CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 28 april 2016*

Zaak C-379/15

Association France Nature Environnement
tegen
Premier ministre
en
Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie

[verzoek van de Conseil d'État (raad van state, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Bevoegdheden van nationale rechter — Nationale regeling strijdig met het Unierecht — Voorlopige handhaving van de gevolgen van een dergelijke regeling — Werking in tijd — Verplichting om zich tot het Hof te wenden — Milieubescherming — Richtlijn 2001/42/EG — Beoordeling van de milieugevolgen van bepaalde plannen en programma's — Schending van Unierechtelijke procedureregels"

I – Inleiding

1. Moet een nationale rechter de onjuiste omzetting van een richtlijn met terugwerkende kracht nietig verklaren of mag hij de handhaving van de onjuiste bepalingen gedurende een overgangsperiode gelasten, totdat de wetgever de onjuistheden (voor de toekomst) heeft hersteld? Deze vraag wordt thans voorgelegd aan het Hof.

2. Het uitgangspunt van de verwijzingsbeslissing is een toetsingsprocedure bij de Franse Conseil d'État (raad van state) die betrekking heeft op de verenigbaarheid met de richtlijn betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's** (hierna: „SMB-richtlijn"; SMB staat voor strategische milieubeoordeling) van het Franse recht ter omzetting van deze richtlijn. In deze procedure heeft de Conseil d'État vastgesteld dat de vereisten die deze richtlijn stelt aan de autonomie van instanties die bij de milieubeoordeling dienen te worden geraadpleegd, niet naar behoren zijn omgezet. De Conseil d'État wenst thans te voorkomen dat de geldigheid van de plannen en programma's die zijn vastgesteld met toepassing van deze met de richtlijn strijdige nationale rechtssituatie in twijfel kan worden getrokken.

3. De Conseil d'État refereert daarbij aan het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne***, dat – net als de verwijzingsbeslissing – betrekking had op de SMB-richtlijn en de handhaving van dergelijke plannen en programma's onder bepaalde voorwaarden toestaat. Bij nadere beschouwing zijn er evenwel aanzienlijke verschillen.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

** Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 (PB L 197, blz. 30).

*** Arrest van 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103).

4. In het genoemde arrest ging het namelijk om de geldigheid van maatregelen ter uitvoering van de nitraatrichtlijn **** die in strijd met de procedurele vereisten van de SMB-richtlijn waren vastgesteld. De onderhavige procedure heeft daarentegen betrekking op de *omzetting* van de SMB-richtlijn zelf. Een eenvoudige analoge toepassing van het eerdere arrest is derhalve uitgesloten. Veeleer rijzen in de onderhavige procedure meer algemene vragen over de werking van richtlijnen.

5. Deze verwijzingsbeslissing is het uitgangspunt van een interessante vingeroefening op het toetsenbord van het meerlagige Unierecht, waarbij bekende vraagstukken zoals de voorrang, de verwijzingsbeslissing en de gevolgen van procedurefouten aan de orde komen. Het valt evenwel niet te verwachten dat de uiteindelijke uitkomst de Conseil d'État tot tevredenheid zal stemmen.

II – Rechtskader

A – *Unierecht*

6. Zoals volgt uit artikel 1 van de SMB-richtlijn, is het wezenlijke doel ervan hierin gelegen dat (bepaalde) plannen en programma's die aanzienlijke effecten voor het milieu kunnen hebben, tijdens hun voorbereiding en vóór hun vaststelling aan een milieubeoordeling worden onderworpen. De richtlijn stelt minimumvereisten vast betreffende de opstelling van het milieurapport, de uitvoering van raadplegingen, de inachtneming van de resultaten van de milieubeoordeling alsmede de informatie over het na de beoordeling vastgestelde besluit.

7. Artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn betreft de raadpleging van betrokken instanties:

„De lidstaten wijzen de te raadplegen instanties aan, die wegens hun specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied met de milieueffecten van de uitvoering van plannen en programma's te maken kunnen krijgen."

B – *Frans recht*

8. Artikel L. 122-7 van het Franse milieuwetboek in de redactie van besluit nr. 2012-616 van 2 mei 2012 betreffende de beoordeling van bepaalde plannen en documenten die gevolgen hebben voor het milieu, bepaalt:

„De publiekrechtelijke persoon die verantwoordelijk is voor de opstelling van een plan of document legt het overeenkomstig artikel L. 122-4 opgestelde ontwerp van dit plan of document, vergezeld van het milieurapport, voor advies voor aan een voor het milieu bevoegde overheidsinstantie. [...]"

III – Hoofdgeding en verzoek om een prejudiciële beslissing

9. De Association France Nature Environnement heeft de Conseil d'État verzocht het besluit nr. 2012-616 nietig te verklaren.

**** Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (PB L 375, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003 tot aanpassing aan besluit 1999/468/EG van de Raad van de bepalingen betreffende de comités die de Commissie bijstaan in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheden die zijn vastgelegd in besluiten waarop de procedure van artikel 251 van het Verdrag van toepassing is (PB L 284, blz. 1).

10. In deze toetsingsprocedure heeft de Conseil d'État reeds vastgesteld dat het bestreden besluit niet voldoet aan de vereisten van de SMB-richtlijn zoals deze is uitgelegd door het Hof. Bij bepaalde plannen en programma's is namelijk één en dezelfde instantie bevoegd voor zowel de opstelling en goedkeuring van de plannen en documenten als de advisering in milieuaangelegenheden. Er zijn evenwel geen bepalingen die waarborgen dat de raadgevende bevoegdheid op milieugebied binnen deze instantie wordt uitgeoefend door een eenheid die beschikt over daadwerkelijke autonomie.

11. Deze rechtssituatie is naar de opvatting van de Conseil d'État niet verenigbaar met artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn zoals uitgelegd door het Hof.

12. De Conseil d'État gaat ervan uit dat door de terugwerkende kracht van de gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit de rechtmatigheid van tal van daarna uitgevoerde plannen en programma's alsmede van alle op grond van deze plannen en programma's getroffen maatregelen op losse schroeven komt te staan, gezien de volgens het Franse bestuursrecht bestaande mogelijkheid om zonder tijdsbeperking de onrechtmatigheid van bestuurshandelingen in te roepen.

13. Dit wenst de Conseil d'État te voorkomen en stelt daarom de volgende vragen aan het Hof:

„1) Moet een nationale rechter, als de normaal bevoegde rechter in het recht van de Europese Unie, in alle gevallen het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoeken om een prejudiciële beslissing opdat dit beoordeelt of bepalingen die door de nationale rechter in strijd worden geacht met het Unierecht, voorlopig in stand moeten worden gehouden?

2) Indien deze eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt dan de eventueel door de Conseil d'État te nemen beslissing tot instandhouding, tot 1 januari 2016, van de gevolgen van de bepalingen van artikel 1 van het besluit van 2 mei 2012 betreffende de beoordeling van bepaalde plannen en documenten die gevolgen hebben voor het milieu, waarvan de Conseil d'État heeft geoordeeld dat ze onwettig zijn, met name gerechtvaardigd door een dwingende reden van milieubescherming?"

14. In de onderhavige procedure hebben de Association France Nature Environnement, de Franse Republiek en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend en deelgenomen aan de mondelinge behandeling op 24 februari 2016.

IV – Beoordeling

15. De Conseil d'État informeert weliswaar primair naar de mogelijkheid om in strijd met het Unierecht geachte bepalingen voorlopig nog niet nietig te verklaren, maar feitelijk gaat het hem niet om de bepalingen als zodanig, maar om de handhaving van *hun gevolgen* ten opzichte van het bij voorrang geldende Unierecht. Dit is het uitdrukkelijke doel van de tweede vraag.

16. Om die reden zal ik allereerst onderzoeken om welke gevolgen het gaat (zie onder A), voordat ik uiteen zal zetten dat het onverenigbaar zou zijn met de vaste rechtspraak van het Hof als deze gevolgen werden gehandhaafd (zie onder B). Ter afsluiting zal ik bespreken hoe in de praktijk moet worden omgegaan met het probleem dat de aanleiding vormde voor de verwijzingsbeslissing van de Conseil d'État. Uitsluitend in dit verband rijst de door de Conseil d'État gestelde vraag of het Hof moet worden aangezocht (zie onder C).

A – *Gevolgen van de omstreden bepaling*

17. De Conseil d'État wenst de gevolgen van artikel L. 122-7 van het Franse milieuwetboek voorlopig te handhaven, waarin is bepaald dat de voor de opstelling van een plan of een document verantwoordelijke instantie het overeenkomstig artikel L. 122-4 opgestelde ontwerp van het plan of document vergezeld van het milieurapport voor advies toezendt aan een op milieugebied bevoegde overheidsinstantie. Deze bepaling stemt in wezen overeen met de bewoordingen van artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn.

18. Het Hof heeft beslist dat het weliswaar is toegestaan dat de instantie die een plan of een programma opstelt of aanneemt, ook (zelf) overeenkomstig artikel 6, lid 3, hierover wordt geraadpleegd. Maar dan moet op zijn minst binnen de instantie die normaliter wordt geraadpleegd inzake milieuaangelegenheden, zijn voorzien in een zodanige functionele scheiding dat een (te raadplegen) administratieve eenheid binnen die instantie beschikt over werkelijke autonomie.*****

19. De Conseil d'État is op grond daarvan tot de conclusie gekomen dat artikel L. 122-7 van het milieuwetboek onverenigbaar is met artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn voor zover deze bepaling geen toereikende autonomie van de instanties waarborgt die intern in het kader van de beoordeling van de milieueffecten van plannen of programma's worden geraadpleegd. Desondanks wenst hij de gevolgen van deze bepaling in stand te houden totdat een vervangende regeling is vastgesteld die verenigbaar is met de SMB-richtlijn.

20. De verdere toepassing van deze procedureregels gedurende een overgangsperiode bij de beoordeling van nieuwe plannen of programma's is weliswaar denkbaar, maar heeft slechts weinig praktisch belang. Vermoedelijk zou het zelfs geïndiceerd zijn deze beoordelingen pas uit te voeren nadat de autonomie van de betrokken instanties voldoende is gewaarborgd.

21. Het gaat de Conseil d'État veeleer vooral om reeds vastgestelde plannen en programma's bij de milieubeoordeling waarvan niet voldoende autonome instanties zijn geraadpleegd. Hij vreest dat dergelijke plannen of programma's door de ontbrekende autonomie in hun voortbestaan worden bedreigd.

22. Deze dreiging kan realiteit worden doordat ofwel rechtstreeks beroep wordt ingesteld tegen het betrokken plan of programma ofwel een exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen. Deze laatste zou kunnen worden opgeworpen in een beroep tegen bestuursbesluiten die berusten op het betrokken plan of programma. Dergelijke excepties kunnen volgens de Conseil d'État in het Franse recht zonder enige tijdsbeperking worden opgeworpen; de onherroepelijkheid****** van plannen of programma's staat hieraan dus niet in de weg.

23. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat een plan in bepaalde gebieden bouwwerkzaamheden verbiedt om redenen van milieubescherming. Indien om die reden een bouwvergunning wordt geweigerd, zou de verzoeker in een vervolgens ingesteld beroep kunnen aanvoeren dat het plan een procedurefout bevat, aangezien de vóór de vaststelling ervan geraadpleegde interne eenheden binnen de overheidsinstantie niet voldoende autonoom waren. In het geval dat het plan het enige obstakel voor de bouwvergunning was, is het derhalve denkbaar dat het bouwproject dan zou moeten worden goedgekeurd.

***** Arrest van 20 oktober 2011, Seaport (NI) e.a. (C-474/10, EU:C:2011:681, punt 43).

****** Zie met betrekking tot de toelaatbaarheid van vervaltermijnen arresten van 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, punt 5); 17 november 1998, Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, punt 19); 30 juni 2011, Meilicke e.a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punt 56), en 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punt 28).

24. Ook is het bijvoorbeeld denkbaar dat milieuorganisaties zich tegen projecten keren die voldoen aan een dergelijk plan of programma, en daarbij aanvoeren dat bij voldoende autonomie van de geraadpleegde eenheden binnen de overheidsinstantie strengere beschermende bepalingen in het plan of programma zouden zijn opgenomen.

25. Welk resultaat een dergelijk argument daadwerkelijk zou hebben, zou allereerst afhangen van het nationale recht, aangezien de SMB-richtlijn weliswaar de autonomie van de te raadplegen instanties verlangt*******, maar de gevolgen van een ontoereikende autonomie niet uitdrukkelijk regelt.********

26. De modaliteiten van een beroep op de Unierechtelijk voorgeschreven autonomie van de geraadpleegde instantie mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).********* De in dat verband aangezochte rechterlijke instanties moeten dus op basis van hun nationale recht maatregelen vaststellen strekkende tot opschorting of nietigverklaring van het „plan" of „programma" dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten overeenkomstig de SMB-richtlijn.**********

27. Men zou zich evenwel kunnen afvragen of misschien kan worden teruggegrepen op de rechtspraak inzake procedurefouten bij de toepassing van de MER-richtlijn.

28. Op grond daarvan vereist een procedurefout niet de nietigverklaring van het bestreden besluit wanneer de rechterlijke instantie – zonder de verzoeker op enigerlei wijze te belasten met het bewijs dienaangaande, maar in voorkomend geval op basis van het door de projectontwikkelaar of de bevoegde autoriteiten verstrekte bewijsmateriaal en meer algemeen op basis van alle stukken in het overgelegde dossier – tot de vaststelling kan komen dat het bestreden besluit zonder de procedurefout niet anders had geluid. Bovendien dient de betrokken rechterlijke instantie bij deze beoordeling onder meer rekening te houden met de ernst van de aangevoerde fout.

29. Er zou dan echter nog moeten worden onderzocht of deze, op individuele vergunningen in de zin van de MER-richtlijn betrekking hebbende gedachtegang überhaupt toepasbaar is op plannen en programma's, die noodzakelijkerwijs algemener van opzet zijn en waarbij naar hun aard ruimere beoordelingsmarges gelden die door raadplegingen kunnen worden beïnvloed. Dit zou in de onderhavige procedure niet in abstracto moeten worden bezien, maar aan de hand van concrete procedures met betrekking tot individuele plannen of programma's die de feitelijk gerezen vragen illustreren.

30. De Conseil d'État vreest bijgevolg terecht dat de ontoereikende autonomie van in het kader van de milieubeoordeling overeenkomstig de SMB-richtlijn geraadpleegde instanties het voortbestaan van de betrokken plannen en programma's kan bedreigen.

******* Arrest van 20 oktober 2011, Seaport (NI) e.a. (C-474/10, EU:C:2011:681, punt 43).

******** Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 42).

********* Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 45).

********** Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 46).

Thans richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 26, blz. 1), gewijzigd bij richtlijn 2014/52/EU van 16 april 2014 (PB L 124, blz. 1).

Arresten van 7 november 2013, Gemeinde Altrip e.a. (C-72/12, EU:C:2013:712, punt 53), en 15 oktober 2015, Commissie/Duitsland (C-137/14, EU:C:2015:683, punt 60).

Arrest van 7 november 2013, Gemeinde Altrip e.a. (C-72/12, EU:C:2013:712, punt 54).

B – *Handhaving van de gevolgen van met het Unierecht strijdige bepalingen*

31. Dit verklaart het doel van de verwijzingsbeslissing, te vernemen of de Conseil d'État de gevolgen van de met artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn onverenigbare Franse bepalingen ter omzetting van de richtlijn in stand mag houden. Dit moet verhinderen dat de met toepassing van de bepalingen ter omzetting van de richtlijn vastgestelde plannen en programma's aantastbaar zijn wegens onverenigbaarheid van die bepalingen met het Unierecht.

32. De vraag welke gevolgen nationale bepalingen hebben die onverenigbaar zijn met het Unierecht, is reeds voor een groot deel beantwoord. Het staat immers aan de nationale rechter om in het kader van zijn bevoegdheid de bepalingen van het Unierecht toe te passen en daarbij zorg te dragen voor de volle werking ervan, waarbij hij elke strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet laten die deze rechter ertoe zou brengen een met het Unierecht strijdige beslissing te nemen. Hierin komt de voorrang van het recht van de Unie tot uitdrukking.

33. Met zijn vraag wenst de Conseil d'État derhalve te vernemen of hij de werking van het bij voorrang toepasselijke gebod om een toereikende autonomie van de te raadplegen instantie te waarborgen, gedurende een overgangsperiode mag opschorten in het voordeel van de Franse regelingen die niet voorzien in deze autonomie.

34. In zoverre geldt dat *enkel het Hof* bij uitzondering krachtens het aan de rechtsorde van de Unie inherente algemene beginsel van rechtszekerheid aanleiding kan vinden om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende, met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw aan de orde te stellen. Als daarentegen nationale rechters bevoegd zouden zijn voorrang te geven aan nationale bepalingen boven andersluidende Unierechtelijke bepalingen, ook al is dit slechts tijdelijk, zou afbreuk worden gedaan aan de uniforme gelding van het recht van de Unie.

35. Een dergelijke beperking kan zelfs door het Hof slechts worden aangebracht in het arrest waarin de gevraagde uitlegging wordt gegeven. Dit principe waarborgt de gelijke behandeling van de lidstaten en de andere justitiabelen ten aanzien van het Unierecht en voldoet daarmee aan de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende vereisten.

36. Voor de verwijzing van de Conseil d'État is inhoudelijk de uitlegging van belang die het Hof in het arrest Seaport (NI) e.a. heeft gegeven. De werking van dit arrest is door het Hof evenwel niet beperkt. Dit kan echter nu niet meer worden ingehaald.

37. Het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne bevat geen aanvullende uitzondering op de voorrang van het Unierecht. In die zaak konden weliswaar bepaalde gevolgen van een nietig verklaarde nationale handeling worden gehandhaafd, maar dit had geen betrekking op een handeling die inhoudelijk in strijd was met het Unierecht, maar op een handeling die met schending van de procedurele voorschriften van het Unierecht was vastgesteld.

Arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punt 21/23); 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 45), en 18 april 2013, L (C-463/11, EU:C:2013:247, punt 44).

Arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punt 17), 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punt 53), en 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punt 52).

Arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punt 67).

Arresten van 8 april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punten 71-75); 6 maart 2007, Meilicke e.a. (C-292/04, EU:C:2007:132, punt 35), en 23 oktober 2012, Nelson e.a. (C-581/10 en C-629/10, EU:C:2012:657, punt 89).

Arresten van 2 februari 1988, Barra e.a. (309/85, EU:C:1988:42, punt 142); 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463); 6 maart 2007, Meilicke e.a. (C-292/04, EU:C:2007:132, punt 36), en 23 oktober 2012, Nelson e.a. (C-581/10 en C-629/10, EU:C:2012:657, punt 90).

Arresten van 6 maart 2007, Meilicke e.a. (C-292/04, EU:C:2007:132, punt 37), en 23 oktober 2012, Nelson e.a. (C-581/10 en C-629/10, EU:C:2012:657, punt 91).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 58).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punten 44-48).

38. Bijgevolg is het niet mogelijk de gevolgen van nationale omzettingsbepalingen zodanig te handhaven dat een beroep op artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn zoals uitgelegd door het Hof in het arrest Seaport (NI) e.a., zou zijn uitgesloten ten aanzien van plannen of programma's die in strijd met deze bepaling zijn vastgesteld.

C – *Handhaving van de in strijd met Unierechtelijke bepalingen vastgestelde plannen en programma's*

39. De verwijzingsbeslissing kan evenwel ook aldus worden opgevat dat wordt gevraagd of de Conseil d'État reeds nu, in verband met de beslissing over de verenigbaarheid met het Unierecht van de Franse bepalingen ter omzetting van de SMB-richtlijn, kan beslissen over de handhaving van de betrokken plannen en programma's en of hij zich daarvoor moet wenden tot het Hof.

40. De grondslag hiervoor zou kunnen worden gevonden in het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne. Volgens dit arrest kan een rechterlijke instantie bij uitzondering een nationaal voorschrift toepassen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een nietig verklaard plan of programma kan handhaven wanneer

— met deze nationale handeling naar behoren uitvoering wordt gegeven aan de nitraatrichtlijn;

— de vaststelling en inwerkingtreding van de nieuwe nationale handeling die het actieprogramma in de zin van artikel 5 van de nitraatrichtlijn bevat, de uit de nietigverklaring van de bestreden handeling voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen voorkomen;

— de nietigverklaring van deze bestreden handeling tot gevolg zou hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van de nitraatrichtlijn een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, in die zin dat deze nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van deze richtlijn; en

— een uitzonderlijke instandhouding van de gevolgen van een dergelijke handeling slechts de periode betreft die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen.

41. Er rijzen in zoverre twee vragen. Enerzijds moet worden onderzocht of in abstracto voor alle betrokken plannen en programma's kan worden beslist over een dergelijke instandhouding of – zoals Frankrijk voorstelt – op zijn minst voor bepaalde categorieën van plannen of programma's (zie onder 2). Anderzijds moet worden bezien in hoeverre hiervoor het Hof om een prejudiciële beslissing moet worden gevraagd (zie onder 3). Allereerst moet evenwel worden ingegaan op de ontvankelijkheid van de aldus opgevatte verwijzing.

1. Ontvankelijkheid van de aldus opgevatte verwijzing

42. Als de verwijzing aldus wordt opgevat, rijst allereerst de vraag of de beantwoording daarvan noodzakelijk is voor de beslissing van het hoofdgeding, met andere woorden of de verwijzing in deze uitlegging ontvankelijk zou zijn. De bij de Conseil d'État aanhangige zaak heeft namelijk niet rechtstreeks betrekking op de geldigheid van plannen of programma's die in strijd met artikel 6, lid 3, van de SMB-richtlijn zijn vastgesteld.

Arrest van 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 63).

43. De Conseil d'État heeft echter verklaard dat de door hem vastgestelde onverenigbaarheid van het Franse recht ter omzetting van de SMB-richtlijn met artikel 6, lid 3, van deze richtlijn de geldigheid van bepaalde plannen en programma's kan aantasten. Daarom is het niet op voorhand uitgesloten dat hij in zijn beslissing uitspraak kan doen over de gevolgen van die vaststelling voor de betrokken plannen en programma's.

44. Bijgevolg geldt ook in dit geval het vermoeden van relevantie van de voorgelegde prejudiciële vragen en zijn de twee boven uiteengezette deelvragen ontvankelijk.

2. Handhaving van alle betrokken plannen en programma's of van bepaalde categorieën

45. Zoals de Commissie terecht aanvoert, heeft het Hof reeds in verband met de MER-richtlijn geweigerd om vergunningen die in strijd met de procedurele vereisten van deze richtlijn zijn afgegeven, in hun algemeenheid te regulariseren. De in het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne voor plannen en programma's ontwikkelde criteria gaan in dezelfde richting. Op grond daarvan is het immers slechts bij uitzondering toegestaan om de gevolgen van individuele handelingen te handhaven. En ten minste drie van de daar genoemde vier voorwaarden impliceren dat elke individuele handeling en de gevolgen van de nietigverklaring ervan moeten worden getoetst.

46. Zo moet volgens de tweede voorwaarde worden onderzocht of een handhaving *door de rechter* nodig is of dat een latere, volgens de juiste procedure vastgestelde handeling reeds in voldoende maatregelen voorziet. In dit verband moet worden opgemerkt dat een correctie achteraf van de fout in de wettelijke omzetting van de SMB-richtlijn niet geschikt zou zijn om de procedurefouten bij de vaststelling van plannen of programma's te herstellen. Dat de geraadpleegde instantie niet over voldoende autonomie beschikte, kan namelijk niet achteraf worden rechtgetrokken. Alleen later volgens de juiste procedure vastgestelde plannen of programma's die in de plaats komen van in strijd met de procedureregels vastgestelde maatregelen, zijn voor deze voorwaarde van belang.

47. De derde voorwaarde betreft de specifieke nadelen voor het milieu die zouden voortvloeien uit nietigverklaring van de handeling. Voor de vervulling van de vierde voorwaarde moet worden ingeschat hoe lang het zou duren totdat een vervangende maatregel volgens de juiste procedure kan worden getroffen. Beide vragen kunnen uitsluitend met betrekking tot individuele plannen of programma's worden beoordeeld.

48. Derhalve kan slechts in een concreet geval worden beslist of plannen of programma's die zijn vastgesteld in strijd met procedurele vereisten van de SMB-richtlijn, gedurende een overgangsperiode kunnen worden gehandhaafd.

3. Noodzaak van een verwijzing

49. De drie tot dusver besproken voorwaarden van het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne hangen niet af van de uitlegging van het Unierecht, maar in wezen van de feitelijke omstandigheden en de inhoud van de betrokken maatregel. Daarom kunnen deze in de regel door de nationale rechterlijke instanties worden getoetst zonder dat een verwijzing noodzakelijk is.

Arresten van 7 september 1999, Beck en Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punt 22); 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punt 30), en 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 40).

Arrest van 3 juli 2008, Commissie/Ierland (C-215/06, EU:C:2008:380, punt 57).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 58).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 60).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 61).

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 62).

50. Op het eerste gezicht geldt dit vooral voor de eerste voorwaarde van het Hof, namelijk dat de betrokken handeling een maatregel moet zijn waarmee naar behoren uitvoering wordt gegeven aan de nitraatrichtlijn.

51. Problemen ontstaan evenwel omdat de Conseil d'État ook het oog heeft op plannen en programma's die niet de omzetting van de nitraatrichtlijn dienen. Het is daarom de vraag of nationale rechterlijke instanties ook maatregelen kunnen handhaven die andere doelstellingen hebben.

52. Zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne heb uiteengezet, kunnen er los van de omzetting van de nitraatrichtlijn gegronde redenen zijn om een plan of programma te handhaven ondanks dat dit is vastgesteld in strijd met de SMB-richtlijn. Indien een dergelijke maatregel zou wegvallen, zou dit immers kunnen leiden tot een lacune in de bescherming van het milieu. Dit geldt zowel voor maatregelen ter omzetting van het milieurecht van de Unie als ook voor puur nationale maatregelen ter bescherming van het milieu.

53. Een uitspraak van het Hof in die zin acht ik in de onderhavige procedure echter niet passend.

54. Ten eerste blijkt niet dat de Conseil d'État in het hoofdgeding überhaupt met de handhaving van afzonderlijke plannen of programma's geconfronteerd is. Een desbetreffende uitspraak van het Hof zou dan ook niet noodzakelijk zijn voor zijn beslissing.

55. Ten tweede werd het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne gewezen door de Grote kamer van het Hof. Deze achtte het zinvol om de mogelijkheid van een handhaving van plannen of programma's uitdrukkelijk te beperken tot het concrete geval, namelijk de handhaving van een niet op regelmatige wijze vastgestelde maatregel ter omzetting van de nitraatrichtlijn. Daarom zou de Eerste kamer van het Hof in haar uitspraak niet veel verder mogen gaan, tenzij dit nodig is.

56. Ten derde acht ik de voorzichtigheid van de Grote kamer gerechtvaardigd. In het onderhavige geval zouden verdergaande vaststellingen met betrekking tot de handhaving van plannen en programma's moeten worden gedaan zonder enige kennis van de in het individuele geval tegengestelde belangen. Tegelijk zouden deze het nuttig effect van de SMB-richtlijn en wellicht ook van andere procedurele voorschriften van het Unierecht kunnen aantasten.

57. Bijgevolg is het bij de huidige stand van het Unierecht nog onduidelijk of ook niet op regelmatige wijze vastgestelde maatregelen mogen worden gehandhaafd die niet dienen ter omzetting van de nitraatrichtlijn. Een rechterlijke instantie waarvan de uitspraken volgens nationaal recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is volgens artikel 267, derde alinea, VWEU verplicht het Hof een prejudiciële vraag te stellen indien zij handhaving van dergelijke maatregelen overweegt.

V – Conclusie

58. Ik geef het Hof in overweging om het verzoek om een prejudiciële beslissing als volgt te beantwoorden:

„1) Het is niet mogelijk de gevolgen van nationale bepalingen ter omzetting van een richtlijn in die zin te handhaven dat een beroep op artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, zoals uitgelegd door het Hof in het arrest Seaport (NI) e.a. (C-474/10, EU:C:2011:681), ten aanzien van plannen of programma's die in strijd met deze bepaling zijn vastgesteld, zou zijn uitgesloten.

Arrest van 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punt 59).
Zie mijn conclusie in de zaak Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2011:822, punten 42 en 43).

2) Op grond van het arrest Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103) kunnen nationale rechterlijke instanties slechts in individuele gevallen de gevolgen van een in strijd met richtlijn 2001/42 vastgesteld plan of programma gedurende een overgangsperiode handhaven.

3) Bij de huidige stand van het Unierecht is een rechterlijke instantie waarvan de uitspraken volgens nationaal recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, volgens artikel 267, derde alinea, VWEU verplicht het Hof een prejudiciële vraag te stellen voordat zij de gevolgen van een in strijd met richtlijn 2001/42 vastgesteld plan of programma handhaaft, indien deze maatregel niet dient ter omzetting van richtlijn 91/676/EEG inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen."