



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060305

**DOM**  
2019-12-04  
Stockholm

Mål nr  
M 370-19

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-12-14 i mål nr M 3748-18, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Naturskyddsföreningen i Ystad  
c/o x  
Knipvägen 1  
271 71 Nybrostrand

### Motpart

Ystads kommun  
Nya Rådhuset  
271 80 Ystad

## SAKEN

Dispens från biotopskyddsbestämmelserna för att ta ned träd på fastigheterna FA och FB i Ystads kommun \_\_\_\_\_

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Skåne läns beslut den 9 juli 2018, dnr 521-18195-2018, och avslår Ystads kommuns dispensansökan.

\_\_\_\_\_

Dok.Id 1519125

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Naturskyddsföreningen i Ystad** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Länsstyrelsen i Skåne läns beslut och avslå Ystads kommuns ansökan om dispens från biotopskyddsbestämmelserna. Föreningen har i andra hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förena dispensen med villkor om kompensation genom återplantering med så likvärdiga träd som möjligt.

**Ystads kommun** har motsatt sig att mark- och miljööverdomstolens dom ändras.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Föreningen** har utöver vad som framfördes i mark- och miljööverdomstolen anfört i huvudsak följande:

De lindar som kommunen vill ta ned omfattas av biotopskydd. Ansökan gäller tre vuxna träd i en rad med sex lindar längs en grusad gångväg i Fritidsparken. Gångvägen används av cyklister och gående och leder besökare genom parken. Gångvägen utgör en förlängning av Bollhusgatan och ansluter till en asfalterad gång- och cykelväg i öster. Den omfattas av begreppet väg i biotopskyddsbestämmelserna.

Undantagsbestämmelsen i 8 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. är inte tillämplig på träden. De står inte i omedelbar anslutning till bebyggelse och det finns ingen risk för att de ska orsaka skada eller hindra den planerade bebyggelsen eller verksamheten där.

Det saknas särskilda skäl för dispens från bestämmelserna om biotopskydd. Det har inte visats att det är tekniskt omöjligt att bygga hotellet utan att ta ned träden. Byggkran och byggbodarna kan placeras på en så kallad portal för att undvika att utöka upplagsplatsen eller försena byggprocessen. Med beaktande av trädets värde och

byggprojektets totala budget är den kostnad som träden kan orsaka byggprojektet skälig.

Om Mark- och miljööverdomstolen anser att det finns särskilda skäl för dispens bör en sådan i vart fall förenas med villkor om kompensation genom återplantering. Ett villkor om kompensationsåtgärder är nödvändigt för att återställa de biologiska och kulturhistoriska värden som går förlorade om träden fälls och för att säkerställa skyddet för de kvarvarande lindarna i raden.

Det kan ifrågasättas om kommunen har rätt att ansöka om dispens från biotopskyddet, eftersom Förvaltningsrätten i Malmö har upphävt Samhällsbyggnadsnämnden i Ystads kommuns tidigare beslut att fälla de aktuella lindarna.

**Ystads kommun** har utöver vad som framfördes i mark- och miljödomstolen anfört i huvudsak följande:

Trädraden utgör inte en biotopskyddad allé. En förutsättning för att området ska omfattas av biotopskydd är att träden är planterade längs en väg eller det som tidigare utgjort en väg eller i ett i övrigt öppet landskap. De aktuella träden står utmed en grusad yta snarare än en gångväg. Ytan kan betraktas varken som en väg, en cykelled eller en gångbana invid en väg. Träden kan därmed inte anses ingå i en allé.

Även om träden ska anses ingå i en allé är de enligt 8 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. undantagna från biotopskyddet eftersom de står i omedelbar anslutning till bebyggelse. Det pågick verksamhet vid Fritidsbadet långt innan det generella biotopskyddet infördes. Badet kan dock inte användas för sitt ursprungliga ändamål och en utveckling av verksamheten är nödvändig.

Hotellverksamhet har bedömts lämplig med hänsyn till byggnadens kulturhistoriska värden. Avståndet mellan träden och den planerade hotellfasaden kommer att vara sex meter, vilket medför risk för att träden orsakar skada på bebyggelsen. Skadan består i att grenar och träd kan falla på byggnaden och att grenar, löv och fågelträck kan skräpa ned. Eftersom biotopskyddet därmed skulle få orimliga konsekvenser för bebyggelsen, ska undantagsbestämmelsen tillämpas.

I vart fall finns det särskilda skäl för att ge dispens från biotopskyddet. Den planerade byggnationen är svår att genomföra om träden inte fälls. Då behöver exploitören lyfta byggmaterial över träden eller transportera det mellan trädstammarna, vilket medför både ökade kostnader och försening av byggprojektet. Vidare kommer hotellets kontakt med parken att begränsas om träden står kvar. Kommunen begränsar skadan på miljön genom att endast fälla de tre träd som är nödvändiga för att den lagakraftvunna detaljplanen ska kunna genomföras. En fällning av träden är ett led i den beslutade upprustningen av Fritidsparken och den ökar parkens tillgänglighet. Sammantaget är skadans betydelse för naturvärdena begränsad och det finns ett starkt allmänintresse att vidta den åtgärd som orsakar skadan, varför det föreligger särskilda skäl för att bevilja dispens.

#### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Alléer omfattas av det generella biotopskyddet. Skyddet innebär att det är förbjudet att ta ned träd som ingår i en allé. Dispens från förbudet får ges i det enskilda fallet om det finns särskilda skäl och är förenligt med biotopskyddets syfte. 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. Alléer som står i omedelbar anslutning till bebyggelse är dock undantagna från det generella biotopskyddet. (7 kap. 11 och 26 §§ miljöbalken samt 5 och 8 §§ och bilaga 1 förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att kommunens rätt att ansöka om dispens från biotopskyddet för att ta ned de aktuella träden, inte påverkas av att Förvaltningsrätten i Malmö har upphävt ett beslut om att träden fick tas bort som Samhällsbyggnadsnämnden i Ystads kommun tidigare fattat.

De träd som dispensansökan avser ingår i en rad om totalt sex vuxna träd. Av utredningen i målet framgår att träden är planterade längs med en grusad gångväg som leder genom den södra delen av Fritidsparken. Enligt Mark- och miljööverdomstolens

uppfattning ska gångvägen anses utgöra en väg i den mening som avses i definitionen av begreppet allé i förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Träden ingår därmed i en allé.

Frågan är då om allén finns i sådan omedelbar anslutning till bebyggelse att den enligt 8 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. ska undantas från bestämmelserna om biotopskydd. Kommunen har gjort gällande att träden kommer att stå så nära den planerade hotellbyggnaden att undantagsbestämmelsen är tillämplig. Bestämmelsen tar emellertid sikte på befintlig bebyggelse. Det kan visserligen finnas situationer där det vid tillämpningen av bestämmelsen finns utrymme för att ta hänsyn även till planerad framtida bebyggelse (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 december 2017 i mål M 7363-17). Det byggprojekt som är aktuellt i detta fall kan dock inte anses utgöra en nödvändig utveckling av en verksamhet som sedan tidigare bedrivs på platsen. Det finns därför inte skäl att beakta alléns förhållande till den planerade hotellbyggnaden. Allén står därmed inte i omedelbar anslutning till bebyggelse i den mening som avses i 8 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

Mark- och miljööverdomstolen ska således pröva om det finns särskilda skäl för dispens från biotopskyddet. Att det ställs upp ett krav på särskilda skäl för att dispens ska få ges, innebär att möjligheten att ge dispens bör tillämpas restriktivt. Vid dispensprövningen ska en avvägning göras i det enskilda fallet mellan skadans betydelse för naturvärdena och tyngden i motiven för att vidta den åtgärd som orsakar skadan. Vid prövningen bör också vägas in om det finns andra lämpliga alternativ som innebär mindre skada på den skyddade biotopen. När det gäller skadans betydelse för naturvärdena konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att de lindar som kommunen vill ta ned är i vart fall 60 år. Det har inte framkommit något som talar för att alléns naturvärde skulle vara lägre än vad som kan förväntas med hänsyn till trädens ålder. Av utredningen framgår att det redan har tagits ned flera träd i samma allé. Att ta ned ytterligare träd kan mot den bakgrunden förväntas innebära en negativ inverkan på biotopens naturvärden. Av det som kommunen anfört framgår visserligen att det medför problem med förseningar och merkostnader att genomföra hotellbyggnationen utan att träden tas ned. Det har dock inte framkommit att projektet annars inte går att

genomföra. Vid dessa förhållanden leder den avvägning som ska göras mellan skadans betydelse och tyngden i skälen för att vidta åtgärden till att det inte kan anses finnas särskilda skäl för dispens från bestämmelserna om biotopskydd. Länsstyrelsens beslut ska därför upphävas och kommunens ansökan om dispens avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg, Roger Wikström och Birgitta Bylund Uddenfeldt, referent, samt tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Hanna Kohrtz.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2018-12-14  
meddelad i  
Växjö

Mål nr M 3748-18

## PARTER

### Klagande

Naturskyddsföreningen Ystad  
c/o x  
Sinarpsvägen 164  
269 93 Båstad

### Motpart

Ystads kommun  
Nya Rådhuset  
271 80 Ystad

## ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Skåne läns beslut 2018-07-09 i ärende nr 521-18195-2018, se bilaga 1

## SAKEN

Dispens från biotopsskyddsbestämmelserna enligt 7 kap. 11 1 miljöbalken för att ta ned träd på fastigheterna FA och FB i Ystads kommun \_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

\_\_\_\_\_

## BAKGRUND

Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) beslutade den 9 juli 2018 att lämna Ystads kommun (kommunen) dispens för att ta ned tre träd på fastigheterna FA och FB i enlighet med ansökan och i övrigt inlämnade uppgifter.

Ystads naturskyddsförening (föreningen) har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

## YRKANDEN M.M.

**Föreningen** yrkar, som det får förstås, att länsstyrelsens beslut ska upphävas samt att ansökan om dispens ska avslås. Till stöd för detta anförs i huvudsak följande.

Länsstyrelsen har som särskilt skäl för dispensen angett att träden måste tas ned för att kunna genomföra detaljplanen för del av FA (Fritidsbadet) inom stadsdelen Gamla Staden. Föreningen ifrågasätter giltigheten i detta skäl. Planen vann laga kraft den 13 juli 2016 och i den angavs att ett antal träd både söder och norr om f.d. Fritidsbadet skulle behöva fällas; kastanjer söder om Österleden för att kunna skapa en lastzon och lindar norr om f.d. Fritidsbadet eftersom de står intill befintlig byggnad respektive skulle komma att stå intill ny tillbyggnad. Inget av de träd som dispensen avser omnämns i planen, vilket är anmärkningsvärt om de medför sådana tekniska svårigheter att de måste fällas.

Kommunen har i sin ansökan om dispens felaktigt angett att uteservering på terrass ska byggas intill de befintliga tre lindarna i Fritidsparken. De tre lindarna står inte intill utan ungefär 6 m från lindraden som står närmast f.d. Fritidsparken och där den nya tillbyggnadens norra fasad kommer att uppföras. Föreningen anser att det givet detta avstånd måste vara tekniskt möjligt att bygga utan att träden behöver fällas. Det bör t.ex. vara möjligt att lyfta byggmaterial över träden om en byggkran placeras inne i parken på eller intill den gräsplan som finns där. Kommunen har inte lämnat in några dokument som visar att det är tekniskt omöjligt att bygga så länge träden står kvar utan anger enbart att exploitören är ”starkt tveksam till om det alls är möjligt, praktiskt och tekniskt, att bygga hotellet enligt intention om alla sex träd



står kvar. Därför behöver tre av de sex träden fällas". Föreningen anser att det är rimligt att kommunen redogör för de tekniska och praktiska svårigheter som uppstår i byggprocessen genom att träden står kvar.

Enligt 2 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken (1998:808), vilka ska tillämpas i detta mål, ska bästa möjliga teknik användas så länge det inte är orimligt. Kommunen har i sin ansökan inte redogjort för på vilket sätt det är tekniskt omöjligt att bygga. Kommunen har inte heller redogjort för vilken ökad kostnad en annan teknik än den gängse skulle medföra. På grund av detta kan länsstyrelsen inte ha genomfört en rimlighetsavvägning i enlighet med 2 kap. 7 § miljöbalken.

Eftersom kommunen tagit på sig ansvaret att söka dispens istället för att låta exploitören göra det har kommunen också ett ansvar för att redovisa grunderna för påståendet att byggprojektet i princip inte går att genomföra om de aktuella lindarna står kvar. Länsstyrelsens inställning har tidigare varit att alléer i urbana miljöer inte omfattas av biotopskydd. Nu hanterar länsstyrelsen istället ansökningar om biotopskyddsdispenser i urbana miljöer med ett så kallat enkelt eller förenklat förfarande. Det är inte klarlagt vad exakt detta innebär, men föreningen menar att detta mål visar att det inte görs en så djupgående prövning som i övriga biotopskyddsärenden eftersom länsstyrelsen inte krävt någon redovisning av de tekniska svårigheterna.

Föreningen menar att det möjligen är ett underjordiskt garage för 15 bilar som medför att träden måste fällas enligt kommunen. Om så är fallet kan schaktning ske med spontning vilket innebär att träden inte behöver fällas. Det kan också vara så att exploitören vill anlägga en arbetsplats på ett sätt som medför att lindarna hamnar mellan byggarbetsplatsen och själva byggnationen. Enligt uppgift till föreningen är det dock möjligt att köra mellan sporthallen Bollen och den mest östliga linden och/eller att lyfta byggmaterial mellan eller över lindarna. Lindarna skulle i så fall möjligen behöva kvistas någon meter längre upp. Föreningen är medveten om att detta är krångligare och tar längre tid men anser att det är en rimlig

merkostnad med tanke på trädens värde i sig och deras värde för upplevelsen av Fritidsparken.

Länsstyrelsen har inte heller tagit hänsyn till Fritidparkens kulturhistoriska värde som bland annat utgörs av trädrader med ca 80-åriga lindar som finns i parkens östra del. Det är dock oväsentligt om träden är 60 eller 80 år gamla eftersom det är fullvuxna träd som levererar ekosystemtjänster i form av bland annat luftrening, vattenhållande förmåga, pollinering och skugga. Dessa tjänster kan levereras i ca 100 år till oavsett om träden är 60 eller 80 år gamla. Det är beklagligt att kommunen inte ser även det kulturhistoriska värdet hos träden förutom det biologiska och estetiska.

Det stämmer att Fritidsparken har blivit ett tillhåll. Dock gäller det inte den del där lindarna står utan ett område med täta, i princip insynsskyddade, buskage med bänkar på baksidan av parkeringshuset Ziska. Parkeringshusets sydöstra hörn ligger ungefär 50 m från lindarna. Miljön runt lindarna är öppen eftersom de är uppstammade ca 3 – 4 m och ligger intill en grusgång och en stor gräsplan.

**Kommunen** har yttrat sig och yrkar att överklagandet ska avslås. Till stöd för detta anför kommunen i huvudsak följande.

De tre lindar som kommunen ansökt om dispens från biotopskyddsbestämmelserna för att få fälla står ca sex meter från den uteservering på terrass som enligt detaljplanen för del av FA ska byggas. Trädens höjd, kronornas utbredning och trädens rotsystem gör att projektet med tillbyggnad av den f.d. badhusbyggnaden är tekniskt och praktiskt svårt att genomföra om träden ska stå kvar. Att kontrollerat fälla träden innan byggnationen är att vidta försiktighet för att undvika skada.

Föreningen hänvisar till bästa möjliga teknik i 2 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken, vilka handlar om att yrkesmässig verksamhet ska bedrivas så att den inte medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Kommunen har inte redogjort för

vare sig teknik eller kostnader för att bygga om det gamla Fritidsbadet till hotell. Det är heller inte kommunens sak att bedöma. Kommunen är själv beredd att låta fälla träden. Enligt kommunen innebär det en rimlig avvägning mellan olika intressen att fälla träden för att kunna utveckla närmiljön runt det ur kultursynpunkt värdefulla gamla Fritidsbadet i samband med att den byggnaden får en ny användning. Det är därför kommunen ansökt om dispens från biotopskyddet. Länsstyrelsen var uppenbarligen beredd att ta beslut på de handlingar som förelåg i dispensansökan.

Kommunen menar att föreningens uppfattning om trädens ålder inte stämmer. Fritidsparken var centrum för fritidsutställningen år 1936 i Ystad och parken ska ha anlagts då. På flygfoton från år 1938 till år 1945 syns däremot ännu inga träd. På flygfoto från år 1960 anar man träd och år 1975 är de fullt uppväxta. Det gör att träden är uppskattningsvis 60 år. Parken i sig nämns mycket riktigt som en viktig kulturpark i tätorten Ystad i Grönstrukturprogram från år 2011. Genom att fälla tre av parkens träd möjliggörs en funktionell användning av en byggnad med högt kulturvärde direkt intill parken och parkens värde som kulturpark kan utvecklas vidare för det framtida Ystad.

Fritidsparken används inte i någon större utsträckning idag och den upplevs som dunkel och har därför också blivit något av ett tillhåll. Kommunen vill att parken ska vara tillgänglig för alla kommunens invånare och därför är en utveckling av parken nödvändig. Många träd i parken kommer att bevaras samtidigt som parken omgestaltas med hänsyn till den befintliga miljön.

Det stämmer att exploatören vill anlägga projektets byggarbetsplats på gräs- och grusytorna väster om sporthallen Bollen och exploatören har fått tidsbegränsad markupplåtelse för det.

### **DOMSKÄL**

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut. Därtill kan tilläggas att enligt 7 kap. 25 § miljöbalken ska vid prövning av frågor om skydd av områden

enligt detta kapitel hänsyn tas även till enskilda intressen. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller vatten som grundas på skyddsbestämmelse i detta kapitel får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med skyddet skall tillgodoses. Dispens enligt bl.a. 7 kap. 11 § miljöbalken från förbud eller föreskrifter får ges endast om det är förenligt med förbudets eller föreskriftens syfte.

De tre träd som är aktuella i målet är tre lindar som står i Fritidsparken nära sporthallen Bollen och det gamla badhuset, Fritidsbadet. Träden står i en rad med 6 träd. Träden står inte utmed någon gata eller cykelled. Badhuset används inte längre för bad. Kommunen har utarbetat en ny detaljplan för det gamla badhuset och området omkring denna byggnad, med syftet att kunna bevara den kulturhistoriskt värdefulla byggnaden och utveckla miljön omkring denna byggnad. Detaljplanen möjliggör annan användning samt om- och tillbyggnad av det gamla badhuset. Detaljplanen fick laga kraft den 13 juli 2016. Badhusbyggnaden ska efter om- och tillbyggnaden bl.a. innehålla hotell. Av kommunens ansökan framgår att hotellets gestaltning enligt detaljplan och beviljat bygglov även innehåller byggnation av en uteservering på terrass. Uteserveringen kommer att ligga endast 6 meter från de tre aktuella träden. Enligt kommunen innebär trädens höjd, kronornas utbredning och trädens rotsystem att det är tekniskt och praktiskt svårt att genomföra om- och tillbyggnaden av badhusbyggnaden om träden ska stå kvar.

Naturskyddsföreningen å sin sida anser att det är fullt möjligt att genomföra om- och tillbyggnaden utan att ta ned de tre träden. Det går enligt Naturskyddsföreningen att köra med byggmaskiner mellan den mest östliga linden och/eller att lyfta byggmaterial mellan eller över lindarna.

#### *Mark- och miljödomstolens bedömning*

Mark- och miljödomstolen finner inte skäl att ifrågasätta vad kommunen har angivit att de aktuella träden behöver tas ned för att kunna genomföra den planerade om- och tillbyggnaden av den gamla badhusbyggnaden. Länsstyrelsen har gjort bedömningen att det inte är skäligt att de aktuella träden ska utgöra hinder för att genomföra den lagakraftvunna detaljplanen för del av FA (Fridisbadet) m.fl.

Mark- och miljödomstolen delar den uppfattningen. Vid en avvägning mellan de skäl som kommunen angivit för den sökta dispensen och det allmänna intresset att bevara de aktuella träden väger enligt domstolens uppfattning kommunens intresse att kunna genomföra den planerade om- och tillbyggnaden av den gamla badhusbyggnaden och utveckla miljön omkring denna byggnad tyngre. Att lämna dispens för att ta ned de tre aktuella träden strider enligt domstolen inte mot syftet med biotopskyddsbestämmelserna. Naturskyddsföreningens överklagande ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 4 januari 2019.

Bengt Johansson

Bertil Varenius

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius (skiljaktig, se domsbilaga 3). Föredragande har varit tingsnotarien Mikkaela Fridell.