FRANZ MÜCKSCH

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT E. SHARPSTON

fremsat den 14. april 2011 [1]

1. Tysklands Bundesverwaltungsgericht har anmodet om vejledning vedrørende bygningsmyndighedernes forpligtelser i en situation, hvor der er givet en foreløbig byggetilladelse til åbningen af et havecenter på en byggegrund, hvor der tidligere lå et metalskrotoparbejdningsanlæg, og som ligger i et område, der i forvejen omfatter detail- og engrosudsalg, værksteder og et hotel, men ligger tæt på en virksomhed, hvor der findes farlige stoffer, og som derfor er omfattet af Seveso II-direktivet [2].

2. De spørgsmål, der tages op, vedrører forpligtelsen til at sikre, at der udarbejdes og gennemføres politikker, hvorved der tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem virksomheder, der udgør en fare, og offentlige bygninger og arealer.

3. Gælder denne forpligtelse kun på det niveau, hvor den fysiske planlægning [3] finder sted — dvs. i forbindelse med politik for udnyttelsen af arealer i større afgrænsede områder — eller også når der træffes individuelle planlægningsafgørelser? Og, såfremt der på nuværende tidspunkt er offentlig adgang til bygninger inden for en »sikkerhedszone«, som er fastsat omkring en virksomhed, skal eventuelle ændringer i anvendelsen inden for denne zone da gå i retning af opfyldelsen af det langsigtede mål om at opretholde en passende afstand, eller er det tilladt blot at sikre,

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 96/82/EF af 9.12.1996 om kontrol med risikoen for uheld med farlige stoffer (EFT 1997 L 10, s. 13, herefter »Seveso II-direktivet« eller »direktivet«). Dette kaldenavn stammer fra en hændelse i 1976, hvor der ved et uheld blev udledt industrielle dioxiner i den italienske by Seveso, hvilket gav anledning til direktivets forgænger, Rådets direktiv 82/501/EØF af 24.6.1982 om risikoen for større uheld i forbindelse med en række industrielle aktiviteter (EFT L 230, s. 1, herefter »Seveso I-direktivet«). Direktivet er blevet ændret ved flere lejligheder (jf. især fodnote 7 nedenfor). Den 21.12.2010 forelagde Kommissionen et forslag til et direktiv, som skal træde i stedet for dette, for Rådet (forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om kontrol med risikoen for større uheld med farlige stoffer, KOM(2010) 781 endelig).

3 — Vedrørende en diskussion af, hvad der forstås ved »fysisk planlægning« og den forskellige terminologi, der anvendes i forskellige medlemsstater, se afsnit 2.1 i *Land use planning guidelines in the context of Article 12 of the Seveso II Directive 96/82/EC as amended by Directive 105/2003/EC*, Europa-Kommissionens Fælles Forskningscenter, Institut for Beskyttelse af Borgerne og Borgernes Sikkerhed, Risikovurderingsenheden, september 2006.

at den nye anvendelse er i overensstemmelse med den eksisterende situation?

4. Disse spørgsmål opstår i en situation, hvor der på den ene side ikke er udarbejdet en plan for anvendelsen af det pågældende område, og den nationale lovgivning på den anden side kræver, at der gives byggetilladelse, når et byggeprojekt anses for at opfylde visse nærmere fastsatte krav. I det pågældende specifikke tilfælde ville udviklingen ikke medføre, at den eksisterende virksomhed blev pålagt strengere krav med hensyn til forebyggelse af ulykker.

Seveso II-direktivet

5. I henhold til artikel 1 »vedrører [dette direktiv] forebyggelse af større uheld, hvori farlige stoffer indgår, og begrænsning af følgerne heraf for mennesker og miljø med det formål på en sammenhængende og effektiv måde at sikre et højt beskyttelsesniveau i hele Fællesskabet«. Størstedelen af direktivets bestemmelser tager sigte på at sikre, at driftsledere i virksomheder, hvor nærmere angivne farlige stoffer forekommer i mængder, der er større end angivne mængder, træffer de nødvendige forholdsregler for at undgå uheld, og at der er opstillet beredskabsplaner for det tilfælde, at der alligevel skulle ske uheld. Et andet vigtigt element er imidlertid, at de pågældende virksomheder bør være placeret, så følgerne af et sådant uheld begrænses.

6. I denne henseende fremgår det af fjerde betragtning, at »ulykkerne i Bhopal og Mexico har vist risikoen ved, at farlige områder ligger for tæt på beboelsesområder, og er baggrunden for, at Rådet i sin resolution af 16. oktober 1989 opfordrede Kommissionen til i direktiv 82/501/EØF [4] at indføje bestemmelser om kontrol med fysisk planlægning i forbindelse med tilladelser til nye anlæg og byplanlægning omkring bestående anlæg«.

7. I henhold til direktivets 22. betragtning »[bør der] for bedre at beskytte beboelsesområder, rekreative områder og områder, som på grund af deres natur er af særlig interesse eller særlig følsomme, […] i den fysiske planlægning og/eller anden planlægning i medlemsstaterne tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem disse områder og de virksomheder, som udgør sådanne farer, samt, for så vidt angår de eksisterende virksomheder, til behovet for supplerende tekniske foranstaltninger for derved at undgå at forøge risikoen for mennesker«.

4 — Seveso I-direktivet (jf. ovenfor, fodnote 2).

8. Direktivets artikel 12 har overskriften »Fysisk planlægning«. Artikel 12, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne sørger for, at målene med hensyn til forebyggelse af større uheld og begrænsning af følgerne heraf tages i betragtning i deres politik vedrørende fysisk planlægning og/eller andre relevante politikker. Disse mål søges opfyldt gennem kontrol med:

a) placering af nye virksomheder

b) ændringer i bestående virksomheder som omhandlet i artikel 10 [5]

c) nyudvikling i nærheden af bestående virksomheder, såsom transportforbindelser, bygninger og anlæg med offentlig adgang samt boligområder, såfremt placeringen eller nyudviklingen vil kunne øge faren for større uheld eller forværre følgerne heraf.

Medlemsstaterne sørger for, at der i deres fysiske planlægning og/eller anden planlægning samt ved gennemførelsen heraf tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem virksomheder omfattet af dette direktiv og boligområder, offentlige bygninger og arealer, så vidt muligt større transportruter, rekreative områder og områder, som på grund af deres natur er af særlig interesse eller særlig følsom, samt, for så vidt angår eksisterende virksomheder, til behovet for supplerende tekniske foranstaltninger, jf. artikel 5 [6], for derved at undgå at forøge risikoen for mennesker« [7].

Relevante tyske retsforskrifter

9. I henhold til tysk byggelovs [8] § 1, stk. 3, skal kommunerne udarbejde bebyggelsesplaner, så snart og i det omfang det er nødvendigt af

5 — I artikel 10 stilles krav om, at medlemsstaterne sikrer, at driftslederen ved ændring af en virksomhed gennemgår og om nødvendigt reviderer planen for forebyggelse af større uheld, ledelsessystemerne og -procedurerne samt sikkerhedsrapporten.

6 — Artikel 5 stiller krav om, at medlemsstaterne forpligter driftslederne 1) til at tage alle nødvendige forholdsregler til at forebygge større uheld og begrænse følgerne heraf for mennesker og miljø og 2) til at godtgøre, at disse foranstaltninger er truffet.

7 — Andet afsnit, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/105/EF af 16.12.2003 (EUT L 345, s. 97). Dette afsnit forekommer snarere at være en »tydeliggørelse« end en ændring af indholdet, jf. 14. betragtning til direktivet i dets ændrede affattelse. Tidligere forekom »offentlige bygninger«, »så vidt muligt større transportruter« og »rekreative områder« ikke i listen over områder, hvor der skal opretholdes en passende afstand.

8 — Baugesetzbuch (herefter »BauGB«) af 2004.

hensyn til byudviklingen. I § 1, stk. 7, kræves det, at der ved udarbejdelsen af disse planer skal foretages en rimelig opvejning mellem alle de forskellige offentlige og private interesser.

10. BauGBs § 34 har overskriften »Lovligheden af projekter i områder med sammenhængende bebyggelse«. Der fastsættes følgende i stk. 1:

»I områder med sammenhængende bebyggelse er et projekt lovligt, såfremt typen og omfanget af den bygningsmæssige anvendelse, byggestilen og det grundareal, der skal bebygges, harmonerer med nabolagets karakter, og der er sikret byggemodning. Der skal fortsat sikres sunde bolig- og arbejdsforhold; bybilledet må ikke forringes.«

11. Det er ubestridt, at bygningsmyndighederne, såfremt der ikke er udarbejdet en bebyggelsesplan for et bestemt område, ikke har beføjelse til at give afslag på en foreløbig byggetilladelse, når et projekt opfylder kravene i Baugesetzbuchs § 34. De har hverken pligt eller tilladelse til at foretage en yderligere afvejning af offentlige og private interesser, sådan som det kræves ved udarbejdelsen af en bebyggelsesplan.

12. Ved planer og foranstaltninger af betydning for området kræves det i § 50 i loven til beskyttelse mod forurening [9], at arealer, der påtænkes anvendt til særlige formål, indbyrdes placeres således, at skadelig miljøpåvirkning og følger af større uheld i erhvervsområder som omhandlet i Seveso II-direktivets artikel 3, stk. 5, [10] for områder, der udelukkende eller overvejende benyttes til boligformål, samt for andre beskyttelsesværdige områder, navnlig offentlige områder, væsentlige samfærdselsårer, rekreative områder og områder, som på grund af deres natur er af særlig interesse eller særlig følsomme samt offentlige bygninger, så vidt muligt undgås.

13. Endelig kræves det i § 13 i 12. regulativ til gennemførelse af BImSchG [11], at driftsledere i virksomheder, der udgør en risiko, skal træffe de nødvendige forholdsregler både for

9 — Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigung, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (herefter »Bundes-Immissionsschutzgesetz« eller »BImSchG«) af 2002.

10 — I henhold til direktivets artikel 3, stk. 5, forstås ved »større uheld« en »hændelse, som f.eks. udslip, brand eller eksplosion af større omfang som følge af ukontrollerede hændelsesforløb under driften af en virksomhed omfattet af dette direktiv, og som straks eller senere medfører alvorlig fare for menneskers sundhed i eller uden for virksomheden og/eller for miljøet, og hvori et eller flere farlige stoffer indgår«.

11 — Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes Immissionsschutzgesetzes (herefter »12. BlmSchV«) af 2005.

at forhindre større uheld og for at begrænse virkningerne af sådanne uheld til et minimum.

De faktiske omstændigheder, proceduren og de præjudicielle spørgsmål

14. Franz Mücksch OHG (herefter »Mücksch«) har af Stadt Darmstadt fået en foreløbig byggetilladelse [12] til opførelse af et havecenter med et salgsareal på 9 368 m² på en byggegrund, hvor der tidligere lå et metalskrotoparbejdningsanlæg. Grunden ejes af Mücksch og ligger i et industriområde i den nordvestlige del af byen. I området omkring byggegrunden findes detail- og engrosudsalg, værksteder og et hotel. Mod nord afgrænses byggegrunden af jernbanelinjer, og på den anden side af disse ligger industribygninger ejet af Merck KG aA (herefter »Merck«), der er omfattet af anvendelsesområdet for Seveso II-direktivet og 12. BlmSchV [13]. Det fremgår, at der ikke er udarbejdet en bebyggelsesplan for det pågældende område [14], ligesom projektet heller ikke er »af betydning for området« som omhandlet i BimSchGs § 50.

15. Merck har rejst indsigelse mod den foreløbige byggetilladelse, som Land Hessen (den regionale myndighed i det område, hvor Darmstadt ligger) skal tage stilling til. Mücksch har nedlagt påstand om afvisning af indsigelsen.

16. Der blev udarbejdet en miljørisikovurdering under sagsbehandlingen, hvor der blev opstillet observationszoner på grundlag af de potentielle risici hidrørende fra Mercks grund i overensstemmelse med retningslinjer fra delstatens miljøministerium. Hele Mückschs byggegrund ligger inden for disse zoner.

17. Førsteinstansretten fastslog, at Land Hessen skulle afvise Mercks indsigelse. Mercks og Land Hessens appeller af afgørelsen blev afvist, og disse parter har derefter iværksat revisionsappel ved den forelæggende ret. De har nedlagt påstand om, at appelretten ikke fortolkede nationale retsforskrifter i overensstemmelse med Seveso II-direktivet, hvis artikel 12, stk. 1, ifølge deres indlæg, er til hinder for, at der kan gives tilladelse til Mückschs projekt.

12 — »Bauvorbescheid«. Den tyske regering har i sine indlæg forklaret, at dette er en form for bindende foreløbig beslutning, som ofte kun vedrører overholdelse af byggelovgivningen. Den giver en vis retssikkerhed, men udgør ikke i sig selv en tilladelse til, at byggearbejdet kan sættes i gang.

13 — Under høringen anførtes, at der er oplagret betydelige mængder giftig klorgas i bygningerne, som anvendes til fremstilling af bl.a. flydende krystaller.

14 — Den tyske regering har i sine indlæg anført, at kravet om udarbejdelse af en sådan plan sjældent medfører en forpligtelse hertil, som kan håndhæves.

18. Bundesverwaltungsgericht har anført, at opførelsen af havecentret i sig selv er lovlig ifølge national ret, og at appellerne derfor må afvises. Centret »harmonerer med« omgivelserne som omhandlet i BauGBs § 34, stk. 1, og der er taget hensyn til nabobygninger, herunder Mercks bygninger. Hvis det bygges, vil det ikke ændre ved de krav, som allerede er pålagt Merck i henhold til bestemmelserne om forebyggelse af større uheld. Endvidere opfylder projektet kravene om sunde bolig- og arbejdsforhold. Heller ikke BimSchG giver grundlag for afslag på ansøgningen om tilladelse. Som følge heraf må bygningsmyndighedernes afgørelse, som under disse omstændigheder ikke kan baseres på et skøn, være positiv.

19. Den forelæggende ret er dog i tvivl om, hvorvidt Seveso II-direktivets artikel 12, stk. 1, kræver, at en ændring i udnyttelsen af arealer i nærheden af en virksomhed, der er omfattet af direktivet, skal overholde en »passende afstand«. Hvis dette er tilfældet, skal den nationale lovgivning fortolkes og anvendes i overensstemmelse med dette krav. I den henseende opstår spørgsmålet, om artikel 12, stk. 1, kun vedrører det politiske plan af den fysiske planlægning, eller om bestemmelserne også vedrører byggelovgivningens specifikke anvendelse i individuelle sager. Hvis det sidstnævnte er tilfældet, er det vigtigt at vide, om direktivet i tilfælde som dette med kombineret udnyttelse af arealer forbyder en ændring af udnyttelsen, som ikke gavner det forpligtende langsigtede mål om at opretholde passende afstand, eller hvorvidt nationale bestemmelser, hvorefter der kræves en tilladelse til en sådan ændring af udnyttelsen, tager tilstrækkeligt hensyn til dette mål.

20. Bundesverwaltungsgericht har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [Seveso II-direktivets] artikel 12, stk. 1, […] fortolkes således, at de deraf følgende forpligtelser for medlemsstaterne, navnlig forpligtelsen til i deres fysiske planlægning samt ved gennemførelsen heraf at tage hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem virksomheder omfattet af dette direktiv og offentlige bygninger, er rettet til planlægningsinstanser, der skal træffe afgørelse om arealanvendelse på grundlag af en afvejning mellem de berørte offentlige og private interesser, eller er de tillige rettet til bygningsmyndigheder, der skal træffe en bunden afgørelse om tilladelse vedrørende et projekt i et område, der allerede er sammenhængende bebygget?

2) Såfremt Seveso II-direktivets artikel 12, stk. 1, tillige er rettet til

bygningsmyndigheder, der skal træffe en bunden afgørelse om tilladelse vedrørende et projekt i et område, der allerede er sammenhængende bebygget, spørges:

Omfatter de nævnte forpligtelser tillige et forbud mod at meddele tilladelse til at placere en offentlig bygning, der — i betragtning af byplanmæssige principper — ikke holder en passende afstand til en eksisterende virksomhed, såfremt der allerede findes flere tilsvarende offentlige bygninger i nærheden eller kun uvæsentlig længere væk fra virksomheden, såfremt den erhvervsdrivende ifølge det nye projekt ikke skal påregne yderligere krav vedrørende begrænsning af følgerne af uheld, og såfremt kravene til sunde bolig- og arbejdsforhold er opfyldt?

3) Såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, spørges:

Tager en lovforskrift, hvorefter der obligatorisk skal meddeles tilladelse til opførelse af en offentlig bygning på de i forrige spørgsmål anførte betingelser, i tilstrækkelig grad hensyn til kravet om overholdelse af afstand?«

21. Der er indgivet skriftlige indlæg af Mücksch, Merck, den tyske regering og Europa-Kommissionen, som alle var repræsenteret i retsmødet den 27. januar 2011.

Bedømmelse

22. Som nævnt rejses der med forelæggelseskendelsen to grundlæggende spørgsmål. For det første om direktivets artikel 12, stk. 1, kun medfører forpligtelser på det niveau, hvor den fysiske planlægning finder sted, eller ligeledes i forbindelse med enkeltafgørelser om meddelelse af tilladelse til konkrete projekter eller afslag på en ansøgning herom (spørgsmål 1). For det andet hvorvidt disse forpligtelser er til hinder for, at der meddeles tilladelse, især når tilladelsen hidrører fra en bunden kompetence, til et projekt, som ikke reducerer — men rent faktisk øger — antallet af personer, der opholder sig i nærheden af en risikovirksomhed, selv om andre nærliggende bygninger i forvejen anvendes af offentligheden, og projektet ikke kræver indførelse af yderligere sikkerhedsforanstaltninger (spørgsmål 2 og 3). Jeg vil behandle disse spørgsmål i nævnte rækkefølge.

Spørgsmålet, hvilket plan forpligtelserne gælder på

23. I henhold til Seveso II-direktivets artikel 12, stk. 1, skal medlemsstaterne bl.a.

»sørge[…] for, at målene med hensyn til forebyggelse af større uheld og begrænsning af følgerne heraf tages i betragtning i deres politik vedrørende fysisk planlægning og/eller andre relevante politikker«, og at »der i deres fysiske planlægning og/eller anden planlægning samt ved gennemførelsen heraf« tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem virksomheder omfattet af dette direktiv og bygninger og områder med offentlig adgang.

24. Allerede af denne ordlyd fremgår det, at forpligtelserne ikke kun omfatter politik vedrørende fysisk planlægning, men også andre »andre relevante politikker«. Sådanne politikker må nødvendigvis også omfatte politikker for meddelelse af individuelle byggetilladelser eller afslag på ansøgning herom, som er af største relevans for politik vedrørende fysisk planlægning. Det står desuden klart, at der ved »gennemførelsen heraf« skal tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand. Også her er denne gennemførelse nødt til at omfatte de procedurer, der fører til meddelelse af byggetilladelse i individuelle sager eller afslag på ansøgning herom, som udgør typiske eksempler på planlægningspolitikkens gennemførelse.

25. Med en så utvetydig ordlyd skal der meget tungtvejende grunde til, at det kan fastslås, at direktivets artikel 12, stk. 1, ikke vedrører individuelle afgørelser om planlægning foruden generel fysisk planlægningspolitik.

26. Mücksch har hævdet, at der findes en sådan grund, og har henvist til de gentagne henvisninger til »politik« vedrørende fysisk planlægning samt »planlægning« i direktivet, i forarbejderne til direktivet og i Kommissionens retningslinjer [15] samt til det relevante måls udtrykkeligt langsigtede karakter. Den tyske regering har fremført tilsvarende argumenter, idet den dog medgiver, at artikel 12, stk. 1, kan være til hinder for individuelle planlægningsafgørelser i tilfælde, hvor der ikke er fastsat en generel fysisk planlægningspolitik eller plan for et bestemt område.

27. Disse argumenter er ikke ubegrundede, men jeg tror dog ikke, de kan lede til den konklusion, at artikel 12, stk. 1, ikke også medfører forpligtelser i forbindelse med individuelle planlægningsafgørelser, uanset om der er udarbejdet en overordnet plan eller ikke.

28. Det står klart, at direktivet tager sigte på — og tilmed stiller krav om — et system, hvormed målene i artikel 12, stk. 1, forfølges,

15 — Jf. ovenfor, fodnote 3.

først og fremmest gennem fysisk planlægning (politisk plan). Hvis disse mål skal opnås i tilfredsstillende grad, kræves en sammenhængende og koordineret tilgang, og et krav, som primært var rettet mod individuelle afgørelser, ville ikke være særlig foreneligt med en sådan tilgang. Efter at der er fastlagt en sammenhængende og koordineret tilgang, må det på den anden side forventes, at individuelle planlægningsafgørelser er i overensstemmelse hermed, og at målene nås i praksis og ikke kun på papiret.

29. Man kan dog sagtens forestille sig omstændigheder, hvor dette scenario ikke er aktuelt. I hovedsagen er der rent faktisk ikke udarbejdet en plan for det pågældende område. I andre tilfælde kan der være udarbejdet en plan, men den har muligvis ikke taget tilstrækkelig hensyn til nødvendigheden af at opretholde passende afstand. Eller en plan har måske ikke, afhængigt af nationale bestemmelser, sat obligatoriske begrænsninger for de myndigheder, som er ansvarlige for at træffe afgørelse om individuelle ansøgninger om byggetilladelse.

30. Imidlertid indeholder direktivets artikel 12, stk. 1, andet afsnit, et udtrykkeligt krav om, at medlemsstaterne navnlig sørger for, at der ved gennemførelsen af de relevante politikker rent faktisk tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde en passende afstand. Det kan kun betyde, at det nationale system, uanset hvordan det fungerer i praksis, skal sikre, at der tages hensyn til dette behov på et vist stadium — og senest i det sidste stadium — i den procedure, der leder frem til meddelelse af hver enkelt byggetilladelse eller afslag på ansøgning herom i nærheden af en virksomhed omfattet af direktivet. I modsat fald kunne man risikere, at direktivet var uden faktisk virkning i denne henseende.

31. Jeg bør dog understrege, at der på ingen måde kan drages en sådan konklusion af det primære krav om at sørge for, at der tages behørigt hensyn til behovet for at opretholde passende afstand i den indledende fase, dvs. i forbindelse med den fysiske planlægning [16].

Den relevante forpligtelses rækkevidde

32. Det følger af min gennemgang af det første spørgsmål, at de myndigheder, som er ansvarlige for behandlingen af Mückschs byggeansøgning, skal »tage hensyn til behovet for

16 — I sag C-36/10 (dom af 30.9.2010, Kommissionen mod Belgien) hævdede Kommissionen — uden at medlemsstaten bestred dette — at det ikke var tilstrækkeligt at gennemføre Seveso II-direktivets artikel 12, stk. 1, andet afsnit, ved kun at kræve, at der blev taget hensyn til behovet for at opretholde tilstrækkelig afstand i den fase, hvor der blev truffet afgørelse om byggeansøgninger.

på lang sigt at opretholde passende afstand« mellem Mercks bygninger og Mückschs påtænkte havecenter, når de skal afgøre, om ansøgningen skal imødekommes eller afvises.

33. Den forelæggende ret er dog nødt til at vide mere præcist, hvad denne forpligtelse indebærer, for at den kan træffe afgørelse i appelsagen. I forbindelse med formuleringen af og redegørelsen for spørgsmål 2 og 3 har den anført en række faktorer, som kan være relevante i denne forbindelse, nemlig i) det forhold, at der ikke er udarbejdet en plan for udnyttelsen af området, hvorved den myndighed, som meddeler tilladelse, kun har kompetence til at kontrollere, at BauGB er overholdt; ii) det forhold, at havecenterprojektet faktisk overholder BauGB og derfor skal meddeles tilladelse i henhold til national ret; iii) det forhold, at andre bygninger og områder i nærheden har og fortsat vil have offentlig adgang, uanset om projektet gennemføres eller ikke; iv) det forhold, at projektet, hvis det gennemføres, vil medføre flere, og ikke færre, mennesker i området; og v) det forhold, at Merck ikke vil blive pålagt større sikkerhedskrav, hvis projektet gennemføres, end hvis det ikke gennemføres.

34. Af disse faktorer er i) og ii) relevante for spørgsmålet om, hvorvidt de nationale proceduremæssige rammer, der kræver, at ansøgningen imødekommes under omstændigheder som i denne sag foreliggende, opfylder direktivets krav. Faktorerne iii), iv) og v) vedrører derimod direktivets materielle, snarere end proceduremæssige, krav, og det er spørgsmålet, om de — hver for sig eller samlet — kan begrunde en positiv eller negativ afgørelse under omstændigheder som i hovedsagen foreliggende.

35. Før jeg tager stilling til de to grupper af faktorer, finder jeg det hensigtsmæssigt at se nærmere på ordlyden af den pågældende bestemmelse.

Ordlyden af direktivets artikel 12, stk. 1

36. I slutrapporten om den konsekvensanalyse, der blev foretaget før det aktuelle forslag til et nyt direktiv, som skal erstatte Seveso II-direktivet [17], anføres det, at direktivet »indeholder krav om fysisk planlægning i forbindelse med nye anlæg og et vagt formuleret krav om at »tage hensyn til behovet for på lang sigt

17 — Impact assessment study into possible options for amending the Seveso Directive, European Commission, Directorate-General Environment, september 2010 (http://ec.europa.eu/environment/seveso/pdf/Seveso%20IA_Final%20report.pdf), s. 94. Forslaget til retsakt er anført i fodnote 2 ovenfor.

at opretholde passende afstand«, som eventuelt kan omfatte eksisterende anlæg«. I det arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, som ledsager forslaget [18], anføres, at »spørgsmålet vedrørende eksisterende virksomheder, som i forvejen er beliggende i umiddelbar nærhed af boligområder og andre områder med offentlig adgang, som nogle medlemsstater behandler på nationalt plan, er på nuværende tidspunkt ikke omfattet«.

37. Selv om det kan være berettiget at beskrive kravet som »vagt formuleret«, er jeg ikke enig i, at der hersker nogen tvivl om, hvorvidt det gælder for eksisterende virksomheder. Det henviser udtrykkeligt til »virksomheder omfattet af dette direktiv«, og der er ingen tvivl om, at direktivet omfatter eksisterende virksomheder. Der er heller ikke givet udtryk for andre opfattelser på noget tidspunkt under nærværende procedure.

38. Det er dog korrekt, at der er behov for en tolkning.

39. For det første giver udtrykket »passende afstand« rig mulighed for fortolkning. Det er både naturligt og uundgåeligt, da der ikke kan sættes nøjagtige, absolutte og objektive grænser for »sikkerhedszonen« omkring en virksomhed, og disse grænser vil under alle omstændigheder være forskellige alt efter bl.a. risikoens karakter og de sikkerhedsforanstaltninger, der er fastlagt. Det vil derfor være nødvendigt med en vurdering af den relevante afstand, hver gang der tages hensyn til behovet for at opretholde en sådan afstand. Alt efter omstændighederne kan vurderingen foretages teoretisk i henhold til standardkriterier på grundlag af relevante faktorer eller på konkret grundlag fra sag til sag, såfremt dette er påkrævet i forbindelse med individuelle byggetilladelser. Vurderingen kan medføre en skønsmæssig, absolut grænse (f.eks. et forbud mod offentlig adgang til et område eller bygninger inden for en bestemt afstand fra virksomheden) eller anlægge en mere fleksibel tilgang baseret på specifikke omstændigheder (f.eks. geografiske faktorer, vindretninger eller den offentlige anvendelsesfrekvens og -intensitet). Ingen af disse fremgangsmåder er tilsyneladende udelukket i henhold til direktivet.

40. For det andet er udtrykket »på lang sigt« ikke kun ubestemt i sig selv, det kan også henvise enten til en udefineret tidsfrist i fremtiden eller til et behov for reelt at opretholde den krævede afstand permanent. Kommissionen har i sine indlæg fremhævet den sidstnævnte fortolkning og anført, at medlemsstaterne skal opretholde eksisterende passende afstande nu såvel som i fremtiden. Efter min opfattelse ligger de to fortolkninger i virkeligheden tæt op ad hinanden, og ordlyden kan understøtte dem begge. Hvor der allerede opretholdes passende afstand, er der således behov for at opretholde denne for fremtiden (på lang sigt), og hvor det ikke er tilfældet, er der behov for at indføre den som et langsigtet

18 — SEK(2010) 1590 endelig, afsnit 2.5, s. 13.

mål. I ingen af tilfældene er der imidlertid formuleret en fast tidsramme.

41. Endelig bemærkes, at »behovet« for at opretholde passende afstand, hvis man ser på ordlyden af artikel 12, stk. 1, ikke i sig selv udgør en forpligtelse eller et krav, som er pålagt medlemsstaterne eller deres myndigheder. Det, som kræves af medlemsstaterne, er, at de sørger for, at deres politikker og gennemførelsen heraf »tager hensyn« til dette behov. Dette behov skal med andre ord indgå i et regnskab, hvor det skal afvejes i forhold til andre relevante behov og interesser, når de pågældende politikker udarbejdes eller gennemføres. En sådan proces er ikke velegnet til automatiske beslutninger, som er fastsat på forhånd i loven og kan træffes blot ved hjælp af en formel.

Direktivets proceduremæssige krav

42. De væsentlige omstændigheder i hovedsagen er følgende: I henhold til tysk lov skal den myndighed, der er ansvarlig for at træffe afgørelse om byggeansøgninger i et bestemt område, tage stilling til hver enkelt ansøgnings overholdelse af BauGB samt visse andre bestemmelser, hvis der ikke er udarbejdet en plan for udnyttelsen af det pågældende område. Myndigheden har ikke beføjelse til at tage hensyn til andre faktorer — såsom behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand — men skal imødekomme ansøgningen (i hvert fald hvad angår en foreløbig byggetilladelse), hvis det fastslås, at BauGB er overholdt. Da det i hovedsagen er fastslået, at denne lov er overholdt, har man været nødt til at meddele foreløbig tilladelse.

43. Ifølge min analyse er en sådan situation ikke i overensstemmelse med direktivets artikel 12, stk. 1. Ifølge denne bestemmelse vil der generelt skulle foretages en fysisk planlægning. Hvor disse planer udarbejdes, skal de tage hensyn til behovet for at opretholde passende afstand. Hvor de ikke udarbejdes, skal der tages hensyn til dette behov — sammen med eventuelle andre krav i henhold til BauGB eller anden relevant lovgivning — under den procedure, der går forud for meddelelsen af en individuel byggetilladelse eller afslaget på en ansøgning herom. Dette er ikke sket i hovedsagen.

44. Derfor mener jeg, at Bundesverwaltungsgericht, som retten også selv giver udtryk for, er nødt til at fortolke og anvende den nationale lovgivning, således at direktivet overholdes. I ingen af tilfældene forekommer den automatiske godkendelse at være i overensstemmelse med direktivet.

45. Dette kan dog ikke indebære, at der skal gives afslag på ansøgningen om byggetilladelse. Et afslag, som ikke tog behørigt hensyn til behovet for at opretholde passende afstand, ville ikke være mere gyldigt end en godkendelse, der blev givet under de samme omstændigheder. Når den kompetente myndighed træffer en ny afgørelse under hensyntagen til det pågældende behov, skal den derfor beslutte, hvilken vægt den vil tillægge de tre øvrige faktorer, som er nævnt i forelæggelseskendelse, nemlig eksistensen af andre bygninger og områder med offentlig adgang, forøgelsen af antallet af mennesker, der færdes i nærheden af Mercks virksomhed, og det forhold, at Merck ikke skal pålægges krav om øgede sikkerhedsforanstaltninger, hvis Mückschs projekt godkendes.

Direktivets materielle krav

46. I hovedsagen er der i en miljørisikovurdering fastlagt en zone omkring Mercks virksomhed, hvis grænser må formodes at være blevet bedømt til at udgøre en »passende afstand« i direktivets forstand [19]. Zonen dækker et område med kombineret udnyttelse og omfatter en række andre bygninger og områder med offentlig adgang [20]. Derfor er den form for passende afstand, som påtænkes i direktivet, tilsyneladende ikke opretholdt. Så længe der ikke skal træffes beslutning vedrørende anvendelsen af eksisterende bygninger og områder, kan der imidlertid ikke tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde en sådan afstand (bortset fra ved forenklet ekspropriering eller nedrivningsbeslutninger, som ikke er omhandlet i direktivet).

47. Der skal derimod tages hensyn til dette behov ved vurderingen af Mückschs projekt, som indebærer en ændring i anvendelsen af et jordstykke inden for dette område. Jordstykkets nuværende anvendelse, til metalskrotoparbejdningsanlæg, må formodes at indebære en regelmæssig tilstedeværelse af ansatte til at drive anlægget samt mindre regelmæssige besøg af personer, der leverer skrot til oparbejdning eller afhenter genbrugsprodukter. Det projekterede havecenter vil sandsynligvis medføre et øget antal mennesker i området i form af (potentielle) kunder, uden at antallet af ansatte og leverancer falder. Selv om flere mennesker inden for »sikkerhedszonen« omkring Mercks virksomhed naturligvis ikke har

19 — Jf. punkt 16 ovenfor. Som anført kan der ikke gives en fast definition af, hvad der er en passende afstand, men den myndighed, som fastsætter den, og i givet fald de domstole, der prøver denne fastsættelse, må råde over et vist skøn.

20 — Det er ubestridt, at Mercks virksomhed oprindelig lå længere væk fra byen, idet nogle af dens kvarterer er rykket nærmere. Som repræsentanten for den tyske regering nævnte i retsmødet, mindede det ham om Birnam Wood, der kommer til Dunsinane (Macbeth, 5. akt).

nogen indvirkning på risikoen for et uheld, kan det sagtens betyde, at konsekvenserne bliver alvorligere, skulle et sådant uheld opstå. Det er dog ubestridt, at de sikkerhedsforanstaltninger, som Merck har truffet på nuværende tidspunkt, anses for tilstrækkelige, også selv om antallet af mennesker i sikkerhedszonen skulle blive øget i det omfang, der forudses, hvis Mückschs projekt iværksættes. Dette kan enten tyde på, at det øgede antal mennesker i området er marginalt i forhold til hele industriområdet (der som nævnt i forvejen omfatter detail- og engrosudsalg, værksteder og et hotel), eller at de gældende sikkerhedsforanstaltninger udgør mere end det minimum, der kræves.

48. Efter min opfattelse er alle disse faktorer relevante for bygningsmyndighedernes nødvendige hensyntagen til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand. Ingen af dem er dog tilsyneladende afgørende for det endelige resultat af denne hensyntagen.

49. Det forhold, at projektet ikke ændrer noget ved zonens generelle karakter som område med kombineret anvendelse, hvilket det uundgåeligt vil fortsætte med at være et godt stykke ind i fremtiden, og at Merck ikke behøver at træffe strengere sikkerhedsforanstaltninger, hvis projektet udføres, tyder på, at projektet i hvert fald er i overensstemmelse med status quo. At konsekvenserne af et eventuelt uheld kan blive forværret, synes derimod ikke at være i så klar overensstemmelse med det langsigtede mål om at opretholde passende afstand. Her vil projekter, som tværtimod medfører mindre alvorlige konsekvenser, principielt være at foretrække.

50. Til trods herfor kan jeg ikke finde noget i direktivets artikel 12, stk. 1, som bevirker, at der automatisk skal gives afslag på en byggeansøgning til et projekt, som direkte medfører, at der vil komme flere mennesker i »sikkerhedszonen« omkring en virksomhed, som har farlige stoffer på lager. En sådan stigning vil muligvis ikke skade det langsigtede mål under alle omstændigheder. Hvis der f.eks. sker en forøgelse i én del af zonen samtidig med, at der bliver færre mennesker i en anden del, eller der sker en gradvis fjernelse af alle boliger i zonen [21], kan det eventuelt give mulighed for at gennemføre mere effektive forebyggelses- og evakueringsforanstaltninger og herved bidrage til direktivets overordnede målsætninger. Endvidere erindres om, at selv når parametrene for »behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand« er blevet fastlagt, er dette behov i sig selv blot en enkelt — om end meget vigtig — af de faktorer, der skal tages hensyn til i forbindelse med en afgørelse. Hvis direktivet skulle medføre et absolut forbud i den form, som er omhandlet,

21 — I denne forbindelse erindres om, at boliger ofte bruges 24 timer i døgnet, syv dage om ugen, hvorimod industribygninger og forretninger besøges i mere begrænsede tidsrum.

er det svært at se, hvordan det andet behov, som det samme afsnit også kræver hensyntagen til — nemlig behovet for »for så vidt angår eksisterende virksomheder […] supplerende tekniske foranstaltninger, jf. artikel 5, for derved at undgå at forøge risikoen for mennesker« — kunne være relevant særlig ofte.

51. Endelig erindres om, at der i Seveso II-direktivet sker en afvejning mellem forpligtelserne for driftsledere i risikovirksomheder (som primært vedrører sikkerhedsforanstaltninger og beredskabsplaner) og forpligtelser gældende for nationale myndigheder, som skal føre tilsyn med disse virksomheder og de relevante risici (herunder planlægningsmyndighedernes ansvar for at tage hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand). Den synsvinkel, som Merck har talt for i denne sag, og som ville kræve, at der blev lagt størst vægt på driftslederne i risikovirksomheders interesser, vil efter min opfattelse forskyde denne balance for meget til driftsledernes fordel.

52. Min konklusion er derfor, at selv om der i forbindelse med vurderingen af Mückschs byggetilladelse skal tages hensyn til de faktorer, som den nationale ret henviser til i forbindelse med spørgsmål 2 og 3, kan de ikke i sig selv være afgørende for resultatet af denne vurdering, men skal afvejes indbyrdes og i forhold til andre relevante hensyn, når der træffes afgørelse.

Forslag til afgørelse

53. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål besvares således:

»Artikel 12, stk. 1, i Rådets direktiv 96/82/EF af 9. december 1996 om kontrol med risikoen for større uheld med farlige stoffer skal fortolkes således, at

1) der ikke kun skal tages hensyn til behovet for på lang sigt at opretholde passende afstand mellem virksomheder, hvor der er farlige stoffer til stede, og navnlig

bygninger og områder med offentlig adgang i forbindelse med den fysiske planlægning på politisk plan, men også under procedurer vedrørende vurdering af specifikke projekter og afgørelse af, om en individuel byggetilladelse skal imødekommes eller afvises

2) den myndighed, som skal træffe afgørelse vedrørende en byggetilladelse til et individuelt projekt i et område, for hvilket der ikke er udarbejdet en politik for fysisk planlægning eller en konkret plan herfor, skal sørge for, at der tages hensyn til dette behov

3) denne myndighed i samme forbindelse skal tage hensyn til faktorer som f.eks. tilstedeværelsen af eksisterende bygninger og områder med offentlig adgang i nærheden af den pågældende bygning, det forhold, at projektet vil medføre, at flere mennesker færdes i området, og det forhold, at det ikke vil medføre større sikkerhedskrav til den pågældende virksomhed. Disse individuelle faktorer er dog ikke i sig selv afgørende for resultatet af ansøgningen om byggetilladelse.«