

Vad är en plan? – En analys av Sveriges implementering av direktivet om strategisk miljöbedömning

Henrik Josefsson*

Sammanfattning

Det strategiska miljöarbetet vid kommunal planläggning är centralt för att uppnå bland annat Sveriges miljömål. För att säkerställa att planers negativa miljöeffekter identifieras och hanteras ska planer som medför en betydande miljöpåverkan genomgå en strategisk miljöbedömning. Reglerna om strategiska miljöbedömningar härrör ur ett EU-direktiv och studien analyserar hur väl svensk rätt och direktivet stämmer överens, särskilt dess kärnbegrepp 'plan' och 'betydande miljöpåverkan'. Analysen identifierar en bristande implementering av direktivets begrepp och krav i den svenska planläggningslagstiftningen. Direktivets regler har genomförts genom ett befintligt planläggnings-system utan att det svenska systemet har anpassats för att säkerställa att det stämmer överens med direktivet. Ett centralt problem är hur direktivets 'plan'-begrepp har hanterats av den svenska lagstiftaren och begreppsskillnaden mellan systemen för med sig ett bristande genomförande av direktivet. Skillnaden mellan direktivet och svensk rätt får så stora konsekvenser att Sverige knappast kan sägas fullfölja sina EU-rättsliga förpliktelser inom detta område.

1. Inledning

Avsikten med miljöbedömningsinstrument är att integrera miljöaspekter i bland annat planläggning så att en hållbar utveckling främjas.¹ För

att säkerställa att planers negativa miljöeffekter identifieras och hanteras ska planläggning som medför en betydande miljöpåverkan genomgå en strategisk miljöbedömning.² Att genomföra en strategisk miljöbedömning innebär att bland annat förluster av biologisk mångfald lättare kan undvikas, minimeras eller avhjälpas.³ Miljöbedömningen är en viktig del i att försöka hantera biodiversitetskrisen och ta hänsyn till den biologiska mångfalden som en integrerad del av beslutsfattande som riskerar att negativt påverka arter, habitat och ekosystem. EU uppmanar också medlemsstaterna att inte bara kräva, exempelvis, kompensationsåtgärder vid skador på skyddad biologisk mångfald⁴ utan också säkerställa att ingen nettoförlust sker av biologisk mångfald som helhet.⁵ I bakgrunden till målet om ingen nettoförlust finns begrepp såsom ekosystemtjänster och naturkapital som uppmärksammar att biologisk mångfald är en samhällsresurs med stora ekonomiska värden.⁶ Även om

² 6:5–6 MB.

³ 6:11 MB, 5 miljöbedömningsförordningen (MBF).

⁴ Se Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, art. 6(4), och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador, bilaga II.

⁵ Se 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020, COM/2011/0244 final'.

⁶ Ibid.

* Forskare vid Uppsala Universitet, Juridiska Fakulteten.

¹ 6:1 MB.

det finns flera rättsliga begrepp och verktyg med syfte att bidra till att stoppa förlusten av biologisk mångfald är miljöbedömningarna ett av de viktigaste i och med att de ger kunskap om både miljöeffekter och möjliga avhjälpande åtgärder.⁷

Reglerna om miljöbedömningar härstammar från två EU-direktiv, ett fokuserat på planer/program⁸ och det andra på verksamheter/projekt (MKB-direktivet⁹). I fortsättningen kommer fokus att ligga på direktivet som omfattar miljöbedömningar av planer och program (SMB-direktivet).

Genomförandet av SMB-direktivet i svensk rätt har gått långsamt och dragits med genomförandeunderskott.¹⁰ Möjligen är det en anledning till att frågan om planläggningslagstiftningen stämmer överens med direktivet och EU-domstolens klargöranden inte analyserats på

⁷ 'Avhjälpa' är här synonymt med kompensera. I den engelska språkversionen av direktivet används 'compensation'. För specifika miljöbedömningar används också avhjälpa trots att det nya MKB-direktivet använder begreppet 'motverka' och i den engelska, danska, franska respektive tyska översättningen används begreppen offset, neutralisere, compenser och ausgeglichen som alla avser kompensation. Se art. 5(1)(c); Prop. 2016/17:200, Miljöbedömningar, s. 130–131; <https://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Vagledning/Miljobedomningar/Specifik-miljobedomning/Underlag-kompensation/>.

⁸ Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan.

⁹ Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt; Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2014/52/EU av den 16 april 2014 om ändring av direktiv 2011/92/EU om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

¹⁰ Charlotta Faith-Ell, Jon Halling and Elina Baheram, 'Miljöhänsyn i detaljplanering – En studie av tillämpningen av bedömningar av betydande miljöpåverkan av detaljplaner i Svenska kommuner' (Naturvårdsverket 2015) Rapport 6671; Berit Balfors and others, *Strategisk miljöbedömning för hållbar samhällsplanering. Slutrapport från forskningsprogrammet SPEAK* (Rapport 6810, Naturvårdsverket 2018).

djupet.¹¹ Artikelns analyserar implementeringen av direktivets kärnbegrepp, i huvudsak 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' och de processuella krav som begreppen aktualiserar. För att undersöka detta har direktivet och svensk rätt studerats avseende vilka typer av planer som ska genomgå en strategisk miljöbedömning. Materialet som underbygger analysen är i huvudsak svenska och EU-rättsliga dokument, såsom praxis, förarbeten, SOU, rapporter, doktrin etc. Med utgångspunkt i SMB-direktivet och EU-domstolens praxis utforskas innebörden av begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' och en referens för att utvärdera den svenska implementeringen skapas. Utifrån den referensen sker sedan en diskussion om huruvida det svenska planläggningsystemet återspeglar den EU-rättsliga förståelsen av begreppen och deras processuella krav.

Följande avsnitt kommer att beskriva SMB-direktivet och svensk rätt, i huvudsak miljöbalken (MB) och plan och bygglagen (PBL), med fokus på begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan'.¹²

2. Direktivet om strategiska miljöbedömningar

2.1 Inledning

Direktivet om strategiska miljöbedömningar tar sin utgångspunkt i EU-rättens mål om att gemenskapen ska bidra till att bevara, skydda och förbättra miljön.¹³ Enligt förarbetena till direktivet är det tydligt att ett av grundsyftena med direktivet är att komplettera MKB-direktivet och säker-

¹¹ För en analys av svensk rätt se Christina Hörnberg, 'Miljöbedömningar av planer och program i syfte att integrera miljöaspekter. En hållbarhetsstrategi utan krav på strategi?' (2016) 2016:1 Nordisk miljörettslig tidskrift 73.

¹² Konsekvent används de begrepp som idag återfinns i svensk lagstiftning och inte de begrepp som försvann i den senaste uppdateringen av 6 kap. MB.

¹³ Se SMB-direktivet skäl 1 och Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt art. 191.

ställa ett utökad/tidigare skydd för miljön genom att kräva miljöbedömningar av planer som riskerar att medföra betydande miljöpåverkan.¹⁴ Den strategiska miljöbedömningen ses som ett viktigt verktyg som kompletteras av miljöbedömningar för projekt i och med att den strategiska bedömningen kan ske på ett tidigare stadium.¹⁵ Fördelen att analysera miljöeffekterna, på bland annat biodiversitet, redan vid planläggning är att det ger möjligheter att i ett tidigt skede, och ofta på en större geografisk yta, beakta aspekter såsom negativa trender för arter eller kumulativ påverkan på särskilda habitat. På så sätt kan den specifika miljöbedömningen av projekt sättas in i en kontext där miljöeffekterna från projektet på ett lämpligt sätt kan relateras mot, exempelvis, andra följder av tidigare beslutade planer.¹⁶

För ett projekt som omfattas av en plan som genomgått en strategisk miljöbedömning kan processen medföra att exempelvis andra åtgärder för att minimera, förebygga och avhjälpa negativ miljöpåverkan krävs.¹⁷ En anledning till att andra åtgärder kan övervägas är att den geografiskt begränsade prövningen av ett projekt utvidgas och kan sättas i det större sammanhang som planen omfattar. Utvidgningen kan medföra att fler alternativ undersöks redan på planlägg-

ningsstadiet av verksamheten samtidigt som det tvingar kommuner och myndigheter att på ett tidigt stadium undersöka miljökonsekvenser av exempelvis en bostadsexploatering eller ett industriområde. Även om mycket fokus ofta läggs på interaktionen mellan plan och projekt är det viktigt att komma ihåg att också planer kan ha miljökonsekvenser i sig om de i ett tidigt skede avgränsar mängden alternativ för efterföljande projekt eller planer.

SMB-direktivet utgår bland annat ifrån konventionen om biologisk mångfalds målsättning att så långt som möjligt och på lämpliga sätt integrera bevarandet och det hållbara nyttjandet av biologisk mångfald vid planläggning.¹⁸ I linje med konventionen är direktivet processfokuserat och syftar till att integrera miljöaspekter i utarbetandet och antagandet av planer för att främja en hållbar utveckling. Direktivet ställer processen i centrum och det innehåller inte några målreferenser att beakta vid miljöbedömningen. Hur den biologiska mångfalden beaktas beror därför på vilka målreferenser som finns att inarbeta i miljöbedömningsprocessen. I såväl MKB-direktivet och SMB-direktivet är biologisk mångfald särskilt angivet och den svenska lagstiftaren har noterat att uttrycket biologisk mångfald har en bred innebörd och omfattar bl.a. ekosystemtjänster och skyddade arter.¹⁹ Relevanta målreferenser för den biologiska mångfalden ska på så sätt hämtas från en stor mängd källor såväl EU-direktiv, förordningar och mål, som målet om ingen nettoförlust av biologisk mångfald eller de svenska miljömålen t.ex. levande sjöar och vattendrag eller ett rikt växt- och djurliv. Genom att arbeta in dessa mål i den strategiska miljöbedömningsprocessen kan den spela en viktig roll för uppnåendet av målen.

¹⁴ Commission, 'Proposal for a Council Directive on the Assessment of the Effects of Certain Plans and Programmes on the Environment' Com (96) 511 final, p. 1,13; Robert McCracken and Ned Westaway, 'The History and Context of the SEA Directive' in Gregory Jones QC and Eloise Scotford (eds), *The Strategic Environmental Assessment Directive – a Plan for Success?* (Hart Publishing 2017).

¹⁵ Jo Treweek and others, 'Principles for the Use of Strategic Environmental Assessment as a Tool for Promoting the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity' (2005) 7 *Journal of Environmental Assessment Policy and Management* 173.

¹⁶ MKB-direktivet art. 3 och mål C-50/09, kommissionen mot Irland (2011), p. 36–37.

¹⁷ SMB-direktivet art. 2(a). Commission, 'Implementation of Directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment' (21 July 2001) s. 22–23 (SEA-vägledningen).

¹⁸ Konventionen om biologisk mångfald art. 6; SMB-direktivet skäl 3.

¹⁹ Prop. 2016/17:200 (n 7) s. 76–77.

Avseende interaktionen mellan MKB-direktivet och SMB-direktivet har EU-domstolen sagt att miljöbedömningar som utförts enligt MKB-direktivet inte påverkar tillämpningen av de särskilda kraven i SMB-direktivet.²⁰ I och med att MKB- och SMB-processerna skiljer sig åt i flera avseenden ska de två direktivens krav tillämpas kumulativt.²¹ Det medför att även om gränsen mellan dessa förfaranden inte alltid är tydlig och kan vara överlappande vid exempelvis markanvändning och/eller fysisk planering ska det säkerställas att båda direktiven efterlevs.

EU har en begränsad kompetens på planområdet och det krävs konsensus för åtgärder som påverkar fysisk planering.²² Vidare gäller subsidiaritetsprincipen som innebär att unionen endast ska agera inom de områden där den inte har exklusiv befogenhet när den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna själva på central, regional eller lokal nivå.²³

2.2 Direktivet och dess dynamiska gränser

Enligt direktivet är miljöbedömningar viktiga för att integrera miljööverväganden vid utarbetande och antagande av planer där det går att anta en betydande miljöpåverkan. Syftet med att genomföra en miljöbedömning är att säkerställa att eventuell betydande miljöpåverkan beaktas²⁴ och miljöaspekter integreras i utarbetandet och antagandet av planer för att på så sätt sörja för en hög nivå på skyddet av miljön och främja en hållbar utveckling.²⁵

I och med att direktivet omfattar planer som kan antas medföra betydande miljöpåverkan är förståelsen av begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' centrala för direktivets verkningar i medlemsstaterna. I direktivet tydliggörs att med 'planer' avses inte enbart det initiala utarbetandet utan också ändringar.²⁶ Förutsättningar för att omfattas av direktivet är annars att planen har utarbetats av och/eller antas av en myndighet på nationell, regional eller lokal nivå eller utarbetas av en myndighet och sedan antas av parlamentet eller regeringen genom ett lagstiftningsförfarande.²⁷ Det medför att omständigheten att en plan antas i form av lagstiftning inte utesluter den från direktivets tillämpningsområde.²⁸

Det finns ingen direkt definition av 'plan'-begreppet i direktivet utan det framträder istället ur de kriterier och begrepp som aktualiserar miljöbedömningsinstrumentet. När EU-domstolen har diskuterat direktivets räckvidd har den använt begreppet rättsakt istället för plan/program vilket indikerar att 'plan'-begreppets definition fortfarande inte är helt klarlagd.²⁹ På grund av direktivets utformning utforskas 'plan'-begreppet sist i detta avsnitt.

Begreppet betydande miljöpåverkan

Det centrala begreppet för att bestämma om en plan ska genomgå en miljöbedömning är 'betydande miljöpåverkan'. Det finns ingen uttrycklig definition av begreppet men vägledning återfinns i bilaga II.³⁰ Bilagan specificerar ett antal indikatorer som kan ligga till grund för att anta att en betydande miljöpåverkan kan följa av pla-

²⁰ Mål C-295/10, Valčiukienė med flera, p. 58–63; se även SMB-direktivet art. 11(2).

²¹ Ibid. p. 60–63.

²² Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt art. 192(2).

²³ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt art.5(2).

²⁴ SMB-direktivet skäl 4.

²⁵ SMB-direktivet art. 1.

²⁶ SEA-vägledningen (n 17) s. 5–6.

²⁷ SMB-direktivet art. 2(a).

²⁸ Mål C-105/09 och C-110/09, Terre wallonne ASBL, Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, (2010) p. 41.

²⁹ Notera att i rättspraxis använder domstolen också begreppet 'rättsakt'. Se mål C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles m.fl. (2011) p. 14.

³⁰ SMB-direktivet art. 2(b), 3(5).

nen. Indikatorer kan vara av betydelse för genomförandet av gemenskapens miljölagstiftning (t.ex. EU:s krav om skydd av dricksvatten³¹), särdragen hos påverkan och området som kan antas komma att påverkas, särskilt med hänsyn till sannolikhet, varaktighet och frekvens av påverkan och möjligheten att avhjälpa den. Indikatorer kan också vara av gränsöverskridande art, betydelsen av och sårbarheten hos det område som kan antas komma att beröras, överskridna miljö kvalitetsnormer eller gränsvärden och intensiv markanvändning.³² EU-domstolen har betonat att behöriga myndigheter ska beakta kriterier i bilaga II när de prövar om planen kan medföra betydande miljöpåverkan.³³

Indikatorer för betydande miljöpåverkan – kommande tillstånd

Direktivet pekar ut ett antal situationer när en strategisk miljöbedömning ska genomföras, bland annat, beslut som avser fysisk planering, markanvändning och som sätter ramar för kommande tillstånd.³⁴ Om exempelvis ett myndighetsbeslut påverkar ett kommande tillstånd för projekt, såsom de som återfinns i MKB-direktivets bilaga I och II avseende exempelvis plats, typ, storlek, driftförhållanden, resursfördelning etc., finns det anledning att beakta beslutet som en plan eller program som omfattas av direktivet i och med att ramar sätts för kommande tillstånd.³⁵ Enligt MKB-direktivet avser ett tillstånd de ansvariga myndigheternas beslut som ger verksamhetsutövaren rätt att genomföra projektet.³⁶ Definitionen av tillstånd i MKB-direktivet är inte begränsande för SMB-direktivet utan här är även negativa begränsningar eller normer som

införs inom, t.ex., ett planområde eller specifika kriterier, som verksamhetsutövare måste uppfylla, faktorer som kan medföra att en plan måste miljöbedömas. Planbegränsningarna är inte bara, exempelvis, bullernivåer, antalet verksamheter, storlek på verksamheten, driftförhållanden eller fördelningen av resurser utan kan också avse miljörelaterade specifikationer av hur området ska se ut efter exploatering.³⁷ Oavsett om det handlar om negativ eller positiv påverkan på framtida tillstånd är det viktigt att notera att det inte behöver handla om absoluta begränsningar utan även påverkan som lämnar ett handlingsutrymme kan resultera i effekter på kommande tillstånd.

Trots att det finns vissa indikatorer på vad som menas med att begränsa/påverka kommande tillstånd finns det ingen uttömmande definition i direktivet. EU-domstolen har sagt att avsaknaden av en uttömmande definition i direktivet talar för en extensiv tolkning av kriteriet 'sätta ramar' för att på så sätt låta direktivet omfatta en stor mångfald av påverkan.³⁸ Den extensiva tolkningen leder till att, t.ex., myndighetsbeslut som väsentligt påverkar ett slutgiltigt beslut omfattas av direktivet.³⁹ Det kan exempelvis handla om beslut som skapar vissa förutsättningar som är till fördel för en verksamhetsutövare eller som skapar vissa antaganden kring vilka beslut som kommer att fattas. EU-domstolens förståelse av vad som menas med att 'sätta ramar' medför att

³⁷ Se bilaga II punkt 1 första strecksatsen. Mål C-105/09 och C-110/09, Terre wallonne ASBL, Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, förslag till avgörande Generaladvokat Kokott (2010), p. 64–65; se även mål C-290/15, D'Oultremont med flera, förslag till avgörande Generaladvokat Kokott (2016), p. 45, 57, 84.

³⁸ Liknande tolkningsmetod användes av domstolen och dess generaladvokat i, t.ex., mål C-461/13, Weser (2015).

³⁹ Elizabeth Fisher, 'Blazing Upstream? Strategic Environmental Assessment as "Hot" Law' in Gregory Jones QC and Eloise Scotford (eds), *The Strategic Environmental Assessment Directive – a Plan for Success?* (Hart Publishing 2017).

³¹ Se exempelvis Ramvattendirektivet art. 7(2).

³² SMB-direktivet bilaga II.

³³ Mål C-295/10 (n 20) p. 53–54.

³⁴ SMB-direktivet art. 3(2)(a), 3(4).

³⁵ C-105/09 och C-110/09 (n 28) p. 60.

³⁶ MKB-direktivet art. 1(2)(c).

det är många olika typer av planrelaterade beslut som omfattas av direktivet.⁴⁰

Kriteriet – krävs av lag eller annan författning

Ett annat kriterium för om t.ex. en plan ska genomgå en miljöbedömning är att beslutet ska krävas av lag eller annan författning.⁴¹ Kriteriet är omdebatterat och har tolkats av EU-domstolen, där frågan var om planer som föreskrivs i lag men som inte är tvingande att anta omfattas av SMB-direktivet.⁴² Generaladvokat Kokott menar att förarbetena och direktivet är tydliga och endast planer som antas på grund av en rättslig skyldighet omfattas av direktivet, däremot inte planer som föreskrivs i lag men som är frivilliga att anta.⁴³ EU-domstolen å andra sidan anser att generaladvokatens tolkning inte kunde godtas i och med att det skulle medföra att vissa planer, vars antagande regleras i lag, utesluts från direktivets tillämpningsområde enbart av det skälet att det inte finns någon skyldighet att anta rättsakten.⁴⁴ Domstolen ansåg att den tolkningen som generaladvokaten stod för riskerade att äventyra direktivets ändamålsenliga verkan med beaktande av dess syfte.⁴⁵ Domstolens tolkning medför att direktivet omfattar planer vars antagande regleras i lag och författning, där det exempelvis fastställs vilken myndighet som är behörig att anta planen och hur förfarandet för planens utarbetande ska ske, även om inget krav att upprätta planen finns.⁴⁶ EU-domstolens tolkning har ifrågasatts av, bland annat, Storbritanniens Högsta Domstol som menar att generaladvokatens

analys är oklanderlig och att EU-domstolens slutsatser är felaktiga.⁴⁷

Enligt förarbetena till direktivet är det tydligt att ett av grundsyftena med direktivet var att komplettera MKB-direktivet och säkerställa ett utökat/tidigare skydd för miljön genom att kräva miljöbedömningar av planer som riskerar att medföra betydande miljöpåverkan.⁴⁸ Unionens lagstiftningsprocess ledde fram till en kompromiss som begränsade direktivet till planer vars upprättande krävs av lag eller annan författning. EU-domstolens tolkning medförde att den frångick en strikt tolkning av direktivets förarbeten och istället fokuserade på hur SMB-direktivet skulle kunna uppfylla sitt syfte, en extensiv tolkning i konflikt med förarbetena.⁴⁹

Däremot säkerställer domstolen genom sin tolkning av direktivets omfattning att EU-rättens syfte på miljöområdet upprätthålls. Med utgångspunkt i grunddragen för SMB-direktivet synes generaladvokatens tolkning av direktivet vara rimlig men i och med domstolens tolkning sker en förändring av direktivet och min tolkning av avgörandet är att domstolen sätter direktivets grundsyfte att komplettera MKB-direktivet före förarbetena till SMB-direktivet. En skillnad mellan direktiven är att MKB-direktivet fokuserar på effekterna som följer av projekt medan SMB-direktivet fokuserar på vem som utarbetar planen, hur planen utarbetas och dess rättsliga effekter. Som jag läser avgörandet var det just effekterna av en plan, som regleras i lag, som fick domstolen att till synes utvidga SMB-direktivets

⁴⁰ C-105/09 och C-110/09, förslag till avgörande av Generaladvokat Kokott (n 38), p. 64–65.

⁴¹ SMB-direktivet art. 2(a).

⁴² Mål C-567/10 (n 29).

⁴³ Mål C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles m.fl., förslag till avgörande Generaladvokat Kokott, p. 14, 20.

⁴⁴ Ibid. p. 28.

⁴⁵ Ibid. p. 29–30.

⁴⁶ Ibid. p. 30.

⁴⁷ R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport 2014 UKSC 3 (177). Noterbart är att Högsta Domstolen inte begärde ett förhandsavgörande. För en analys se: Fisher (n 40).

⁴⁸ Commission, 'Proposal for a Council Directive on the Assessment of the Effects of Certain Plans and Programmes on the Environment' (n 14); McCracken and Westaway (n 14).

⁴⁹ Notera att Espoo konventionen överlappar SEA- och EIA-direktiven.

omfattning och samtidigt skapa större överensstämmelse mellan SMB- och MKB-direktivet.⁵⁰ Syftet verkar vara att främja SMB-direktivets effektivitet utifrån dess egna kriterier och processer satt i jämförelse med MKB-direktivet.⁵¹ En större koherens mellan direktiven medför också att det finns, möjligen, en större risk för överlappning mellan direktiven än innan avgörandet.⁵² Noterbart är också att direktivet efter EU-domstolens avgörande överensstämmer mer med kommissionens tidiga förslag till SMB-direktiv och det verkar därför osannolikt att kommissionen skulle agera för att tydliggöra att den ser annorlunda på direktivets omfattning än domstolen.⁵³

Undantag och gränser

Trots EU-domstolens extensiva tolkning finns det undantag som medlemsstaterna kan använda. Ett undantag är om planen avser ett fastställande av användningen av små områden på lokal nivå eller mindre ändringar av befintliga planer.⁵⁴ I kommissionens vägledning exemplifieras att undantaget för små planer inte ska tolkas extensivt utan det ska handla om planer för

små områden där syftet är att, exempelvis, specificera mått och design på byggnader.⁵⁵ I dessa undantagsfall ska medlemsstaten genomföra en bedömning om planen kan antas medföra en betydande miljöpåverkan.⁵⁶ EU-domstolen har klargjort att det inte är tillåtet att på ett allmänt sätt och utan prövning i varje enskilt fall föreskriva att en miljöbedömning inte behöver företas för rättsakter som fastställer användningen av små områden på lokal nivå och som avser en enda ekonomisk verksamhet.⁵⁷ Medlemsstaterna kan ytterligare finna vägledning från kriterierna i bilaga II för att säkerställa att planer och program som kan antas medföra betydande miljöpåverkan omfattas av direktivet.⁵⁸ Relevanta kriterier i bilaga II kan vara om planen eller programmet påverkar andra planer eller program eller att det finns ackumulerande eller kumulativa effekter i anslutning till planområdet som inte behandlas. Finner medlemsstaten efter undersökning av planen att ingen betydande miljöpåverkan kommer att ske ska avvägandena till beslutet redovisas för allmänheten.⁵⁹ Hur kriterierna om betydande miljöpåverkan tolkas spelar stor roll för att definiera när en rättsakt övergår till att bli en 'plan' som omfattas av direktivet.⁶⁰

En annan relevant aspekt för om en miljöbedömning ska genomföras eller inte är om rättsakten ingår i en normhierarki avseende, exempelvis, fysisk planering. Om det finns tidigare miljöbedömda planer som kan agera garant för att de intressen som direktivet syftar till att skydda finns det inget behov av att genomföra en ny miljöbedömning.⁶¹ Grundläggande för att en tidigare miljöbedömning kan användas är att

⁵⁰ Notera även Domstolens avgörande mål C-43/10, Nomarchiaki, (2013) p. 96. Där domstolen menade att en plan under ramvattendirektivet inte var en plan eller program, alla fall inte inom ramen för omständigheterna i avgörandet. Det fanns vissa viktiga begränsningar såsom att frågan endast avsåg om den prövade rättsakten omfattades av kriterierna för plan eller program och inte om rättsakten satte ramar för kommande tillstånd.

⁵¹ Fisher (n 40).

⁵² Se även 'Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application and effectiveness of the Directive on Strategic Environmental Assessment (Directive 2001/42/EC) Com (2009) 469' s. 6.

⁵³ C-567/10, Förslag till avgörande Generaladvokat Kokott (n 44) p. 18–19. Se även 'Report from the Commission to the Council and the European Parliament under Article 12(3) of Directive 2001/42/EC on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, COM(2017) 234 final'.

⁵⁴ SMB-direktivet art. 3(3).

⁵⁵ SEA-vägledningen (n 17) s. 12–13.

⁵⁶ SMB-direktivet art. 3(3)(5).

⁵⁷ C-295/10 (n 20) p. 54.

⁵⁸ SMB-direktivet art. 3(5).

⁵⁹ SMB-direktivet art. 3(7).

⁶⁰ C-41/11, Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (2012), p. 40 och C-567/10 (n 29) p. 30.

⁶¹ SMB-direktivet art. 4(3); se även C-567/10 (n 29) p. 42.

det kontrolleras att bedömningen kan anses ge uttryck för ett samordnat förfarande mellan planerna och direktivets krav på så sätt redan har uppfyllts.⁶² Samtidigt ska det ihåggkommas att i detta och andra gränsfall har EU-domstolen påpekat att direktivet ska tolkas extensivt, särskilt de bestämmelser som innehåller definitioner av vilka rättsakter som direktivet omfattar.⁶³ Det medför också att undantag eller begränsningar av dessa bestämmelser ska tolkas restriktivt.⁶⁴

'Plan'-begreppet

EU-domstolens restriktiva/extensiva tolkning av direktivet går att återfinna i flertalet avgöranden, t.ex. säger domstolen att 'markplaner' vars antagande regleras i lag omfattas av direktivet trots att det inte finns någon skyldighet att anta dessa 'planer'.⁶⁵ Vidare menar domstolen att en rättsakt kan antas medföra betydande miljöpåverkan om rättsakten innehåller fastställda kriterier och metoder för markplanering, vars genomförande regleras av de bestämmelser och förfaranden som föreskrivs i rättsakten.⁶⁶ Dessutom kan ett beslut att delvis eller helt upphäva en plan antas medföra en betydande miljöpåverkan om det resulterar i att de rättsliga förutsättningarna ändras, vilket i sin tur riskerar att förvanska den miljöbedömning som tidigare genomförts.⁶⁷ Medlemsstaterna måste alltså vid ett delvis eller helt upphävande av en plan kontrollera om upphävandet ändrar tillståndet hos miljön som undersöktes vid antagandet av den påverkade rättsakten.⁶⁸ Det medför också att planer som inte i sig själva kräver en miljöbedömning, p.g.a. ex-

empelvis sin storlek, men som geografiskt faller inom en tidigare miljöbedömd plan måste prövas utifrån den påverkan som planen har på den tidigare genomförda miljöbedömningen. EU-domstolens avgöranden tydliggör att direktivets 'plan'-begrepp är dynamiskt och med ett sådant begrepp kan direktivets syfte, att sörja för ett gott miljöskydd och bidra till att miljöfrågor beaktas vid utarbetandet och antagandet av vissa planer, uppnås. 'Plan'-begreppets dynamik grundar sig i att det inte har någon uttömmande definition i direktivet.

Domstolen har också tydliggjort att 'plan'-begreppet inte ska förstås i singularis utan om en plan i hög grad inverkar på en annan plan, kan det hända att planens miljöpåverkan blir mer vittomfattande – eller djupgående – än vad som annars skulle bli resultatet.⁶⁹ Information om en plans förhållande till andra planer etablerar ett större sammanhang för planen som måste beaktas vid miljöbedömningsundersökningen. Det kan exempelvis handla om information om var i beslutsprocessen planen befinner sig eller hur planen tillsammans med andra planer bidrar till förändringar av miljöförhållandena i ett geografiskt område större än den enskilda planen. Relevanta planer kan alltså avse planer på en annan nivå i det system som planen ingår i eller planer som gäller andra sektorer men som påverkar samma eller angränsande geografiska ytor. Att beskriva alla befintliga miljöproblem som är relevanta för planen ska alltså förstås kontextuellt baserat på ett mycket större område, där flertalet planer tillsammans kan sägas utgöra en 'plan' enligt direktivet i och med att deras sammanlagda miljöeffekter ger upphov till en betydande miljöpåverkan. En sådan operationalisering av begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' medför att det blir svårt att inte behöva genomföra en miljöbedömning för små planer i och med

⁶² Se art. 11(2) men även mål C-473/14, Dimos kopias Attikis mot Ypourhos Perivallontos, Energeias Kai Klimatikis Allagis (2014) p. 58.

⁶³ Se C-567/10 (n 29) p. 37.

⁶⁴ C-473/14 (n 63) p. 50.

⁶⁵ C-567/10 (n 29) p. 28.

⁶⁶ Ibid p. 30.

⁶⁷ Ibid p. 38–39.

⁶⁸ Ibid p. 40.

⁶⁹ SEA-vägledningen (n 17) s. 15.

att dessa ofta är en del av en större helhet. Exempelvis behöver det inte nödvändigtvis vara så att alla enskilda planer måste genomgå en miljöbedömning utan det är mer fördelaktigt att en övergripande plan, som binder samman dessa mindre planer, genomgår bedömningen för att göra en process och inte flera.⁷⁰

Med avseende på EU-domstolens avgöranden är det viktigt att definitionen av begreppet 'plan' är dynamisk även inom ramen för medlemsstaternas rättssystem. Detta borde innebära att i en svensk kontext bör inte 'plan'-begreppet enbart motsvara vad som avses med plan enligt PBL eller MB utan uppfattas som ett överordnat begrepp som omfattar mycket mer än vad begreppet i ett nationellt planläggningssystem vid första anblicken ger sken av.

3. Den svenska strategiska miljöbedömningen

Analysen av svensk rätt är fokuserad på implementeringen av SMB-direktivets begrepp 'plan' och 'betydande miljöpåverkan'. I svensk rätt återfinns direktivet i huvudsak i 6 kap. miljöbalken, miljöbedömningsförordningen (MBF) och i plan- och bygglagen.

3.1 Miljöbedömningar och planer

Huvudsyftet med PBL är att ange de rättsliga utgångspunkterna för fysisk planering av mark- och vattenområden samt planeringen av bebyggelse. I 1:1 PBL specificeras att lagen syftar till att främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsförhållanden samt en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer.⁷¹ PBL definierar planläggning som arbetet att ta fram regionplan, översiktsplan, detaljplan

eller områdesbestämmelser.⁷² I 2 kap. PBL finns det regler om vilka allmänna intressen som ska beaktas vid planläggning och hänsyn ska tas till bland annat natur- och kulturvärden och miljö- och klimataspekter.⁷³

Huvudregeln är att PBL ska tillämpas parallellt med MB. Däremot tillämpas inte de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB vid planläggning.⁷⁴ Regler i MB som annars normalt ska beaktas vid planläggning är bestämmelserna om hushållning i 3–4 kap., miljö kvalitetsnormer i 5 kap. och reglerna om miljöbedömningar i 6 kap.⁷⁵

De miljöeffekter som en strategisk miljöbedömning ska fånga upp är påverkan på biologisk mångfald, mark, vatten, luft, klimat, landskap, bebyggelse och den fysiska miljön i övrigt.⁷⁶ I förarbetena tydliggörs att begreppet 'biologisk mångfald' har stor räckvidd och inkluderar ekosystem och ekosystemtjänster.⁷⁷ Miljöeffekter kan avse en mängd olika typer av påverkan såsom direkta, indirekta, positiva, negativa, tillfälliga, bestående, kumulativa, etc. som kan uppstå på kort, medellång eller lång sikt.⁷⁸ I förarbetena tydliggörs att en strategisk miljöbedömning ska innehålla en identifiering, beskrivning och bedömning av sådana miljöeffekter som genomförandet av planen kan antas medföra antingen i sig eller till följd av yttre händelser.⁷⁹ Det medför att miljöbedömningen ska väga in händelser såsom klimatförändringar som kan resultera i miljöeffekter som kan behöva förebyggas, hindras eller avhjälpas.⁸⁰

6:3 och 6:5 MB specificerar att en kommun som upprättar eller ändrar en plan som krävs i

⁷² 1:4 PBL.

⁷³ 2:3 PBL.

⁷⁴ Se bland annat definitionen i 2:1 MB.

⁷⁵ Se även 2:10 PBL.

⁷⁶ 6:2 MB.

⁷⁷ Prop. 2016/17:200 (n 7) s. 77.

⁷⁸ 6:2 MB.

⁷⁹ Prop. 2016/17:200 (n 7) s. 97, 128–129.

⁸⁰ Ibid.

⁷⁰ Se även SMB-direktivet art. 11.

⁷¹ Se även 2:3 PBL.

lag eller annan författning ska göra en strategisk miljöbedömning, om genomförandet av planen, programmet eller ändringen kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. För vissa planer är frågan om betydande miljöpåverkan redan avgjord och i 2–4 MBF återfinns en specifikation över vilka planer som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan eller bör undersökas avseende sin påverkan.⁸¹ Vid en miljöbedömning ska samråd genomföras, både avseende undersökningen och avgränsningen.⁸² Enligt MB ska samrådet inkludera myndigheter med ett särskilt miljöansvar men i PBL avgränsas kravet vid översiktsplaner och detaljplaner till att enbart gälla länsstyrelsen.⁸³

I MB tydliggörs processen kring undersökningen av om en plan eller ändringen kan antas medföra en betydande miljöpåverkan.⁸⁴ I undersökningskravet ligger att myndigheten eller kommunen identifierar omständigheter som talar för eller emot en betydande miljöpåverkan och samråder, i frågan om betydande miljöpåverkan, med kommuner och myndigheter som kan antas bli berörda⁸⁵ av planen.⁸⁶ Omständigheter som talar för att en plan kan medföra en betydande miljöpåverkan är i vilken utsträckning planen eller ändringen anger förutsättningar för verksamheter eller åtgärder när det gäller lokalisering, typ av verksamhet, storlek eller driftsförhållanden eller genom att fördela resurser. Andra relevanta omständigheter är om planen påverkar miljöeffekter som genomförandet av andra planer eller program medför, har betydelse för att främja en hållbar utveckling eller för integrering-

en av miljöaspekter i övrigt, eller har betydelse för möjligheterna att följa miljölagstiftningen.⁸⁷ Andra indikationer kan vara miljöproblem som planen relaterar till, det påverkade områdets utmärkande egenskaper, i vilken utsträckning det går att avhjälpa sannolika miljöeffekter, miljöeffekternas omfattning och det påverkade områdets betydelse och sårbarhet på grund av intensiv markanvändning, överskridna miljö kvalitetsnormer eller andra utmärkande miljöegenskaper.⁸⁸ Trots alla de omständigheter som kan medföra att en plan ska miljöbedömas, är det fortfarande endast planer som krävs i lag eller annan författning som omfattas enligt svensk lag.⁸⁹

I den senaste reformen av 6 kap. MB tydliggjordes att om en kommun väljer att inte genomföra en miljöbedömning av, exempelvis, en detaljplan ska detta motiveras och skälen för beslutet ska redovisas.⁹⁰ Däremot får ett sådant beslut inte överklagas särskilt.⁹¹ Det innebär att frågan om en miljöbedömning borde genomföras får överklagas i ett senare skede, såsom när en detaljplan antagits.

Översiktsplan

I MBF är utgångspunkten att översiktsplanen medför en betydande miljöpåverkan om den anger förutsättningar för bland annat tätortsbebyggelse, industriområden, byggande av vägar och olika anläggningar för turism och friluftsliv.⁹² Det innebär att en översiktsplan i princip alltid kan antas medföra en betydande miljöpåverkan och att en strategisk miljöbedömning ska genomföras.

Planlagstiftning ger översiktsplanen en stor strategisk betydelse och den är ett viktigt miljö-

⁸¹ 6:4 MB.

⁸² 6:6 och 6:9–10 MB.

⁸³ 6:6 och 6:10 MB; 3:9, 5:11 PBL.

⁸⁴ 6:5 MB.

⁸⁵ En myndighet kan exempelvis bli berörd i och med ett av de svenska miljömålen påverkas och det åligger ett ansvar på myndigheten att genomföra och uppnå detta miljömål.

⁸⁶ 6:6 MB.

⁸⁷ 5 MBF.

⁸⁸ 5 MBF.

⁸⁹ 6:5 MB.

⁹⁰ 6:7 MB, 4:33 b PBL.

⁹¹ 6:8 MB.

⁹² 2 MBF.

politiskt styrmedel för kommunen. Planen ska ange inriktningen för den långsiktiga utvecklingen av den fysiska miljön, samtidigt som hänsyn ska tas till exempelvis riksintressen och miljökvalitetsnormer och nationella och regionala mål, såsom de svenska miljömålen.⁹³ I och med att översiktsplanen ofta anger förutsättningar för verksamheter och åtgärder där kumulativa effekter kan uppstå, exempelvis bebyggelse, industrier eller industriområden och vägar, är miljöbedömningen ett viktigt verktyg för att identifiera och hantera planens miljöeffekter.

Genom översiktsplanen kan miljöeffekternas kumulativa effekter analyseras på storskalig nivå, exempelvis för att säkerställa goda livsvillkor för djur- och växtlivet. Samtidigt är plantypen i huvudsak en kommunal angelägenhet och det är kommunen som beslutar om översiktsplanens innehåll. Det kommunala beslutet kan inte överprövas av länsstyrelsen även om myndigheten anser att det finns risk att planen skulle motverka uppnåendet av exempelvis miljökvalitetsnormer. Kommunernas monopol avseende översiktsplaner kan vid problematiska planer motverkas av att dessa inte har rättsverkan. Det innebär också att enskilda inte har rätt att överklaga en översiktsplan annat än som kommunalbesvär.⁹⁴ Problem som kan ge enskilda rätt att klaga är om formella regler om planförfarandet

inte har följts men däremot ger inte en olämplig plan enskilda rätt att klaga.⁹⁵

PBL kräver att det finns en aktuell översiktsplan för kommunen som helhet, men skulle en kommun inte uppdatera planen på grund av bristande överensstämmelse med exempelvis gällande miljömål finns det inga möjligheter för länsstyrelsen att agera emot kommunen.⁹⁶ Det länsstyrelsen kan och ska göra är att minst en gång under mandatperioden redovisa för kommunen sina synpunkter i fråga om statliga och mellankommunala intressen som kan ha betydelse för översiktsplanens aktualitet.⁹⁷ Kommunen ska alltid samråda med länsstyrelsen och dessutom ska myndigheten under utställningstiden av planen avge ett granskningsyttrande över planförslaget.⁹⁸ Av yttrandet ska det framgå om planförslaget exempelvis inte är i linje med utpekandet av riksintressen (3–4 kap. MB), riskerar att resultera i att miljökvalitetsnormer inte följs, att utpekandet av landsbygdsutvecklingsområden inom strandskyddszonen inte stämmer överens med 7:18 e MB eller att den är olämplig med avseende på risken för översvämningar.⁹⁹ Lagstiftaren anser att den bristande möjlighet som finns att överklaga en översiktsplan kompenseras av att efterföljande beslut är överklagbara, såsom detaljplaner.

Kommunerna kan genomföra en ändring av en översiktsplan för en del av kommunen och då används ofta begreppet fördjupad översiktsplan.¹⁰⁰ Samma regler om miljöbedömning gäller för den fördjupade översiktsplanen som för den ordinarie planen.

⁹³ 3:2–5 PBL, prop. 2009/10:170, En enklare plan- och bygglag, s. 419.

⁹⁴ 13:1 PBL. Vid kommunalbesvär prövas om kommunen följt relevanta lagar såsom PBL eller MB vid upprättandet och beslutandet om exempelvis en översiktsplan. Alla kommunmedlemmar får lämna in ett överklagande. Prövningen avser däremot inte översiktsplanens lämplighet som planinstrument för kommunen, något följer av att planen inte bindande. Ett överklagande av exempelvis en detaljplan betecknas som förvaltningsbesvär och avser då både planens lämplighet och om den tillkommit i linje med relevanta regleringar. Det är endast enskilda som berörs av en detaljplan som får klaga.

⁹⁵ 13:1 PBL, 13:1–2, 8 KL.

⁹⁶ 3:27 PBL.

⁹⁷ 3:28 PBL.

⁹⁸ 3:8, 3:16 PBL.

⁹⁹ 3:16 PBL.

¹⁰⁰ 3:23 PBL.

Detaljplan

Till skillnad från översiktsplanens storskaliga syfte får en detaljplan inte omfatta ett större område än vad som behövs med hänsyn till bland annat detaljplanens syfte och genomförandetid.¹⁰¹ Planens syfte avgör därför vilka planbestämmelser som kan användas i planen. Genom detaljplanen kan kommunen reglera mark- och vattenområdets användning, bebyggelse och byggnadsverk.¹⁰² Det finns vissa situationer där kommunen ska initiera en detaljplanereglering och det kan handla om en ny/ändrad sammanhållen bebyggelse.¹⁰³

Möjligheterna till detaljreglering av den fysiska miljön är relativt stora och kommunen kan bestämma om vegetation och markytans utformning och höjdläge.¹⁰⁴ Uppstår det störningar är kommunen begränsad till att bestämma skyddsåtgärder för att exempelvis motverka markföroreningar och översvämningar eller, om det finns särskilda skäl, föreskriva om högsta tillåtna värden för störningar genom luftförorening eller andra olägenheter.¹⁰⁵ Kommunens regleringsmöjligheter är här begränsade till påverkan som uppstår på grund av 9 kap. MB verksamheter/åtgärder och det handlar om hälsoskyddande åtgärder vid svåra förhållanden inom tätbebyggda områden och endast indirekt miljöförbättrande åtgärder avseende ekologiska värden.¹⁰⁶

Detaljplaner ska genomgå en miljöbedömning om genomförandet av planen kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. Till skillnad från översiktsplanen, där betydande miljöpåverkan som regel kan antas, ska detaljplanen undersökas för att se om en miljöbedömning krävs. Om detaljplanen har stöd i en aktuell och

tydlig översiktsplan bör undersökningen av detaljplanen kunna stödjas på materialet som legat till grund för översiktsplanens miljöbedömning.¹⁰⁷ Om detaljplanen ska genomgå en miljöbedömning bör även avgränsningssamrådet kunna baseras på materialet som legat till grund för översiktsplanen.

En viktig del i utarbetandet av en detaljplan är att upprätta en planbeskrivning. Planbeskrivningens uppgift är att visa hur detaljplanen ska förstås och genomföras.¹⁰⁸ I planbeskrivningen ska kommunen redovisa planeringsförutsättningarna, planens syfte och hur planen är avsedd att genomföras¹⁰⁹ och de konsekvenser som ett genomförande av detaljplanen medför för bland annat sakägare och miljön ska framgå.¹¹⁰ Om detaljplanen avviker från översiktsplanen ska det framgå i planbeskrivningen på vilket sätt den gör det och vilka skälen för avvikelsen är. Om planen ska genomföras genom exploaterings- eller markanvisningsavtal ska deras innehåll och konsekvenser redovisas.¹¹¹ Om en strategisk miljöbedömning inte genomförs ska skälen för bedömningen i den frågan anges i planbeskrivningen.¹¹²

Ett närliggande PBL-begrepp som kan kopplas till detaljplanen är 'planprogram'. Planprogrammet och planbeskrivningen avser olika saker. Planprogrammet är frivilligt men kan fungera som en planbeskrivning i vissa komplicerade sammanhang och omfatta flera detaljplaner.¹¹³ I och med att det i svensk lag sägs att planen eller programmet ska krävas av lag finns det inga svenska regler om miljöbedömning av den här typen av program som samordnar flera planer.

¹⁰¹ 4:32 PBL.

¹⁰² 4:1 PBL.

¹⁰³ 4:2 PBL.

¹⁰⁴ 4:5 PBL.

¹⁰⁵ 4:12 PBL.

¹⁰⁶ 3:10, 3:12, 3:14 PBL.

¹⁰⁷ MÖD mål nr P 2134-15 (2016-01-20).

¹⁰⁸ 4:31 PBL.

¹⁰⁹ 4:33 PBL.

¹¹⁰ Prop. 2009/10:170 (n 94) s. 435.

¹¹¹ Prop. 2013/14:126, 'En enklare planprocess', s. 159.

¹¹² 4:33 b PBL.

¹¹³ 5:10 PBL, se även prop. 2009/10:170 (n 94) s. 235–236.

Länsstyrelsen är tillsynsmyndighet avseende kommunala detaljplaner. Myndigheten kan överpröva detaljplaner utifrån ett antal förutsättningar såsom: om ett riksintresse enligt 3 eller 4 kap. MB inte tillgodoses, om regleringen av sådana frågor som användningen av mark- och vattenområden som angår flera kommuner inte samordnas på ett lämpligt sätt, en miljö kvalitetsnorm enligt 5 kap. MB inte följs eller om det finns risker för olyckor, översvämning eller erosion. Det finns en viss skevhet mellan kraven om tillämpning av hushållningsbestämmelserna vid planläggning samt möjligheterna till överprövning och det är att kommunala planbeslutet bara kan överprövas om det strider mot riksintressen enligt 3 och 4 kap. MB och inte bestämmelserna i övrigt. Det ska också påpekas att regeringen har möjlighet att agera under särskilda förutsättningar och förelägga en kommun att anta, ändra eller upphäva en detaljplan (planföreläggande).¹¹⁴ Om kommunen inte följer föreläggandet, får regeringen överta kommunens planeringsroll och besluta att länsstyrelsen på kommunens bekostnad ska genomföra planläggningen som föreläggs.

Områdesbestämmelser

Kommunen kan använda sig av områdesbestämmelser för att reglera användningen av mark- och vattenområden som inte omfattas av detaljplan och om det behövs för att säkerställa syftet med översiktsplanen.¹¹⁵ Bestämmelserna kan också användas för att tillgodose ett riksintresse enligt 3 eller 4 kap. MB. Områdesbestämmelser har rättsverkan, i likhet med detaljplaner. De två planerna är tänkt att komplettera varandra och områdesbestämmelser saknar, till skillnad från detaljplanen, ett obligatoriskt minsta innehåll

och har inga regler om hur genomförandet ska ske. Samtidigt får områdesbestämmelser inte reglera exempelvis utformningen av byggnader utan här är tanken att en detaljplan ska användas. Bestämmelsernas rättsverkan är begränsade till att det inte är tillåtet att bygga i strid med dem. I likhet med detaljplanen ska frågan om miljöbedömning prövas genom en undersökning. Precis som för detaljplaner är det länsstyrelsen som är tillsynsmyndighet och möjligheterna för länsstyrelsen att agera emot upprättandet av områdesbestämmelser är desamma som för detaljplaner.

4. Kompatibilitetsproblem?

Analysen av SMB-direktivet visar att begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' i interaktion är ett dynamiskt begreppspar med potentiellt stor påverkan på medlemsstaternas lagstiftning. EU-domstolens extensiva hållning har i detta sammanhang medfört att det är många olika typer av 'planer' som omfattas av direktivet. När direktivet implementerades i svensk rätt fördes miljöbedömningsinstrumentet in i ett befintligt planläggningssystem i MB och PBL utan att det systemet anpassades i större utsträckning till direktivet. Vid den senaste revideringen av 6 kap. MB diskuterades 'plan'-begreppets abstraktion och dynamik men utan att någon förändring genomfördes i detta hänseende i vare sig MB eller PBL. Samtidigt är det klart att den senaste revideringen av miljöbedömningslagstiftningen inte följer EU-domstolens praxis kring direktivets omfattning. Detta blir tydligt i och med att den svenska lagstiftaren fortsätter att hålla fast vid ordet 'krävs' i lag eller annan författning som ett grundkrav för att en plan ska träffas av miljöbedömningsreglerna. Den svenska implementeringen av direktivet i detta hänseende strider emot domstolens avgörande kring 'markplaner' som inte krävdes enligt lag utan vars antagande reglerades i lag utan att det fanns någon skyldig-

¹¹⁴ 11:15–16 PBL. Notera också att 11:13–14 PBL numera är upphävda.

¹¹⁵ 4:41 PBL.

het att anta rättsakten.¹¹⁶ Avgörandet är en del av en större helhet där domstolen extensivt har tolkat direktivet för att säkerställa att dess syfte kan uppnås.

Tveksamheterna i den svenska implementeringen medför att det går att ifrågasätta om direktivets syfte kan uppnås utifrån hur miljöbedömningsreglerna i MB och PBL har utformats.

Planhierarkin och miljöbedömningar

Svensk planlagstiftning är uppbyggd i ett hierarkiskt system där översiktsplanen spelar en viktig roll avseende analysen av miljöeffekter och utgör en viktig kontext för småskaliga planer såsom detaljplaner och områdesbestämmelser. Översiktsplaner ska som regel genomgå en miljöbedömning och lägger på så sätt grunden för efterföljande planer som beroende av miljöbedömningens kvalitet och djup kan basera sig på översiktsplanens miljöbedömning. I och med översiktsplanens storskalighet kan dess miljöbedömning underlätta genomförandet av en mer detaljerad miljöbedömning av lokala miljöeffekter som följer av en detaljplan genom att exempelvis kumulativa miljöeffekter bortom exploateringsområdet redan kan ha undersökts. Samtidigt finns det statistik på att ca 10 % av detaljplanerna genomgår en miljöbedömning och översiktsplanens storskalighet sällan gör den till ett fullgott underlag för att bedöma miljöeffekterna av en eller flera detaljplaner.¹¹⁷

Att få detaljplaner genomgår en miljöbedömning följer av den rättsliga konstruktionen av detaljplanen som medför att den med lite god vilja kan omfattas av direktivets undantag avseende små planer. Kommissionen menar att undantaget som finns i direktivet för små planer inte ska tillämpas på ett systematiskt sätt

såsom det verkar ske för detaljplaner.¹¹⁸ Om kommunerna som regel undantar detaljplaner från miljöbedömningen finns det ingen plan som analyserar de mer lokala miljöeffekterna från en eller flera detaljplaner utan det är endast översiktsplanens övergripande miljöbedömning som finns. Kommunen har möjligheten att genom en ändring av översiktsplanen genomföra en fördjupad översiktsplan för ett exploateringsområde. En fördjupad översiktsplan följer av samma regelverk som en översiktsplan och är inte bindande samt har samma begränsningar avseende länsstyrelsen möjligheter att agera och påverka dess innehåll. Det finns inte heller någon säkerhet i att det räcker med en fördjupad översiktsplan för att tillgodose kraven om undersökning utan det kan även krävas en miljöbedömning av detaljplaner som upprättas inom den fördjupade översiktsplanens geografiska område.¹¹⁹ Översiktsplanens rättsliga konstruktion och det faktum att så få detaljplaner genomgår en miljöbedömning indikerar att det finns miljöeffekter som aldrig genomgår en adekvat genomlysning. Följdefekter av att detaljplanerna inte genomgår en miljöbedömning är att exempelvis kravet om övervakning av förutsedd och icke förutsedd betydande miljöpåverkan inte aktiveras och ytterligare miljöeffekter riskerar att missas.¹²⁰

När EU-domstolen tolkat direktivet har syftets uppfyllande spelat en stor roll. Direktivets syfte är att integrera miljööverväganden vid utarbetande och antagande av planer (och program). Om undantaget för små planer systematiskt används för detaljplaner finns det en rättslig problematik. Här är själva konstruktionen av detaljplanen problematisk i och med att den har till syfte att på ett avgränsat sätt planera exempelvis bostadsbyggande. Konstruktionen

¹¹⁶ C-567/10 (n 29) s. 28.

¹¹⁷ Faith-Ell, Halling and Baheram (n 10) s. 23.

¹¹⁸ SEA-vägledningen (n 17) s. 12–13.

¹¹⁹ MÖD mål nr P 11599–14 (2015-07-20).

¹²⁰ SMB-direktivet art. 10 och 6:19 MB.

gör det möjligt att dela upp exploateringen av ett område i ett antal detaljplaner, som inte behöver vara i linje med översiktsplanen, där kommunen på grund av planernas storlek kan hävda att de inte ska miljöbedömas. Kommunen kan sedan upprätta ett planprogram för samtliga detaljplaner och samordnat behandla dem där utan att det programmet genomgår en miljöbedömning – allt i enlighet med svensk rätt men i konflikt med EU-rätten. I vissa kommuner används programmet när detaljplaner riskerar att inte överensstämma, eller är i konflikt, med översiktsplanen, vilket tydliggör vikten av att genomföra en samordnad miljöbedömning av detaljplaner som helhet.¹²¹ Ett sådant nyttjande av planprogrammet är i konflikt med direktivet och EU-domstolen har varit tydlig med att även ändringar av planer ska miljöbedömas, särskilt om ändringen påverkar en plan som genomgått en miljöbedömning. I och med att programmet är frivilligt finns det heller inget krav enligt svensk lag att genomföra en miljöbedömning. Att det i PBL inte finns något sätt för enskilda eller länsstyrelsen att agera för att ändra plandifferentieringen eller kräva en miljöbedömning om detaljplanen inte är i linje med översiktsplanen och miljöbedömningen indikerar att det finns ett systemfel i PBL avseende integreringen av miljööverväganden vid planläggning.

Även om det finns begränsningar och systematiska problem i svensk rätt har EU-domstolen varit tydlig i frågan om frivilliga planer. Enligt EU-rätten är det utan tvekan så att ett planprogram ska genomgå en miljöbedömning om det kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. Det finns samtidigt inga möjligheter att över-

klaga vare sig planprogrammet eller översiktsplanen utan det är endast inom ramen för detaljplaner som ett överklagande kan resas. Det handlar alltså om ett systematiskt fel där miljöeffekterna av planläggningen riskerar att aldrig prövas. Situationen kan jämföras med hur MKB-direktivet tidigare kunde kringgås i svensk rätt men där Miljööverdomstolen genom en EU-konform tolkning nekade tillstånd till vattenverksamhet p.g.a. att miljöeffekterna som helhet av projektet inte prövats.¹²² På senare tid har Högsta Förvaltningsdomstolen tydliggjort att MKB-förfarandet vid gruvprojektering måste omfatta miljöeffekterna som helhet och analysen indikerar att liknande problem återfinns avseende planer.¹²³ Även om svensk rätt i detta hänseende ska åsidosättas enligt principen om EU-rättens företräde är det en systematisk begränsning som behöver förändras för att direktivets syfte ska kunna uppfyllas i svensk rätt.¹²⁴

Sammantaget ger de kompatibilitetsproblemen som analysen identifierat upphov till en fråga om Unionen trots sin begränsade kompetens på planområdet genom direktivets syfte också påverkar vad för planlagstiftning som medlemsstaterna måste ha. För att säkerställa att direktivets syfte inte undergrävs verkar det finnas behov av en planlagstiftning i medlemsstaterna som resulterar i att sammanhängande exploateringar eller andra åtgärder/verksamheter som sammantaget medför en betydande miljöpåverkan också ska genomgå en strategisk miljöbedömning. I vissa sammanhang kommer verksamheter/åtgärder att genomgå en projekt-miljöbedömning men för exploateringar såsom

¹²¹ Se exempelvis hur Malmö och Uppsala kommun beskriver planprogrammet: <https://malmo.se/Service/Bygga-och-bo/Detaljplaner/Planprogram.html>; <https://bygg.uppsala.se/planerade-omraden/eriksberg/planprogram/vad-ett-planprogram-ar/> (besökt 2020-02-03).

¹²² MÖD 2007:50 (Högsta domstolen prövade vilket stöd som miljööverdomstolen borde ha avvisat miljökonsekvensbeskrivningen, se NJA 2008 s. 748.)

¹²³ HFD mål nr 2047-14.

¹²⁴ Den här bristande förståelsen av SMB-direktivets krav återfinns också i SOU 2018:46, 'En utvecklad översiktsplanering', s. 77.

byggandet av bostäder eller liknande exploateringar som endast kräver bygglov är situationen en annan. Frågan är om det i direktivet finns ett 'plan'-begrepp som medlemsstaterna måste ta hänsyn till när de utformar sin planlagstiftning för att på sätt säkerställa att direktivets syfte kan uppnås.

'Plan'-begreppet

Med tanke på att en översiktsplan ska omfatta kommunens hela yta finns det anledning att i miljöbedömningen inte gå in för djupt i eventuella miljökonsekvenser som kan uppstå vid ny bebyggelse som omfattas av reglerna om detaljplaner. Den relativt stora geografiska skillnaden mellan översiktsplanen och detaljplaner/områdesbestämmelser ger sken av att det finns ett glapp mellan dessa planer. I vissa sammanhang upprättar kommunerna frivilligt en fördjupad översiktsplan eller ett planprogram för att täppa igen glappet mellan planerna. Men det finns ingen garanti att så sker utan det förekommer endast om kommunen tar initiativ till det.

Med utgångspunkt i SMB-direktivets syfte är frågan om inte direktivet i sitt undersökningskrav egentligen är fokuserat på miljöeffekterna av planläggning generellt oavsett om det handlar om en eller flera planer. I den svenska implementeringen har planbegreppet kopplats ihop med planläggningsbegreppet i PBL och de planer som där återfinns. Risken med att koppla direktivets 'plan'-begrepp i alltför stor utsträckning till enskilda planer är att exempelvis kumulativa effekter av flertalet sammanhängande planer inte undersöks eller att ingen miljöbedömning genomförs alls.

Vad som är en 'plan' enligt direktivet diskuteras kort i proposition 2016/17:200 och lagstiftaren hänvisar till kommissionens vägledning och noterar att plan/programbegreppet har en vid mening och kan avse allt från officiella deklamationer till avsiktsförklaringar som lägger fast

en planerad inriktning av framtida åtgärder.¹²⁵ Baserat på kommissionens tolkning av vad en plan kan avse har den svenska lagstiftaren avstått från att definiera begreppet 'plan' eftersom ett begrepp med en sådan vid mening är svårt att definiera. Det som saknas är en analys av vad ett sådant extensivt begrepp, som inte går att definiera, har för påverkan på svensk planlagstiftning.¹²⁶ Interaktionen mellan begreppen 'plan' och 'betydande miljöpåverkan' har till följd att prövningen av om en plan medför betydande miljöpåverkan omfattar många olika rättsliga dokument och inte bara vad som traditionellt har ansetts vara exempelvis en plan i den svenska kontexten.¹²⁷

Det finns krav i MBF om att undersökningen av betydande miljöpåverkan ska ta i beaktning planens påverkan på andra planer eller program och de miljöeffekter som sammantaget eller kumulativt uppstår.¹²⁸ Här sätts den enskilda planen i relation till andra planer men det är oklart hur bedömningen av miljöpåverkan ska genomföras och inom vilken plan som miljöbedömningen av de samlade miljöeffekterna ska ske. Det finns därför skäl att lösgöra prövningen av betydande miljöpåverkan från enskilda planer och istället fokusera prövningen på om planläggningen av ett område resulterar i betydande miljöpåverkan. Om planläggningen består av en eller flera planer är i så fall inte relevant. Direktivet och domstolens expansiva tolkning upplöser den rättsliga förförståelsen om vad som i ett svenskt rättssammanhang ansetts utgöra en plan och därmed också vad som ska miljöbedömas. En sådan utgångspunkt medför att ett område som exploateras baserat på exempelvis fem geografiskt eller miljömässigt sammanlänkande detaljplaner ska undersökas gemensamt som en

¹²⁵ Prop. 2016/17:200 (n 7) s. 85–86.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Se 2–4 MBF, 6:6 MB.

¹²⁸ 5 MBF.

'plan'. Direktivets 'plan'- (och program)begrepp förstås bäst som en abstrakt konstruktion som endast i liten utsträckning går att jämföra med hur ordet plan används i svensk rätt.

Ett första steg för att hantera delar av de brister som nämns ovan är att införa ett krav på att detaljplaner som inte är kompatibla med översiktsplanen ska genomgå en miljöbedömning trots att detaljplanen möjligen kan omfattas av undantaget om små planer. Argumentet för en sådan regel är att detaljplanen frångår en miljöbedömd plan och på så sätt kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. Den hierarkiska positionen av översiktsplanen på grund av dess mer övergripande anslag och dess möjligheter att sätta en lokal miljöpåverkan i ett större sammanhang gör att avbrott från planen kan medföra en betydande miljöpåverkan. Trots att översiktsplanen inte har rättskraft måste den miljöbedömningen som genomförs anses så viktig inom det planhierarkiska systemet i svensk rätt att avsteg från den indikerar en betydande miljöpåverkan.

5. Slutsatser

Strategiska miljöbedömningar kan vara ett utmärkt verktyg för att exempelvis planera kompensationsåtgärder för att hantera miljöeffekterna av planläggning och bland annat undvika en nettoförlust av biologisk mångfald. Jämförelsen mellan MB/PBL och SMB-direktivet visar att regelverken i grunden är överensstämmande i och med att båda regelverken syftar till att integrera miljöeffekter i samhällsplanering och beslutsfattande så att en hållbar utveckling främjas. Så långt allt väl.

Den mer djuplodande analysen visar att det finns ett antal kompatibilitetsproblem mellan direktivet och svensk rätt. Problemen med den svenska implementeringen gör sig gällande när detaljerna i planlägningsreglerna studeras och det finns ett antal situationer där SMB-direktivets implementering i planlagstiftningen är i konflikt

med EU-rätten. Bland annat finns det frågetecknen kring hur miljöbedömningsprocessen knutits till planer som 'krävs' av lag eller annan författning (vilket är i strid med ett avgörande från EU-domstolen), att undantaget för små planer används för den stora majoriteten av detaljplaner (i konflikt med bland annat kommissionens vägledning), och att miljöbedömningen knutits till enskilda planer och inte till sammanhängande planläggning (i strid med direktivets definition av 'plan'-(och program)begreppet). Begreppet omfattar allt som fångas upp av kriterierna som definierar vad som är en 'plan' och kan liknas vid en abstrakt konstruktion som endast i liten utsträckning går att jämföra med det hur ordet plan används i det svenska språket och rättssystemet. Översiktsplanens miljöbedömning verkar inte heller ges någon särskild vikt i prövningen om betydande miljöpåverkan för detaljplaner och områdesbestämmelser som inte omfattas av eller är i strid med översiktsplanen (i konflikt med EU-domstolens avgöranden kring ändringar av planer).

Såsom direktivets regler har implementerats finns det en risk att exploatering av, exempelvis, ett nytt bostadsområde inte underbyggs av en miljöbedömning om planläggningen sker genom detaljplaner. PBL ger kommunerna rätten att planlägga bostadsområden med hjälp av detaljplaner som är tydligt avgränsade till, exempelvis, bebyggelse och byggnadsverk och får inte omfatta ett större område eller vara mer detaljerad än vad som behövs med hänsyn till planens syfte och genomförandetid. Genom PBL kan kommunerna upprätta flera detaljplaner för en sammanhängande exploatering av ett område som alla är så små att de kan anses omfattas av undantaget från miljöbedömning. Sedan kan detaljplanerna hanteras sammantaget av ett planprogram som upprättas för att hantera detaljplanernas sammantagna exploatering men utan att programmet genomgår en miljöbedömning. På

så sätt riskerar en sammanhållen exploatering att aldrig genomgå en miljöbedömning trots att de sammanlagda miljöeffekterna är sådana att så borde ske. Länsstyrelsen kan inte heller utifrån svensk rätt agera emot avgränsningen av detaljplaner, i och med att den är i linje med reglerna för detaljplaner. Implementeringen medför att det skapas ett hålrum där miljöeffekterna av planer aldrig undersöks i enlighet med direktivet. Kompatibilitetsproblemen har än så länge

inte uppmärksammas/prövats av ansvariga myndigheter och även om det vore rimligt att åsidosätta svensk rätt och kräva exempelvis en miljöbedömning av ett planprogram har så inte skett. Så länge den svenska implementeringen av direktivet inte ändras finns det en överhängande risk för ett underskott av åtgärder för att integrera miljööverväganden i planläggning och på så sätt nå en hållbar utveckling där exempelvis ingen nettoförlust av biologisk mångfald sker.