Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 16 september 2021 [1]

Mål C-300/20

Bund Naturschutz in Bayern e.V.
mot
Landkreis Rosenheim,
ytterligare deltagare i rättegången:
Landesanwaltschaft Bayern,
Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Högsta förvaltningsdomstolen, Förbundsrepubliken Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Miljö – Bedömning av vissa planer och programs miljöpåverkan – Strategisk miljöbedömning – Begreppet planer och program – Förordning om landskapsskydd som innehåller förbud och krav på allmänt tillstånd utan särskild koppling till konkreta projekt – Rättsverkningar av avsaknaden av strategisk miljöbedömning – Begränsning i tiden av domens rättsverkningar – Den nationella domstolens befogenhet att låta verkningarna av de nationella rättsakterna tillfälligt bestå”

1. I denna begäran om förhandsavgörande aktualiseras vissa problem som liknar dem som domstolen behandlade i domen av den 25 juni 2020 som handlade om vindkraftverken i Aalter och Nevele [2] och som rör miljöbedömning av planer och program.

2. I mitt förslag till avgörande i det målet gjorde jag gällande att bedömningen av vissa ”projekts” eller vissa ”planers och programs” miljöpåverkan (eller inverkan på miljön) är ett av de viktigaste instrumenten i unionsrätten för att sörja för en hög nivå på skyddet av miljön. [3]

3. Bedömningen av inverkan på miljön av *projekt* regleras av direktiv 2011/92/EU [4] och miljöpåverkan av *planer och program* regleras av direktiv 2001/42/EG. [5] De båda direktiven kompletterar varandra, eftersom det sistnämnda ”syftar till att tidigarelägga

1 Originalspråk: spanska.

2 Domen A m.fl. (Vindkraftverk i Aalter och Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503) nedan kallad domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele).

3 Förslag till avgörande av den 3 mars 2020 (C-24/19, EU:C:2020:143, punkt 1) (nedan kallat förslaget till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele).

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

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

miljökonsekvensbedömningen till de nationella myndigheternas strategiska planeringsfas. Den bedömning av miljökonsekvenserna som det föreskriver är således mer omfattande och allmän än den bedömning som görs vid ett konkret projekt”. [6]

4. Jag klargjorde då att ”[m]ot bakgrund av detta är det svåra att bedöma hur långt kravet på SMB sträcker sig. Det är uppenbart att det ligger över nivån för bedömning av enskilda projekt, men även att det inte ska anses omfatta alla bestämmelser i en medlemsstat som berör miljön”. [7]

5. Förevarande mål är ett bra exempel på denna svårighet, vilken tycks kvarstå trots klargörandena i domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele. Det är nödvändigt att ytterligare klargöra när en plan eller ett program innehåller en referensram för utarbetande av projekt som omfattas av bilagorna I och II i MKB-direktivet och som därmed kräver en föregående strategisk miljöbedömning.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 2001/42

6. Artikel 1 har följande lydelse:

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

7. I artikel 2 föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

a) planer och program: planer och program, inklusive dem som samfinansieras av Europeiska gemenskapen, samt ändringar av dem

   – som utarbetas och/eller antas av en myndighet på nationell, regional eller lokal nivå eller som utarbetas av en myndighet för att antas av parlamentet eller regeringen genom ett lagstiftningsförfarande och

   – som krävs i lagar och andra författningar,

b) miljöbedömning: utarbetande av en miljörapport, genomförande av samråd, beaktande av miljörapporten och resultaten av samrådet i beslutsprocessen samt bestämmelsen om information om beslutet i enlighet med artiklarna 4–9.

…”

[6] Förslag till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 36.

[7] *Ibidem*, punkt 37.

8. I artikel 3 föreskrivs följande:

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

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

a) som utarbetas för jord- och skogsbruk, fiske, energi, industri, transporter, avfallshantering, vattenförvaltning, telekommunikationer, turism samt fysisk planering eller markanvändning och i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till direktiv 85/337/EEG eller

b) som med tanke på att de kan antas påverka områden kräver en bedömning enligt artiklarna 6 eller 7 i direktiv 92/43/EEG.

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

4. Medlemsstaterna skall avgöra om andra planer och program än de som avses i punkt 2 och i vilka ramen fastställs för kommande tillstånd för projekt kan antas medföra betydande miljöpåverkan.

5. Medlemsstaterna skall avgöra om planer eller program som avses i punkterna 3 och 4 ovan kan antas medföra betydande miljöpåverkan antingen genom att undersöka varje enskilt fall eller genom att specificera typer av olika slags planer och program eller genom att kombinera båda dessa tillvägagångssätt. I detta syfte skall medlemsstaterna i samtliga fall ta hänsyn till relevanta kriterier i bilaga II, för att säkerställa att planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan omfattas av detta direktiv.

…”

B. Tysk rätt

1. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) (lagen om miljökonsekvensbedömning)

9. 2 § sjunde stycket [8] har följande lydelse:

”7) I denna lag avses med planer och program enbart planer och program som föreskrivs i federal lagstiftning eller i Europeiska unionens rättsakter

1) som en offentlig myndighet ska utarbeta och anta,

2) som utarbetas av en offentlig myndighet för att antas av en regering eller genom ett lagstiftningsförfarande, eller

[8] Version av den 24 februari 2010 (BGBl. I, s. 94), i ändrad lydelse enligt 2 § i lag av den 12 december 2019 (BGBl. I, s. 2513).

3) som utarbetas av en tredje part för att antas av en offentlig myndighet.

…”

10. I 35 § föreskrivs följande:

”1. En strategisk miljöbedömning ska utföras med avseende på planer och program

1) som förtecknas i bilaga 5, punkt 1, eller

2) som förtecknas i bilaga 5, punkt 2, och i vilka en ram fastställs för beslut rörande tillstånd för sådana projekt som förtecknas i bilaga 1 eller projekt som enligt delstatens lagstiftning kräver en miljökonsekvensbedömning eller en preliminär bedömning i det konkreta fallet.

2. För andra planer och program än de som avses i första stycket krävs bara en strategisk miljöbedömning om det fastställs en ram för beslut om tillstånd för sådana projekt som förtecknas i bilaga 1 eller andra projekt och det efter en preliminär bedömning av det konkreta fallet i den mening som avses i fjärde stycket är sannolikt att de får betydande inverkan på miljön …

3. Det fastställs en ram för beslut om tillstånd för projekt om planen eller programmet innehåller viktiga kriterier för efterföljande beslut om godkännande, bland annat rörande projektens nödvändighet, räckvidd, placering, karaktär eller driftsvillkor eller rörande resursanvändning.

…”

2. Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) (lagen om naturskydd och landskapsvård av den 29 juli 2009)

11. I 20 §[9] föreskrivs följande:

”…

2. Delar av naturen och landskapet får skyddas

…

4) i enlighet med 26 §, som landskapsskyddade områden,

…”.

12. I 26 § föreskrivs följande:

”1. Landskapsskyddade områden är områden som har inrättats på ett rättsligt bindande sätt i vilka det krävs ett särskilt skydd av naturen och landskapet

[9] Version av den 29 juli 2009 (BGBl. I, s. 2542), i ändrad lydelse enligt 1 § i lag av den 15 september 2017 (BGBl. I, s. 3434).

1) för att bevara, utveckla eller återställa ekosystemets avkastning och funktion eller förmåga till återbildning och en hållbar användning av naturresurser, vilket innefattar skydd av biotoper och vissa vilda djur- och växtarters miljöer,

2) på grund av landskapets mångfald, egenart och skönhet eller dess särskilda historiska och kulturella betydelse, eller

3) på grund av dess särskilda betydelse för friluftslivet.

2. Med särskild hänsyn till 5 § första stycket och vad som föreskrivs i mer detaljerade bestämmelser, är det förbjudet att i landskapsskyddade områden vidta åtgärder som förändrar områdenas karaktär eller som strider mot det särskilda syftet att skydda dem.” [10]

3. Bayerisches Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (lagen om naturskydd, landskapsvård och friluftsliv, även kallad Bayerisches Naturschutzgesetz) (nedan kallad BayNatSchG) av den 23 februari 2011

13. I 12 § första stycket [11] föreskrivs följande:

”1. Skyddet av delar av naturen och landskapet enligt 20 § andra stycket punkterna 1, 2, 4, 6 och 7 i lagen om naturskydd och landskapsvård, ska regleras i förordningar, om inte annat föreskrivs i denna lag…”

14. 18 § har följande lydelse:

”1. Ett officiellt tillstånd som krävs enligt skyddsbestämmelser i en förordning ska ersättas av ett officiellt tillstånd som krävs enligt andra bestämmelser. Ett sådant tillstånd får bara beviljas om villkoren för att bevilja tillstånd enligt skyddsbestämmelserna i förordningen och i den behöriga myndighetens beslut är uppfyllda enligt naturskyddslagstiftningen.

…”

15. 51 § har följande lydelse:

”1. Behöriga organ är

…

3) distrikt och städer för antagande av förordningar rörande landskapsskyddade områden enligt 26 § BNatSchG,

…”

[10] Efter förhandlingen i detta mål kompletterades 22 § BNatSchG med styckena 2a och 2b för att möjliggöra en fortsatt giltighet av de rättsakter genom vilka natur- och landskapsskyddade områden inrättats i strid med SMB-direktivet, på grund av att de inte blivit föremål för en föregående strategisk miljöbedömning.

[11] GVBl. s. 82, i dess lydelse enligt 11a § fjärde stycket i lag av den 10 december 2019 (GVBl. s. 686).

4. Verordnung des Landkreises Rosenheim über das Landschaftsschutzgebiet ”Inntal Süd” (förordning från distriktet Rosenheim om det landskapsskyddade området ”Inntal Süd”) av den 10 april 2013

16. I 1 § i denna förordning[12] föreskrivs att ”… Floden Inns lopp skyddas, inklusive dess avrinningsområde och alluvialslätter.”

17. Vad beträffar dess skyddssyfte föreskrivs följande i 3 §:

”Syftet med det landskapsskyddade området ’Inntal Süd’ är att

1) säkerställa ekosystemets avkastning, i synnerhet att bevara, gynna och återställa alluviala lövskogar och döda flodarmar samt levnadsförhållandena för de karaktäristiska växt- och djurarter som är anpassade till dem och deras biocenos,

2) bevara naturlandskapets mångfald, egenart och skönhet, i synnerhet stärka flodlandskapets karaktär och bevara jordbrukskulturlandskapet,

3) bevara och optimera vattensystemets funktion för att även gynna floden Inns fortsatta lopp och dess bifloder samt hålla kvar ytvattnet,

4) för allmänheten skydda och bevara de delar av landskapet som är viktiga för friluftslivet, samtidigt som naturen och landskapet i möjligaste mån respekteras och strömmarna av besökare kanaliseras.”

18. Enligt 4 §, som handlar om förbud, är ”alla åtgärder i landskapsskyddade områden som påverkar deras karaktär eller som strider mot det eftersträvade skyddssyftet förbjudna (3 §)”.

19. I 5 § föreskrivs följande:

”1. Tillstånd krävs från Landratsamt Rosenheim (administrativ myndighet i distriktet Rosenheim), i egenskap av underordnad myndighet med ansvar för naturskydd (43 § andra stycket punkt 3 BayNatSchG) för den som i det landskapsskyddade området har för avsikt att göra följande:

1) Bygga, renovera eller ändra användningen av någon typ av installation (2 § första stycket Bayerische Bauordnung (den bayerska bygglagen)), även om tillstånd inte krävs enligt bygglagstiftningen; i denna kategori ingår bland annat

   a) byggnader, till exempel bostadshus, jordbruks- eller skogsbruksbyggnader, fritidshus, båthus, badhus eller redskapsbodar, försäljningsställen…

   b) staket och andra inhägnader,

   c) kajer eller konstruktioner vid stränderna,

[12] ABl. des Landkreises Rosenheim nr 5 av den 26 april 2013 (nedan kallad Inntal Süd-förordningen eller förordningen).

d) förändringar i markytor till följd av gräv- eller schaktarbeten, i synnerhet iordningställande och drift av nya stenbrott, grustäkter, sandtäkter, lertäkter och andra perforeringar samt soptippar. Vad som sägs ovan gäller inte schakt- eller grävarbeten på en yta av högst 500 m^2 och högst 0,3 m höjd eller djup i syfte att förbättra marken i områden som redan används för jordbruk.

2) I den mån det inte rör sig om installationer enligt punkt 1 är det förbjudet att

a) sätta upp tavlor eller skyltar, däribland för reklamändamål, vars yta överstiger 0,5 m^2, med undantag för skyltar med namn på bostadsområden och butiker,

b) dra elledningar, kablar eller rör över eller under mark samt sätta upp stolpar,

c) bygga eller i väsentlig mån ändra vägar, stigar eller utrymmen, i synnerhet campingplatser, idrottsplatser, lekplatser, badplatser och liknande anläggningar,

d) ställa upp varubilar eller montera upp, placera ut och driva försäljningsställen och automater,

3) framföra motorfordon utanför vägar, stigar och utrymmen som är öppna för allmän trafik eller parkera fordon på sådana platser,…

4) göra uttag av ytvatten eller grundvatten annat än för sedvanligt tillåtet bruk, förändra vattenförekomster, stränder eller bäddar, till- och utflöden eller grundvattennivån, skapa nya vattenförekomster eller bygga dräneringssystem,

5) dränera, torrlägga eller på annat sätt förstöra eller orsaka större skador på biotoper av särskilt stort ekologiskt värde i den mening som avses i 30 § BNatSchG och 23 § BayNatSchG, i synnerhet mossar, strandängar, vassområden, större träsk, blöta gräsmarker med riklig förekomst av halvgräsplantor och säv, ängar med åtel, källor, skogstorvmossar, skogar och sumpmarker och alluvialskogar samt naturliga eller delvis naturliga områden med vattendrag eller stillastående vatten, inbegripet deras stränder och naturlig och delvis naturlig strandvegetation, samt områden med naturlig eller delvis naturlig igenslamning, döda flodarmar och områden som periodvis översvämmas,…

6) plöja, gödsla eller plantera träd på ängar vars skörd är ämnad till strömedel, omvandla dem till gräsmark som slås flera gångar per år eller använda dem för bete,

7) jaga, fånga eller döda vilda djur eller ta bort deras reproduktionsställen eller miljöer eller ungar,

8) i öppna områden utanför skogarna avverka, fälla eller på annat sätt ta enskilda träd, häckar, levande inhägnader eller skogsdungar eller fältbuskar som är karaktäristiska för landskapet,…

9) helt eller delvis avverka skog, göra en första beskogning eller kalavverka i detta sammanhang mer än 0,5 hektar, omvandla lövskog, blandskog eller alluvial skog till skog som främst innehåller barrträd samt anlägga särskilda odlingar (till exempel plantskolor),

10) utmed vattenförekomster förstöra eller i väsentlig mån förändra strandvegetation, vassområden eller halmtäppor eller vattenväxtpopulationer, gå in i vassområden eller områden med vattenväxter samt använda kemiska medel för att ta bort eller kontrollera vassområden eller för att rengöra bevattningskanaler,…

11) lämna avfall, sopor eller andra föremål, i den mån de inte redan omfattas av lagstiftningen om avfallshantering, på platser som inte är godkända för detta, även om avsikten inte är att göra fyllnadsarbeten i den mening som avses i bygglagstiftningen,

12) tälta eller ställa upp husvagnar (inbegripet hopfällbara släpfordon) eller husbilar utanför godkända platser eller godkänna detta,

13) tillåta att luftfartyg startar eller landar, i den mening som avses i Luftverkehrgesetz (luftfartslagen), på andra ställen än godkända flygplatser.

2. Tillstånd ska beviljas, med förbehåll för vad som föreskrivs i andra bestämmelser, när den planerade åtgärden inte ger upphov till någon av de verkningar som nämns i punkt 4 eller när dessa verkningar kan kompenseras med hjälp av kompletterande bestämmelser.

…”

20. Vad gäller undantag föreskrivs följande i 7 §:

”1. På de villkor som anges i 67 § BNatSchG, får i enskilda fall undantag från förbuden i 4 § i denna förordning medges …”

II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor

21. Landkreis Rosenheim (distriktet Rosenheim, Tyskland) antog Inntal Süd-förordningen med verkan från och med den 27 april 2013, utan att ha genomfört någon strategisk miljöbedömning eller någon förhandsprövning för en sådan bedömning.

22. Enligt förordningen skyddas ett område på ungefär 4 021 hektar, vilket är cirka 650 hektar mindre än det område som skyddades av de tidigare bestämmelserna, från 1952 och 1977, vilka helt eller delvis upphävdes.

23. Bund Naturschutz in Bayern e.V. (nedan kallad Bund Naturschutz) är en naturskyddsförening som hade medverkat i förfarandet för att utarbeta Inntal Süd-förordningen. Föreningen var missnöjd med förordningens innehåll och ingav en ansökan om normprövning av den till Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Bayerns förvaltningsöverdomstol, Tyskland), som fann att ansökan inte kunde tas upp till sakprövning.

24. Bundesverwaltungsgericht (Högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) ska pröva föreningens överklagande (”revision”) av beslutet i första instans.

25. Den hänskjutande domstolen anser att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning, enligt nationell lag. Vad beträffar normprövningen kan klaganden inte göra gällande att några rättigheter har kränkts och klaganden saknar därför talerätt. Ansökan kan inte tas upp till sakprövning,

eftersom Inntal Süd-förordningen inte utgör något beslut och det enligt nationell rätt inte heller föreligger någon skyldighet att göra en strategisk miljöbedömning eller en förhandsprövning för en sådan bedömning.

26. Enligt den hänskjutande domstolen kan emellertid besvarandet av de hänskjutna frågorna medföra att Bund Naturschutz ansökan ska bifallas.

27. De två första frågorna syftar till att få klarlagt huruvida det enligt artikel 3.2 a i SMB-direktivet förelåg en skyldighet att genomföra en strategisk miljöbedömning av Inntal Süd-förordningen. I så fall ska överklagandet tas upp till sakprövning och även bifallas i sak. I så fall är domstolen sannolikt skyldig att ogiltigförklara Inntal Süd-förordningen, eftersom man har underlåtit att vidta ett nödvändigt steg i förfarandet för att anta förordningen.

28. Även den tredje frågan beträffande artikel 3.4 i SMB-direktivet är relevant för att tvisten ska kunna avgöras. Om det i Inntal Süd-förordningen fastställs en ram för kommande tillstånd för projekt i den mening som avses i artikel 3.4 i SMB-direktivet skulle Landkreis Rosenheim enligt nationell rätt ha haft en skyldighet att genomföra en förhandsprövning av förordningen och således en undersökning i det enskilda fallet i den mening som avses i artikel 3.5 i SMB-direktivet. I detta fall skulle en talan kunna tas upp till sakprövning och förordningen ogiltigförklaras.

29. Mot bakgrund av detta hänskjuter Bundesverwaltungsgericht (Högsta förvaltningsdomstolen) följande tolkningsfrågor för ett förhandsavgörande:

”1) Ska artikel 3.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan (EGT L 197, 2001, s. 30) tolkas så, att en ram för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till direktiv 2011/92/EU (MKB-direktivet) redan har fastställts när en nationell förordning för att skydda natur och landskap föreskriver allmänna förbud med möjlighet till undantag samt tillståndskrav som inte har någon särskild koppling till projekten i bilagorna till MKB-direktivet?

2. Ska artikel 3.2 a i direktiv 2001/42/EG tolkas så, att planer och program har utarbetats för jord- och skogsbruk, markanvändning et cetera om de har till syfte att fastställa en referensram just för en eller flera av dessa sektorer? Eller är det tillräckligt med en reglering av allmänna förbud eller tillståndskrav för att skydda natur och landskap, vilka ska prövas vid tillståndsförfarandet för ett stort antal projekt och användningar och indirekt (automatiskt) kan påverka en eller flera av dessa sektorer?

3. Ska artikel 3.4 i direktiv 2001/42/EG tolkas så, att en ram för kommande tillstånd för projekt fastställs när en förordning som meddelats för att skydda natur och landskap föreskriver allmänna förbud med möjlighet till undantag samt tillståndskrav för ett stort antal beskrivna projekt och åtgärder inom bevarandeområdet, men konkreta projekt vid dess antagande varken kunde förutses eller var planerade och det således saknas en särskild koppling till konkreta projekt?”

30. Skriftliga yttranden har getts in av Bund Naturschutz, Landkreis Rosenheim, Landesanwaltschaft Bayern, den tyska, den tjeckiska och den irländska regeringen samt Europeiska kommissionen. Med undantag av den tjeckiska regeringen närvarade de alla vid förhandlingen den 7 juni 2021.

III. Bedömning

A. Den första och den andra frågan

31. Den hänskjutande domstolen vill veta om artikel 3.2 a i SMB-direktivet ska tolkas så att en rättsakt som den omtvistade förordningen utgör en plan eller ett program som ska bli föremål för en strategisk miljöbedömning.

32. I domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele slog domstolen bland annat fast följande:

”– Syftet med detta direktiv är nämligen, såsom anges i artikel 1 i direktivet, att sörja för en hög nivå på skyddet av miljön och bidra till att integrera miljöaspekter i utarbetandet och antagandet av planer och program för att främja en hållbar utveckling.”

”– Enligt artikel 1 i [SMB-direktivet] är direktivets huvudsakliga syfte att planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan ska bli föremål för en miljöbedömning när de utarbetas och innan de antas.”

”– En extensiv tolkning av begreppet ’planer och program’ är dessutom förenlig med unionens internationella åtaganden, såsom de följer av bland annat artikel 2.7 i Esbokonventionen.” [13]

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

– I artikel 2 a anges de kumulativa villkor som planer och program ska uppfylla för att direktivet ska vara tillämpligt på dem. De ska a) ”utarbetas och/eller antas av en myndighet på nationell, regional eller lokal nivå eller utarbetas av en myndighet för att antas av parlamentet eller regeringen genom ett lagstiftningsförfarande” och b) krävas i lagar och andra författningar.

– I artikel 3.2 a anges villkoren för att bland dessa planer och program identifiera de som kan antas medföra betydande miljöpåverkan. Bland dessa ska en strategisk miljöbedömning göras för planer och program: a) som utarbetas för vissa sektorer och (känsliga) ekonomiska verksamheter och b) i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt.

34. Enligt artikel 3.4 i SMB-direktivet ska en strategisk miljöbedömning göras av planer och program som rör verksamheter som inte är känsliga men som kan medföra betydande miljöpåverkan. Om sådana planer och program handlar den tredje tolkningsfrågan.

35. Kombineras dessa bestämmelser visar det sig i själva verket att det ställs fyra villkor, vilka jag ska bedöma för att avgöra huruvida lokala bestämmelser som Inntal Süd-förordningen är en plan eller ett program som omfattas av artikel 3.2 a i SMB-direktivet.

36. Utgångspunkten för den hänskjutande domstolen är att den förordningen, mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis, ”utgör en plan eller ett program, i den mening som avses i artikel 2 a i [SMB]-direktivet”. [14] Det är en ståndpunkt som jag instämmer med, vilket jag ska redogöra för nedan.

[13] Punkterna 45, 46 och 49, med hänvisning till dom av den 22 september 2011, Valčiukienė m.fl. (C-295/10, EU:C:2011:608, punkt 37), och dom av den 7 juni 2018, Thybaut m.fl. (C-160/17, EU:C:2018:401; nedan kallad domen Thybaut m.fl., punkt 61).

[14] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 19.

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

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

38. I förevarande mål är det ingen som har ifrågasatt att förordningen antogs av en lokal tysk myndighet, nämligen Landkreis Rosenheim.

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

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

40. Sedan domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl. ska planer och program ”som krävs”, i den mening som avses i och för tillämpning av SMB-direktivet, anses vara sådana planer och program vars antagande regleras i nationella lagar och andra nationella författningar och det i lagarna och författningarna fastställs dels vilken myndighet som är behörig att anta planen eller programmet, dels förfarandet för planen eller programmets utarbetande. [15]

41. Domstolen gjorde där en *generös* tolkning av direktiv 2001/42, och fann att det omfattar planer och program som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar, såväl om deras antagande är *obligatoriskt* som om det är *frivilligt*. [16]

42. Denna rättspraxis har ”ifrågasatts” och det föreslogs uttryckligen att domstolen skulle ändra den i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele.

43. I det målet valde domstolen emellertid att inte ändra sin tidigare rättspraxis. Domstolen bekräftade att ”[målen i direktivet] skulle kunna äventyras om artikel 2 a i direktiv 2001/42 tolkades så, att endast planer eller program vars antagande är obligatoriskt omfattas av den skyldighet att göra en miljöbedömning som föreskrivs i direktivet. [Det finns] nämligen ofta inte någon allmän skyldighet att anta nämnda planer eller program. Vidare skulle en sådan tolkning göra det möjligt för en medlemsstat att enkelt kringgå denna skyldighet att göra en miljöbedömning genom att medvetet undvika att föreskriva att de behöriga myndigheterna är skyldiga att anta sådana planer eller program.” [17]

[15] Dom av den 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-567/10, EU:C:2012:159; nedan kallad domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 31), domen Thybaut m.fl., punkt 43, och dom av den 12 juni 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483; nedan kallad domen CFE, punkt 54).

[16] I målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl. erbjöd generaladvokat Kokott en mer restriktiv tolkning: det krävs enbart en strategisk miljöbedömning avseende planer och program vars antagande är *obligatoriskt*, genom att det föreskrivs i en nationell bestämmelse (förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott av den 17 november 2011 i målet Inter-Environnement Bruxelles m.fl., C-567/10, EU:C:2011:755, punkterna 18 och 19). I punkterna 41 och 42 i sitt förslag till avgörande av den 25 januari 2018 i målet Inter-Environnement Bruxelles ASBL m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:39), upprepade generaladvokat Kokott sin ståndpunkt och påpekade att domstolen har utökat tillämpningsområdet för SMB-direktivet mer än lagstiftaren avsett och medlemsstaterna kunnat förutse.

[17] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 48.

44. Av detta följer att artikel 2 a andra strecksatsen i SMB-direktivet ska tolkas så, ”att det ska anses att planer och program ’krävs’, i den mening som avses i och vid tillämpningen av detta direktiv, när antagandet av dessa regleras i nationella lagar och andra författningar, i vilka det fastställs vilken myndighet som är behörig att anta dem och förfarandet för deras utarbetande”. [18]

45. Landesanwaltschaft Bayern uppmanar än en gång EU-domstolen att ändra sin rättspraxis, [19] men jag anser inte att den anför några nya tungt vägande argument för sin ståndpunkt. Den hänskjutande domstolen å sin sida, ställer inte någon fråga rörande detta.

46. Efter domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, anser jag att frågan slutgiltigt har avgjorts av domstolens stora avdelning och att det inte finns något skäl att ompröva denna rättspraxis.

47. Enligt den hänskjutande domstolen [20] antogs Inntal Süd-förordningen med stöd av bestämmelserna i BNatSchgG. Det rör sig således om en förordning som *föreskrivs* i rättsliga bestämmelser, även om dess utarbetande inte var *obligatoriskt*. Den uppfyller följaktligen det andra villkoret för att anses vara en plan eller ett program som ska bli föremål för en strategisk miljöbedömning.

3. Plan eller program rörande ett (känsligt) ekonomiskt område som omfattas av SMB-direktivet

48. I artikel 3.2 a i SMB-direktivet anges att om inte annat följer av punkt 3 i den artikeln ”ska en miljöbedömning utföras för alla planer och program som utarbetas för jord- och skogsbruk, fiske, energi, industri, transporter, avfallshantering, vattenförvaltning, telekommunikationer, turism samt fysisk planering eller markanvändning”.

49. Domstolen har slagit fast att ”[a]v artikel 3 i direktiv 2001/42 framgår att skyldigheten att genomföra en miljöbedömning avseende en viss plan eller ett visst projekt förutsätter att planen eller projektet, som avses med denna bestämmelse, kan antas medföra betydande miljöpåverkan … Närmare bestämt ska planer och program, enligt artikel 3.2 a i direktivet, regelmässigt vara föremål för en miljöbedömning om de utarbetas för vissa sektorer och om de anger förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till direktiv 2011/92 …”. [21]

50. Det rör sig om sektorer som är *känsliga* ur miljösynpunkt, såsom framgår av bilagorna I och II till MKB-direktivet och av direktiv 92/43/EEG, [22] och som regelmässigt ska vara föremål för en strategisk miljöbedömning. [23]

[18] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 52.

[19] Punkt 10 i Landesanwaltschaft Bayers skriftliga yttrande.

[20] Punkt19 i beslutet att begära förhandsavgörande, där det anges att den rättsliga grunden för förordningen utgörs av 12 § första stycket första meningen, 20 § andra stycket och 26 §a BNatSchgG (som reglerar befogenheten att anta, ändra eller upphäva förordningar om landskapsskyddade områden), i förening med 51 § första stycket punkt 3 och 52 § BayNatSchG (som föreskriver vilken administrativ enhet som är behörig – i det här fallet Landkreis Rosenheim – respektive vilket förfarande som ska tillämpas).

[21] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 65.

[22] Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114).

[23] Om det i planerna och programmen i dessa känsliga sektorer fastställs en användning av små områden på lokal nivå och mindre ändringar i dessa planer och program införs, ska det emellertid kräva en miljöbedömning endast om medlemsstaten finner att de kan antas medföra betydande miljöpåverkan. (artikel 3.3 i SMB-direktivet). Se skäl 10 i direktivet.

51. Enligt den hänskjutande domstolen avsåg Inntal Süd-förordningen en *sektor* (sektorn för naturskydd och landskapsvård) som inte uppfyller villkoren i artikel 5 i SMB-direktivet och därför inte finns med bland de som nämns i artikel 3.2 a i direktivet. [24]

52. Den hänskjutande domstolen anger vidare att EU-domstolen endast vid ett fåtal tillfällen har uttalat sig om villkoret om ”utarbetande” med avseende på en viss sektor, och den vill därför att EU-domstolen ska klargöra

– Huruvida ”utarbetande” innebär en särskild ändamålsbaserad inriktning mot någon av de sektorer som anges i artikel 3.2 a i SMB-direktivet, eller

– om det är tillräckligt att planerna och programmen de facto påverkar dessa sektorer (i förevarande mål jord- och skogsbruk och markanvändning), även om de har utarbetats för en annan sektor som inte nämns i den bestämmelsen (i förevarande mål naturskydd och landskapsvård). [25]

53. Domstolen har visserligen inte varit särskilt krävande när den har prövat detta villkor för att avgöra om en plan eller ett program ska underkastas en strategisk miljöbedömning innan den/det antas. Det krävs bara att planen eller programmet gäller, berör, avser eller påverkar en av dessa sektorer för att den/det ska anses ha *utarbetats* med avseende på den sektorn, om den finns med bland de sektorer som nämns i artikel 3.2 a i SMB-direktivet. [26]

54. Domstolen har även gjort en vid tolkning av de känsliga sektorer som nämns i den artikeln. Närmare bestämt

– har den slagit fast att den omständigheten att både ”fysisk planering” och ”markanvändning” nämns, visar att ”den sektor som avses inte endast omfattar markanvändning i strikt mening, nämligen indelning av territoriet i områden och fastställande av de verksamheter som tillåts inom dessa områden, utan den är nödvändigtvis vidare än så”, [27]

– har den funnit att ett dekret om införande av ett fastighetsbildningsområde, som gör det möjligt att avvika från plan- och byggföreskrifter som avser byggande och fysisk planering, omfattas av sektorn för ”fysisk planering eller markanvändning” i den mening som avses i artikel 3.2 a i SMB-direktivet, [28]

[24] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 27. Den hänskjutande domstolen drar slutsatsen av skäl 10, artikel 3.2 a och artikel 5 i SMB-direktivet att en föregående strategisk miljöbedömning ska göras av planer och program som uttryckligen utarbetats och inriktats på någon av de sektorer som nämns i artikel 3.2 a, där den sektor som är aktuell i förevarande mål inte ingår.

[25] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 29.

[26] Se domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 66, dom av den 8 maj 2019, ”Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus” m.fl. (C-305/18, EU:C:2019:384, punkt 48), dom av den 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (C-671/16, EU:C:2018:403, nedan kallad domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkterna 42–45), domen Thybaut m.fl., punkterna 47–49, och dom av den 27 oktober 2016, D’Oultremont m.fl.(C-290/15, EU:C:2016:816, nedan kallad domen D’Oultremont m.fl., punkt 44).

[27] Domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 43.

[28] Domen Thybaut m.fl., punkterna 48 och 49.

– har den slagit fast att ett presidentdekret genom vilket det fastställdes skyddsåtgärder för en bergskedja och vissa stadsparker, [29] i vilket det i artikel 1 angavs att syftet med det bland annat var ”skydd för landskapet”, [30] krävde en strategisk miljöbedömning.

55. Enligt min uppfattning finns det inget som hindrar att nationella åtgärder som syftar till att skydda naturen och landskapet *utarbetas med avseende* på känsliga sektorer som anges i artikel 3.2 a i SMB-direktivet, även om de inte direkt och specifikt, utan indirekt, syftar till ett sådant skydd. Det innebär att om de övriga villkoren är uppfyllda, kräver sådana planer och program i allmänhet att det görs en strategisk miljöbedömning innan de antas.

56. I sitt skriftliga yttrande har kommissionen gjort gällande att artikel 3.2 a i SMB-direktivet innehåller en uttömmande förteckning över särskilda sektorer som inte kan utökas eller omfatta andra sektorer som inte uttryckligen anges, eftersom det var lagstiftarens avsikt. [31]

57. Domstolen har i sina domar inte fört in några nya känsliga sektorer i denna uttömmande förteckning. Den har bara valt att inte tolka de sektorer som nämns i förteckningen restriktivt och att inte kräva att planen eller programmet har utarbetats med en direkt och uttrycklig inriktning på en eller flera av dessa sektorer, utan det räcker att de berör, avser eller påverkar dem.

58. Jag instämmer med domstolens tolkning och jag ser inget skäl till att föreslå någon ändring av denna rättspraxis.

59. Ordalydelsen av artikel 3.2 a i SMB-direktivet ger stöd för en sådan tolkning av bestämmelsen. I olika språkversioner används formuleringar som talar för att den ska tillämpas på alla planer och program som har utarbetats *för* de känsliga sektorerna. [32] Denna formulering gör det möjligt att tolka texten så att planen eller programmet inte uttryckligen och uteslutande måste vara inriktad/inriktat på en av dessa sektorer, utan det räcker att den/det berör sektorn i avsevärd mån.

60. Till skillnad från vad den tyska, den irländska och den tjeckiska regeringen anser, innebär en sådan tolkning inte en omotiverad utvidgning av tillämpningsområdet för artikel 3.2 i SMB-direktivet, på bekostnad av artikel 3.4. Jag anser att man därigenom undviker att medlemsstaterna kringgår kravet på en strategisk miljöbedömning för planer och program som berör känsliga sektorer genom att kamouflera dem med andra formuleringar och till exempel ange att de är inriktade på naturskydd och landskapsvård.

[29] Det rörde sig om presidentdekret nr 187/2011 av den 14 juni 2011 om fastställande av skyddsåtgärder för bergskedjan Imittos med kringområde och för stadsparkerna Goudi och Ilissia, i Grekland, för att bringa skyddet av denna trakt i överensstämmelse med bestämmelserna i översiktsplanen för Aten-regionen. Enligt artikel 1 är ”[s]yftet med detta dekret… att säkerställa ett effektivt skydd för bergskedjan Imittos och dess kringområde – genom förvaltning och ekologiskt bevarande av livsmiljöer och av flora och fauna, genom värdesättande av bergskedjans ekologiska betydelse för Attikaområdet samt genom *skydd för landskapet* och kontroll av bebyggelsen” (min kursivering)

[30] Dom av den 10 september 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582, punkt 20).

[31] I förslaget till rådets direktiv om bedömning av vissa planers och programs inverkan på miljön (KOM/96/0511 slutlig; EGT C 129, 1997, s. 14), förespråkade kommissionen en öppen och inte en uttömmande förteckning över känsliga sektorer, inom vilka planer och program krävde en föregående strategisk miljöbedömning. I rådets gemensamma ståndpunkt av den 30 mars 2000 (EGT C 137, 2000, s. 11) inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om bedömning av vissa planers och programs inverkan på miljön, beslutade man emellertid att föra in en uttömmande förteckning över känsliga sektorer.

[32] Planer och program ”que se elaboren con respecto a” (den spanska versionen), ”élaborés pour” (den franska versionen), ”which are prepared for” (den engelska versionen), ”che sono elaborati per” (den italienska versionen), ”que tenham sido preparados para” (den portugisiska versionen). Den tyska versionen förefaller mer restriktiv. Där nämns planer och program som ”in den Bereichen … ausgearbeitet werden”.

61. I själva verket bygger invändningarna på denna punkt i viss mån på en terminologisk tvetydighet: naturskydd och landskapsvård är inte någon egentlig *sektor* som kan likställas med de sektorer som uttryckligen anges i artikel 3.2 a i SMB-direktivet. Om ett sådant likställande hade varit möjligt så hade tolkningsregeln *inclusio unius, exclusio alterius* trätt in, vilket innebär att en avsaknad av denna *påstådda sektor* i förteckningen skulle vara liktydigt med att den är utesluten.

62. Det förhåller sig emellertid så att de sektorer som anges i bestämmelsen rör vissa specifika verksamhetsområden (jordbruk, fiske, transporter, energi, telekommunikationer), medan skydd av natur och landskap är en övergripande målsättning, som i sig kan ligga till grund för och motivera åtgärder som, mer eller mindre direkt, berör var och en av de känsliga sektorerna.

63. Jag kan inte se varför villkoren i artikel 5.1 i SMB-direktivet skulle kunna ”anpassas” [33] till planerna och programmen i de angivna sektorerna, men inte till en förordning som direkt syftar till att skydda naturen och landskapet och indirekt påverkar dem. Det finns enligt min uppfattning inget som hindrar att en rapport utarbetas som identifierar, beskriver och bedömer den sannolikt stora miljöpåverkan som följer av tillämpningen av en plan eller ett program vars syfte är att skydda naturen och landskapet. [34]

64. Genom att Inntal Süd-förordningen skyddar naturen och landskapet i ett av de områden som fastställs i den bayerska lagstiftningen (vilka omfattar omkring 30 % av den delstaten), påverkar den samtidigt några av de ovannämnda *känsliga sektorerna*.

65. Bund Naturschutz beskriver dess påverkan på ”markanvändningen”, vilken är en sektor som uttryckligen omfattas av artikel 3.2 a i SMB-direktivet. Genom förordningen införs bland annat bestämmelser om byggnadsarbeten och om bedrivande av jord- och skogsbruksverksamhet, vilket innebär att sambandet med ”markanvändning” (inbegripet ”fysisk planering”) förefaller obestridligt. [35]

66. Förordningen föreskriver krav på förhandstillstånd från myndigheterna för en mängd olika verksamheter i det skyddade området. [36] Dessa tillstånd *skyddar* marken mot vissa typer av användning och de utgör enligt min bedömning åtgärder som rör markanvändningen och den fysiska planeringen. Båda dessa sektorer nämns som sagt i artikel 3.1 a i SMB-direktivet.

[33] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 27.

[34] Det finns inget som hindrar att man identifierar, beskriver och bedömer miljöpåverkan av en rättsakt som förordningen, såväl den positiva som den negativa (exempelvis på grund av att det geografiska tillämpningsområdet minskar jämfört med de tidigare, så att bostadsbyggnadsprojekt tillåts i tidigare skyddade områden). Detta med förbehåll för att man inte nödvändigtvis behöver underkasta den en strategisk miljöbedömning på grund av att den inte innehåller någon verklig referensram, vilket jag ska återkomma till nedan.

[35] Den hänskjutande domstolen medger (punkt 22 i beslutet att begära förhandsavgörande) att ”förordningen innehåller … ett visst antal allmänna förbud och tillståndskrav *för ett stort antal projekt* och användningsområden”. Min kursivering.

[36] I punkt 43 i sitt förslag till avgörande i målen CFE och Terre wallonne (C-43/18 och C-321/18, EU:C:2019:56), angav generaladvokat Kokott bara att ”[d]et är fullt förståeligt att olika berörda parter tvivlar på huruvida klassificeringen av ett särskilt bevarandeområde eller fastställande av målsättningar avseende bevarande för Natura 2000-områden i en region kan hänföras till ett av dessa områden [som anges i artikel 3.1 a i direktiv 2001/43]”.

67. Närmare bestämt föreskrivs det i 5 § i förordningen att det krävs tillstånd för bland annat husbyggande, [37] vattenförvaltning, [38] underhåll av ängsmarker [39] eller skogsbruk [40]. [41].

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

68. Förutom när planer eller program utarbetas för vissa känsliga sektorer, ska de vara föremål för en strategisk miljöbedömning enligt artikel 3.2 a i SMB-direktivet om de anger förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet. [42]

69. Enligt den artikeln krävs det för att en strategisk miljöbedömning ska göras

– att planerna eller programmen anger förutsättningarna för kommande tillstånd för genomförande av projekt, och

– att det rör sig om projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet.

a) Plan eller program som avser tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet

70. Enligt artikel 1.2 i MKB-direktivet innefattar ”projekt” följande:

– utförande av byggnads- eller anläggningsarbeten eller andra installationer eller arbeten,

– andra ingrepp i den naturliga omgivningen och i landskapet, inklusive mineralutvinning.

71. Ordet ”projekt”, enligt den angivna definitionen (bland annat i artikel 1.2 a första strecksatsen i MKB-direktivet), avser arbeten eller ingrepp som förändrar de fysiska förhållandena på platsen. [43]

72. Enligt artikel 2.1 i MKB-direktivet ska projekt som kan antas medföra ”en betydande miljöpåverkan bland annat på grund av deras art, storlek eller lokalisering” bli föremål för en bedömning. Dessa projekt anges i artikel 4, i vilken de hänvisas till de projekt som anges i bilagorna I och II. [44]

37 5 § första stycket punkt 1.

38 5 § första stycket punkterna 4 och 5.

39 5 § första stycket punkt 6.

40 5 § första stycket punkterna 8, 9 och 10.

41 Enligt Bund Naturschutz (s. 17 i den franska versionen av dess skriftliga yttrande), kan den paragrafen beröra markanvändningen genom att den påverkar framtida byggnadsarbeten, eftersom det inte har förts in någon ”förebyggande öppningsklausul”, så som den tolkas i nationell rättspraxis. Svaret på det påståendet är emellertid beroende av hur den nationella lagstiftningen tolkas.

42 Dom av den 8 maj 2019, ”Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus” m.fl. (C-305/18, EU:C:2019:384, punkt 47), och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 65.

43 Dom av den 19 april 2012, Pro-Braine m.fl. (C-121/11, EU:C:2012:225, punkt 31), dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 62), och dom av den 9 september 2020, Friends of the Irish Environment (C-254/19, EU:C:2020:680, punkt 32).

44 Dom av den 17 mars 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest m.fl. (C-275/09, EU:C:2011:154, punkt 25), och dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 74).

73. En jämförelse mellan artikel 2.1 och artikel 4.1 i MKB-direktivet visar att de projekt som anges i bilaga I till detta direktiv till sin art innebär en risk för betydande miljöpåverkan och därför ovillkorligen måste vara föremål för en miljökonsekvensbedömning. [45]

74. Beträffande de projekt som anges i bilaga II, ska medlemsstaterna bestämma om de ska bli föremål för en miljökonsekvensbedömning genom granskning från fall till fall eller genom gränsvärden eller kriterier som fastställs av medlemsstaten.

75. Inntal Süd-förordningen innehåller bestämmelser om verksamheter som inte innefattas i det ovannämnda begreppet projekt i MKB-direktivet, och verksamheter som gör det.

76. Som kommissionen har påpekat, [46] innefattar förordningen vissa verksamheter som även om de kräver ett föregående myndighetstillstånd inte är att betrakta som projekt. [47] Ingen av dem innebär utförande av byggnads- eller anläggningsarbeten eller andra installationer eller arbeten och inte heller ingrepp i den naturliga omgivningen eller i landskapet. De är således inte att betrakta som projekt enligt MKB-direktivet och de bestämmelser som de omfattas av kräver därför inte någon föregående strategisk miljöbedömning.

77. Inntal Süd-förordningen föreskriver emellertid samtidigt att tillstånd krävs för att i skyddsområdet bedriva annan verksamhet som ingår i den förteckning över projekt som finns i bilagorna I och II till MKB-direktivet. Så är fallet med flera av de verksamheter som beskrivs i paragraferna 4 och 5. [48] Jag vill också erinra om att detta även är den hänskjutande domstolens bedömning. [49]

78. De sistnämnda verksamheterna (som enligt 5 § i förordningen kräver tillstånd) kan som nämnts utan svårigheter anses ingå i de projekt som anges i bilagorna I och II till MKB-direktivet. [50]

79. Vidare nämns i 5 § första stycket punkt 1 att det krävs tillstånd för att ”uppföra, ändra eller ändra användningen av *anläggningar av olika slag*,[51] även om bygglov inte krävs”. Sådana anläggningar avses med flera av de projekttyper som anges i bilagorna I och II till MKB-direktivet.

45 Dom av den 24 november 2011, kommissionen/Spanien (C-404/09, EU:C:2011:768, punkt 74), dom av den 11 februari 2015, Marktgemeinde Straßwalchen m.fl. (C-531/13, EU:C:2015:79, punkt 20), och dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 75).

46 Punkt 22 i dess skriftliga yttrande.

47 Det rör sig bland annat om ”ställa upp varubilar eller montera upp, placera ut och driva försäljningsställen och automater (5 § första stycket punkt 2 d); ”framföra motorfordon utanför vägar, stigar och utrymmen som är öppna för allmän trafik eller parkera fordon på sådana platser” (5 § första stycket punkt 3); ”tälta eller ställa upp husvagnar (inbegripet hopfällbara släpfordon) eller husbilar utanför godkända platser eller godkänna detta” (5 § första stycket punkt 12); ”tillåta att luftfartyg startar eller landar, i den mening som avses i Luftverkehrgesetz (luftfartslagen), på andra ställen än godkända flygplatser” (5 § första stycket punkt 13).

48 Enligt 4 §, som handlar om förbud, är ”alla åtgärder i landskapsskyddade områden som påverkar deras karaktär eller som strider mot det eftersträvade skyddssyftet förbjudna”. I 5 § utsträcks förbudet till att omfatta ”bygga, renovera eller ändra användningen av någon typ av installation …” (första stycket punkt 1); ”dra elledningar, kablar eller rör över eller under mark samt sätta upp stolpar” (första stycket punkt 2 b); ”bygga eller i väsentlig mån ändra vägar, stigar eller utrymmen, i synnerhet campingplatser, idrottsplatser, lekplatser, badplatser och liknande anläggningar,” (första stycket punkt 2 c); ”göra uttag av ytvatten eller grundvatten annat än för sedvanligt tillåtet bruk, förändra vattenförekomster, stränder eller bäddar, till- och utflöden eller grundvattennivån, skapa nya vattenförekomster eller bygga dräneringssystem” (första stycket punkt 4); ”i öppna områden utanför skogarna avverka, fälla eller på annat sätt ta enskilda träd, häckar, levande inhägnader eller skogsdungar eller fältbuskar som är karaktäristiska för landskapet” (första stycket punkt 8); ”helt eller delvis avverka skog, göra en första beskogning eller kalavverka i detta sammanhang mer än 0,5 hektar, omvandla lövskog, blandskog eller alluvial skog till skog som främst innehåller barrträd samt anlägga särskilda odlingar (till exempel plantskolor)” (första stycket punkt 9).

49 Punkt 36 i detta förslag till avgörande.

50 Projekt som avser ”anläggning av motorvägar och motortrafikleder” (bilaga I, punkt 7 b), ”anläggning av en ny väg med fyra eller flera körfält” (bilaga I, punkt 7 c), ”vattenförsörjningsprojekt inom jordbruket, inklusive bevattnings- och markavvattningsprojekt”.(bilaga II, punkt 1 c) eller ”nyplantering av skog och avskogning i syfte att ändra markanvändningen” (bilaga II, punkt 1 d).

51 Min kursivering.

80. Sammanfattningsvis skulle Inntal Süd-förordningen i princip kunna betecknas som en sådan plan eller ett sådant program som kräver tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II i MKB-direktivet, genom att det krävs en föregående strategisk miljöbedömning.

81. Nästa steg blir att undersöka huruvida förordningen dessutom innehåller förutsättningar för kommande utarbetanden av projekt som omfattas av MKB-direktivet.

b) Plan eller program som anger förutsättningar för kommande tillstånd för projekt

82. Enligt artikel 3.2 a i SMB-direktivet krävs det att planen eller programmet anger förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet.

83. Detta villkor är det som skapar störst svårigheter när SMB-direktivet ska tillämpas. Som jag tidigare har påpekat ”krävs [det] att dessa planer och program ska innehålla *de rättsliga förutsättningarna* för kommande tillstånd för projekt med betydande miljökonsekvenser” och ”detta är den avgörande faktorn för att korrekt definiera tillämpningsområdet för SMB-direktivet, utan att i alltför hög grad gripa in i medlemsstaternas lagstiftningsverksamhet”. [52]

84. Uttrycket ”i vilka förutsättningarna anges för kommande tillstånd för projekt” innehåller inte någon hänvisning till nationell rätt. Det utgör följaktligen ett självständigt unionsrättsligt begrepp som ska tolkas enhetligt i unionen. [53]

85. En plan eller ett program anger förutsättningarna för kommande tillstånd för projekt som omfattas av MKB-direktivet om de är ”rättsakter som – genom att regler och förfaranden för kontroll som är tillämpliga inom den aktuella sektorn definieras – fastställer en omfattande samling kriterier och former för utfärdande av tillstånd och genomförande av ett eller flera projekt som kan antas medföra betydande miljöpåverkan”. [54]

86. Härigenom säkerställs att föreskrifter som kan antas medföra betydande miljöpåverkan blir föremål för en miljöbedömning [55] inom ramen för en sekvens av bestämmelser. E contrario förhindrar den att kriterier eller villkor som fastställts isolerat föreskriver en strategisk miljöbedömning.

87. Domstolen har klargjort att begreppet ”en omfattande samling kriterier och former” ska förstås kvalitativt och inte kvantitativt. Det räcker att *samlingen* är omfattande, och inte uttömmande, för att planen eller programmet som föreskriver den ska kräva en strategisk miljöbedömning. På så sätt minskas även möjligheterna att kringgå de skyldigheter som följer av SMB-direktivet, exempelvis genom att olika delåtgärder vidtas, vilket minskar direktivets ändamålsenliga verkan. [56]

[52] Förslag till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 74.

[53] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 75.

[54] Domen D’Oultremont m.fl., punkt 49, domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 53, domen CFE, punkt 61, och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 67.

[55] Dom av den 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 42) (nedan kallad domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne), domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 54, och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 68.

[56] Förslag till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 90. Se domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkt 55, domen CFE, punkt 64, och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 70.

88. En nationell lagstiftning anses bara ange förutsättningar för utarbetanden av projekt enligt bilagorna I och II till MKB-direktivet om dessa förutsättningar är ägnade att villkora dessa projekt. [57]

89. Det krävs inte att planen eller programmet innehåller uttryckliga och detaljerade bestämmelser om projekten, men jag anser att de måste innehålla ett tillräckligt antal kriterier som ska beaktas när deras innehåll ska fastställas och de ska utarbetas och genomföras.

90. Med andra ord kan en plan eller ett program ha betydande påverkan på miljön och kräva en föregående strategisk miljöbedömning, om de innehåller bestämmelser om lokalisering, egenskaper, storlek, driftsvillkor eller resurstilldelning inom ramen för dessa projekt.

91. I enlighet med denna rättspraxis föreskrev de förutsättningar för kommande tillstånd för projekt genom att de innehöll en omfattande samling kriterier och former för utarbetandet av dem, däribland följande:

– Vallonska bestämmelser som särskilt innefattade ”tekniska normer, driftsvillkor (bland annat avseende stroboskopiska skuggor), förebyggande av olyckor och bränder (bland annat åtgärder för att stoppa driften av vindkraftverket), bullernormer, reparationsåtgärder och ställande av säkerhet med avseende på vindkraftverken”. [58]

– Lagstiftning i regionen Flandern (en förordning och ett cirkulär) med bestämmelser om uppförande och drift av vindkraftverk, däribland åtgärder rörande slagskuggning, säkerhet och buller. [59]

– En stadsplaneringsförordning (för Huvudstadsregionen Bryssel) som innehöll vissa föreskrifter om genomförande av fastighetsprojekt och bestämmelser som gäller för alla byggnader, det vill säga fastigheter oavsett slag, och deras omgivningar, inbegripet ”öppna områden” och ”vägområden”, oavsett om de är privata eller tillgängliga för allmänheten. [60]

92. De planer och program som domstolen prövade i målen D’Oultremont m.fl., Inter-Environnement Bruxelles m.fl. och Vindkraftverk i Aalter och Nevele angav således förutsättningar för tillstånd för projekt och de krävde därför att det gjordes en strategisk miljöbedömning innan de antogs.

93. Gäller detta även Inntal Süd-förordningen? Den ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet och om den förordningen har en omfattande samling kriterier som ska tillämpas för att fastställa innehållet, förfarandet för utarbetande och genomförandet av projekt enligt bilagorna I och II i direktiv 2001/42. Att döma av beslutet att begära förhandsavgörande tycks den hänskjutande domstolen inte anse att förordningen har det och som framgår nedan instämmer jag i allt väsentligt med denna ståndpunkt.

[57] Denna uppfattning delas i de skriftliga yttranden som getts in av kommissionen och av den tyska (punkt 22 i dess yttrande), den tjeckiska (punkterna 14, 19 och 23 i dess yttrande) och den irländska (punkterna 32 och 40 i dess yttrande) regeringen.

[58] Domen D’Oultremont m.fl., punkt 50, i vilken domstolen även slog fast att ”[s]ådana normer är av tillräckligt stor betydelse och räckvidd för fastställelsen av tillämpliga villkor för den berörda sektorn. Vidare är de miljöval som görs mot bakgrund av nämnda normer avgörande för vilka villkor som uppställs för kommande tillstånd avseende konkreta projekt för uppförande och drift av vindkraftsparker.”.

[59] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele.

[60] Domen Inter-Environnement Bruxelles m.fl., punkterna 48–50.

94. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida Inntal Süd-förordningen verkligen anger förutsättningar för utarbetande av projekt. Enligt den hänskjutande domstolen innehåller förordningen ”inte några särskilda bestämmelser om tillstånd för projekt och den gäller inte heller tillstånd för projekt (i en viss sektor), utan dess huvudsyfte är att förhindra projekten eller under alla förhållanden säkerställa att de iakttar naturskyddet”. [61]

95. Den information som har lämnats till domstolen i förevarande mål ger stöd för denna bedömning.

96. För det första föreskriver Inntal Süd-förordningen (4 §) ett allmänt förbud, i det skyddade området, för alla åtgärder som förändrar områdets karaktär eller som strider mot skyddssyftet. Detta förbud tycks sammanfalla med det som föreskrivs på förbundsnivå i 26 § andra stycket BNatSchG och det innehåller inte några ytterligare tillämpningsföreskrifter som gör att förordningen kan betecknas som en plan eller ett program som anger förutsättningar för utarbetanden av projekt.

97. För det andra föreskrivs det visserligen i 5 § i Inntal Süd-förordningen att det krävs tillstånd för verksamheter i det skyddade området och i några fall anges exakta gränser (till exempel 5 § första stycket punkt 1 a och c, 5 § andra stycket a och 5 § första stycket punkt 9). De flesta av förbuden och tillstånden är emellertid av allmän karaktär och det krävs efterföljande åtgärder för att de direkt ska kunna villkora utarbetandet och genomförandet av projekt som omfattas av MKB-direktivet.

98. Som kommissionen har påpekat [62] medför den omständigheten att reglerna i förordningen är obestämda att den inte innehåller några särskilda kriterier eller former för tillstånd för projekt. Det är nödvändigt att använda sig av andra bestämmelser för att utarbeta dessa projekt, vilket innebär att förordningen i sig inte anger några förutsättningar för tillstånd för projekt som omfattas av SMB-direktivet.

99. Domen CFE utgör inte hinder för det ovan redovisade, snarare tvärtom. Den omtvistade rättsakten i det målet var en förordning som antagits av regeringen i Huvudstadsregionen Bryssel om utseende av ett Natura 2000-område. [63] Där föreskrevs förebyggande åtgärder och allmänna och specifika förbud för att uppnå de bevarande- och skyddsmål som fastställdes där. I detta syfte gjordes olika val i förordningen som ingick i en normhierarki med åtgärder avsedda att skydda miljön, däribland senare antagna förvaltningsplaner.

100. Trots den hänskjutande domstolens bedömning [64] fann EU-domstolen, med förbehåll för den prövning som det ankom på den hänskjutande domstolen att göra, att ”en sådan förordning som den som är aktuell i det nationella målet, genom vilken en medlemsstat utser ett särskilt bevarandeområde och fastställer bevarandemål och vissa förebyggande åtgärder, inte ingår bland de ’planer och program’ för vilka en miljökonsekvensbedömning är obligatorisk”. [65]

[61] Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 25.

[62] Dess skriftliga yttrande, punkt 33.

[63] ”La Forêt de Soignes avec lisières et domaines boisés avoisinants et la Vallée de la Woluwe – complexe Forêt de Soignes – Vallée de la Woluwe.”

[64] Den hänskjutande domstolen ansåg att ett utseende av ett särskilt bevarandeområde har rättsverkningar för antagandet av planer och för prövningen av en ansökan om tillstånd som berör området, både vad gäller förfarandet och beslutskriterierna. Enligt nämnda domstol bidrar därför ett sådant utseende till att fastställa ramen för åtgärder som i princip kommer att godtas, uppmuntras eller förbjudas, och det ligger således inte utanför begreppet ”plan och program” (domen CFE, punkt 63).

[65] Domen CFE, punkterna 62 och 74.

101. Det finns ett antal likheter mellan 5 § i Inntal Süd-förordningen och 15 § i den belgiska förordningen.

102. Jag föreslår att domstolen ska tolka artikel 3.2 a i SMB-direktivet så att en förordning för att skydda natur och landskap som föreskriver allmänna förbud (med möjlighet till undantag) samt tillståndskrav, men som inte innehåller tillräckligt detaljerade bestämmelser om innehåll, utarbetande och genomförande av projekt som anges i bilagorna I och II till MKB-direktivet, trots att den innefattar vissa åtgärder rörande de verksamheter som anges i de projekten, inte omfattas av SMB-direktivets tillämpningsområde.

B. Den tredje frågan

103. Den hänskjutande domstolen vill veta om artikel 3.4 i SMB-direktivet ska tolkas så att en förordning som den här aktuella, åtminstone utgör en plan eller ett program med betydande påverkan på miljön inom andra sektorer än de som avses i punkt 2 i den artikeln.

104. Jag vill erinra om att artikel 3.4 i SMB-direktivet utvidgar dess tillämpningsområde. Till skillnad från artikel 3.2 utgår den inte automatiskt från att vissa planer och program har betydande miljöpåverkan utan den föreskriver att medlemsstaterna ska avgöra detta. Den omfattar andra planer och program än de som avses i artikel 3.2 och i vilka förutsättningar anges för kommande tillstånd för projekt.

105. Den skyldighet som föreskrivs i artikel 3.4 i SMB-direktivet (precis som skyldigheten att genomföra en bedömning enligt artikel 3.2 a) beror på huruvida planen eller programmet i fråga anger förutsättningar för kommande tillstånd för projekt. [66]

106. Eftersom jag har föreslagit att de två första tolkningsfrågorna ska besvaras så att en förordning som den här aktuella inte anger förutsättningar för kommande tillstånd för projekt, drar jag slutsatsen att den inte heller omfattas av begreppet planer och program i andra sektorer, för vilka det enligt artikel 3.4 i SMB-direktivet krävs en föregående strategisk miljöbedömning.

107. Såväl planer och program i känsliga sektorer enligt artikel 3.2 som planer och program i andra sektorer som inte är känsliga, men som har en miljöpåverkan, enligt artikel 3.4 i SMB-direktivet, måste ange förutsättningar för godkännande och genomförande av konkreta projekt. På den här punkten anser jag att de båda typerna av planer och program sammanfaller.

108. Det skulle därför vara inkonsekvent att förneka att Inntal Süd-förordningen anger förutsättningar för genomförande av projekt i känsliga sektorer och samtidigt medge att den gör det när det gäller sektorer som inte är känsliga.

C. Begränsning av rättsverkningarna av domstolens dom

109. Landesanwaltschaft Bayern och den tyska regeringen vill att domstolen ska begränsa rättsverkningarna av sin dom, om den skulle finna att Inntal Süd-förordningen krävde en föregående strategisk miljöbedömning. De anser att domstolen borde begränsa domens rättsverkningar i tiden eller tillåta att det företräde som SMB-direktivet har skjuts upp.

[66] Domen CFE, punkt 60.

110. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att det inte är obligatoriskt att utföra en strategisk miljöbedömning innan en rättsakt som Inntal Süd-förordningen antas. Det skulle innebära att den rädsla för ett rättsligt tomrum som Landesanwaltschaft Bayern och den tyska regeringen har gett uttryck för undanröjs.

111. Det är således inte nödvändigt att begränsa rättsverkningarna av domstolens dom rörande tolkningen eller tillåta att det företräde som SMB-direktivet har i förhållande till nationell rätt som strider mot denna skjuts upp.

112. För det fallet att domstolen inte delar min uppfattning utan finner att en rättsakt som Inntal Süd-förordningen kräver en föregående strategisk miljöbedömning, ska jag emellertid i andra hand bedöma möjligheterna att begränsa verkningarna av domstolens dom.

113. Den hänskjutande domstolen påpekar att det i Förbundsrepubliken Tyskland hittills ansetts att natur- och landskapsskyddade områden, vilket innefattar särskilda bevarandeområden enligt direktiv 92/43,[67] inte behöver bli föremål för en föregående strategisk miljöbedömning. Den har vidare angett följande:

– Om domstolen finner att det föreligger en unionsrättslig skyldighet att genomföra en strategisk miljöbedömning eller i vart fall en förhandsprövning enligt nationell rätt skulle sannolikt en mängd fall i vilka skyddade områden har utsetts efter det att införlivandefristen för SMB-direktivet löpte ut den 21 juli 2004 vara behäftade med formfel.

– Ett sådant formfel leder enligt nationell rätt i princip till att den förordning som krävs för att utse området är ogiltig.[68] Antagandet av en skyldighet till strategisk miljöbedömning eller förhandsprövning skulle således ”avsevärt kunna sänka den skyddsnivå som har uppnåtts för natur och landskap”.[69]

114. Dessa slutsatser föranleder emellertid inte den hänskjutande domstolen att begära att EU-domstolen ska begränsa rättsverkningarna av (den framtida) domen. Dess tystnad på den här punkten är enligt min uppfattning ett tydligt tecken på att det inte finns tillräckliga skäl för en sådan begränsning.[70]

115. Landesanwaltschaft Bayern och den tyska regeringen underströk däremot vid förhandlingen de negativa konsekvenser för miljöskyddet som en ogiltigförklaring av natur- och landskapsskyddade områden skulle medföra, och vidhöll sitt yrkande som de tidigare hade framfört i det skriftliga skedet av förfarandet.[71]

[67] I förevarande mål ställs inga frågor om livsmiljöer eller vilda djur- och växtarter av gemenskapsintresse, vilka regleras av direktiv 92/43. Bestämmelserna om planer och program i SMB-direktivet kan inte utan vidare tillämpas på regelverket för sådana livsmiljöer och arter.

[68] Enligt den hänskjutande domstolen (punkt 16 i beslutet att begära förhandsavgörande) skulle denna ogiltighet kunna åberopas av var och en som vill genomföra ett projekt i det skyddade området. I det fallet är den behöriga domstolen skyldig att accessoriskt pröva förordningens giltighet. Den nationella lagstiftningen föreskriver här ingen tidsfrist, eftersom förordningar, till skillnad från myndighetsbeslut – inte vinner laga kraft.

[69] Punkt 16 *in fine* i beslutet att begära förhandsavgörande.

[70] Den hänskjutande domstolen framhåller (i punkt 16 i beslutet att begära förhandsavgörande) tolkningsfrågornas betydelse, men den begär som sagt inte uttryckligen att EU-domstolen ska begränsa rättsverkningarna av en eventuell dom där det slås fast att förordningen är oförenlig med SMB-direktivet.

[71] De pekade även på den administrativa börda det skulle medföra om förfarandena för att utse områden och genomföra föregående strategiska miljöbedömningar, om dessa är obligatoriska, skulle återupptas.

116. För att råda bot på den här situationen föreslog Bund Naturschutz vid förhandlingen att SMB-direktivet inte ska tillämpas när man *första gången* utser naturskyddsområden som får en positiv inverkan. Endast *senare* ändringar av dessa områden som innebär att miljöskyddet försvagas, skulle då omfattas av direktivet.

117. Jag är av en annan uppfattning. SMB-direktivet gör ingen skillnad mellan initiala godkännanden och efterföljande ändringar av planer och program, när det gäller kravet på en föregående strategisk miljöbedömning. Domstolen har dessutom slagit fast att strategiska miljöbedömningar även gäller planer och program som får positiva effekter på miljön. [72]

118. Jag vill erinra om att domstolen har slagit fast att eftersom ”det i avsaknad av bestämmelser i [SMB-direktivet] om följderna av ett åsidosättande av dess handläggningsbestämmelser ankommer på medlemsstaterna att, inom ramen för sin behörighet, vidta nödvändiga allmänna eller särskilda åtgärder för att se till att alla planer eller program som kan medföra betydande miljöpåverkan i den mening som avses i direktiv 2001/42 innan de antas blir föremål för en miljöbedömning i enlighet med de förfaranden och kriterier som föreskrivs i detta direktiv”. [73]

119. Det följer även av fast rättspraxis att medlemsstaterna, enligt den princip om lojalt samarbete som föreskrivs i artikel 4.3 FEU, ska bringa de otillåtna följdverkningarna av en överträdelse av unionsrätten att upphöra. Av detta följer att behöriga nationella myndigheter, inklusive nationella domstolar vid vilka talan väckts mot en rättsakt i nationell rätt som har antagits i strid med unionsrätten, är skyldiga att inom ramen för sin behörighet vidta alla nödvändiga åtgärder för att avhjälpa underlåtenheten att göra en miljöbedömning. [74]

120. Denna allmänna skyldighet innebär att den nationella domstolen bör skjuta upp, ogiltigförklara eller underlåta att tillämpa en plan eller ett program som har antagits utan en strategisk miljöbedömning, i strid med SMB-direktivet, för att säkerställa unionsrättens företräde. Detta gäller även tillstånd för projekt som bygger på dessa. [75]

1. Begränsning av rättsverkningarna i tiden av en dom i ett mål om förhandsavgörande

121. En dom som domstolen meddelar i ett mål om förhandsavgörande har verkan från och med den tidpunkt då den unionsrättsliga bestämmelse som är föremål för tolkning trädde i kraft. [76]

[72] Domen CFE, punkt 41.

[73] Domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 82, och dom av den 28 juli 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, punkt 30) (nedan kallad domen Association France Nature Environnement).

[74] Denna och nedanstående reflektioner överensstämmer med dem i förslaget till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter i Nevele.

[75] Se, för ett liknande resonemang, domen Association France Nature Environnement, punkterna 31 och 32, dom av den 12 november 2019, kommissionen/Irland (Vindkraftspark i Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punkt 75), och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 83.

[76] Det framgår av fast rättspraxis att den tolkning som domstolen gör av en unionsrättslig regel, vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 267 FEUF, klargör och preciserar innebörden av och tillämpningsområdet för denna regel, såsom den ska eller skulle ha tolkats och tillämpats från och med ikraftträdandet. Av detta följer att en sålunda tolkad bestämmelse kan och ska tillämpas av den nationella domstolen även på rättsförhållanden som har uppstått och grundats före den dom som meddelas avseende begäran om tolkning, om de omständigheter som gör det möjligt att inför de behöriga domstolarna anhängiggöra en tvist angående tillämpningen av nämnda bestämmelse i övrigt har uppfyllts (dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 60, och dom av den 16 september 2020, Romenergo och Aris Capital, C-339/19, EU:C:2020:709, punkt 47).

122. Domstolen är mycket restriktiv med att medge undantag från denna regel, med tillämpning av den allmänna rättssäkerhetsprincip som ingår i unionens rättsordning. De berörda ska ha handlat i god tro och det ska föreligga en risk för allvarliga störningar och det ankommer på den stat som har åberopat dessa grunder att bevisa detta. [77]

123. Jag anser inte att de argument som Landesanwaltschaft Bayern och den tyska regeringen har anfört beträffande antagandet av den omtvistade förordningen är tillräckliga för att motivera yrkandet.

124. Efter att domstolen tolkat artiklarna 2 och 3 i SMB-direktivet i sin dom år 2012, Intre-Environnement Wallonie och Terre wallonne, var det åtminstone möjligt att dra slutsatsen att de tyska bestämmelserna om skyddade områden, beroende på deras innehåll kunde betecknas som planer och program som omfattades av en skyldighet att genomföra en föregående strategisk miljöbedömning, även om de nationella bestämmelserna inte krävde det.

125. På samma sätt kunde det förväntas att domstolen skulle finna att inte bara planer och program med negativ miljöpåverkan, utan även de som har positiva effekter (som de som inrättar naturskyddsområden), ska bli föremål för en strategisk miljöbedömning. [78]

126. Den omständigheten att kommissionen inte har väckt talan om fördragsbrott mot Förbundsrepubliken Tyskland (på grund av att den inte genomfört strategiska miljöbedömningar före antagandet av planer och program rörande natur- och landskapsskyddsområden), utgör inte i sig någon grund för att hävda att de tyska myndigheterna var i god tro.

127. Jag anser heller inte att de skäl som de tyska myndigheterna anför för att ett upphävande av bestämmelserna om natur- och landskapsskyddsområden *eo ipso* skulle få ”katastrofala” följder i Tyskland, vilket någon av parterna gjorde gällande vid förhandlingen, är övertygande. Mot dessa skäl talar

– dels att en avsaknad av rättsverkningar av Inntal Süd-förordningen till och med skulle kunna få positiva effekter på miljön om det, så som Bund Naturschutz har hävdat, skulle medföra att den tidigare förordningen skulle tillämpas, vilket skulle öka det skyddsområde som dittills gällt och som den förstnämnda förordningen minskade,

– dels att ett bibehållande, för det området och för alla motsvarande områden, av de övriga sektorbestämmelserna gör det möjligt för myndigheterna att kontrollera en stor del av de verksamheter som kan få konsekvenser för miljön.

[77] Dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 61), och dom av den 16 september 2020, Romenergo och Aris Capital (C-339/19, EU:C:2020:709, punkterna 48 och 50). I punkt 49 i den sistnämnda domen förklaras det att domstolen endast har använt denna lösning när vissa klart preciserade omständigheter har varit för handen, särskilt då det har förelegat fara för allvarliga ekonomiska återverkningar, som i synnerhet har berott på det stora antalet rättsförhållanden som i god tro har upprättats på grundval av de bestämmelser som har antagits vara gällande, och det har framgått att enskilda och nationella myndigheter har förmåtts att handla på ett sätt som strider mot unionsbestämmelserna på grund av att det har förelegat en objektiv och betydande osäkerhet beträffande de unionsrättsliga bestämmelsernas tillämpningsområde, en osäkerhet som andra medlemsstaters eller Europeiska kommissionens beteenden kan ha bidragit till (dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

[78] Domen CFE, punkt 41. Den hade tidigare slagit fast att så var fallet när det gällde miljöbedömningar av projekt som omfattades av MKB-direktivet i dom av den 25 juli 2008, Ecologistas en Acción-CODA (C-142/07, EU:C:2008:445, punkt 41).

2. Uppskjutande av det företräde som direktiv 2001/42 har i förhållande till nationell rätt som strider mot det

128. Domstolen har medgett att den undantagsvis och av tvingande rättssäkerhetshänsyn kan tillåta att det företräde som en regel i unionsrätten har i förhållande till nationell rätt som strider mot denna skjuts upp. [79]

129. EU-domstolen ger sig själv ensamrätten till detta privilegium. Av dess rättspraxis följer att

– om de nationella domstolarna hade kunnat ge nationella bestämmelser företräde framför den unionsrätt som strider mot dem, om än tillfälligt, skulle det äventyra den enhetliga tillämpningen av unionsrätten, [80]

– om den nationella lagstiftningen medger det kan en nationell domstol undantagsvis och efter en granskning från fall till fall, tillåtas att begränsa rättsverkan i tiden av en ogiltigförklaring av en nationell bestämmelse som har antagits i strid med skyldigheterna i SMB-direktivet.

130. Det råder oenighet mellan parterna i målet om huruvida den tyska lagstiftningen medger att bestämmelserna om naturskyddsområden får fortsätta att gälla en tid efter att de har ogiltigförklarats. Landesanwaltschaft Bayern menar att så inte är fallet [81] men enligt Bund Naturschutz godtar den hänskjutande domstolen i sin rättspraxis en tillfällig tillämpning i fall där en ogiltigförklaring har skett av formella skäl. [82]

131. Den ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om det finns processrättsliga möjligheter för den att låta bestämmelserna om natur- och landskapsskyddsområden fortsätta att gälla en tid, trots att de har ogiltigförklarats. [83] Om så inte är fallet kan domstolens rättspraxis rörande begränsningen av rättsverkan i tiden av uppskjutandet av unionsrättens företräde inte tillämpas.

132. För det fallet att den tyska lagstiftningen medger det, återstår det att pröva huruvida ett tillfälligt uppskjutande av unionsrättens företräde är motiverat av tvingande miljöskyddskäl och om de övriga villkoren i domen Inter-Environnement Wallonie Terre wallonne är uppfyllda. [84]

133. Det tvingande skäl av allmänintresse som de tyska myndigheterna har åberopat är att miljöskyddet skulle försvagas om de skulle tvingas ogiltigförklara den och andra liknande förordningar.

[79] Dom av den 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkterna 66 och 67), och domen Association France Nature Environnement, punkt 33.

[80] Dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 177), och domen Vindkraftverk i Aalter och Nevele, punkt 84.

[81] Punkt 50 i dess skriftliga yttrande.

[82] Bund Naturschutz skriftliga yttrande, s. 25, med hänvisning till Bundesverwaltungsgerichts (Högsta förvaltningsdomstolens) dom av den 25 oktober 1979 – 2 N 1/78 – BVerwGE 59, 48–56, punkt 11. Vid förhandlingen gjorde den tyska regeringen och Landesanwaltschaft Bayern gällande att denna rättspraxis inte kunde tillämpas i förevarande mål.

[83] Efter förhandlingen har domstolen underrättats om införandet i artikel 22 i BNatSchG av styckena 2a och 2b som möjliggör ett bibehållande av skyddade områden.

[84] Punkterna 59–63. Se även domen Association France Nature Environnement, punkt 43.

134. Jag anser inte att det till fullo har styrkts att en eventuell ogiltigförklaring eller förlust av den ändamålsenliga verkan [85] av förordningarna som rör natur- och landskapsskydd (på grund av att de inte har blivit föremål för en föregående strategisk miljöbedömning), obönhörligen måste ge upphov till ett rättsligt tomrum av sådan omfattning att det kan äventyra miljöskyddet. Det finns flera argument för att det förhåller sig tvärtom:

– De områden som skyddades innan SMB-direktivet trädde i kraft år 2004 berörs inte.

– I de områden som beviljats skydd efter år 2004, kan förlusten av den ändamålsenliga verkan (eller ogiltigförklaringen) av de förordningar som antagits utan någon föregående strategisk miljöbedömning ”neutraliseras”, åtminstone delvis, genom att de tidigare skyddsbestämmelserna tillämpas, som jag tidigare har nämnt.

– Om de förordningar som antagits utan någon föregående strategisk miljöbedömning men som ingen direkt talan väckts mot tidigare, så som den hänskjutande domstolen har påpekat får angripas med hjälp av en indirekt mekanism (en invändning om rättsstridighet eller en accessorisk talan), har det inte styrkts att den dom som överklagandet mynnar ut i har verkan *erga omnes*. [86]

– De federala och delstatliga bestämmelser som införlivar innehållet i SMB-direktivet, med möjlighet att stoppa genomförandet av projekt som är negativa för miljön, är fortfarande tvingande.

– Det finns också fortfarande mekanismer, enligt sektorslagstiftningen, för att kontrollera verksamheter som kan vara skadliga för miljön, genom tillämpning av bestämmelser om stadsplanering, byggande, vattenförsörjning, gruvdrift, gräv- och schaktarbeten, jordbruk, skogsbruk, turism och andra liknande verksamheter.

IV. Förslag till avgörande

135. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Bundesverwaltungsgericht (Högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

”1) Artikel 3.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan, ska tolkas så att dess tillämpningsområde inte innefattar en förordning för att skydda natur och landskap som föreskriver allmänna förbud (med möjlighet till undantag) samt tillståndskrav, men som inte innehåller några tillräckligt detaljerade bestämmelser om innehåll, utarbetande och genomförande av projekt som anges i bilagorna I och II till Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/UE av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, trots att den föreskriver vissa åtgärder rörande verksamheter som avses i dessa projekt.

[85] Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida en avsaknad av en strategisk miljöbedömning före förordningen enligt den nationella lagstiftningen medför en ogiltigförklaring av förordningen eller bara att den förlorar sin verkan.

[86] Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva vilka rättsverkningarna – *erga omnes* eller bara begränsade till det *indirekta* rättsmedlet i fråga – är av en dom som har meddelats i ett mål som rör nekande av tillstånd för ett enskilt projekt, efter att ha bedömt det formella fel som förordningen i fråga är behäftad med. Jag hänvisar här till punkterna 125–130 i mitt förslag till avgörande i målet Vindkraftverk i Aalter och Nevele (C-647/13, EU:C:2014:2301).

2) Artikel 3.4 i direktiv 2001/42 ska tolkas så att den inte är tillämplig på en förordning om skydd av naturen och landskapet som inte utgör en plan eller ett program med betydande miljöpåverkan på andra sektorer än dem som anges i punkt 2 i denna artikel, eftersom den inte innehåller tillräckligt detaljerade bestämmelser om innehåll, utarbetande och genomförande av projekt som anges i bilagorna I och II till direktiv 2011/92.”