CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 16 september 2021 [1]

Zaak C-300/20

Bund Naturschutz in Bayern e.V.
tegen
Landkreis Rosenheim,
in tegenwoordigheid van:
Landesanwaltschaft Bayern,
Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

[verzoek van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Milieu – Beoordeling van de gevolgen van bepaalde plannen en programma's voor het milieu – Strategische milieubeoordeling – Begrip ‚plannen en programma's' – Besluit inzake een beschermd landschap dat voorziet in algemene verbodsbepalingen en vergunningsvereisten die niet specifiek zien op concrete projecten – Juridische gevolgen van het ontbreken van een strategische milieubeoordeling – Beperking in de tijd van de werking van het arrest – Bevoegdheid van de nationale rechter om de gevolgen van nationale maatregelen voorlopig in stand te laten"

1. In deze prejudiciële verwijzing zijn soortgelijke vragen over de strategische milieubeoordeling (hierna: „SMB") van plannen en programma's aan de orde als die waarover het Hof zich heeft gebogen in het arrest van 25 juni 2020 met betrekking tot windturbines in Aalter en Nevele [2].

2. In mijn conclusie in die zaak heb ik verklaard dat de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde „projecten" of bepaalde „plannen en programma's" een van de belangrijkste instrumenten van het Unierecht is om een hoog milieubeschermingsniveau te bereiken. [3]

3. De milieubeoordeling van *projecten* wordt geregeld in richtlijn 2011/92/EU [4], die van *plannen en programma's* in richtlijn 2001/42/EG [5]. Deze twee richtlijnen vullen elkaar aan: „De [SMB-richtlijn] beoogt de milieueffectbeoordeling vroeger te laten plaatsvinden, in de fase van de

1 Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 Arrest A e.a. (Windturbines in Aalter en Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503; hierna: „arrest Windturbines in Aalter en Nevele").

3 Conclusie van 3 maart 2020 (C-24/19, EU:C:2020:143, punt 1; hierna: „conclusie Windturbines in Aalter en Nevele").

4 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").

5 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 2001, L 197, blz. 30). Ook bekend als de „richtlijn strategische milieubeoordeling" (hierna: „SMB-richtlijn").

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”. [6]

4. Zoals ik destijds heb aangegeven „[bestaat] [d]aarvan uitgaande […] de moeilijkheid erin om precies te bepalen hoe ver het [uit de SMB-richtlijn voortvloeiende] 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.” [7]

5. Deze zaak is een goed voorbeeld van die moeilijkheid, die blijkbaar blijft bestaan ondanks de verduidelijkingen in het arrest Windturbines in Aalter en Nevele. Er zal nog duidelijker moeten worden afgebakend wanneer een plan of programma een referentiekader bevat voor het opzetten van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn, en er derhalve eerst een SMB moet worden uitgevoerd.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

6. Artikel 1 van de SMB-richtlijn 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.”

7. Artikel 2 van die richtlijn bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚plannen en programma’s’: plannen en programma’s, met inbegrip van die welke door de [Unie] 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;

[…]”

[6] Conclusie Windturbines in Aalter en Nevele, punt 36.

[7] Ibidem, punt 37.

8. In artikel 3 van de SMB-richtlijn is het volgende 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 [de MEB-richtlijn] genoemde projecten, of

b) waarvoor, gelet op het mogelijk effect op gebieden, een beoordeling vereist is uit hoofde van [artikel] 6 of 7 van richtlijn 92/43/EEG[8].

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.

4. Voor andere dan de in lid 2 bedoelde plannen en programma's, die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, bepalen de lidstaten of het plan of het programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

5. De lidstaten stellen vast, door een onderzoek per geval of door specificatie van soorten plannen en programma's, of door combinatie van beide werkwijzen, of de in de leden 3 en 4 bedoelde plannen of programma's aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Hierbij houden zij voor alle gevallen rekening met de relevante criteria van bijlage II, om ervoor te zorgen dat plannen en programma's met mogelijke aanzienlijke milieueffecten door deze richtlijn zijn gedekt.

[...]"

B. Duits recht

1. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung

9. In § 2, lid 7[9], van het Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (wet op de milieueffectbeoordeling; hierna: „UVPG") is het volgende bepaald:

„In deze wet worden onder ‚plannen en programma's' alleen de in de federale wetgeving of in rechtshandelingen van de Europese Unie opgenomen plannen en programma's verstaan

1. die door een overheidsinstantie worden opgesteld en vastgesteld,

8 Richtlijn 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).

9 In de versie van 24 februari 2010 (BGBl. I, blz. 94), zoals gewijzigd ingevolge § 2 van de wet van 12 december 2019 (BGBl. I, blz. 2513).

2. die zijn opgesteld door een overheidsinstantie om middels een wetgevingsprocedure door een regering te worden vastgesteld, of

3. die zijn opgesteld door een derde om door een overheidsinstantie te worden vastgesteld.

[...]"

10. § 35 UVPG bepaalt:

„(1) Er moet een [SMB] worden uitgevoerd voor plannen en programma's

1. die in bijlage 5, punt 1, worden genoemd, of

2. die in bijlage 5, punt 2, worden genoemd en die een kader vormen voor de besluitvorming over de toelaatbaarheid van de in bijlage 1 genoemde projecten of van projecten waarvoor krachtens de regelgeving van de deelstaat een milieueffectbeoordeling of een voorlopige beoordeling van het concrete geval moet worden uitgevoerd.

(2) Voor andere dan de in lid 1 bedoelde plannen en programma's moet slechts een [SMB] worden uitgevoerd indien zij een kader vormen voor de besluitvorming over de toelaatbaarheid van de in bijlage 1 genoemde projecten of van andere projecten en indien na een voorlopige beoordeling van het concrete geval in de zin van lid 4 blijkt dat zij waarschijnlijk aanzienlijke milieueffecten zullen hebben [...].

(3) De plannen en programma's vormen een kader voor de besluitvorming over de toelaatbaarheid van projecten indien zij criteria bevatten die van belang zijn voor latere besluiten omtrent een vergunning, in het bijzonder wat de noodzaak, de omvang, de ligging, de aard of de gebruiksvoorwaarden van projecten betreft en wat het gebruik van hulpbronnen betreft.

[...]"

2. Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)

11. § 20[10] van het Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) (wet betreffende natuurbescherming en landschapszorg; hierna: „BNatSchG") luidt als volgt:

„[...]

(2) Bepaalde delen van natuur en landschap kunnen worden beschermd

[...]

4. overeenkomstig § 26 als beschermd landschap,

[...]"

[10] In de versie van 29 juli 2009 (BGBl. I, blz. 2542), zoals gewijzigd ingevolge § 1 van de wet van 15 september 2017 (BGBl. I, blz. 3434).

12. § 26 BNatSchG bepaalt:

„(1) Beschermde landschappen zijn op juridisch bindende wijze vastgestelde gebieden waar een bijzondere bescherming van natuur en landschap vereist is

1. met het oog op de instandhouding, de ontwikkeling of het herstel van het rendement en de werking van het ecosysteem of het regeneratievermogen en het duurzame gebruik van natuurlijke hulpbronnen, waaronder de bescherming van biotopen en habitats van bepaalde wilde dier- en plantensoorten,

2. vanwege de diversiteit, het bijzondere karakter en de schoonheid of het bijzondere historisch-culturele belang van het landschap, of

3. vanwege het bijzondere belang voor de recreatie.

(2) In beschermde landschappen zijn, in het bijzonder gelet op § 5, lid 1, en overeenkomstig nadere voorschriften, alle handelingen verboden waardoor het karakter van dergelijke gebieden verandert of die indruisen tegen het beoogde bijzondere beschermingsdoel van deze gebieden." [11]

3. Bayerisches Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz)

13. In § 12, lid 1 [12], van het Bayerische Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz) (wet op de natuurbescherming, de landschapszorg en de openluchtrecreatie van de deelstaat Beieren; hierna: „BayNatSchG") is het volgende bepaald:

„De bescherming van natuur- en landschapsdelen overeenkomstig § 20, lid 2, punten 1, 2, 4, 6 en 7, van de wet betreffende natuurbescherming en landschapszorg geschiedt bij besluit, tenzij anders bepaald in deze wet [...]."

14. § 18 BayNatSchG bepaalt:

„(1) Een krachtens een beschermingsbesluit vereiste officiële vergunning wordt vervangen door een krachtens andere bepalingen vereiste officiële vergunning; deze vergunning kan alleen worden verleend indien is voldaan aan de vereisten voor de afgifte van de krachtens het beschermingsbesluit vereiste vergunning en met de instemming van de krachtens het natuurbeschermingsrecht bevoegde autoriteit.

[...]"

[11] Na de terechtzitting in deze zaak is § 22 BNatSchG aangevuld met de leden 2 bis en 2 ter om ervoor te zorgen dat de rechtshandelingen waarbij beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen – vanwege het ontbreken van een voorafgaande SMB – in strijd met de SMB-richtlijn zijn vastgesteld, van kracht blijven.

[12] In de versie van 23 februari 2011 (GVBl, blz. 82), zoals gewijzigd ingevolge § 11a, lid 4, van de wet van 10 december 2019 (GVBl, blz. 686).

15. § 51 BayNatSchG luidt als volgt:

„(1) Bevoegd zijn:

[...]

3. de Landkreise [(bestuursdistricten)] en steden die niet onder een Landkreis vallen, voor de vaststelling van besluiten over beschermde landschappen in de zin van § 26 BNatSchG,

[...]"

4. Verordnung des Landkreises Rosenheim über das Landschaftsschutzgebiet „Inntal Süd"

16. In § 1 van de Verordnung des Landkreises Rosenheim über das Landschaftsschutzgebiet „Inntal Süd" (besluit van het bestuursdistrict Rosenheim inzake het beschermde landschap „Inntal Süd") van 10 april 2013 [13] is bepaald dat „[d]e rivierloop van de Inn wordt beschermd, met inbegrip van het rivierbekken en de bevloeide vlakten".

17. Met betrekking tot de beschermingsdoelstelling is in § 3 van het bestreden besluit het volgende bepaald:

„Het beschermde landschap ‚Inntal Süd' heeft tot doel

1. het rendement van het ecosysteem te garanderen; in het bijzonder de oeverbossen en de door de rivier verlaten meanderbochten in stand te houden, te bevorderen en te herstellen, evenals de leefomstandigheden van de typische dier- en plantensoorten die zich aan deze bossen en meanderbochten hebben aangepast en de biocoenosen die er aanwezig zijn;

2. de diversiteit, het bijzondere karakter en de schoonheid van het natuurlandschap te bewaren; in het bijzonder het karakter ervan als rivierlandschap te versterken en het agrarische cultuurlandschap in stand te houden;

3. de werking van de waterhuishouding in stand te houden en te optimaliseren, om zo ook de continuïteit van de rivierloop van de Inn en haar zijrivieren en de vasthouding van het regenwater te bevorderen;

4. alle landschapselementen te vrijwaren en in stand te houden die van belang zijn voor de recreatie, met de grootst mogelijke eerbied voor de natuur en het landschap, en het recreatieverkeer in goede banen te leiden."

18. Overeenkomstig § 4 van dat besluit, waarin verbodsbepalingen zijn opgenomen, „zijn in het beschermde landschap alle handelingen verboden waardoor het karakter van het gebied verandert of die indruisen tegen het beschermingsdoel van het gebied (§ 3)".

[13] ABl. des Landkreises Rosenheim nr. 5 van 26 april 2013 (hierna: „bestreden besluit" of „besluit").

19. In § 5 van het besluit is het volgende bepaald:

„(1) Een vergunning van de Landratsamt Rosenheim [(administratieve dienst van het district Rosenheim)], als lagere dienst voor natuurbescherming (§ 43, lid 2, punt 3, BayNatSchG), is vereist voor eenieder die in het beschermde landschap voornemens is

1. welke werken dan ook aan te leggen, te renoveren of het gebruik ervan te wijzigen [§ 2, punt 1, van de Bayerische Bauordnung (Beiers bouwreglement)], zelfs indien daarvoor geen bouwvergunning vereist is; tot deze categorie behoren onder meer:

   a) gebouwen, waaronder woningen, lokalen voor land- of bosbouw, weekendhuisjes, boot-, strand- of tuinhuizen, marktkramen [...];

   b) omheiningen en andere afsluitingen;

   c) aanlegsteigers en oeverconstructies;

   d) wijzigingen van het aardoppervlak ten gevolge van uitgravingen en ophogingen, in het bijzonder de aanpassing en exploitatie van nieuwe steen-, grind- of zandgroeven of modder- of kleiputten en andere boringen, alsook stortplaatsen. Het bovenstaande geldt niet voor ophogingen of uitgravingen met een oppervlakte van maximaal 500 m^2 en een hoogte of diepte van maximaal 0,3 m die uitsluitend tot doel hebben de bodem te verbeteren op reeds voor de landbouw gebruikte percelen;

2. voor zover het niet om reeds in punt 1 opgenomen werken gaat,

   a) borden en affiches te plaatsen, met inbegrip van reclamevoorzieningen, met een oppervlakte van meer dan 0,5 m^2, voor zover zij geen benamingen van woningen of handelszaken aangeven in residentiële gebouwen en handelsruimten;

   b) bovengrondse of ondergrondse draden, kabels of buizen te leggen of masten te plaatsen;

   c) straten, wegen of pleinen aan te leggen of ingrijpend te wijzigen, in het bijzonder campings, sportvelden, speeltuinen en badzones of soortgelijke installaties;

   d) voertuigen voor ambulante handel te plaatsen of marktkramen en verkoopautomaten op te richten, te plaatsen en te exploiteren;

3. met welk type motorvoertuig dan ook te rijden buiten de openbare straten, wegen en pleinen of het aldaar te stallen; [...]

4. meer dan het voor het gezamenlijke gebruik toegelaten oppervlaktewater, of grondwater, te onttrekken, watermassa's, hun oevers of beddingen, de watertoevoer of -afvoer of het grondwaterpeil te veranderen, nieuwe watermassa's te creëren of afwateringssystemen aan te leggen;

5. biotopen met een grote ecologische waarde in de zin van § 30 BNatSchG en § 23 BayNatSchG te draineren, droog te leggen, te vernietigen of anderszins aanzienlijke schade toe te brengen, in het bijzonder veen, moeras, rietland, grote zeggenvegetatie met riet, vochtige graslanden met zeggen en bies, grasland met Molinia, bronnen, veen-, broek-, moeras- en oeverbossen,

alsook natuurlijke of seminatuurlijke stromende of stilstaande binnenwateren, met inbegrip van hun oevers en de bijbehorende natuurlijke of seminatuurlijke oevervegetatie, alsook de bijbehorende natuurlijke of seminatuurlijke verzandingsgebieden, door de rivier verlaten meanderbochten en overstromingsvlakten; [...]

6. wisselweiden om te ploegen, te bemesten of te bebossen of deze weiden om te vormen in weiden die meermaals per jaar worden gemaaid of in grasland;

7. wilde dieren op te jagen, te vangen of te doden of hun voortplantings- of leefgebieden of hun broedsels weg te nemen;

8. in de vrije natuur en buiten de bossen individuele bomen, heggen, levende afscheidingen of boomgroepen of houtkanten die het landschap kenmerken te rooien, te vellen of anderszins te verwijderen; [...]

9. bossen geheel of gedeeltelijk te rooien, een eerste bebossing uit te voeren of in deze context meer dan 0,5 hectare kaal te kappen, loofbossen, gemengde bossen of oeverbossen om te vormen in bossen die voornamelijk uit naaldbomen bestaan of gespecialiseerde teelten (zoals kwekerijproducten) op te zetten;

10. op de oevers van watermassa's de oevervegetatie, de rietbegroeiing of de bestanden van waterplanten te vernietigen of ingrijpend te veranderen, zich in het riet of in waterplantbestanden te begeven en chemische middelen te gebruiken om riet te verwijderen of te bestrijden of om sloten te reinigen; [...]

11. afval, puin en andere voorwerpen te storten, voor zover deze niet reeds onder de afvalstoffenregeling vallen, op andere plaatsen dan waar dat is toegestaan, ook indien daarmee geen ophoging in de zin van de bouwvoorschriften wordt beoogd;

12. woonwagens (met inbegrip van vouwwagens) of motorhomes te stallen buiten de plaatsen waar dat is toegestaan, of dit toe te laten;

13. buiten de toegestane vliegvelden vliegtuigen te laten opstijgen of landen in de zin van het Luftverkehrsgesetz [(luchtvaartwet)].

(2) De vergunning wordt verleend, onverminderd andere wettelijke bepalingen, mits de voorgenomen maatregel geen effecten zoals bedoeld in lid 4 veroorzaakt of mits dergelijke effecten door middel van aanvullende bepalingen kunnen worden gecompenseerd.

[...]"

20. Met betrekking tot vrijstellingen is in § 7 van het bestreden besluit het volgende vermeld:

„(1) In de in § 67 BNatSchG vastgestelde omstandigheden kan in specifieke gevallen een vrijstelling van de verbodsbepalingen van § 4 van dit besluit gelden [...]".

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

21. De Landkreis Rosenheim (bestuursdistrict Rosenheim, Duitsland) heeft het bestreden besluit vastgesteld, dat op 27 april 2013 in werking is getreden. Voor dit besluit is geen SMB en ook geen aan een dergelijke beoordeling voorafgaande controle uitgevoerd.

22. Bij het bestreden besluit is een gebied van 4 021 hectare als beschermd aangewezen. Dit is ongeveer 650 hectare minder dan in de eerdere regelingen uit 1952 en 1977, die geheel of gedeeltelijk werden ingetrokken.

23. Bund Naturschutz in Bayern e.V. (hierna: „Bund Naturschutz") is een milieuvereniging die bij de procedure tot vaststelling van het bestreden besluit betrokken was. Omdat zij het niet eens was met de inhoud van dat besluit, is zij daartegen opgekomen bij het Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Beieren, Duitsland), die het verzoek van Bund Naturschutz niet-ontvankelijk heeft verklaard.

24. Thans moet het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) uitspraak doen op het tegen de beslissing in eerste aanleg ingestelde beroep in *Revision*.

25. Volgens de verwijzende rechter is het beroep in *Revision* op grond van het nationale recht niet-ontvankelijk. Verzoekster is niet bevoegd om te verzoeken om een geldigheidstoetsing, aangezien zij niet kan aantonen dat zij in haar rechten is geschaad. Haar verzoek kan niet worden toegewezen, daar het bestreden besluit geen beslissing is en naar nationaal recht niet is onderworpen aan het vereiste van uitvoering van een SMB of een voorafgaande controle.

26. De verwijzende rechter voegt daaraan toe dat het beroep van Bund Naturschutz evenwel kan slagen, afhankelijk van de antwoorden van het Hof op de prejudiciële vragen.

27. De antwoorden op de eerste twee vragen moeten verduidelijken of de vaststelling van het bestreden besluit overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn onderworpen was aan het vereiste van uitvoering van een SMB. In dat geval zou het ingestelde beroep ontvankelijk zijn en zou het ook slagen: de verwijzende rechter zou het besluit waarschijnlijk nietig moeten verklaren, aangezien bij de vaststelling ervan een verplichte procedurestap achterwege is gelaten.

28. De derde vraag, die betrekking heeft op artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn, is eveneens relevant voor de beslechting van het hoofdgeding. Indien het bestreden besluit een kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten in de zin van die bepaling, dan had de Landkreis Rosenheim dat besluit volgens het nationale recht moeten onderwerpen aan een voorafgaande controle en bijgevolg aan een onderzoek per geval in de zin van artikel 3, lid 5, van de SMB-richtlijn. In dat geval zou een ingesteld beroep ontvankelijk zijn en bovendien ook gegrond zijn, waardoor het bestreden besluit ongeldig zou moeten worden verklaard.

29. In die omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 3, lid 2, onder a), van [de SMB-richtlijn] aldus worden uitgelegd dat reeds dan een kader wordt gevormd voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij [de MEB-richtlijn] genoemde projecten, wanneer een besluit ter bescherming van natuur en landschap voorziet in algemene verbodsbepalingen met vrijstellingsmogelijkheid en vergunningsvereisten die niet specifiek in verband staan met de in de bijlagen bij de MEB-richtlijn genoemde projecten?

2) Moet artikel 3, lid 2, onder a), van [de SMB-richtlijn] aldus worden uitgelegd dat sprake is van plannen en programma's die voor de sectoren landbouw, bosbouw, bodemgebruik etc. zijn voorbereid, wanneer met deze plannen en programma's wordt beoogd specifiek voor een of meer van deze sectoren een referentiekader te vormen? Of volstaat het dat wordt voorzien in algemene verbodsbepalingen en vergunningsvereisten ter bescherming van natuur en landschap die in het kader van vergunningsprocedures voor een groot aantal projecten en toepassingen moeten worden gecontroleerd en die indirecte (‚reflexmatige') gevolgen voor een of meer van deze sectoren kunnen hebben?

3) Moet artikel 3, lid 4, van [de SMB-richtlijn] aldus worden uitgelegd dat een kader wordt gevormd voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, wanneer een ter bescherming van natuur en landschap vastgesteld besluit voor een groot aantal abstract omschreven projecten en maatregelen in het beschermde gebied voorziet in algemene verbodsbepalingen en vergunningsvereisten, maar op het tijdstip van vaststelling van dat besluit geen concrete projecten voorzienbaar zijn en deze evenmin zijn gepland, waardoor een specifiek verband met concrete projecten ontbreekt?"

30. Bund Naturschutz, de Landkreis Rosenheim, de Landesanwaltschaft Bayern (openbaar ministerie van de deelstaat Beieren), de Duitse, de Tsjechische en de Ierse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Tsjechische regering hebben zij alle deelgenomen aan de terechtzitting op 7 juni 2021.

III. Beoordeling

A. Eerste en tweede prejudiciële vraag

31. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een regeling zoals het bestreden besluit een plan of programma is waarvoor een SMB moet worden uitgevoerd.

32. In het arrest Windturbines in Aalter en Nevele heeft het Hof onder meer het volgende verklaard:

– „Zoals artikel 1 ervan in herinnering brengt, is het doel van deze richtlijn [...] 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."

– „Zoals uit dit artikel 1 volgt, is het wezenlijke doel van [de SMB-richtlijn] dan ook ervoor te zorgen dat plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, tijdens hun voorbereiding en vóór hun vaststelling, aan een milieubeoordeling worden onderworpen".

– „Bovendien strookt de ruime uitlegging van het begrip ‚plannen en programma's' ook met de internationale verbintenissen van de Unie, zoals die met name uit artikel 2, lid 7, van het [te Espoo tot stand gekomen Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband] blijken."[14]

33. De regels inzake de werkingssfeer van de SMB-richtlijn zijn hoofdzakelijk opgenomen in twee samenhangende artikelen:

– artikel 2, onder a), bevat 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 worden opgesteld en/of vastgesteld, of [...] door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld", en b) „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven";

– 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: het gaat om plannen en programma's die a) worden voorbereid met betrekking tot bepaalde (gevoelige) economische sectoren en activiteiten, en b) het kader „vormen" voor de toekenning van toekomstige vergunningen.

34. In artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn wordt de verplichting om een SMB uit te voeren uitgebreid naar plannen en programma's die betrekking hebben op activiteiten die niet gevoelig zijn, maar wel aanzienlijke milieueffecten hebben. Over die plannen en programma's gaat de derde prejudiciële vraag.

35. Uit die bepalingen, gelezen in hun onderlinge samenhang, vloeien in feite vier vereisten voort, die ik hieronder zal analyseren om na te gaan of lokale regelgeving zoals het bestreden besluit een onder artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn vallend plan of programma is.

36. De aanname waarvan de verwijzende rechter uitgaat is dat dit besluit, gelet op de rechtspraak van het Hof, „moet worden aangemerkt als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn".[15] Zoals ik zal uiteenzetten, deel ik deze mening.

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

37. 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.

[14] Punten 45, 46 en 49, waarin wordt verwezen naar de arresten van 22 september 2011, Valčiukienė e.a. (C-295/10, EU:C:2011:608, punt 37), en 7 juni 2018, Thybaut e.a. (C-160/17, EU:C:2018:401, punt 61; hierna: „arrest Thybaut e.a.").

[15] Verwijzingsbeslissing, punt 19.

38. In deze zaak wordt niet betwist dat het besluit is vastgesteld door een Duitse lokale instantie, namelijk de Landkreis Rosenheim.

2. Door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven plan of programma

39. 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 van de richtlijn vallen, die welke „door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven".

40. 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 die richtlijn wanneer de vaststelling ervan is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin is aangegeven welke instanties bevoegd zijn om die plannen en programma's vast te stellen en volgens welke procedure zij moeten worden opgesteld. [16]

41. Aldus heeft het Hof een *ruime* uitlegging gegeven aan de SMB-richtlijn, volgens welke deze richtlijn 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. [17]

42. Deze rechtspraak is „ter discussie gesteld" en in de zaak Windturbines in Aalter en Nevele werd aan het Hof de expliciete suggestie gedaan om die rechtspraak te wijzigen.

43. Het Hof heeft in die zaak evenwel geweigerd om zijn eerdere rechtspraak te wijzigen. Het heeft herhaald dat de „doelstellingen [van de SMB-richtlijn] […] in gevaar [zouden] dreigen te komen indien artikel 2, onder a), [...] aldus zou worden uitgelegd dat de in deze richtlijn neergelegde milieubeoordelingsplicht alleen geldt voor plannen of programma's waarvan de vaststelling verplicht is. […] [D]e vaststelling van plannen en programma's [is] immers vaak niet algemeen verplicht. Ook zou die uitlegging lidstaten de mogelijkheid geven om de milieubeoordelingsplicht moeiteloos te omzeilen door doelbewust niet te bepalen dat de bevoegde autoriteiten dergelijke plannen of programma's verplicht moeten vaststellen." [18]

44. Artikel 2, onder a), tweede streepje, van de SMB-richtlijn moet derhalve aldus worden uitgelegd „dat de plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma's bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, moeten worden aangemerkt als ‚voorgeschreven' in de zin en voor de toepassing van [de SMB-richtlijn]". [19]

[16] Arrest van 22 maart 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-567/10, EU:C:2012:159, punt 31; hierna: „arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a."); arrest Thybaut e.a., punt 43, en arrest 12 juni 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483, punt 54; hierna: „arrest CFE").

[17] In de zaak Inter-Environnement Bruxelles e.a. verdedigde advocaat-generaal Kokott een restrictievere uitlegging: een SMB is alleen vereist voor plannen en programma's waarvan de vaststelling *verplicht* is omdat zij door een nationale rechtsregel worden voorgeschreven (conclusie van advocaat-generaal Kokott van 17 november 2011 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 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.

[18] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 48.

[19] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 52.

45. De Landesanwaltschaft Bayer verzoekt het Hof opnieuw om zijn rechtspraak te wijzigen [20], maar voert mijns inziens geen nieuwe overtuigende argumenten aan om haar stelling te onderbouwen. De verwijzende rechter stelt geen vragen met betrekking tot dit punt.

46. Met het arrest Windturbines in Aalter en Nevele is de kwestie naar mijn oordeel definitief beslecht door de Grote kamer van het Hof, zodat er geen redenen zijn om deze rechtspraak te herzien.

47. Volgens de verwijzende rechter [21] is het bestreden besluit vastgesteld op grond van de toepasselijke bepalingen van het BNatSchgG. Het gaat derhalve om een besluit dat is *voorgeschreven* door wettelijke bepalingen, maar dat niet *verplicht* moet worden opgesteld. Het voldoet daarmee aan het tweede vereiste om te kunnen spreken van een aan de SMB-verplichting onderworpen plan of programma.

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

48. 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 landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik".

49. In de woorden van het Hof „[stelt] [a]rtikel 3 van [de SMB-richtlijn] […] de verplichting om een bepaald plan of programma te onderwerpen aan een milieubeoordeling afhankelijk van de voorwaarde dat het in deze bepaling bedoelde plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben [...]. Meer in het bijzonder moet krachtens artikel 3, lid 2, onder a), van deze richtlijn een systematische milieubeoordeling worden verricht voor de plannen en programma's die voorbereid worden met betrekking tot bepaalde sectoren en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten die worden genoemd in de bijlagen I en II bij [de SMB-richtlijn] [...]". [22]

50. Zoals blijkt uit de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn en richtlijn 92/43, gaat het om ecologisch *gevoelige* sectoren, waarvoor systematisch een SMB moet worden verricht. [23]

51. Volgens de verwijzende rechter is het bestreden besluit opgesteld voor een *sector* (natuurbescherming en landschapsverzorging) waarop de vereisten van artikel 5 van de SMB-richtlijn niet zijn toegesneden en die derhalve niet wordt genoemd in artikel 3, lid 2, onder a), van die richtlijn. [24]

[20] Punt 10 van de schriftelijke opmerkingen van de Landesanwaltschaft Bayer.

[21] Punt 19 van de verwijzingsbeslissing, waarin als rechtsgrondslag van het besluit § 12, lid 1, eerste volzin, § 20, punt 2, en artikel 26 BNatSchgG zijn vermeld (in die paragrafen is de bevoegdheid om besluiten inzake beschermde landschappen vast te stellen, te wijzigingen of in te trekken geregeld), welke paragrafen moet worden gelezen in samenhang met § 51, lid 1, punt 3, en § 52 BayNatSchG (waarin respectievelijk de bevoegde bestuurlijke instantie – in dit geval de Landkreis Rosenheim – en de procedure zijn vastgelegd).

[22] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 65.

[23] Voor plannen en programma's in die gevoelige sectoren die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en voor kleine wijzigingen van die plannen en programma's is een milieubeoordeling echter alleen dan verplicht wanneer de lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben (artikel 3, lid 3, van de SMB-richtlijn). Zie overweging 10 van de richtlijn.

[24] Verwijzingsbeslissing, punt 27. De verwijzende rechter leidt uit overweging 10, artikel 3, lid 2, onder a), en artikel 5 van de SMB-richtlijn af dat een SMB moet worden uitgevoerd voor plannen en programma's die specifiek en doelgericht zijn ontwikkeld voor een van de in artikel 3, lid 2, onder a), genoemde sectoren, waartoe de in het hoofdgeding aan de orde zijnde sector niet behoort.

52. Verder voegt de verwijzende rechter hieraan toe dat het vereiste dat plannen en programma's voor een bepaalde sector worden „voorbereid" tot op heden weinig aan bod is gekomen in de rechtspraak van het Hof; hij verzoekt het Hof dan ook om te verduidelijken:

– of het begrip „voorbereiding" impliceert dat de plannen en programma's specifiek en doelgericht worden ontwikkeld voor een van de sectoren als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn, dan wel

– of het voldoende is dat de plannen en programma's daadwerkelijk gevolgen hebben voor de genoemde sectoren (in casu landbouw, bosbouw, grondgebruik), ook al werden deze plannen en programma's voorbereid voor andere sectoren die niet in die bepaling worden genoemd (in casu natuurbescherming en landschapsverzorging). [25]

53. Het klopt dat het Hof geen bijzondere eisen heeft gesteld waar het gaat om het beoordelen van dat vereiste teneinde te bepalen of een plan of programma vóór de vaststelling ervan aan een SMB moet worden onderworpen. Het volstaat dat het plan of programma betrekking heeft op, van invloed is op of gevolgen heeft voor een van die sectoren om te stellen dat het is *voorbereid* voor de sector, mits die sector wordt genoemd in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn. [26]

54. Het Hof heeft ook de in dat artikel genoemde gevoelige sectoren ruim uitgelegd. Meer specifiek:

– heeft het Hof betoogd dat de verwijzing in die bepaling naar „ruimtelijke ordening" en naar „grondgebruik" erop duidt dat „de betrokken sector niet beperkt is tot grondgebruik in de enge betekenis, te weten de afbakening van het grondgebied in zones en de omschrijving van de in die zones toegelaten activiteiten, maar dat deze sector noodzakelijkerwijze een ruimer domein bestrijkt" [27];

– heeft het uitgelegd dat een besluit dat een omtrek voor stedelijke verkaveling vaststelt waarbij wordt toegestaan dat wordt afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften voor bouwwerken en ruimtelijke ordening, onder de sector „ruimtelijke ordening of grondgebruik" in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn valt [28];

– heeft het verklaard dat een SMB vereist was voor een presidentieel besluit waarbij maatregelen werden vastgesteld voor de bescherming van een bergmassief en hoofdstedelijke parken [29], waarvan artikel 1 onder meer bepaalde dat het voorwerp van het besluit „de bescherming van het landschap" was [30].

[25] Verwijzingsbeslissing, punt 29.

[26] Zie arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 66; arrest van 8 mei 2019, „Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus" e.a. (C-305/18, EU:C:2019:384, punt 48); arrest van 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-671/16, EU:C:2018:403, punten 42-45; hierna: „arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a."); arrest Thybaut e.a., punten 47-49, en arrest van 27 oktober 2016, D'Oultremont e.a. (C-290/15, EU:C:2016:816, punt 44; hierna: „arrest D'Oultremont e.a.").

[27] Arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 43.

[28] Arrest Thybaut e.a., punten 48 en 49.

[29] Het betrof presidentieel besluit nr. 187/2011 van 14 juni 2011, waarbij maatregelen zijn vastgesteld voor de bescherming van het bergmassief van Imittos en van de hoofdstedelijke parken van Goudi en Ilisia, in Griekenland, teneinde de bescherming van dat gebied af te stemmen op het bestemmingsplan in de regio Groot-Athene. Artikel 1 van dat besluit bepaalt: „Het voorwerp van het onderhavige besluit is de doeltreffende bescherming van het bergmassief van Imittos en de omringende gebieden, dankzij het ecologische beheer en behoud van de habitats, de flora en de fauna, de ontwikkeling van de voor het bassin van Attica van belang zijnde ecologische functies van dit bergmassief, *de bescherming van het landschap* en het toezicht op bouwwerken." (cursivering van mij)

[30] Arrest van 10 september 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582, punt 20).

55. Naar mijn oordeel belet niets dat nationale maatregelen ter bescherming van natuur en landschap worden *voorbereid met betrekking tot* de in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn genoemde gevoelige sectoren, zelfs indien zij niet direct en specifiek, maar slechts indirect de bescherming van die sectoren beogen. Indien aan de overige vereisten is voldaan, moet vóór de vaststelling van de desbetreffende plannen en programma's in het algemeen dus een SMB worden uitgevoerd.

56. In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Commissie dat artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn een uitputtende lijst van specifieke sectoren bevat en dat die lijst niet kan worden verruimd of uitgebreid naar andere sectoren die niet uitdrukkelijk zijn genoemd. Dat was namelijk de wil van de wetgever, aldus de Commissie. [31]

57. Middels de arresten van het Hof zijn geen nieuwe gevoelige sectoren in die uitputtende lijst opgenomen. In die arresten wordt louter een niet-restrictieve uitlegging gegeven aan de in de lijst opgenomen sectoren en wordt erop gewezen dat het niet nodig is dat een plan of programma direct en uitdrukkelijk is voorbereid voor een of meerdere van die sectoren, maar dat het voldoende is dat het betrekking heeft op of gevolgen heeft voor die sectoren.

58. Ik deel de uitlegging van het Hof en zie geen redenen om een wijziging van de gehanteerde rechtspraak voor te stellen.

59. De bewoordingen van artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn bieden steun voor deze uitlegging van die bepaling. In diverse taalversies wordt terminologie gebruikt die voor de toepassing van de bepaling op alle plannen en programma's die worden voorbereid *met betrekking tot* gevoelige sectoren pleit. [32] Op basis van deze uitdrukking kan de tekst aldus worden uitgelegd dat het plan of programma niet uitdrukkelijk en uitsluitend gericht hoeft te zijn op een van deze sectoren: het volstaat dat het er aanzienlijke gevolgen voor heeft.

60. In tegenstelling tot wat de Duitse, de Ierse en de Tsjechische regering beweren, houdt een dergelijke uitlegging geen ongerechtvaardigde uitbreiding van de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, van de SMB-richtlijn ten nadele van lid 4 van dat artikel in. Met deze uitlegging wordt mijns inziens voorkomen dat de lidstaten zich zouden onttrekken aan de verplichting om een SMB uit te voeren voor plannen en programma's die gevolgen hebben voor gevoelige sectoren, door die plannen en programma's te verbergen achter andere terminologie, bijvoorbeeld door te stellen dat zij gericht zijn op de bescherming van natuur en landschap.

61. In werkelijkheid vinden de bezwaren in dit verband hun oorsprong in een zeker terminologisch misverstand: de bescherming van natuur en landschap is in feite geen *sector* die op gelijke voet kan worden geplaatst met de sectoren die specifiek worden genoemd in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn. Indien dat wel zo was, zou het uitleggingsbeginsel van „inclusio unius exclusio alterius" van toepassing zijn en zou het ontbreken van deze *vermeende sector* in de opsomming gelijkstaan aan de uitsluiting ervan.

[31] In het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (COM/96/0511 def.; PB 1997, C 129, blz. 14) bepleitte de Commissie een open, niet-uitputtende lijst van gevoelige sectoren waarvoor plannen en programma's verplicht vooraf aan een SMB moesten worden onderworpen. Met het gemeenschappelijk standpunt dat door de Raad werd vastgesteld op 30 maart 2000 (PB 2000, C 137, blz. 11) 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, werd echter besloten om een uitputtende lijst van gevoelige sectoren op te stellen.

[32] Plannen en programma's „que se elaboren con respecto a" (Spaanse versie); „élaborés pour" (Franse versie); „which are prepared for" (Engelse versie); „che sono elaborati per" (Italiaanse versie); „que tenham sido preparados para" (Portugese versie). De Duitse versie lijkt restrictiever, daar gaat het over plannen en programma's die „in den Bereichen [...] ausgearbeitet werden".

62. De in de bepaling genoemde sectoren blijken echter betrekking te hebben op heel specifieke actiegebieden (landbouw, visserij, vervoer, energie, telecommunicatie enz.), terwijl de bescherming van natuur en landschap een horizontale doelstelling is, die als zodanig ten grondslag kan liggen aan maatregelen die min of meer directe gevolgen hebben voor elk van die gevoelige sectoren.

63. Ik zie niet in waarom de vereisten van artikel 5, lid 1, van de SMB-richtlijn zouden kunnen worden „toegesneden” [33] op de plannen en programma's van de genoemde sectoren maar niet op een besluit dat direct gericht is op de bescherming van natuur en landschap en indirect gevolgen heeft voor die sectoren. Naar mijn oordeel staat er niets aan in de weg dat er een rapport wordt opgesteld waarin de aanzienlijke milieueffecten worden genoemd, beschreven en beoordeeld die de uitvoering van een plan of programma dat tot doel heeft de natuur en het landschap te beschermen, waarschijnlijk kan hebben. [34]

64. Het bestreden besluit, dat de natuur en het landschap beschermt in een van de in de Beierse wetgeving omschreven gebieden (die ongeveer 30 % van het grondgebied van de deelstaat beslaan), heeft tegelijkertijd ook gevolgen voor sommige van voornoemde *gevoelige sectoren*.

65. Bund Naturschutz legt uit welke gevolgen het besluit heeft voor het „grondgebruik”, een sector die uitdrukkelijk is genoemd in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn. Bij het besluit worden onder meer regels vastgelegd voor de uitvoering van bouwwerkzaamheden en de uitoefening van land- en bosbouwactiviteiten; het verband met „grondgebruik” (waaronder ook „ruimtelijke ordening”) lijkt dus vast te staan. [35]

66. Bij het besluit wordt een voorafgaande vergunning verplicht gesteld voor een hele reeks activiteiten in de beschermde zone. [36] Die vergunningen *beschermen* de grond tegen bepaalde gebruiksvormen en vormen mijn inziens maatregelen met betrekking tot het grondgebruik en de ruimtelijke ordening: twee sectoren die, zoals gezegd, worden genoemd in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn.

67. Meer concreet is in § 5 van het besluit voorzien in een vergunningsplicht voor onder meer de oprichting van gebouwen [37], waterbeheer [38], de instandhouding van weiden [39] en bosbouw [40]. [41]

[33] Verwijzingsbeslissing, punt 27.

[34] Niets staat eraan in de weg dat de – positieve en negatieve – milieueffecten van een regeling zoals het bestreden besluit worden genoemd, beschreven en beoordeeld (bijvoorbeeld de effecten van het verkleinen van het territoriale toepassingsgebied ten opzichte van eerdere besluiten, waardoor projecten kunnen worden uitgevoerd waarbij woningen worden gebouwd in tot dan toe beschermd gebied). Dit neemt niet weg dat aangezien het besluit geen echt referentiekader bevat, het niet noodzakelijk aan een SMB hoeft te worden onderworpen, zoals ik hierna zal analyseren.

[35] De verwijzende rechter erkent (in punt 22 van de verwijzingsbeslissing) dat „het besluit *voor een groot aantal projecten* en toepassingen voorziet in een aantal algemene verbodsbepalingen en vergunningsvereisten”. Cursivering van mij.

[36] Advocaat-generaal Kokott heeft in haar conclusie in de zaken CFE en Terre wallonne (C-43/18 en C-321/18, EU:C:2019:56, punt 43) alleen aangegeven dat „[d]e twijfel van een aantal betrokkenen of de aanwijzing van een speciale beschermingszone of de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden van een Gewest onder één van de [in artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn genoemde] categorieën valt, [...] goed te begrijpen [valt]”.

[37] § 5, lid 1, punt 1.

[38] § 5, lid 1, punten 4 en 5.

[39] § 5, lid 1, punt 6.

[40] § 5, lid 1, punten 8, 9 en 10.

[41] Volgens Bund Naturschutz (blz. 17 van de Franse versie van haar schriftelijke opmerkingen) zou deze paragraaf het grondgebruik kunnen beïnvloeden, wat gevolgen zou hebben voor toekomstige bouwwerkzaamheden, aangezien er geen sprake is van een uit voorzorg opgenomen „openstellingsclausule” zoals uitgelegd door de nationale rechtspraak. Het antwoord op dit argument zal evenwel afhangen van de uitlegging van het nationale recht.

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

68. Plannen of programma's die worden voorbereid met betrekking tot bepaalde gevoelige sectoren, worden volgens artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn verplicht aan een SMB onderworpen wanneer zij het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten die zijn opgenomen in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn. [42]

69. Volgens dat artikel worden plannen en programma's dus aan een SMB onderworpen, mits:

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

– het gaat om projecten die worden genoemd in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn.

a) Plan of programma dat voorziet in de toekenning van een vergunning voor projecten die zijn opgenomen in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn

70. Volgens artikel 1, lid 2, van de MEB-richtlijn wordt onder het begrip „project" verstaan:

– de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,

– andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.

71. Het begrip „project" als omschreven in de definitie [met name in het eerste streepje van artikel 1, lid 2, onder a), van de MEB-richtlijn] betreft werken of ingrepen die de materiële toestand van de plaats veranderen. [43]

72. Volgens artikel 2, lid 1, van de MEB-richtlijn moet een beoordeling worden verricht voor projecten die „een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging", zoals omschreven in artikel 4 van die richtlijn, waarin wordt verwezen naar de in de bijlagen I en II bij de richtlijn genoemde projecten. [44]

73. Uit artikel 2, lid 1, van de MEB-richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, van die richtlijn, volgt dat de onder bijlage I bij die richtlijn vallende projecten uit hun aard een aanzienlijk milieueffect dreigen te hebben en absoluut moeten worden onderworpen aan een MEB. [45]

[42] Arrest van 8 mei 2019, „Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus" e.a. (C-305/18, EU:C:2019:384, punt 47), en arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 65.

[43] Arresten van 19 april 2012, Pro-Braine e.a. (C-121/11, EU:C:2012:225, punt 31); 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punt 62), en 9 september 2020, Friends of the Irish Environment (C-254/19, EU:C:2020:680, punt 32).

[44] Arresten van 17 maart 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a. (C-275/09, EU:C:2011:154, punt 25), en 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punt 74).

[45] Arresten van 24 november 2011, Commissie/Spanje (C-404/09, EU:C:2011:768, punt 74); 11 februari 2015, Marktgemeinde Straßwalchen e.a. (C-531/13, EU:C:2015:79, punt 20), en 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punt 75).

74. Voor de projecten die onder bijlage II vallen, bepalen de lidstaten door middel van een onderzoek per geval of aan de hand van door hen vastgestelde drempelwaarden of criteria of deze aan een MEB moeten worden onderworpen.

75. Het bestreden besluit bevat bepalingen over activiteiten die niet onder het begrip „project" van de MEB-richtlijn vallen, maar ook bepalingen over andere activiteiten die wel onder dat begrip vallen.

76. Zoals de Commissie aangeeft[46], bevat het besluit enkele activiteiten waarvoor weliswaar vooraf een vergunning moet worden verkregen, maar die buiten het begrip „project" vallen.[47] Geen van deze activiteiten behelst de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, en er is ook geen sprake van ingrepen in natuurlijk milieu of landschap. Die activiteiten vallen dus niet onder de definitie van het begrip „project" van de MEB-richtlijn, hetgeen impliceert dat er voor de regeling waarin zij zijn opgenomen, vooraf geen SMB hoeft te worden uitgevoerd.

77. In het bestreden besluit is er echter ook voorzien in een vergunningsplicht voor het in de beschermingszone uitvoeren van andere activiteiten waarbij er wel sprake is van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn. Dat is het geval voor diverse activiteiten die in de §§ 4 en 5 van het besluit zijn beschreven.[48] Ik herinner er voorts aan dat ook de verwijzende rechter die mening is toegedaan.[49]

78. De laatstgenoemde activiteiten (waarvoor op grond van § 5 van het besluit een vergunningsplicht geldt) kunnen, zoals ik al zei, gemakkelijk worden ingedeeld onder de in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn genoemde projecten.[50]

79. Bovendien is in § 5, lid 1, punt 1, van het besluit voorzien in een verplichte vergunning om „*welke werken dan ook* aan te leggen, te renoveren of het gebruik ervan te wijzigen[51], zelfs indien daarvoor geen bouwvergunning vereist is". Naar dergelijke werken wordt verwezen in diverse soorten projecten die zijn opgenomen in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn.

46 Punt 22 van haar schriftelijke opmerkingen.

47 Het gaat onder meer om activiteiten die erin bestaan „voertuigen voor ambulante handel te plaatsen of marktkramen en verkoopautomaten op te richten, te plaatsen en te exploiteren" [§ 5, lid 1, punt 2, onder d)]; „met welk type motorvoertuig dan ook te rijden buiten de openbare straten, wegen en pleinen of het aldaar te stallen" (§ 5, lid 1, punt 3); „woonwagens (met inbegrip van vouwwagens) of motorhomes te stallen buiten de plaatsen waar dat is toegestaan, of dit toe te laten" (§ 5, lid 1, punt 12); „buiten de toegestane vliegvelden vliegtuigen te laten opstijgen of landen […]" (§ 5, lid 1, punt 13).

48 Overeenkomstig § 4 zijn „in het beschermde landschap alle handelingen verboden waardoor het karakter van het gebied verandert of die indruisen tegen het beschermingsdoel van het gebied". Overeenkomstig § 5 is het verboden „om welke werken dan ook aan te leggen, te renoveren of het gebruik ervan te wijzigen" (lid 1, punt 1); „bovengrondse of ondergrondse draden, kabels of buizen te leggen of masten te plaatsen" [lid 1, punt 2, onder b)]; „straten, wegen of pleinen aan te leggen of ingrijpend te wijzigen, in het bijzonder campings, sportvelden, speeltuinen en badzones of soortgelijke installaties" [lid 1, punt 2, onder c)]; „meer dan het voor het gezamenlijke gebruik toegelaten oppervlaktewater, of grondwater, te onttrekken, watermassa's, hun oevers of beddingen, de watertoevoer of -afvoer of het grondwaterpeil te veranderen, nieuwe watermassa's te creëren of afwateringssystemen aan te leggen" (lid 1, punt 4); „in de vrije natuur en buiten de bossen individuele bomen, heggen, levende afscheidingen of boomgroepen of houtkanten die het landschap kenmerken te rooien, te vellen of anderszins te verwijderen" (lid 1, punt 8); „bossen geheel of gedeeltelijk te rooien, een eerste bebossing uit te voeren of in deze context meer dan 0,5 hectare kaal te kappen, loofbossen, gemengde bossen of oeverbossen om te vormen in bossen die voornamelijk uit naaldbomen bestaan of gespecialiseerde teelten (zoals kwekerijproducten) op te zetten" (lid 1, punt 9).

49 Punt 36 van deze conclusie.

50 Projecten voor de „aanleg van autosnelwegen en autowegen" [bijlage I, punt 7, onder b)]; de „aanleg van nieuwe wegen met vier of meer rijstroken" [bijlage I, punt 7, onder c)]; „waterbeheersing voor landbouwdoeleinden, met inbegrip van irrigatie- en drooglegginsprojecten." [bijlage II, punt 1, onder c)], of de „eerste bebossing en ontbossing met het oog op omschakeling naar een ander bodemgebruik" [bijlage II, punt 1, onder d)].

51 Cursivering van mij.

80. In beginsel zou het bestreden besluit dan ook kunnen worden aangemerkt als een plan of programma dat, wat de verplichting betreft dat er eerst een SMB wordt uitgevoerd, voorziet in de toekenning van vergunningen voor projecten die zijn opgenomen in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn.

81. Nagegaan moet nu worden of het besluit tevens een referentiekader vormt voor de toekomstige uitwerking van projecten die onder de MEB-richtlijn vallen.

b) Plan of programma dat een kader vormt voor de toekenning van toekomstige projectvergunningen

82. Artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn vereist dat het plan of programma het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn genoemde projecten.

83. Dit is de voorwaarde die de meeste problemen oplevert bij de toepassing van de SMB-richtlijn. Zoals ik destijds heb aangegeven, is het feit dat „dergelijke plannen en programma's het *regelgevingskader* moeten bevatten voor de toekenning van latere vergunningen voor projecten met aanzienlijke milieueffecten [...] 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".[52]

84. De woordgroep „die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor [...] projecten" bevat geen enkele verwijzing naar het nationale recht. Het gaat dus om een autonoom Unierechtelijk begrip dat op het grondgebied van de Unie uniform moet worden uitgelegd.[53]

85. Een plan of een programma vormt een referentiekader voor de toekomstige toekenning van vergunningen voor projecten die onder de MEB-richtlijn vallen wanneer het een „handeling [is] die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben".[54]

86. Zo wordt gewaarborgd dat voorschriften die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, aan een milieubeoordeling worden onderworpen[55]; omgekeerd wordt vermeden dat een SMB vereist is wanneer het gaat om afzonderlijk vastgestelde criteria of voorwaarden.

87. Het Hof heeft verduidelijkt dat het begrip „groot pakket criteria en modaliteiten" op een kwalitatieve en niet op een kwantitatieve manier moet worden begrepen. Het is voldoende 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

[52] Conclusie Windturbines in Aalter en Nevele, punt 74.

[53] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 75.

[54] Arresten D'Oultremont e.a., punt 49; Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 53; CFE, punt 61, en Windturbines in Aalter en Nevele, punt 67.

[55] Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 42; hierna: „arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne"; arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 54, en arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 68.

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. [56]

88. Een nationale regeling vormt slechts een kader voor de voorbereiding van projecten die onder de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn vallen indien er middels dat kader voorwaarden kunnen worden verbonden aan die projecten. [57]

89. De projecten hoeven niet uitdrukkelijk en in detail te zijn opgenomen in het plan of programma, maar het lijkt mij wel absoluut noodzakelijk dat de plannen of programma's voldoende criteria bevatten waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de inhoud van de projecten en bij de voorbereiding en praktische uitvoering ervan.

90. Een plan of programma kan derhalve aanzienlijke gevolgen voor het milieu hebben en een voorafgaande SMB vereisen indien het voor projecten regels bevat over de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden of over de toewijzing van hulpbronnen.

91. Volgens de aangehaalde rechtspraak vormden onder meer de volgende handelingen een kader voor de toekenning van toekomstige projectvergunningen omdat daarmee een groot pakket criteria en modaliteiten werd ingevoerd voor de voorbereiding van die projecten:

– een Waalse regeling die in het bijzonder betrekking had „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" [58];

– een regeling van het Vlaamse Gewest (een besluit en een omzendbrief) met bepalingen ten aanzien van de bouw en exploitatie van windturbines, die onder meer betrekking hadden op de slagschaduw, veiligheidsvoorschriften en geluidsemissies [59];

– een stedenbouwkundige verordening (van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest), waarin bepaalde normen waren vastgelegd voor de uitvoering van bouwprojecten, alsook regels die toepasselijk zijn op alle bouwwerken, te weten op de gebouwen, van welke aard zij ook zijn, en op hun omgeving, met inbegrip van de „zones voor open ruimte" en de „doorgangsgebieden" ongeacht of zij privaat zijn dan wel toegankelijk voor het publiek. [60]

92. De plannen en programma's die door het Hof zijn onderzocht in de zaken D'Oultremont e.a., Inter-Environnement Bruxelles e.a. en Windturbines in Aalter en Nevele vormden dus een kader voor de goedkeuring van projecten en moesten daarom vóór de vaststelling ervan aan een SMB worden onderworpen.

[56] Conclusie Windturbines in Aalter en Nevele, punt 90. Zie arresten Inter-Environnement Bruxelles e.a., punt 55; CFE, punt 64, en Windturbines in Aalter en Nevele, punt 70.

[57] In hun schriftelijke opmerkingen delen de Commissie en de Duitse (punt 22 van haar opmerkingen), de Tsjechische (punten 14, 19 en 23 van haar opmerkingen) en de Ierse regering (punten 32 en 40 van haar opmerkingen) deze opvatting.

[58] Arrest D'Oultremont e.a., punt 50, waarin het Hof tevens heeft overwogen dat „[h]et belang en de reikwijdte van dergelijke normen [...] voldoende groot [zijn] voor de bepaling van de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden en [dat] de keuzes die via deze normen worden gemaakt in het bijzonder met betrekking tot het milieu, […] ertoe [dienen] de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund".

[59] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele.

[60] Arrest Inter-Environnement Bruxelles e.a., punten 48-50.

93. Geldt dat ook voor het bestreden besluit? Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is en of het besluit voldoende criteria bevat voor de vaststelling van de inhoud, de procedure voor de voorbereiding en de uitvoering van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn. In zijn verwijzingsbeslissing lijkt de rechter zich op het standpunt te stellen dat dit niet het geval is. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, ben ik het in wezen met hem eens.

94. De verwijzende rechter betwijfelt of het bestreden besluit werkelijk een kader vormt voor de voorbereiding van projecten. Naar zijn oordeel bevat het besluit geen specifieke regeling voor de goedkeuring van projecten en regelt het niet de toekenning van projectvergunningen (in een specifieke sector), maar beoogt het in de eerste plaats het voorkomen van projecten of op zijn minst ervoor te zorgen dat de uitvoering ervan gebeurt met inachtneming van natuurbeschermingseisen. [61]

95. De informatie die in deze zaak aan het Hof is verstrekt, biedt steun voor die beoordeling.

96. Ten eerste wordt bij het bestreden besluit (§ 4) in het beschermde gebied een algemeen verbod ingesteld op alle handelingen waardoor het karakter van het gebied verandert of die indruisen tegen het beoogde beschermingsdoel. Dat algemene verbod lijkt samen te vallen met het in § 26, lid 2, BNatSchG neergelegde verbod op federaal niveau en behelst geen nadere specificaties op basis waarvan het besluit kan worden aangemerkt als plan of programma dat een kader voor de voorbereiding van projecten vormt.

97. Ten tweede voorziet § 5 van het bestreden besluit in een vergunningsplicht voor activiteiten in de beschermingszone en bevat deze paragraaf in sommige gevallen specifieke beperkingen [bijvoorbeeld in § 5, lid 1, punt 1, onder a) en c), § 5, lid 1, punt 2, onder a), en § 5, lid 1, punt 9]. Toch zijn de meeste verbodsbepalingen en vergunningen algemeen van aard. Slechts indien verdere maatregelen worden genomen, kunnen die bepalingen en vergunningen rechtstreeks van invloed zijn op de voorbereiding en uitvoering van onder de MEB-richtlijn vallende projecten.

98. Zoals de Commissie aangeeft [62], houdt de open formulering van de regels van het besluit in dat het besluit geen specifieke criteria of voorwaarden voor de toekenning van projectvergunningen bevat. Voor de voorbereiding van die projecten moeten namelijk andere bepalingen worden geraadpleegd, waardoor het besluit als zodanig geen referentiekader vormt voor de toekenning van vergunningen voor projecten die onder de MEB-richtlijn vallen.

99. Het arrest CFE verzet zich niet tegen wat ik net heb uiteengezet, integendeel zelfs. De regeling die in die zaak aan de orde was, was een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot aanwijzing van een Natura 2000-gebied. [63] Teneinde de in het besluit omschreven instandhoudings- en beschermingsdoelstellingen te verwezenlijken, waren in dat besluit preventieve maatregelen alsmede algemene en specifieke verbodsbepalingen vastgesteld. Daartoe vertaalde het besluit keuzes en maakte het deel uit van een hiërarchie van maatregelen ter bescherming van het milieu, waaronder de toekomstige beheersplannen.

[61] Verwijzingsbeslissing, punt 25.

[62] Schriftelijke opmerkingen, punt 33.

[63] „Het Zoniënwoud met bosranden en aangrenzende beboste domeinen en de vallei van de Woluwe – Complex Zoniënwoud – Vallei van de Woluwe".

100. In weerwil van de zienswijze van de verwijzende rechter in die zaak [64] heeft het Hof verklaard dat, onder voorbehoud van hetgeen die rechter dient na te gaan, „een besluit als dat in het hoofdgeding, waarbij een lidstaat een speciale beschermingszone […] aanwijst alsmede instandhoudingsdoelstellingen en bepaalde preventieve maatregelen vaststelt, niet behoort tot de ‚plannen en programma's' waarvoor een milieueffectbeoordeling verplicht is". [65]

101. Tussen § 5 van het bestreden besluit en artikel 15 van het Belgische besluit zijn er heel wat overeenkomsten.

102. Daarom geef ik het Hof in overweging om artikel 3, lid 2, onder a), van de SMB-richtlijn aldus uit te leggen dat een besluit ter bescherming van natuur en landschap dat voorziet in algemene verbodsbepalingen (met vrijstellingsmogelijkheid) en vergunningsvereisten maar geen voldoende gedetailleerde regels over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn bevat, niet binnen de werkingssfeer van dit artikel valt, ook al is er sprake van enkele maatregelen met betrekking tot activiteiten die onder dergelijke projecten vallen.

B. Derde prejudiciële vraag

103. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een besluit zoals hier aan de orde is op zijn minst moet worden aangemerkt als plan of programma met aanzienlijke milieueffecten in andere dan de in lid 2 van dat artikel bedoelde sectoren.

104. Ik herinner eraan dat de werking van de SMB-richtlijn middels artikel 3, lid 4, van die richtlijn wordt uitgebreid. In tegenstelling tot in artikel 3, lid 2, van de SMB-richtlijn wordt in dit lid niet automatisch aangenomen dat bepaalde plannen en programma's aanzienlijke milieueffecten hebben, maar moeten de lidstaten bepalen of dit het geval is. Deze bepaling is van toepassing op plannen en programma's die een kader vormen voor de toekenning van toekomstige projectvergunningen, maar die niet vallen onder artikel 3, lid 2.

105. De in artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn neergelegde verplichting hangt [net als de verplichting ingevolge artikel 3, lid 2, onder a), van die richtlijn] af van de vraag of het betrokken plan of programma het kader vormt voor de toekenning van toekomstige projectvergunningen. [66]

106. Aangezien ik het Hof in overweging heb gegeven om de eerste twee prejudiciële vragen aldus te beantwoorden dat een besluit zoals dat in de onderhavige zaak geen kader vaststelt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de uitvoering van projecten, moet ik tot de conclusie komen dat een dergelijk besluit ook niet valt onder het begrip „plannen en programma's" in andere sectoren waarvoor krachtens artikel 3, lid 4, van de SMB-richtlijn een voorafgaande SMB vereist is.

[64] De verwijzende rechter was van oordeel dat de aanwijzing van een gebied als speciale beschermingszone rechtsgevolgen heeft voor de vaststelling van plannen en het onderzoek van een vergunningsaanvraag die gevolgen heeft voor dat gebied, zowel wat betreft de procedure als de beslissingscriteria, en bijgevolg bijdraagt tot de vorming van het kader voor de maatregelen die in beginsel zullen worden goedgekeurd, aangemoedigd of verboden, zodat een dergelijke aanwijzing niet geheel losstaat van het begrip „plan en programma" (arrest CFE, punt 63).

[65] Arrest CFE, punten 62 en 74.

[66] Arrest CFE, punt 60.

107. Zowel plannen en programma's in gevoelige sectoren in de zin van artikel 3, lid 2, van de SMB-richtlijn als de in artikel 3, lid 4, van die richtlijn bedoelde plannen en programma's die niet zien op gevoelige sectoren maar wel milieueffecten hebben, moeten een kader vormen voor de goedkeuring en uitvoering van concrete projecten. Op dit punt bestaat er mijns inziens een overeenkomst tussen beide soorten plannen en programma's.

108. Het zou dan ook inconsequent zijn om te ontkennen dat het bestreden besluit een kader vormt voor de uitvoering van projecten in gevoelige sectoren, maar wel te accepteren dat het een kader vormt wanneer het gaat om niet-gevoelige sectoren.

C. Mogelijke beperking in de tijd van de werking van het arrest van het Hof

109. De Landesanwaltschaft Bayern en de Duitse regering willen dat het Hof de werking van zijn arrest beperkt indien het zou oordelen dat er voor het bestreden besluit eerst een SMB had moeten worden uitgevoerd. Betoogd wordt dat het in dat geval de werking van het arrest in de tijd zou moeten beperken of het effect van de voorrang van de SMB-richtlijn, namelijk de terzijdestelling van het nationale recht, tijdelijk zou moeten opschorten.

110. Gelet op het bovenstaande ben ik van oordeel dat er geen SMB hoeft te worden uitgevoerd alvorens een regeling zoals het bestreden besluit wordt vastgesteld. De vrees van de Landesanwaltschaft Bayern en de Duitse regering dat er een rechtsvacuüm zou ontstaan, komt daarmee te vervallen.

111. Een beperking van de werking van de interpretatieve uitspraak van het Hof of een opschorting van het effect van de voorrang van de SMB-richtlijn, namelijk de terzijdestelling van een daarmee strijdige nationale regeling, is dus niet meteen aan de orde.

112. Voor het geval dat het Hof mijn standpunt niet zou delen en tot de slotsom zou komen dat voor een regeling zoals het bestreden besluit een voorafgaande SMB moet worden uitgevoerd, zal ik evenwel subsidiair ingaan op de mogelijkheden om de gevolgen van het arrest van het Hof te beperken.

113. De verwijzende rechter merkt op dat het in de Bondsrepubliek Duitsland tot dusver vaste praktijk is geweest om aanwijzingen als beschermd natuurgebied en beschermd landschap, daaronder ook aanwijzingen als speciale beschermingszones overeenkomstig richtlijn 92/43[67], niet te onderwerpen aan een voorafgaande SMB. Hij voegt daaraan toe dat:

– indien het Hof overeenkomstig het Unierecht de verplichting zou opleggen om een SMB of op zijn minst een voorafgaande controle naar nationaal recht uit te voeren, allicht tal van aanwijzingen als beschermingszones waartoe sinds het verstrijken van de omzettingstermijn van de SMB-richtlijn op 21 juli 2004 is besloten, procedurele gebreken zouden vertonen;

[67] In deze verwijzingsbeslissing wordt geen vraag gesteld over natuurlijke habitats en wilde dier- en plantensoorten van communautair belang, waarvoor de regels zijn vastgesteld in richtlijn 92/43. De in de SMB-richtlijn opgenomen bepalingen inzake plannen en programma's kunnen niet zonder meer worden toegepast op het juridische regime van die habitats en soorten.

– volgens het nationale recht dergelijke gebreken in beginsel impliceren dat de overeenkomstige regeling geen gevolgen in het leven roept.[68] De verplichting om een SMB of een voorafgaande controle uit te voeren zou zo kunnen resulteren in een aanzienlijke daling van het thans bereikte niveau van natuur- en landschapsbescherming in Duitsland.[69]

114. Deze overwegingen brengen de verwijzende rechter er echter niet toe het Hof te verzoeken om de werking van het (toekomstige) arrest te beperken. Zijn stilzwijgen op dit punt geeft mijns inziens duidelijk aan dat er onvoldoende gronden zijn om een dergelijke beperking te rechtvaardigen.[70]

115. De Landesanwaltschaft Bayern en de Duitse regering hebben ter terechtzitting wel gewezen op de nadelige gevolgen die de eventuele nietigverklaring van de beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen zou hebben voor de bescherming van het milieu, en hebben het verzoek herhaald dat zij reeds bij de schriftelijke behandeling van de zaak hadden geuit.[71]

116. Om die situatie te verhelpen, heeft Bund Naturschutz ter terechtzitting voorgesteld om de SMB-richtlijn niet toe te passen op de *initiële* aanwijzing van beschermde natuurgebieden, hetgeen een positieve invloed zou hebben. De richtlijn zou dan alleen van toepassing zijn op *latere* wijzigingen van die gebieden, voor zover de milieubescherming daarbij beperkt zou worden.

117. Dat lijkt mij geen goede oplossing. In de SMB-richtlijn wordt voor de verplichting tot uitvoering van een voorafgaande SMB geen onderscheid gemaakt tussen de initiële goedkeuring en de latere wijziging van plannen en programma's. Bovendien heeft het Hof aangegeven dat de SMB ook geldt voor plannen en programma's die gunstige milieueffecten hebben.[72]

118. Ik herinner eraan dat volgens het Hof, 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".[73]

119. Uit vaste rechtspraak blijkt ook dat de lidstaten krachtens het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, VEU) verplicht zijn de onwettige gevolgen van een dergelijke schending van het Unierecht ongedaan te maken. De bevoegde nationale autoriteiten, inclusief

[68] Volgens de verwijzende rechter (punt 16 van de verwijzingsbeslissing) zou het ontbreken van gevolgen van een dergelijke regeling kunnen worden ingeroepen door eenieder die een project wil uitvoeren in de beschermingszone. In dat geval zou de bevoegde rechter incidenteel de geldigheid van het besluit moeten toetsen, waarbij het zo is dat er in het nationale recht in dit verband niet is voorzien in een termijn, aangezien besluiten – in tegenstelling tot bestuurshandelingen – niet definitief worden.

[69] Punt 16 van de verwijzingsbeslissing, in fine.

[70] De verwijzende rechter onderstreept (in punt 16 van de verwijzingsbeslissing) het belang van de gestelde vragen, maar verzoekt het Hof zoals gezegd niet uitdrukkelijk om de werking te beperken van een eventueel arrest waarin het besluit onverenigbaar zou worden verklaard met de SMB-richtlijn.

[71] Zo waarschuwen zij voor de administratieve lasten die zouden voortvloeien uit het heropenen van de procedures voor de aanwijzing van zones en uit het uitvoeren van de SMB's, indien het uitvoeren daarvan verplicht zou zijn.

[72] Arrest CFE, punt 41.

[73] Arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 82, en arrest van 28 juli 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, punt 30; hierna: „arrest Association France Nature Environnement").

de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die strijdig is met het Unierecht, zijn dus verplicht om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een SMB te herstellen. [74]

120. 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 verklaren of buiten toepassing laten. A fortiori zouden vergunningen voor op dergelijke plannen of programma's gebaseerde projecten hetzelfde lot moeten ondergaan. [75]

1. Beperking van de werking in de tijd van het prejudiciële arrest

121. De prejudiciële uitleggingsarresten van het Hof werken vanaf het tijdstip van de inwerkingtreding van het voorschrift van Unierecht waaraan uitlegging wordt gegeven. [76]

122. Het Hof staat slechts in zeer beperkte gevallen uitzonderingen op deze regel toe en hanteert dan het aan het Unierecht inherente algemene beginsel van rechtszekerheid. Daartoe moet zijn voldaan aan de criteria met betrekking tot de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen, hetgeen moet worden bewezen door de lidstaat die deze criteria inroept. [77]

123. De argumenten die de Landesanwaltschaft Bayern en de Duitse regering aanvoeren ten aanzien van de vaststelling van het bestreden besluit, lijken mij onvoldoende om hun verzoek toe te wijzen.

124. Op basis van de uitlegging die het Hof in het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne uit 2012 aan de artikelen 2 en 3 van de SMB-richtlijn heeft gegeven, was het minstens voorzienbaar dat de Duitse regels inzake beschermingszones afhankelijk van hun inhoud konden worden aangemerkt als plannen of programma's waarvoor een voorafgaande SMB moest worden verricht, zelfs als dat niet verplicht was op grond van de nationale regeling.

[74] Deze overweging en de overwegingen die ik in de volgende punten zal uiteenzetten, sluiten aan bij de overwegingen in de conclusie Windturbines in Aalter en Nevele.

[75] Zie in die zin arrest Association France Nature Environnement, punten 31 en 32; arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punt 75), en arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 83.

[76] Het is vaste rechtspraak dat de uitlegging die het Hof krachtens zijn bevoegdheid op grond van artikel 267 VWEU aan een Unierechtelijk voorschrift geeft, de betekenis en de strekking van dat voorschrift verklaart en preciseert zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Daaruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór de uitspraak van het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht (arresten van 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, punt 60, en 16 september 2020, Romenergo en Aris Capital, C-339/19, EU:C:2020:709, punt 47).

[77] Arresten van 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punt 61), en 16 september 2020, Romenergo en Aris Capital (C-339/19, EU:C:2020:709, punten 48 en 50). In punt 49 van het laatstgenoemde arrest wordt aangegeven dat het Hof slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, namelijk wanneer er – met name wegens het grote aantal rechtsbetrekkingen dat te goeder trouw tot stand was gekomen op basis van de geldig geachte wettelijke regeling – gevaar bestond voor ernstige economische gevolgen en tevens bleek dat zowel particulieren als de nationale autoriteiten tot met het Unierecht strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van bepalingen of beginselen van het Unierecht, aan welke onzekerheid het gedrag zelf van andere lidstaten of van de Europese Commissie eventueel had bijgedragen (arrest van 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

125. Evenzo was voorzienbaar dat het Hof zou oordelen dat niet alleen plannen en programma's met nadelige milieueffecten, maar ook die met gunstige effecten (zoals plannen en programma's tot vaststelling van beschermde natuurgebieden) aan een SMB zouden moeten worden onderworpen. [78]

126. Het feit dat de Commissie geen niet-nakomingsberoep heeft ingesteld tegen de Bondsrepubliek Duitsland (wegens het niet uitvoeren van een SMB voorafgaand aan de vaststelling van plannen en programma's met betrekking tot beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen) is op zich geen grond om te kunnen stellen dat de Duitse autoriteiten te goeder trouw hebben gehandeld.

127. Ook de redenen die de Duitse autoriteiten aanvoeren om te stellen dat de nietigverklaring van de voorschriften inzake beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen per definitie „rampzalige" gevolgen zou hebben in Duitsland, zoals ter terechtzitting is betoogd, lijken mij niet overtuigend. Tegen die redenen pleiten dat:

– het feit dat het bestreden besluit geen gevolgen in het leven zou roepen, ook gunstige milieueffecten met zich zou kunnen brengen als dit – zoals Bund Naturschutz stelt – tot gevolg zou hebben dat het eerdere besluit zou worden toegepast, waardoor de tot dan toe geldende beschermingszone – die bij het latere besluit is verkleind – zou worden vergroot;

– het voortbestaan van de overige sectorale regelingen die van toepassing zijn op die zone en alle soortgelijke zones, het mogelijk maakt om een administratieve controle uit te voeren met betrekking tot een groot deel van de activiteiten die milieueffecten kunnen hebben.

2. Tijdelijke opschorting van het effect dat de voorrang van de SMB-richtlijn op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan

128. Het Hof heeft erkend dat bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van rechtszekerheid een voorlopige opschorting kan worden toegestaan van het effect dat een regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft. [79]

129. Die bevoegdheid is uitsluitend voorbehouden aan het Hof zelf, dat heeft verklaard dat:

– indien de nationale rechterlijke instanties bevoegd zouden zijn om aan de nationale bepalingen voorrang te geven boven het Unierecht waarmee deze bepalingen in strijd zijn, al ware het slechts tijdelijk, afbreuk zou worden gedaan aan de uniforme toepassing van het Unierecht [80];

– een nationale rechter, indien 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.

[78] Arrest CFE, punt 41. Het had reeds eerder in het arrest van 25 juli 2008, Ecologistas en Acción-CODA (C-142/07, EU:C:2008:445, punt 41), geoordeeld dat dit het geval was voor de milieubeoordeling van onder de MEB-richtlijn vallende projecten.

[79] Arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punten 66 en 67), en arrest Association France Nature Environnement, punt 33.

[80] Arrest van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punt 177), en arrest Windturbines in Aalter en Nevele, punt 84.

130. Tussen de partijen in het hoofdgeding bestaat onenigheid over de vraag of krachtens het Duitse recht regelingen met betrekking tot beschermde natuurgebieden tijdelijk kunnen worden gehandhaafd nadat zij nietig zijn verklaard. De Landesanwaltschaft Bayern beweert van niet [81], maar Bund Naturschutz betoogt dat volgens de rechtspraak van de verwijzende rechter een dergelijke voorlopige toepassing mogelijk is bij nietigverklaring om formele redenen. [82]

131. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of er procesrechtelijke wegen zijn die het mogelijk zouden maken dat de voorschriften inzake beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen voorlopig worden gehandhaafd, ook al zouden zij ongeldig zijn. [83] Indien dat niet het geval is, kan de rechtspraak van het Hof inzake de tijdelijke opschorting van het effect van de voorrang (terzijdestelling) niet worden toegepast.

132. Indien er naar Duits recht wel sprake is van dergelijke wegen, moet wel nog worden nagegaan of de tijdelijke opschorting van de voorrang gerechtvaardigd is door een dwingende reden die verband houdt met de bescherming van het milieu, en ook of er is voldaan aan de overige vereisten van het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne. [84]

133. De dwingende reden van algemeen belang die de Duitse autoriteiten aanvoeren is dat de bescherming van het milieu zou worden verlaagd indien dit besluit en andere soortgelijke besluiten nietig zouden worden verklaard.

134. Mijns inziens is niet ontegenzeggelijk aangetoond dat de mogelijke ongeldigheid of onverbindendheid [85] van besluiten inzake beschermde natuurgebieden en beschermde landschappen (vanwege het feit dat zij niet zijn onderworpen aan een voorafgaande SMB) onvermijdelijk tot een zodanig rechtsvacuüm zal leiden dat de bescherming van het milieu in het gedrang komt. Hier vallen immers diverse argumenten tegen in te brengen:

– er zouden geen gevolgen zijn voor beschermingszones die vóór de inwerkingtreding van de SMB-richtlijn in 2004 zijn vastgesteld;

– in zones die na 2004 zijn beschermd, kan de onverbindendheid (of eventueel de nietigheid) van de zonder voorafgaande SMB vastgestelde besluiten, zoals ik reeds heb aangegeven, op zijn minst ten dele worden „geneutraliseerd” door eerdere beschermingsregelingen toe te passen;

– hoewel – zoals de verwijzende rechter opmerkt – met betrekking tot besluiten die zonder een voorafgaande SMB waren goedgekeurd maar waartegen destijds geen rechtstreeks beroep was ingesteld, geldt dat deze via een indirect mechanisme (exceptie van onwettigheid of incidenteel beroep) kunnen worden aangevochten, is niet aangetoond dat de uitspraak waarmee een einde wordt gemaakt aan die exceptie of dat beroep een erga-omneskarakter heeft [86];

81 Punt 50 van haar schriftelijke opmerkingen.

82 Schriftelijke opmerkingen van Bund Naturschutz, blz. 25, waarin het arrest van het Bundesverwaltungsgericht van 25 oktober 1979 – 2 N 1/78 – BVerwGE 59, 48-56, punt 11, wordt aangehaald. Ter terechtzitting hebben de Duitse regering en de Landesanwaltschaft Bayern ontkend dat die rechtspraak kon worden toegepast op de onderhavige zaak.

83 Na de terechtzitting in deze zaak is het Hof in kennis gesteld van de invoering in § 22 BNatSchG van de leden 2 bis en 2 ter, die het mogelijk maken dat de beschermingszones worden gehandhaafd.

84 Punten 59-63. Zie in die lijn ook arrest Association France Nature Environnement, punt 43.

85 Het staat aan de verwijzende rechter om te bepalen of de omstandigheid dat er voorafgaand aan de vaststelling van het besluit geen SMB is uitgevoerd, naar nationaal recht tot ongeldigheid (nietigheid) dan wel slechts tot onverbindendheid van dat besluit leidt.

86 Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen welke gevolgen – erga omnes dan wel beperkt tot het *indirecte* beroep in kwestie – een uitspraak in een geding omtrent de weigering van een vergunning voor een bepaald project heeft, nadat er een procedurefout met betrekking tot het desbetreffende besluit is geconstateerd. In dit verband verwijs ik naar de punten 125 tot en met 130 van mijn conclusie Windturbines in Aalter en Nevele.

– de federale voorschriften en de regelingen van de deelstaten waarin de inhoud van de SMB-richtlijn is overgenomen, zijn nog steeds bindend, zodat het mogelijk blijft om de uitvoering van projecten die nadelig zijn voor het milieu stil te leggen;

– ook de in de sectorale regelgeving opgenomen mechanismen voor de controle op activiteiten die schadelijk kunnen zijn voor milieu, blijven bestaan middels de toepassing van stedenbouwkundige voorschriften en voorschriften voor bouwwerken, waterbeheer, mijnbouw, opgravingen en grondverzet, landbouw, bosbouw, toerisme en andere soortgelijke activiteiten.

IV. Conclusie

135. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om de vragen van het Bundesverwaltungsgericht als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 3, lid 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 moet aldus worden uitgelegd dat een besluit ter bescherming van natuur en landschap dat voorziet in algemene verbodsbepalingen (met vrijstellingsmogelijkheid) en vergunningsvereisten maar geen voldoende gedetailleerde regels over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten bevat, niet binnen de werkingssfeer van dit artikel valt, ook al is er sprake van enkele maatregelen met betrekking tot activiteiten die onder dergelijke projecten vallen.

2) Artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/42 moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een besluit ter bescherming van natuur en landschap dat niet kan worden aangemerkt als een plan of programma met aanzienlijke milieueffecten in andere dan de in lid 2 van dat artikel genoemde sectoren omdat het geen voldoende gedetailleerde regels over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van projecten als bedoeld in de bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92 bevat."