

Sag C-24/19

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

15. januar 2019

Forelæggende ret:

Raad voor Vergunningsbetwistingen (Belgien)

Afgørelse af:

4. december 2018

Sagsøgere:

A

B

C

D

E

Sagsøgt:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen

Hovedsagens genstand

Sagsøgerne (A, B, C, D, E) har påstået annullation af en af De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen (den ansvarlige embedsmand for det regionale byplanlægningskontor for departementet Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen) den 30. november 2016 truffet afgørelse, hvorved denne gav NV Electrabel (herefter »ansøgeren«) en med vilkår forsynet tilladelse til at opføre fem vindturbiner langs motorvejen E40 på kommunerne Aalter og Neveles område.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Anmodning i henhold til artikel 267 TEUF.

Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om bestemmelser i en bekendtgørelse fra den flamske regering (afdeling 5.20.6 i VLAREM II) og en cirkulæreskrivelse fra samme regering kan anses for en »plan eller et program« som omhandlet i direktiv 2001/42/EF (herefter »SMV-direktivet«), og såfremt dette ikke er tilfældet, og begge instrumenter ikke ses at opfylde direktivets krav, hvilke retsvirkninger kan eller skal den forelæggende ret som forvaltningsret da knytte til denne omstændighed.

Præjudicielle spørgsmål

Følger det af SMV-direktivets artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 2, litra a), at artikel 99 i Besluit van de Vlaamse regering 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 inzake milieuhygiëne [den flamske regerings bekendtgørelse af 23. december 2011 om ændring af den flamske regerings bekendtgørelse af 6. februar 1991 om fastsættelse af det flamske reglement for miljøtilladelser og af den flamske regerings bekendtgørelse af 1. juni 1995 om almindelige og sektorbestemte bestemmelser på miljøbeskyttelsesområdet] med henblik på disse bekendtgørelses tilpasning til den tekniske udvikling, afdeling 5.20.6 om anlæg til produktion af elektricitet ved hjælp af vindenergi, indført i VLAREM II, og Omzendbrief »Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines« [cirkulæreskrivelsen »Vurderingsramme og krydsoverensstemmelse med hensyn til opførelse af vindturbiner« fra 2006, herefter under et benævnt »de foreliggende instrumenter«], der begge indeholder talrige bestemmelser om vindmøller, herunder bestemmelser om sikkerhed og alt efter omstændighederne de for de enkelte planzoner beregnede normer for slagskygge og støjniveau, skal kvalificeres som en plan eller et program i direktivets forstand? Såfremt det viser sig, at der burde være gennemført en miljøvurdering før de foreliggende forskrifter blev udstedt, kan retten da foreløbigt opretholde de ulovlige dele af disse forskrifter? I så henseende må der stilles en række delspørgsmål:

1. Kan et politisk instrument som den foreliggende cirkulæreskrivelse, der beror på den pågældende myndigheds skøn og politiske frihed, hvorfor der ikke er tale om, at den kompetente myndighed er tildelt en egentlig kompetence til at udfærdige »planen eller programmet«, og der heller ikke findes en formel fastsættelsesprocedure, betragtes som en plan eller et program som omhandlet i SMV-direktivets artikel 2, litra a)?
2. Er den omstændighed, at et politisk instrument eller en almindelig regel som de foreliggende instrumenter for en del fastsætter en begrænsning af den

skønsmargen, der tilkommer den myndighed, der udsteder tilladelser, tilstrækkeligt til, at disse forskrifter kan anses for en plan eller et program som omhandlet i SMV-direktivets artikel 2, litra a), selv om disse forskrifter ikke er noget krav henholdsvis en nødvendig betingelse for at meddele en tilladelse eller ikke har til formål at udgøre en ramme for fremtidige tilladelser, uanset EU-lovgiver har anført, at dette formål er en del af definitionen af »planer og programmer?

3. Kan et politisk instrument, hvis fastsættelse beror på retssikkerhedshensyn og således udgør en fuldstændig frivillig afgørelse som den foreliggende cirkulæreskrivelse, defineres som en »plan eller et program« som omhandlet i SMV-direktivets artikel 2, litra a), og går en sådan fortolkning ikke imod Domstolens retspraksis, hvorefter en formålsbestemt fortolkning af et direktiv ikke må afvige væsentligt fra EU-lovgivers klart udtrykte vilje?

4. Kan afdeling 5.20.6 VLAREM II, hvilken der ikke var pligt til at fastsætte, defineres som en »plan eller et program« som omhandlet i SMV-direktivets artikel 2, litra a), og går en sådan fortolkning ikke imod Domstolens retspraksis, hvorefter en formålsbestemt fortolkning af et direktiv ikke må afvige væsentligt fra EU-lovgivers klart udtrykte vilje?

5. Kan et politisk instrument og en normativ regeringsbekendtgørelse som de foreliggende instrumenter, der har en begrænset vejledende værdi, eller i det mindste ikke opstiller nogen ramme, hvoraf der kan udledes nogen ret til gennemførelse af et projekt, og hvoraf der ikke kan afledes nogen ret til en ramme, inden for hvilken der stadig kan tillades projekter, betragtes som »en plan eller et program« [...] som] udgør rammerne for meddelelse af fremtidige tilladelser som omhandlet i SMV-direktivets artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 2, og går en sådan fortolkning ikke imod Domstolens retspraksis, hvorefter en formålsbestemt fortolkning af et direktiv ikke må afvige væsentligt fra EU-lovgivers udtrykte vilje?

6. Kan et politisk instrument såsom cirkulæreskrivelse EME/2006/01-RO/2006/02, der udelukkende har en vejledende værdi og/eller en normativ regeringsbekendtgørelse såsom afdeling 5.20.6 i VLAREM II, som udelukkende fastsætter mindstegrænser og i øvrigt har en fuldstændig selvstændig virkning som almindelig regel, hvorved begge udelukkende omfatter en række kriterier og nærmere bestemmelser, men intet enkelt kriterium eller enkel betingelse for begges vedkommende i sig selv er afgørende, og med hensyn til hvilke det således kan hævdes, at det på basis af objektive kriterier kan udelukkes, at de kan have væsentlige miljøindvirkninger, betragtes som »en plan eller et program«, når de ses i sammenhæng med SMV-direktivets artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 1 og 2, og dermed kan betragtes som retsakter, der, idet de fastsætter de for den pågældende sektor anvendelige regler og kontrolprocedurer, således fastsætter en hel pakke af kriterier for godkendelse og gennemførelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlig indvirkning på miljøet?

7. Kan en retsinstans, såfremt det foregående spørgsmål besvares benægtende, selv fastslå dette, efter at bekendtgørelsen eller pseudo-lovgivningen (som de foreliggende VLAREM-normer og cirkulæreskrivelsen) er blevet udstedt?

8. Kan en retsinstans, såfremt den kun bliver kompetent via en indsigelse, hvis resultat gælder inter partes, og såfremt det af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål fremgår, at de foreliggende instrumenter er retsstridige, beslutte at opretholde retsvirkningerne af den retsstridige bekendtgørelse og/eller den retsstridige cirkulæreskrivelse, såfremt de retsstridige instrumenter bidrager til gennemførelse af et miljøbeskyttelsesformål, således som det også tilstræbes i et direktiv i den i artikel 228 TEUF omhandlede forstand, og de EU-retlige krav (som omhandlet i dommen Association France Nature Environnement, [sag C-379/15]) til en sådan opretholdelse er opfyldt?

9. Kan en retsinstans, såfremt det ottende spørgsmål besvares benægtende, beslutte at opretholde retsvirkningerne af det anfægtede projekt og således indirekte opfylde de krav (som er opstillet i dommen Association France Nature Environnement) som EU-retten stiller til at opretholde retsvirkningerne af den plan eller det program, som ikke er i overensstemmelse med SMV-direktivet?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet (EFT 2011, L 197, s. 30)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16)

Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (EFT 1985, L 175, s. 40)

Artikel 3, stk. 3, TEU

Artikel 191, stk. 2, og artikel 288 TEUF

Artikel 37 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Anførte nationale bestemmelser

Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (det flamske dekret af 5. april 1995 om almindelige bestemmelser vedrørende miljøforvaltning, herefter »DABM«)

Vlaams decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (det flamske dekret om miljøtilladelser af 28. juni 1985, herefter »miljøtilladelsesdekretet«)

Afdeling 5.20.6 i besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (den flamske regerings bekendtgørelse af 1. juni 1995 om almindelige og sektorbestemte bestemmelser på miljøbeskyttelsesområdet, herefter »VLAREM II«)

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 inzake milieuhygiëne (bekendtgørelse af 23. december 2011 om ændring af den flamske regerings bekendtgørelse af 6. februar om fastsættelse af det flamske reglement for miljøtilladelser og den flamske regerings bekendtgørelser af 1. juni 1995 om almindelige og sektorbestemte på miljøbeskyttelsesområdet)

Omzendbrief R0/2014/02 van 25 april 2014 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines (cirkulæreskrivelse R0/2014/02 af 25. april 2014 om vurderingsramme og krydsoverensstemmelse ved opførelse af vindturbiner, herefter »cirkulæreskrivelsen«)

Artikel 4.3.3 i Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (den flamske lov for fysisk planlægning, herefter VCRO)

Artikel 36 i decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (dekret af 4. april 2014 om organisationen af procesmåden ved visse flamske kollegiale forvaltningsretter, herefter »DBRC-dekretet«)

Artikel 159 i Grondwet (forfatningen, herefter »Gw«)

Pirincippet om god forvaltningsskik

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Raad voor Vergunningsbetwistingen (herefter den forelæggende ret) er en uafhængig flamsk kollegial forvaltningsret, der træffer afgørelser i tvister om registrering og i sager om meddelelse af eller afslag på byplanmæssige tilladelser eller udstykningstilladelser samt i sager om miljøtilladelser og ekspropriation.
- 2 Sagsøgerne har nedlagt påstand om annulation af den tilladelse, der den 30. november 2016 blev udstedt til ansøgeren (herefter den anfægtede afgørelse) til opførelse af et antal vindturbiner på kommunerne Aalter's og Nevele's område langs med motorvej E40. De parceller, hvorpå vindturbinerene skulle opføres, ligger på grundlag af den gældende regionale fysiske planlægning dels i et landbrugsområde, dels i et i landskabelig henseende værdifuldt landbrugsområde.

- 3 Ansøgeren havde den 25. marts 2011 indgivet en ansøgning til sagsøgte om tilladelse til at opføre otte vindturbiner. I løbet af proceduren blev en turbine trukket tilbage fra ansøgningen. Til slut blev der givet tilladelse til fem turbiner.
- 4 Den anfægtede afgørelse blev truffet efter en gennemgang af de klager og indsigelser, der var blevet indgivet. Klagerne vedrørte blandt andet virkningen på den visuelle oplevelse af området, støjværn, den fysiske planlægning, slagskygge og sikkerheden.
- 5 I den anfægtede afgørelse angives, at klagerne kan behandles, men at de ikke kan imødekommes (bortset fra med hensyn til en enkelt turbine), og vandprøver og miljøindvirkningsrapporter, bedømmelsen af den gode fysiske planlægning samt de fulgte offentlighedsetaper behandles indgående. I begrundelsen henvises til de relevante flamske retsregler inklusive VLAREM II og cirkulæreskrivelsen, der begge er anledningen til den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål. Tilladelsen var ledsaget af vilkår.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens partern

- 6 Den forelæggende ret vil i mellemafgørelsen kun behandle sagsøgernes tredje anbringende.
- 7 Med det tredje anbringende påberåber sagsøgerne sig en materiel krænkelse af SMV-direktivets artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 2, af DABM's artikel 4.1.1, stk. 1, nr. 4, af artikel 20 i det flamske miljøtilladelsesreglement; afdeling 5.20.6 i VLAREM II, af artikel 99 i bekendtgørelsen af 23. december 2011 om ændring af den flamske regerings bekendtgørelse af 6. februar om fastsættelse af det flamske reglement for miljøtilladelser og den flamske regerings bekendtgørelser af 1. juni 1995 om almindelige og sektorbestemte bestemmelser, cirkulæreskrivelsen, VCRO's artikel 4.3.3, forfatningens artikel 159 og af princippet om god forvaltningsskik.
- 8 Nærmere bestemt har de gjort gældende, at disse bestemmelser er krænkede, idet den anfægtede afgørelse er blevet truffet i henhold til de sektorbestemte betingelser i afdeling 5.20.6 i VLAREM II og cirkulæreskrivelsen, og overholdelse af selve VLAREM-normerne var indsat som et vilkår for tilladelsen, mens den nævnte afdeling blev indsat, uden at der var gennemført en (obligatorisk) miljøvurdering, uanset denne afdeling vedrører et »program« som omhandlet i SMV-direktivets forstand. Også cirkulæreskrivelsen, som sagsøgte har påberåbt sig i den anfægtede afgørelse, er ifølge sagsøgerne et »program«.
- 9 Sagsøgerne har anført, at afdeling 5.20.6 i VLAREM II og cirkulæreskrivelsen er ulovlige som følge den nævnte modstrid med direktiv 2001/42/EF, og derfor som følge af forfatningens artikel 159 ikke kan finde anvendelse. Denne ulovlighed går igen i den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har anmodet om, at der stilles mindst et præjudicielt spørgsmål i så henseende.

- 10 Sagsøgte har anført, at selv om afdeling 5.20.6 i VLAREM II erklæres ulovlig, medfører dette ikke, at den anfægtede afgørelse er ulovlig, idet denne afdeling ikke er hjemmel for den anfægtede afgørelse, men kun indeholder de sektorbestemte bestemmelser, hvorunder driften må udøves.
- 11 Desuden har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgerne ingen interesse har i anbringendet, idet en erklæring om, at afdeling 5.20.6 i VLAREM II ikke finder anvendelse, ville have den konsekvens, at der ikke længere findes sektorbestemte miljøbetingelser for vindturbiner, og at der på denne vis ville opstå et retligt tomrum til skade for miljøet, hvilket ikke er til gavn for sagsøgerne og ville stride mod målsætningen for SMV-direktivet.
- 12 Dernæst anfører sagsøgte, at de sektorbestemte miljøbetingelser ikke kan betragtes som en »plan« eller et »program« i direktivets forstand, men udgør en selvstændig normativ ordning, der definerer de sektorbestemte betingelser, som driftsherren skal iagttage, men som ikke har sammenhæng med vindturbineprojektet.
- 13 De sektorbestemte miljøbetingelser »kræves« ikke fastsat ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser. Det er herved uden betydning, at de sektorbestemte miljøbetingelser er fastsat ved dekret. De sektorbestemte miljøbetingelser i henhold til afdeling 5.20.6 i VLAREM II udgør ifølge sagsøgte en mindre komplet ramme end den vallonske lovgivning, der var genstand for den af sagsøgerne nævnte dom i sag C-290/15 (dom af 26. oktober 2015, D'Oultrement), hvor Domstolen udtalte, at den pågældende vallonske lovgivning var omfattet af begrebet »planer og programmer«.
- 14 Videre har sagsøgte anført, at målet med SMV-direktivet nås, da den heri fastsatte pligt til at gennemføre en miljøvurdering for planer og programmer har til formål, at der allerede inden der fastsættes planer og programmer, som kan have en væsentlig indvirkning på miljøet, tages hensyn til den indvirkning, deres gennemførelse vil have på miljøet. Materielt set vil de sektorbestemte miljøbetingelser ikke have nogen »væsentlige« miljøindvirkninger, men tværtimod udgøre en garanti for et højt miljøbeskyttelsesniveau.
- 15 Endelig har sagsøgte gjort gældende, at cirkulæreskrivelsen ligeså lidt er en »plan eller et program«, da denne ikke er en regelfastsættende retsakter og kan fraviges, og således ikke kan være ramme for meddelelse af en tilladelse.
- 16 Det er derfor ifølge sagsøgte ikke nødvendigt at stille et præjudicielt spørgsmål for at kunne afgøre tvisten.
- 17 Sagsøgerne har anført, at de i høj grad faktisk har en interesse i deres påstand, idet opfyldelse af afdeling 5.20.6 i VLAREM II stilles som vilkår for en tilladelse, og dette vilkår er uløseligt forbundet med tilladelsen på den måde, at vilkårets ulovlighed automatisk vil påvirke tilladelsens lovlighed. Hvis de sektorbestemte betingelser er ulovlige, vil dette formentlig også indebære, at de ikke får den beskyttelse, de har ret til. Såfremt der for begge instrumenters vedkommende var

gennemført en miljøvurdering i SMV-direktivets forstand, er det nemlig muligt, at der var blevet fastsat (endnu) strengere normer.

- 18 Med hensyn til analogien med de vallonske sektorbestemte betingelser, som Domstolen allerede henviste til i en tidligere sag, har sagsøgeren gjort gældende, at sammenligningen med afdeling 5.20.6 i VLAREM II nødvendigvis fører til den konklusion, at det drejer sig om en lignende, så godt som parallelt løbende sektorbestemt ramme for meddelelse af tilladelser til vindturbiner. Derfor må Domstols dom i sagen sag C-290/15, D'Oultremont, finde anvendelse, hvorved afdeling 5.2.6 i VLAREM II bliver ulovlig.
- 19 Hvad cirkulæreskrivelsen angår har sagsøgerne anført, at der herfor faktisk gjaldt den samme pligt til at gennemføre en miljøvurdering i SMV-direktivets forstand, idet dette indeholder forskellige bestemmelser, som skal respekteres ved udstedelse af tilladelser. Der er derfor tale om en »plan eller program« som omhandlet i SMV-direktivet.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 20 For den forelæggende ret står det fast, at den anfægtede afgørelse, der er udstedt af sagsøgte, dels støttes på den omstændighed, at tilladelsen er i overensstemmelse med afdeling 5.20.6 i VLAREM II, dels på cirkulæreskrivelsen.
- 21 For at kunne påkende sagen materielt må den forelæggende ret prøve lovligheden af de omhandlede instrumenter. Det bestrides ikke, at afdeling 5.20.6 VLAREM II og cirkulæreskrivelsen ikke har været genstand for nogen som helst miljøvurdering i SMV-direktivets forstand. Den forelæggende ret finder, at disse instrumenter ikke er lovlige, og således ikke kan tjene som afgørende hjemmel for den anfægtede afgørelse, hvis det viser sig, at der i medfør af SMV-direktivet krævedes gennemført en miljøvurdering for at kunne fastsætte dem.
- 22 Parterne i hovedsagen har forskellig opfattelse af spørgsmålet, om SMV-direktivet finder anvendelse på afdeling 5.20.6 VLAREM II og cirkulæreskrivelsen. Den forelæggende ret er på trods af de tydeliggørelser, Domstolen gav i D'Oultremontdommen (sag C-290/15), i tvivl om, hvorvidt de nævnte instrumenter er omfattet af miljøvurderingspligten i SMV-direktivet.
- 23 Retten udleder af EU-retten, at hovedformålet med SMV-direktivet er, at planer og programmer, der kan have væsentlige indvirkninger på miljøet, skal gøres til genstand for en miljøvurdering under forberedelsen og før den endelige fastsættelse. Videre skal retten bemærke, at det også følger af retspraksis, at anvendelsesområdet for dette direktiv ikke må fortolkes indskrænkende, hvis man vil sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau (artikel 3, stk. 3, TEU, artikel 37 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 191, stk. 2, TEUF), og at SMV-direktivets nyttevirkning ikke må skades. Bestemmelser, der afgrænser anvendelsesområdet for direktivet, skal også fortolkes vidt. Særligt skal den forelæggende ret henvise til Domstolens dom i sag C-671/16, Inter-

Environnement Bruxelles ASBL; sag C-160/17, Raoul Thybaut m.fl.; sag C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles ASBL m.fl.; sag C-290/15, Patrice D'Oultremont m.fl. og sag C-473/14, Dimos Kropias Attikis.

De instrumenter, med hensyn til hvilke spørgsmålet om forenelighed med EU-retten er genstand for de præjudicielle spørgsmål

- 24 Afdeling 5.20.6 i VLAREM II har som titel »Anlæg til produktion af elektricitet ved hjælp af vindenergi«. I denne afdeling anføres flere på hinanden følgende alment formulerede normer vedrørende slagskygge, visse sikkerhedsaspekter og støj.
- 25 Cirkulæreskrivelsen har som titel »Vurderingsramme og krydsoverensstemmelse ved opførelse af vindturbiner« og henvender sig til borgmestre, rådmænd, provinsguvernører, medlemmer af de faste (provins)forsamlinger samt de embedsmænd, der er berørt af tilladelsesansøgninger. Cirkulæreskrivelsen indeholder den flamske regerings politiske retningslinjer og har som formål at nedsætte indvirkningen på forskellige sektorer (herunder naturen, landskab, bolig- og levemiljø, støj, landskab, sikkerhed, energirentabilitet m.v.) og skabe tilstrækkeligt med muligheder for udvikling af vindenergi på land. For hver af de relevante sektorer fastsættes normer, der – som i VLAREM-normerne – nærmere vedrører støj, slagskygge, sikkerhed og natur.
- 26 Cirkulæreskrivelsen hviler på søjler til en vedvarende fysisk udvikling, et varigt energiforbrug og fordelene ved vindenergi i forhold til andre energikilder og den økonomiske merværdi ved vindenergi. Det fysiske planlægningsprincip om dekoncentrerede klynger eller clustering står i centrum på den måde, at man ved så vidt muligt at opføre vindturbiner i klynger sikrer, at de resterende åbne landskaber i det bymæssigt prægede Flandern bevares. Cirkulæret beskriver de såkaldte vindarbejdsgruppers rolle, idet disse har til opgave at udvælge lokaliteter til store vindmølleparker til forelæggelse for ministeren for fysisk planlægning. Videre afgiver arbejdsgrupperne udtalelser ved konkrete ansøgninger om tilladelse, således som det er tilfældet i denne sag.
- 27 Med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål indeholder den forelæggende rets mellemdom en forklarende bemærkning vedrørende hjemmelen for og retsvirkningerne af de foreliggende instrumenter.
- 28 VLAREM II er fastsat til gennemførelse af det flamske miljøtilladelsesdekret, som skal forhindre uacceptable gener og risici ved bestemte anlæg og i givet fald råde bod på den skade, som driften af et anlæg eller aktiviteter har forvoldt på miljøet. I miljøtilladelsesdekretet præciseres, at de sektorbestemte miljøbetingelser (såsom afdeling 5.20.6 i VLAREM II) gælder for bestemte typer eller kategorier af nærmere opregnede anlæg eller aktiviteter.
- 29 Hjemmelen for cirkulæreskrivelsen beror på det politiske og forvaltningsmæssige skøn, som myndighederne råder over ved udstedelsen af en »miljøtilladelse«.

Dette omfatter retningslinjer til myndighedens egen brug, når den skal tage stilling til en konkret ansøgning om tilladelse. I de tilfælde, hvor myndigheden råder over et vidt skøn (hvilket givet er tilfældet ved bedømmelsen af, om en ansøgning kan forenes med god fysisk planlægning), kan den også bestemme, hvorledes den vil anvende dette politiske og forvaltningsmæssige skøn.

- 30 Med hensyn til retsvirkningerne af de nævnte instrumenter skal den forelæggende ret anføre, at almindelige og sektorbestemte betingelser har direkte virkning, selv om der findes en tilladelse. De definerer rammen for den bedømmelse, der foretages af de myndigheder, der meddeler tilladelse. Desuden kan den kompetente myndighed gøre driften af anlægget betinget af overholdelse af bestemte miljøbetingelser eller som i denne sag af begrænsning af hindringer for en god fysisk planlægning ved hjælp af byplanmæssige vilkår, som desuden kan indeholde henvisninger til de almindelige og sektorbestemte betingelser. De særlige miljøbetingelser og betingelser af byplanmæssig art udgør vilkår, der ledsager tilladelsen eller anmeldelsesdokumentet som betingelse.
- 31 Selv om de almindelige og sektorbestemte betingelser efter VLAREM II er opfyldt, giver dette ikke ret til en byggetilladelse eller til en miljøtilladelse. Myndigheden skal i hvert tilfælde ikke alene kontrollere, at de af VLAREM II stillede betingelser er opfyldt, men også ud fra sagens konkrete omstændigheder undersøge, om der er gener og risici for mennesker og levemiljøet, og ud fra de præcise resultater af denne undersøgelse drage de passende konklusioner. Tilladelser, der opfylder de almindelige og sektorbestemte betingelser, må ikke krænke nogen ved lov, dekret eller reglement fastsatte bestemmelser. Den forelæggende ret understreger også, at den nationale retspraksis går ud fra, at opfyldelse af de retsforordnende normer i VLAREM II er et verbindende krav for ansøgeren, og at disse normer konkret kan give tilstrækkelige sikkerhed for, at de heri omhandlede gener ud fra et byplanmæssigt synspunkt kan undgås eller afhjælpes.
- 32 Cirkulæreskrivelsen er ikke en regelfastsættende retsakt, og en eventuel tilsidesættelse heraf medfører da heller ikke, at den anfægtede afgørelse bliver ulovlig. Dog giver denne cirkulæreskrivelse en vurderingsramme for den fysiske (tilladelses)praksis vedrørende vindturbiner. Cirkulæreskrivelsen er endvidere uden betydning for den efterprøvelse, der skal gennemføres på grundlag af dekreter og andre regelfastsættende retsakter.
- 33 Det bestrides ikke, at de to foreliggende instrumenter indeholder forskellige bestemmelser, herunder sikkerhedsforanstaltninger og slagskygge- og støjnormer defineret ud fra de planlagte zoner. Efter den forelæggende rets opfattelse kan det ikke bestrides, at de angår fysisk planlægning vedrørende områder og overflader som omhandlet i Domstolens retspraksis (sag C-290/15, D'Oultrement). Videre står det fast, at de i det mindste også vedrører energisektoren og bidrager til de i bilag II til SMV-direktivet nævnte projekter.

De EU-retlige forskrifter, der har ført til spørgsmålene fra den forelæggende ret

- 34 Den forelæggende ret henviser ud over fjerde betragtning til SMV-direktivet og dette direktivs målsætning, således som den fremgår af artikel 1, også til forskellige elementer i forarbejderne til SMV-direktivet. De centrale bestemmelser for den prøvelse, som den forelæggende ret skal gennemføre, er direktivets artikel 2 og 3.
- 35 SMV-direktivets artikel 2, litra a), bestemmer, at [ved planer og programmer] forstås »planer og programmer« som udarbejdes og/eller vedtages af en [...] myndighed, eller som udarbejdes af en myndighed med henblik på vedtagelse af parlament eller regering via en lovgivningsprocedure, og [...] som kræves ifølge love og administrative bestemmelser« (retten understreger, at det drejer sig om kumulative betingelser).
- 36 I henhold til SMV-direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), skal der udfærdiges en systematisk miljøvurdering for alle planer og programmer, som for det første udarbejdes inden for bestemte sektorer og for det andet kan danne rammerne for fremtidige tilladelser til de projekter, der omhandles i bilag I og II til direktiv 85/337/EØF (dom i sag C-671/16 og i sag C-160/17). Andre planer og programmer skal underkastes en tilsvarende vurdering, når de danner »rammerne for fremtidige tilladelser til de projekter«, der kan forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet (SMV-direktivets artikel 3, stk. 4).

Det første og det andet præjudicielle spørgsmål: SMV-direktivets artikel 2, litra a): begrebet »plan eller program«

- 37 Ifølge den forelæggende ret følger det af Domstolens retspraksis, at der ikke sondres mellem »planer og programmer« og »almindelige ordninger«, og at en bestemt ordnings almindelige karakter ikke er til hinder for, at denne ordning falder under begrebet »planer og programmer« (dom af 7. juni 2018, sag C-671/16, Inter-Environnement Bruxelles ASBL m.fl., og dom af 27. oktober 2016, sag C-290/15, D'Oultrement).
- 38 Den forelæggende ret skal bemærke, at kompetencen til at udstede en cirkulæreskrivelse beror på den pågældende myndigheds frie administrative og politiske skøn. Der er ikke tale om et pålæg fra den kompetente myndighed om at fastsætte en plan eller et program, lige så lidt som der findes en formel procedure herfor. Cirkulæreskrivelser har en vejledende værdi, og de kan med passende begrundelse fraviges inden for det rimeliges grænser. Så længe de ikke kan betragtes som retsregler, kan de således hverken indbringes for Raad van State (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) eller den forelæggende ret.
- 39 Videre skal den forelæggende ret bemærke, at formålet med de foreliggende instrumenter kun for en del er fastsættelse af rammerne for meddelelse af tilladelser. Retten skal henvise til, at der ved fortolkningen af begreberne »planer og programmer« ifølge Domstolens retspraksis imidlertid må tages hensyn til

henvisningen til »rammerne for fremtidige tilladelser« i SMV-direktivets artikel 3. Vedrørende dette sidste punktum bemærker den forelæggende ret, at det først sent blev indsat i den europæiske lovgivningsprocedure. (Forslag til Rådets direktiv om vurdering af bestemte planers og programmers virkning på miljøet, 4. december 1996, KOM(96) 511 endelig).

Det tredje, det fjerde, det femte, det sjette og det syvende præjudicielle spørgsmål: SMV-direktivets artikel 2, litra a), og artikel 3: programmer, »som kræves«

- 40 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt det her drejer sig om planer og programmer, »som kræves«. Til belysning heraf har den forelæggende ret udførligt henvist til Domstolens retspraksis, nærmere bestemt dommen og forslaget til afgørelse i den ovenfor nævnte dom i sag C-671/16 og forslaget til afgørelse i de forenede sager C-105/09 og C-110/09 (Terre wallonne ASBL). Der henvises også til en engelsk afgørelse, HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) v The Secretary of State for Transport & Anor ([2014] UKSC 3). Den restriktive fortolkning af begreberne »planer og programmer«, der synes at kunne udledes heraf, begrænser disse begrebet til ved lov fastsatte bindende instrumenter. Dette kan muligvis komme i konflikt med den formålsbestemte fortolkning af direktiver, som er lagt til grund andetsteds i retspraksis (sag C-275/09, Brussels Hoofdstedelijk Gewest m.fl.).
- 41 I modsætning til sagsøgte finder den forelæggende ret, at det ud fra miljøtilladelsesdekretet og DABM ikke kan hævdes, at der ikke skal kræves fastsat sektorbestemte miljøbetingelser. Dette gælder ikke for cirkulæreskrivelsen, der har til formål er at skabe retssikkerhed, ikke indeholder retsregler og ikke er foreskrevet. Der er tale om en fri politisk afgørelse.
- 42 Hvad afdeling 5.20.6 i VLAREM II og deri fastsatte sektorbestemte betingelser angår, har den forelæggende ret i mellemdommen også udtalt, at forpligtelsen til at udarbejde disse betingelser er fastsat i miljødirektivet, men at dette ikke er kræves i EU-retlig forstand (det er ganske vist foreskrevet, men det er ikke tvingende at udarbejde dem, se punkt 14 til 30 i forslaget til afgørelse i sag C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles ASBL m.fl.). Fastsættelse af sektorbestemte betingelser specielt for »anlæg til produktion af elektricitet ved hjælp af vindenergi«, er ikke obligatorisk og regeringen havde ved udarbejdelsen kunnet se bort fra disse regler.
- 43 Den forelæggende ret er da også af den opfattelse, at det her såvel med hensyn til de sektorbestemte miljøbetingelser som med hensyn til cirkulæreskrivelsen drejer sig om »frivillige planer, som, kombineret med et krav om miljøvurdering, kunne skade gennemførelsen af dette direktivs formål (forslag til afgørelse i sag C-567/10). Der var ingen pligt til at fastsætte disse instrumenter som vurderingsramme ved meddelelse af tilladelser som omhandlet i Domstolens retspraksis, da de sektorbestemte miljøbetingelser også selvstændigt gælder som almindelige regler.

- 44 Ganske vist må cirkulæreskrivelsen, der har vejledende værdi, og afdeling 5.20.6 i VLAREM II, der har selvstændig virkning, respekteres som en ordning, der er fastsat af den myndighed, der meddeler tilladelser, og som har tilstrækkelig normativ kraft til at begrænse denne myndigheds vurderingskompetence og hermed forhindre uacceptable gener, men denne skønsbeføjelse er på ingen måde så begrænset, at den fremkalder uønskede gener for meddelelse af tilladelser. Disse instrumenter virker som en minimumsgrænse, som ikke kan ignoreres, da dette ville føre til uacceptable gener. De er med andre ord ikke i vejen for, at der ikke kan udstedes en tilladelse, der ikke er i overensstemmelse med god fysisk planlægning eller mere generelt, at der ikke kan udstedes en tilladelse, der ville medføre uacceptable risici eller gener for miljøet. Med hensyn til afdeling 5.20.6 i VLAREM II bemærkes, at de sektorbestemte miljøbetingelser er så selvstændige, at de ikke behøver at fastsættes som vilkår for tilladelsen for at have bindende virkning.
- 45 Spørgsmålet er, om de foreliggende instrumenter har en normativ kraft og et sådant formål, at de må betragtes som planer og programmer (forslaget til afgørelse i de forenede sager C-105/09 og C-110/09). Formålet med de to instrumenter hænger ikke sammen med den måde, som et projekt bør gennemføre på, og de nævnte instrumenter angiver ikke, i hvilket omfang et projekt kan tillades som ramme for meddelelse af tilladelser. Efter Domstolens fortolkning må arten af de planer og programmer, som »kræves«, læses sammen med begrebet »rammerne for fremtidige tilladelser« i SMV-direktivets artikel 3. Ifølge den forelæggende ret er formålet (lovgivers vilje) i henhold til forarbejderne til direktivet relevant med henblik på at bedømme definitionen af »ramme«.
- 46 Begrebet »ramme« imødekommer formålet om, at miljøindvirkningerne af enhver afgørelse, der indeholder betingelser for fremtidige tilladelser til projekter, skal tages i betragtning, allerede inden afgørelsen træffes. En plan eller et program udgør en ramme, for så vidt den har indflydelse på eventuelle fremtidige tilladelser til projekter, særligt hvad angår beliggenhed, art, størrelse, og driftsbetingelser eller tildeling af midler (forslaget til afgørelse i de forenede sager C-105/09 og C-110/09).
- 47 Ifølge den forelæggende ret følger det af retspraksis, at fastsættelse af kriterier og nærmere betingelser for godkendelse og gennemførelse af projekter, der kan have en væsentlig indvirkning på miljøet til følge, må betragtes som en enkelt stor pakke og således som en plan eller et program, såfremt disse miljøindvirkninger netop hidrører fra de fastsatte kriterier og nærmere betingelser. Såfremt de fastsatte kriterier og nærmere betingelser ikke har nogen væsentlig indvirkning på miljøet, er der ikke tale om en stor pakke og derfor ikke om en plan eller et program.
- 48 I denne forbindelse og ud fra det hidtil anførte vedrørende virkningen af de to instrumenter og de minimumstærskler, der herved fastsættes, opstår det spørgsmål, om omfanget og vigtigheden heraf in casu er tilstrækkelig til, at der kan tales om »en enkelt stor pakke« og om et tilstrækkeligt sammenhængende

system og en tilstrækkelig komplet vurderingsramme for meddelelse af tilladelser. Med andre ord, om rækkevidden af sådanne normer har et omfang, der er tilstrækkeligt til at fastsætte de betingelser, der skal finde anvendelse i den pågældende sektor og de valg, der skal træffes i henhold til disse normer, særligt med hensyn til miljøet, og om de bidrager til fastsættelse af de betingelser, hvorunder der i fremtiden kan meddeles tilladelse til konkrete projekter om opførelse af og drift af vindmølleparker, og om overholdelse heraf er en betingelse for meddelelse af tilladelser. Eller formuleret på en anden måde, om det her i analogi med D'Oultremont-dommen drejer sig om et regelfastsættende instrument med forskellige bestemmelser for opførelsen af vindmøller, som skal overholdes ved udstedelse af tilladelser til opførelse og drift af sådanne anlæg, og om omfanget og vigtigheden af normerne er tilstrækkelig til, at der er tale om instrumenter, der kan have en væsentlig indvirkning på miljøet som omhandlet i SMV-direktivets artikel 3, stk. 1, og stk. 2.

- 49 På baggrund af de tidligere nævnte domme fra Domstolen (forenede sager C-105/09 og C-110/09, sag C-290/15, sag C-160/17, sag C-41/11, sag C-671/16 og sag C-392/96) rejser den forelæggende ret det spørgsmål, om de foreliggende instrumenter kan have en væsentlig indvirkning på miljøet. I henhold til de nævnte domme er den efterprøvelse, der må foretages for at kunne afgøre, om disse betingelser er opfyldt, begrænset til spørgsmålet, om det på grundlag af objektive faktorer kan udelukkes, at planen eller projektet ikke har væsentlige følger for det pågældende område.
- 50 I denne forstand må der ligeledes stilles spørgsmål om, hvorvidt en afgørelse som her omhandlede bevirker en ændring af den retlige referenceramme, som kan have væsentlige indvirkninger på miljøet. Det kan således betvivles, om der via de foreliggende instrumenter skabes »mulighed for miljøindvirkninger« (udtryk anvendt i forslaget til afgørelse i sag C-160/17), eller om der er tale om planer, der er afgørende for projekter, der omfattes af direktiv 85/337/EØF. Med de foreliggende instrumenter er det vanskeligt at tilsidesætte kravet om, at eventuelt væsentlige miljøindvirkninger skal være genstand for en miljøvurdering.

Det ottende og det niende præjudicielle spørgsmål: den forelæggende rets mulighed for at begrænse følgerne af en eventuel uforenelighed med SMV-direktivet

- 51 Af dommen i sag C-379/15 (Association France Nature Environnement) kan det udledes, at Domstolen i visse tilfælde undtagelsesvist har villet give en national ret mulighed for at tilpasse følgerne af en annullation af eller en erklæring om retsstridighed af en national retsakt, der blev anset for at være i strid med EU-retten, eksempelvis ved at give denne sanktion en tidsmæssig begrænsning. Dette følger af artikel 3, stk. 3, TEU og artikel 191, stk. 1 og 2, TEUF, der garanterer et højt beskyttelsesniveau og forbedring af miljøkvaliteten. Domstolen har dog knyttet betingelser til disse særlige undtagelser.

- 52 Den forelæggende ret skal henvise til, at begge de foreliggende instrumenter ved første øjekast fremmer opførelsen af vindturbiner og nøje følger de målsætninger, der er fastsat i den europæiske og flamske lovgivning vedrørende vedvarende energikilder.
- 53 Den forelæggende ret har efter loven kun kompetence til i henhold til artikel 36, stk. 1 og 2, i DBRC-dekretet på anmodning af en part eller af egen drift at bestemme, at retsvirkningerne af annullerede, individuelle afgørelser helt eller delvist skal stå ved magt eller foreløbigt stå ved magt inden for en frist, hvis udløb retten fastsætter. Denne foranstaltning kan kun træffes i særlige tilfælde, som retfærdiggør en fravigelse af legalitetsprincippet, og kun ved en med grunde forsynet afgørelse og efter kontradiktorisk behandling. Denne afgørelse kan tage hensyn til tredjemands interesser.
- 54 Den forelæggende ret er således ikke beføjet til selv at opretholde de i den præjudicielle anmodning omhandlede instrumenter, som alt efter besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål er blevet fastsat på (u)retmæssig vis. Cirkulæreskrivelsen er i øvrigt på grund af sin begrænsede normative kraft ikke en retsakt, der kan anfægtes for den forelæggende ret eller for Raad van State (appeldomstol i forvaltningsretlige sager). Den forelæggende ret har ikke kompetence til at gennemtvinge retsvirkningerne af de foreliggende instrumenter, da den ikke har kompetence til at annullere dem, og kompetencen til opretholdelse ikke kan udøves, hvis lovligheden af disse instrumenter efterprøves i forbindelse med en indsigelse under sagens behandling.
- 55 Ganske vist kan retterne efter flamsk ret undlade at knytte retsvirkninger til ulovligheden på basis af hensyn, der har deres oprindelse i retssikkerhedsprincippet. Den forelæggende ret spørger sig selv, om den ud fra et EU-retligt synspunkt kan anvende denne mulighed, således at den også foreløbigt kan opretholde retsvirkningerne af en plan eller et program ved en legalitetsprøvelse under sagens behandling, som ellers ville føre til, at normen er uanvendelig, såfremt 1) kravene i henhold til dommen i sag C-379/15 er opfyldt (og foranstaltningen vedrører EU-retten), og 2) kravene efter DBRC-dekretets artikel 36, stk. 1 og 2, er opfyldt (bortset fra kravet om, at der skal være tale om en annulleret afgørelse), hvorved opretholdelsens karakter af undtagelse garanteres, og varigheden af opretholdelsen begrænses til det strengt nødvendige for at afhjælpe uregelmæssigheden.
- 56 Den forelæggende ret bemærker i denne forbindelse, at en erklæring om, at instrumenterne ikke kan finde anvendelse, hvilket den er beføjet til at afgive på grundlag af den førnævnte legalitetsprøvelse (med hjemmel i forfatningens artikel 59), ved første øjekast ikke i sig selv kan have til følge, at de sektorbestemte miljøbetingelser, der i første række er udformet med henblik på vindturbiner, ville falde bort. Denne erklæring kunne derudover ikke alene afgives i forbindelse med en tvist vedrørende en tilladelse, men også i andre sammenhænge, idet de sektorbestemte betingelser gælder som mindstenormer for anlæg og aktiviteter. Endvidere ville en erklæring om ikke-anvendelse af disse normer rejse tvivl om

alle tilladelser, der er blevet udstedt efter den 31. marts 2012, for så vidt de på afgørende vis er baseret på disse instrumenter. Ulovligheden af disse tilladelser kunne også gøres gældende i en civil, strafferetlig eller forvaltningsretlig sag vedrørende opretholdelsen. Endvidere ville en sådan erklæring om ikke-anvendelse sætte spørgsmålstejn ved retssikkerheden med hensyn til vurderingsrammen for vindturbiner og herved ved målsætningen på området for vedvarende energiproduktion.

- 57 Fastsættelse og ikrafttrædelse af en ny national retsforskrift kan umiddelbart ikke forhindre de skadelige følger for miljøet af en erklæring om ikke-anvendelse, idet en ny afgørelse med sektorbestemte normer for vindturbiner i princippet ikke kan have tilbagevirkende kraft, og fortsat drift af eksisterende vindturbiner måtte tages op til overvejelse.
- 58 En erklæring om, at de foreliggende instrumenter ikke kan finde anvendelse, ville umiddelbart også have den konsekvens, at der ved gennemførelsen af EU-retten på området for miljøbeskyttelse ville opstå et for miljøet skadeligt retligt tomrum. I denne forbindelse skal den forelæggende ret henvise til, at de to foreliggende instrumenter ligger på linje med målsætningerne for direktiv 2009/28/EF om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, og bidrager til deres gennemførelse i Flandern.
- 59 En erklæring om, at de sektorbestemte normer og cirkulæreskrivelsen ikke finder anvendelse, kunne også fremkalde stor retsusikkerhed med hensyn til muligheden for at gennemføre miljøtilladelse vedrørende driften af eksisterende vindturbiner.
- 60 Den forelæggende ret skal også bemærke, at uanset den ikke i henhold til dekret er beføjet til at opretholde lovligheden af de foreliggende instrumenter i en begrænset periode, er den i henhold til DBRC-dekretets artikel 36, stk. 1 og 2, beføjet til foreløbigt at opretholde retsvirkningerne af tilladelsen til projektet, hvis den har annulleret tilladelsen. Herved gælder som tidligere anført en række strenge betingelser. Den forelæggende ret spørger derfor sig selv, om den, såfremt Domstolen besvarer det ottende spørgsmål benægtende, på grundlag af de betingelser, som flamsk ret og EU-retten stiller til en foreløbig opretholdelse af retsvirkningerne af en erklæring om retsstridighed på grund af modstrid med SMV-direktivet, kan opretholde retsvirkningerne af en annulleret individuel afgørelse.
- 61 Opretholdelse af retsvirkningerne af de foreliggende instrumenter har til følge, at der ikke rejses tvivl om lovligheden af de individuelle projekter, og regionens lovgiver får den absolut nødvendige tid til at fastsætte nye regler, der opfylder kravene i henhold til SMV-direktivet. Den tidsmæssigt begrænsede opretholdelse af retsvirkningerne af det individuelle projekt i den periode, der absolut er nødvendig for, at regionens lovgiver kan fastsætte en ny ordning, der opfylder kravene i SMV-direktivet krav, har dog konsekvenser for det individuelle projekts lovlighed, og forpligter ansøgeren til at indgive en ny ansøgning inden for denne

periode. Denne omstændighed bevirker videre, at den forelæggende ret under tvisten om tilladelse kun på et ad hoc-grundlag kan udligne det retlige tomrum, der er skabt ved den afgørelse om tilladelse.

ARBEJDS
DOKUMENT