vindkraftsparker, med avseende på slagskugga, säkerhet och buller, av begreppet ”planer och program” i artikel 2 a i SMB-direktivet och det kan ha en betydande miljöpåverkan. Det kräver också att det görs en strategisk miljöbedömning, enligt artikel 3.2 a i det direktivet.

55 Dom av den 10 september 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582, punkt 55), domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 42, och domen CFE, punkt 73.

56 Jag har ingen möjlighet att uttala mig om vilken karaktär och rättsverkan ett cirkulär har i belgisk rätt, utan det är en fråga som det ankommer på Conseil d'État att avgöra.

57 Med avseende på en förordning om ett fastighetsbildningsområde i centrum av Orp-le-Petit, en ort i kommunen Orp-Jauche (Belgien), som ändrade översiktsplanen, den kommunala detaljplanen och de kommunala plan- och byggföreskrifterna (vilka i sig utgör planer och program i den mening som avses i SMB-direktivet), fann domstolen att den skulle kvalificeras på samma sätt och omfattas av samma rättsliga reglering, och domstolen slog fast att "[ä]ven om en sådan rättsakt inte innehåller och inte kan innehålla några positiva föreskrifter, så innebär den ... möjlighet att lättare få tillstånd till att avvika från gällande plan- och byggföreskrifter som införs genom den, att det rättsliga systemet ändras och medför att det fastighetsbildningsområde som är aktuellt i det nationella målet omfattas av artiklarna 2 a och 3.2 a i direktiv 2001/42" (domen Thybaut m.fl., punkterna 57 och 58).

D. Tolkningsfrågorna 8 och 9

111. Den hänskjutande domstolen vill få klargjort hur domstolens dom påverkar planer och program (och enskilda beslut som fattats på grundval av dessa), om avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret borde ha blivit föremål för en strategisk miljöbedömning. Den vill närmare bestämt veta om det går att begränsa rättsverkningarna av en eventuell ogiltigförklaring och tillfälligt upprätthålla rättsverkningarna av dessa rättsakter, för att skydda miljön och säkerställa elförsörjningen.

112. Den undrar dessutom om denna begränsning i tiden skulle kunna gälla inte enbart en (direkt) talan om ogiltigförklaring av planer och program som antagits utan en strategisk miljöbedömning, utan även en (indirekt) talan där den påstådda ogiltigheten av dessa planer och program utgör grunden – eller en av grunderna – för att överklaga enskilda beslut om tillstånd för projekt där de tillämpas.

113. Jag vill påpeka att den hänskjutande domstolen ställer den sistnämnda frågan samtidigt som den hävdar att den enligt belgisk rätt saknar behörighet att ogiltigförklara avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret.⁵⁸ Den ska bara pröva en talan om ogiltigförklaring av ett enskilt beslut om tillstånd för vindkraftverk,⁵⁹ men det har där gjorts gällande, såsom invändning om rättsstridighet, att avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret kan vara ogiltiga.

114. EU-domstolen har slagit fast att eftersom ”det i avsaknad av bestämmelser i [SMB-direktivet] om följderna av ett åsidosättande av dess handläggningsbestämmelser ankommer på medlemsstaterna att, inom ramen för sin behörighet, vidta nödvändiga allmänna eller särskilda åtgärder för att se till att alla planer eller program som kan medföra betydande miljöpåverkan i den mening som avses i direktiv 2001/42 innan de antas blir föremål för en miljöbedömning i enlighet med de förfaranden och kriterier som föreskrivs i detta direktiv”.⁶⁰

115. Det följer av fast rättspraxis vid domstolen att medlemsstaterna är skyldiga att se till att de otillåtna följdverkningarna av en överträdelse av unionsrätten upphör och en sådan skyldighet åligger varje organ i den berörda medlemsstaten inom ramen för dess behörighet.

116. Vad beträffar skyldigheten att avhjälpa en underlåtenhet att göra en sådan bedömning som krävs enligt SMB-direktivet, följer det av nämnda rättspraxis att

- domstolar vid vilka en talan väckts mot en rättsakt som har antagits i strid med SMB-direktivet, ska vidta åtgärder för inhibition eller ogiltigförklaring av den rättsakten,
- det ankommer på varje medlemsstats rättsordning att avgöra vilka förfaranderegler som ska tillämpas vid en sådan talan, under förutsättning att de varken är mindre förmånliga än dem som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen),
- dessa domstolar ska vidta åtgärder, med stöd av nationell rätt, för inhibition eller ogiltigförklaring av en plan eller ett program som har antagits i strid med skyldigheten att genomföra en strategisk miljöbedömning, i enlighet med bestämmelserna i direktivet.⁶¹

⁵⁸ Se fotnot 68 nedan.

⁵⁹ Beslutet att bevilja Electrabel tillstånd att uppföra fem vindkraftverk i kommunerna Aalter och Nevele.

⁶⁰ Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 42, domen Association France Nature Environnement, punkt 29, domen Comune di Corridonia m.fl., punkt 34, och dom av den 12 november 2019, kommissionen/Irland (Vindkraftspark i Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punkt 75).

⁶¹ Domen Inter-Environnement Wallonie, punkterna 43–46, domen Association France Nature Environnement, punkterna 30–32, domen Comune di Corridonia m.fl., punkt 35, och dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkterna 171 och 172).

117. Denna allmänna skyldighet innebär att den nationella domstolen bör skjuta upp, ogiltigförklara eller underlåta att tillämpa en plan eller ett program som har antagits utan en strategisk miljöbedömning, i strid med SMB-direktivet, för att säkerställa unionsrättens företräde. Detta gäller även tillstånd för projekt som bygger på dessa.

118. EU-domstolen har emellertid medgett att den ”undantagsvis och av tvingande rättssäkerhetshänsyn kan tillåta att det företräde som en regel i unionsrätten har i förhållande till nationell rätt som strider mot denna skjuts upp”.⁶²

119. EU-domstolen ger sig själv ensamrätten till detta privilegium genom att slå fast att om de nationella domstolarna hade kunnat ge nationella bestämmelser företräde framför den unionsrätt som strider mot dem, om än tillfälligt, skulle det äventyra den enhetliga tillämpningen av unionsrätten.

120. EU-domstolen godtar således att en nationell domstol undantagsvis och efter en granskning från fall till fall, kan tillåtas att begränsa rättsverkan i tiden av en ogiltigförklaring av en nationell bestämmelse som har antagits i strid med skyldigheterna i SMB-direktivet.

121. För att få använda sig av denna möjlighet, i fall som det här aktuella, krävs det att begränsningen motiveras av tvingande miljöskyddsskäl, och att hänsyn tas till de särskilda omständigheterna i det mål som den nationella domstolen ska avgöra. Denna möjlighet som de nationella domstolarna ges i undantagsfall, får bara utnyttjas om villkoren i domen *Inter-Environnement Wallonie*⁶³ är uppfyllda, vilka jag ska återkomma till nedan.⁶⁴

122. Vad beträffar MKB-direktivet har domstolen också slagit fast⁶⁵ att, för det fall det har underlåtit att göra en miljökonsekvensbedömning av ett projekt i enlighet med vad som krävs enligt MKB-direktivet, ankommer det visserligen på medlemsstaterna att bringa de otillåtna följderna av denna underlåtelse att upphöra, men unionsrätten utgör inte hinder för att en sådan bedömning görs i legaliseringssyfte trots att projektet håller på att genomföras eller till och med efter det att projektet har genomförts, under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda.⁶⁶

123. Av denna rättspraxis följer att domstolen i undantagsfall godtar att de nationella domstolarna tillfälligt och på vissa stränga villkor underlåter att tillämpa ”utestängningseffekten” av SMB-direktivets företräde, av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom miljöskydd eller säkerställande av landets elförsörjning.

62 Dom av den 8 september 2010, *Winner Wetten* (C-409/06, nedan kallad domen *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, punkterna 66 och 67); och domen *Association France Nature Environnement*, punkt 33.

63 Punkterna 59–63. Se även domen *Association France Nature Environnement*, punkt 43.

64 I en nyligen publicerad studie granskas likheterna och skillnaderna mellan domen *Winner Wetten*, där det fastställs ett centraliserat förfarande under domstolens kontroll, för att tills vidare underlåta att tillämpa verkan av principen att unionsrättens företräde utesluter motstridiga nationella bestämmelser, och domen *Association France Nature Environnement*, som anger ett decentraliserat förfarande för att genomföra denna tillfälliga underlåtenhet att tillämpa denna rättsverkan, som de nationella domstolarna får göra under förutsättning att vissa mycket stränga villkor är uppfyllda. I studien betonas betydelsen av denna rättspraxis för att förhindra att en strikt tillämpning av den utestängningseffekt som principen om unionsrättens företräde har ska leda till luckor i lagstiftningen (Dougan, M, ”Primacy and the remedy of disaplication”, *Common Market Law Review*, 2019, nr 4, s. 1490–1505).

65 Domen *Comune di Corridonia m.fl.*, punkt 43, av den 28 februari 2018, *Comune di Castibellino* (C-117/17, EU:C:2018:129, punkt 30), och dom av den 29 juli 2019, *Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 175).

66 Dels att de nationella bestämmelser som möjliggör legaliseringen inte medför att de berörda kan kringgå bestämmelserna i unionsrätten eller underlåta att tillämpa dem, dels att den bedömning som genomförs i legaliseringssyfte inte enbart avser projektets framtida miljöpåverkan, utan även beaktar all miljöpåverkan sedan projektet genomfördes.

124. Hittills har denna möjlighet erkänts i mål där talan om ogiltigförklaring har väckts vid nationella domstolar mot planer och program som omfattas av tillämpningsområdet för SMB-direktivet, men vars antagande inte har blivit föremål för en strategisk miljöbedömning.⁶⁷ Den hänskjutande domstolen vill veta om denna möjlighet även skulle kunna innefatta talan mot enskilda beslut om tillstånd att uppföra vindkraftverk som utgör tillämpningar av sådana planer och program.⁶⁸

125. De parter som har yttrat sig har intagit motsatta ståndpunkter rörande denna fråga:

- Kommissionen anser att möjligheten att i undantagsfall upprätthålla rättsverkningarna av planer och program som strider mot SMB-direktivet bara kan godtas inom ramen för en direkt talan om ogiltigförklaring av dessa planer och program. Den ser inga skäl till att utsträcka den till att omfatta enskilda tillståndsbeslut.
- Den belgiska regeringen har intagit en motsatt ståndpunkt. Enligt den belgiska regeringen talar den processuella utformningen av en invändning om rättsstridighet (genom vilken själva planen eller programmet indirekt angrips på grund av åsidosättande av SMB-direktivet, som ett sätt att angripa giltigheten av tillståndet för ett enskilt projekt) för en tillämpning av denna rättspraxis vid domstolen.⁶⁹

126. Jag anser att den belgiska regeringens resonemang i princip är mer övertygande. När allt kommer omkring har de två sätten att angripa (direkt och indirekt talan) samma syfte, nämligen att förhindra att det i rättsordningen finns beslut och bestämmelser som, i det här fallet, strider mot unionsrätten.

127. Ett av skälen till att domstolen har utvecklat sin rättspraxis rörande tillfälligt upprätthållande av rättsverkningarna av en nationell rättsakt som är oförenlig med unionsrätten, är värnandet av rättssäkerheten. Den osäkra situation (eller det rättsliga tomrum) som en ogiltigförklaring av rättsakten ger upphov till, förvärras när en (direkt) talan om ogiltigförklaring bifalls med allmängiltig verkan, men även vid en indirekt talan, när en invändning om rättsstridighet godtas.⁷⁰ Om det sistnämnda sker upprepade gånger kan det i själva verket få samma konsekvenser som en direkt ogiltigförklaring av den aktuella bestämmelsen.⁷¹

128. Tillämpningen av den parallell som domstolen beaktade i målet Winner Wetten motiverar således att den nationella domstolens beslut att företrädets ”utestängningseffekt” tills vidare inte ska gälla även kan äga rum inom ramen för invändningar om rättsstridighet, vid enskilda beslut om tillämpning av planer och program som antagits i strid med SMB-direktivet.⁷²

129. Det ska dessutom erinras om att skyldigheten att utföra en strategisk miljöbedömning är ett *processuellt* krav som ska uppfyllas när vissa planer och program antas. Sådana planer och program kan, även om de inte har underkastats detta krav, ha ett *materiellt* innehåll som avspeglar en hög miljöskyddsnivå.

67 Domen Inter-Environnement Wallonie och domen Association France Nature Environnement.

68 Som jag tidigare har nämnt gör den hänskjutande domstolen gällande att belgisk rätt inom ramen för en invändning om rättsstridighet som framställts i den tvist som den prövar, bara ger den rätt att upphäva enskilda beslut, men inte planer och program.

69 Den anför, beträffande detta, att en direkt talan om ogiltigförklaring av planer och program bör väckas inom en kort tidsfrist, medan invändning om rättsstridighet kan framställas utan någon tidsgräns. I det sistnämnda fallet har rättsäkerheten ett vidare handlingsutrymme, eftersom planerna och programmen har tillämpats på ett större antal enskilda beslut.

70 I vissa medlemsstater gör deras processuella mekanismer det möjligt att utsträcka rättsverkningarna av en dom om ogiltigförklaring, som meddelats vid en indirekt talan, till att omfatta andra liknande fall. Om det i belgisk rätt finns en sådan mekanism, skulle tillståndets ogiltighet kunna ”utvidgas” till andra liknande tillstånd, på grundval av ogiltigförklaringen av avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret, vilket skulle vara liktydigt med att förhindra tillämpningen av de sistnämnda rättsakterna med allmängiltig verkan, efter att ha slagit fast att de inte följer SMB-direktivet.

71 I punkt 65 i domen Winner Wetten, slog domstolen fast följande: ”Domstolen kan, när den använder sig av denna behörighet, bland annat besluta att rättsverkningarna av beslutet att ogiltigförklara en sådan rättsakt eller förklara att den inte är giltig inte ska gälla fram till dess att en ny rättsakt antas, så att man kan komma till rätta med den rättsstridighet som har konstaterats.”

72 Domen Winner Wetten, punkterna 67 och 68.

130. Denna omständighet (som delvis förklarar EU-domstolens ovannämnda ”tillåtande” rättspraxis) rör såväl en direkt talan om ogiltigförklaring av en plan eller ett program som antagits utan den föreskrivna strategiska miljöbedömningen, som en indirekt talan, vid vilken åsidosättandet av unionsrätten görs gällande genom en invändning om rättsstridighet mot de enskilda beslut där planen eller programmet tillämpas.

131. Avslutningsvis utgör miljöskydd och säkerställande av en stats elförsörjning tvingande skäl av allmänintresse som domstolen har godtagit som motivering för att tills vidare inte tillämpa ”utestängningseffekten” av företrädet framför den nationella rätt som antagits i strid med SMB-direktivet.

132. I förevarande mål skulle åtminstone ett av dessa tvingande skäl (miljöskyddet)⁷³ kunna motivera att rättsverkningarna av tillstånden för uppförande av fem vindkraftverk i kommunerna Aalter och Nevele, och indirekt de bestämmelser som ligger till grund för dessa, tills vidare upprätthålls.

133. Denna befogenhet som EU-domstolen i undantagsfall kan ge den nationella domstolen får bara utnyttjas om samtliga villkor i domen *Inter-Environnement Wallonie* är uppfyllda,⁷⁴ nämligen följande:

- Den angripna nationella bestämmelsen utgör ett korrekt införlivande av unionsrätten på miljöskyddsområdet.
- Antagandet och ikraftträdandet av den nya nationella bestämmelsen gör det inte möjligt att förhindra den skadliga inverkan på miljön som följer av ogiltigförklaringen av den angripna nationella bestämmelsen.
- En ogiltigförklaring av den angripna nationella bestämmelsen skapar ett rättsligt tomrum när det gäller införlivandet av unionsrätten på miljöskyddsområdet, vilket skulle vara skadligare för miljön, genom att ogiltigförklaringen leder till minskat skydd och även strider mot unionsrättens huvudsakliga syfte.
- Det undantagsvis tillåtna upprätthållandet av rättsverkningarna av en sådan rättsakt gäller endast under den tid som är absolut nödvändig för att vidta de åtgärder som avhjälpes den konstaterade bristen.

134. Enligt de uppgifter som finns i beslutet att begära förhandsavgörande och parternas yttranden, är dessa villkor uppfyllda i förevarande mål:

- Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret utgör ett korrekt införlivande av en unionsrättsakt på miljöskyddsområdet, nämligen direktiv 2009/28. Utvecklingen av elproduktionen genom uppförande av vindkraftsparker är ett nödvändigt inslag i den belgiska statens strategi för att kunna öka elproduktionen från förnybara källor fram till år 2020.
- Avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret har varit viktiga inslag i det belgiska regelverket rörande uppförande av vindkraftsparker och sedan den 31 mars 2012 har de enligt den hänskjutande domstolen i stor utsträckning legat till grund för beviljandet av enskilda tillstånd för uppförande av vindkraftverk.

⁷³ Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra denna bedömning, förefaller det inte som om ett upphörande av verksamheten vid de fem vindkraftverken i Aalter och Nevele skulle få någon större inverkan på elförsörjningen i Belgien, vilket kommissionen påpekade vid förhandlingen. Annorlunda skulle det förhålla sig om ogiltigheten hade berört samtliga vindkraftverk i Flandern, på grund av att det i ett stort antal fall väcktes talan mot likande beslut.

⁷⁴ Punkterna 59–63. Se även domen *Association France Nature Environnement*, punkt 43.

- Antagandet och ikraftträdandet av en ny nationell bestämmelse skulle inte kunna göra det möjligt att förhindra den skadliga inverkan på miljön som följer av ogiltigförklaringen av avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och cirkuläret. En sådan ogiltigförklaring skulle göra det möjligt att ifrågasätta rättsenligheten av en stor mängd tillstånd för uppförande av vindkraftverk i regionen Flandern sedan den 31 mars 2012, vilket till och med skulle kunna få till följd att det beslutas att de ska stoppas.
- En ogiltigförklaring av avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och av cirkuläret skulle skapa ett rättsligt tomrum när det gäller införlivandet av unionsrätten på miljöskyddsområdet, vilket skulle vara skadligare för miljön. Närmare bestämt skulle det medföra att referensbestämmelserna rörande buller, slagskugga och säkerhet vid vindkraftverk i regionen Flandern försvann, vilket skulle medföra risk för att vindkraftverken uppförs med mindre stränga miljöskyddsnormer.

135. Sammanfattningsvis förefaller det mer logiskt att EU-domstolen godtar att den nationella domstolen, om dess nationella rätt medger det,⁷⁵ undantagsvis får upprätthålla rättsverkningarna av avsnitt 5.20.6 i VLAREM II och i cirkuläret, samt av de tillstånd som beviljats för uppförande av vindkraftverk på grundval av dessa bestämmelser, under den tid som är absolut nödvändig för att vidta de åtgärder som avhjälper den konstaterade bristen, det vill säga den tid som krävs för att de behöriga regionala myndigheterna ska kunna utföra en strategisk miljöbedömning av detta regelverk.

136. Om denna bedömning är gynnsam, kan de flamländska bestämmelserna fortsätta att tillämpas som en plan eller ett program som är anpassat till SMB-direktivet, när avsaknaden av en strategisk miljöbedömning har avhjälppts.

IV. Förslag till avgörande

137. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska lämna följande svar till Raad voor Vergunningsbetwistingen (Rådet för tillståndsvister, Belgien):

- 1) Ett nationellt regelverk som innehåller detaljerade normer för slagskugga, säkerhet och buller vid vindkraftsparker, som en referensram för att bevilja tillstånd för placering av och egenskaper hos framtida projekt för uppförande av vindkraftverk för elproduktion, omfattas av begreppet 'planer och program' i artikel 2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan, och det har en betydande miljöpåverkan, vilket innebär att det krävs att det först görs en strategisk miljöbedömning enligt artikel 3.2 a i direktivet.
- 2) Den nationella domstolen får begränsa rättsverkningarna i tiden av dess dom i det nationella målet, om den där bifaller talan och godtar invändningen om de omtvistade nationella bestämmelsernas rättsstridighet, för att tillfälligt upprätthålla rättsverkan av tillstånden för uppförande av vindkraftverk i syfte att skydda miljön och, i förekommande fall, säkerställa elförsörjningen. Denna möjlighet förutsätter att villkoren i EU-domstolens dom av den 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne* (C-41/11, EU:C:2012:103) är uppfyllda, vilka, i förevarande fall, rör Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG.”

⁷⁵ Där finns mekanismer för detta, såväl i lagstiftning som i rättspraxis, enligt punkt 10.1 i beslutet att begära förhandsavgörande.