

Stockholm 2019-07-26

FÖRSLAG TILL YTTRANDE

Mål 14457-19, avdelning 33

Ingvar Hertzman ./ Danderyds kommun angående laglighetsprövning enligt kommunallagen

Med anledning av att Ingvar Hertzman har överklagat Kommunstyrelsen i Danderyds beslut av den 27 maj 2019 § 87 får Danderyds kommun (Kommunen) lämna följande yttrande.

1. INSTÄLLNING TILL ÖVERKLAGANDET

Kommunen bestrider överklagandet och hemställer att det avslås.

2. UTVECKLING AV TALAN

2.1 Rättsliga utgångspunkter

Vid laglighetsprövning enligt kommunallagen (2017:725) (nedan "KL") skall domstolen endast bedöma det överklagade beslutets laglighet och inte dess sakliga innehåll eller lämplighet. Enligt 13 kap. 8 § KL skall följaktligen ett kommunalt beslut upphävas endast om:

1. det inte har kommit till på ett lagligt sätt,
2. beslutet rör något som inte är en angelägenhet för kommunen,
3. det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det, eller
4. beslutet strider mot lag eller annan författning.

2.2 Bakgrund

Bostadsrättsföreningen Skeppsviken (Exploatören), som är ägare till fastigheten Skeppet 12 i Danderyds kommun (Fastigheten), avser att omvandla befintlig byggnad inom Fastigheten till bostäder. Byggnadsnämnden har, 2015-04-26 § 50, gett ett planuppdrag för att i en planprocess pröva förutsättningarna för tillbyggnad och ändrad användning från kontor till bostäder.

I syfte att reglera genomförandet av detaljplaneförslaget har kommunledningskontoret tagit fram ett förslag till exploateringsavtal (Avtalet) mellan Kommunen och Exploatören. Avtalet är villkorat av att detaljplanen antas av byggnadsnämnden genom beslut som vinner laga kraft, i annat fall är Avtalet till alla delar förfallet.

Genom det nu överklagade beslutet godkände Kommunstyrelsen Avtalet, med en mindre justering av en mening i texten.

2.3 Klagandens grunder för överklagandet

Klaganden anför huvudsakligen följande till stöd för sin talan.

1. Kommunen har överskridit sina befogenheter avseende gestaltningsfrågor genom Avtalets § 3 och § 4. Kommunen har varken rätt att minska eller utöka krav eller möjligheter i förhållande till detaljplaner.
2. Servitutsområdet i Avtalets bilaga 2 strider mot gällande detaljplan, D90 (D77) vad avser utvidgning av gatuutrymme för Kevinge Strand och återopande av handlingar måste anses sakna stöd i lag.
3. Kommunen har överskridit sina befogenheter genom att i § 12 överlåta till polisen att fatta beslut om byggetablering på allmän platsmark.
4. Kommunen har överskridit sina befogenheter genom att i § 13 hänvisa till miljöbalken vad gäller biotopskydd för befintliga alléträd.

2.4 Kommunens grunder för bestridande

2.4.1 Gestaltningsfrågor

Kommunen kan i en detaljplan reglera utformning av delar av byggnadsverk, fasadutsmäckningar, material och färgsättning samt typer av byggnader. Eftersom planbestämmelser är bindande ska endast de bestämmelser införas som är nödvändiga för att planens syfte ska uppnås. Bestämmelser införas som regler när det finns särskilda skäl att ta hänsyn till, som förhållanden på platsen eller i omgivningen. Bestämmelser om utformning betecknas på plankartan med f.

Övrig åsyftad gestaltning införs ofta i planbeskrivningen som anger hur planen är tänkt att genomföras. Planbeskrivningen är inte bindande för exploatören och om kommunen finner det angeläget att byggnader utformas på visst sätt så kan bestämmelser om detta regleras i ett exploateringsavtal där kommunen och exploatören civilrättsligt avtalar om byggnationens utformning och ofta hänvisas då även till ett gestaltningsprogram.

När det gäller Skeppet 12 har Kommunen, enligt nu gällande förslag till detaljplan, endast ett fåtal bindande planbestämmelser gällande utformningen och framtaget gestaltningsprogram föreslås ingå i planbeskrivningen. I Avtalet har sedan Kommunen och Exploatören avtalat att gestaltningsprogrammet ska följas vilket innebär att detta är civilrättsligt bindande mellan parterna. Parterna i Avtalet är Exploatören och Kommunen genom Kommunstyrelsen och som framgår av § 20 andra stycket så är inte Avtalet bindande för andra organ i Kommunen, t ex byggnadsnämnden.

Frågan om byggnationens gestaltning har hanterats på ett vedertaget sätt helt i enlighet med plan- och bygglagen (2010:900) och Kommunen har inte överskridit sina befogenheter.

2.4.2 *Servitut för gång- och cykelväg*

Bilaga 2 till Avtalet avser att åskådliggöra det servitutsområde som parterna överenskommit att Kommunen ska få nyttja för gång- och cykelväg på Fastigheten. Det är inte fråga om parkering eller utvidgning av gatumark utan om ett avtalsservitut på kvartersmark.

Detaljplaneförslaget förbjuder uppförande av byggnad, men inte anläggande av gång- och cykelväg. Vad nu gällande detaljplan stipulerar eller vad som anlagts på fastigheten tidigare kan inte bli föremål för Förvaltningsrättens prövning i detta mål.

Kommunens hantering av frågan strider inte mot lag.

2.4.3 *Byggetablering på allmän platsmark*

Enligt 3 kap 1 § ordningslagen (1993:1617) får en offentlig plats inom detaljplanlagt område, inte utan tillstånd av polismyndigheten användas på ett sätt som inte stämmer överens med det ändamål som platsen har upplåtits för eller som inte är allmänt vedertaget. Det är alltså enligt lag polismyndigheten som beslutar om upplåtelse av allmän plats. Inom Kommunen är det Tekniska kontoret som hanterar frågan generellt och det kan även gälla upplag och stängsel på Fastigheten där parterna avtalat att samråd ska ske i god tid före byggstart. Regleringen av stängsel- och upplagsfrågor har skett för att trygga allmänhetens säkerhet och för trafiksäkerheten.

Det Avtalet uttalar är att Exploatören har skyldighet att samråda med Kommunen om vilka ytor som behövs för byggetablering. Avtalet utpekar dock inte någon specifik plats. Vidare erinras också om att polismyndighetens tillstånd krävs för etablering på allmän plats.

Kommunen har hanterat frågan om byggetablering på vedertaget sätt och helt i enlighet med ordningslagens bestämmelser. Kommunen har inte överskridit sina befogenheter.

2.4.4 *Skydd av alléträd och annan vegetation*

Trädallén längs Kevinge strand är biotopskyddad enligt 7 kap 11 § miljöbalken (1998:808) och förordningen (1998:1552) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Detta betyder att åtgärder inte får vidtas med träden som kan skada dessa utan dispens från Länsstyrelsen. För brott mot områdesskydd kan ådömas böter eller fängelse i högst två år enligt 29 kap 2 § miljöbalken. Ett biotopskydd innebär en markering att särskilt värdefulla naturvärden föreligger och skyddet gäller även för fastighetsägaren.

När biotopskydd inte föreligger får fastighetsägaren normalt själv vidta åtgärder med sina träd, men marklov och strandskyddsdispens kan erfordras. Däremot får någon annan aldrig utan tillstånd av fastighetsägaren fälla eller skada dennes träd.

I Avtalet har civilrättsligt reglerats vilka försiktighetsmått som Exploatören och dennes entreprenör ska vidta med alléträden, och med Kommunens vegetation i övrigt, i syfte att skydda dessa. Om bestämmelserna inte följs och vegetationen skadas kan

skadeståndsskyldighet uppkomma med belopp motsvarande värdet av den skada som Kommunen har åsamkats. Det höga vitesbeloppet som har uppställts för alléträden har skett i syfte att Exploatören och dennes entreprenör ska iaktta största försiktighet.

Att skada annans träd eller vegetation utgör också ett brott och den ansvarige kan ådömas upp till två års fängelse för skadegörelse enligt 12 kap 1 § brottsbalken (1962:700). Om den skadade egendomen har stort kulturellt eller ekonomiskt värde kan grov skadegörelse föreligga enligt 12 kap 3 § brottsbalken och gärningen kan ådömas fängelse upp till sex år. Att alléträden är biotopskyddade kan alltså vara en försvårande omständighet, men har egentligen inte någon betydelse vare sig för straff eller skadeståndsskyldighet. Detta gäller både under exploateringen, men även för framtiden.

Kommunen har i avtalet hanterat frågan om skydd av alléträden och övrig vegetation på ett vedertaget sätt och helt i enlighet med gällande lagstiftning på området. Kommunen har inte överskridit sina befogenheter.

3. Sammanfattning

Med hänsyn till att klagandena inte anfört några omständigheter som visar att grund för undanröjande av det överklagade beslutet föreligger enligt 13 kap 8 § KL ska överklagandet avslås.

Dag som ovan

Siv Ann Andermyr