Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 28 april 2016*

Mål C-379/15

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

(begäran om förhandsavgörande från Conseil d'Etat (högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike))

”De nationella domstolarnas befogenheter — Nationell bestämmelse som strider mot unionsrätten — Tillfälligt upprätthållande av rättsverkningarna av en sådan bestämmelse — Verkan i tiden — Skyldigheten att begära ett förhandsavgörande från domstolen — Skydd av miljön — Direktiv 2001/42/EG — Miljökonsekvensbedömning av vissa planer och program — Överträdelse av processuella unionsrättsliga bestämmelser”

I – **Inledning**

1. Ska en nationell domstol ogiltigförklara ett felaktigt införlivande av ett direktiv med retroaktiv verkan, eller får den fastslå att de felaktiga bestämmelserna ska fortsätta att gälla tills lagstiftaren har rättat till felet (för framtiden)? Denna fråga har ställts till domstolen i förevarande mål.

2. Till grund för begäran om förhandsavgörande ligger en talan om normprövning vid Frankrikes Conseil d'Etat (högsta förvaltningsdomstolen) avseende frågan huruvida de franska genomförandebestämmelserna är förenliga med direktivet om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan** (nedan kallat SMB-direktivet; SMB står för strategisk miljöbedömning). I detta förfarande har Conseil d'Etat fastslagit att kraven i direktivet beträffande det självbestämmande som de myndigheter som ska rådfrågas vid en miljöbedömning åtnjuter inte har införlivats på rätt sätt. Conseil d'Etat vill nu förhindra att giltigheten av de planer och program som har antagits med tillämpning av dessa nationella bestämmelser som strider mot direktivet kan ifrågasättas.

3. Conseil d'Etat har visserligen åberopat domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne***, som liksom begäran om förhandsavgörande avsåg SMB-direktivet och tillåter att sådana planer och program ska fortsätta att gälla under vissa villkor. Vid närmare betraktande finns det emellertid avsevärda skillnader.

* Originalspråk: tyska.

** Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 (EGT L 197, s. 30).

*** Dom av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103).

4. Den nämnda domen avsåg nämligen rättsverkan av åtgärder för genomförande av nitratdirektivet****, vilka antogs i strid med de processuella kraven i SMB-direktivet. Förevarande mål avser däremot *införlivandet* av själva SMB-direktivet. Att bara tillämpa den tidigare domen är därför inte möjligt. I förevarande mål tas snarare mer allmänna frågor om rättsverkan av direktiv upp.

5. Denna begäran om förhandsavgörande bildar utgångspunkt för en fin fingerövning på den klaviatur som unionens mångfacetterade lagstiftning utgör, en fingerövning som framkallar minnet av kända motiv vad gäller företräde, begäran om förhandsavgörande och följderna av förfarandefel. Man kan dock inte vänta sig att Conseil d'Etat uppskattar den melodi som blir resultatet.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

6. Såsom framgår av artikel 1 i SMB-direktivet är det huvudsakliga syftet med direktivet att (vissa) planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan ska bli föremål för en miljöbedömning, vilken ska företas under utarbetandet av planerna och därmed innan de antas. I direktivet uppställs minimiregler för utarbetande av en miljörapport, genomförande av samråd, beaktande av resultatet av miljöbedömningen och information om det beslut som fattas.

7. Artikel 6.3 i SMB-direktivet avser samråd med berörda myndigheter:

”Medlemsstaterna skall utse de myndigheter med vilka samråd skall äga rum och som på grund av sitt särskilda miljöansvar kan antas bli berörda av den miljöpåverkan som följer av genomförandet av planer och program.”

B – *Fransk rätt*

8. I artikel L. 122-7 i miljölagen i dess lydelse enligt dekret nr 2012-616 av den 2 maj 2012 om utvärdering av vissa planer och handlingar som påverkar miljön föreskrivs följande:

”Den offentligrättsliga juridiska person som ansvarar för att utarbeta en plan eller en handling ska sända ett förslag till plan eller handling som utarbetats enligt artikel L 122-4 för yttrande till en statlig myndighet som är behörig i miljöfrågor, tillsammans med en miljörapport. ...”

III – **Det nationella målet och begäran om förhandsavgörande**

9. Association France Nature Environnement har yrkat att Conseil d'Etat ska ogiltigförklara dekret nr 2012-616.

10. Conseil d'Etat har i detta förfarande för normprövning redan fastslagit att kraven enligt SMB-direktivet åsidosätts i domstolens tolkning. För vissa planer och program får nämligen en och samma myndighet behörighet att utarbeta och godkänna planerna och handlingarna och rådgivande behörighet i miljöfrågor. Det finns dock inga bestämmelser som säkerställer att en enhet med verkligt självbestämmande inom den myndigheten utövar den rådgivande behörigheten i miljöfrågor.

**** Rådets direktiv 91/676/EEG av den 12 december 1991 om skydd av vatten mot nitratföroreningar förorsakade av jordbruket (EGT L 375, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 192), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1882/2003 av den 29 september 2003 om anpassning till rådets beslut 1999/468/EG av de bestämmelser i rättsakter som omfattas av förfarandet i artikel 251 i EG-fördraget som avser de kommittéer som biträder kommissionen när den utövar sina genomförandebefogenheter (EUT L 284, s. 1).

11. Detta rättsläge är enligt Conseil d'Etat inte förenligt med artikel 6.3 i SMB-direktivet i EU-domstolens tolkning.

12. Conseil d'Etat utgår från att den retroaktiva verkan av att det ifrågasatta dekretet delvis ogiltigförklaras skulle kunna innebära en risk för att många planer och program som därefter genomförts och alla åtgärder som har vidtagits med stöd av dessa planer och program kan ifrågasättas, eftersom det enligt fransk förvaltningsrätt är möjligt att utan tidsfrist göra gällande att rättsakter är rättsstridiga.

13. Conseil d'Etat vill undvika ett sådant resultat och har därför hänskjutit följande frågor till domstolen:

”1) Måste en nationell domstol, med allmän behörighet att bevaka tillämpningen av unionsrätten, under alla förhållanden begära ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol för att denna ska avgöra huruvida bestämmelser som den nationella domstolen har ansett strida mot unionsrätten ska upprätthållas provisoriskt?

2) Vid ett jakande svar på den första frågan: Kan det beslut som Conseil d'État kan komma att fatta – att fram till den 1 januari 2016 upprätthålla rättsverkningarna av artikel 1 i dekretet av den 2 maj 2012 om utvärdering av vissa planer och handlingar som påverkar miljön, som den anser vara rättsstridig – motiveras av bland annat tvingande miljöskyddshänsyn?”

14. I förfarandet har Association France Nature Environnement, Republiken Frankrike och Europeiska kommissionen inkommit med skriftliga yttranden och deltagit i den muntliga förhandlingen den 24 februari 2016.

IV – **Bedömning**

15. Conseil d'Etat har visserligen till att börja med ställt frågan huruvida det är möjligt att tills vidare inte ogiltigförklara bestämmelser som har visat sig strida mot unionsrätten, men frågan avser faktiskt inte bestämmelserna som sådana, utan upprätthållande av *deras rättsverkningar* i förhållande till unionsrätten, vilken är tillämplig i första hand. Detta avses uttryckligen med den andra frågan.

16. Jag ska därför först undersöka vilka rättsverkningar det är frågan om (se avsnitt A) innan jag förklarar att det inte skulle vara förenligt med domstolens fasta praxis att låta dessa rättsverkningar bestå (se avsnitt B). Avslutningsvis ska jag undersöka hur det problem som har gett Conseil d'Etat anledning att begära ett förhandsavgörande ska hanteras. Det är bara i detta sammanhang som den fråga uppkommer som Conseil d'Etat har ställt, det vill säga huruvida ett förhandsavgörande ska begäras från domstolen (se avsnitt C).

A – *Rättsverkningarna av den omtvistade bestämmelsen*

17. Conseil d'Etat vill tills vidare låta rättsverkningarna av artikel L. 122-7 i miljölagen bestå. Där föreskrivs att den myndighet som har ansvar för att utarbeta en plan eller en handling ska översända den plan eller handling som har utarbetats i enlighet med artikel L. 122-4 till en statlig administrativ myndighet som är behörig i miljöfrågor tillsammans med miljörapporten för yttrande. Bestämmelsen motsvarar i stort sett ordalydelsen i artikel 6.3 i SMB-direktivet.

18. Domstolen har emellertid fastslagit att den myndighet som utarbetar eller antar en plan eller ett program visserligen också (själv) får rådfrågas om åtgärden i enlighet med artikel 6.3. Det ska emellertid göras en uppdelning i funktionshänseende inom den myndighet som i normala fall är ansvarig för samråd i miljöfrågor på så sätt att en administrativ enhet inom denna myndighet (som ska rådfrågas) tilldelas ett verkligt självbestämmande. *****

19. Conseil d'Etat har därför kommit fram till att artikel L. 122-7 i miljölagen inte är förenlig med artikel 6.3 i SMB-direktivet i den mån denna bestämmelse inte ger de myndigheter som rådfrågas internt inom ramen för en miljöbedömning av planer eller program tillräckligt självbestämmande. Conseil d'Etat vill ändå låta rättsverkningarna av bestämmelsen bestå tills en ny bestämmelse som är förenlig med SMB-direktivet har antagits.

20. Det är visserligen tänkbart att man tillfälligt fortsätter att tillämpa dessa procedurregler när nya planer eller program bedöms, men detta är bara av mindre praktiskt intresse. Det skulle förmodligen också ligga nära till hands att uppskjuta bedömningarna tills de ifrågavarande myndigheternas självbestämmande är tillräckligt säkerställt.

21. Conseil d'Etat vill i stället i första hand få klarhet beträffande redan antagna planer och program för vilka miljöbedömningen inte innefattat samråd med myndigheter med tillräckligt självbestämmande. Conseil d'Etat befarar att sådana planers eller programs fortbestånd hotas på grund av avsaknaden av självbestämmande.

22. Denna risk kan finnas både om direkt talan väcks avseende planen eller programmet i fråga eller om en invändning om rättsstridighet görs. Den senare typen av talan kan väckas inom ramen för talan mot myndighetsbeslut som stöder sig på planen eller programmet. Sådana invändningar om rättsstridighet omfattas enligt Conseil d'Etat inte av några begränsningar i tiden enligt fransk rätt, varför planers eller programs fortbestånd ****** inte utgör hinder för sådana invändningar.

23. Man skulle till exempel kunna tänka sig att en plan av miljöskäl förbjuder byggnation på vissa ytor. Om en ansökan om byggnadstillstånd avslås av denna anledning skulle sökanden inom ramen för en efterföljande ansökan kunna invända att planen var behäftad med felaktig rättstillämpning, eftersom de enheter inom myndigheten med vilka samråd hölls innan planen antogs inte hade tillräckligt självbestämmande. Om planen utgjorde det enda hindret för byggnadstillstånd skulle man därför kunna tänka sig att tillstånd skulle ges för byggnadsprojektet.

24. Det är emellertid också tänkbart att miljöorganisationer ifrågasätter projekt som uppfyller kraven för en sådan plan eller ett sådant program och anför att strängare skyddsbestämmelser skulle ha ingått i planen eller programmet, om enheterna för samråd inom myndigheterna hade haft tillräckligt självbestämmande.

25. Vilken framgång organisationen skulle ha med ett sådant argument skulle till att börja med bero på den nationella lagstiftningen, eftersom SMB-direktivet visserligen kräver självbestämmande för samrådsmyndigheterna ******* men följderna av otillräckligt självbestämmande inte regleras uttryckligen. ********

***** Dom Seaport (NI) m.fl. av den 20 oktober 2011 (C-474/10, EU:C:2011:681, punkt 43).

****** Se, beträffande möjligheten att ange preklusionsfrister, dom av den 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz och Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5), dom av den 17 november 1998, Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, punkt 19), dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 56), och dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 28).

******* Dom Seaport (NI) m.fl. av den 20 oktober 2011 (C-474/10, EU:C:2011:681, punkt 43).

******** Se dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 42).

26. Reglerna för att åberopa det självbestämmande som i unionsrätten föreskrivs för samrådsmyndigheten får emellertid varken vara mindre förmånliga än de som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).********* Enligt effektivitetsprincipen ska domstolar vid vilka en sådan talan har väckts också vidta åtgärder, med stöd av nationell rätt, för inhibition eller ogiltigförklaring av en plan eller ett program som har antagits i strid med skyldigheten att genomföra en miljöbedömning enligt SMB-direktivet.**********

27. Frågan är emellertid om rättspraxis beträffande förfarandefel är relevant när MKB-direktivet tillämpas.

28. Enligt MKB-direktivet är det inte nödvändigt att ogiltigförklara det överklagade beslutet, om domstolen utan att ålägga bevisbördan har möjlighet att i förekommande fall mot bakgrund av den bevisning som projektutvecklaren eller berörda myndigheter anfört, och mera allmänt mot bakgrund av samtliga de handlingar i målet som den har tillhandahållits, slå fast att det överklagade beslutet inte skulle ha fått ett annat innehåll utan det förfarandefel som gjorts gällande. Vid bedömningen ska den berörda domstolen dessutom bland annat beakta hur allvarligt förfarandefel det är fråga om.

29. Det behöver emellertid undersökas ytterligare huruvida dessa tankar om individuella tillstånd i den mening som avses i MKB-direktivet överhuvudtaget kan tillämpas på planer och program som med nödvändighet är mer generella och där det naturligtvis finns större utrymme för utformningen, som kan påverkas genom samråd. I förevarande mål bör det inte föras ett abstrakt resonemang om detta, utan det ska diskuteras utifrån konkreta förfaranden beträffande enskilda planer eller program som belyser de frågor som faktiskt uppkommer.

30. Conseil d'Etat har följaktligen rätt i sina farhågor om att otillräckligt självbestämmande för de myndigheter med vilka samråd hålls i samband med en miljöprövning i enlighet med SMB-direktivet kan medföra att de berörda planernas och programmens fortbestånd kan ifrågasättas.

B – *Upprätthållande av rättsverkan av bestämmelser som strider mot unionsrätten*

31. Av detta framgår att syftet med begäran om förhandsavgörande är att få klarhet i huruvida Conseil d'Etat kan upprätthålla rättsverkningarna av de franska genomförandebestämmelser som strider mot artikel 6.3 i SMB-direktivet. Det ska därmed uteslutas att de planer och program som har antagits med tillämpning av genomförandebestämmelserna ifrågasätts på grund av att de inte är förenliga med unionsrätten.

********* Se dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 45).

********** Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 46).

Nu 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, s. 1) i dess lydelse enligt rådets direktiv 2014/52/EG av den 16 april 2014 (EUT L 124, s. 1).

Dom av den 7 november 2013, Gemeinde Altrip m.fl. (C-72/12, EU:C:2013:712, punkt 53), och dom av den 15 oktober 2015, kommissionen/Tyskland (C-137/14, EU:C:2015:683, punkt 60).

Dom av den 7 november 2013, Gemeinde Altrip m.fl. (C-72/12, EU:C:2013:712, punkt 54).

32. Frågan vilken rättsverkan de nationella bestämmelser har som inte är förenliga med unionsrätten har emellertid i stor utsträckning klargjorts tidigare. Den nationella domstolen ska nämligen – inom ramen för sin behörighet – tillämpa unionsbestämmelserna och säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som skulle ha föranlett den nationella domstolen att avgöra målet på ett sätt som strider mot direktivet. Här kommer unionsrättens företräde till uttryck.

33. Conseil d'Etat vill följaktligen få klarhet i huruvida det är möjligt att tillfälligt uppskjuta rättsverkan av kravet på att säkerställa tillräckligt självbestämmande för samrådsmyndigheten till fördel för de franska bestämmelserna, vilka inte föreskriver ett sådant självbestämmande.

34. I detta avseende gäller att *endast domstolen*, i undantagsfall och med tillämpning av en i gemenskapens rättsordning ingående allmän rättssäkerhetsprincip, om nödvändigt kan begränsa de berördas möjlighet att åberopa en bestämmelse som den har tolkat, i syfte att ifrågasätta rättsförhållanden som har etablerats i god tro. Om nationella domstolar hade befogenhet att ge nationella bestämmelser företräde framför unionsrättsliga bestämmelser som utgör hinder skulle unionsrättens enhetlighet äventyras, om än bara tillfälligt.

35. Domstolen kan likaså bara göra en sådan begränsning i själva den dom varigenom den begärda tolkningen meddelas. Genom denna princip säkerställs att medlemsstaterna och enskilda behandlas lika i förhållande till unionsrätten, och därigenom uppfylls de krav som följer av rättssäkerhetsprincipen.

36. För det förhandsavgörande som Conseil d'Etat har begärt är den tolkning som domstolen gjorde i domen Seaport (NI) m.fl. av intresse. Domstolen begränsade emellertid inte rättsverkningarna av denna dom. En begränsning i tiden av rättsverkningarna av domen är därför nu inte längre möjlig.

37. Domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne motiverar inte något ytterligare undantag från unionsrättens företräde. Det talas där visserligen om att vissa rättsverkningar av en ogiltigförklarad nationell rättsakt ska bestå, men uttalandet avser inte en rättsakt som strider mot unionsrätten, utan en rättsakt som antagits i strid med de unionsrättsliga bestämmelserna för förfarandet.

38. Det är följaktligen inte möjligt att låta rättsverkningarna av nationella genomförandebestämmelser bestå på ett sådant sätt att en hänvisning till artikel 6.3 i SMB-direktivet så som domstolen tolkade den i domen Seaport (NI) m.fl. skulle vara utesluten när det gäller planer eller program som har antagits i strid med denna bestämmelse.

Dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 21/23), dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 45), och dom av den 18 april 2013, L (C-463/11, EU:C:2013:247, punkt 44).

Se dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 17), dom av den 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 53), och dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 52).

Dom av den 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 67).

Dom av den 8 april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punkterna 71–75), dom av den 6 mars 2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 35), och dom av den 23 oktober 2012, Nelson m.fl. (C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657, punkt 89).

Dom av den 2 februari 1988, Barra m.fl. (309/85, EU:C:1988:42, punkt 142), dom av den 15 december 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), dom av den 6 mars 2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 36), och dom av den 23 oktober 2012, Nelson m.fl. (C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657, punkt 90).

Dom av den 6 mars 2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 37), och dom av den 23 oktober 2012, Nelson m.fl. (C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657, punkt 91).

Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 58).

Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkterna 44–48).

C – Upprätthållande av planer och program som har antagits med tillämpning av bestämmelser som strider mot unionsrätten

39. Begäran om förhandsavgörande kan också förstås så, att Conseil d'Etat vill få klarhet i huruvida denna redan idag, i samband med avgörandet av frågan huruvida de franska bestämmelserna om införlivande av SMB-direktivet är förenliga med unionsrätten, kan besluta att låta berörda planer och program bestå och huruvida ett förhandsavgörande från domstolen ska begäras för detta.

40. Domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne skulle kunna ge stöd för detta. Enligt denna kan det undantagsvis tillåtas att den nationella domstolen tillämpar den nationella bestämmelse som ger den instansen behörighet att förordna att vissa rättsverkningar av en nationell rättsakt som ogiltigförklarats ska bestå. Detta gäller under förutsättning att

— den nationella rättsakten utgör ett korrekt införlivande av nitratdirektivet,

— antagandet och ikraftträdandet av den nya nationella rättsakt som innehåller åtgärdsprogrammet, i den mening som avses i artikel 5 i detta direktiv, inte gör det möjligt att förhindra den skadliga inverkan på miljön som följer av ogiltigförklaringen av den angripna förordningen,

— en ogiltigförklaring av den angripna förordningen skulle skapa ett rättsligt tomrum när det gäller införlivandet av nitratdirektivet, vilket skulle vara skadligare för miljön i så måtto att en ogiltigförklaring skulle leda till ett minskat skydd mot att vatten förorenas av nitrater från jordbruket och på så vis strida mot direktivets huvudsakliga syfte, och

— rättsverkningarna av en sådan rättsakt undantagsvis består endast under den tid som är absolut nödvändig för att vidta de åtgärder som avhjälper den konstaterade bristen.

41. I detta avseende uppkommer två frågor. Det ska å ena sidan klarläggas huruvida beslut kan fattas generellt om sådant upprätthållande för alla berörda planer och program eller – vilket Republiken Frankrike har föreslagit – åtminstone för vissa kategorier av planer eller program (se punkt 2). Å andra sidan ska det undersökas om det krävs ett förhandsavgörande av domstolen för detta (se punkt 3). Jag ska dock först gå in på frågan huruvida en begäran som förhandsavgörande som förstås på detta sätt kan tas upp till prövning.

1. Huruvida en begäran om förhandsavgörande som förstås på detta sätt kan tas upp till prövning

42. Om man förstår begäran om förhandsavgörande på detta sätt uppkommer till att börja med frågan huruvida det skulle vara nödvändigt för utgången i det nationella målet att frågan besvaras, alltså huruvida den skulle kunna tas upp till prövning om den förstås så. Conseil d'Etat har nämligen inte att behandla ett förfarande som direkt avser giltigheten av planer eller program som har antagits i strid med artikel 6.3 i SMB-direktivet.

43. Conseil d'Etat har förvisso förklarat att vissa planer och program kan ifrågasättas om det fastslås att de franska genomförandebestämmelserna inte är förenliga med artikel 6.3 i SMB-direktivet. Det är därför inte uppenbart att Conseil d'Etat inte kan yttra sig beträffande följderna för de berörda planerna och programmen i sitt avgörande.

44. Man kan följaktligen också i detta fall förmoda att tolkningsfrågorna är relevanta och att de båda delfrågorna som jag har behandlat ovan kan tas upp till prövning.

Dom av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, s. 63).

Dom av den 7 september 1999, Beck och Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punkt 22), dom av den 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punkt 30), och dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 40).

2. Upprätthållande av alla berörda planer och program eller av vissa kategorier

45. Kommissionen har helt riktigt anfört att domstolen tidigare i samband med MKB-direktivet inte har velat åtgärda godkännanden generellt vilka har utfärdats i strid med de processuella kraven. De kriterier som utvecklades i domen Environnement Wallonie och Terre wallonne för planer och program går i samma riktning. Enligt denna är det nämligen bara undantagsvis tillåtet att låta rättsverkningarna av enskilda rättsakter bestå. Och åtminstone tre av de i domen anförda fyra villkoren avser en bedömning av denna enskilda rättsakt och av följderna av att denna ogiltigförklaras.

46. Det ska enligt det andra villkoret till exempel undersökas huruvida det är nödvändigt att en *domstol* låter rättsakten bestå, eller huruvida en efterföljande rättsakt som har antagits i ett korrekt förfarande redan innehåller tillräckliga bestämmelser. Det ska i detta sammanhang påpekas att förfarandefelet i samband med att planer eller program antagits inte skulle kunna kompenseras genom en korrigering i efterhand av det felaktiga införlivandet av SMB-direktivet. Tillräckligt självbestämmande för samrådsmyndigheten kan nämligen inte upprättas i efterhand. Endast planer och program som har antagits i efterhand i ett korrekt förfarande och som ersätter åtgärder som har antagits med felaktig rättstillämpning har betydelse för detta villkor.

47. Det tredje villkoret avser de speciella nackdelar det skulle innebära för miljön om rättsakten ogiltigförklarades. För att det fjärde villkoret ska vara uppfyllt ska det göras en bedömning av hur lång tid det skulle ta att ersätta åtgärden med en ny i ett korrekt förfarande. De båda frågorna kan bara bedömas med avseende på enskilda planer eller program.

48. Det är således bara möjligt i enskilda fall att avgöra huruvida planer eller program som har antagits i strid med förfaranderättsliga villkor i SMB-direktivet ska bestå tillfälligt.

3. Huruvida det är nödvändigt att begära ett förhandsgörande

49. De tre villkoren i domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne som hittills har behandlats är inte beroende av tolkningen av unionsrätten, utan av de faktiska omständigheterna och innehållet i respektive åtgärd. De kan därför i regel prövas av de nationella domstolarna utan att en begäran om förhandsavgörande är nödvändig.

50. För EU-domstolens första villkor att rättsakten i fråga ska utgöra ett korrekt införlivande av nitratdirektivet gäller detta i synnerhet vid en första anblick.

51. Det uppstår emellertid problem, eftersom Conseil d'Etat också bedömer planer och program genom vilka inte nitratdirektivet införlivas. Därför uppkommer frågan huruvida nationella domstolar också kan låta åtgärder med andra syften bestå.

52. Såsom jag tidigare förklarat i mitt förslag till avgörande i målet Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne kan det oberoende av införlivandet av nitratdirektivet finnas goda skäl för att låta en plan eller ett program bestå trots att åtgärden har antagits i strid med SMB-direktivet. Om en sådan åtgärd återkallades skulle det kunna uppstå en lucka i miljöskyddet. Det gäller både för åtgärder för införlivande av unionens miljölagstiftning och för rent nationella åtgärder för miljöskydd.

Dom av den 3 juli 2008, kommissionen/Irland (C-215/06, EU:C:2008:380, punkt 57).
Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 58).
Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 60).
Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 61).
Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 62).
Dom Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av den 28 februari 2012 (C-41/11, EU:C:2012:103, punkt 59).
Mitt förslag till avgörande Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2011:822, punkterna 42 och 43).

53. Jag skulle dock inte finna det lämpligt att domstolen fällde ett sådant avgörande i det aktuella förfarandet.

54. Jag kan för det första inte se att Conseil d'Etat överhuvudtaget har att behandla upprätthållande av enskilda planer eller program i det nationella målet. En sådan fastställelse från domstolens sida skulle därför inte vara nödvändig för avgörandet.

55. För det andra meddelades domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne av domstolens stora avdelning. Denna fann det meningsfullt att uttryckligen begränsa möjligheten att låta planer eller program bestå till det konkreta fall som ska avgöras, nämligen till att låta en felaktigt antagen åtgärd för införlivande av nitratdirektivet bestå. Domstolens första avdelning borde därför inte i onödan göra ännu mer långtgående uttalanden.

56. För det tredje anser jag att stora avdelningens försiktighet är befogad. Mer långtgående uttalanden om upprätthållande av planer och program skulle i förevarande mål göras utan någon som helst kunskap om de motstridiga intressena i det enskilda fallet. Samtidigt skulle den praktiska verkan av SMB-direktivet och kanske också av andra unionsrättsliga procedurregler försvagas.

57. På unionsrättens nuvarande stadium är det följaktligen fortfarande oklart huruvida också felaktigt antagna åtgärder för införlivande av nitratdirektivet ska tillåtas bestå. En nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell rätt, är således enligt artikel 267 tredje stycket FEUF skyldig att hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen när den överväger huruvida sådana åtgärder ska tillåtas bestå.

V – **Förslag till avgörande**

58. Jag föreslår därför att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande enligt följande:

1) Det är inte möjligt att upprätthålla rättsverkningarna av nationella genomförandebestämmelser på ett sådant sätt att det skulle vara uteslutet att åberopa artikel 6.3 i direktiv 2001/42/EG om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan så som domstolen tolkade bestämmelsen i domen Seaport (NI) m.fl. (C-474/10, EU:C:2011:681) när det gäller planer eller program som har antagits i strid med denna bestämmelse.

2) Med stöd av domen Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103) kan nationella domstolar bara i vissa, enstaka fall låta rättsverkningarna av en plan eller ett program som har antagits i strid med direktiv 2001/42 tillfälligt bestå.

3) På unionsrättens nuvarande stadium är enligt artikel 267 tredje stycket en nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell rätt skyldig att begära ett förhandsavgörande från domstolen innan den låter rättsverkningarna av en plan eller ett program som har antagits i strid med direktiv 2001/42 bestå, såvida inte åtgärden syftar till att införliva direktiv 91/676/EEG om skydd av vatten mot nitratföroreningar förorsakade av jordbruket.