



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060105

DOM
2013-05-23
Stockholm

Mål nr
M 10193-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-10-26 i mål nr M 1431-12, se bilaga

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Kronobergs län

MOTPART

Växjö kyrkliga samfällighet

Ombud: M L

SAKEN

Dispens från biotopskydd

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på så sätt att dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken lämnas för avverkning av följande träd enligt karta (bilaga 1 till mark- och miljödomstolens dom): nr 12, 13, 14, 28, 31 och 32.

Dok.Id 1072077

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom vad avser dispens för vilka träd som får avverkas och fastställa länsstyrelsens beslut i denna del.

Växjö kyrkliga samfällighet har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har till stöd för sitt överklagande i huvudsak åberopat samma omständigheter som i mark- och miljödomstolen, med följande tillägg och förtydliganden.

Länsstyrelsen

Att avverka halva trädkransen (24 alléträd) utgör en rejäl skada på den naturmiljö som biotopskyddsbestämmelserna är avsedda att skydda och åtgärderna är dispenspliktiga. Det föreligger endast särskilda skäl att avverka träd som är så kallade riskträd, dvs. träd som helt eller delvis kan ramla och därmed åstadkomma person- eller egendoms-skador. För övriga träd föreligger inte några särskilda skäl. En strävan efter ett enhetligt intryck med lika stora träd utgör inte ett särskilt skäl. Även om träden inte växer så fort är de relativt friska och viktiga för att upprätthålla syftet med biotopskyddet.

Växjö kyrkliga samfällighet

Trädbeståndet är av mycket ringa ålder och är en del av det samlade växtbestånd som utgör begravningsplatsen och kulturområdet vid Hemmesjö kyrkogård. En inskränkning i huvudmannens förvaltningsansvar är inte rimligt vid denna typ av anläggning. Vid fel växtmaterial och när planteringsförutsättningarna inte är korrekta måste åtgärder kunna genomföras för att skapa en livskraftig allé. De biologiska värdena är begränsade. Trädkransen uppvisar vitalitetsproblem.

REMISSYTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Remissmyndigheterna har i allt väsentligt anfört följande.

Naturvårdsverket

Länsstyrelsens överklagande bör bifallas. Kravet på särskilda skäl innebär att möjligheten att ge dispens bör tillämpas restriktivt. Verket saknar möjlighet att bedöma trädens vitalitet, men ser inga skäl att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning av vilka träd som kan tillåtas att avverkas. Mark- och miljödomstolens dom innebär att merparten av träden i två sidor av en kvadratisk formation av träd avverkas. Ur naturvårdssynpunkt leder en sådan åtgärd, där nästan hälften av träden i en allé avverkas samtidigt, till skada på naturmiljön. En sådan åtgärd är i normalfallet inte lämplig om man vill bevara kontinuiteten för den biologiska mångfald som är knuten till och beroende av träden.

Om ett träd bedöms utgöra en risk för allmänheten får detta anses vara ett särskilt skäl och dispens kan medges. I sådana fall ställs normalt villkor avseende kompensationsåtgärder. Denna bedömning måste göras för varje enskilt träd i respektive allé. De övergripande skäl som samfälligheten har åberopat, t.ex. fel förutsättningar vad gäller avstånd och att skapa ett enhetligt intryck, utgör inte särskilda skäl sett ur biotop-skyddssynpunkt. Det har inte hänvisats till att det föreligger någon trädvårdsplan som visar hur kyrkogårdsförvaltningen planerar att arbeta med trädbeståndet ur ett kulturmiljöperspektiv. Verket har inte uppfattat att allén ingår i ett så specifikt kulturmiljösammanhang att det är avgörande för estetiken att träden är i samma storlek. I detta fall är kulturmiljöintresset inte tillräckligt starkt i förhållande till naturvårdsintresset. Om alléns syfte skulle vara som inslag i ett större sammanhang, t.ex. som en del i en anlagd slottspark där man ur kulturmiljösynpunkt har som mål att framhäva estetiken genom en enhetlig allé, skulle bedömningen beroende på de naturvärden som biotop-skyddet är avsedda att skydda eventuellt bli en annan. Allén skulle då från början ha ett specifikt syfte ur kulturmiljöperspektiv. Ett annat exempel på när en avvägning mellan naturvårdsintressen och kulturmiljöintressen skulle kunna resultera i att särskilda skäl

anses föreligga är om åtgärder ska vidtas i enlighet med en av länsstyrelsen godkänd trädvårdsplan där kontinuiteten för trädens biologiska värden har beaktats.

Riksantikvarieämbetet

Hemmesjö kyrkogård utgör en sådan kulturmiljö som kan utgöra grund för dispens från biotopskyddet. För att ge besked om föreslagna åtgärder är tillåtliga ur kulturmiljösynpunkt enligt lag (1988:950) om kulturminnen, KML, är det lämpligt att länsstyrelsen fattar beslut enligt 4 kap. KML innan målet avgörs. För alléer och stenmurar vid kyrkogårdar gäller nästan alltid ett dubbelt skydd i form av dels biotopskyddet och dels skyddet enligt 4 kap. KML. Enligt KML ska begravningsplatser vårdas och underhållas så att deras kulturhistoriska värde inte minskas eller förvanskas. Träd på kyrkogårdar är en väsentlig del av dess kulturmiljö och utgör ett biologiskt kulturarv.

Trädbeståndet är beroende av skötsel, vilket i vissa fall innebär att träd behöver ersättas med nyplanterade träd av lämplig sort. Det är angeläget att biotopskyddet inte hindrar sådan nödvändig skötsel. I Sverige finns det generellt sett ett behov av att ersätta träd och i vissa fall också anlägga nya trädrader med kransträd på äldre kyrkogårdar. Träd som är unga och som med kraftigt nedsatt vitalitet har utvecklats svagt kan i samband med skötseln av kulturmiljön vara lämpliga att byta ut i de fall de kan förväntas ha en relativt kort livstid eller dålig tillväxt under decennier samt i de fall stora delar av kronan dör eller tidigare har dött. Detta är faktorer som nämns som motiv för utbyte av träd vid Hemmesjö kyrkogård. Då kyrkogården inte besökts är det inte möjligt att bedöma kransträdens värde som biologiskt kulturarv och behovet av skötsel/utbyte av träd och om det är lämpligt att byta ut större partier av kransen utifrån trädens funktion. De träd som är utbytta på 1980-talet och som nu ska bytas mot nya träd kan dock på grund av deras ringa ålder förväntas ha ett relativt lågt naturskyddsvärde.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL*Prövningsramen*

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Växjö kyrkliga samfällighet ansökte om dispens från biotopskyddet för nedtagning av ca 50 träd i en kvadratisk trädkrans vid Hemmesjö kyrkogård. Hos länsstyrelsen uppgavs bl.a. att träd nr 19, 22, 24, 25 och 26 inte fanns. Länsstyrelsen beviljade dispens för 7 träd (träd nr 12, 13, 14, 28, 31, 32 och 35). Växjö kyrkliga samfällighet överklagade beslutet till mark- och miljödomstolen och yrkade att dispens skulle beviljas för träd nr 6-9, 11-20 och 27-32, varav samtliga återfanns i trädkransens västra eller norra rad. Mark- och miljödomstolen ändrade länsstyrelsens beslut på så sätt att dispens lämnades för 24 träd (träd nr 6-9, 11-20 och 27-32). Länsstyrelsen har i Mark- och miljööverdomstolen yrkat att länsstyrelsens beslut om vilka träd som får avverkas ska fastställas.

Mark- och miljööverdomstolen kan konstatera att Växjö kyrkliga samfällighet i mark- och miljödomstolen synes ha frånfallit sitt yrkande om dispens för nedtagning av träd nr 35. Mot den bakgrunden saknas anledning att fastställa länsstyrelsens beslut såvitt avser träd nr 35.

Det kan vidare konstateras att mark- och miljödomstolen har beviljat dispens för träd nr 22, 24, 25 och 26 trots att Växjö kyrkliga samfällighet inte yrkat att dispens skulle beviljas för dessa träd utan uppgett att dessa inte finns. Vid prövning av ett överklagande är domstolen som huvudregel bunden av parternas yrkande (se 27 § andra stycket lagen [1996:242] om domstolsärenden). Med hänsyn till detta borde mark- och miljödomstolen inte ha beviljat dispens för träd nr 22, 24, 25 och 26. Det överklagade avgörandet ska därför ändras i denna del.

Prövningen av dispensansökan

Mark- och miljödomstolen har redogjort för relevanta bestämmelser i miljöbalken.

Den aktuella trädsamlingen omfattas av det generella biotopskyddet för alléer.

Utmärkande för biotopskyddsområden är att skyddet omfattar livsmiljöer för hotade djur- eller växtarter, även om det mark- eller vattenområde som skyddas i sig inte har några unika egenskaper (se prop. 1997/98:45, Del 2, s. 81).

Alléer och trädrader är landskapselement som utgör överlevnadsplatser och spridningslinjer för många arter. Skyddet av alléer medför även ett skydd av kulturmiljön. Lagen (1988:950) om kulturminnen m.m. ska tillämpas parallellt med miljöbalken och, som remissinstanserna har påpekat, är det önskvärt att naturvårdens och kulturmiljöns värden samordnas. Såvitt känt för domstolen har det inte fattats något beslut enligt kulturminneslagen som berör träden på kyrkogården och det finns heller inte något hinder mot att nu pröva frågan om dispens enligt miljöbalken. Det kan vidare konstateras att det inte finns någon grundläggande konflikt mellan naturvården och kulturminnesvården i detta fall, eftersom det gemensamma intresset består i att bevara allén. En allé måste vårdas för att överleva, vilket bl.a. innebär att enskilda träd byts ut. Naturvården har vanligen ett intresse av att döda eller döende träd lämnas kvar på platsen så länge som möjligt, medan kulturmiljövård kan innebära ett önskemål om ett visst utseende på en allé. Tvisten i målet rör också främst hur vården av träden ska utformas.

Förbudet mot att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön gäller inom biotopskyddsområdet. Växjö kyrkliga samfällighets dispensansökan innebär att merparten av träd i två sidor av en kvadratisk formation av träd avverkas. En sådan åtgärd innebär skada på naturmiljön, dvs. biotopskyddsområdet som sådant. Detta gäller även om det framförallt är äldre träd som hyser de högsta naturvärdena. När det gäller skadebedömningen bör noteras att bestämmelsens utformning innebär att redan risken för skada ska beaktas.

Av det sagda följer att det fordras dispens från biotopskyddsbestämmelserna enligt 7 kap. 11 § miljöbalken för att ta ned träden enligt ansökan. En sådan dispens kan lämnas endast om det finns särskilda skäl, varvid en intresseavvägning enligt 7 kap. 25 och 26 §§ miljöbalken samtidigt ska göras. Dispensmöjligheten ska tillämpas restriktivt.

I målet är ostridigt att träd nr 12, 13, 14, 28, 31 och 32 utgör riskträd i den meningen att de riskerar att orsaka person- och egendomsskada. Särskilda skäl för dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken föreligger därmed för dessa träd.

Vad gäller resterande träd enligt ansökan kan konstateras att länsstyrelsen i sitt beslut bl.a. uppgett att allén är värdefull då det i omgivningen saknas biotoper av denna typ som inhyser denna mängd träd. Länsstyrelsen har även uppgett att det på kyrkogården finns flera för kyrkogårdar typiska arter av lavar och mossor, varav en del är signalarter. Det finns inte anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Att träden i allén inte växer i en jämn takt och att vissa träd växer långsammare än vad som möjligen kan förväntas förringar inte heller värdet av allén från naturvårdssynpunkt.

Växjö kyrkliga samfällighet vill genom de ansökta åtgärderna skapa förutsättningar för ett mer livskraftigt trädbestånd i en trädkrans där träden växer i en jämnare takt. Detta uppges vara angeläget bl.a. med hänsyn till den kulturmiljö som träden ingår i.

Det har inte gjorts gällande att kulturmiljöintresset är specifikt knutet till trädens eller trädkransens utseende. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att vad som åberopats i detta fall inte, även med beaktande av det kulturmiljöintresse som finns, kan anses utgöra sådana särskilda skäl som medger dispens från biotopskyddsbestämmelserna.

Mot bakgrund av ovan gjorda bedömningar ska mark- och miljödomstolens dom därmed ändras på så sätt att dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken endast ska lämnas för avverkning av träd nr 12, 13, 14, 28, 31 och 32, dvs. i enlighet med länsstyrelsens beslut utom såvitt avser träd nr 35.

Eftersom villkor 1 och 2 inte har överklagats och därmed inte är föremål för Mark- och miljööverdomstolens prövning ska de alltjämt ha den lydelse som mark- och miljödomstolen har beslutat om.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulla Bergendal och Vibeke Sylten, referent, tekniska rådet Mikael Schultz samt adjungerade ledamoten Anna Stenberg. Föredraganden har varit Petter Larsson Garcia.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-10-26
meddelad i
Växjö

Mål nr M 1431-12

KLAGANDE

Växjö kyrkliga samfällighet

Ombud: M L

MOTPART

Länsstyrelsen i Kronobergs län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kronobergs läns beslut den 16 mars 2012, dnr 521-313-12,
se bilaga 2

SAKEN

Dispens från biotopskydd

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar det överklagade beslutet på så sätt att dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken lämnas för avverkning av följande träd enligt bifogad karta (bilaga 1): nr 6-9, 11-20, 22, 24-32.

Villkoren ska ha följande lydelse:

1. Återplantering ska ske efter de träd som avverkas med det antal och de arter som samfälligheten uppgivit i ärendet.
 2. Stammar och grenavfall placeras på solbelyst plats på mark som samfälligheten äger.
-

Dok.Id 225984

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Kronobergs län medgav i det överklagade beslutet dispens enligt 7 kap. 11 § miljöbalken för borttagande av sju träd på Hemmesjö kyrkogård i enlighet med till beslutet bifogad karta, men avslag Växjö kyrkliga samfällighets ansökan om dispens för borttagande av träd i övrigt.

YRKANDEN M.M.

Växjö kyrkliga samfällighet överklagar länsstyrelsens beslut och yrkar att dispens ska medges för borttagande av samtliga träd enligt ansökan. Samfälligheten anför i huvudsak följande.

Trädkransen kring Hemmesjö kyrkogård består idag av lönnar planterade i början av 1980-talet. Flera av träden är av dålig kvalitet, med dålig tillväxt och stamskador. På sina håll finns luckor i trädkransen, vilket inte ger ett livskraftigt och enhetligt intryck. Länsstyrelsen dispens för nedtagning och återplantering av vissa angivna träd kommer på sikt att ge ett jämförbart resultat med dagsläget, med en ojämnt utvecklad trädkrans. Samfälligheten vill därför byta ut samtliga träd i väster och norr, dvs. träd nr 6-21 och 27-32 enligt till överklagandet bifogad karta. Detta skulle ge möjlighet att reglera avstånden mellan träden och återplantera de luckor som finns i trädkransen idag. Ett större avstånd mellan träden i väster skulle ge bättre möjlighet för träden att utvecklas samt ge en jämnare fördelning av träden i trädkransen som helhet. I norr skulle det innebära nedtagning av 6 träd och återplantering av 6 träd. I väster skulle det innebära nedtagning av 15 träd och återplantering av 10 träd. Eftersom olika trädskjdomar blir allt vanligare föreslås återplantering med blandande arter för att, så långt möjligt, säkra trädbeståndet för framtiden. Återplanteringen ska därför förslagsvis ske med *Acer platanoides* fk ULTUNA E eller *Acer platanoides* fk PERNILLA E (skogslönn), *Quercus robur* fk ULTUNA E (skogsek), *Sorbus intermedia* E (oxel) och *Tilia x europaea* 'Pallida' (parklind). Vid återplanteringen kommer även stor vikt att läggas på nya trädgropar, för att ge de nya träden de bästa förutsättningarna för att utvecklas. Faunadepåer kommer att skapas på andra sidan vägen enligt till överklagandet bifogad karta.

Länsstyrelsen bestrider samfällighetens yrkanden och anför i huvudsak följande. Införandet av generellt biotopskydd har sin grund i bevarandet av biologisk mångfald knutet till mindre, angränsande miljöer i landskapet. Träden som ingår i trädkransen på Hemmesjö kyrkogård är över 30 år gamla och har stammar som är mer än 20 cm i diameter. Träden står i vad som kan bedömas som ett ”i övrigt öppet landskap” och omfattas därmed av det generella biotopskyddet för alléer. Dispens har beviljats för nedtagning av de träd som har stamskador och som kan utgöra påtagliga risker i framtiden för besökare av kyrkogården. Övriga träd är välskötta, väl beskurna och utgör inga riskträd för dem som vistas på kyrkogården. Ett utbyte av hela trädraden i väster och norr skulle utarma biotopen och ingreppet och skadan för biotopen i sin helhet skulle bli stor. I de aktuella trädraderna finns biologiskt värdefulla träd med håligheter, partier med död ved och signalarter som indikerar biologisk mångfald. Det som samfälligheten anført om dålig tillväxt av träden samt att trädkransen inte ger ett enhetligt intryck, kan inte anses utgöra särskilda skäl för dispens. Länsstyrelsen har genom den meddelade dispensen bemött behovet av att byta ut träd med stamskador och av dålig kvalitet. Vid fältbesök den 6 mars 2012 kunde det konstateras att träden på kyrkogården är bevuxna med en rik kryptogamflora trots trädens ringa ålder. Träden har en viktig funktion som spridningskorridor och reträttplats för dessa arter sett i ett landskapsperspektiv.

– Växjö kyrkliga samfällighet åberopar en förteckning över arter ingående i trädkransen och tre fotografier.

Växjö kyrkliga samfällighet har förtydligat och kompletterat sitt överklagande i enlighet med följande.

Samfälligheten har tillmötesgått länsstyrelsen genom ändring av ansökan från att ursprungligen avse de 54 träd som omfattar trädkransen till 15 träd i väster och 6 träd i norr. Resterande träd kommer att bevaras och därmed även den fauna och flora som lever i och runt träden. En faunadepå har föreslagits på en närliggande yta, där trädmateriel från nedtagna träd kan läggas. Som alternativ kan vissa träd flyttas som helhet till närliggande yta och fortsätta vara värdar för s.k. värdefulla mossor, lavar och insekter. Denna flytt behöver inte utföras optimalt för att kunna

garantera att träden överlever, utan mer utifrån ett biologiskt mångfaldsperspektiv. På kyrkogården finns, förutom de i trädkransen ingående träden, ytterligare 33 träd. Trädkransen är av mycket låg ålder, då den planterades i slutet av 1980-talet. Under de cirka 30 åren har en rik kryptogamflora hunnit utvecklas. Detta är i sig en indikation på att träden inte mår bra och är försvagade. Orsaken till den låga tillväxten kan, förutom kvaliteten på plantmaterialet i början av 1980-talet, vara för litet planteringsavstånd, för dåliga växtbäddar och den kraftiga beskärningen som medfört uteblivande av genomgående stam på individerna. Av de i trädkransen ingående ursprungsträden i norr och väst har nr 19, 22, 24, 25 och 26 dött sedan inmätningen 2005. Att döma av de luckor i trädkransen som fanns redan 2005, bör tre till fyra träd ha dött sedan planteringstillfället. Detta innebär att av de 29 träd som planterades i början av 1980-talet har 15 redan dött eller nu medgetts av länsstyrelsen att ta bort. Samfälligheten strävar alltid efter att bevara de rika kulturmiljöerna i och kring kyrkor/kyrkogårdar, men även att skapa säkra och rogivande miljöer för anhöriga, besökande och anställda. Ett sätt att göra detta vid Hemmesjö kyrka är att skapa en lummig och livskraftig trädkrans.

För att samfällighetens mål med en långsiktig trädvård ska vara meningsfull krävs riktigt utförda planteringsbäddar och rätt planteringsavstånd. Detta föreligger inte i den trädkrans som finns idag och kan inte uppfyllas med den begränsade dispens som medgetts. Länsstyrelsens önskemål om skydd och bevarande av flora och fauna tillmötesgås genom föreslagna begränsningar, faunadepåer och utplacering av befintliga träd. Hemmesjö kyrkogård ligger i ett jordbrukslandskap, men även i kanten av skogslandskapet där varierande arter förekommer rikligt. Den nuvarande trädkransen är till stora delar planterad med fel förutsättningar vad gäller avstånd m.m. och har därför inte utvecklats på förväntat sätt. Avsikten är nu att rätta till detta.

Samfälligheten ifrågasätter hur länsstyrelsen resonerar när den anför att träden är välskötta och väl beskurna, men samtidigt noterar att träden uppvisar håligheter och partier av död ved. De träd som samfälligheten avser att spara i trädkransens västra och norra del är just de träd som har en hög ålder och säkert uppvisar håligheter och död ved.

Mark- och miljödomstolen har hållit syn i målet. Vid synen justerade samfälligheten yrkandet till att inte längre omfatta träd nr 10 och 21. Vidare yrkar samfälligheten att få återplantera sammanlagt 6 träd längs norra sidan.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Enligt 7 kap. 11 § miljöbalken får regeringen meddela föreskrifter om att samtliga lätt igenkännbara områden av ett visst slag i landet eller i del av landet ska utgöra biotopskyddsområde. Enligt 5 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken utgör bl.a. alléer sådana biotopskyddsområden. I bilaga 1 till nämnda förordning anges att med allé avses: *”Lövträd planterade i en enkel eller dubbel rad som består av minst fem träd längs en väg eller det som tidigare utgjort en väg eller i ett i övrigt öppet landskap. Träden ska till övervägande del utgöras av vuxna träd.”* Enligt 8 § samma förordning omfattar skyddet inte markområden i omedelbar anslutning till bebyggelse.

Av 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken framgår att man inom ett biotopskyddsområde inte får bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Om det finns särskilda skäl får dispens från förbudet ges i det enskilda fallet. Frågan om sådan dispens ska enligt 5 § andra stycket ovan nämnda förordning prövas av länsstyrelsen.

Enligt 7 kap. 25 § miljöbalken ska vid prövning av frågor om skydd av områden enligt det kapitlet hänsyn tas även till enskilda intressen. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller vatten får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med biotopskyddet ska tillgodoses. Enligt 26 § samma kapitel får dispens från förbudet i 11 § andra stycket ges endast om det är förenligt med förbudets syfte.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Runt Hemmesjö kyrka finns 54 stycken träd planterade i enkelrad längs kyrkogårdens fyra sidor. Merparken utgörs av skogslönn. Träden växer vid murens insida och således på en plats som närmast kan betecknas som park. Här växer ytterligare

31 stycken träd. Kyrkan är i sig belägen i ett öppet landskap. Mark- och miljödomstolen bedömer att den aktuella trädsamlingen är att anse som en sådan allé för vilken biotopskydd råder.

Fråga är om ett områdesskydd. Det innebär att ett markområde i anslutning till skyddsobjektet (allén) omfattas av skyddet. Detta område är begränsat, men bör åtminstone motsvara utbredningen av trädens krona och rötter. Likväl ska även risken för skador på naturmiljön utanför själva det skyddade området beaktas. Mark- och miljödomstolen bedömer att naturmiljön i detta fall ska anses omfatta samtliga träd på kyrkogården.

Samfällighetens ansökan omfattar utbyte av flertalet träd längs västra och norra muren, sammanlagt 24 stycken. Av dessa har länsstyrelsen genom det överklagade beslutet medgivit dispens för 7 stycken. Merparten av träden planterades på 1980-talet. Återplantering ska ske med färre träd.

Trädens ringa ålder gör att alléns biologiska värden, trots vad länsstyrelsen uppgett, framstår som begränsat, särskilt med beaktande att det finns flera äldre träd i omedelbar närhet som kan fungera som refugier för hotade djur- och växtarter. Dessutom kommer trädraden i öster och söder att lämnas. Med hänsyn härtill och till att syftet med den samlade åtgärden är att underhålla allén kan ifrågasättas om åtgärden kan skada naturmiljön och därmed även om den omfattas av förbudet i 7 kap 11 § 2 st första meningen MB.

Då de i föregående stycke berörda omständigheterna – i förening med det förhållandet att allérestaureringen företas även i syfte att vidmakthålla en kulturmiljö – enligt domstolens bedömning utgör särskilda skäl för sådan dispens som avses i fortsättningen av nyssnämnda lagrum finner domstolen det rimligt att lämna dispens utan hinder av att frågan om huruvida åtgärderna kan eller inte kan skada naturmiljön inte framstår som slutligt utredd.

Vid bedömningen av om förutsättningar för lämnande av begärd dispens föreligger beaktar mark- och miljödomstolen vid den intresseavvägning som ska göras enligt 7

kap 25 och 26 §§ MB, vilka enligt lagförarbeten och rättspraxis ska tillämpas integrerat vid prövningen av om särskilda skäl för dispens föreligger (se Ds 2005:23 och MÖD 2005:73), att samfällighetens motiv att åstadkomma en mer livskraftig och enhetlig trädrad är rimlig med hänsyn till den miljö i vilken den är planterad samt att en utgång som skulle innebära att åtgärderna hindrades framstår som en oproportionerlig begränsning i samfällighetens rätt att få använda sin mark. Vidare finner domstolen att bifall till dispensansökan inte innebär att syftet med förbudet förfelas, jfr ovannämnda rättsfall.

Mark- och miljödomstolen bedömer att hinder inte föreligger mot att återplantera på det sätt som samfälligheten föreslagit. Villkor 1 bör därför ändras.

Samfälligheten har åtagit sig att utföra kompensationsåtgärd. Villkor 2 står därför fast.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (DV427)

Överklagande senast den 16 november 2012.

Carl-Göran Heden

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Carl-Göran Heden, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Målet har handlagts av beredningsjuristen Charlotte Engell.