



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2013-11-14
Stockholm

Mål nr
M 2368-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-02-27 i mål nr M 4158-12, se bilaga

KLAGANDE

N B

MOTPART

Länsstyrelsen i Blekinge län
371 86 Karlskrona

SAKEN

Dispens från biotopskyddsbestämmelser på fastigheterna X och Y i Ronneby kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom meddelar Mark- och miljööverdomstolen dispens från biotopskyddsbestämmelserna på så sätt att N B tillåts avverka fyra oxlar, varav tre redan är avverkade, på fastigheterna X och Y.

Dok.Id 1105514

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

N B har överklagat mark- och miljödomstolens dom i den del som avser oxlarna. Han har, som överklagandet måste förstås, yrkat bifall till sin ansökan om dispens från biotopskyddet för att ta bort fyra stycken oxlar i en allé på fastigheterna X och Y i Ronneby kommun.

Länsstyrelsen i Blekinge län har motsatt sig N B:s yrkande.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

N B har anfört följande.

Tre av de fyra träd för vilka dispens söktes var gravt rötskadade och har nu fällts. Detta dels eftersom de hindrar avslutande av pågående vägentrepanad och dels eftersom de p.g.a. omfattande rötskador utgjorde en fara för människor och trafik.

Det framgår av åberopade bilder att ett av träden var helt genomruttet och att ett annat lutade över vägen och riskerade att vid storm falla in över grannfastighetens trädgård. Mycket hårda vindar var förutspådda för den 2 mars 2013, varför han beslutade att fälla träden då den utlovade domen från mark- och miljödomstolen ännu inte hade kommit. Som markägare är han ansvarig för den skada som orsakas av fallande träd.

Skogsstyrelsen har inspekterat träden och konstaterat ”att träden har omfattande skador på flera ställen på stammarna och att de inte hyser några arter av särskilt bevarandeintresse”. Skogsstyrelsens rekommendation att nyplantera träd kommer att följas. De avverkade stammarna har på inrådan av Skogsstyrelsens konsulent upplagts nära växtplatsen till gagn för eventuella biotoper.

Mark- och miljödomstolens proportionalitetsavvägning mellan tre döende träd och en samhällsnyttig investering för 35 miljoner kronor, med förväntade ytterligare investeringar, förefaller ha helt andra grunder än miljöhänsyn. Något realistiskt,

alternativt sätt att transportera in rotorbladen har länsstyrelsen inte kunnat föreslå.
Enligt hans utvärdering är detta enda möjligheten.

Naturvårdsverket har inkommit med remissyttrande och anfört följande.

Naturvårdsverket, som vid sin bedömning har utgått ifrån förhållandena så som de förelåg innan N B fällde tre av de fyra oxlarna, anser att det saknas särskilda skäl för dispens för borttagande av träden.

Allén om sex träd utgör ett biotopskyddsområde enligt miljöbalken. Av handlingarna framgår att oxlarna kan vara så gamla som mellan 70-100 år. Träden har omfattande skador på grund av framför allt betande djur, men skadorna har börjat vallas över med ny bark i kanterna. Träd med skador kan trots allt leva mycket länge. Gamla grova träd, vilket det här är fråga om, är attraktiva miljöer för många arter. Träden utgör en värdefull naturmiljö i landskapet. Även sett ur kulturmiljösynpunkt bör träden vara värdefulla med tanke på trädslag, ålder och grovlek.

För att inte inverka negativt på art- och biotopskyddet bör utbyte av träd ske successivt. Nyplantering stegvis bibehåller kontinuiteten i biotopen, och ger möjlighet för aktuella arter att leva kvar genom att efter hand etablera sig på och i de nya träden. I de fall träden bedöms vara en fara för allmänheten kan dispens ges för att ta ner de delar av ett träd som bedöms utgöra en risk.

Intresset av att uppföra ett enstaka vindkraftverk, på stort avstånd från den oxelallé som omfattas av biotopskyddet, väger vid en intresseavvägning inte tyngre än intresset av att bevara allén. Att sökanden har fått ett positivt beslut i anmälningsärendet enligt 9 kap. miljöbalken om uppförande av vindkraftverket påverkar inte denna bedömning. Ansökan om dispens från biotopskyddsbestämmelserna borde ha gjorts i samband med anmälan. Att tre av de fyra oxlar som ansökan avser nu har fällts påverkar inte Naturvårdsverkets bedömning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

N B har ansökt om dispens från biotopskyddet för att, såvitt är aktuellt i Mark- och miljööverdomstolen, avverka fyra stycken oxlar. Träden omfattas av det generella biotopskyddet enligt 7 kap. 11 § miljöbalken, genom att de utgör del av en allé. Inom biotopskyddsområde får inga åtgärder vidtas som kan skada naturmiljön. Att avverka träd som ingår i en allé är därför enligt huvudregeln förbjudet. Dispens från förbudet kan meddelas om det finns särskilda skäl.

Som särskilda skäl har N B åberopat bl.a. att dispensen behövs för att möjliggöra transport av ett vindkraftverk som ska uppföras i närheten och att det saknas alternativa lösningar för att möjliggöra denna transport. Han har även åberopat att träden varit i mycket dåligt skick och att det skulle ha varit farligt att låta dem stå kvar.

N B har föregripit dispensfrågans slutliga avgörande i och med att han redan har låtit avverka tre av de fyra träden. Mark- och miljööverdomstolens bedömning av ifall N B ska meddelas dispens eller ej ska ta sin utgångspunkt i hur platsen såg ut innan denna avverkning skedde. Det förhållandet att avverkning redan har skett är därför inget särskilt skäl att i efterhand medge dispens och ska inte i sig självt räknas N B tillgodo. Genom det bildmaterial som N B har åberopat i Mark- och miljööverdomstolen framgår dock att de avverkade träden var rötskadade och i mycket dålig skick. Denna omständighet, som vid underinstansernas prövning bara svagt kunde förmodas genom Skogsstyrelsens utlåtande, har sålunda bekräftats här. Det kan därför antas att träden skulle ha kunnat utgöra en skaderisk för människor och en fara för trafiksäkerheten om de fått stå kvar. Redan på denna grund föreligger särskilda skäl att medge dispens.

Vid denna bedömning väger Mark- och miljööverdomstolen även in att ingreppet i biotopen är relativt begränsat. Eftersom fjorton träd är planerade att lämnas kvar i allén kan biotopens naturvärden fortfarande bevaras. Att inga större naturvärden har

konstaterats på platsen har också viss betydelse vid avvägningen. Mark- och miljööverdomstolen fäster slutligen vikt vid att N B har åtagit sig att plantera fyra stycken ersättningsträd av oxel i allén samt att låta de avverkade trädstammarna ligga kvar på marken. Dessa åtgärder torde vara till stor nytta för de organismer som normalt trivs i en biotop av det aktuella slaget.

Vid denna utgång behöver Mark- och miljööverdomstolen inte ta ställning till vilken vikt som ska läggas vid N B:s intresse av att få fri passage för transport av ett vindkraftverk.

Mark- och miljööverdomstolen finner sålunda att N B:s överklagande hit ska bifallas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Peder Munck, referent, och Eywor Helmenius samt f.d. miljörådet Sven Bengtsson.

Föredragande har varit Olof Ekström.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-02-27
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4158-12

KLAGANDE

N B

Ombud: T B

MOTPART

Länsstyrelsen i Blekinge län
371 86 Karlskrona

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen Blekinge läns beslut den 5 oktober 2012 i ärende nr 521-2786-2012 och 525-3069-2012, se bilaga 1

SAKEN

Ansökan om dispens från biotopskyddsbestämmelser för borttagande av träd (fastighet X och Y) samt förbud mot att ta bort stödmur (fastighet Z),
Ronneby kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i dess helhet.

BAKGRUND

Länsstyrelsen har i beslut den 5 oktober 2012 prövat flera olika frågor beträffande behov av åtgärder i samband med transport av vindkraftverk. Länsstyrelsen beslutades dels att inte lämna N B dispens från biotopskyddet för borttagande av en ca 100 meter lång stenmur och fyra stycken oxlar i en allé på fastigheterna X och Y i Ronneby kommun. N B förbjöds också att skada befintlig stödmur vid den f.d. skolan på fastigheten Z. Länsstyrelsens beslut har nu överklagats av N B till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

N B yrkar att mark- och miljödomstolen med ändring av länsstyrelsens beslut ska fastställa att det är tillåtligt att göra ingrepp i stödmuren vid den f.d. skolan i Stora Kulleryd samt bevilja honom dispens från biotopskyddet för borttagande av fyra träd på fastigheterna X och Y i Ronneby kommun.

Som skäl för yrkandet anför N B sammanfattningsvis följande. Förutsättningarna för tillfart till vindkraftverkets uppställningsplats är förhållandevis goda.

Förutom transport på allmänna vägar innebär den valda vägen ett minimalt ingrepp eftersom en befintlig skogsbilväg kan användas. Skogsbilvägen finns på mark som ägs av familjen B som i sin tur äger Kulleryd Kraft AB. Placeringen av vindkraftverket på fastigheten har prövats och bedömts uppfylla miljöbalkens hänsynsregler avseende val av plats. Alternativa infartsvägar har studerats men förkastats eftersom de bedömts innebära mer intrång och olägenhet än den föreslagna. Inget annat alternativ medför mindre inskränkning i natur- och kulturmiljön enligt sökandens uppfattning.

Stödmuren

Länsstyrelsen har med stöd av 12 kap 6 § miljöbalken förbjudet N B att röra stödmuren. Den aktuella muren är enligt M D, född 1934 och uppvuxen på skolan, byggd på 60-talet. Stödmuren kan knappast ha något kulturvärde och är snarare en fara för trafiksäkerheten. En breddning av ytterkurvan skulle kosta avsevärt mer och medföra ett stort intrång på grannens intilliggande åkermark.

Oxlarna

Vägavsnittet där oxlarna står är för trångt för att medge passage av ett vindkraftverk. För att minimera intrånget på grannens tomtmark har det istället föreslagits en ny vägdragning på sökandens egen mark förbi den aktuella platsen. För att möjliggöra detta behöver 3-4 oxlar tas ned. Oxlarna är i dåligt skick eftersom träden har omfattande barkskador på flera ställen på stammarna, bl.a. orsakade av hästar betandes i hagen invid. Det finns totalt fem oxlar och en ek längs med den aktuella vägen, som därmed är att betrakta som allé enligt bilagan till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Skogsstyrelsen har lämnat ett utlåtande över de aktuella träden och dess naturvärden. Skogsstyrelsen har därvid konstaterat att träden har omfattande skador och att de inte hyser några arter av särskilt bevarandevärde. Genom att plantera nya träd och ersätta de gamla erhålls istället ett långsiktigt bevarande av allén eftersom de nya träden kan placeras utom räckhåll för betesdjuren. Därutöver erbjuder sig sökanden även att som naturvårdande åtgärd låta uppföra en s.k. ”trädkyrkogård” enligt vad som ibland rekommenderas för att skapa livsrum för insekter vilket även förordas enligt Skogsstyrelsens utlåtande. Om åtgärderna genomförs underlättas möjligheten att – även på sikt – uppnå miljö kvalitetsmålen ”Ett rikt växt och djurliv” respektive ”Ett rikt odlingslandskap”.

Dispens från biotopskyddsbestämmelserna får endast medges om det finns särskilda skäl. Detta kriterium är väl uppfyllt genom att etablering av ett vindkraftverk har beviljats och alternativa vägdragningar inte är rimliga. Därtill är inverkan på natur- och kulturmiljön begränsad. Hänsyn ska tas till den enskildes intressen och projektet med uppförande av vindkraftverket kan väsentligt försvåras, fördröjas och fördröjas om den föreslagna tillfarsvägen omöjliggörs. Mark- och miljööverdomstolen har i rättsfallet MÖD 2005:73 konstaterat att alléer omfattas av ett generellt biotopskydd men att detta inte innebär att varje specifik allé har utpekats som värdefull. I det här rättsfallet utgör trafiksäkerhetsskäl särskilda skäl för att bevilja dispens från biotopskyddet. Naturvårdsverket har publicerat ”Förslag till handbok Biotopskyddsområden, Tillämpning, bildande och förvaltning”. Någon slutversion finns ännu inte. I handboken ges exempel, utöver vad som framgår i Naturvårdsverkets allmänna råd 95:4, på vad som kan utgöra exploatering av stort allmänt in-

trasse. Det klargörs bl.a. att en vindkraftsutbyggnad kan utgöra ett sådant exempel. Enligt handboken kan avsaknad av hotade arter eller andra höga naturvärden, ett begränsat intrång i naturmiljön, en biotop i dåligt skick eller avsaknad av alternativa lösningar vara skäl för att vid en proportionalitetsavvägning godta skadan på biotopen.

Länsstyrelsen har i yttrande vidhållit sitt beslut och anfört bl.a. följande. Den påverkan om natur- och kulturmiljön – som enligt 25 a § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd ska göras – som överklagandet avser har inte redovisats i den anmälan enligt 9 kap miljöbalken om uppförande av ett vindkraftverk på fastigheten Y som sökanden tidigare har gjort. Om så hade skett, kan det inte uteslutas att beslutet i det ärendet hade blivit ett annat. Ett positivt beslut i anmälningsärendet om uppförande av vindkraftverket kan därför inte anses utgöra ett särskilt skäl för dispens från biotopskyddsbestämmelserna och inte heller skäl att skada andra natur- eller kulturmiljövärden.

DOMSKÄL

I målet tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att N B:s yrkande endast omfattar borttagande av fyra oxlar och en stödmur. Mark- och miljödomstolen prövar således inte frågan om borttagande av den 100 meter långa biotopskyddade stenvallen, varför länsstyrelsens beslut står fast i den delen.

N B har i sitt överklagande hänvisat till att den aktuella vindkraftsetableringen försvåras eller omöjliggörs om inte länsstyrelsens beslut ändras. Att man har fått ett positivt besked i ett anmälningsärende enligt miljöbalken, liksom bygglov, är emellertid inte ett sådant särskilt skäl som avses i dispensbestämmelserna i miljöbalken. Som länsstyrelsen skriver är det frågor som borde ha utretts i ett tidigare skede, lämpligen i samband med att anmälan gjordes för det aktuella verket. Således kan mark- och miljödomstolen vid sin prövning inte ta hänsyn till risken att det aktuella vindkraftsprojektet drabbas negativt om överklagandet inte vinner bifall.

Oxlarna

Träden omfattas av det generella biotopskyddet. För dispens fordras att ett eller flera särskilda skäl är för handen. Som klaganden har anfört finns det skäl att betrakta även vindkraftsetableringar som ett sådant särskilt skäl. Emellertid handlar det i aktuellt fall om ett enstaka vindkraftverk som ska placeras på stort avstånd från den plats som omfattas av biotopskyddet. I det av klagandena åberopade rättsfallet syftade ansökan om dispens till att utföra en permanent förändring av förhållandena på platsen i syfte att öka trafiksäkerheten.

Oxlarna är enligt Skogsstyrelsen grova och har därför ett högt naturvärde. Det framgår även av Skogsstyrelsens utlåtande att träden visserligen har omfattande barkskador, men att de förefaller vara friska och att skadorna har börjat vallas över med ny bark. Det kan i det här sammanhanget ifrågasättas om det är lämpligt att hästarna på klagandens fastighet hålls inhägnade på ett sådant sätt att de tillåts skada träd som omfattas av biotopskydd.

Mark- och miljödomstolen finner sammantaget att intresset av att bereda väg för uppförande av ett enstaka vindkraftverk vid en proportionalitetsavvägning inte väger starkare än intresset av att bevara de aktuella träden. Domstolen har i sin bedömning vägt in att det finns ett samhällsintresse i utbyggnaden av förnybara energikällor utan att komma till en annan slutsats. Överklagandet ska därför i denna del avslås.

Stödmuren

Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsens bedömning. Det saknas således skäl att tillåta att muren tas bort, tillfälligt eller permanent, endast för att möjliggöra passage av ett enstaka vindkraftverk. Vad klaganden har anfört förändrar inte denna bedömning. Även i den här delen ska överklagandet avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 20 mars 2013.

Cecilia Giese Hagberg

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Cecilia Giese Hagberg, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Erik Molander.