

YTTRANDE

2015-05-08 Ärendenr:
NV-02918-15

Svea Hovrätt
Mark- och miljööverdomstolen
e-post: svea.avd6@dom.se

**Yttrande i mål nr M 956-15 angående dispens från biotopskyddet för
avverkning av alléträd längs med Koppardalsvägen i Avesta**

Bakgrund och inriktning på yttrandet

Länsstyrelsen i Dalarnas län beslutade att meddela dispens från biotopskyddsbestämmelserna för nedtagning av 11 träd. Dispensbeslutet för enades med villkor som innebar krav på återplantering av samtliga dessa träd. Ansökan om dispens avslogs däremot avseende en alm. Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt beslutade efter överklagande att ge dispens även för nedtagning av detta träd. Länsstyrelsen överklagade denna dom till Mark- och miljööverdomstolen.

Mark- och miljööverdomstolen har begärt yttrande från Naturvårdsverket, särskilt över frågan vilken betydelse det har för bestämmelsen om biotopskydd i 7 kap. 11 § miljöbalken för återstående träd att elva av de befintliga träden i allén ska fällas och ersättas med nya. Naturvårdsverket kommer utöver denna fråga även att yttra sig över om det funnits särskilda skäl för dispens avseende almen.

Naturvårdsverkets ställningstagande

Naturvårdsverkets bedömning är att allén omfattas av biotopskydd enligt 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken även efter det att ett större antal av träden har avverkats. Eftersom skadan på biotopen enligt villkor i beslutet ska kompenseras med återplantering av träd fortsätter enligt vår uppfattning biotopskyddet att gälla även om de flesta träden i biotopen inte har uppnått vuxen ålder.

Naturvårdsverket anser att mark- och miljödomstolens tolkning av lagstiftningen står i strid med syftet med biotopskyddsbestämmelserna. En sådan tillämpning skulle, som länsstyrelsen också anfört, kunna innebära att biotopskyddet kraftigt försvagas.

Naturvårdsverket anser att det inte finns särskilda skäl för att meddela dispens för avverkning av almen. Länsstyrelsens yrkande i Mark- och miljööverdomstolen bör därför bifallas.

Utveckling av grunderna för verkets ställningstagande

Allén har ett fortsatt skydd

Enligt bilaga 1 punkten 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. (FOM) definieras en biotopskyddad allé som "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".

Mark- och miljödomstolen har kommit fram till att de tolv träd som varit föremål för länsstyrelsens prövning utgör en allé. De omfattas därmed av det generella biotopskyddet i 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken. Dessutom finns på platsen ett trettonde träd som ingår i allén, och som inte är aktuellt att avverka. Mark- och miljödomstolen betraktar sedan inte de nya trädraderna som en allé, trots villkor om återplantering. De nya träden anses dels vara för unga, dels är de fler till antalet än de äldre kvarstående träden. Bestämmelserna om biotopskydd anses då enligt domstolen ha upphört att gälla.

Naturvårdsverket är här av en annan uppfattning. Dispensbeslutet innehåller krav på kompensationsåtgärder i form av att återplantera träd. Enligt Naturvårdsverkets uppfattning upphör därmed aldrig biotopskyddet att gälla i ett sådant fall. I Naturvårdsverkets handbok 2012:1 "Biotopskyddsområden" anges: "För befintliga alléer med träd som har planterats som kompensationsåtgärd för nedtagna vuxna träd bör skyddet fortsätta att gälla även om inte en övervägande del av träden är vuxna efter nyplanteringen." (s. 39).

Kompensationskrav i samband med ett beslut om biotopskyddsdispens ställs med stöd av 16 kap. 9 § miljöbalken i syfte att biotopen ska bevaras. Om kompensationskrav inte ställs, och antalet vuxna träd därmed minskar till färre än fem stycken, så upphör biotopskyddet att gälla. Att villkor om kompensation skrivs in i beslut innebär dock enligt vår uppfattning att verksamhetsutövaren är förpliktad att bevara biotopen, eller med andra ord att bevara biotopens kontinuitet på sikt. Villkoret innebär således att träden som planteras med stöd av villkoret tar den plats som de tidigare träden lämnar – såväl fysiskt som juridiskt. Det innebär att de nyplanterade träden, vid en tolkning med hänsyn till biotopskyddets syfte, i juridisk mening bör behandlas som om de var vuxna. Därmed är det också fortfarande fråga om en allé i den mening som avses i bilaga 1 punkten 1 i FOM.

Om Naturvårdsverkets tolkning av betydelsen av kompensationsvillkor inte skulle gälla, skulle detta enligt vår uppfattning innebära att dispensansökningar avseende alléer skulle behöva avslås i betydligt större utsträckning än idag. Det innebär att dispensprövningen kan komma att bli mer restriktiv. Om en dispens i praktiken innebär att biotopskyddet upphör är detta ofta mycket svårt att förena med skyddets syfte, vilket utgör ett krav i 7 kap. 26 § miljöbalken. Det skulle krävas mycket starka skäl för att meddela en dispens som indirekt innebär att ett biotopskydd upphör. Ofta torde det gå att förhindra att skyddet upphör genom att föreskriva om kompensationsvillkor.

Om mark- och miljödomstolens tolkning av kompensationsvillkoret skulle anses gällande menar vi att dispensansökningen i det aktuella fallet borde ha avslagits avseende de elva träd för vilka länsstyrelsen meddelat dispens. I det aktuella fallet anser vi nämligen att de särskilda skälen för dispens inte hade varit så starka att de vid avvägningen enligt 7 kap. 25 § miljöbalken väger tyngre än det allmänna miljöintresset av att bevara biotopskyddet på platsen. En tillämpning av bestämmelsen i enlighet med mark- och miljödomstolens domskäl skulle kunna leda till en kraftig försvagning av biotopskyddet för alléer.

Dispensprövningen för almen

Inledningsvis bör påpekas att mark- och miljödomstolen har konstaterat att dispens inte krävs för almen. Sedan har domstolen trots detta prövat dispensfrågan och kommit fram till att dispens kan meddelas. Detta är enligt Naturvårdsverkets mening inte ett processuellt riktigt tillvägagångssätt. Mark- och miljödomstolens domskäl borde istället ha föranlett domstolen att avvisa ansökan, även om det ska påpekas att Naturvårdsverket anser att även detta hade varit ett i sak felaktigt domslut. Eftersom mark- och miljödomstolen trots allt har gjort en dispensprövning kommer vi att bemöta vad domstolen har anfört i denna del.

Vi gör bedömningen att också alléer med ett stort inslag av nyplanterade träd har ett värde som biotopskyddsområde, även om träden inte hunnit uppnå vuxen ålder. Biotopskyddsområdets funktion finns kvar, liksom alléns betydelse för den gröna infrastrukturen. Funktionen för den biologiska mångfalden kommer att öka med stigande ålder då bland annat vedlevande insekter och lavar oftast återfinns på äldre träd. De nya yngre träden är dock förutsättningen för detta scenario då de är nödvändiga för att kontinuiteten i biotopskyddsområdet ska kunna bibehållas. I linje med vår uppfattning följer i detta fall att det tolfte trädet, almen, har ett fortsatt skydd. Trädet kan enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken inte avverkas utan ett särskilt skäl, eftersom avverkningsen innebär en skada på den skyddade biotopen. Utseende och olämplig placering utgör inte särskilda skäl såvida inte den olämpliga placeringen på något sätt utgör en fara. Så verkar dock inte vara fallet här.

Naturvårdsverket har inte möjlighet att uttala en bestämd uppfattning om det återstående trädets status. Vi ser att det finns skilda uppfattningar i frågan i och med att arboristen gjort bedömningen att det bör tas ner och kommunekologen har bedömt att trädet ser ut att vara i "hyfsad kondition". Länsstyrelsen bedömer trädet som friskt, d.v.s. det har inte drabbats av almsjuka och det är inte försvagat på annat sätt. Länsstyrelsen anser därför att det bör få stå kvar.

Naturvårdsverket finner ingen anledning att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning. Naturvårdsverket vill också framhålla att almen som art är rödlistad och betecknas akut hotad, vilket innebär att arten bedöms löpa extremt hög risk att dö ut i vilt tillstånd. Det är därför normalt olämpligt att avverka almar som är fria från almsjuka.

Det är inte heller ett särskilt skäl att almen inte är ”värd att bevara”, som sökanden skriver, eller att den har en begränsad livstid. Naturvårdsverket kan se att det är lämpligt att behålla almen och låta den ingå i successionen av träd då den i nuläget bidrar till att höja naturvärdena i området. Vi ser biotopskyddet som ett skydd för att upprätthålla naturvärden på längre sikt. Det innebär att det inte alltid går att se strikt till kvantitet och ålder på träden när det gäller naturvärdena. Finns risker med träd som kan utgöra konstaterad fara bör dessa kunna bytas ut. Det finns också möjlighet att beskära träd eller lämna högstubbar i de fall det är lämpligt och på så sätt ändå uppfylla syftet med biotopskyddet. Mot bakgrund av den information som finns tillgänglig i ärendet bedömer Naturvårdsverket dock att almen inte är ett riskträd i nuläget.

Sammanfattningsvis anser Naturvårdsverket att det inte finns särskilda skäl för att meddela dispens för almen. Länsstyrelsens yrkande i Mark- och miljööverdomstolen bör enligt vår bedömning bifallas.

Beslut om detta yttrande har fattats avsektionschefen Gunilla Ewing Skotnicka.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit handläggarna Marianne Wetterin och Yvonne Lundell, föredragande och miljöjuristen Olof Ekström.

För Naturvårdsverket

Gunilla Ewing Skotnicka

Yvonne Lundell

Kopia till:
Länsstyrelsen i Dalarnas län