CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 14 juli 2005 [1]

1. De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof krachtens artikel 226 EG vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rustten krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4 van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten. [2]

2. De verwerende lidstaat erkent dat zijn ruimtelijke ordeningsvoorschriften situaties toelaat die in strijd zijn met voormelde richtlijn. Na deze erkenning had het geschil zonder conclusie van de advocaat-generaal kunnen worden afgedaan, ondanks de hevige discussie, die echter niet van betekenis was voor het standpunt van de Commissie.

I — Richtlijn 85/337

3. Deze richtlijn [3] beoogt milieuschade te vermijden door middel van een beoordeling vooraf van de gevolgen van elk project (eerste en zesde overweging van de considerans; artikel 1, lid 1).

4. Onder *project* is te 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. De *opdrachtgever* is de aanvrager van een vergunning voor een particulier project of de overheidsinstantie die het initiatief tot een project neemt. De *vergunning*, ten slotte, is het besluit waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren (artikel 1, lid 2, van de richtlijn).

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB L 175, blz. 40

3 — In casu geldt de tekst zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EEG van de Raad van 3 maart 1997 (PB L 73, blz. 5).

5. Artikel 2, lid 1, luidt:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4."

6. Deze laatste bepaling luidt:

„1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3,[4] worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:

a) door middel van een onderzoek per geval, of

b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria,

of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

De lidstaten kunnen besluiten om beide onder a) en b) genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat de overeenkomstig lid 2 door de bevoegde instanties verrichte bepalingen ter beschikking van het publiek worden gesteld."

4 — Krachtens dit lid kan de richtlijn in uitzonderlijke gevallen buiten toepassing worden gelaten.

II — De Britse wetgeving

7. De Town and Country Planning Act 1990, gewijzigd bij de Planning and Compensation Act 1991, regelt de ruimtelijke ordening.

8. Alleen wie een vergunning bezit, mag bouw- , engineering- , mijnbouw- of andere werkzaamheden uitvoeren op of in de bodem en de bestemming van gebouwen of andere onroerende goederen wijzigen. De vergunning wordt verleend door de plaatselijke instanties die zijn belast met de ruimtelijke ordening; beroep staat open bij de Secretary of State, die op zijn beurt bevoegd is om bij stilzitten op te treden en op de ingediende aanvragen te beslissen (sections 55, 57, 77 en 78).

9. Afdeling VII van voormelde wet betreft de bevoegdheden van de gemeenten om op te treden tegen inbreuken op de planologische voorschriften, in het bijzonder bij werkzaamheden zonder bouwvergunning of zonder inachtneming van de aan de vergunning verbonden voorwaarden en beperkingen, die section 171 A kwalificeert als overtredingen. De Secretary of State beschikt ook over deze bevoegdheden, die van discretionaire aard zijn. [5]

5 — De Britse regering heeft verklaard (punt 34 van het verweerschrift) dat het Parlement amendementen op de Planning en Compensation Act 1991 om van deze bevoegdheid een verplichting te maken, had verworpen.

10. De in section 172 bedoelde ingebrekestelling is het belangrijkste dwangmiddel. De betrokkenen kunnen bij de Secretary of State hiertegen in beroep komen, onder meer op de in section 174, lid 2, sub d, bedoelde grond, dat ten tijde van de ingebrekestelling geen dwangmaatregelen tegen hen konden worden getroffen.

11. Deze beroepsgrond is het logische gevolg van het bepaalde in section 171 B, dat dwangmaatregelen tot herstel van de rechtmatige toestand verbiedt wanneer sinds de beëindiging van de niet-toegestane werkzaamheden of sinds de onrechtmatige wijziging van de bestemming van een gebouw naar gebruik als woning vier jaar (leden 1 en 2) of in geval van een andere overtreding tien jaar (lid 3) zijn verstreken.

12. In dit kader zijn de Lawful Development Certificates (certificaten van rechtmatige ontwikkeling; hierna: „LDC") van belang, die zijn geregeld in Section 191 van de Town and Country Planning Act 1990.

13. Lid 1 van deze bepaling verleent het recht te laten vaststellen of het gebruik van een onroerend goed, de werkzaamheden die zijn uitgevoerd in, op, over of onder de bodem of iedere andere handeling die in

strijd is met de aan een vergunning verbonden voorwaarden en beperkingen, rechtmatig zijn, waarbij het terrein moet worden geïdentificeerd en de andere relevante omstandigheden moeten worden beschreven.

14. Volgens Section 191, lid 2, worden deze handelingen en werkzaamheden rechtmatig geacht voor zover:

„a) daartegen geen dwangmaatregelen meer kunnen worden getroffen (hetzij omdat geen sprake is van een bouwwerk of geen vergunningsplicht bestaat, hetzij omdat de termijn voor het treffen van dwangmaatregelen is verstreken of om andere redenen), en

b) zij niet in strijd zijn met de vereisten van een ten tijde van de indiening van de aanvraag onaantastbare ingebrekestelling" [6].

15. Hetzelfde geldt volgens lid 3 voor elke handeling die in strijd is met de vergunningvoorwaarden, wanneer de termijn voor het bestuur om te reageren is verstreken en de handeling niet in strijd is met de vereisten van een ten tijde van de indiening van de aanvraag onaantastbare ingebrekestelling.

16. Volgens lid 4 moet een LDC worden verleend wanneer de door de aanvrager verstrekte gegevens de „rechtmatigheid" van de betrokken handeling bevestigen, die dan krachtens lid 6 als onweerlegbaar geldt. Volgens lid 7 heeft het certificaat dezelfde gevolgen als bepaalde vergunningen. [7]

III — Voorafgaande administratieve procedure

17. Naar aanleiding van een klacht over een autosloperij die zonder vergunning werd geëxploiteerd en waarvoor een eerste LDC in 1993 was afgegeven en een tweede in 1998 voor een groter terrein, heeft de Commissie kennis gekregen van het in de vorige punten van de onderhavige conclusie beschreven Britse stelsel.

6 — Voor de Nederlandse versie irrelevante voetnoot.

7 — Dit lid verwijst naar de vergunningen krachtens Sections 3, lid 3, van de Caravan Sites and Control of Development Act 1960, 5, lid 2, van de Control of Pollution Act 1974 en 36, lid 2, van de Environmental Protection Act 1990.

18. Bij brief van 8 februari 2001 heeft de Commissie de regering van het Verenigd Koninkrijk verzocht om inlichtingen over dit stelsel, die haar bij brief van 31 augustus daaraanvolgend zijn verstrekt. Uit deze brief leidde de Commissie af dat met de afgifte van een LDC de door richtlijn 85/337 voorgeschreven vergunningprocedure werd omzeild; derhalve verzocht zij de betrokken regering op 23 oktober van dat jaar om binnen twee maanden nadere uitleg te verstrekken.

19. Daar de Commissie geen genoegen nam met de op 19 december 2001 gegeven redenen, heeft zij een jaar later een met redenen omkleed advies uitgebracht en het Verenigd Koninkrijk uitgenodigd de nodige maatregelen te nemen om zijn wetgeving aan te passen aan het gemeenschapsrecht.

20. In hun antwoord van 3 april 2003 gaven de Britse autoriteiten toe dat er in theorie een leemte in hun regeling bestond, en zij verbonden er zich toe de nodige maatregelen te nemen om deze leemte te dichten, die huns inziens echter niet werd veroorzaakt door de afgifte van een LDC, maar door de houding van de plaatselijke autoriteiten die op grond van hun discretionaire bevoegdheid kunnen besluiten lijdelijk te blijven toezien bij handelingen die in strijd zijn met de planologische voorschriften (punten 17-25).

IV — Vorderingen van partijen en procedure voor het Hof van Justitie

21. Op 26 februari 2004 heeft de Commissie het onderhavige beroep krachtens artikel 226, laatste alinea, EG ingesteld omdat zij het ontvangen antwoord onbevredigend achtte en de aangekondigde maatregelen haar niet waren meegedeeld. Zij verzoekt dus het Hof vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland de krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4 van richtlijn 85/377 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. Het Verenigd Koninkrijk heeft dit betwist.

22. Ter terechtzitting van 30 juni 2005 hebben de vertegenwoordigers van partijen hun respectieve standpunten bevestigd.

V — Analyse van de betwiste niet-nakoming

23. Het doel van richtlijn 85/377 is elk project dat ernstige gevolgen voor het milieu kan hebben, vóór de vergunningverlening aan een milieueffectbeoordeling te onderwerpen[8], die in twee stappen plaatsvindt. Eerst moet worden nagegaan of de geplande

8 — Dit volgt uit de arresten van 16 september 1999, WWF e.a. (C-435/97, Jurispr. blz. I-5613, punt 45), en 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 42).

werkzaamheden aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het natuurlijk milieu; vervolgens worden deze milieueffecten overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10 van de richtlijn beoordeeld. [9]

24. Er zijn projecten die krachtens een wettelijk vermoeden altijd een aanzienlijke invloed op het milieu hebben, zodat de milieueffecten ervan altijd moeten worden beoordeeld. Dat zijn de in bijlage I bij de richtlijn opgenomen projecten, waarnaar in artikel 4, lid 1, wordt verwezen.

25. De invloed van andere projecten is daarentegen niet zo duidelijk; dan dienen de lidstaten te bepalen of deze projecten aan de in de artikelen 5 tot en met 10 bedoelde procedure moeten worden onderworpen. Dat geldt voor de in bijlage II vermelde projecten, waaruit de lidstaten de te beoordelen projecten kiezen, ofwel door projecttypes te specificeren, ofwel door de criteria of de drempelwaarden vast te stellen die noodzakelijk zijn ter bepaling van deze projecten, ofwel door gebruikmaking van beide methoden overeenkomstig de criteria van bijlage III (artikelen 4, lid 2, en 3). De lidstaten beschikken dus over een beoordelingsmarge bij de keuze van de in bijlage II opgenomen projecten die een milieueffectbeoordeling vereisen.

26. Deze bevoegdheid wordt evenwel begrensd door artikel 2, lid 1, van voormelde richtlijn, dat de fundamentele doelstelling daarvan omschrijft, zodat projecten met een aanzienlijke invloed op het milieu altijd aan een beoordeling van hun effecten moeten worden onderworpen. [10]

27. Wil richtlijn 85/337 nuttige werking hebben, mag met andere woorden geen enkel project met deze kenmerken van de beoordeling worden uitgesloten, [11] zodat het gemeenschapsrecht, hoe ruim de beoordelingsbevoegdheid van de nationale overheid ook is, de uitvoering verbiedt van een dergelijk project zonder voorafgaande beoordeling en zodoende zonder vaststelling van de effecten ervan, die na verloop van tijd onomkeerbaar worden.

28. Dat is nu juist het resultaat van de Britse regeling die — zoals de aan deze procedure ten grondslag liggende installatie van een

9 — Zie mijn conclusie van 8 januari 2004 voor het arrest van 10 juni 2004, Commissie/Italië (C-87/02, Jurispr. blz. I-5975), waarin ik mij aansluit bij de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 12 juli 2001 in de zaak Commissie/Duitsland (C-24/99), die bij beschikking van 18 februari 2002 is doorgehaald.

10 — In dezelfde lijn liggen de arresten van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a. (C-72/95, Jurispr. blz. I-5403, punt 50); 22 oktober 1998, Commissie/Duitsland (C-301/95, Jurispr. blz. I- 6135, punt 45); arrest WWF e.a., aangehaald in voetnoot 8, punten 36 en 45; arrest van 21 september 1999, Commissie/Ierland (C-392/96, Jurispr. blz. I-5901, punt 64), en arrest Commissie/Italië, aangehaald in voetnoot 9, punt 44

autosloperij bewijst en zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft toegegeven — handelingen mogelijk maakt die in strijd zijn met de richtlijn, niet onderworpen zijn aan een voorafgaande beoordeling van hun gevolgen en na verloop van tijd rechtmatig worden zodat zij niet meer kunnen worden gecorrigeerd.

29. Op de niet-nakoming behoeft niet verder te worden ingegaan daar het Verenigd Koninkrijk de feiten heeft erkend, maar wegens het heftige en zinloze debat dat partijen hebben gevoerd, zie ik mij verplicht er het volgende aan toe te voegen.

30. Het heeft weinig belang of de oorzaak van de inbreuk wordt gesitueerd op het tijdstip waarop de plaatselijke autoriteiten bleven stilzitten in de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheid, of op het tijdstip van de afgifte van de LDC die de overtreding legaliseerde; nog minder relevant is of het betrokken certificaat constitutief dan wel declaratoir is. Beslissend is dat de bevoegde autoriteiten om opportuniteitsredenen niet hebben ingegrepen en een door richtlijn 85/337 ongewenste situatie hebben laten ontstaan, hoewel zij, hoe ruim hun bevoegdheden ook mogen zijn, geen resultaat behoren toe te staan dat het tegendeel is van het in artikel 2, lid 1, genoemde hoofddoel van de gemeenschapsregeling.

31. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk in punt 89 van haar verweerschrift onder verwijzing naar punt 20 van haar antwoord op het met redenen omkleed advies van de Commissie stelt, is de betrokken discretionaire bevoegdheid ongetwijfeld niet absoluut, omdat zij anders aan willekeur zou grenzen. De bevoegde instanties moeten dus in elk concreet geval beoordelen of aan de overtreding een eind moet worden gemaakt wegens ongeoorloofde aantasting van de waarden van de samenleving, dan wel of integendeel voortzetting van het onrechtmatige gebruik van het betrokken terrein in het algemeen belang moet worden toegestaan, ondanks de negatieve invloed ervan op het milieu. Deze keuzemogelijkheid toont evenwel de door de Commissie gestelde inbreuk duidelijk aan; die optie creëert situaties waarin de bevoegde instantie bij de belangenafweging „gebruik maakt van haar discretionaire bevoegdheid en geen dwangmaatregelen toepast, [met] een eventuele schending van de richtlijn [tot gevolg]" (punt 20 *in fine* van het antwoord op het met redenen omkleed advies).

32. Het debat moet dus niet worden gevoerd over het punt of de nationale rechtsordes kunnen voorzien in een verjaringstermijn voor maatregelen tegen inbreuken op het gemeenschapsrecht, zodat daartegen na het verstrijken van die termijn niet meer kan worden opgetreden wegens het rechtszeker-

heidsbeginsel. [12] Het gaat veeleer erom of de Britse regeling, ongeacht het tijdsverloop, de mogelijkheid biedt dat de in de eerste twee bijlagen bij richtlijn 85/337 bedoelde projecten zonder beoordeling en zonder vergunning worden uitgevoerd. Die vraag moet, zoals gezegd, duidelijk bevestigend worden beantwoord.

33. Indien een instantie die verantwoordelijk is voor het toezicht op de rechtmatigheid van de activiteiten op het gebied van ruimtelijke ordening, lijdelijk blijft toezien hoe een installatie zonder milieueffectbeoordeling functioneert, of, nadat de omvang ervan is gebleken, niets onderneemt om de gevolgen te evalueren, stemt stilzwijgend toe en miskent vanaf dat tijdstip de richtlijn. Dat wegens het tijdsverloop of het rechtszekerheidsbeginsel niet meer mag worden opgetreden, heeft niet tot gevolg dat het tot dusver onrechtmatige gedrag „rechtmatig" wordt. Het betekent alleen dat niet op het verleden wordt teruggekomen teneinde de stabiliteit van de rechtsbetrekkingen, een van de pijlers van de samenleving, te garanderen. Dit gevolg verhindert niet dat degene die door het onrechtmatige gedrag schade heeft ondervonden, langs een andere weg, zoals een aansprakelijkheidsvordering tegen de nalatige staat, schadeloos wordt gesteld, wat in de opvatting van de regering van het Verenigd Koninkrijk onmogelijk zou zijn.

34. De verplichting van de lidstaten de voorschriften vast te stellen die noodzakelijk zijn om het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken, is een dwingend gebod, neergelegd in artikel 249, derde alinea, EG, dat geldt voor alle overheidsinstanties, zodat een nationale regeling die de bestuursorganen toestaat lijdelijk toe te zien hoe een project dat aan milieueffectbeoordeling is onderworpen, zonder die beoordeling wordt uitgevoerd, de artikelen 2, lid 1, en 4 van de richtlijn schendt, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk zelf toegeeft.

VI — Kosten

35. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de verwerende lidstaat in de kosten worden verwezen.

12 — Een goed voorbeeld in die zin is het arrest van 2 december 1997, Fantask e.a. (C-188/95, Jurispr. blz. I-6783), dat partijen hebben geanalyseerd.

VII — Conclusie

36. Ik geef het Hof derhalve in overweging het beroep toe te wijzen en

1) vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4 van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, door een regeling te handhaven die de bevoegde plaatselijke instanties een discretionaire bevoegdheid verleent ten aanzien van het nemen van dwangmaatregelen tegen het gebruik van terreinen in strijd met de planologische voorschriften, zodat projecten die in de bijlagen I en II bij deze richtlijn zijn genoemd, zonder voorafgaande vergunning en in voorkomend geval zonder milieueffectbeoordeling kunnen worden uitgevoerd;

2) het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland te verwijzen in de kosten.