

Nordisk Miljörättslig Tidskrift



Nordic Environmental Law Journal

2017:1

www.nordiskmiljoratt.se

Nordisk Miljörättslig Tidskrift/Nordic Environmental Law Journal 2017:1

ISSN: 2000-4273

Redaktör och ansvarig utgivare/Editor and publisher: Gabriel Michanek

Webpage <http://www.nordiskmiljoratt.se/omtidskriften.asp> (which also includes writing instructions).

Vattenrättslig samordning

En studie om ramvattendirektivets möte med nitrat- och avloppsdirektivet

Henrik Josefsson*

Abstract

One of the aims of the Water Framework Directive is that it should provide an overall framework for the development of an integrated and coherent EU and national water regulation. This aim includes several directives including point source and diffuse source legislation, such as the Urban Waste Water Directive and the Nitrates Directive. In the Water Framework Directive, the base for integration and coherence regarding point sources and diffuse sources is found in art. 11(3)(a) and art. 10, together with the update requirements in art. 11(3)(g)(h), which ought to result in a coherent approach for, e.g., waste water and nitrates emission regulated by the Urban Waste Water Directive and the Nitrates Directive. In Swedish law, implementation of the Urban Waste Water Directive and the Nitrates Directive are fulfilled through general administrative provisions that do not regard the achievement of the Water Framework Directives objectives. Due to this lack of integration and coherence in Swedish law it is very questionable if the Water Framework Directives objectives can be achieved regarding waste water and nitrates emissions. If the Water Framework Directives aim of integration and coherence for EU and national water regulation are not sought by Member States, there is a risk that the art. 4 objectives are jeopardised, which is a clear sign that a Member State does not fulfil its obligations to EU law.

1. Inledning

När EU-kommissionen la fram sitt förslag till vattendirektiv¹ var inte avsikten att direktivet skulle bli den enda vattenlagstiftningen inom gemenskapen, med sina långtgående art. 4-mål, utan direktivet var också utformat för att koordinera och skapa samordning inom unionens vattenlagstiftning.² För att uppnå denna koordination och samordning skapades, bland annat, målet om ett kombinerat tillvägagångssätt för punktkällor och diffusa källor (art. 10) som förenar bland annat utsläppsbegränsningar baserat på BAT med kvalitetsnormer i den mottagande recipienten. Kommissionens avsikt var att statusen hos recipienten skulle komplettera tidigare införda utsläppsbegränsningar och vid behov resultera i strängare begränsningar (än BAT) för att uppnå en god status i recipienten.³ I och med att den tidigare gemenskapsrätten för vatten, som inte upphävts av vattendirektivet, till stor del avser att reglera just punktkällor och diffusa källor finns det genom art. 10 möjligheter att skapa en mer samordnad reglering av dessa två typer av utsläppskällor.

* Jur. dr i miljö rätt, verksam vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

² COM (1997) 49, Förslag till rådets direktiv om upprättande av en ram för gemenskapsåtgärder på området för vattenpolitik 11.

³ ibid 11–14.

Vattendirektivets mål om en samordnad gemenskapsrätt för vatten inkluderar ett flertal direktiv och framförallt avloppsdirektivet⁴, nitratdirektivet⁵, badvattendirektivet⁶, dricksvattendirektivet⁷, industriemissionsdirektivet⁸, direktivet för uthållig användning av växtskyddsmedel⁹, art- och habitatdirektivet¹⁰, fågelskyddsdirektivet¹¹, slamdirektivet¹², sevesodirektivet¹³, MKB-direktivet¹⁴ och Priodirektivet¹⁵ (se art. 11(3)(a), art. 10, bilaga VI (del A)). Av dessa direktiv har nitratdirektivet och avloppsdirektivet valts som studieobjekt och huvudfrågan för artikeln är hur ett samordnat rättsligt regelverk ska utformas för utsläpp som

regleras av avloppsdirektivet, nitratdirektivet och vattendirektivet.

Det finns flertalet anledningar till att studera både nitratdirektivet och avloppsdirektivet men för den här studien är det framförallt nitratdirektivets reglering av diffusa utsläpp i kombination med avloppsdirektivets reglering av punktkällor som varit vägledande för avgränsningen. Andra intressanta aspekter med nitratdirektivet och avloppsdirektivet är att de pekas ut, av bland annat Kommissionen, som viktiga i uppnåendet av vattendirektivets art. 4-mål i relation till punktutsläpp och diffusa utsläpp.¹⁶ Dessutom genomförs båda direktiven genom generella föreskrifter i svensk rätt, en regleringsform som ofta lyfts fram som användbar för att uppnå vattendirektivets art. 4-mål.¹⁷ En annan intressant aspekt är att dessa två direktiv ingår i den grupp av direktiv som fanns innan vattendirektivet färdigställdes och de har inte uppdaterats sedan vattendirektivet trädde i kraft,¹⁸ vilket medför att inga anpassningar till vattendirektivet har genomförts.¹⁹ Därtill har dessa två direktiv, till skillnad från

⁴ Rådets direktiv 91/271/EEG av den 21 maj 1991 om rening av avloppsvatten från tätbebyggelse.

⁵ Rådets direktiv 91/676/EEG av den 12 december 1991 om skydd av vatten mot förorening orsakad av nitrater som härrör från jordbruket.

⁶ Rådets direktiv 2006/7/EG av den 15 februari 2006 om förvaltningen av badvattenkvaliteten.

⁷ Rådets direktiv 98/83/EG av den 3 november 1998 om kvaliteten på dricksvatten.

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp.

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/128/EG av den 21 oktober 2009 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder för att uppnå en hållbar användning av bekämpningsmedel. Se även Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1107/2009 av den 21 oktober 2009 om utsläppande av växtskyddsmedel på marknaden.

¹⁰ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar.

¹² Rådets direktiv 86/278/EEG av den 12 juni 1986 om skyddet för miljön, särskilt marken, när avloppsslam används i jordbruket.

¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/18/EU av den 4 juli 2012 om åtgärder för att förebygga och begränsa faran för allvarliga olyckshändelser där farliga ämnen ingår.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt

¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/105/EG av den 16 december 2008 om miljökvalitetsnormer inom vattenpolitikens område.

¹⁶ Commission Staff Working Document, 'Report on the Progress in Implementation of the Water Framework Directive Programmes of Measures Accompanying the Document 'The Water Framework Directive and the Floods Directive: Actions towards the "Good Status" of EU Water and to Reduce Flood Risks' (2015) e.g. 70, 137.

¹⁷ Se exempelvis Gabriel Michanek and others, 'Genomförande av det svenska systemet för miljökvalitetsnormer. Läromärken från forskningsprogrammet SPEQS' (2016).

¹⁸ I den gruppen ingår också badvattendirektivet (har uppdaterats), dricksvattendirektivet, slamdirektivet, sevesodirektivet (har uppdaterats), art- och habitatdirektivet och fågelskyddsdirektivet (har uppdaterats).

¹⁹ Ett annat direktiv som också skulle kunna omfattas, sett till avgränsningen för artikeln, är slamdirektivet men det har relativt nyligen genomgått en, svensk, rättslig analys. Slamdirektivet är också relativt förlegat avseende krav och uppbyggnad och skulle genomgått en uppdatering men Kommissionen har inte initierat en översyn/uppdatering av slamdirektivet. Annika Nilsson, 'Avloppsslam som gödselmedel?' in Lena Gipperth and Charlotta Zetterberg (eds), *Miljörettsliga perspektiv och tankevändor: vänbok till Jan Darpö & Gabriel Michanek*

det generella angreppssätt som återfinns i vattendirektivet, ett tydligt avgränsat syfte och avloppsdirektivet är koncentrerat till utsläpp av avloppsvatten från tätbebyggelse (art. 1) medan nitratdirektivet fokuserar på att minska och förhindra nitratföroreningar till yt- och grundvatten från jordbruksverksamhet (art. 1).

Artikeln är upplagd så att först kommer vattendirektivets förhållande med gemenskapsrätten för vatten beskrivas, med fokus på avloppsdirektivet och nitratdirektivet, genom en analys av art. 11(3)(a), sedan beskrivs det kombinerade tillvägagångssättet i art. 10, följt av vattendirektivets åtgärdsinstrument för punktkällor och diffusa källor (art. 11(3)(g)(h)). I och med att regleringskraven i art. 11(3)(g)(h) är en del av åtgärdsprogrammets grundläggande åtgärder kommer också åtgärdsprogrammets roll som samordnande instrument omnämnas. Efter analysen av vattendirektivet kommer avloppsdirektivet och nitratdirektivet beskrivas och analyseras med fokus på hur de förhåller sig till vattendirektivet. Efter analysen av avloppsdirektivet och nitratdirektivet undersöks hur målet om ett rättsligt samordnat regelverk för utsläpp som omfattas av avloppsdirektivet, nitratdirektivet och vattendirektivet omsatts i det svenska rättssystemet?²⁰

(Iustus 2013); Ludwig Krämer, *EC Environmental Law* (Seventh Edition, Sweet & Maxwell 2012) 359–360.

²⁰ Artikeln kommer inte att diskutera det kombinerat tillvägagångssätt som finns i svensk rätt i 2:7 § 2 st. MB. Avgränsningen som finns i 2:7 § 2 st. MB är satt under press efter Weserdomen och MÖD:s senaste avgöranden där de menar att det går att direktivkonformt tolka svensk rätt i linje med Weserdomen. För den diskussionen hänvisar jag till rättsfallen och litteratur som tittat på frågan. C-461/13, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland [2015]; C-461/13, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, opinion Advocate General Jääskinen [2014]; M 9616-14, Norviks hamn; M 8984-15, Värö pappersbruk; M 6574-15, Näckån; M 4160-15, Leveäniemi; Gabriel Michanek, 'Tillstånd får inte ges om aktuell ytvattenstatus försämrats eller uppnåendet av god ytvattenstatus äventyras. Analys av EU-domstolens för-

2. Artikel 11(3)

2.1 Grundläggande, kompletterande och ytterligare åtgärder

Enligt vattendirektivet ska det för varje avrinningsdistrikt upprättas åtgärdsprogram för att uppnå direktivets art. 4-mål (art. 11(1)). Åtgärdsprogrammen ska innehålla grundläggande och kompletterande åtgärder (art. 11(2)). Med grundläggande åtgärder avses de regleringar och åtgärder som finns definierade i art. 11(3). Kompletterande åtgärder i art. 11(4) är inte fördefinierade utan aktualiseras när de regleringarna och åtgärder som återfinns i art. 11(3) inte räcker till.

I art. 11(3) sätts likhetstecken mellan grundläggande åtgärder och minimikrav men det är viktigt att inte misstolka vad som menas med minimikrav i art. 11(3). Artikeln innehåller en kravkatalog och utgör en innehållsförteckning för medlemsstaternas utformande av åtgärdsprogram och är precis som art. 11(4)(5) en del av direktivets minimikrav. Skillnaden mellan art. 11(3) och art. 11(4) är att art. 11(3) innehåller en förteckning av regleringar och åtgärder som medlemsstaterna ska lägga till grund för uppnåendet av direktivets mål.²¹ Medlemsstaterna ska på så sätt utgå ifrån samma grund när de utformar sina åtgärdsprogram, vilket ger förutsättningar för jämförelser mellan medlemsstaternas åtgärdsprogram och genomförande i stort.²² Art. 11(4) kan sägas medföra två saker. Den ena är att medlemsstaterna inte är begränsade till

handsavgörande C-461/13' [2015] JP Miljönet.; Christina Olsen Lundh, 'Norm är norm – Om flytande normprövning och implementeringen av ramdirektivet för vatten' (2016) *Nordic Environmental Law Journal*.

²¹ Lasse Baaner, 'The Programme of Measures of the Water Framework Directive-More than Just a Formal Compliance Tool' (2011) 8 *Journal for European Environmental and Planning Law*.

²² Vilket varit ett problem under tidigare gemenskapsrätten, se Barbara A Beijen, Helena FMW Van Rijswijk and Helle Tegner Anker, 'The Importance of Monitoring for the Effectiveness of Environmental Directives' (2014) 10 *Utrecht Law Review* 126.

de åtgärder som återfinns i art. 11(3), om målen inte uppnås, utan ska vid behov utforma andra styrmedel eller åtgärder för att uppnå direktivets mål. Kompletterande åtgärder ska därför ses som kompletterande i relation till de åtgärder och regleringar som återfinns i art. 11(3). Medlemsstaterna får också enligt art. 11(4) besluta om ytterligare kompletterande åtgärder som syftar till mer långtgående skydd eller förbättringar av vattenförekomster, vilket i linje med EU-domstolens praxis som säger att vattenkvalité är ett prioriterat intresse.²³

Ett införande av ytterligare åtgärder för att nå målen för vattendirektivet, är också något som krävs enligt art. 11(5). I och med art. 4(1)(a) och art. 288 FEUF, vilket även kom till uttryckt i Weserdomen, måste en medlemsstat genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att uppnå art. 4-målen och art. 11(5) åtgärderna träder in när det är osannolikt att målen med vattendirektivet kommer att nås.²⁴ Att se över det eventuella misslyckandet – tillstånd, godkännanden och övervakningsprogrammet – kan förstås som en kontrollstation innan strängare normer enligt art. 11(5) genomförs eller undantag för vattenförekomsten undersöks enligt art. 4(3)(5), vilken artikel som aktualiseras beror på vad som orsakar situationen. Att art. 11(5) situationer²⁵ kan indikera på att undantag enligt art. 4(3)(5) ska aktualiseras framgår inte fullt ut av art. 11(5) men i och med att situationen avser en osannolikhet om att

art. 4-målen ska nås är det rimligt att möjligheten att införa både undantag som strängare normer undersöks.

Beroende på i vilket sammanhang som art. 11(5) situationen uppstår kan artikeln vara en förutsättning för att något ska klassificeras som en kompletterande åtgärd, en ytterligare typ av åtgärd eller en indikation på att kravet om översyn av rådande regelverk (se exempelvis art. 11(3)(g)(h) som diskuteras nedan) behöver genomföras och därmed ses som en grundläggande åtgärd.²⁶ I och med fördefinieringen som återfinns i art. 11(5) finns på så sätt större likheter mellan art. 11(3) och art. 11(5) än mellan art. 11(4) och art. 11(3).

2.2 Artikel 11(3)(a)

Art. 11(3)(a) består av två delar:

- de åtgärder som krävs för att genomföra gemenskapslagstiftningen för skydd av vatten
- inklusive de åtgärder som krävs enligt den lagstiftning som anges i artikel 10 och i bilaga VI, del A.

Uppdelningen, och 'inklusive' i andra delen, innebär att det i första delen finns en generell skyldighet för medlemsstaterna att genomföra gemenskapsrätten som finns för skydd av vatten. Andra delen avser att skapa en skyldighet att inkludera och integrera de åtgärder som genomförs enligt annan vattenlagstiftning i åtgärdsprogrammen, vilket inkluderar avloppsdirektivet och nitratdirektivet (art. 11(3)(a)). Den här delen av art. 11(3)(a) ska inte bara förstås som en påminnelse om annan gemenskapslagstiftning utan avser att skapa en länk mellan både

²³ Se C-232/97, Nederhoff [1999] som säger att skyddet av vattenkvalité är ett prioriterat intresse. Se även C-9/04, Geharo [2005].

²⁴ Weserdomen (n 20).

²⁵ Förutom, t.ex., en bristande översyn och uppdatering av tillstånd, godkännanden och övervakningsprogrammet omnämns också naturliga skäl eller force majeure (extrem översvämning och utdragen torka) i artikeln, vid dessa mer okontrollerbara situationer kan medlemsstaten välja att ytterligare åtgärder inte ska genomföras, utan att åsidosätta kraven som finns i art. 4(5), (se art. 11(5) sista stycket).

²⁶ Vissa tycks anse att medlemsstaterna är skyldiga att använda kompletterande åtgärder (art. 11[4]) endast i situationer som kan inordnas under art. 11(5). Se William Howarth and D McGillivray, *Water Pollution and Water Quality Law* (Shaw 2001).

första skälet²⁷ till vattendirektivet och syftet med direktivet – att upprätta en ram för skyddet av inlandsytvatten, vatten i övergångszon, kustvatten och grundvatten (art. 1) – ett syfte som är nära sammanfogat med målen i art. 4 och det kombinerade tillvägagångssättet i art. 10.²⁸ Det är alltså inget minimikrav enligt vattendirektivet att genomföra annan gällande gemenskapslagstiftning, eftersom den ska genomföras enligt dessa direktiv, däremot kan vattendirektivet påverka gemenskapsrätten för vatten (se art. 4(2), 10).

En annan anledning till omnämnandet av den vattenrelevanta lagstiftningen i art. 11(3)(a) är att vattendirektivet tar sitt avstamp i det här komplexet och kompletterar samt bygger vidare på det.²⁹ Avstampet består i, exempelvis, gränsvärden för tungmetaller enligt slamdirektivet, åtgärdsprogram för nitratkänsliga områden till följd av nitratdirektivet och reningsgrad vid utsläpp av avloppsvatten från reningsverk enligt avloppsdirektivet. Där, exempelvis, slamdirektivet slutar träder vattendirektivet in och medför att även om gränsvärdena respekteras får ingen försämring ske i vattenförekomsterna om inte undantagen i art. 4(7) kan nyttjas.³⁰

I och med att åtgärdsprogrammen ska inkludera åtgärder som genomförs till följd av annan vattenlagstiftning finns det en skyldighet att i åtgärdsprogrammen integrera åtgärder som redan ska ha genomförts. Redovisningen av dessa åtgärder är en intressant aspekt av åt-

gärdsprogrammen, dvs. åtgärdsprogram till följd av vattendirektivet ska upprättas för varje förvaltningscykel oavsett om det finns miljöproblem som föranleder deras upprättande eller inte. Regeringen uppmärksammade vattenmyndigheterna på denna aspekt när de prövade åtgärdsprogrammen och påpekade att avsikten med vattendirektivets åtgärdsprogram är att de inte bara ska inkludera åtgärder som behövs för att uppnå direktivet mål utan även åtgärder och regleringar som inte behöver 'åtgärdas' ska ingå i vattendirektivets åtgärdsprogram.³¹ Åtgärdsprogrammen är på så sätt det viktigaste verktyget för att både säkerställa och beskriva samordningen mellan olika typer av lagstiftning och åtgärder som strävar efter att bidra till att målen för EU:s vattenlagstiftning uppnås.³² Visuellt blir det i åtgärdsprogrammen som samordningen av medlemsstaternas ansträngningar ska påvisas och där visa att det finns en helhetsplan för hur medlemsstaten ska uppnå art. 4-målen, linje med praxis under nitratdirektivet.³³

2.3 Ett relevant sidospår

Att det finns krav på samordning och att avsikten är att vattendirektivet ska bygga vidare på den tidigare vattenrelaterade gemenskapsrätten framgår också av vattendirektivets definition av 'skyddade områden'. Ett skyddat område enligt vattendirektivet är bland annat områden som är känsliga för näringsämnen enligt avloppsdirektivet och nitratdirektivet (se art. 6 och

²⁷ Vatten är ingen vara vilken som helst utan ett arv som måste skyddas, försvaras och behandlas som ett sådant.

²⁸ COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2) 11–14.

²⁹ Hur interaktionen och integrationen ska ske är inte givet, se exempelvis Helle Tegner Anker, 'Agricultural Nitrate Pollution – Regulatory Approaches in the EU and Denmark' 2015 Nordic Environmental Law Journal; Lorenzo Squintani and Helena van Rijswijk, 'Improving Legal Certainty and Adaptability in the Programmatic Approach' (2016) 28 Journal of Environmental Law 443.

³⁰ Se art. 4 och Weserdomen (n 20).

³¹ De åtgärder som genom åtgärdsprogrammen specifikt riktas till kommuner och myndigheter utgör således endast en delmängd i förhållande till kraven i art. 11(3) i direktivet. Vattenmyndigheterna löste denna fråga genom att infoga en bilaga som visade på implementeringen av den vattenlagstiftning som avses i art. 11(3)(a) som Havs- och Vattenmyndigheten utarbetat med hjälp av författaren. Miljö- och energidepartementet, Beslut om prövning av vattenmyndigheternas förslag till åtgärdsprogram för 2015–2021.

³² COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2) 11.

³³ C-266/99, Commission v France [2001] 29, 30.

bilaga IV). För 'skyddade områden' kräver vattendirektivet att alla normer och mål ska uppnås till 2015 om inget annat anges i något av direktiven (se art. 4(1)(c). Bestämmelsen medför inte att vattendirektivet ska genomföra dessa direktiv utan sätter bara ett slutdatum för när deras olika målsättningar ska uppnås. Dvs. vattendirektivets tidsundantag i art 4(4) (2021 alt 2027) är inte applicerbara för mål upprättade enligt annan gemenskapsrätt trots att direktivens målsättningar tidsätts. Samtidigt ska art. 4(3) nämnas, som säger att om fler än ett av målen enligt 4(1) gäller för en viss vattenförekomst, ska det strängaste målet gälla. Det medför att, exempelvis, tidsundantagen enligt art. 4(4) kan användas för vattenförekomster som befinner sig i skyddade områden om vattendirektivets mål bedöms som strängare än de andra direktivens mål.³⁴ Systematiken i art. 4(1)(c) och 4(3) återfinns också i art. 10(2)(3) som säger att de strängaste kvalitetsmål eller normer ska utgöra grund för utformandet av utsläppsregleringar. Det medför också att undantagen i art. 4, t.ex. tidsundantaget, blir tillämpliga för vattenförekomster där det är vattendirektivets normer som medför att det ställs mer långtgående utsläppsregleringar i enlighet med art. 10(3). Noterbart är också att målen som följer av art. 4(1)(c) innefattas av art. 11(1), som bara nämner art. 4.³⁵

3. Artikel 10 – ett kombinerat tillvägagångssätt

Även om art. 11(3)(a) nämner art. 10 är det inte den referensen som medför att ett genomförande av art. 10 är relevant för alla utsläpp till yt-

vatten utan det är den första delen. Precis som i art. 10(2)(3) avser 'gemenskapslagstiftning' i art. 11(3)(a) inte enbart tidigare vattenrelaterad lagstiftning utan också vattendirektivet i och med begreppet gemenskapslagstiftning används utan avgränsning.

Art. 10 kräver av medlemsstaterna att de inför ett kombinerat tillvägagångssätt. Art. 10(2) bidrar med ena delen av tillvägagångssättet genom att utsläpp till ytvatten ska vara baserat på BAT eller relevanta utsläppsbegränsningar och för diffusa utsläpp t.ex. bästa miljöpraxis.³⁶ Detta traditionella sätt att begränsa utsläppen till ytvatten kombineras i vattendirektivet med kvalitetsnormer i den mottagande recipienten och om dessa normer inte uppnås ska strängare krav ställas än vad som följer av art. 10(2), enligt art. 10(3). Dvs. om ett kvalitetsmål eller en kvalitetsnorm i någon gemenskapslagstiftning (inklusive vattendirektivet) inte uppnås genom tillämpningen av, t.ex., BAT ska strängare utsläppsregleringar fastställas för relevanta utsläppskällor. Art. 10 skapar en länk till syftet med direktivet (se skäl 16, art. 1) genom att bestämmelsen ger upphov till ett samordnat skydd för utsläpp från punktkällor och diffusa källor inom de gemenskapsrättsliga områden som inverkar på uppnåendet av vattendirektivets art. 4-mål.

Kommissionen lägger stor vikt vid det kombinerande tillvägagångssättet i sitt förslag till vattendirektiv och hur det utgör en grund för genomförandet av direktivet och ett uppnående av direktivets mål.³⁷ På senare tid har Kommissionen också påtalat att ett införlivande av art 10(3) är nödvändigt för att art. 4-målen ska kunna uppnås. Kommissionen anser att när de utsläppsregleringar och gränsvärden för utsläpp

³⁴ Diskuteras av Henrik Josefsson, 'Assessing Aquatic Spaces of Regulation: Key Issues and Solutions' (2014) 3 Nordic Environmental Law Journal 23.

³⁵ Miljöbalkskommittén, 'SOU 2002:107, Bestämmelser om miljö kvalitet – Miljöbalkskommitténs betänkande angående införandet av EG:s ramdirektiv för vatten i Sverige' 124–125.

³⁶ Uppräkningen av regleringsåtgärder för diffusa konsekvenser är inte uttömmande utan endast exemplifierande, samma systematik har valt för art. 11(3)(h) (se nedan).

³⁷ COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2) 11–14.

som upprättats i enlighet med gemenskapsrätten visar sig vara otillräckliga för att uppnå art. 4-målen är medlemsstaterna skyldiga att anta strängare utsläppsregleringar än dem som föreskrivs i, tex., nitratdirektivet.³⁸

En svårighet i genomförandet av art. 10 är att bedöma när strängare krav enligt art. 10(3) ska införas inom andra vattenrelaterade rättsområden såsom avloppsdirektivet eller nitratdirektivet.³⁹ Rättspraxis från EU-domstolen visar att om mer än ett direktiv gäller är det i huvudsak innehållet i de direktiv som bestämmer i vilken ordning de gäller och inte allmänna kriterier såsom 'lex specialis'.⁴⁰ I C-9/04 menade domstolen att hänsyn ska tas till innehållet och målen som ett direktiv har och när det handlar om en avvägning mellan en generell ämnesnorm och en produktnorm menade domstolen att en mer detaljerad norm (direktivet om leksaker) inte skulle ha företräde framför en mer generell norm (kadmiumnormer).⁴¹ I C-232/97 avgjorde domstolen en konflikt mellan direktiv (76/464) om prioriterade ämnen och biociddirektivet (76/769).⁴² Konflikten uppstod när Nederländerna begränsade användningen av träpålar som behandlats med kreosot i ytvatten eftersom intensiv användning skulle leda till vattenföroreningar som riskerade att miljökvalitetsnormer i direktivet om prioriterade ämnen skulle överskridas.⁴³ Enligt domstolen har direktivet om prioriterade ämnen företräde framför biociddirektivet eftersom den förra skyddar vattenkvalité i synnerhet

medan den senare avser den fria rörligheten för varor och marknadsföring av ämnen och produkter.⁴⁴ Att det går att ställa långtgående krav för att skydda vattenkvalité finns det exempel på i vattendirektivet också – enligt art. 11(4) 2 st. får medlemsstaterna besluta om kompletterande åtgärder som syftar till ytterligare skydd eller förbättringar av vatten som omfattas av vattendirektivet. Utifrån C-232/97 och C-9/04 går det att hävda att beslut om ytterligare åtgärder kan begränsa den fria rörligheten av produkter om det finns vattenkvalitetskäl för beslutet. Även om praxis inte fullständigt klargör vilket direktivs målsättning som gäller för en vattenförekomst hjälper praxis till med att tydliggöra att vattenkvalité är ett prioriterat intresse framför andra, något som ger tyngd åt vattendirektivets generella mål.⁴⁵ Det är en viktig utgångspunkt när samordningen mellan vattendirektivet och den övriga gemenskapsrätten för vatten undersöks.

4. Vattendirektivet artikel 11(3)(g)(h) – regleringen av punktkällor och diffusa källor

4.1 Artikel 11(3)(g)

I art. 11(3)(g) specificeras att utsläpp från punktkällor som kan ge upphov till föroreningar ska regleras innan de påbörjas, genom till exempel förbud mot förorenande ämnen eller förhandsprövning, inbegripet de regleringar som återfinns i art. 10 vattendirektivet. Regleringarna ska vid behov ses över och uppdateras. Bestämmelsen är uttömmande, däremot fanns den inte med

³⁸ Se C-648/13, *Commission v Poland* [2016] 125; Se även IMPEL, 'Linking the Water Framework Directive and the IPPC Directive (Final Report)' (2010) 92–93; Christina Olsen Lundh, *Panta rei: om miljökvalitetskrav och miljökvalitetsnormer* (Havsmiljöinstitutet 2016) 271–281.

³⁹ I en svensk kontext berörs frågan i Värö pappersbruk (n 20).

⁴⁰ *Joined Cases C-281/03, C-282/03, Arch Timber Protection* [2005] 32, 49.

⁴¹ C-9/04 (n 23) p. 26–29.

⁴² C-232/97 (n 23).

⁴³ *ibid* p. 18–22.

⁴⁴ *ibid* p. 56–58; se även EM Vogelesang-Stoute and HFMW Rijswijk, 'The Water Framework Directive and Pesticides Legislation: The Influence of Environmental Quality Standards and the River Basin Approach Taken in the Water Framework Directive on the Authorisation of Plant Protection Products' (2008) 17 *European Energy and Environmental Law Review* 78.

⁴⁵ Att miljöhänsyn är ett prioriterat intresse är sedan länge fastlagt inom EU-rätten, se exempelvis C-302/86, *Commission v Denmark*.

i kommissionens förslag till ramvattendirektiv vilket inte heller art. 11(3)(h) gör.⁴⁶

Även om det finns en hänvisning till art. 10 i både art. 11(3)(a) och art. 11(3)(g) skiljer sig hänvisningen så till vida att art. 11(3)(a) säger åtgärder enligt direktiven i art. 10 och art. 11(3)(g) säger regleringar som finns i art. 10. Art. 11(3)(a) avser alltså att inkludera de åtgärder som redan genomförs inom gemenskapsrätten som omfattas av art. 10 och 'regleringar' i art. 11(3)(g) avser ett kombinerat tillvägagångssätt och medför att för punktkällor som omfattas av art. 11(3)(g) gäller målet om ett kombinerat tillvägagångssätt.

I och med att art. 11(3)(g) inbegriper regleringarna i art. 10 utvidgar artikeln omfattningen av art. 10 till att inte bara gälla den gemenskapsrätten för vatten som omfattas av art. 10. Utvidgningen kommer av att art. 11(3)(g) är begränsad till utsläpp från punktkällor som kan ge upphov till föroreningar och inte vad som definieras som punktkällor eller föroreningar i gemenskapsrätten i övrigt.⁴⁷ I och med att art. 11(3)(g) säger att utsläpp från punktkällor som kan ge upphov till föroreningar ska genomgå en förhandsreglering som inbegriper art. 10 ska alla punktkällor, även sådana som inte inkluderas under övrig gemenskapslagstiftning, regleras genom ett kombinerat tillvägagångssätt som kan resultera i krav mer långtgående än BAT.⁴⁸ Det finns alltså ingen nedre gräns för vilka punktkällor som omfattas

av art. 11(3)(g), utan alla punktkällor som påverkar uppnåendet av art. 4-målen omfattas av kraven i art. 11(3)(g) (se även art. 11(1)).

4.2 Artikel 11(3)(h)

Art. 11(3)(h) är inte uttömmande utan exemplifierar att för diffusa källor som kan ge upphov till föroreningar ska det finnas åtgärder för att hindra eller reglera utsläppen, såsom förhandsreglering, förbud att släppa ut förorenande ämnen eller en registrering. I förarbetena trycker kommissionen på behovet av en diversifierad reglering av diffusa källor, för att på så sätt möta den stora bredden av diffusa utsläpp till ytvatten.⁴⁹

Precis som i art. 11(3)(g) ska regleringarna till följd av art. 11(3)(h) regelbundet ses över och vid behov uppdateras. För att omfattas av art. 11(3)(h) måste källan ge upphov till föroreningar vilket inkluderar, bland annat, indirekt tillförsel genom mänsklig verksamhet av ämnen eller värme till luft, vatten eller mark som kan skada kvaliteten på akvatiska ekosystem (art. 2(33)). Inte heller här finns någon nedre gräns utan det är påverkansanalysen som styr var och vilka förorenare som åtgärder ska riktas emot. Art. 11(3)(h) nämner inte art. 10, såsom art. 11(3)(g), samtidigt avser art. 10 punktkällor och diffusa källor. Trots oklarheten om vilka regleringar som omfattar diffusa källor är det en rimlig utgångspunkt att alla utsläpp till ytvatten från punktkällor och diffusa källor ska regleras genom ett kombinerat tillvägagångssätt i och med att art. 10 tydligt säger just detta, vilket kommissionen också påtalat.⁵⁰

När kommissionen exemplifierar åtgärder emot diffusa utsläppskällor kan åtgärderna sättas in i kategorier såsom habitatförbättringar, jordförbättringar och förändrat brukande av mark.⁵¹ Alla dessa åtgärder har ett övergripande

⁴⁶ Se art. 13 i COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2).

⁴⁷ Peter A Chave, *The EU Water Framework Directive: An Introduction* (IWA Publishing 2001) 101–102. Dessutom är definieringen av förorening mycket bred i vattendirektivet (art. 2(33)). Förorening: direkt eller indirekt tillförsel genom mänsklig verksamhet av ämnen eller värme till luft, vatten eller mark, som kan skada människors hälsa eller kvaliteten på akvatiska ekosystem eller på terrestra ekosystem som är direkt beroende av akvatiska ekosystem, som medför skada på materiell egendom eller försämrar eller hindrar möjligheterna att utnyttja de fördelar naturen erbjuder eller annan legitim användning av miljön.

⁴⁸ Olsen Lundh (n 37) 271–281, 338.

⁴⁹ COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2) 13.

⁵⁰ C-648/13 (n 37) p. 125.

⁵¹ Såsom omvandling av åkermark till gräsmark, buffertzoner eller skyddszoner vid jordbruksmark, växelbruk

anslag och avser att förhindra att föroreningar når vattenförekomsterna storskaligt och synes mest lämpa sig som generella föreskrifter, till skillnad från en ofta mer geografiskt avgränsade tillståndsprövningar, och rikta sig till alla inom ett avgränsat geografiskt område.⁵² Storleken på det geografiska området kan precis som inom ramen för nitratdirektivet (se nedan) avse hela medlemsstaten (se även art. 11(1) vattendirektivet) och utformas för att träffa alla verksamheter och enskilda som bidrar till ett vist diffust utsläpp. Möjligheten till att mångfacetterat reglera diffusa källor följer av att art. 10(2) och art. 11(3)(h) inte är uttömmande avseende vad för regleringsåtgärder som ska hantera konsekvenserna av diffusa utsläpp till ytvatten utan alla omnämnda åtgärder kan inrymmas inom ramen för båda artiklarna.

Kommissionen uttalade, i sitt förslag till vattendirektiv, att utgångspunkten med direktivet inte var att hantera alla typer av diffusa källor utan problem till följd av jordbrukets utsläpp av nitratföroreningar eller växtskyddsmedel fortsättningsvis skulle hanteras av nitratdirektivet och växtskyddsmedelslagstiftningen.⁵³ Även om detta var utgångspunkten påtalade kommissionen att vattendirektivet innehåller bestämmelser som kommer att förbättra samordningen av de åtgärder som genomförs för att hantera diffusa föroreningar och komplettera andra direktiv för

att mer helhetligt hantera problem med diffusa källor på lokal, nationell och gemenskapsnivå.⁵⁴ Sett till grundtanken med vattendirektivets reglering av diffusa föroreningar får art. 11(3)(h) en kompletterande roll och fyller ut de hålrum som t.ex. nitratdirektivet inte fyller ut. Samtidigt säger art. 10 att genomförandet av, t.ex. nitratdirektivet ska anpassas till de strängaste kvalitetsmål eller kvalitetsnormer som finns i gemenskapsrätten (art. 10(3)), vilket placerar vattendirektivet i centrum för regleringen av diffusa källor. Kommissionens ambition med vattendirektivet blev på så sätt en realitet i och med art. 11(3)(h) kompletterar och fyller ut regleringshålrum i gemenskapsrätten och art. 10(3) samordnar och skapar en gemenskapsrättslig referens för regleringen av punktkällor och diffusa källor.

4.3 Uppdateringskravet för punktkällor och diffusa källor

Det finns en återkommande formulering i art. 11(3) och det är att regleringarna regelbundet ska ses över och, när så är nödvändigt, uppdateras och så även i art. 11(3)(g)(h) (se även art. 11(3)(e)(f)(i)). Vad innebär det att något regelbundet ska ses över och, när så är nödvändigt, uppdateras?

Det är troligt att kravet om uppdatering ska förstås i relation till målen för direktivet, precis som i art. 11(5). Kravet om uppdatering kan på så sätt ses som en del av vattendirektivets adaptiva element och en uppdatering av regleringarna måste ske när det finns indikation på att uppnåendet av vattendirektivets syfte och mål riskerar att äventyras.⁵⁵ En indikation på att målen håller på att äventyras och regleringarna behöver ses över är, t.ex., om förhandsreglering av punktkällor och diffusa källor inte resulterar i att verksamheter anpassas efter vattendirek-

av jordbruksmark, öka vattenhållande förmåga av jord, skapande och återställande av våtmarker inom både jordbruks- och skogslandskapet och generellt förbättra vattenretention i marken och minska översvämningsrisken. Se Commission Staff Working Document, 'European Overview River Basin Management Plans (2/2), Accompanying the Document Report Form the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of the Water Framework Directive (2000/60/EC) River Basin Management Plans' 17–18, 26, 30.

⁵² Något som följer EU-domstolens definition av diffus källa, se nedan avsnitt 4.5.

⁵³ COM (1997) 49 Förslag till vattendirektivet (n 2).

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ I linje med Weserdomen (n 20).

tivets krav, vilket resulterar i att målen för en eller flera vattenförekomster inte uppnås och tidsundantagen i art. 4(4) behöver nyttjas i kommande förvaltningscykler. Även om begreppet reglering i art. 11(3)(g)(h) kan avse en nationell omprövningsreglering (art. 11(1)) bör uppdateringskravet kunna aktualiseras av att enskilda verksamhetstillstånd inte omprövas eller förses med otillräckliga villkor. I och med att målen på sikt ska nås måste regleringen kunna leda till att målen uppnås, om det finns indikation på att så inte kommer ske måste regleringen ses över i och med att målen annars äventyras. Översynskravet fungerar som ett sätt att se till att alla nödvändiga åtgärder, inom ramen för art. 11(3)(g)(h), genomförs och om dessa inte räcker till ska art. 11(4) eller art. 11(5)-åtgärder aktualiseras.

För samordning av gemenskapsrätten för vatten är det noterbart att det inte finns någon gräns för vilka regleringar som kravet om över- syn och uppdatering träffar. Även om art. 11(3)(g)(h) kompletterar och fyller ut regleringshål- rummen som den tidigare gemenskapsrätten lämnat finns det inget som säger att dessa tidi- gare regleringar inte omfattas av kravet om över- syn och uppdatering. Det för med sig att om art. 4-målen äventyras av utsläpp av nitrater från jordbruket är det ett rimligt krav att se över och, vid behov, uppdatera det nationella genomför- andet av nitratdirektivet utifrån uppnåendet av art. 4-målen oavsett om det finns något sådant krav enligt nitratdirektivet eller inte. Uppdate- ringskravet bidrar på så sätt till att samordna ge- menskapsrätten för vatten inom de områden där de olika direktiven överlappar varandra.

4.4 Undantag punktkällor och diffusa källor

För nyetableringen av punktkällor och diffusa källor är det svårt att tillämpa vattendirektivets undantag i art. 4(7) i och med att det krävs nya modifieringar i en ytvattenförekomsts fysiska ka- rakteristika för att art. 4(7) ska kunna tillämpas (se

även skäl 32).⁵⁶ Det finns inte heller möjlighet att utpeka redan påverkade vattenförekomster som kraftigt modifierade om orsaken till art. 4-målen inte uppnås är att det ligger en punktkälla vid vattenförekomsten som medför utsläpp av föro- renande ämnen. Att så är fallet framgår tydligt av definitionen av kraftigt modifierad vattenföre- komst som säger att fysiska förändringar genom mänsklig verksamhet på ett väsentligt sätt ska ha ändrat karaktär på vattenförekomsten (art. 2(9)), vilket för med sig att förändringar i vattenföre- komstens hydromorfologiska egenskaper krävs för att uppnå en god ekologisk status (art. 4(3)). Även om en förorenande källa skulle kunna för- ändra en vattenförekomst fysiska karakteristiska och inordnas under art. 4(3)(a)(v), som en hållbar mänsklig utvecklingsverksamhet, avser kraftigt modifierade-undantaget inte föroreningar utan verksamhetens hydromorfologiska påverkan (art. 4(3), Annex V 1.2.5).

För punktkällor och diffusa källor måste undantaget i art. 4(5) nyttjas. Men det kräver att vattenförekomsten är så påverkad av mänsk- lig verksamhet att det skulle vara omöjligt eller oproportionerligt dyrt att uppnå art. 4-målen. För att undantaget ska kunna nyttjas måste de miljömässiga och samhällsekonomiska behov som en verksamhet fyller inte kunna tillgodo- ses på något annat sätt som skulle vara ett bättre alternativ för miljön, utan att medföra opropor- tionerliga kostnader (art. 4(5)(a)). Trots att art. 4(5) medför att vare sig god ekologisk status eller potential behöver uppnås måste trots detta bästa möjliga ekologiska och kemiska status uppnås i relation till verksamheten eller föroreningens ka- raktär (art. 4(5)(b)), samtidigt som ingen fortsatt försämring av den påverkade vattenförekom- stens får ske (art. 4(5)(c)).

⁵⁶ Det går att få indikation på vad som är en fysisk för- ändring från deskriptionerna bilaga II 1.2.

Sammantaget är möjligheterna i vattendirektivet att sänka kraven begränsade för utsläpp av föroreningar och endast för verksamheter där det går att applicera art. 4(5)-undantaget på vattenförekomsten kan lägre krav ställas. I och med dessa begränsade möjligheter är kraven i art. 11(3)(g)(h) långtgående och alla diffusa källor och punktkällor som inverkar på uppnåendet av art. 4-målen träffas av direktivets krav.

4.5 Definitionen av punktkälla och diffus källa

En annan fråga som art. 11(3)(g) och art. 11(3)(h) aktualiserar är var gränsen går mellan ett utsläpp från en punktkälla och en diffus källa. Definitionen av punktkälla och diffusa källor är relevant i och med att det finns ett krav på förhandsreglering i art. 11(3)(g) men inget liknande krav i art. 11(3)(h) vilket för med sig att beroende på vilken kategori som källan till utsläppet hamnar finns det i vattendirektivet olika regleringskrav.

Det finns ingen definition av punktkälla eller diffus källa i vattendirektivet definitionsartikel (art. 2) utan dessa två typer av begreppskonstruktioner omnämns i huvudsak i rubriken till art. 10, art. 11(3)(g)(h) och i bilaga II. Begreppsanvändningen i art. 10 hjälper inte till att positionera begreppen punktkällor och diffusa källor. I rubriken står det ett kombinerat tillvägagångssätt för punktkällor och diffusa källor men i art. 10(1) står det att medlemsstaterna ska se till att alla utsläpp till ytvatten, som avses i punkt 2, ska regleras genom ett kombinerat tillvägagångssätt utan att specificeras någon tydlig avgränsning förutom att all relevant gemenskapslagstiftning ska tas som utgångspunkt enligt punkten 2.

I påverkansanalysen, som regleras av bilaga II, står det att uppskattning och identifiering av betydande förorening från diffusa källor såsom tätorter, industrier, jordbruk och andra anläggningar och verksamheter, ska ske bland annat på grundval av uppgifter som har samlats in i enlig-

het med nitratdirektivet, växtskyddsmedelslagstiftningen och dricksvattendirektivet (bilaga II 1.4). När kommissionen exemplifierar diffusa utsläpp omnämns, exempelvis, fosfor (fosfater), växtskyddsmedel och partiklar,⁵⁷ och när det kommer till orsaken till utsläppen omnämns jordbruket och luftburna föroreningar.⁵⁸ Åtgärder för att förebygga och kontrollera utsläpp från diffusa föroreningar, vid källan, omfattar enligt kommissionen, bland annat, regleringen av gödningsmedel och gödselspridning, omställning av åkermark till gräsmark, buffertzoner, växelbruk, skapande och återställande av våtmarker.⁵⁹ Avseende vad som definieras som punktkällor i bilaga II är det källor som omfattas av avloppsdirektivet och IED (även priodirektivet) som exemplifieras som punktkällor.

Inom ramen för den tidigare vattenlagstiftningen har EU-domstolen definierat 'utsläpp' och 'diffusa källor' i två rättsfall. I och med att vattendirektivet ska bygga på den tidigare vattenlagstiftningen, som det upphävt, är det inte orimligt att ta som utgångspunkt att vattendirektivets två begrepp ska förstås i relation till domstolens definitioner.⁶⁰ EU-domstolen definierade 'utsläpp' och 'diffusa källor' i relation till art. 1(2)(d) i direktiv (76/464) om prioriterade ämnen och art. 5 i direktiv (86/280) om gränsvärden och kvalitetsmål för utsläpp av vissa farliga

⁵⁷ Commission Staff Working Document, 'Report on the Progress in Implementation of the Water Framework Directive Programmes of Measures' (n 16) 86.

⁵⁸ Commission Staff Working Document, 'European Overview River Basin Management Plans (2/2)' (n 49) 5.

⁵⁹ *ibid* 17, 30.

⁶⁰ Även IED följer inte rakt domstolens definition av begreppen och i art. 3(4) står det att utsläpp avser direkt eller indirekt utsläpp från punktkällor eller diffusa källor inom anläggningen. Men i och med att utsläppen sker inom anläggningen är det inte orimligt att se på IED definition av 'utsläpp' som detsamma som EU-domstolens definition av 'utsläpp', även om diffusa källor inom anläggningen kan inkluderas inom begreppet.

ämnen.⁶¹ Domstolen definierade 'utsläpp', med utgångspunkt i direktiv om prioriterade ämnen, som en konstruktion som ska tillämpas på utsläpp av föroreningar som härrör från en handling som kan tillskrivas en person.⁶² Definitionen av 'diffusa källor', utifrån direktiv (86/280), ansåg domstolen skulle appliceras på föroreningar som inte kan tillskrivas en viss person, eftersom den härrör från ett stort antal eller diffusa källor (och hanteras genom särskilda program, se art. 5 direktiv (86/280)).⁶³ De två olika definitionerna medför att t.ex. placering av behandlade träpålar i vatten som behandlats med kreosot och som frigörs ur träpålarna i form av förorenande partiklar när pålarna kommer i kontakt med vatten ska ses som 'utsläpp' och inte en 'diffus källa'.⁶⁴ För att innefatta en handling under begreppet 'utsläpp' kan avståndet mellan ytvattnet och platsen som utsläppet sker vara relativt stort och omfattar förorenade ångor som först kondenseras på mark och tak och därefter återförs till ytvattnet genom ett dagvattenavlopp.⁶⁵ Om dagvattenavloppet tillhör verksamheten som släpper ut de förorenande ångorna är inte relevant.⁶⁶ Domstolens definitioner för med sig att, t.ex., spridningen av gödsel inte kan sägas vara en diffus källa enbart pga. att gödseln infiltrerar jorden innan den når vattenförekomsten utan det är rimligt att domstolens vida förståelse av konstruktionen 'utsläpp' också innefattar gödselspridning.⁶⁷ Även om gödselspridning definieras som 'utsläpp' måste det gå att knyta en eller flera

personer till 'utsläppet' och om det är ett stort antal personer som orsakar utsläppet bör gödselspridningen ses som en diffus källa.

Jämförs domstolens begreppsanvändning med vattendirektivets art. 10 bör utgångspunkten vara att punktkällor i vattendirektivet motsvarar domstolens definition av 'utsläpp' och diffusa källor motsvara domstolens definition av motsvarande begrepp. Det vore orimligt om regleringar och åtgärder för diffusa källor, ett stort antal utsläpp som svårigen går att klart dela upp på olika personer, inte ska baseras på ett kombinerat tillvägagångssätt men däremot att punktkällor ska regleras så. Sammantaget är det rimligt, tills EU-domstolen får möjlighet att tolka begreppen, att utgå ifrån domstolens konstruktionsuppdelning och att både diffusa källor, enligt art. 11(3)(h), och punktkällor, enligt art. 11(3)(g), omfattas av art. 10.

5. Nitratdirektivet

5.1 En översikt

Nitratdirektivet har till syfte att minska och förhindra nitratföroreningar till yt- och grundvatten från jordbruksverksamhet (art. 1). Begreppet förorening inkluderar alla direkta och indirekta kväveföroreningar från jordbruket till vattenmiljön, som kan medföra risker för både människors hälsa, skada levande resurser och akvatiska ekosystem, men även begränsa rekreationsmöjligheter och störa annat berättigat nyttjande av vattnet (art. 2(j)).

För att leva upp till syftet i art. 1 har två målsättningar formulerats – 1) att halten nitrat, för yt- och grundvatten, inte ska överstiga eller riskera att överstiga 50 mg/l och att 2) det ska inte finnas någon risk för eutrofiering (art. 3(1), bilaga 1 A(2)), A(3)). Direktivet definierar eutrofiering som berikningen av vatten genom kväve

⁶¹ Båda direktiven har upphävts till följd av vattendirektivets ikraftträdande och i vattendirektivets skäl 52 står det att vattendirektivet övertar den ram för reglering av föroreningar genom farliga ämnen som inrättades genom direktiv om prioriterade ämnen.

⁶² C-232/97 (n 23) p. 42.

⁶³ *ibid* p. 42.

⁶⁴ *ibid* p. 47–48.

⁶⁵ C-231/97, Van Rooij [1999] p. 32, 33, 36.

⁶⁶ *ibid*.

⁶⁷ Notera att nitratdirektivet avser utsläpp till ytvatten i linje med domstolens begreppsanvändning i och med

att gödselspridning eller hantering alltid kan tillskrivas en person.

som medför ökad tillväxt av alger och andra former av växtlighet som resulterar i att balansen mellan organismer i vattnet störs på ett oönskat sätt och vattenkvaliteten negativt påverkas (art. 2(i)). EU-domstolen har uttalat sig om situationer där fosfor som eutrofierande ämne i relation till kväve är den framkallande faktorn och enligt domstolen skulle det motverka direktivets syfte om vissa eutrofierade vattenkategorier skulle uteslutas på grund av att kväveföroreningarna inte var den framkallande faktorn bakom eutrofieringen.⁶⁸

Det är viktigt att se att EU-domstolens avgörande avseende interaktionen mellan kväve och fosfor inte utvidgar nitratdirektivets syfte, vilket är att minska utsläppen av nitrater från jordbruket och på så sätt undvika nitratnivåer om 50 mg/l och en risk för eutrofiering till följd av nitraterna. Domstolens avgörande förändrar inte heller vilka grundåtgärder (se nedan) som ska genomföras i nitratkänsliga områden utan domstolen menar endast att eutrofierade områden där fosfor är den begränsande/framkallande faktorn också ska ses om känsliga områden i nitratdirektivets mening. Medlemsstaterna får alltså inte avgränsa direktivet till områden där kväve är den framkallande faktorn i och med att det är relationen mellan dessa två ämnen som ligger till grund för eutrofiering.

Målsättningen om 50 mg/l överensstämmer med dricksvattendirektivets målsättning om tjänlig dricksvattenkvalité. Här har en kvalitetsstandard avsedd att skydda den allmänna hälsan omvandlats till en norm som ska gälla alla vatten, som omfattas av nitratdirektivet, även när den allmänna hälsan inte påverkas negativt.⁶⁹ När normen om 50 mg/l inte aktualiseras kan fortfarande eutrofieringsnormen bli aktuell om det

finns störningar som på ett 'oönskat sätt' påverkar ett vattenområde alt vattenkvaliteten 'negativt'.

Nitratdirektivet har två regleringsmetoder för att uppnå sitt syfte i art. 1 – områdesbestämmer med generella föreskrifter för nitratkänsliga områden och generella riktlinjer om jordbrukssed. Ett område ska klassificeras som nitratkänsligt om halten nitrat överstiger 50 mg/l eller om det finns risk för eutrofiering (art. 3(1), 3(2)). Andra förutsättningar för utpekandet av nitratkänsligt område är att jordbruket väsentligt bidrar och att det finns ett behov av att åtgärder inom ramen för art. 5 (se bilaga 3) implementeras. Ett nitratkänsligt område avser området från vilken avrinningen sker (art. 3(2)). Klassificeringen av områden ska ses över vart fjärde år (art. 3(4)) och översynen ska rapporteras till EU-kommissionen (art. 10, bilaga 5). Medlemsstaterna kan, i stället för att fastställa specifika områden, välja att klassificera hela territoriet som känsligt område och säkerställa ett skydd för alla vattenförekomster (art. 3(5)).

I och med att syftet med nitratdirektivet är att minska jordbrukets påverkan har en fråga varit hur mycket jordbruket måste påverka ett område för att det ska klassificeras som känsligt. EU-domstolen har sagt att jordbruket ska "väsentligt bidra" till 50 mg/l alt. eutrofiering för att ett område ska klassificeras som känsligt.⁷⁰ I ett senare avgörande menade domstolen att ett väsentligt bidrag kunde vara cirka 17 eller 19 % av den totala påverkan som nitratföroreningar har på ett område.⁷¹ Inom ramen för avloppsdirektivet har domstolen ansett att 9,8 % var ett väsentligt bidrag och tillräckligt för att utpeka området som känsligt för eutrofiering.⁷² De relativt låga nivåerna medför att andra aktiviteter eller åtgärder, som industrier, i lika hög kan bidra till, t.ex.,

⁶⁸ C-258/00, *Commission v France* [2002] p. 45, 50.

⁶⁹ William Howarth, 'The Progression towards Ecological Quality Standards' (2006) 18 *Journal of Environmental Law* 3.

⁷⁰ C-293/97, *Standley* [1999] p. 31, 40.

⁷¹ C-221/03, *Commission v Belgium* [2005] p. 85–89.

⁷² C-280/02, *Commission v France* [2004] p. 75, 77, 78.

eutrofieringen av ett nitratkänsligt område.⁷³ Samtidigt har domstolen påpekat att nitratdirektivet inte avser att jordbruket ska behöva ansvara för föroreningar som de själva inte bidragit till.⁷⁴

När ett område utpekats som känsligt ska det etableras åtgärdsprogram (art. 5(1)), vilket kan avse samtliga områden eller ett för varje område (art. 5(2)), som ska genomföras inom fyra år (art. 4(4)). Enligt bilaga 3 ska åtgärdsprogrammen omfatta, bland annat, regler om:

- Tidsperioder med förbud om gödselspridning.
- Specifikation om stallgödselbehållarnas lagringskapacitet.
- Begränsningar av spridning av gödselmedel, utifrån markbeskaffenhet, jordtyp och lutning, och grödans beräknade kvävebehov.
- En begränsning om 170 kg N per hektar, avseende den mängd stallgödsel som årligen sprids på marken, inbegripet det som djuren själva tillför.

Enligt EU-domstolen måste denna typ av normer finnas och ska på ett klart och precist sätt implementeras för alla känsliga områden.⁷⁵ Förutom att upprätta åtgärdsprogram ska medlemsstaterna också övervaka effekterna av åtgärdsprogrammen och sedan se över och om nödvändigt uppdatera åtgärdsprogrammen (art. 6, 7).

Förutom utpekandet av känsliga områden ska medlemsstaterna implementera riktlinjer om god jordbrukssed för alla jordbruksområden, och inte bara nitratkänsliga områden (art. 4 (1)). Reglerna är inte bindande utan ska tillämpas på frivillig basis (art. 4(1)(a)). Grunden för riktlinjerna finns i bilaga 2 (art. 4(1)(a)) och god jordbrukssed bör innehålla rekommendationer om t.ex.:

- Tidsperioder när det inte är lämpligt att tillföra jorden gödselmedel.
- Villkor för att tillföra gödselmedel i närheten av vattendrag.
- Åtgärder för att förhindra vattenförorening genom avrinning och läckage.
- Planer för markutnyttjande, såsom växtföljd.

Åtgärdsprogrammen ska, förutom att innehålla åtgärder som återfinns i bilaga 3 (art. 5(4) (a)), också kompletteras med ytterligare åtgärder om de, samt riktlinjer om god jordbrukssed, visar sig otillräckliga för att uppnå syftet med direktivet (art. 5(5)). Det finns inte specificerat i direktivet vad som är ytterligare åtgärder men EU-domstolen har sagt att ytterligare åtgärder ska genomföras så fort medlemsstaten observerat att det finns ett behov av dem och inte senare.⁷⁶ Ovan diskuterades det om EU-domstolens avgörande har utvidgat direktivet till också inbegripa fosfor och slutsatsen var att direktivet i sitt syfte är avgränsat till nitrater. Frågan är om det går att utvidga direktivets följdverkningar, under konstruktionen 'ytterligare åtgärder', till att också inbegripa fosforutsläpp. Det övergripande målet med direktivet är att skydda människors hälsa, levande resurser och akvatiska ekosystem samt att säkerställa annan berättigad vattenanvändning.⁷⁷ För att uppnå detta övergripande mål syftar direktivet till att minska vattenföroreningar som orsakas eller framkallas av nitrater som härrör från jordbruket och förhindra ytterligare sådan förorening (art. 1). Avseende ytterligare åtgärder ska de, precis som grundåtgärderna, ha som avsikt att uppnå syftet med direktivet och syftet är att minska vattenföroreningar som orsakas eller framkallas av nitrater som härrör från jordbruket (art. 1, 5(5)). I och

⁷³ C-221/03 (n 69) p. 84.

⁷⁴ C-293/97 (n 68) p. 51.

⁷⁵ *ibid* p. 71–75.

⁷⁶ C-322/00, *Commission v Netherlands* [2003] p. 166.

⁷⁷ C-258/00, *Commission v France*, *Opinion of Advocate General Geelhoed* [2000] p. 38.

med att eutrofiering uppstår utifrån sambandet mellan fosfor och kväve kan ytterligare åtgärder, inom ramen för nitratdirektivet, utformas för att hantera utsläppen av nitrater utifrån fosfor och kväve-relationen, som leder till eutrofiering men inte fosfor enbart.

Att nå upp till direktivets minimikrav har varit svårt för vissa medlemsstater och framförallt har kraven i bilaga 3 som fastställer maxbelastningen av kväve per hektar, varit svåra att leva upp till för bland annat Irland, Nederländerna, Belgien (Flandern) och Danmark. Kommissionen har undantagit medlemsstaterna från minimikravet, men inte utan att specificera villkor som ska medföra att direktivets syfte inte äventyras (se bilaga 3 (2)(b)). Medlemsstaternas ansökan om undantag möjliggör för kommissionen att införa mer detaljerade krav på medlemsstaterna än vad direktivet medför, vilket kommissionen också gjort och, bland annat, specificerat växtföljder och vilka typer av grödor som får användas.

5.2 Artikel 11(3)(h) och nitratdirektivet

För att koordinera nitratdirektivet och vattendirektivet är begreppet ytterligare åtgärder intressant för att se hur mycket av vattendirektivet art. 4-mål som kan omfattas av nitratdirektivet. Tolkningen av begreppet som givits ovan öppnar inte för att agera emot jordbruksverksamheternas bidrag till eutrofiering på områden som inte avser regleringen av nitrater. Även om det inte finns några öppningar i nitratdirektivet för att ställa andra typer av krav än de som återfinns i nitratdirektivet innehåller vattendirektivet bestämmelser som påverkar medlemsstaternas genomförande av nitratdirektivet i och med art. 11(3)(a)(h) och art. 10.

Regleringen av fosfor i nitratkänsliga områden måste, i och med nitratdirektivets avgränsade syfte, följa utav art. 11(3)(h). Det är alltså en grundläggande åtgärd att komplettera nitratdirektivet reglering av nitrater med t.ex. regle-

ringar avseende fosfor i nitratkänsliga områden om art. 4-mål behov finns. Eftersom avsikten är att vattendirektivet ska resultera i en mer samordnad reglering av diffusa källor (och punktkällor) är det rimligt att medlemsstaterna ser om det går att inkludera regleringen av fosf utsläpp till ytvatten inom ramen för åtgärdsprogrammen under nitratdirektivet. För att på så sätt undvika överlappande nationella regleringar som riskerar att bli oöverskådliga för enskilda och verksamhetsutövare. I och med att det inte finns någon nedre gräns för när ett utsläpp omfattas av art. 10 eller art. 11(3)(h) är det rimligt att alla mindre fosforföroreningar som är svåra att spåra hanteras med generella föreskrifter och alla större föroreningar som går att spåra till en person regleras genom både generella föreskrifter och verksamhetsspecifika regleringar i linje med art. 11(3)(g). Det som krävs för att realisera detta är att medlemsstaterna agerar i linje med vattendirektivet och samordnar insatserna till följd av nitratdirektivet med insatser för att uppnå art. 4-målen, vilket är ett krav enligt art. 10 och art. 11(3)(h). Dessutom är god status en generell vattenskyddsnorm som gäller för alla vattenförekomster och inte bara inom nitratkänsliga områden vilket ger normen en dignitet som enligt EU-domstolens praxis för med sig att art. 4-målen ska ha företräde framför nitratdirektivets mer specialiserade/avgränsade normer.

Sammantaget finns det krav i art. 10 och art. 11(3)(h) som medför att regleringen i nitratkänsliga områden ska anpassas om det behövs för att uppnå vattendirektivets art. 4-mål. För både enskilda och verksamhetsutövare vore det önskvärt med en samordning mellan direktiven nationellt för att bilda ett överskådligt regelverk som sätter en uppdaterad form av nitratdirektivets åtgärdsprogram i sitt centrum.

6. Avloppsdirektivet

6.1 En kort introduktion

Direktivet omfattar hopsamling, rening och utsläpp av avloppsvatten från tätbebyggelse samt rening och utsläpp av avloppsvatten från vissa industrisektorer.⁷⁸ Syftet med avloppsdirektivet är att skydda miljön från skadliga inverkningar från avloppsvatten (art. 1). Målet med reningen av avloppsvattnet är att i huvudsak få en bättre vattenkvalité och minskad eutrofieringen i sjöar, vattendrag och kuster.

Direktivet innebär att det ställs ett antal minimikrav på avloppsreningsverk av en viss storlek och dess verk måste ha minst sekundär rening så att kvaliteten på det renade vattnet når upp till direktivets minimikrav (art. 4(1)). Sekundär rening definieras i direktivet som rening av avloppsvatten från tätbebyggelse genom biologisk rening med sekundärsedimentering eller någon annan process som uppfyller de krav som anges i tabell 1 i bilaga 1 (art. 2(8)). Direktivets krav om rening av avloppsvatten gäller för alla avloppsreningsverk i anslutning till tätorter med mer än 2 000 personekvivalenter⁷⁹ (PE fortsättningsvis) för sötvatten/flodmynningar eller 10 000 PE för kustvatten (art. 3(1)). Som en del i att uppnå syftet med direktivet ska medlemsstaternas behöriga myndigheter säkerställa att utsläpp av avloppsvatten från reningsverk omfattas av på förhand fastställda regleringar och/eller särskilda tillstånd (art. 12(2), se även bilaga 1(B) och art. 12(3)). Regleringarna/tillstånden ska ses över (art. 12(4)). För reningsverk som inte omfattas av direktivets huvudkrav, dvs. med mindre än 2 000 PE vid sötvatten/flodmynningar och 10 000 PE vid kustvatten, ska avloppsvattnet undergå en rening (definieras som 'tillräcklig re-

ning') som resulterar i sådan kvalitet att tillämpliga kvalitetsmål och andra bestämmelser i detta och andra direktiv är uppfyllda (art. 2(9), art. 7).

Medlemsstaterna ska utpeka känsliga områden enligt bilaga 2(A) (art. 5(1)). Enligt bilagan ska en vattenmassa (sötvatten, flodmynningar och kustvatten) utpekas som känslig om den konstateras vara eutrofierad eller om den kan bli eutrofierad inom en nära framtid om inte förebyggande åtgärder vidtas.⁸⁰ För dessa känsliga områden ska avloppsvattnet undergå mer långtgående rening av kväve och fosfor vid reningsverk med 10 000 PE eller mer (se bilaga 2). Halten totalt kväve i utgående vatten får inte vara högre än 15 mg/l för verk mellan 10 000 och 100 000 PE, 10 mg/l för verk med en belastning över 100 000 PE, alternativt krävs en reningsgrad av minst 70 procent av inkommande kväve (bilaga 1 tabell 2). Motsvarande värden för totalt fosfor är 2 mg/l för 10 000–100 000 PE verk och 1 mg/l för verken med mer än 100 000 PE, med en minsta procentuell reduktion om 80 % (bilaga 1 tabell 2). Strängare krav än de som återfinns i tabell 1 och 2 ska tillämpas om det behövs för att säkerställa att recipienten uppfyller kraven i andra tillämpliga direktiv (bilaga 1 (B)), vilket också gäller för reningsverk utanför områden som är känsliga för eutrofiering. Utpekandet av känsliga områden ska ses över med högst 4 års mellanrum (art. 5(6)).

6.2 Artikel 11(3)(g) och avloppsdirektivet

I avloppsdirektivet finns det öppningar för att koordinera och anpassa avloppsdirektivets krav om sekundär rening och tillräcklig rening samt kväve och fosfor utsläppskraven i eutrofieringskänsliga områden om det behövs för att recipienten ska uppfylla kraven eller kvalitetsmålen

⁷⁸ Industrisektorn har avgränsat bort.

⁷⁹ Den mängd nedbrytbart organiskt material som har en biokemisk syreförbrukning på 60 g löst syre per dygn under fem dygn (BOD5) (art. 2(6)).

⁸⁰ Vad som är ett eutrofierat vatten under avloppsdirektivet har avhandlats av EU-domstolen, kanske mest långtgående i C-390/07, *Commission v United Kingdom* [2009] p. 26–39.

i andra tillämpliga direktiv. För alla reningsverk som omfattas av avloppsdirektivet finns det öppningar för att anpassa kraven som följer av direktivet så att dessa överensstämmer med de krav som följer av vattendirektivet.

Det ska påminnas att avloppsdirektivet, precis som nitratdirektivet, har en tydlig avgränsning i det här fallet till avloppsvatten och har vissa regleringslösningar för avloppsvatten som begränsar räckvidden av avloppsvattendirektivet. Skillnaden mellan avloppsdirektivet och vattendirektivets art. 11(3)(g) är att den senare är begränsad till utsläpp från punktkällor som kan ge upphov till föroreningar och inte vad som definieras som punktkällor i gemenskapsrätten i övrigt, inklusive avloppsdirektivet.⁸¹ I och med det inkluderas alla reningsverk av kraven i art. 11(3)(g), även sådan som inte omfattas av avloppsdirektivet, i och med att det inte finns någon nedre gräns för vilka punktkällor som kan inkluderas av art. 11(3)(g).

Genom att de mest långtgående kraven i avloppsdirektivet finns i känsliga områden och områdesföreskrifterna är avgränsade till större reningsverk är det de mindre reningsverken som regleringsmässigt undkommit strängare utsläppskrav inom ramen för avloppsdirektivet. Vattendirektivets regleringskrav kompletterar avloppsdirektivets inom det här området och vid statusbehov ska kraven höjas även för dessa reningsverk, vilket är i linje med de möjligheter för genomslag av annan gemenskapsrätt som finns i avloppsdirektivet och ett krav enligt art. 11(3)(g) och art. 10. Dvs. inom ramen för avloppsdirektivet i relation till art. 11(3)(a) och art. 10 ska det inom eutrofieringskänsliga områden finnas fosfor och kväve normerna som enligt bilaga 1 tabell 2 anpassas till att också uppnå art. 4-målen, utanför dessa områden ska reningen av avlopps-

vatten, som bestäms av bilaga 1 tabell 1, anpassas så att art. 4-målen uppnås och för de minsta verken måste numera 'tillräcklig rening' förstås som rening av avloppsvatten som medför att art. 4-målen uppnås i den mottagande recipienten. Anpassningen av avloppsdirektivet till vattendirektivet ska om möjligt ske så att målen för avloppsdirektivet uppnås, om så inte blir fallet är det rimligt att, likt kommissionen och EU-domstolen, höja upp art. 4-målen över avloppsdirektivets målsättningar. Räcker inte anpassningen utan det uppstår ett behov av att införa generella föreskrifter för kväve och fosfor även utanför eutrofieringskänsliga områden definieras regleringsåtgärden som en grundläggande åtgärd enligt art. 11(3)(g) i och med avloppsdirektivets regleringsavgränsningar.

7. Regleringen av punktkällor och diffusa källor i svensk rätt

7.1 Miljöbalkens generella regler för punktkällor och diffusa källor

Vattendirektivet art. 11(3)(g)(h) ställer upp ett antal reglerings- och uppdateringskrav som svensk rätt behöver möta på ett adekvat sätt. Samtidigt finns det även innan vattendirektivet regleringar till följd av avloppsdirektivet och nitratdirektivet i svensk rätt och frågan är vad vattendirektivets kompletterande krav har fått för följdverkningar för det svenska genomförandet av nitratdirektivet och avloppsdirektivet. Nedan kommer först miljöbalkens (fortsättningsvis MB) allmänna regler för punktkällor och diffusa källor översiktligt jämföras med art. 11(3)(g)(h) och sedan kommer det svenska genomförandet av avloppsdirektivet och nitratdirektivet studeras utifrån kraven som följer av vattendirektivet.

7.1.1 Punktkällor

Svensk rätt bör väsentligen uppfylla kraven på utsläppsreglering i art. 11(3)(g). Det är bestämmelserna i MB, främst tillståndsplikt i 9 kap. samt de

⁸¹ Chave (n 45) 101–102.

allmänna hänsynsreglerna och tillsynssystemet, som bildar ett system för utsläppsregleringar.⁸² Exempelvis ska avloppsanläggningar med en anslutning av fler än 2 000 personekvivalenter räknas som B-anläggningar och anläggningar som är dimensionerade för mer än 200 PE men färre än 2 000 räknas som C-anläggning (28:1 och 28:2 §§ miljöprövningsförfordning). Åtgärdsprogrammen ska också, enligt 6:5 § förordning (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön, innehålla åtgärder för att åstadkomma omprövning av tillstånd/villkor för miljöfarlig verksamhet, om det finns ett behov. På så sätt är avsikten att det ska ske en översyn av tillstånd och villkor av vattenmyndigheterna var sjätte år, i linje med art. 11(3)(g). Samtidigt utgår systemet ifrån att andra myndigheter ska initiera omprövning av tillstånd efter vattenmyndigheternas översyn och omprövningstakten är låg.⁸³ Dvs. även om det finns förutsättningar för att ompröva tillstånd sker det sällan, framförallt beroende av kostnader, resurser och komplexiteten att driva omprövningsärenden.⁸⁴

Det finns också punktkällor som inte har något tillstånd och punktkällor som har anmälts till en kommunalnämnd som potentiellt kan påverka uppnåendet av art. 4-målen men inte fullt ut förhandsprövas. Syftet med anmälningsplikten är att en kommunal nämnd informeras och utifrån sitt tillsynsansvar kan agera emot verksamheten med föreläggande om försiktighetsmått utifrån bl.a. 2 kap. MB. Nämnden kan också förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd om verksamheten "medför risk för betydande föroreningar eller andra betydande olägenheter för människors hälsa eller miljön".⁸⁵ I och med att

möjligheten att förelägga om tillstånd är begränsat är förelägganden om försiktighetsmått (26:9 § MB) den kommunala nämndens viktigaste verktyg för punktkällor utan tillstånd. I och med att det inte finns något undantag från förhandsprövning i art. 11(3)(g) (såsom i art. 11(3)(e)) borde möjligheterna att förelägga om tillstånd kunna utökas för att säkerställa att alla verksamheter som riskerar att äventyra art. 4-målen kan förhandsprövas genom en tillståndsprövsprocess.

7.1.2 Diffusa källor

Bestämmelserna om miljöfarlig verksamhet i 9:1 § MB inkluderar också diffusa källor. För diffusa källor där det finns en verksamhetsutövare att agera mot finns det möjligheter att, bland annat, utifrån 9 kap MB styra upp verksamhetens diffusa påverkan precis som för punktkällor. Här kan också påminnas om tillsynsinstrumentet i 26:9 § MB som möjliggör för tillsynsmyndigheten att agera emot diffusa utsläpp av föroreningar som leder till att art. 4-målen inte uppnås.

Avseende diffusa utsläpp till ytvatten som inte går att hänföra till en person finns det bestämmelser i MB som ger möjlighet att meddela generella föreskrifter. För miljöfarlig verksamhet finns det möjligheter för regeringen eller myndighet att utfärda generella föreskrifter för alla verksamheter om, bland annat, utsläppsbegränsning enligt 9:5 § MB. Även enligt 9:4 § MB kan regeringen förbjuda utsläpp av, t.ex., avloppsvatten, för verksamheter har inte har tillstånd till utsläppet, en begränsning som inte finns i 9:5 § MB. Andra regler som ger möjlighet att reglera diffusa källor är reglerna om miljöskyddsområde i 7:19 och 20 §§ MB.⁸⁶ Vattenmyndigheternas åtgärdsprogram har också en viktig funktion i utformningen av åtgärder och regleringar för diffusa källor i och med att ett åtgärdsprogram

⁸² Miljöbalkskommittén (n 34) 190–191.

⁸³ Gabriel Michanek and Charlotta Zetterberg, *Den Svenska Miljörätten* (4th edn, Iustus 2017) 415–424.

⁸⁴ *ibid.*

⁸⁵ Se 26:9 § MB, 9:6 a § MB, 26 a § förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

⁸⁶ Michanek and Zetterberg (n 81) 231–232.

får omfatta all verksamhet och alla åtgärder som kan påverka möjligheten att följa miljö kvalitetsnormer, enligt 5:6 § MB.

7.2 Avloppsdirektivet

I kommissionens åttonde rapport om genomförandet av avloppsdirektivet påpekar kommissionen att Sverige inte når upp till en fullständig efterlevnad av vare sig minimikraven i direktivet (98 % efterlevnad) eller mer långtgående rening i eutrofieringskänsliga områden (89 % efterlevnad).⁸⁷ I NV:s rapport om rening av avloppsvatten finns det en liknande bild, framförallt är det de mindre inlandsreningsverken, 2 000–10 000 PE, och de mellanstora, 10 000–100 000 PE, som inte når upp till den nödvändiga reningsnivån.⁸⁸

Det huvudsakliga genomförandet av avloppsdirektivet finns i NFS 2016:6. Naturvårdsverket har med stöd av framförallt 47 § p. 5 i förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd meddelat NFS 2016:6 och den innehåller avloppsdirektivets generella minimikrav avseende rening av avloppsvatten. Bemyndigandet följer på så sätt uppdelningen som finns i 5:1 § MB som innebär att myndigheter får besluta om föreskrifter som följer av EU-rätten, vilket som regel motsvarar en EU-bestämd miniminivå.⁸⁹

Om NFS 2016:6 jämförs med avloppsdirektivets återfinns kravet om att avloppsvatten ska genomgå sekundär rening i 5 § och i tabell 1 och

2 ges de koncentrationer som inte får överskridas, som årsmedelvärde. Enligt 6 § och 9 § i NFS 2016:6 ska avloppsvatten från tätbebyggelse med mer än 10 000 PE som släpps ut i eller bidrar till förorening av kustvatten från norska gränsen till Norrtälje kommun (eutrofieringskänsligt område) genomföra ytterligare rening av kväve och begränsningsvärdena för totalkväve i tabell 3 överensstämmer med avloppsdirektivet.

Det som inte återfinns i någon av föreskrifterna är direktivets målsättning om totalfosfor, som i direktivet återfinns i samma tabell som totalkväve (se bilaga 1 tabell 2 i direktivet). Enligt Naturvårdsverket har Sverige en hög rening av fosfor, i genomsnitt 95 % för både inlands (0,2 mg/l) och kustnära (0,23 mg/l) reningsverk.⁹⁰ Ser man till villkoren i tillståndsgivningen finns det exempel på fosforutsläpp kring 0,2–0,3 mg/l totalfosfor.⁹¹ Det ska jämföras med direktivets krav om 1 mg/l (10 000–100 000 PE) eller 2 mg/l (mer än 100 000 PE), alternativt en reningsgrad på minst 80 % (se bilaga 1 tabell 2 i direktivet). I och med att Naturvårdsverket bara har bemyndigande att föreskriva om minimikraven i direktivet, och direktivets minimikrav avseende fosfor är så höga jämfört med svenska regleringar, finns det inte någon anledning att föreskriva om fosfobegränsningar i NFS 2016:6. Däremot finns det ett krav om att fosforutsläppen ska övervakas enligt 12 § och tabell 4, vilket är ett krav enligt direktivet (se bilaga 1(D)(4)).⁹²

Enligt Naturvårdsverkets skrift för skyddade områden enligt vattendirektivet har Sverige också bedömt att samtliga reningsverk, inom ramen för direktivet, behöver rena sitt avlopps-

⁸⁷ Kommissionen, 'Åttonde rapporten om situationen för genomförandet och programmen för genomförande (i enlighet med artikel 17) av rådets direktiv 91/271/EEG om rening av avloppsvatten från tätbebyggelse' (2016) COM(2016) 105 final 7; Commission Staff Working Document, 'Eighth Report on the Implementation Status and the Programmes for Implementation (as Required by Article 17) of Council Directive 91/271/EEC Concerning Urban Waste Water Treatment' (2016) 4.

⁸⁸ Naturvårdsverket, 'Rening av avloppsvatten i Sverige' (2014).

⁸⁹ Prop. 1994/95:181, Vissa ändringar i miljölagstiftningen till följd av EU-medlemskapet 1995 18–19.

⁹⁰ Naturvårdsverket (n 86).

⁹¹ Se exempelvis MÖD Mål nr M 2566–07 och MÖD Mål nr M 8417–11.

⁹² Mark- och miljööverdomstolen, i M 8156–09 (2010–10–15), diskuterades bundenheten och om föreskrifterna föreskriver minimikrav, direktivet är ett minimidirektiv och strängare krav kan ställas utifrån 2:3 § MB.

vatten från fosfor i och med att allt inlandsvatten och kust/havsvatten är utpekade som fosforkänsliga områden enligt avloppsdirektivet.⁹³ Samma uttalande finns i Naturvårdsverkets skrift 'Reining av avloppsvatten i Sverige 2014', dvs. att hela Sverige är känsligt för utsläpp av fosfor.⁹⁴ När delar av Sveriges genomförande av avloppsdirektivet prövades av EU-domstolen menade domstolen att samtliga svenska vatten är känsliga för eutrofiering eller löper risk att drabbas av eutrofiering med anledning av fosforutsläpp.⁹⁵ Men Naturvårdsverket verkar aldrig ha genomfört något officiellt utpekande av att Sverige som helhet skulle vara ett känsligt område för fosfor. Det finns omnämnt på olika platser – vattenmyndigheterna, som ett exempel, hänvisar till Naturvårdsverkets skrift för skyddade områden på sin webbplats.⁹⁶ Det är också oklart om Naturvårdsverket har föreskriftsansvar för att peka ut känsliga områden i och med att verket bara har rätt att meddela föreskrifter om försiktighetsmått vid rening av avloppsvatten från tätbebyggelse, utifrån direktivets minimikrav. Det är inget problem att geografiskt differentiera försiktighetsmått men det finns inget i 47 § som ger verket möjlighet att klassificera delar av landet som känsligt eller inte. Första föreskriften var bemyndigad genom 2 a § och 17 § punkt 2 miljöskyddsförordningen (1989:364) som baserades på 5 a § miljöskyddslagen, och inte heller där finns det bemyndigande att föreskriva om områdesuppdelningar utifrån känslighet för fosfor eller kväve. Naturvårdsverket har ett bemyndigande att föreskriva om försiktighetsmått men inte utfärda en områdesföreskrift. Det finns

möjligheter att utfärda generella föreskrifter för avloppsvatten enligt 9:4 och 9:5 §§ MB om EU-rätten kräver det, vilket medför att det är här som stöd för att utfärda geografiskt avgränsade föreskrifter som medför mer långtgående krav om rening av avloppsvatten ska sökas.

7.2.1 Diskussion

Tanken med Naturvårdsverkets föreskrifter är att etablera en miniminivå, utifrån avloppsdirektivet, och att strängare krav ska ställas med utgångspunkt i 2:3 § MB när reningsverk tillståndsprövas. Lagstiftaren har tidigare utpekat reningsverk som ett regleringsområde där omprövning av varje verk framstår som onödigt, bland annat med tanke på de resurser som omprövningsförfarandet tar, och att reningsverk med fördel kan uppdateras genom generella föreskrifter och inte enskilda omprövningar.⁹⁷

Med tanke på att utsläppsnormerna för fosfor i avloppsdirektivet inte är moderna och inte överensstämmer med vad som, t.ex., följer av MB:s 2 kapitel har Naturvårdsverket agerat så långt som verket har bemyndigande att göra när verket valt att exkludera avloppsdirektivets utsläppsnormerna för fosfor från NFS 2016:6. En situation där NFS 2016:6 hade innehållit utsläppsnormerna för fosfor hade föreskriften skapat en minimireferens för fosfor som var helt omodern för villkorskrivningen vid tillståndsgivning. Samtidigt räcker den svenska lagstiftningen inte riktigt till i och med att det är ett krav enligt avloppsdirektivet och vattendirektivet att anpassa minimikraven i avloppsdirektivet till andra kvalitetsmål i gemenskapsrätten såsom vattendirektivets art. 4-mål. För att leva upp till gemenskapsrätten måste ribban höjas i NFS 2016:6 så att föreskriften, utifrån avloppsdirektivets regleringslösningar, upprättar minimikrav som motsvarar ett uppnående av art. 4-målen. I

⁹³ Naturvårdsverket, 'Skyddade områden enligt förordning (2004:660) om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön' (2008) 10.

⁹⁴ Naturvårdsverket (n 86) 14.

⁹⁵ C-438/07, Commission v Sweden [2009] p. 34.

⁹⁶ <http://extra.lansstyrelsen.se/viss/Sv/detta-beskrivs-i-viss/skyddade-omraden/Pages/avlopp-omraden.aspx>

⁹⁷ Prop. 1997/98:45, Miljöbalk, del 1 342–343, 479.

och med att det är art. 4-målen, tillsammans med avloppsdirektivet mål, som ligger till grund för den individuella prövningen enligt 2 kap. MB skulle den förslagna uppdateringen av föreskriften också medföra att den motsvarar vad som är ett minimikrav enligt MB, vilket gör att ambitionsnivån i föreskriften motsvara nivån som finns i den högre lagen.⁹⁸ Om 2 kap. MB och föreskriften har motsvarande minimikrav finns det förutsättningar för större samordning i den svenska regleringen.

Miljömässigt verkar det mest motiverat med ytterligare regleringar för utsläppen av fosfor, generellt, och kväve för mindre reningsverk under 10 000 PE. Även mindre reningsverk 200–2 000 PE och reningsverk under 200 PE har utpekats som miljöproblem pga. deras bristande reningsteknik.⁹⁹ Det är här relevant att påminna om art. 2(9) och art. 7 i avloppsdirektivet som säger att avloppsvatten från tätorter med mindre än 2 000 PE, som sker till sötvatten och flodmynningar, och utsläpp från tätorter med mindre än 10 000 PE, som sker till kustvatten, där ska avloppsvattnet undergå 'tillräcklig rening'. 'Tillräcklig rening' definieras i art. 2(9) som rening av avloppsvatten från tätbebyggelse som medför att recipienten efter utsläpp är av sådan kvalitet att tillämpliga kvalitetsmål och andra bestämmelser i detta och andra gemenskapsdirektiv är uppfyllda. Art. 2(9) är, precis som art. 10 i vattendirektivet, inte statisk i sin referens till övrig gemenskapslagstiftning utan är en dynamisk konstruktion som öppnar för att strängare krav ställs på utsläpp av avloppsvatten (se även bilaga 1 (B)). I avloppsdirektivet finns alla delar på plats, EU-rättsligt, för att koordinera och skapa en samordnad reglering av reningsverkens utsläpp av avloppsvatten. För ett effektivt genom-

slag av gemenskapsrätten synes det mest effektivt att samordna avloppsdirektivets och vattendirektivets målsättningar när utsläppsnivåer för reningsverk bestäms både generellt genom en generell föreskrift och i den individuella prövningen.¹⁰⁰

Till skillnad från avloppsdirektivet finns det inga gränsvärden för fosfor och kväve i vattendirektivet även om både fosfor och kväve utpekats som förorenande ämnen i vattendirektivet (se bilaga VIII). Skillnaden är relevant i och med att det i avloppsdirektivet finns EU-normer medan det i vattendirektivet inte finns några motsvarande normer (se t.ex. vattendirektivet bilaga V 1.2.6, bilaga VIII). Det medför att en anpassning av NFS 2016:6 kräver en annan delegationsordning och bemyndigande för att Naturvårdsverket ska kunna anpassa föreskriften till vattendirektivet och införliva strängare krav än avloppsdirektivets minimikrav. Enligt svensk rätt är det regeringen som ska föreskriva om den här typen av normer enligt 5:1 § MB (se även 9:4 och 9:5 §§ MB).¹⁰¹

För att Sverige ska leva upp till kraven i både avloppsdirektivet och vattendirektivet måste det ske en anpassning av genomförandet av avloppsdirektivet till vattendirektivets art. 4-mål och där regleringsmöjligheterna i avloppsdirektivet inte räcker till måste ytterligare åtgärder genomföras i linje med art. 11(3)(g). I båda fallen ligger bollen, pga. delegationsordningen hos lagstiftaren. Dessvärre är den nuvarande regeringen är den fjärde i ordningen som, än så länge, inte uppdaterat det svenska genomförandet av avloppsdirektivet till den nya spelplanen som vattendirektivet medför.

⁹⁸ Diskuteras av Nilsson (n 19).

⁹⁹ Statistiska centralbyrån och Naturvårdsverket, 'Utsläpp till vatten och slamproduktion 2014' (2016).

¹⁰⁰ European Commission, Directorate-General Environment, 'Defining Water Framework Directive and Pre-Water Framework Directive Measures' (2010) 21.

¹⁰¹ Se även Olsen Lundh (n 37) 332–336.

7.3 Nitratdirektivet

Enligt EU-kommissionen har Sverige (tillsammans med Finland) de lägsta nitratnivåer i EU, i både sötvatten och grundvatten. Även om Sverige i stort uppnår normen om 50 mg/l återstår fortfarande eutrofieringsproblemet. Kommissionen har lyft några olika frågor rörande Sveriges genomförande av nitratdirektivet, både i relation till rapporteringen som sker till följd av nitratdirektivet och vattendirektivet. Kommissionen har rekommenderat Sverige att se över påverkanstrycket från jordbruket och undersöka om det kommer hanteras av de grundläggande åtgärderna i art. 11(3), framförallt nitratdirektivet, eller om det krävs kompletterande åtgärder enligt art. 11(4).¹⁰² Dessutom rekommenderas Sverige att basera utpekandet av känsliga områden på vattendirektivets art. 4-mål och lägga mer fokus på att reducera påverkanstrycket från fosfor i kustområden.¹⁰³

Nitratdirektivet har i huvudsak genomförts genom ett bemyndigande, i 12:10 § MB, till Jordbruksverket att utfärda föreskrifter om begränsningar av antalet djur i jordbruket, försiktighetsmått för gödselhantering och växtodling. Föreskrifterna som utformas utifrån 12:10 § MB är inte begränsade av rättskraften som erhålls vid tillståndsgivning (se 24:1 § MB). Det innebär att 12:10 § MB kan användas för att begränsa eller förändra villkoren i ett tillstånd om det kan anses skäligt från miljöskyddssynpunkt. Jordbruksverket har utifrån bemyndigandet utfärdat Statens jordbruksverks föreskrifter och allmänna råd (SJVFS 2004:62) om miljöhänsyn i jordbruket vad avser växtnäring (tillsvidare nitratföreskrifterna). Det är i nitratföreskrifterna som de flesta av nitratdirektivets artiklar är implementerade,

men även i förordning (1998:915) om miljöhänsyn i jordbruket (tillsvidare FMJ) är vissa artiklar implementerade.

Områden som utsetts som nitratkänsliga återfinns i 5 § FMJ och i bilaga 2 samt bilaga 3 till nitratföreskrifterna, där har Jordbruksverket sammanställt vilka områden som utpekats som känsliga. Vid utpekandet av känsliga områden är det Jordbruksverket enligt 15 § FMJ som ska ta fram underlag för utpekandet enligt art. 3(4) och art. 10 nitratdirektivet, ett underlag som sedan ska lämnas till regeringen för beslut. Det finns inga regler avseende övervakning eller utpekande implementerade utan istället hänvisas det i 15 § FMJ till nitratdirektivet art. 3(4) och art. 10. Det innebär också att vare sig art. 6, art. 4, art. 3 eller definitioner i art. 2 finns implementerade i svensk rätt. Fokus i svensk rätt är på art. 5(4) och bilagorna 2 och 3 som lägger grunden för åtgärdsprogrammen och vad som är god jordbrukssed. De mer detaljerade kraven som återfinns i direktivet, framförallt bilaga 2 och 3, har implementerats i nitratföreskrifterna och exempelvis finns där kravet om 170 kg totalkväve per hektar spridningsareal och år för känsliga områden (19 a § nitratföreskrifterna). Det finns även begränsningar av tidsperioder, mängd, markförhållanden, tillvägagångsätt, och lagring av gödsel i nitratföreskrifterna (se exempelvis 24, 24(a), 24(b) §§). I 8 § nitratföreskrifterna finns det också begränsning av fosfortillförsel, vilket inte direktivet innehåller. Direktivets krav om djurhållning och gödselhantering, god jordbrukssed, har implementerats i 5–10 § FMJ. God jordbrukssed har till största delen implementerats som generella föreskrifter och är på så sätt inte frivilliga, vilket medför att den svenska implementeringen går längre än vad direktivet i grunden kräver.

Medlemsstaterna ska se över sina nitratkänsliga områden och Jordbruksverket genomförde en översyn 2014 (enligt 15 § 2 st. FMJ), samt uppdaterade åtgärdsprogrammen för känsliga

¹⁰² Commission Staff Working Document, 'Report on the Progress in Implementation of the Water Framework Directive Programmes of Measures' (n 16) 137–138.

¹⁰³ *ibid.*

områden 2016 (enligt 15 § 3 st. FMJ). Översynen av känsliga områden innebar en mindre utökning av området och idag är 73 % av all åkermark och 62 % av betesmarken i Sverige inom nitratkänsliga områden. I nitratkänsliga områden finns cirka 37 000 företag (2013) med en areal över 2 hektar åkermark, vilket innebär att drygt 50 % av landets jordbruksföretag och ungefär 60 % av djurgårdarna med mer än 10 djurenheter finns inom det nitratkänsliga området.¹⁰⁴ Avseende vattendirektivets påverkan på Jordbruksverkets genomförande av nitratdirektivet menar verket att utpekandet av nitratkänsliga områden har anpassats till vattendirektivet genom att alla vattenförekomster som utpekats av vattenmyndigheterna som eutrofierade och jordbruket har ett väsentligt bidrag har pekats ut som nitratkänsligt område.¹⁰⁵ I åtgärdsprogrammen för nitratkänsliga områden finns det däremot ingen tydlig anpassning till vattendirektivets krav.¹⁰⁶ Jordbruksverket menar dessutom att det inte går att förvänta sig några stora skillnader i miljötillstånd i sjöar eller hav på grund av att det finns en tidsfördröjning mellan minskad påverkan och minskad eutrofiering.¹⁰⁷ Dvs. enligt Jordbruksverket finns det problem med eutrofiering i nitratkänsliga områden, men verket anser inte att problemet går att lösa med ytterligare åtgärder inom ramen för nitratdirektivet, pga. tidsfördröjningen.

7.3.1 Diskussion

Nitratdirektivets åtgärdsprogram ska som helhet baseras på bästa tillgängliga vetenskapliga och tekniska data och ytterligare åtgärder ska genomföras så fort medlemsstaten observerat

att det finns ett behov av dem och inte senare.¹⁰⁸ Direktivet definierar inte ytterligare (eller skärpta) åtgärder utan dessa ska komplettera åtgärderna som finns i bilaga 3 och god jordbrukssed. Det svenska genomförandet av nitratdirektivet möter här samma problematik som diskuterades inom ramen för avloppsdirektivet avseende bemyndigandet att utfärda generella föreskrifter och det är endast bilaga 3-åtgärder som Jordbruksverket har bemyndigande att föreskriva om enligt 12:10 § MB. I vattenmyndigheternas åtgärdsprogram finns det ett antal åtgärder som berör jordbruket såsom strukturkalkning, fosfordammar, andra skyddszoner än vid gödselspridning, tvåstegsdiken, kalkfilterdiken och våtmarker.¹⁰⁹ Alla dessa åtgärder skulle kunna vara ytterligare åtgärder inom ramen för nitratdirektivet, förutsatt att de faller inom ramen för direktivets regleringsområde, men ligger utanför bemyndigandet i 12:10 § MB.

Samtidigt framgår det inte i Jordbruksverkets översyn av åtgärdsprogrammet att en skärpning av grundåtgärderna inte vore lämpligt med tanke på eutrofieringsproblematiken eller vattendirektivets art. 4-mål. Även om det vore mer kostnadseffektivt att genomföra t.ex. strukturkalkning än utvidga det gödselfria området vid vattendrag är det rimligt att fråga sig om nitratföreskrifterna är i linje med intentionerna i nitratdirektivet med tanke på att eutrofieringsproblemet kvarstår. När kommissionen undantar olika medlemsstater från 170 kg/N specificerar kommissionen olika krav såsom odlingsföljder där grödor med stort kvävebehov ingår och förbjuder baljväxter från växtföljden. Jordbruksverket får meddela närmare föreskrif-

¹⁰⁴ Regeringskansliet, 'Sveriges rapportering enligt artikel 10 i rådets direktiv 91/676/EEG om skydd mot att vatten förorenas av nitrater från jordbruket' (2016).

¹⁰⁵ *ibid.*

¹⁰⁶ *ibid.*

¹⁰⁷ *ibid.*

¹⁰⁸ C-237/12, *Commission v France* [2014] p. 29; C-322/00, *Commission v Netherlands* (n 74) p. 166.

¹⁰⁹ Situationen förändras i vissa avseenden efter beslutet om vattenmyndigheternas åtgärdsprogram men åtgärderna finns fortfarande kvar, se Miljö- och energidepartementet, *Prövning åtgärdsprogram* (n 30).

ter om hur odlingen ska lägga upp och specificerat vilka grödor som får användas enligt 12:10 § MB (se 29–34 § nitratföreskrifterna), men någon ytterligare specificering av växtföljd i nitratkänsliga områden diskuteras inte i översynen av åtgärdsprogrammen. Med tanke på att förändringar i hur grödor brukas har inverkan på belastningen från jordbruket vore en diskussion om växtföljd och hur grödorna brukas rimlig.¹¹⁰ Det verkar därför som om det svenska genomförandet av nitratdirektivet haltar när det kommer till utformningen av åtgärdsprogrammen med genomförandeunderskott både avseende införandet av bilaga 3-åtgärder och ytterligare åtgärder för att uppnå både nitratdirektivets och vattendirektivets mål, vilket är ett krav enligt art. 10 vattendirektivet.

Det svenska genomförandet av nitratdirektivet når på så sätt inte upp till gemenskapsrättens krav på samordning, vilket medför en risk att art. 4-målen äventyras och rimligen borde regleringen i 12:10 § MB och jordbruksverkets föreskrifter ses över i enlighet med art. 11(3)(h). Samtidigt är nitratdirektivets regleringskonstruktioner begränsande och för att uppnå art. 4-målen kommer det sannolikt behövas andra regleringar med utgångspunkt i art. 11(3)(h).¹¹¹

7.4 Slutsatser svensk rätt

De generella föreskrifter som följer av avloppsdirektivet och nitratdirektivet är en del av regleringen som omfattas av art. 11(3)(a)(g)(h) och utgör, tillsammans med den individuella prövningen, de viktigaste regleringarna emot diffusa utsläpp från jordbruket och punktutsläpp från reningsverk. I och med att Naturvårdsverkets och Jordbruksverkets föreskrifter i huvudsak av-

ser att förverkliga avloppsdirektivets och nitratdirektivets målsättningar och inte vattendirektivets mål indikerar detta på en bristande nationell koordinering, vilket kan leda till att vattendirektivets mål äventyras. Sverige lever på så sätt inte upp till kraven som återfinns i art. 11(3)(a)(g)(h) eller EU-domstolens praxis i och med att det saknas en helhetsplan som på ett övergripande och sammanhängande sätt syftar till att uppnå vattendirektivets målsättningar.

8. Avslutande kommentarer

Art. 11(3)(a) och art. 10, tillsammans med uppdateringskravet i art. 11(3)(g)(h), lägger en grund för att samordna de delar av gemenskapsrätten för vatten som reglerar utsläppen från punktkällor och diffusa källor. I och med att Naturvårdsverkets och Jordbruksverkets generella föreskrifter är en del av regleringen som bidrar till att vattendirektivets mål inte äventyras, och på sikt uppnås, sträcker sig vattendirektivet in över dessa regleringar och kräver att de ses över och uppdateras om det behövs för ett uppnående av art. 4-målen, vilket inbegriper en översyn av myndigheterna till Jordbruksverket och Naturvårdsverket

Att den tidigare gemensamhetslagstiftningen är syftesavgränsad och inte kan tillämpas för att angripa miljöproblem som ligger utanför deras syfte innebär inte att den motsvarande nationella regleringen på samma sätt ska vara statisk om den inte klarar av att genomföra också vattendirektivets mål. Alternativt behövs det utfyllande nationella regleringar som bygger vidare på den tidigare gemenskapsrätten. Men generellt finns det möjligheter att uppdatera de generella föreskrifterna som trätt i kraft till följd av den tidigare gemensamhetsrätten och knyta dessa åtgärder emot målen för vattendirektivet, utan att för den delen överge målen för den tidigare gemenskapsrätten.

Även om de öppningar mot gemenskaps-

¹¹⁰ SMED, 'Beräkning av kväve- och fosforbelastning på havet år 2011 för uppföljning av miljö kvalitetsmålet "Ingen övergödning" Nr 154.

¹¹¹ Tegner Anker (n 28).

rätten som finns i avloppsdirektivet inte finns för nitratdirektivet är det ett minimidirektiv och det finns inget som hindrar att en medlemsstat t.ex. bygger ut regleringen med fosforsnormer.¹¹² En koordination mellan nitratdirektivets och vattendirektivets målsättningar och åtgärdsprogram borde i större utsträckning genomföras för att se över jordbrukets bidrag till eutrofieringen som helhet. Dessvärre är nuvarande Regering ett hinder i genomförandet av vattendirektivet i och med sitt beslut att avgränsa vattenmyndigheternas åtgärdsprogrammets för jordbrukssektorn till att endast avse frivilliga åtgärder, vilket för med sig att en koordination mellan direktiven synes osannolik i dagsläget.¹¹³ Det är tydligt utifrån art. 10 och art. 11(3)(h) och de svenska förarbetena att diffusa källors utsläpp kräver en mångfacetterad reglering men med reglering avses bindande regler som kan kompletteras men aldrig ersättas av frivilliga åtgärder (precis som nitratdirektivet är tänkt att fungera). Om uppdateringskravet inte efterlevs och inga utfyllande regleringar införs för jordbrukssektorn medför det att en av vattendirektivets grundläggande åtgärder inte genomförs. Hur ska man rättsligt se på grundläggande åtgärder som inte genomförs? Det går att tillämpa EU-domstolens konstruk-

tion 'äventyra' på det nationella genomförandet och om grundläggande åtgärder inte genomförs och det leder till att vattendirektivets art. 4-mål äventyras är det inte orimligt att det medför att medlemsstaten bryter med sina förpliktelser enligt gemenskapsrätten. Kravet om uppdatering som återfinns på flertalet platser i vattendirektivets art. 11(3) spelar på så sätt en viktig roll i samordningen av unionens vattenlagstiftning. Uppdateringskravet tillsammans med art. 10 för med sig krav på medlemsstaterna att koordinera och skapar samordning inom EU:s vattenlagstiftning, för att på så sätt uppnå gemenskapsrättens mål inom yt- och grundvattenområdet. Det går därför att hävda att art. 11(3)(a) och art. 10 tillsammans med uppdateringskravet i art. 11(3)(g) (h) innehåller ett antal krav som lägger grunden för att skapa ett samordnat regelverk inom vattenrättsområdet avseende utsläpp till ytvatten från punktkällor och diffusa källor, där bland annat reningsverk och jordbruksverksamhet ingår. Om samordning inte eftersträvas av medlemsstaterna, såsom i Sverige, är risken stor att art. 4-målen äventyras och risken är som störst i regleringarnas mellanrum och det är därför som målet om ett samordnat vattenrättsligt regelverk är så viktigt.

¹¹² Något Jordbruksverket till viss del påbörjat i och med 8 § nitratföreskrifterna.

¹¹³ Se Miljö- och energidepartementet, Beslut om prövning av vattenmyndigheternas förslag till åtgärdsprogram för 2015–2021.