CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 3 maart 2020[1]

Zaak C-24/19

A,
B,
C,
D,
E
tegen
Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen,
in tegenwoordigheid van:
Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen VZW

[verzoek van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2001/42/EG – Beoordeling van de gevolgen van bepaalde plannen en programma's voor het milieu – Strategische milieubeoordeling – Begrip ‚plannen en programma's' – Voorwaarden voor de oprichting van windturbineparken vastgesteld bij besluit en administratieve omzendbrief – Juridische gevolgen van het ontbreken van een strategische milieubeoordeling – Bevoegdheid van de nationale rechter om de gevolgen van de nationale handelingen voorlopig te handhaven"

1. De beoordeling van de gevolgen voor (of effecten op) het milieu van bepaalde „projecten" of bepaalde „plannen en programma's" is een van de belangrijkste instrumenten van het Unierecht om een hoog milieubeschermingsniveau te bereiken.

2. De milieubeoordeling van *projecten* wordt geregeld in richtlijn 2011/92/EU[2], die van *plannen en programma's* in richtlijn 2001/42/EG[3]. Tenzij ik mij vergis, heeft het Hof tot nu toe 17 arresten over laatstgenoemde richtlijn gewezen, waarvan een groot aantal naar aanleiding van prejudiciële vragen van Belgische rechters.

3. De Raad voor Vergunningsbetwistingen (België) stelt het Hof een aantal vragen over de werkingssfeer van de SMB-richtlijn, waarbij hij het Hof met name in overweging geeft de rechtspraak die werd gevestigd met het arrest van 22 maart 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a.[4], te herzien.

1 Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 2012, L 26, blz. 1; hierna: „MEB-richtlijn").

3 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB 2011, L 197, blz. 30). Ook bekend als de „richtlijn strategische milieubeoordeling" (hierna: „SMB-richtlijn").

4 Zaak C-567/10 (EU:C:2012:159; hierna: „arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a."). In dat arrest is in essentie geoordeeld dat de SMB-richtlijn niet alleen ziet op plannen en programma's die door nationale regelgeving zijn voorgeschreven, maar ook op die waarin is voorzien, maar waarvan de vaststelling niet verplicht is.

4. Die rechterlijke instantie wenst ook te vernemen of de nationale rechters, overeenkomstig het arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne, de gevolgen van de aan de orde zijnde nationale regelgeving tijdelijk kunnen handhaven, indien die regelgeving niet verenigbaar is met het Unierecht.[5]

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht – SMB-richtlijn

5. Artikel 1 luidt:

„Deze richtlijn heeft ten doel te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma's, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling, door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen."

6. Artikel 2 bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚plannen en programma's': plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan:

   – die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en

   – die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven";

b) ‚milieubeoordeling': het opstellen van een milieurapport, het raadplegen, het rekening houden met het milieurapport en de resultaten van de raadpleging bij de besluitvorming, alsmede het verstrekken van informatie over het besluit, overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9;

[…]"

7. In artikel 3 is bepaald:

„1. Een milieubeoordeling wordt uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9, voor de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

2. Onverminderd lid 3, wordt een milieubeoordeling gemaakt van alle plannen en programma's

a) die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij richtlijn 85/337/EEG [van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 1985, L 175, blz. 40)] genoemde projecten, of

5 Zaak C-41/11 (EU:C:2012:103; hierna: „arrest Inter-Environnement Wallonie").

b) waarvoor, gelet op het mogelijk effect op gebieden, een beoordeling vereist is uit hoofde van de artikelen 6 of 7 van richtlijn 92/43/EEG [van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992, L 206, blz. 7)].

3. Voor in lid 2 bedoelde plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en voor kleine wijzigingen van in lid 2 bedoelde plannen en programma's is een milieubeoordeling alleen dan verplicht wanneer de lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

[…]"

B. Belgisch recht

1. Afdeling 5.20.6 van Vlarem II

8. Vlarem II[6], dat uitvoering geeft aan eerdere bepalingen van de Vlaamse regering[7], is in 2011 ingrijpend gewijzigd[8] door toevoeging van afdeling 5.20.6, met het opschrift „Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie".

9. Die afdeling 5.20.6 bevat normen voor windturbineparken met betrekking tot slagschaduw, bepaalde veiligheidsaspecten en het geluid dat installaties voor de productie van windenergie maken.

2. Administratieve omzendbrief van 2006

10. De administratieve omzendbrief van 2006[9] is gericht aan de colleges van burgemeester en schepenen van de gemeenten, de provinciegouverneurs, de leden van de (provinciale) bestendige deputaties en de voor vergunningen bevoegde ambtenaren.

11. De omzendbrief zet de beleidslijn van de Vlaamse regering uiteen die erop is gericht voldoende ontwikkelingskansen voor windenergie op land te bieden en de effecten van windturbines op verschillende sectoren (onder meer natuur, landschap, woon- en leefmilieu, economie, geluid, veiligheid, energierendabiliteit enz.) te minimaliseren.

12. Voor elk van die sectoren worden normen geformuleerd die – net als de normen van Vlarem II – dieper ingaan op kwesties als het geluid, de slagschaduw, de veiligheid en de aard van windturbines.

13. De omzendbrief steunt op de pijlers van een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en een duurzaam energiegebruik, de voordelen van windenergie en de meerwaarde ervan ten opzichte van andere energiebronnen.

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 (hierna: „DABM"), dat het Vlaams decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (hierna: „milieuvergunningsdecreet") wijzigde.

8 Artikel 99 van het 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, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek.

9 Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines (hierna: „omzendbrief"). Deze is vervangen door Omzendbrief R0/2014/02 van 25 april 2014 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

14. Het ruimtelijke principe van gedeconcentreerde bundeling (*clustering*) staat centraal: door windturbines zoveel mogelijk te bundelen, wordt het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen gegarandeerd.

15. Tot slot beschrijft de omzendbrief de rol van de zogenoemde windwerkgroep, die tot taak heeft locaties voor grote windturbineparken te kiezen en voor te stellen aan de minister van Ruimtelijke Ordening. Daarnaast verleent die werkgroep advies over specifieke vergunningsaanvragen.

II. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

16. Op 25 maart 2011 heeft de nv Electrabel bij de bevoegde instantie een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van acht windturbines aangevraagd. Tijdens de procedure heeft zij de aanvraag voor één turbine ingetrokken.

17. Bij beslissing van 30 november 2016 heeft de bevoegde ambtenaar[10] een vergunning onder voorwaarden verleend voor vijf windturbines op percelen die langs de snelweg E40 in de gemeenten Aalter en Nevele liggen.[11] In de motivering wordt verwezen naar de relevante regelgeving, waaronder Vlarem II en de omzendbrief.

18. De vergunning werd verleend na onderzoek van de ingediende bezwaren en opmerkingen, die onder meer betrekking hadden op de impact op de visuele beleving van het gebied, geluidshinder, ruimtelijke ordening, slagschaduw en veiligheid.[12]

19. Vijf verzoekende partijen hebben de verwijzende rechter verzocht om nietigverklaring van de beslissing van 30 november 2016. Zij voerden aan dat de beslissing was gebaseerd op een regelgevingscorpus (Vlarem II en omzendbrief) dat onverenigbaar was met artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn, aangezien het werd vastgesteld zonder de vereiste milieueffectbeoordeling.

20. De Vlaamse administratie meent dat dit regelgevingscorpus geen plan of programma vormt in de zin van de SMB-richtlijn, aangezien het geen samenhangend en voldoende volledig stelsel voor de oprichting van windturbineprojecten vaststelt.

21. Niettegenstaande de toelichtingen die in het arrest D'Oultremont e.a.[13] werden gegeven, zet de verwijzende rechter vraagtekens bij de geldigheid van het Vlaamse regelgevingspakket (Vlarem II en omzendbrief) en de rechtsgrond van de litigieuze vergunningen voor windturbines, indien zou blijken dat voor dat regelgevingspakket een milieueffectbeoordeling vereist was.

22. Voorts verzoekt de verwijzende rechter het Hof om de vaste rechtspraak te herzien die het vanaf het arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a. heeft ontwikkeld over de uitdrukking „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen […] voorgeschreven" in artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn.[14]

10 Met name de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen (afdeling Oost-Vlaanderen) (hierna: „Vlaamse administratie").

11 De percelen waarop de windturbines zouden worden opgericht, liggen in overeenstemming met de geldende gewestplannen deels in agrarisch gebied, deels in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

12 De watertoets, de milieueffectenrapportage, de beoordeling van de ruimtelijke ordening en de gevolgde adviestrajecten werden in detail bestudeerd.

13 Arrest van 27 oktober 2016 (C-290/15, EU:C:2016:816; hierna: „arrest D'Oultremont").

14 Arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 31.

23. Volgens de verwijzende rechter is het wenselijk dat het Hof een uitlegging geeft die nauwer aansluit bij de bedoeling van de Uniewetgever, wat betekent dat het de toepassing van die bepaling zou moeten beperken tot handelingen die de nationale wetgever verplicht moet vaststellen, met uitsluiting van handelingen die gewoon *binnen de werkingssfeer* van de nationale wet- of regelgeving *vallen*. Hij zet uiteen dat dit de uitlegging was die advocaat-generaal Kokott aanvankelijk had voorgesteld in haar conclusie in de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. [15]

24. In die context heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Brengen artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van [de SMB-richtlijn] met zich mee dat artikel 99 van het 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, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek, [dat] afdeling 5.20.6 betreffende de installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie invoert in Vlarem II, en de Omzendbrief ‚Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006 [samen benoemd als de ‚voorliggende instrumenten'], die allebei verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevatten, waaronder maatregelen inzake veiligheid, en naargelang van de planologische zones gedefinieerde slagschaduw, alsook geluidsnormen, moeten worden gekwalificeerd als een ‚plan of programma' in de zin van de richtlijnbepalingen? Indien blijkt dat een milieubeoordeling moest worden doorgevoerd voor de vaststelling van de voorliggende instrumenten, kan de Raad de rechtsgevolgen van de onwettige aard van die instrumenten in de tijd moduleren? Hiertoe dienen een aantal subvragen te worden gesteld:

1) Kan een beleidsinstrument zoals de voorliggende omzendbrief, waarvan de bevoegdheid tot opmaak omvat zit in de beoordelingsruimte en beleidsvrijheid van de desbetreffende overheid, waardoor er geen sprake is van een eigenlijk aangeven van de bevoegde overheid om het ‚plan of programma' op te stellen, en waarvoor ook niet is voorzien in een formele opmaakprocedure, beschouwd worden als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn?

2) Is het voldoende dat een beleidsinstrument of algemene regel, zoals de voorliggende instrumenten, gedeeltelijk voorziet in een inperking van de appreciatiemarge van een vergunningverlenende overheid, om beschouwd te kunnen worden als een ‚plan of programma' in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn, zelfs indien zij niet dienen als vereiste, als noodzakelijke voorwaarde om een vergunning te verlenen of niet de bedoeling hebben om een kader voor toekomstige vergunningverlening te vormen, niettegenstaande [dat] de Europese wetgever heeft aangegeven dat deze finaliteit een element van de definitie van ‚plannen en programma's' vormt?

3) Kan een beleidsinstrument, waarvan de opmaak is ingegeven door de rechtszekerheid en dus een volledig vrije beslissing uitmaakt, zoals de voorliggende omzendbrief, gedefinieerd worden als een ‚plan of programma' in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?

15 C-567/10, EU:C:2011:775, punten 14-20.

4) Kan afdeling 5.20.6 van Vlarem II, waar de erin vervatte regels niet verplicht dienden te worden opgesteld, worden gedefinieerd als een ‚plan of programma' in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?

5) Kunnen een beleidsinstrument en een normatief regeringsbesluit zoals de voorliggende instrumenten, die een beperkte indicatieve waarde kennen, of minstens geen kader vaststellen waaraan enig recht tot het uitvoeren van een project kan afgeleid worden en waaruit geen recht op een kader, een mate waarbinnen projecten mogen worden toegestaan afgeleid kan worden, beschouwd worden als een ‚plan of programma' ‚[dat] het kader [vormt] voor de toekenning van toekomstige vergunningen' in de zin van artikel 2, onder a), en 3, [lid 2], van de SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?

6) Kan een beleidsinstrument zoals Omzendbrief: EME/2006/01– RO/2006/02 dat een louter indicatieve waarde heeft en/of een normatief regeringsbesluit zoals afdeling 5.20.6 van Vlarem II dat louter minimumgrenzen vaststelt voor vergunningverlening en daarnaast een volledig autonome werking als algemene regel kent, die beide slechts een beperkt aantal criteria en modaliteiten omvatten, en die geen van beide voor ook maar een enkel criterium of modaliteit alleenbepalend zijn en waarvan aldus kan beargumenteerd worden dat op basis van objectieve gegevens kan uitgesloten worden dat ze significante milieugevolgen kunnen hebben, beschouwd worden als een ‚plan of programma' in een samenlezing van artikel 2, onder a), en artikel 3, [leden 1 en 2], van de SMB-richtlijn en [kunnen] ze aldus beschouwd […] worden als handelingen die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben?

7) Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vorige vraag negatief is, dit zelf vaststellen, nadat het besluit of de pseudo-wetgeving (zoals de voorliggende Vlarem-normen en omzendbrief) werd vastgesteld?

8) Kan een rechterlijke instantie, indien die alleen indirect bevoegd is via een exceptie, waarvan het resultaat inter partes geldt en indien uit het antwoord op de prejudiciële vragen blijkt dat de voorliggende instrumenten onwettig zijn, besluiten de gevolgen van het onwettig besluit en/of de onwettige omzendbrief te handhaven indien de onwettige instrumenten bijdragen aan een doel van milieubescherming, zoals dat ook nagestreefd wordt door een richtlijn in de zin van artikel 288 VWEU, en voldaan is aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest [van 28 juli 2016,] Association France Nature Environnement [C-379/15, EU:C:2016:603; hierna: ‚arrest Association France Nature Environnement']) aan dergelijke handhaving stelt?

9) Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vraag 8 negatief is, besluiten de gevolgen van het bestreden project te handhaven om daarmee onrechtstreeks te voldoen aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan de handhaving van de rechtsgevolgen van het plan of programma dat niet aan de SMB-richtlijn conformeert, stelt?"

25. A e.a., de Belgische en de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

26. A e.a., de Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen VZW (interveniënte in de nationale procedure), de Belgische en de Nederlandse regering en de Commissie zijn ter terechtzitting van 9 december 2019 gehoord in hun pleidooien.

III. Analyse van de prejudiciële vragen

A. Opmerking vooraf

27. De verwijzende rechter stelt negen vragen, die in twee groepen kunnen worden onderverdeeld:

– met de eerste zeven vragen wenst hij te vernemen of het begrip „plannen en programma's met aanzienlijke gevolgen voor het milieu die een milieueffectbeoordeling vereisen" [artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn] ook ziet op nationale regelgeving zoals aan de orde in het hoofdgeding;

– met de laatste twee vragen wenst hij te vernemen of de gevolgen van de eventuele nietigverklaring van die nationale regelgeving en van de op grond daarvan verleende vergunningen in de tijd kunnen worden beperkt.

28. Aangezien de Raad voor Vergunningsbetwistingen het Hof voor het eerst prejudiciële vragen stelt, moet eerst worden nagegaan of die Raad een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 267 VWEU. [16]

29. Volgens de verstrekte informatie is die Raad een rechtscollege dat in 2009 bij artikel 4.8.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is opgericht en dat kennisneemt van beroepen tegen registratiebeslissingen en beslissingen betreffende het afgeven of weigeren van stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen, milieuvergunningen en onteigeningen.

30. Het gaat om een onafhankelijk rechtscollege dat bestaat uit acht bestuursrechters, tegen de beslissingen waarvan cassatieberoep kan worden ingesteld bij de Raad van State (België). De Raad voor Vergunningsbetwistingen beslecht geschillen via een procedure op tegenspraak en past daarbij de rechtsregels van het Vlaamse Gewest op het gebied van milieu en ruimtelijke ordening toe.

31. Alles wijst er dus op dat hij kan worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die gebruik kan maken van artikel 267 VWEU.

B. Inleiding tot de SMB-richtlijn

32. De SMB-richtlijn past het beginsel van integratie en bescherming van het milieu (artikelen 11 en 191 VWEU) toe door bij de op- en vaststelling van plannen en programma's die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, een milieueffectbeoordeling te eisen.

33. Hoewel noch het opschrift van de richtlijn, noch de tekst ervan het woord „strategisch" bevat, wordt die richtlijn doorgaans de „richtlijn strategische milieubeoordeling" genoemd, omdat zij de milieubeoordeling naar een hoger (meer *strategisch*) niveau tilt dan de MEB-richtlijn.

34. De SMB-richtlijn stelt geen inhoudelijke eisen aan het verlenen van vergunningen voor projecten, maar wil met name waarborgen dat bij de vaststelling van bepaalde plannen en programma's rekening wordt gehouden met de milieueffecten ervan. Het gaat dus in essentie om een procedurerichtlijn, waarin de stappen worden beschreven die de lidstaten moeten volgen bij de vaststelling en beoordeling van de milieueffecten van bepaalde plannen en programma's.

16 Bij de beoordeling of het verwijzende orgaan een „rechterlijke instantie" is in de zin van artikel 267 VWEU, houdt het Hof rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter ervan, de verplichte rechtsmacht, de procedure op tegenspraak, het feit dat het rechtsregels toepast en de onafhankelijkheid van het orgaan (zie met name arresten van 17 juli 2014, Torresi, C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 17; 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 17, en 16 februari 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, punt 27).

35. In die zin is de strategische milieubeoordeling (hierna: „SMB") bedoeld om beleidsmakers te helpen geïnformeerde beslissingen te nemen op basis van objectieve informatie en de resultaten van een raadpleging van het publiek, de belanghebbende partijen en de bevoegde instanties.

36. De SMB-richtlijn en de MEB-richtlijn vullen elkaar aan: de eerste beoogt de milieueffectbeoordeling [17] vroeger te laten plaatsvinden, in de fase van de strategische planning van de acties van de nationale instanties. Het door die richtlijn voorgeschreven onderzoek van milieueffecten is dus ruimer of omvattender dan dat voor een specifiek project.

37. Daarvan uitgaande bestaat de moeilijkheid erin om precies te bepalen hoe ver het vereiste inzake de SMB kan gaan. Het is duidelijk dat het verder gaat dan de beoordeling van individuele projecten, maar ook dat het niet mag worden uitgebreid tot alle regelgeving van een lidstaat die gevolgen heeft voor het milieu.

38. Uiteraard is het niet gemakkelijk om een onderscheid te maken tussen i) *projecten* met gevolgen voor het milieu, die onderworpen zijn aan de MEB-richtlijn; ii) *plannen of programma's* met aanzienlijke gevolgen voor het milieu, die onderworpen zijn aan de SMB-richtlijn, en iii) *nationale regelgeving* met gevolgen voor het milieu, die echter niet aan een milieueffectbeoordeling is onderworpen. De grenzen tussen die drie categorieën liggen ten grondslag aan de vragen van de verwijzende rechter.

39. De uitvoering van de SMB-richtlijn heeft de autoriteiten van de lidstaten voor een aantal problemen gesteld, die de Commissie heeft proberen te verhelpen. [18] In essentie moet worden nagegaan wat er wordt bedoeld met plannen en programma's en welke daarvan aanzienlijke gevolgen voor het milieu hebben.

C. Eerste zeven prejudiciële vragen: het begrip „plan en programma" in de SMB-richtlijn

40. De regels inzake de werkingssfeer van de SMB-richtlijn zijn hoofdzakelijk vervat in twee met elkaar verband houdende artikelen:

– artikel 2, onder a), omschrijft de cumulatieve vereisten waaraan plannen en programma's moeten voldoen om onder de richtlijn te vallen: zij moeten a) door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau zijn opgesteld en/of vastgesteld, of door een instantie zijn opgesteld om middels de wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld, en b) door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven;

17 De milieubeoordeling in de ruimste zin van het woord (die zowel die van plannen en programma's als die van projecten omvat) wordt gerechtvaardigd door de noodzaak voor de bevoegde instantie om de milieueffecten van de betrokken technische plannings- en beslissingsprocessen te beoordelen voordat zij een besluit neemt. Het doel ervan is om mogelijke milieuvervuiling of -hinder van meet af aan te vermijden, in plaats van later de gevolgen ervan te bestrijden. Zie arresten van 3 juli 2008, Commissie/Ierland (C-215/06, EU:C:2008:380, punt 58); 26 juli 2017, Comune di Corridonia e.a. (C-196/16 en C-197/16, EU:C:2017:589, punt 33; hierna: „arrest Comune di Corridonia e.a."); 31 mei 2018, Commissie/Polen (C-526/16, niet gepubliceerd, EU:C:2018:356, punt 75), en 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punt 73).

18 Europese Commissie, Leidraad voor de uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, 2006, https://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance_nl.pdf. Zie ook het document COM(2017) 234 final van 15 mei 2017, Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement uit hoofde van artikel 12, lid 3, van richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's. In de rechtsleer: McGuinn, J., Oulès, L., Banfi, P., McNeill, A., O'Brien, S., Lukakova, Z., Sheate, W., Kolaric, S. en 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.

– artikel 3, lid 2, onder a), stelt de voorwaarden vast om te bepalen welke van die plannen en programma's waarschijnlijk aanzienlijke milieueffecten hebben en derhalve aan een SMB moeten worden onderworpen: a) het feit dat zij worden voorbereid met betrekking tot bepaalde economische sectoren en activiteiten, en b) de eis dat zij het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen.

41. Uit die voorschriften, gelezen in hun onderlinge samenhang, vloeien in feite vier vereisten voort, die ik hieronder zal analyseren, zowel om de hoofdlijnen ervan te schetsen als om na te gaan of regionale regelgeving zoals die welke in casu aan de orde is, daaraan voldoet.

1. Opstelling of vaststelling van het plan of programma door een instantie van de lidstaat

42. Het eerste vereiste, bij de beoordeling waarvan gewoonlijk geen uitleggingsproblemen rijzen, is dat de nationale regeling is op- of vastgesteld door een instantie van een lidstaat op nationaal, regionaal of lokaal niveau.

43. De verwijzende rechter zet uiteen dat de Vlaamse gewestelijke instanties afdeling 5.20.6 van Vlarem II hebben vastgesteld in uitvoering van het milieuvergunningsdecreet. Hij geeft ook aan [19] dat zowel afdeling 5.20.6 als de omzendbrief is vastgesteld om richtlijn 2009/28/EG [20] ten uitvoer te brengen.

44. De Belgische regering is echter van mening dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II niet aan dit eerste vereiste voldoet – niet omdat de bepalingen ervan niet door de gewestelijke administratie zouden zijn vastgesteld, maar omdat zij geen programmatische of planningsdimensie hebben. Ik zal later op dit argument ingaan, maar ik merk nu al op dat het normatieve karakter van die afdeling mijns inziens niet kan worden ontkend.

45. Wat de omzendbrief betreft, staat het aan de verwijzende rechter om te bepalen wat volgens het nationale recht de kenmerken daarvan zijn. Partijen waren het oneens over deze kwestie.

46. Volgens de informatie waarover het Hof beschikt, lijkt de omzendbrief te zijn opgesteld en vastgesteld als een bestuurshandeling, zonder dat dit als zodanig betekent dat het Vlaamse Gewest zijn wet- of regelgevende bevoegdheid heeft uitgeoefend. Uit die omzendbrief blijkt de wil van de Vlaamse administratie om uitvoering te geven aan de regels voor de oprichting van windturbineparken (onder de voorwaarden die in de omzendbrief zelf zijn opgenomen).

47. Met name bevat de omzendbrief volgens de Belgische regering de beleidslijn waaraan de gewestelijke overheid zich wil houden bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid in bijzondere gevallen, zoals de verlening van vergunningen voor de oprichting van windturbines.

48. Ik ben van mening – weliswaar onder voorbehoud van het oordeel van de verwijzende rechter – dat de omzendbrief, indien de inhoud ervan bindend is voor de Vlaamse gewestelijke administratie, die de brief als regel voor haar toekomstige optreden heeft vastgesteld [21], onder het begrip „plan of programma" in de zin van de SMB-richtlijn kan vallen. Dat zou anders zijn als die tekst – zelfs ad intra – niet juridisch bindend zou zijn.

19 Punt 10.2 van de verwijzingsbeslissing.

20 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB 2009, L 140, blz. 16).

21 Zie naar analogie arrest van 8 maart 2016, Griekenland/Commissie (C-431/14 P, EU:C:2016:145, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin wordt verklaard „dat de Commissie, door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te kennen te geven dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt. Zij kan in beginsel niet van die regels afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel".

2. Plannen of programma's die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven

a) Algemene overwegingen

49. Volgens artikel 2, onder a), tweede streepje, van de SMB-richtlijn zijn plannen of programma's die door de instanties van een lidstaat worden vastgesteld en die binnen de werkingssfeer ervan vallen, die welke „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven".

50. Sinds het arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a. moeten plannen en programma's worden aangemerkt als „voorgeschreven" in de zin en voor de toepassing van de SMB-richtlijn wanneer de vaststelling ervan is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin is aangegeven welke autoriteiten bevoegd zijn om die plannen en programma's vast te stellen en volgens welke procedure zij moeten worden opgesteld. [22]

51. Aldus heeft het Hof een *ruime* uitlegging gegeven aan de SMB-richtlijn, namelijk dat zij van toepassing is op plannen en programma's waarin nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorzien, ongeacht of de vaststelling van die plannen en programma's *verplicht* dan wel *facultatief* is.

52. In de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. stelde advocaat-generaal Kokott een restrictievere uitlegging voor: alleen plannen en programma's waarvan de vaststelling *verplicht* is aangezien zij door een nationale rechtsregel worden voorgeschreven, zouden een SMB vereisen. [23]

53. De verwijzende rechter verzoekt het Hof zijn rechtspraak te wijzigen en in overeenstemming te brengen met die restrictievere uitlegging. De regering van het Verenigd Koninkrijk ondersteunt dat voorstel, dat destijds ook door de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) in het arrest HS2 Action Alliance [24] werd onderschreven. Ook de Belgische regering steunde het voorstel, subsidiair, in haar schriftelijke opmerkingen, maar kwam daar ter terechtzitting op terug. A e.a., de Commissie en de Nederlandse regering verzetten zich tegen die zienswijze en bevestigen hun steun voor de rechtspraak van het Hof; geen van hen, noch uiteindelijk de Belgische regering, bepleit een wijziging van die rechtspraak in de door de verwijzende rechter voorgestelde zin.

54. Moet het Hof afzien van zijn uitlegging van de uitdrukking „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen […] *voorgeschreven*" of moet het die uitlegging juist bevestigen?

55. Van mijn kant erken ik dat er in deze discussie zwaarwegende argumenten voor beide stellingen zijn. [25] Voor zover ik uiteindelijk geneigd ben het Hof in overweging te geven zijn rechtspraak te bevestigen, is dat omdat er, zoals ter terechtzitting duidelijk is geworden, geen enkel *nieuw* argument is aangevoerd dat de balans doet doorslaan in het voordeel van een wijziging van die rechtspraak.

22 Arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 31; arresten van 7 juni 2018, Thybaut e.a. (C-160/17, EU:C:2018:401, punt 43; hierna: „arrest Thybaut e.a."), en 12 juni 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483, punt 54; hierna: „arrest CFE").

23 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-567/10, EU:C:2011:755, punten 18 en 19). In haar conclusie van 25 januari 2018 in de zaak Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. (C-671/16, EU:C:2018:39, punten 41 en 42) herhaalde advocaat-generaal Kokott haar standpunt en verklaarde zij dat het Hof de werkingssfeer van de SMB-richtlijn verder had uitgebreid dan de wetgever had bedoeld en de lidstaten hadden kunnen voorzien.

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

25 Zie de analyse in de rechtsleer van Ricketts, S. en Munn, J., „The Meaning of ‚Required by Legislative, Regulatory or Administrative Provisions'", in Jones, G., Scotford, E. (red.), *The Strategic Environmental Assessment Directive. A plan for success*?, Hart Publishing, Oxford, 2017, blz. 63-79.

56. Het feit dat er geen *nieuwe* argumenten worden aangevoerd, komt erop neer dat de verwijzende rechter en de verdedigers van dat standpunt de argumenten herhalen die reeds door advocaat-generaal Kokott zijn aangevoerd en die het Hof in meerdere uitspraken sinds 2012 heeft afgewezen. [26]

57. In die omstandigheden meen ik dat er onvoldoende redenen zijn om een andere oplossing voor te stellen. Ik heb er in soortgelijke gevallen op gewezen [27] dat het mijns inziens verstandiger is om in dergelijke situaties te kiezen voor stabiliteit in de rechtspraak, dat wil zeggen, om voorrang te geven aan het stare decisis-criterium, dat meer in overeenstemming is met de eisen van rechtszekerheid.

58. De sleutel tot het probleem ligt in de soort uitlegging van de SMB-richtlijn die wordt gekozen:

– indien wordt gekozen voor een letterlijke en historische uitlegging van artikel 2, onder a), tweede streepje, ervan, kan worden verdedigd dat een milieueffectbeoordeling alleen is vereist voor plannen en programma's waarvan de vaststelling wettelijk verplicht is;

– indien daarentegen de voorkeur wordt gegeven aan een systematische en teleologische uitlegging van die bepaling, vallen ook plannen en programma's die op vrijwillige basis worden vastgesteld, maar waarin door wet- of regelgeving is voorzien, binnen de werkingssfeer van de SMB-richtlijn en vereisen zij een SMB wanneer zij een aanzienlijk milieueffect hebben.

59. Aangezien het risico bestaat dat ik de inhoud van een discussie herhaal waarin, zoals gezegd, weinig nieuwe argumenten zijn aangevoerd, zal ik alleen de hermeneutische grondslagen uiteenzetten die pleiten voor de uitlegging die het Hof tot nu toe heeft gegeven.

60. De letterlijke uitlegging van artikel 2, onder a), tweede streepje, lijkt niet sluitend te zijn. Het woord „voorgeschreven" kan betekenen dat de programma's en plannen „vereist", „geëist" of „opgelegd" zijn, maar is dubbelzinnig wat betreft de vraag of het al dan niet uitsluitend ziet op plannen en programma's die de nationale instanties verplicht moeten vaststellen. [28] Het adagium „in claris non fit interpretatio" is hier niet van toepassing.

61. Aangezien alle taalversies van een handeling van de Unie dezelfde waarde hebben, moet, teneinde de eenvormige uitlegging van het Unierecht te bewaren, de betrokken bepaling in geval van verschillen tussen de taalversies worden uitgelegd met inachtneming van de algemene opzet en het doel van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. [29] Derhalve moeten systematische en teleologische criteria worden toegepast, maar eerst zal ik op de historische uitlegging van artikel 2, onder a), tweede streepje, van de SMB-richtlijn ingaan.

26 Met betrekking tot de invalshoeken in de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. is in de rechtsleer uiteengezet dat „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 its own legal integrity" [Fisher, E., „Blazing Upstream? Strategic Environmental Assessment as ‚Hot' Law", in Jones, G. en Scotford, E. (red.), *The Strategic Environmental Assessment Directive. A plan for success*?, Hart Publishing, Oxford, 2017, blz. 174].

27 Onlangs, in mijn conclusie in de gevoegde zaken La Quadrature du net e.a. (C-511/18 en C-512/18, EU:C:2020:6, punt 123).

28 De woorden „exigé" in het Frans en „exigido" in het Portugees zijn even dubbelzinnig als „exigido" in het Spaans. De woorden die worden gebruikt in de Engelse taalversie („required"), de Roemeense („impuse") of de Duitse („erstellt werden müssen") lijken te zien op plannen en programma's die verplicht moeten worden vastgesteld. Het Italiaanse adjectief „previsti" suggereert daarentegen dat het ook gaat om plannen en programma's waarvan de vaststelling facultatief is.

29 Zie in die zin arresten van 2 april 1998, EMU Tabac e.a. (C-296/95, EU:C:1998:152, punt 36); 20 november 2003, Kyocera (C-152/01, EU:C:2003:623, punten 32 en 33), en 20 februari 2018, België/Commissie (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punten 48 en 49).

62. Uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling blijkt dat de uitdrukking „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen […] voorgeschreven" niet voorkomt in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie [30] of in een latere gewijzigde versie [31]. Zij is door de Raad toegevoegd in het op 30 maart 2002 vastgestelde gemeenschappelijk standpunt, zonder dat het Europees Parlement dat heeft gewijzigd. [32]

63. Uit die toevoeging kan worden afgeleid dat de Raad bepaalde plannen en programma's aan een SMB wilde onderwerpen, maar niet dat het zijn uitdrukkelijke bedoeling was deze plannen en programma's te beperken tot uitsluitend die welke verplicht moeten worden vastgesteld. Plannen en programma's waarin wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voorzien, maar waarvan de vaststelling facultatief is, kunnen even grote of nog grotere effecten op het milieu hebben dan die welke verplicht moeten worden vastgesteld. Het is riskant om aan te nemen dat de Raad dergelijke plannen en programma's van de SMB wilde uitsluiten alleen maar omdat sommige staten hadden aangevoerd dat een dergelijke beoordeling de nationale autoriteiten ervan kon weerhouden om ze vast te stellen. [33]

64. Aangezien de letterlijke en de historische uitlegging niet sluitend zijn, moeten de systematische en de teleologische uitlegging in overweging worden genomen.

65. Vanuit een systematisch oogpunt is de SMB-richtlijn alleen van toepassing op „bepaalde" plannen en programma's met aanzienlijke milieueffecten, maar niet op alle. Onder de in artikel 3, leden 8 en 9, opgenomen uitsluitingen worden niet de plannen en programma's genoemd waarin de nationale regelgeving voorziet en waarvan de vaststelling vrijwillig plaatsvindt, maar de:

– plannen en programma's die uitsluitend bestemd zijn voor nationale defensie of noodsituaties,

– financiële of begrotingsplannen en -programma's, en

– plannen en programma's die worden medegefinancierd in het kader van de structuurfondsen van de Unie.

66. Plannen en programma's waarvan de vaststelling en de opstelling naar nationaal recht moeilijk kunnen worden teruggebracht tot het binomium verplicht/facultatief, omdat zij meerdere scenario's tussen die twee uitersten bestrijken, kunnen bij een ruime uitlegging van het voltooid deelwoord „voorgeschreven" gemakkelijker binnen de werkingssfeer van de SMB-richtlijn worden gebracht.

30 Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, COM(96) 511 def. – 96/0304(SYN) (PB 1997, C 129, blz. 14).

31 COM(1999) 73 def. van 22 februari 1999 (PB 1989, C 83, blz. 13).

32 Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 25/2000 van 30 maart 2000, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB 2000, C 137, blz. 11). Daarin wordt verklaard dat „[d]e definitie van ‚plannen en programma's' is gewijzigd met de verduidelijking dat enkel plannen en programma's bestreken worden die voorgeschreven zijn door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die door een instantie worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld ten behoeve van een wetgevingsprocedure, waarbij de verschillende in de lidstaten bestaande procedures en regels in aanmerking worden genomen".

33 Advocaat-generaal Kokott verdedigde in haar conclusie in de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-567/10, EU:C:2011:755, punten 15-21) het tegengestelde standpunt.

67. Gelet op de verscheidenheid aan praktijken in de lidstaten wat het opstellen van die plannen en programma's betreft [34], is het wenselijk de term „voorgeschreven" ruim uit te leggen. Dat argument is des te relevanter aangezien voor wijzigingen van plannen en programma's, die op dezelfde manier moeten worden behandeld als de vaststelling en de opstelling ervan, een milieubeoordeling nodig is voor zover zij voldoen aan de criteria van de richtlijn. [35]

68. Tot dergelijke wijzigingen wordt door de instanties van de lidstaten gewoonlijk besloten zonder dat daartoe een *wettelijke verplichting* bestaat. Een restrictieve uitlegging van de term „voorgeschreven" zou die wijzigingen de facto van de SMB-richtlijn uitsluiten, zelfs als zij aanzienlijke milieueffecten hebben.

69. De teleologische uitlegging van artikel 2, onder a), tweede streepje, van de SMB-richtlijn pleit ook voor een ruime uitlegging van de term „voorgeschreven", op basis waarvan de richtlijn kan worden toegepast op plannen en programma's die door de nationale instanties op vrijwillige basis worden vastgesteld.

70. Gezien de doelstelling van de SMB-richtlijn (het waarborgen van een hoog niveau van milieubescherming) mogen de bepalingen die de werkingssfeer ervan afbakenen, en vooral die bepalingen welke de handelingen omschrijven waarop zij betrekking heeft, niet restrictief worden uitgelegd. [36]

71. Een *voor het milieu gunstige* uitlegging van de SMB-richtlijn vindt ook steun in het primaire recht:

– volgens artikel 191, lid 2, VWEU (dat in de plaats is gekomen van artikel 174, lid 2, EG, dat de rechtsgrondslag voor de SMB-richtlijn was) streeft de Unie in haar milieubeleid naar een „hoog niveau van bescherming", rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Unie;

– in artikel 3, lid 3, VEU is bepaald dat de Unie zich met name inzet voor een „hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu". [37]

72. Een uitlegging van de term „voorgeschreven" waardoor plannen en programma's waarin de nationale regelgeving voorziet, maar die op vrijwillige basis worden vastgesteld, van een SMB worden uitgesloten, kan ertoe leiden dat de doelstelling van de SMB-richtlijn (die, zoals gezegd, erin bestaat een *hoog* niveau van milieubescherming te waarborgen) niet wordt bereikt. Een dergelijke uitlegging zou, op zijn minst ten dele, afbreuk doen aan de nuttige werking van die richtlijn [38], en ingaan tegen het doel ervan, namelijk een procedure vaststellen voor controle op handelingen met een regelgevend karakter die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

34 De SMB-richtlijn geeft geen omschrijving van de termen „plannen" en „programma's", die op dezelfde wijze worden behandeld. Voor een karakterisering van beide, die evenwel niet erg nauwkeurig is vanwege de verschillen tussen de lidstaten, kan de Leidraad [van de Europese Commissie] voor de uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, 2006 (https://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance_nl.pdf) nuttig zijn, volgens welke „[h]et type document dat in veel lidstaten wordt beschouwd als een **plan**, […] een document [is] waarin staat beschreven hoe men een bepaald project of beleid denkt te zullen uitvoeren. Dit kunnen bijvoorbeeld ruimtelijke-ordeningsplannen zijn, waarin wordt aangegeven hoe een gebied moet worden ontwikkeld, of waarin voorschriften of aanwijzingen staan voor het soort ontwikkeling dat in bepaalde gebieden geschikt of toelaatbaar wordt geacht, of waarin criteria worden gegeven die bij het ontwerpen van nieuwbouw in aanmerking moeten worden genomen. Afvalbeheersplannen, waterbeheersplannen, enz. […] In sommige lidstaten wordt een **programma** doorgaans gezien als een plan waarin een reeks projecten in een bepaald gebied aan de orde komen. Zo kan bijvoorbeeld een reeks activiteiten voor de sanering van een stedelijk gebied, die een aantal afzonderlijke bouwprojecten omvatten, als programma worden beschouwd".

35 Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat het begrip „plannen en programma's" niet alleen de opstelling maar ook de wijziging ervan omvat, met als doel te waarborgen dat voorschriften die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, aan een milieubeoordeling worden onderworpen (arresten van 8 mei 2019, „Verdi Ambiente e Società – Aps Onlus" e.a., C-305/18, EU:C:2019:384, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Arresten Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 37; Thybaut e.a., punten 38-40, en CFE, punten 36 en 37; arrest van 12 juni 2019, Terre wallonne (C-321/18, EU:C:2019:484, punten 23 en 24).

37 Arrest van 21 december 2016, Associazione Italia Nostra Onlus (C-444/15, EU:C:2016:978, punten 41 en 42).

38 Arrest van 22 september 2011, Valčiukienė e.a. (C-295/10, EU:C:2011:608, punt 42).

73. Ik denk niet dat de benadering die het Hof tot nu toe heeft gevolgd, afdoet aan of in strijd is met die bedoeling van de wetgever. De mogelijkheid om de SMB-richtlijn ook toe te passen op plannen en programma's waarin de nationale regelgeving voorziet, maar die op vrijwillige basis worden vastgesteld, betekent niet dat voor dergelijke plannen *altijd* een SMB vereist is: zij moeten immers ook voldoen aan de voorwaarden van artikel 3 van de SMB-richtlijn.

74. Met name moet worden benadrukt dat dergelijke plannen en programma's het *regelgevingskader* moeten bevatten voor de toekenning van latere vergunningen voor projecten met aanzienlijke milieueffecten. Dat is mijns inziens het sleutelelement om de werkingssfeer van de SMB-richtlijn correct af te bakenen, zonder al te veel in te grijpen in de wetgevingsactiviteiten van de lidstaten.

75. Derhalve ben ik van mening dat het Hof met het oog op een redelijke, doeltreffende en homogene toepassing van de SMB-richtlijn veeleer zijn rechtspraak over de afbakening van dat *regelgevingskader* zou moeten verfijnen dan die over de uitdrukking „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen […] voorgeschreven".

b) Toepassing van die criteria op het onderhavige geval

76. De verwijzende rechter wenst te vernemen of afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief kunnen worden beschouwd als „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen […] voorgeschreven" plannen of programma's.

77. Met betrekking tot afdeling 5.20.6 van Vlarem II bevestigt de verwijzende rechter dat in de vaststelling daarvan was voorzien bij artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 5.1.1 van het DABM. Hij bevestigt ook dat, hoewel in die vaststelling wettelijk was voorzien, de Vlaamse gewestelijke autoriteiten niet verplicht waren die afdeling vast te stellen, en daarvan hadden kunnen afzien.

78. Overeenkomstig de uitlegging van het Hof die ik hierboven heb samengevat en die ik voorstel te handhaven, moet worden aangenomen dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II een plan of programma bevat dat bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is *voorgeschreven* in de zin van artikel 2, onder a), tweede streepje, van de SMB-richtlijn.

79. Wat de omzendbrief betreft, stelt de Commissie dat die niet onder die categorie valt, omdat de milieubeschermingsregels die in het Vlaamse Gewest gelden voor de oprichting van windturbineparken niet specifiek in de vaststelling daarvan voorzien. De omzendbrief zou het resultaat zijn van een vrije beleidsbeslissing van de Vlaamse gewestelijke administratie, waarin niet wettelijk is voorzien. [39]

80. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de omzendbrief gezien de inhoud ervan afdeling 5.20.6 van Vlarem II zodanig ontwikkelt en aanvult dat hij het karakter van een min of meer verbloemde bestuursrechtelijke bepaling krijgt. [40] Indien de omzendbrief volgens het Belgische recht de handelingsvrijheid van het bestuur zelf beperkt, en richtsnoeren vaststelt die ook door particulieren moeten worden gevolgd, zou ervan kunnen worden uitgegaan dat in die omzendbrief was *voorzien* door het milieuvergunningsdecreet van 1985 en het DABM.

39 Logischerwijs is de mogelijkheid om administratieve omzendbrieven vast te stellen op algemene wijze erkend in het Belgische bestuursrecht. Zie infra voetnoot 56.

40 De verwijzende rechter merkt de omzendbrief uiteindelijk aan als „pseudowetgeving".

3. Plan of programma voor een activiteit of economische sector die onder de SMB-richtlijn valt

81. In artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn is bepaald dat, onverminderd lid 3 van dat artikel, een milieubeoordeling wordt gemaakt van alle plannen en programma's die voorbereid worden met betrekking tot onder meer „energie, […] ruimtelijke ordening of grondgebruik".

82. Afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief hebben betrekking op de energiesector, met name de oprichting van windturbineparken. De geluidsnormen voor windturbines zijn van belang voor de plaatsing ervan in woongebieden en dus ook voor de ruimtelijke ordening en het grondgebruik.

83. Het lijdt dan ook geen twijfel dat het voorwerp van dat regelgevend corpus onder de SMB-richtlijn valt.

4. Plan of programma dat een referentiekader vormt voor de toekenning van vergunningen voor projecten die onder de MEB-richtlijn vallen

84. Naast het vereiste dat de plannen of programma's betrekking hebben op een van de in artikel 3, lid 2, onder a), bedoelde sectoren, stelt deze bepaling de onderwerping ervan aan een SMB afhankelijk van de volgende voorwaarden:

– de plannen en programma's vormen het kader voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de uitvoering van projecten, en

– het betreft in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn genoemde projecten.[41]

85. Wat de tweede voorwaarde betreft, moet worden vastgesteld dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief betrekking hebben op een type installatie dat uitdrukkelijk wordt genoemd in punt 3, onder i), van bijlage II bij de MEB-richtlijn onder het opschrift „Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)".[42]

86. Wat de eerste voorwaarde betreft, verbindt artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn aan de uitvoering van een SMB de noodzakelijke voorwaarde dat het plan of programma een referentiekader vormt voor de toekomstige goedkeuring van projecten.

87. Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip „plannen en programma's" betrekking heeft op iedere handeling die, onder vaststelling van regels en procedures, een groot pakket criteria en voorwaarden invoert voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meer projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.[43]

41 Het belang van dat vereiste blijkt ook uit het feit dat artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn bepaalt dat „[v]oor andere dan de in lid 2 bedoelde plannen en programma's, die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, […] de lidstaten [bepalen] of het plan of het programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben".
Volledigheidshalve moet daaraan worden toegevoegd dat er ten minste nog één verplichting is om een SMB van plannen en programma's uit te voeren, die niet afhankelijk is van een kader voor de toekenning van vergunningen voor projecten. Zij is opgenomen in artikel 3, lid 2, onder b), van de SMB-richtlijn, volgens welke bepaling een beoordeling moet worden gemaakt van plannen en programma's waarvoor een specifieke beoordeling van de gevolgen is vereist in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43, die slechts een deel van de milieueffecten betreft.

42 Het Hof heeft in die zin uitspraak gedaan in het arrest D'Oultremont, punten 42-44.

43 Arrest van 11 september 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a. (C-43/10, EU:C:2012:560, punt 95); arrest D'Oultremont, punt 49; arrest van 8 mei 2019, „Verdi Ambiente e Società – Aps Onlus" e.a. (C-305/18, EU:C:2019:384, punt 50), en arrest CFE, punt 61.

88. Daarom zal een handeling worden beschouwd als een *kader* voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de uitvoering van projecten, en dus als een plan of programma waarvoor een SMB moet worden verricht, indien zij een groot pakket criteria en voorwaarden (regels en procedures) bevat voor de uitvoering van projecten met aanzienlijke milieueffecten. [44]

89. Die uitlegging „is erop gericht […] te waarborgen dat de voorschriften [als onderdeel van een reeks voorschriften] die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een milieubeoordeling worden onderworpen" [45]; a contrario vermijdt zij dat een SMB wordt opgelegd door afzonderlijk vastgestelde criteria of voorwaarden.

90. Het begrip „groot pakket criteria en voorwaarden" (referentiekader) moet dus op een kwalitatieve en niet op een kwantitatieve manier worden begrepen. Het volstaat dat het *pakket* groot is – het hoeft niet uitputtend te zijn – opdat een SMB van het plan of programma dat dit pakket vaststelt, vereist is. Aldus wordt ook een halt toegeroepen aan mogelijke strategieën die beogen de door de SMB-richtlijn opgelegde verplichtingen te ontwijken, bijvoorbeeld door fragmentering van de maatregelen, waardoor deze richtlijn haar nuttige werking deels verliest. [46]

91. Die rechtspraak moet worden toegepast op de betrokken Vlaamse regelgeving (afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief, indien deze laatste rechtsgevolgen heeft), rekening houdend met de volgende overwegingen.

92. In de eerste plaats heeft het Hof verklaard dat een regeling (in dat geval een Waalse regeling) inzake de oprichting van windturbineparken, die deels vergelijkbaar is met de thans geanalyseerde Vlaamse regelgeving, een kader vormde voor de goedkeuring van projecten met aanzienlijke milieueffecten. Het Hof heeft zich duidelijk in die zin uitgesproken in het arrest D'Oultremont. [47]

93. Tussen beide regelingen bestaan weliswaar bepaalde verschillen, maar de Vlaamse regelgeving die in casu aan de orde is, bevat gedetailleerde voorschriften inzake een aantal gevoelige kwesties (geluid, slagschaduw, veiligheid en aard van windturbines) die vergelijkbaar zijn met de voorschriften van het Waalse besluit.

94. In beginsel kan voor geen enkel project voor de aanleg van een windturbinepark in Vlaanderen een vergunning worden toegekend zonder dat is voldaan aan de voorwaarden van de genoemde regelgeving. Uit de beschikbare informatie blijkt dan ook dat het daarbij gaat om een niet-uitputtend, maar niettemin groot referentiekader voor de toekenning van vergunningen voor projecten voor windturbineparken, die onmiskenbaar gevolgen voor het milieu hebben.

95. De Belgische regering geeft zelf impliciet toe dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief een groot referentiekader vormen voor de toekenning van vergunningen voor projecten voor windturbineparken, waar zij met betrekking tot de mogelijke beperking in de tijd van de gevolgen van het arrest benadrukt dat onwettigverklaring van die regelgeving ertoe zou leiden dat er niet langer rechtsgeldige milieuvoorwaarden voor windturbine-installaties zijn. [48]

44 Op het extensieve karakter van die uitlegging wijst Gonthier, E., „La Cour de justice de l'Union européenne définit la notion de ‚plan et programme'", *Aménagement-Environnement*, 2017, nr. 3, blz. 184 en 185.

45 Arrest van 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-671/16, EU:C:2018:403, punt 54).

46 Arresten D'Oultremont, punt 48; Thybaut e.a., punt 55, en Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 55; conclusie van advocaat-generaal Kokott in die laatste zaak (EU:C:2011:755, punten 25 en 26).

47 Arrest D'Oultremont, punt 50: „[…] [H]et besluit van 13 februari 2014 [heeft] in het bijzonder betrekking […] op de technische normen, de exploitatievoorwaarden (met name de stroboscopische schaduwen), de voorkoming van ongevallen en brand (onder meer de stopzetting van de windmolen), de geluidsnormen, het herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en de zekerheidstelling voor de windmolens. Het belang en de reikwijdte van dergelijke normen zijn voldoende groot voor de bepaling van de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden en de keuzes die via deze normen worden gemaakt in het bijzonder met betrekking tot het milieu, dienen ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund."

48 Schriftelijke opmerkingen, punt 97.

96. Volgens de Commissie zijn alleen de geluidsnormen voor windturbines waarin afdeling 5.20.6 van Vlarem II voorziet, relevant voor de toekenning van een vergunning voor projecten voor windturbineparken, aangezien die normen rechtstreeks bepalend zijn voor de plaatsing van de windturbines ten opzichte van woningen en woonwijken. Dit zou niet het geval zijn voor de normen inzake slagschaduw en veiligheid van windturbines, die een rol spelen in de exploitatiefase van windturbineparken; de effecten daarvan zouden moeten worden onderzocht op basis van de MEB-richtlijn en niet op basis van de SMB-richtlijn.

97. Ik ben het niet eens met die benadering, aangezien zij gericht is op de analyse van de afzonderlijke bepalingen van het plan of het programma en niet op die van het plan of het programma als geheel. Bovendien moet met de eisen inzake slagschaduw en veiligheid ook rekening worden gehouden op het moment dat de windturbines worden gebouwd, ongeacht of die eisen later van invloed zijn op de werking van het windturbinepark (net zoals dat overigens het geval is met de geluidsnormen).

98. In de tweede plaats is het Hof van oordeel dat het begrip „plannen en programma's" betrekking kan hebben op handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld.

99. Het Hof heeft geweigerd wetgevende maatregelen van het begrip „plannen en programma's" uit te sluiten, aangezien die maatregelen uitdrukkelijk zijn opgenomen in de definitie van artikel 2, onder a), eerste streepje, van de SMB-richtlijn.[49] Het heeft ook de analogie met de categorieën van het Verdrag van Aarhus[50] en het Protocol van Kiev[51] verworpen op grond dat die richtlijn „juist geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen bevat die een afbakening ten opzichte van ‚plannen en programma's' zouden vereisen".[52]

100. Volgens de Belgische regering is afdeling 5.20.6 van Vlarem II een algemene regeling zonder een programmatische of planningsdimensie, die niet is bedoeld om het bestaande kader voor de oprichting van windturbineparken te wijzigen. Die afdeling zou niet onder het begrip „plan of programma" vallen en daarom geen SMB vereisen.[53]

101. Die argumentatie zou er in feite toe leiden dat de SMB-richtlijn opnieuw wordt uitgelegd in het licht van het Verdrag van Aarhus en het Protocol van Kiev, op grond waarvan wet- en regelgeving is vrijgesteld van een milieueffectbeoordeling.

102. Zoals ik eerder al heb aangegeven, heeft het Hof die uitlegging in zijn arrest D'Oultremont afgewezen. Voor een interne norm van regelgevende aard (zoals in het onderhavige geval) zal dus een SMB vereist zijn wanneer daarbij een groot referentiekader voor de uitvoering van projecten voor windturbineparken wordt vastgesteld. Dat was, zoals ik al heb uiteengezet, het geval met de in het arrest D'Oultremont geanalyseerde normen, waarvan de vereisten zoals gezegd deels overeenkomen met die welke in casu aan de orde zijn.

49 Arrest van 17 juni 2010, Terre wallonne en Inter-Environnement Wallonie (C-105/09 en C-110/09, EU:C:2010:355, punt 41), en arrest D'Oultremont, punt 52.

50 Verdrag van 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (PB 2005, L 124, blz. 4), aangenomen bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB 2005, L 124, blz. 1).

51 Protocol van 2003 betreffende strategische milieueffectrapportage bij het VN/ECE-Verdrag van Espoo inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 1991 (PB 2008, L 308, blz. 35), aangenomen bij besluit 2008/871/EG van de Raad van 20 oktober 2008 (PB 2008, L 308, blz. 33).

52 Arrest D'Oultremont, punt 53. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-671/16, EU:C:2018:39, punten 32-37).

53 Ter ondersteuning van haar stelling haalt de Belgische regering een arrest aan van het Belgische Grondwettelijk Hof (arrest nr. 33/2019 van 28 februari 2019, rolnr. 6662, blz. 43 e.v., beschikbaar op https://www.const-court.be/public/n/2019/2019-033n.pdf), en twee arresten van de Raad van State (afdeling bestuursrechtspraak) (Nederland) (nrs. 201709167/1/R3 en 201807375/1/R3) van 3 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1064).

103. In de derde plaats verlangt de rechtspraak van het Hof niet dat de plannen en programma's „betrekking […] hebben op de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied", maar „dat zij in breder opzicht zijn gericht op de ruimtelijke ordening van gebieden of zones in het algemeen". [54]

104. Afdeling 5.20.6 van Vlarem II heeft, net als de Waalse regelgeving in de zaak D'Oultremont, betrekking op het grondgebied van een gewest (Vlaanderen) in zijn geheel. De geluidsgrenswaarden die zij vaststelt, zijn nauw verbonden met dat gebied, aangezien zij worden bepaald op basis van de verschillende soorten gebruik van de geografische zones. Aan de hand daarvan worden de plaatsen vastgesteld waar de windturbines kunnen worden gebouwd, zoals dat het geval is voor de gemeenten Aalter en Nevele.

105. Ten slotte heeft het Hof verklaard dat het moet worden voorkomen dat eenzelfde plan of programma aan verschillende SMB's wordt onderworpen. Derhalve zijn, voor zover al een beoordeling van hun effecten heeft plaatsgevonden, plannen en programma's die tot een hiërarchische orde van handelingen behoren die zelf het voorwerp van een milieubeoordeling zijn geweest en met betrekking waartoe redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er voldoende rekening is gehouden met de belangen die de SMB-richtlijn beoogt te beschermen, van de SMB-regeling uitgesloten. [55]

106. Indien afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief deel uitmaken van een reeks regels voor de vaststelling waarvan reeds een SMB is uitgevoerd, hoeven zij volgens die rechtspraak niet noodzakelijkerwijs aan een andere specifieke beoordeling te worden onderworpen.

107. Het dossier bevat geen gegevens waaruit dat kan worden afgeleid. Afdeling 5.20.6 van Vlarem II vindt haar rechtsgrond in het milieuvergunningsdecreet, maar de voorwaarden die zij vaststelt voor de bouw van windturbines komen niet eens overeen met die van de basisnorm. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, is afdeling 5.20.6 van Vlarem II voor de toepassing van de SMB-richtlijn een *nieuw* plan of programma.

108. Ik heb eerder aangegeven dat het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de omzendbrief gezien de inhoud ervan afdeling 5.20.6 van Vlarem II ontwikkelt en aanvult zoals een verbloemde bestuursrechtelijke bepaling. [56] Indien dat het geval is, moet hij ook onder de SMB-richtlijn vallen, aangezien hij op het eerste gezicht minder strenge milieukwaliteitsnormen inzake geluid bevat dan afdeling 5.20.6 van Vlarem II, waardoor windturbines mogen worden gebouwd op locaties waarop dat volgens deze laatste norm niet is toegestaan.

109. De omzendbrief lijkt de bestuurlijke instanties in Vlaanderen de mogelijkheid te bieden om gemakkelijker uitzonderingen op de geldende regels van Vlarem II toe te staan met betrekking tot de bouw van windturbines. Dat zou bevestigen dat hij volgens de rechtspraak van het Hof onder artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn kan vallen. [57]

54 Arrest D'Oultremont, punten 45 en 46.

55 Arrest van 10 september 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582, punt 55), alsmede arresten Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 42, en CFE, punt 73.

56 Ik kan geen standpunt innemen over de aard en de rechtsgevolgen van omzendbrieven naar Belgisch recht; dat is een kwestie waarin de beoordeling van de Raad van State (België) dient te worden gevolgd.

57 Inzake een besluit tot vaststelling van een omtrek voor stedelijke verkaveling met betrekking tot het centrum van Orp-le-Petit – een dorp dat behoort tot de gemeente Orp-Jauche (België) – dat het gewestplan, het gemeentelijk plan van aanleg en het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement (die zelf plannen en programma's vormen in de zin van de SMB-richtlijn) wijzigde, heeft het Hof geoordeeld dat het dezelfde kwalificatie moest krijgen en moest worden onderworpen aan hetzelfde juridische regime aangezien „een dergelijke rechtshandeling, hoewel zij geen positieve voorschriften bevat en die niet kan bevatten, het rechtsbestel wijzigt, door de mogelijkheid te creëren om gemakkelijker af te wijken van geldende stedenbouwkundige voorschriften, en tot gevolg heeft dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde [omtrek voor stedelijke verkaveling] binnen de werkingssfeer van artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn valt" (arrest Thybaut e.a., punten 57 en 58).

110. Kortom, een regelgevingscorpus als hier aan de orde, waarvan de normen het kader voor de verlening van vergunningen voor windturbineparken regelen wat slagschaduw, veiligheid en geluidshinder betreft, valt onder het begrip „plannen en programma's" van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn en kan aanzienlijke milieueffecten hebben. In zoverre moet met betrekking tot dat corpus een SMB in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van die richtlijn worden uitgevoerd.

D. Achtste en negende prejudiciële vraag

111. De verwijzende rechter wenst te vernemen welke gevolgen het arrest van het Hof zou hebben voor plannen en programma's (en voor de op basis daarvan genomen individuele beslissingen), indien blijkt dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief aan een SMB hadden moeten worden onderworpen. Hij wil met name weten of de consequenties van een eventuele nietigverklaring kunnen worden beperkt, om de gevolgen van die regels tijdelijk te handhaven met het doel het milieu te beschermen en de elektriciteitsvoorziening te waarborgen.

112. Voorts vraagt hij of die beperking in de tijd zou kunnen gelden voor zowel (directe) beroepen tot nietigverklaring van plannen en programma's die zonder SMB zijn vastgesteld, als (indirecte) beroepen waarbij de vermeende nietigheid van die plannen en programma's de reden – of een van de redenen – is om individuele vergunningsbeslissingen voor projecten ter uitvoering van die plannen en programma's aan te vechten.

113. Ik merk op dat de verwijzende rechter die laatste vraag stelt hoewel hij naar eigen zeggen volgens Belgisch recht niet bevoegd is om afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief te vernietigen.[58] Hij dient alleen uitspraak te doen over het beroep tot nietigverklaring van een individuele beslissing waarbij een vergunning voor windturbines is toegekend[59], maar in het kader van dat beroep is bij wege van exceptie van onwettigheid de mogelijke nietigheid van afdeling 5.20.6 van Vlarem II en van de omzendbrief opgeworpen.

114. Het Hof heeft geoordeeld dat aangezien „in [de SMB-richtlijn] geen bepalingen te vinden zijn betreffende de gevolgen die moeten worden verbonden aan een schending van de daarin vastgestelde procedurele bepalingen, […] de lidstaten in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen [dienen] te treffen om te verzekeren dat alle ‚plannen' of ‚programma's' die ‚aanzienlijke milieueffecten' in de zin van de SMB-richtlijn kunnen hebben, vóór de vaststelling ervan, worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de in die richtlijn vastgestelde procedurevoorschriften en criteria".[60]

115. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een schending van het Unierecht ongedaan te maken en geldt die verplichting voor elk orgaan van de lidstaat binnen het kader van zijn bevoegdheden.

116. Wat met name de verplichting betreft om verzuim inzake de door de SMB-richtlijn voorgeschreven beoordeling te herstellen, vloeit uit deze rechtspraak voort dat:

– ook de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een handeling van nationaal recht die met schending van de SMB-richtlijn is vastgesteld, de door een dergelijk gebrek aangetaste handeling moeten opschorten of nietig verklaren;

58 Zie infra voetnoot 68.

59 De aan Electrabel toegekende vergunning om vijf windturbines op te richten in de gemeenten Aalter en Nevele.

60 Arresten Inter-Environnement Wallonie, punt 42; Association France Nature Environnement, punt 29, en Comune di Corridonia e.a., punt 34, alsmede arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punt 75).

– de procedurele voorschriften voor dergelijke beroepen een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat zijn, met dien verstande dat die voorschriften niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel);

– die rechterlijke instanties op basis van hun nationale recht maatregelen moeten nemen strekkende tot opschorting of nietigverklaring van een plan of programma dat is vastgesteld zonder dat er rekening is gehouden met de verplichting op voet van die richtlijn om een SMB te verrichten. [61]

117. In overeenstemming met die algemene verplichting zou de nationale rechter, teneinde uitvoering te geven aan de voorrang van het Unierecht, een plan of programma dat in strijd met de SMB-richtlijn zonder SMB is vastgesteld, moeten opschorten, nietig moeten verklaren of buiten toepassing moeten laten. A fortiori zouden vergunningen voor daarop gebaseerde projecten hetzelfde lot moeten ondergaan.

118. Het Hof heeft echter aanvaard dat „bij wijze van uitzondering en om dwingende overwegingen van rechtszekerheid, een voorlopige opschorting kan [worden toegestaan] van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het recht van de Unie op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan”. [62]

119. Die bevoegdheid is uitsluitend voorbehouden aan het Hof zelf, dat heeft verklaard dat indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om, zelfs voorlopig, voorrang te geven aan nationale regels die in strijd zijn met het Unierecht, afbreuk zou worden gedaan aan de uniforme toepassing van het Unierecht.

120. Het Hof aanvaardt derhalve dat een nationale rechter die daartoe volgens het nationale recht gemachtigd is, bij wijze van uitzondering en na een onderzoek per geval, de temporele werking kan beperken van de onwettigverklaring van een bepaling van nationaal recht die in strijd met de verplichtingen van de SMB-richtlijn is vastgesteld.

121. Om in gevallen als het onderhavige van die mogelijkheid gebruik te kunnen maken, moet de beperking gerechtvaardigd worden door een dwingende overweging van milieubescherming, en moet rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval waarover de nationale rechter moet beslissen. Deze uitzonderlijke bevoegdheid kan slechts worden uitgeoefend indien aan alle voorwaarden van het arrest Inter-Environnement Wallonie [63] is voldaan. Op die voorwaarden zal ik hieronder ingaan. [64]

61 Arresten Inter-Environnement Wallonie, punten 43-46; Association France Nature Environnement, punten 30-32, en Comune di Corridonia e.a., punt 35, alsmede arrest van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punten 171 en 172).

62 Arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503; hierna: „arrest Winner Wetten”, punten 66 en 67), en arrest Association France Nature Environnement, punt 33.

63 Punten 59-63. In dezelfde lijn, arrest Association France Nature Environnement, punt 43.

64 In een recente studie worden de overeenkomsten en verschillen geanalyseerd tussen de rechtspraak in de zaak Winner Wetten, die voorziet in een gecentraliseerde procedure, onder toezicht van het Hof, voor de opschorting van de toepassing van het effect van het beginsel van voorrang van het Unierecht boven daarmee strijdige nationale regels, namelijk de terzijdestelling, en de rechtspraak in de zaak Association France Nature Environnement, die een gedecentraliseerde procedure voor een dergelijke opschorting vaststelt, die onder zeer strikte voorwaarden aan de nationale rechters wordt toegewezen. Die studie benadrukt het belang van die rechtspraak om het rechtsvacuüm te voorkomen waartoe de strikte toepassing van het effect van het voorrangsbeginsel, namelijk de terzijdestelling, zou kunnen leiden (Dougan, M., „Primacy and the remedy of disaplication”, *Common Market Law Review*, 2019, nr. 4, blz. 1490-1505).

122. Met betrekking tot de MEB-richtlijn heeft het Hof ook geoordeeld [65] dat wanneer voor een project de door de MEB-richtlijn voorgeschreven milieueffectbeoordeling niet is verricht, de lidstaten de onrechtmatige gevolgen van dit verzuim weliswaar ongedaan moeten maken, maar het Unierecht er niet aan in de weg staat dat tijdens of zelfs na de uitvoering van het betreffende project bij wijze van regularisatie alsnog een dergelijke beoordeling wordt verricht, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. [66]

123. Uit die rechtspraak volgt dat het Hof bij wijze van uitzondering de nationale rechters toestaat om onder strikte voorwaarden „het effect" van de voorrang van de SMB-richtlijn, „namelijk de terzijdestelling" van het nationale recht, tijdelijk op te schorten omwille van een dwingende eis van algemeen belang, zoals het milieu of het waarborgen van de elektriciteitsvoorziening van een land.

124. Tot dusver is die mogelijkheid erkend in gevallen waarin bij nationale rechterlijke instanties beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van plannen en programma's die binnen de werkingssfeer van de SMB-richtlijn vallen maar zonder uitvoering van een SMB werden vastgesteld. [67] De verwijzende rechter wenst te vernemen of die mogelijkheid ook bestaat voor beroepen tegen op basis van dergelijke plannen en programma's genomen individuele beslissingen waarbij een vergunning voor de oprichting van windturbines is verleend. [68]

125. De partijen die opmerkingen hebben ingediend, twisten over deze kwestie:

– De Commissie is van mening dat de mogelijkheid om bij wijze van uitzondering de effecten van met de SMB-richtlijn strijdige plannen en programma's te handhaven, alleen kan worden toegestaan is in het kader van een direct beroep tot nietigverklaring van die plannen en programma's. Zij ziet geen reden om die mogelijkheid uit te breiden tot individuele vergunningsbeslissingen.

– De Belgische regering voert het tegenovergestelde aan. Volgens haar maakt de procesrechtelijke inrichting van een exceptie van onwettigheid (waarbij het plan of programma zelf indirect wordt aangevochten wegens schending van de SMB-richtlijn, om de geldigheid van de vergunning voor een bepaald project te betwisten) het raadzaam om die rechtspraak van het Hof toe te passen. [69]

126. De argumentatie van de Belgische regering lijkt mij in theorie overtuigender te zijn. Uiteindelijk hebben de twee vormen van betwisting (direct of indirect beroep) hetzelfde doel, namelijk de rechtsorde zuiveren van beslissingen en regels die in strijd zijn – voor zover hier van belang – met het Unierecht.

127. Een van de overwegingen die het Hof ertoe hebben gebracht zijn rechtspraak te ontwikkelen inzake de tijdelijke handhaving van de gevolgen van een met het Unierecht onverenigbare nationale handeling, is het streven naar rechtszekerheid. De situatie van onzekerheid (of een rechtsvacuüm) als gevolg van de nietigverklaring van zo'n handeling neemt toe wanneer (directe) beroepen tot

65 Arrest Comune di Corridonia e.a., punt 43, alsmede arresten van 28 februari 2018, Comune di Castelbellino (C-117/17, EU:C:2018:129, punt 30), en 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punt 175).

66 Ten eerste dat de nationale regels die in die regularisatiemogelijkheid voorzien de betrokkenen niet de gelegenheid bieden om de Unierechtelijke voorschriften te omzeilen of buiten toepassing te laten en ten tweede dat de beoordeling ter regularisatie niet alleen ziet op de toekomstige milieueffecten van dat project, maar tevens rekening houdt met alle milieueffecten die zich sinds de uitvoering ervan hebben voorgedaan.

67 Arresten Inter-Environnement Wallonie, en Association France Nature Environnement.

68 Zoals gezegd heeft de verwijzende rechter erop gewezen dat hij volgens het Belgische recht, in het kader van de exceptie van onwettigheid die in het bij hem aanhangige geschil is opgeworpen, alleen bevoegd is om individuele beslissingen – en geen plannen en programma's – te vernietigen.

69 Zij stelt in dat verband dat directe beroepen tot nietigverklaring van plannen en programma's binnen een korte termijn moeten worden ingesteld, terwijl excepties van onwettigheid zonder tijdslimiet kunnen worden opgeworpen. In dat laatste geval heeft de rechtszekerheid een ruimere draagwijdte, aangezien plannen en programma's in een groter aantal individuele beslissingen tot uitvoering worden gebracht.

nietigverklaring erga omnes gegrond worden verklaard, maar doet zich ook voor bij indirecte beroepen, wanneer excepties van onwettigheid gegrond worden verklaard.[70] De toename van deze laatste kan feitelijk dezelfde gevolgen hebben als de directe nietigverklaring van de betrokken bepaling.[71]

128. Toepassing van de parallel die door het Hof in de zaak Winner Wetten in aanmerking is genomen, zou dus rechtvaardigen dat de nationale rechter het „effect" van de voorrang van het Unierecht, „namelijk de terzijdestelling" van het daarmee strijdige nationale recht, ook tijdelijk kan opschorten in het kader van excepties van onwettigheid ten aanzien van individuele beslissingen tot uitvoering van in strijd met de SMB-richtlijn vastgestelde plannen of programma's.[72]

129. Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat de verplichting om een SMB uit te voeren een *procedureel* vereiste is waaraan moet worden voldaan bij de vaststelling van bepaalde plannen en programma's. Ook als voor die laatste niet aan dat vereiste werd voldaan, is het mogelijk dat uit de *materiële* inhoud ervan een hoog niveau van milieubescherming blijkt.

130. Die omstandigheid (die ten dele de hierboven uiteengezette „soepele" rechtspraak van het Hof verklaart) betreft zowel directe beroepen tot nietigverklaring van een plan of programma dat zonder de voorgeschreven SMB is vastgesteld, als indirecte beroepen, in het kader waarvan de schending van het Unierecht wordt opgeworpen door middel van een exceptie van onwettigheid tegen individuele besluiten tot uitvoering van het plan of programma.

131. Ten slotte zijn de bescherming van het milieu en het waarborgen van de elektriciteitsvoorziening in een lidstaat dwingende redenen van algemeen belang die door het Hof zijn aanvaard als rechtvaardiging voor het opschorten van het „effect" van de voorrang van de SMB-richtlijn op nationaal recht dat in strijd met die richtlijn is vastgesteld, „namelijk de terzijdestelling" daarvan.

132. In casu zou minstens één van die dwingende redenen (de bescherming van het milieu)[73] kunnen rechtvaardigen dat de effecten van de bouwvergunningen voor de vijf windturbines in de gemeenten Aalter en Nevele en, indirect, de gevolgde regels tijdelijk worden gehandhaafd.

133. Die uitzonderlijke bevoegdheid die het Hof aan de nationale rechter kan toekennen, kan slechts worden uitgeoefend indien aan alle voorwaarden van het arrest Inter-Environnement Wallonie[74] is voldaan, namelijk:

– de bestreden bepaling van nationaal recht is een maatregel waarmee naar behoren uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht inzake milieubescherming;

– de vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht zouden het niet mogelijk maken de nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen die uit de nietigverklaring van de bestreden bepaling van nationaal recht voortvloeien;

70 De procedurele mechanismen van sommige lidstaten maken het mogelijk de gevolgen van een nietigverklaring in het kader van een indirect beroep uit te breiden tot andere soortgelijke gevallen. Indien een dergelijk mechanisme in het Belgische recht bestaat, zou de nietigheid van de vergunning kunnen worden „uitgebreid" tot andere soortgelijke vergunningen, op basis van de ongeldigheid van afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief. Dat zou erop neerkomen dat de toepassing van die handelingen erga omnes wordt voorkomen, nadat is vastgesteld dat zij onverenigbaar zijn met de SMB-richtlijn.

71 In punt 65 van het arrest Winner Wetten is het volgende verklaard: „In het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid kan het Hof met name beslissen, de gevolgen van de nietigverklaring of van de ongeldigverklaring van een dergelijke handeling op te schorten tot de vaststelling van een nieuwe handeling die de vastgestelde onwettigheid opheft".

72 Arrest Winner Wetten, punten 67 en 68.

73 Hoewel het aan de verwijzende rechter staat om dit te beoordelen, lijkt het er niet op dat de stopzetting van de activiteiten van de vijf windturbines in Aalter en Nevele aanzienlijke gevolgen zal hebben voor de elektriciteitsvoorziening in België, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt. Het zou anders zijn als, door de toename van het aantal beroepen tegen soortgelijke vergunningen, de nietigverklaring alle windturbines in Vlaanderen zou treffen.

74 Punten 59-63. In dezelfde zin arrest Association France Nature Environnement, punt 43.

– de nietigverklaring van de bestreden bepaling van nationaal recht heeft tot gevolg dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht inzake milieubescherming een rechtsvacuüm ontstaat dat nadeliger is voor het milieu, in die zin dat die nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming en zelfs zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht;

– de uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van de bestreden bepaling van nationaal recht mag slechts zolang duren als absoluut noodzakelijk is om de maatregelen te treffen die de vastgestelde onregelmatigheid verhelpen.

134. Uit de verwijzingsbeslissing en de ingediende opmerkingen blijkt dat in casu aan die voorwaarden is voldaan:

– Afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief vormen een maatregel waarmee naar behoren uitvoering wordt gegeven aan een norm van het Unierecht inzake milieubescherming, namelijk richtlijn 2009/28. De ontwikkeling van de elektriciteitsproductie door middel van windturbineparken is een onmisbaar onderdeel van de strategie van de Belgische Staat om tegen 2020 de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare bronnen te verhogen.

– Afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief zijn een belangrijk onderdeel van de Belgische regelgeving inzake de oprichting van windturbineparken en hebben, volgens de informatie van de verwijzende rechter, sinds 31 maart 2012 in grote mate als grondslag gediend voor de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van windturbines.

– De vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht zouden de nadelige gevolgen die voor het milieu voortvloeien uit de nietigverklaring van afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief, niet kunnen voorkomen. Door die nietigverklaring zou de wettigheid van de vergunningen voor de oprichting van windturbines die in het Vlaamse Gewest vanaf 31 maart 2012 werden verleend, massaal ter discussie kunnen worden gesteld, wat zelfs tot de stopzetting van de exploitatie van al die windturbines zou kunnen leiden.

– De nietigverklaring van afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief zou tot gevolg hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht inzake milieubescherming een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat. Met name zou het Vlaamse Geweest niet langer beschikken over referentienormen voor geluid, slagschaduw en veiligheid van windturbines, met het risico dat die laatste op basis van minder strenge milieubeschermingsnormen zouden kunnen worden gebouwd.

135. Het lijkt kortom logischer dat het Hof zou aanvaarden dat de nationale rechter, indien zijn nationale recht daarin voorziet[75], bij wijze van uitzondering de gevolgen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II en de omzendbrief alsook van de op basis van deze instrumenten verleende vergunningen voor de oprichting van windturbines kan handhaven zolang dat absoluut noodzakelijk is om de maatregelen te treffen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen, dat wil zeggen gedurende de tijd die de bevoegde gewestelijke autoriteiten nodig hebben om de SMB van dit regelgevingscorpus uit te voeren.

136. Zodra de niet-uitvoering van een SMB is verholpen, en indien die beoordeling gunstig is, kan de Vlaamse regelgeving bovendien verder worden toegepast als een aan de SMB-richtlijn aangepast plan of programma.

75 Volgens punt 10.1 van de verwijzingsbeslissing beschikt hij daarvoor over zowel wettelijke mechanismen als mechanismen uit de rechtspraak.

IV. Conclusie

137. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen te beantwoorden als volgt:

„1) Nationale regelgeving die nauwkeurige regels bevat inzake slagschaduw, veiligheid en geluid van windturbineparken, en het referentiekader vormt voor de toekenning van vergunningen voor de locatie en de kenmerken van toekomstige projecten voor de oprichting van windturbines, valt onder het begrip ‚plannen en programma's' van artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, en heeft aanzienlijke gevolgen voor het milieu zodat zij een voorafgaande strategische milieubeoordeling in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van die richtlijn vereist.

2) Indien de nationale rechter de exceptie van onwettigheid van de betrokken nationale regelgeving gegrond verklaart, kan hij de consequenties van zijn uitspraak in het hoofdgeding in de tijd beperken teneinde de gevolgen van de vergunningen voor de oprichting van windturbines tijdelijk te handhaven met het doel het milieu te beschermen en, in voorkomend geval, de elektriciteitsvoorziening te waarborgen. Die mogelijkheid is afhankelijk van de naleving van de voorwaarden die zijn vastgesteld in het arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103), en die, voor zover hier van belang, betrekking hebben op richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG."