

Mål C-24/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

15 januari 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Raad voor Vergunningsbetwistingen (Belgien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

4 december 2018

Klagande:

A

B

C

D

E

Motpart:

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

Saken i det nationella målet

Klagandena (A, B, C, D, E) har överklagat beslutet av den 30 november 2016 från 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), i vilket NV Electrabel beviljades ett villkorligt bygglov för uppförande av fem vindkraftverk på mark längs motorväg E40 i kommunerna Aalter och Nevele, och yrkat att detta beslut ska ogiltigförklaras.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran enligt artikel 267 FEUF.

Den hänskjutande domstolen önskar i huvudsak få klarhet i huruvida bestämmelser i en förordning från den flamländska regeringen (avsnitt 5.20.6 VLAREM II) och ett cirkulär från samma regering kan betraktas som en plan eller ett program i den mening som avses i direktiv 2001/42/EG (nedan kallat SMB-direktivet) och om så är fallet, och inget av instrumenten verkar uppfylla kraven i ovannämnda direktiv, vilka slutsatser den hänskjutande domstolen, i egenskap av förvaltningsdomstol, i så fall kan eller ska dra av detta.

Frågor som har hänskjutits 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 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 skönsmässig bedömning och i vilket det inte i egentlig mening anges vilken myndighet som har befogenhet att upprätta planen eller programmet, och 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 allmän regel, som de aktuella instrumenten, delvis föreskrivs en begränsning av en tillståndsmyndighets utrymme för skönsmässig 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 rättspraxis 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 allennärådande, 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 *Association France Nature Environnement*, C-379/15, 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?

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 2 a och 3.2 a i 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) (direktivet om strategisk miljöbedömning, nedan kallat SMB-direktivet)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande 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)

Rådets direktiv 85/337/EEG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (EGT L 175, 1985, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226) (nedan kallat MKB-direktivet)

Artikel 3.3 FEU

Artiklarna 191.2 och 288 FEUF

Artikel 37 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Anförda nationella bestämmelser

Vlaams decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (det flamländska dekretet om allmänna bestämmelser om miljöpolitik) av den 5 april 1995 (nedan kallat DABM)

Vlaams decreet betreffende de milieuvergunning (det flamländska dekretet om miljötillstånd) av den 28 juni 1985 (nedan kallat miljötillståndsdekretet)

Avsnitt 5.20.6 i Besluit van de Vlaamse regering houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (den flamländska regeringens förordning om allmänna och sektorsspecifika miljöskyddsbestämmelser) av den 1 juni 1995 (nedan kallad VLAREM II)

Artikel 99 i Besluit 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 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 bestämmelser) av den 23 december 2011

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

Artikel 4.3.3 i Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (den flamländska lagen om fysisk planering, nedan kallad VCRO)

Artikel 36 i Decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (dekretet om vissa flamländska förvaltningsdomstolars organisation och rättsskipning) av den 4 april 2014 (nedan kallat DBRC-dekretet)

Artikel 159 i Grondwet (den belgiska grundlagen)

Principen om god förvaltningssed

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Raad voor Vergunningsbetwistingen (nedan kallad den hänskjutande domstolen) är en oberoende flamländsk förvaltningsdomstol som avgör överklaganden av beslut om att utfärda eller neka bygglov eller markexploateringstillstånd, samt tvister som rör miljötillstånd och expropriation.
- 2 Klagandena har överklagat det bygglov som Electrabel genom beslut av den 30 november 2016 beviljades för att uppföra ett antal vindkraftverk längs motorväg E40 i kommunerna Aalter och Nevele (nedan kallat det överklagade beslutet) och yrkat att beslutet ska ogiltigförklaras. Den mark på vilken vindkraftverken ska uppföras utgörs enligt den gällande regionala detaljplanen av dels jordbruksmark, dels jordbruksmark med höga naturvärden.
- 3 Den 25 mars 2011 ansökte Electrabel hos planmyndigheten om bygglov för uppförande av åtta vindkraftverk. Under förfarandets gång drogs ansökan tillbaka för ett vindkraftverk. I slutändan beviljades bygglov för fem vindkraftverk.

- 4 Det överklagade beslutet fattades efter granskning av inlämnade invändningar och synpunkter. Invändningarna avsåg bland annat det visuella intrycket av området, buller, fysisk planering, slagskugga och säkerhet.
- 5 I det överklagade beslutet förklarades att de berörda personernas invändningar kunde prövas i sak, men ogillades dessa invändningar (förutom för ett vindkraftverk) och redogjordes i detalj för vattenprovet, miljökonsekvensbeskrivningen, bedömningen av god fysisk planering samt de rådgivningsförfaranden som följts. I motiveringen till beslutet hänvisas till den relevanta flamländska lagstiftning, däribland VLAREM II och cirkuläret, som ligger till grund för den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande. Bygglovet är förenat med villkor.

Parternas huvudargument i det nationella målet

- 6 I förevarande beslut prövar den hänskjutande domstolen endast klagandenas tredje grund.
- 7 Klagandena har i sin tredje grund i sak åberopat åsidosättande av artiklarna 2 a och 3.2 a i SMB-direktivet, artikel 4.1.1.1.4 DABM, artikel 20 i miljötillståndsdekretet, avsnitt 5.20.6 VLAREM II, artikel 99 i förordningen av den 23 december 2011 om ändring av den flamländska regeringens förordning av den 6 februari 1991 om fastställande av det flamländska regelverket om miljötillstånd och av den flamländska regeringens förordning av den 1 juni 1995 om allmänna och sektorsspecifika bestämmelser, cirkuläret, artikel 4.3.3 VCRO, artikel 159 i grundlagen samt principen om god förvaltningssed.
- 8 Klagandena har i synnerhet gjort gällande att dessa bestämmelser har åsidosatts på grund av att det överklagade beslutet utfärdades i enlighet med de sektorsspecifika villkoren i avsnitt 5.20.6 VLAREM II och cirkuläret, och efterlevandet av VLAREM-normerna infördes som ett villkor för tillståndet, trots att nämnda avsnitt 5.20.6 infördes utan att en (obligatorisk) miljöbedömning först utfördes, trots att detta avsnitt rör ett ”program” i den mening som avses i SMB-direktivet. Även det cirkulär som Electrabel har åberopat i det överklagade beslutet är enligt klagandena ett sådant ”program”.
- 9 Enligt klagandena är avsnitt 5.20.6 VLAREM II och cirkuläret rättsstridiga på grund av att de är oförenliga med SMB-direktivet och enligt artikel 159 i grundlagen därför inte ska beaktas. Denna rättsstridighet återspeglas i det överklagade beslutet. Klagandena har begärt att den hänskjutande domstolen åtminstone ska begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende denna aspekt.
- 10 Enligt planmyndigheten medför ogiltigförklaringen av avsnitt 5.20.6 VLAREM II inte att det överklagade beslutet blir rättsstridigt, eftersom detta avsnitt inte utgjorde den rättsliga grunden till det överklagade beslutet utan endast innehåller de sektorsspecifika villkoren för markexploateringen.

- 11 Planmyndigheten har dessutom hävdade att klagandena inte har något intresse av den grund som anförts. En förklaring om att avsnitt 5.20.6 VLAREM II inte ska beaktas skulle få till följd att det inte längre finns några sektorsspecifika miljövillkor för vindkraftverk och därigenom skulle det uppstå ett rättsligt vakuum som skulle vara skadligt för miljön, vilket inte gynnar klagandena och skulle strida mot målen SMB-direktivets mål.
- 12 Planmyndigheten har vidare hävdade att de sektorsspecifika miljövillkoren dessutom inte kan betraktas som en plan eller ett program i den mening som avses i direktivet, utan utgör självständiga normativa regler som definierar de sektorsspecifika villkoren som markexploatören ska uppfylla, men som inte utgör ett sammanhängande regelverk för vindkraftverk.
- 13 Utformningen av den sektorspecifika miljövillkoren ”föreskrivs” inte i lagar och andra författningar. Det spelar ingen roll att de sektorsspecifika villkoren grundas på dekret. De sektorsspecifika miljövillkoren i avsnitt 5.20.6 VLAREM II innehåller enligt planmyndigheten en mindre omfattande ram än den vallonska lagstiftning som var föremål för den dom från EU-domstolen som klagandena har åberopat (dom av den av den 26 oktober 2015, [D’Oultremont] m.fl., C-290/15, EU:C:2016:816), i vilken EU-domstolen slog fast att den berörda vallonska lagstiftningen omfattades av begreppet planer och program.
- 14 Planmyndigheten har även gjort gällande att SMB-direktivets mål uppnås, eftersom den skyldighet att utföra en miljöbedömning av planer och program som anges i detta direktiv syftar till att göra det möjligt att även redan före fastställandet av planer och program som kan medföra betydande miljöpåverkan ta hänsyn till vilka effekter genomförandet av dessa planer och program får för miljön. De sektorsspecifika miljövillkoren skulle i detta avseende inte medföra någon ”betydande” miljöpåverkan, utan skulle tvärtom säkerställa en hög miljöskyddsnivå.
- 15 Planmyndigheten har slutligen gjort gällande att cirkuläret inte heller är en plan eller ett program, eftersom det inte har en normativ karaktär och det går att avvika från det. Cirkuläret kan därför inte anses ange förutsättningarna för beviljandet av ett tillstånd.
- 16 Enligt planmyndigheten är det inte nödvändigt att begära ett förhandsavgörande för att avgöra tvisten.
- 17 Klagandena har genmält att de har ett tydligt intresse av sitt yrkande eftersom efterlevnaden av avsnitt 5.20.6 VLAREM II har uppställts som ett villkor för att beviljas tillstånd och detta villkor är oupplösligt förbundet med tillståndet, och att om villkoret anses rättsstridigt påverkas även tillståndets lagenlighet. Om de sektorsspecifika villkoren är rättsstridiga innebär detta förmodligen även att klagandena inte får det skydd som de har rätt till. Om båda instrumenten hade varit föremål för en miljöbedömning (i den mening som avses i SMB-direktivet) skulle eventuellt (ännu) strängare normer ha kunnat fastställas.

- 18 Vad gäller analogin med de vallonska sektorsspecifika villkor som EU-domstolen tog ställning till i ett tidigare mål om förhandsavgörande, har klagandena gjort gällande att jämförelsen med avsnitt 5.20.6 VLAREM II med nödvändighet leder till slutsatsen att det här rör sig om en liknande, nästan parallell, sektorsspecifik ram för utfärdande av tillstånd för vindkraftverk. Därför måste EU-domstolens dom i målet [D'Oultremont] m.fl. (C-290/15, EU:C:2016:816) tillämpas, och avsnitt [5.20.6] VLAREM II följaktligen anses vara rättsstridigt.
- 19 Vad gäller cirkuläret gällde enligt klagandena därför skyldigheten att utföra en miljöbedömning i den mening som avses i SMB-direktivet (miljökonsekvensbeskrivning), eftersom cirkuläret innehåller diverse bestämmelser som måste följas vid utfärdande av tillstånd. Det rör sig därför om en plan eller ett program i den mening som avses i direktiv 2001/42.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 20 Enligt den hänskjutande domstolen är det ostridigt att det överklagade beslutet från tillståndsmyndigheten, det vill säga planmyndigheten, delvis grundas på att tillståndet är förenligt med avsnitt 5.20.6 VLAREM II och cirkuläret.
- 21 För att kunna bedöma ärendet i sak måste den hänskjutande domstolen undersöka de aktuella instrumentens lagenlighet. Det är ostridigt att avsnitt 5.20.6 VLAREM II och cirkuläret inte har varit föremål för någon miljöbedömning i den mening som avses i SMB-direktivet. Den hänskjutande domstolen anser att dessa instrument inte är lagenliga, och således eventuellt inte kunde ligga till grund för det överklagade beslutet, om det visar sig att det borde ha gjorts en miljöbedömning enligt SMB-direktivet innan de antogs.
- 22 Parterna i det nationella målet är oense om huruvida SMB-direktivet är tillämpligt på avsnitt 5.20.6 VLAREM II och cirkuläret. Trots de klargöranden som EU-domstolen har gjort, bland annat i domen D'Oultremont m.fl. (C-290/15, EU:C:2016:816), är den hänskjutande domstolen osäker på huruvida nämnda instrument omfattas av miljöbedömningsskyldigheten i SMB-direktivet.
- 23 Av unionsrätten följer enligt den hänskjutande domstolen att det huvudsakliga syftet med SMB-direktivet är att planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan, såväl under utarbetandet som innan de antas, bör undergå en miljöbedömning. Den hänskjutande domstolen konstaterar vidare att det av rättspraxis även framgår att tillämpningsområdet av detta direktiv inte bör tolkas restriktivt, om man vill säkerställa en hög skyddsnivå (artikel 3.3 FEU, artikel 37 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 191.2 FEUF), och att SMB-direktivets ändamålsenliga verkan inte får åsidosättas. Bestämmelser som definierar ett direktivs tillämpningsområde ska tolkas extensivt. Den hänskjutande domstolen hänvisar särskilt till EU-domstolens domar Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:403), Raoul Thybaut m.fl. (C-160/17, EU:C:2018:401), Inter-Environnement Bruxelles m.fl.

(C-567/10, EU:C:2012:159), D'Oultremont m.fl. (C-290/15, EU:C:2016:816), och Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582).

De instrument vars förenlighet med unionsrätten utgör föremålet för tolkningsfrågorna

- 24 Avsnitt 5.20.6 VLAREM II har rubriken ”Anläggningar för produktion av elektricitet genom vindkraft”. I detta avsnitt fastställs allmänna normer beträffande slagskugga, vissa säkerhetsaspekter och buller.
- 25 Cirkuläret har rubriken ”Bedömningsram och tvärvillkor för placeringen av vindkraftverk” och är avsett för kommunstyrelser, provinsguvernörer, ledamöter av provinsstyrelser och tjänstemän med ansvar för tillståndsansökningar. Cirkuläret 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. För var och en av de relevanta sektorerna utarbetas normer för att – som i VLAREM-normerna – närmare studera bland annat slagskuggor, buller, säkerhet och naturområden.
- 26 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. Stadsplaneringsprincipen om decentraliserade samlingar eller kluster är 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. I cirkuläret beskrivs slutligen vilken roll den så kallade vindkraftverksgruppen (Windwerkgroep) spelar, vilken har till uppgift att välja ut platser för storskaliga vindkraftparker och föreslå dessa för ministern för fysisk planering. Vindkraftsverksgruppen ger även råd i samband med konkreta tillståndsansökningar, såsom i förvarande fall.
- 27 För att underlätta besvarandet av tolkningsfrågorna redogör den hänskjutande domstolen nedan för såväl den rättsliga grunden för som rättsverkningarna av de aktuella instrumenten.
- 28 VLAREM II antogs för att genomföra det flamländska miljötillståndsdekretet, som syftar till att förhindra och begränsa oacceptabla störningar och risker till följd av vissa anläggningar och, i förekommande fall, återställa de skador på miljön som driften av en anläggning eller verksamhet har orsakat. I miljötillståndsdekretet klargörs att de sektorsspecifika miljövillkoren (såsom avsnitt 5.20.6 VLAREM II) gäller för vissa typer eller kategorier av de anläggningar eller verksamheter som omfattas.
- 29 Cirkuläret grundas på myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid beviljandet av ett ”miljötillstånd”. Det omfattar direktiv som myndigheterna själva

använder vid sin bedömning av en konkret ansökan om tillstånd. Om myndigheterna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning (vilket tveklöst är fallet vid bedömningen av huruvida en ansökan är förenlig med god fysisk planering), kan de även ange hur detta utrymme för skönsmässig bedömning ska användas.

- 30 Vad gäller ovannämnda instruments verkningar medger den hänskjutande domstolen att de allmänna och sektorsspecifika villkoren har direkt effekt, oavsett om det finns ett tillstånd eller inte. Detta begränsar tillståndsmyndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning. Dessutom kan den behöriga myndigheten förena driften av en anläggning med särskilda miljövillkor eller, som i förevarande fall, undvika störningar genom att uppställa villkor för bygglov, i vilka det i sin tur kan hänvisas till de allmänna och sektorsspecifika villkoren. De särskilda miljövillkoren eller bygglovsvillkoren åtföljer i så fall tillståndet eller bekräftelsen på mottagen bygganmälan.
- 31 Uppfyllandet av de allmänna och sektorsspecifika villkoren i VLAREM II ger inte rätt till bygglov eller miljötillstånd. Tillståndsmyndigheten ska i varje enskilt fall inte enbart granska efterlevnaden av villkoren i VLAREM II, utan även, med beaktande av alla konkreta aspekter av ärendet, undersöka störningar och risker för människor och livsmiljön och, med beaktande av resultatet av den undersökningen, dra lämpliga slutsatser. Tillstånd som tar hänsyn till de allmänna och sektorsspecifika villkoren får inte påverka tillämpningen av bestämmelser i lagar, dekret eller andra författningar. Den hänskjutande domstolen preciserar även att utgångspunkten i nationell rättspraxis är att den sökande är skyldig att iaktta de normativa kraven i VLAREM II och att dessa normer i ett konkret fall kan ge tillräckliga garantier för att det ska vara möjligt att undvika eller åtgärda eventuella störningar på stadsplaneringsområdet.
- 32 Cirkuläret har inte normativ karaktär och enbart den omständigheten att det inte iakttas medför inte att det överklagade beslutet blir rättsstridigt. Cirkuläret tillhandahåller emellertid en bedömningsram som skulle kunna tillämpas vid fysisk planering i samband med (och tillstånd för) vindkraftverk. Cirkuläret kan dessutom inte påverka den prövning som ska göras enligt dekret eller normativa instrument.
- 33 Vad gäller de två aktuella instrumenten är det ostridigt att de innehåller diverse bestämmelser, inbegripet säkerhetsåtgärder, slagskugga som definierats beroende på typen av stadsplaneringsområde och bullernormer. Enligt den hänskjutande domstolen är det dessutom ostridigt att de inriktas på ”fysisk planering av områden och markanvändning” i den mening som avses som i EU-domstolens rättspraxis (dom D’Oultremont m.fl., C-290/15, EU:C:2016:816). Det är vidare utrett att instrumenten även rör åtminstone energisektorn och bidrar till de projekt som anges i bilaga II till SMB-direktivet.

De bestämmelser i unionsrätten som har lett till den hänskjutande domstolens frågor

- 34 Utöver skäl 4 i SMB-direktivet, och syftet med detta direktiv enligt artikel 1, hänvisar den hänskjutande domstolen även till förarbetena till SMB-direktivet. De bestämmelser som är centrala för den hänskjutande domstolens rättsliga prövning är artiklarna 2 och 3 i nämnda direktiv.
- 35 I artikel 2 a i SMB-direktivet anges att med planer och program avses planer och program ”som 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 ... som krävs i lagar och andra författningar (den hänskjutande domstolen framhåller att det rör sig om kumulativa villkor).
- 36 Enligt artikel 3.2 a i SMB-direktivet ska en systematisk miljöbedömning utföras för planer och program som, för det första, utarbetats för de berörda sektorerna och, för det andra, i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet (dom av den 27 juni 2016, Inter-Environnement Bruxelles m.fl., C-671/16, EU:C:2018:403, och dom av den 7 juni 2018, Thybaut m.fl., C-160/17, EU:C:2018:401). En miljöbedömning ska även utföras för andra planer och program ”i vilka ramen fastställs för kommande tillstånd för projekt”, förutsatt att dessa ”kan antas medföra betydande miljöpåverkan” (artikel 3.4 i SMB-direktivet).

Frågorna 1 och 2: artikel 2 a i SMB-direktivet och begreppet planer eller program

- 37 Enligt den hänskjutande domstolen följer det av EU-domstolens rättspraxis att det inte ska göras någon åtskillnad mellan ”planer och program” och ”generella bestämmelser” och att ett visst regelverks generella dimension inte hindrar att det faller under begreppet planer och program (dom av den [27 oktober 2016], Inter-Environnement Bruxelles m.fl., och dom av den 27 oktober 2016, D’Oultremont m.fl., C-290/15, EU:C:2016:816).
- 38 Den hänskjutande domstolen konstaterar att befogenheten att utforma ett cirkulär följer av den berörda myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning. Den behöriga myndigheten är inte skyldig att upprätta ”planen eller programmet”, och det finns inte heller något formellt förfarande för att upprätta sådana planer eller program. Cirkulär är vägledande eftersom det, inom rimliga gränser, går att avvika från dem när detta är vederbörligen motiverat. Så länge dessa riktlinjer inte betraktas som rättsregler kan de är därför inte angripas vid Raad van State eller Raad voor Vergunningsbetwistingen.
- 39 Den hänskjutande domstolen konstaterar vidare att syftet med dessa instrument delvis är oberoende av hur ramen för beviljande av tillstånd är utformad. Den hänskjutande domstolen påpekar att det vid tolkningen av begreppen planer och

program, enligt EU-domstolens rättspraxis, måste tas hänsyn till hänvisningen till ”förutsättningarna för kommande tillstånd” i artikel 3 i SMB-direktivet. Vad gäller detta uttryck påpekar den hänskjutande domstolen att det infördes mycket sent i unionens lagstiftningsprocess (förslag till rådets direktiv om bedömning av vissa planers och programs inverkan på miljön av den 4 december 1996, KOM(96) 511 slutlig).

Frågorna 3–7: artikel 2 a och artikel 3 i SMB-direktivet: ”föreskrivna” program

- 40 Den hänskjutande domstolen frågar sig huruvida det här rör sig om ”föreskrivna” planer eller program. För att förklara varför den är osäker beträffande denna aspekt hänvisar den hänskjutande domstolen utförligt till EU-domstolens rättspraxis, i synnerhet till domen och förslaget till avgörande i det ovannämnda målet C-671/16 (Inter-Environnement Bruxelles m.fl.) och förslaget till avgörande i de förenade målen C-105/09 och C-110/09 (Terre wallonne). Den hänskjutande domstolen hänvisar även till ett engelskt avgörande, HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) mot The Secretary of State for Transport & Anor ([2014] UKSC 3). Den restriktiva tolkning av begreppen planer och program som tycks följa av ovanstående domar begränsar dessa begrepp till enligt lag obligatoriska instrument. Den hänskjutande domstolen anser dock att detta kan strida mot den teleologiska tolkning av direktiv som förekommer på andra ställen i rättspraxis (dom av den 17 mars 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest m.fl., C-275/09, EU:C:2011:154).
- 41 Till skillnad från planmyndigheten anser den hänskjutande domstolen att miljötillståndsdekretet och DABM inte gör det möjligt att hävda att det inte ”föreskrivs” hur sektorsspecifika miljövillkor ska utformas. Situationen är annorlunda när det gäller utfärdandet av cirkuläret, som dikteras av rättssäkerhetshänsyn, inte innehåller några rättsregler och i vilket det inte anges några planer på att införa sådana. Det rör sig om ett självständigt politiskt beslut.
- 42 Vad gäller avsnitt 5.20.6 VLAREM II, och de däri fastställda sektorsspecifika villkoren, fastställs i den hänskjutande domstolens beslut att skyldigheten att utforma sådana villkor anges i miljötillståndsdekretet, men att de inte krävs i den mening som avses i unionsrätten (de föreskrivs, men är inte obligatoriska, se punkterna 14–30 i förslaget till avgörande i målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl., C-567/10, EU:C:2011:755). Det är inte obligatoriskt att utforma sektorsspecifika villkor för ”anläggningar för elproduktion genom vindkraft” och regeringen kunde därför bortse från dessa bestämmelser.
- 43 Den hänskjutande domstolen anser därför att det såväl vad gäller de sektorsspecifika villkoren som vad gäller cirkuläret rör sig om ”frivilliga planer”, vilket i kombination med ett krav på miljöbedömning, skulle kunna ifrågasätta direktivets mål (förslaget till avgörande i målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl., C-567/10, EU:C:2011:755). Det fanns ingen skyldighet att upprätta dessa instrument som bedömningsram för tillstånd i den mening som avses i domstolens

rättspraxis, eftersom de sektorsspecifika miljövillkoren även på egen hand fungerar som generella bestämmelser.

- 44 Cirkuläret, som är vägledande, och avsnitt 5.20.6 VLAREM II, som har självständig effekt, måste visserligen iakttas av tillståndsmyndigheten på samma sätt som lagstiftning och har normativ kraft att begränsa tillståndsmyndighetens utrymme till skönsmässig bedömning och därmed undvika oacceptabla störningar. Detta utrymme för skönsmässig bedömning är emellertid inte begränsat på ett sätt som medför att oacceptabla störningar på tillståndsnivå tillåts. Dessa instrument tillhandahåller en mininivå som det inte är tillåtet att avvika från om detta skulle leda till oacceptabla störningar. Med andra ord hindrar de inte den omständigheten att inget tillstånd kan beviljas i strid med god fysisk planering eller, mer generellt, att inget tillstånd kan beviljas som skulle medföra oacceptabla risker eller störningar för miljön. Vad gäller avsnitt 5.20.6 VLAREM II bör det noteras att de sektorsspecifika villkoren är så pass självständiga att de inte behöver anges som ett villkor för tillståndet för att vara rättsligt bindande.
- 45 Frågan är om ovannämnda instrument har den normativa kraft och det syfte som krävs för att kunna betraktas som planer eller program (förslag till avgörande i de förenade målen C-105/09 och C-110/09). Båda instrumentens syfte är fristående från hur ett projekt ska genomföras, och i de nämnda instrumenten anges det inte uttryckligen i vilken omfattning ett projekt kan tillåtas som en förutsättning för beviljande av tillstånd. Enligt domstolens tolkning måste planernas och programmens ”föreskrivande” karaktär betraktas tillsammans med begreppet ”förutsättningarna för kommande tillstånd” i artikel 3 i SMB-direktivet. Enligt den hänskjutande domstolen är syftet (det vill säga lagstiftarens vilja) enligt förarbetena till direktivet relevant för definitionen av ”förutsättningar”.
- 46 Begreppet förutsättningar svarar mot målet att redan inom ramen för varje beslut som uppställer villkor för utfärdande av kommande tillstånd ta hänsyn till detta besluts miljöpåverkan. En plan eller ett program anger förutsättningar såvitt planen eller programmet har ett inflytande på ett eventuellt godkännande av kommande tillstånd för projekt, särskilt när det gäller plats, art, storlek och driftsförhållanden eller genom att fördela resurser (förslag till avgörande i de förenade målen C-105/09 och C-110/09).
- 47 Enligt den hänskjutande domstolen följer det av rättspraxis att fastställandet av kriterier och former för utfärdande av tillstånd och genomförande av projekt som troligtvis medför betydande miljöpåverkan ska anses som en omfattande samling, och således som en plan eller ett program, om projektens miljöpåverkan är ett resultat av kriterierna och formerna i fråga. Om de fastställda kriterierna och formerna däremot inte kan orsaka någon betydande miljöpåverkan föreligger inte en omfattande samling och därmed inte heller en plan eller ett program.
- 48 Den fråga som uppkommer i samband med detta, och inom ramen för redogörelsen av de båda instrumentens verkan och de minimitrösklar som de har skapat, är huruvida normerna i förefallande fall har tillräckligt stor betydelse och

räckvidd för att kunna betraktas som en ”omfattande samling” kriterier och former för utfärdande av tillstånd, är ett tillräckligt sammanhängande system och är en tillräckligt komplett bedömningsram. Med andra ord, huruvida sådana normers räckvidd är tillräckligt stor för att fastställa de villkor som ska tillämpas på den berörda sektorn och de val som görs med hjälp av dessa normer, i synnerhet med avseende på miljön, och huruvida de är tänkta att fastställa på vilka villkor framtida konkreta projekt för uppförande och drift av vindkraftsparker kan godkännas samt huruvida uppfyllandet av villkoren är en förutsättning för att beviljas tillstånd. Eller formulerat på ett annat sätt, om det här i analogi med domen D’Oultremont rör sig om en kungörelse som innehåller diverse bestämmelser om byggnation av vindkraftverk som ska iakttas vid tillståndsgivning för uppförande och drift av sådana anläggningar, och huruvida normerna har tillräckligt stor betydelse och räckvidd för att man ska kunna tala om instrument som kan medföra betydande miljöpåverkan i den mening som avses i artikel 3.1 och 3.2 i SMB-direktiv.

- 49 Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis från EU-domstolen (domen Terre Wallone (C-105/09 och C-110/09, EU:C:2010:355), domen D’Oultremont m.fl. (C-290/15, EU:C:2016:816), domen Thybaut m.fl. (C-160/17, EU:C:2018:401), domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103), domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:403), och domen kommissionen/Irland (C-392/96, EU:C:1999:431)) frågar sig den hänskjutande domstolen huruvida de aktuella instrumenten kan medföra betydande miljöpåverkan. Enligt ovannämnda rättspraxis begränsas den undersökning som ska utföras för att avgöra om detta villkor är uppfyllt till frågan huruvida det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att planen eller projektet kommer att få betydande konsekvenser för det berörda området.
- 50 Frågan är därför även om ett sådant beslut som det som är i fråga i förevarande mål medför en ändring av den rättsliga referensram som kan få betydande miljöpåverkan. Det är nämligen tveksamt huruvida de aktuella instrumenten kommer att förverkliga ”möjligheten för påverkan på miljön” (enligt terminologin i förslaget till avgörande i målet Thybaut m.fl. (C-160/17, EU:C:2018:40)) eller om det rör sig om planer som är avgörande för projekt som omfattas av MKB-direktivet. Med de aktuella instrumenten kan kravet på att all betydande miljöpåverkan ska bli föremål för en miljöbedömning svårigen åsidosättas.

Fråga 8 och 9: möjligheter för den hänskjutande domstolen att begränsa verkningarna av en eventuell oförenlighet med SMB-direktivet

- 51 Av domen Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603) framgår att EU-domstolen utifrån varje enskilt fall och undantagsvis har velat ge en nationell domstol möjlighet att anpassa verkningarna av att en nationell bestämmelse som befunnits strida mot unionsrätten ogiltigförklarats eller förklarats rättsstridig, exempelvis genom att begränsa verkningarna i tiden. Det följer av artikel 3 tredje stycket FEUF samt artikel 191.1 och 191.2 FEUF att

unionen ska säkerställa en hög skyddsnivå för miljön och en förbättring av miljön. EU-domstolen har förbundit vissa krav med de särskilda formerna för detta.

- 52 Den hänskjutande domstolen påpekar att båda de aktuella instrumenten vid första anblicken bidrar till uppförandet av vindkraftverk och ansluter till unionens och den flamländska lagstiftningens mål om förnybara energikällor.
- 53 Den hänskjutande domstolen är enligt lag endast behörig att med stöd av artikel 36.1 och 36.2 i DBRC-dekretet på begäran av en part eller på eget initiativ, besluta att rättsverkningarna av hela eller delar av det enskilda beslut som ogiltigförklarats ska bestå eller tillfälligt bestå för en tid som denna domstol fastställer. Denna åtgärd kan endast beordras av särskilda skäl som motiverar ett åsidosättande av legalitetsprincipen, genom ett beslut till stöd för vilket särskilda skäl anförs och efter ett kontradiktoriskt förfarande. Detta beslut kan ta hänsyn till tredje parter intressen.
- 54 Den hänskjutande domstolen har därför inte befogenhet att förordna om upprätthållandet av instrumenten i tolkningsfrågorna, som beroende på svaret på tolkningsfrågorna, fastställdes på ett lagenligt eller rättsstridigt sätt. På grund av sin begränsade normativa kraft är cirkuläret dessutom inte en rättshandling som kan angripas vid den hänskjutande domstolen eller Raad van State. Den hänskjutande domstolen har inte befogenhet att förordna om upprätthållande av de aktuella instrumenten, eftersom den inte har befogenhet att ogiltigförklara dessa instrument, och denna befogenhet inte kan utövas om dessa instruments rättsstridighet indirekt provas med stöd av en invändning om rättsstridighet.
- 55 Enligt flamländsk rätt och rättspraxis finns det emellertid en möjlighet att av rättssäkerhetshänsyn inte låta rättsstridigheten få några verkningar. Den hänskjutande domstolen frågar sig om denna möjlighet kan anpassas till unionsrätten, så att den hänskjutande domstolen även kan låta verkningarna av planen eller programmet tillfälligt bestå genom ett indirekt test av lagenligheten, som annars skulle leda till en förklaring om att normen inte ska beaktas när 1) de krav uppfylls som fastställs i domen Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603) (och åtgärden omfattas av unionsrätten), och 2) de villkor uppfylls som fastställs i artikel 36.1 och 36.2 i DBRC-dekretet (med förbehåll för kravet att det måste röra sig om ett ogiltigförklarat beslut), vilket medför att förfarandets exceptionella karaktär garanteras och den period under vilken verkningarna består kan begränsas till den tid som är absolut nödvändig för att åtgärda rättsstridigheten.
- 56 I detta avseende påpekar den hänskjutande domstolen att en förklaring om att instrumenten inte ska beaktas, som den har befogenhet att avge med stöd av ovannämnda indirekta test av lagenligheten (baserat på artikel 159 i grundlagen), vid första anblicken skulle leda till att de för vindkraftverken bättre avpassade sektorsspecifika miljövillkoren skulle bortfalla. Förklaringen om att instrumenten inte ska beaktas skulle dessutom inte enbart kunna äga rum inom ramen för tillståndstvisten, utan även utanför denna, eftersom de sektorsspecifika

miljövillkoren gäller som bindande miniminormer för anläggningar och verksamheter. Dessutom skulle en förklaring om att dessa normer inte ska beaktas äventyra alla de tillstånd som har beviljats sedan den 31 mars 2012, eftersom dessa i hög grad grundas på dessa instrument. Att dessa tillstånd är rättsstridiga kan också åberopas på det civilrättsliga området eller i en straffrättslig eller förvaltningsrättslig tvist. En förklaring om att normerna inte ska beaktas äventyrar också rättssäkerheten i bedömningsramen för vindkraftverk, och därmed ett mål som rör produktion av förnybar energi.

- 57 Antagandet och ikraftträdandet av en ny nationell bestämmelsen kan vid första anblicken inte heller förhindra de skadliga effekter för miljön som följer av förklaringen om att instrumenten i fråga inte ska beaktas, eftersom antagandet av ett nytt beslut med sektorsspecifika normer för vindkraftverk i princip inte kan ha retroaktiv verkan och driften av befintliga vindkraftverk därmed äventyras.
- 58 En förklaring om att de aktuella instrumenten inte ska beaktas får vid första anblicken också till följd att det i samband med genomförandet av unionsrätten på miljöskyddsområdet uppstår ett rättsligt vakuum som är skadligt för miljön. I detta avseende påpekar den hänskjutande domstolen att de två aktuella instrumenten är förenliga med syftena med direktiv 2009/28/EG om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och för att genomföra dess införlivande i Flandern.
- 59 En förklaring om att de sektorsspecifika villkoren och cirkuläret inte ska beaktas skulle också kunna leda till betydande rättsosäkerhet när det gäller verkställbarheten av bland annat miljötillstånden för de vindkraftverk som är i drift.
- 60 Den hänskjutande domstolen konstaterar dock att medan denna domstol inte enligt ett dekret har befogenhet att tillfälligt låta lagenligheten av de aktuella instrumenten bestå, har den däremot med stöd av artikel 36.1 och 36.2 DBRC-dekretet befogenhet att tillfälligt låta rättsverkningarna av tillståndet för projektet bestå, när den upphäver detta tillstånd. Som nämnts ovan måste i så fall ett antal strikta villkor vara uppfyllda. För det fall EU-domstolen besvarar fråga 8 nekande frågar sig den hänskjutande domstolen därför huruvida den – på grundval av de villkor som uppställts i flamländsk rätt och i unionsrätten för ändring verkningarna i tiden av en förklaring om rättsstridighet som avgetts på grund av oförenlighet med SMB-direktivet – tillfälligt kan låta rättsverkningarna av ett enskilt beslut som ogiltigförklarats bestå.
- 61 Genom att låta rättsverkningarna av de aktuella instrumenten bestå äventyras inte de enskilda projektens lagenlighet och ges den regionala lagstiftaren den tid som är absolut nödvändig för att anta ny lagstiftning som är förenlig med SMB-direktivet. Att låta rättsverkningarna av det enskilda projektet bestå under den tid som den regionala lagstiftaren behöver för att anta ny lagstiftning som är förenlig med SMB-direktivet, påverkar dock det enskilda projektets lagenlighet och tvingar den sökande att inge en ny ansökan när denna tidsperiod löper ut. Denna

metod gör även att den hänskjutande domstolen vid varje enskilt överklagat tillståndsbeslut på ad-hocbasis kan fylla det rättsliga vakuum som tillståndstvisten har gett upphov till.

ARBETSDOKUMENT