



YTTRANDE

Dnr BMN-2014-1005
2018-08-23
026-17 80 00
rickard.westling@gavle.se

Samhällsbyggnadsnämnden

FÖRELÄGGANDE OM TVINGANDE ÅTGÄRD

Fastighet: BRYNÄS 81:1
Ärendet avser: ANMÄLAN OM OLOVLIGT BORTTAGANDE AV
JÄRNVÄGSSPÅR

Förslag till rättelseföreläggande

Jävsnämnden förelägger Gävle kommun (2120002338) med stöd av 11 kap. 20 § plan- och bygglagen, PBL(2010:900) att göra de åtgärder som framgår av detta beslut till senast den 31 augusti 2019.

Föreläggande omfattar följande åtgärder

- Det södra järnvägsspåret som är markerat på bild 1 i bilaga 2 ska återställas på platsen. Spårets beskaffenhet ska vara enligt ursprungliga likt det som finns kvar österut, se bild 2 i bilaga 2.

Uppllysning om genomförande på bekostad av den försumlige

Följs inte föreläggandet inom föreskriven tid kan ett nytt beslut fattas om att åtgärderna enligt föreläggande kan komma att utföras genom jävsnämndens försorg på Gävle kommun (2120002338) bekostnad med stöd av 11 kap. 27 § PBL(2010:900).

Handlingar som legat till grund för förslaget till beslut

Anmälan, registrerad 2014-09-29.
Tjänsteanteckning från tillsynsbesök, registrerad 2018-05-16.
Kommunikation, registrerad 2018-05-21.
Tjänsteanteckning från samtal internt, registrerad 2018-05-29.

Ärendebeskrivning

Ärendet gäller att ett järnvägsspår tagit bort i strid med en detaljplans bestämmelse.

Händelseförlopp hittills

En anmälan inkom den 2014-09-29 som är internupprättad. Ett tillsynsbesök gjordes den 2018-05-16. Därefter har internkommunikation skett för att få reda på vad som hänt i ärendet.



Enligt uppgifter togs spåret bort i samband med att gasklockeområdet sanerades och arbeten gjordes med kanalen togs spåret bort. Spåret(-en) i höjd med Gasklockorna revs som en nödvändighet för att få bort stenkolstjärnan där i samband med saneringen av Stenborgskanalen. Därefter uppstod en diskussion mellan Gävle kommun och Trafikverket om vem som hade att återställa spåret(-en). En diskussion som tydligen rann ut i sanden då inget spår blivit återställt.

Beslutsmotivering

Skäl för yttrandet till nämnden

Enligt 11 kap. 5 § PBL ska en tillsynsmyndighet pröva förutsättningarna för och behovet av att ingripa eller besluta om en påföljd enligt detta kapitel, så snart det finns anledning att anta att någon inte har följt en bestämmelse i denna lag, i föreskrifter, domar eller andra beslut som har meddelats med stöd av lagen eller i EU-förordningar som rör frågor inom lagens tillämpningsområde.

Övergångsbestämmelser

Enligt övergångsbestämmelserna i PBL(2010:900) ska äldre föreskrifter fortfarande gälla för mål och ärenden som har påbörjats före den 2 maj 2011 och mål och ärenden som avser överklagande av beslut i ett sådant mål eller ärende till dess målet eller ärendet är slutligt avgjort. För överträdelse som har ägt rum före den 2 maj 2011 ska äldre bestämmelser tillämpas på prövningen i sak. Den nya lagen ska dock tillämpas, om den leder till lindrigare påföljd.

Vilken åtgärd som gjorts och när den utfördes

Inom rubricerad har ett spår tagits bort längs kanalen där det finns en småbåtshamn.

Man kan se från ortofoto 2001 att rälsen är kvar ända från atlasgatan i väster till upptagningsrampen och vidare därifrån söderut. 2009 finns rälsen kvar från atlasgatan i väster till upptagningsrampen, men där ser spåret ut att vara borta till sydöst vilket det även verkar vara från foto från 2008. På ortofoton från 2011 verkar spåret vara borta från varvsgatan och väster ut till atlasgatan. Detta syns bättre på ortofoto från 2012. Det ser likadant ut på foton från 2013 och 2015.

Samhällsbyggnad Gävles bedömning

Ett järnvägsspår är inte en byggnad varvid det inte kräver bygglov enligt bestämmelserna i 9 kap. PBL. Det är inte heller en sådan åtgärd som kräver marklov eller rivningslov. Det är dock en form av anläggning och när det gäller andra anläggningar än byggnader är det bara de som återfinns i 6 kap. 1 § PBL som kräver bygglov vari järnvägsspår inte är uppräknat. Att ta bort spåret krävde sålde inget lov.

Enligt 10 kap. 2 § PBL ska Om annat inte särskilt anges i denna lag eller i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen, ska en åtgärd som avser ett byggnadsverk, en tomt eller en allmän plats genomföras så att åtgärden inte strider mot det lov som har getts för åtgärden, **eller om åtgärden inte**

kräver lov, den detaljplan eller de områdesbestämmelser som gäller för området. Åtgärder som avses i 9 kap. 4–4 c §§ får, trots första stycket 2, strida mot en detaljplan eller områdesbestämmelser. Lag (2017:424).

Samhällsbyggnad Gävle kan konstatera att ett järnvägsspår inte är en sådan åtgärd som avses i 9 kap. 4–4 c §§ får, trots första stycket 2. Detaljplanen är antagen 2000-11-15 vilket är innan 2 maj 2011 som den nya plan- och bygglagen (2010:900) började gälla. Detaljplanen är alltså antagen med stöd av äldre plan- och bygglagen (1987:10). I detaljplanen finns det en bestämmelse q 2 som avgränsas med en egenskapsgräns. Bestämmelsen anger att *”befintlig stensatt lastkaj och det södra järnvägsspåret får ej rivas”*.

Beträffande detaljplaner antagna med stöd av ÄPBL(1987:10) bör gälla att de ska tolkas så som de tolkades när de antogs. Om detaljplanen är antagen enligt ÄPBL ska den tolkas utifrån den rättsuppfattning som rådde då, dvs. inklusive rättspraxis (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 mars 2015 i mål P 5588-14).

Den här principen framgår också av mark- och miljööverdomstolens mål P 8223-14, som gällde en parkeringsplats. I domen uttalade mark- och miljööverdomstolen att i *”ÄPBL fanns ingen definition av vad som omfattas av begreppet bebyggelse. Enligt den praxis som gällde under ÄPBL var dock en parkeringsplats inte att betrakta som bebyggelse. Att anlägga en parkeringsplats på mark som i detaljplanen är punktprickad strider därmed inte mot detaljplanen.”*

Praxis för ÄPBL enligt mål RÅ1993 ref 2 innebär att ingripande endast kunde ske med stöd av ÄPBL mot sådana *”andra anläggningar än byggnader”* som avsågs i 5 kap. 36 § ÄPBL vilka enligt domen endast var de angivna anläggningarna i 8 kap. ÄPBL. På samma grunder kunde inte ett ingripande ske mot en skateboardramp med stöd av ÄPBL enligt RÅ 1993 ref 40.

Det går således eventuellt att ifrågasätta om detaljplanens bestämmelse om att *”befintlig stensatt lastkaj och det södra järnvägsspåret får ej rivas”* är lagligt grundad eller inte. Gällande detaljplanebestämmelser vars laglighet kan ifrågasättas har Mark- och miljödomstolen lämnat avgörande i mål nr P 6568-11 där följande anges i domskälen ***”Det kan ifrågasättas om bestämmelsen om detaljplanens genomförandetid uppfyller plan- och bygglagens krav på tydlighet och förutsägbarhet samt huruvida den i övrigt står i överensstämmelse med 5 kap. 7 och 8 §§ ÄPBL. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar dock att detaljplanen har vunnit laga kraft. Av utredningen i målet framgår att billackeringen alltså är anmälningspliktigt med avseende på förbrukning av mer än 0,5 ton lösningsmedel per år. Detaljplanens genomförandetid har således inte börjat löpa. Vid sådana förhållanden föreligger enligt 8 kap. 11 § ÄPBL hinder mot att bevilja ansökan om bygglov och det har därför varit riktigt att jämlikt 8 kap. 34 § ÄPBL lämna negativt förhandsbesked avseende K.W.s ansökan. Överklagandet avslås därför.”***



En detaljplan är ett brett demokratiskt förankrat dokument antaget av förtroendevalda. Med anledning av det ovan anförda ska planbestämmelsen tillämpas vilket innebär att tillsynsmyndigheten ska ingripa så att spåret återställs.

Rättelseförelägganden

Enligt 11 kap. 20 § PBL får, om det på en fastighet eller i fråga om ett byggnadsverk har vidtagits en åtgärd i strid mot denna lag eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen, byggnadsnämnden förelägga den som äger fastigheten eller byggnadsverket att vidta rättelse inom en viss tid (rättelseföreläggande). Byggnadsnämnden får inte besluta om ett föreläggande om det har förflutit mer än tio år från överträdelsen. Den tioårsgräns som anges i andra stycket gäller inte om överträdelsen är att någon olovligen har tagit i anspråk eller inrett en bostadslägenhet för ett väsentligen annat ändamål än bostadsändamål.

Samhällsbyggnad Gävle bedömer att det är ett sådant föreläggande som ska användas i ärendet. Vidare kan konstateras att åtgärden utfördes för mindre än tio år sedan.

Utredning om vem föreläggandet ska riktas mot

Enligt 11 kap. 20 § PBL får, om det på en fastighet eller i fråga om ett byggnadsverk har vidtagits en åtgärd i strid mot denna lag eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen, byggnadsnämnden förelägga den som äger fastigheten eller byggnadsverket att vidta rättelse inom en viss tid (rättelseföreläggande).

Samhällsbyggnad Gävle kan konstatera att Gävle kommun(2120002338) är ägare till fastigheten som spåret fanns inom. Därför ska föreläggande riktas mot dem.

Skälig tid för att följa föreläggandet

Enligt 9 § förvaltningslagen (2017:900) ska ett ärende handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.

Skyndsamhetskravet häri medför att jävsnämnden inte kan ge hur lång tid som helst för att åtgärda och framförallt måste nämnden fatta beslut i ärendet skyndsamt.

Samhällsbyggnad bedömer att Gävle kommun (2120002338) behöver relativt lång tid på sig till 31 augusti 2019 för att vidta rättelse.

Genomförande på bekostnad av

Enligt 10 kap. 27 § PBL(2010:900) får, om ett föreläggande enligt 10 kap. 20 § PBL(2010:900) inte följs, byggnadsnämnden besluta att åtgärden ska genomföras på den försumliga bekostnad och hur det ska ske.

Föreskriften innebär att om föreläggandet inte följs fattar jävsnämnden ett nytt beslut om att åtgärden ska genomföras på Gävle kommun



(2120002338) bekostnad och hur det ska ske.

Därefter ansöks om verkställande hos kronofogdemyndigheten. Gävle kommun (2120002338) kommer därmed få flera tillfällen att pröva frågan i rättsinstans samt få lång tid på sig att följa föreläggandet innan det blir aktuellt med verkställande.

Fått tillfälle att yttra sig över beslutsförslaget

Enligt 25 § Förvaltningslagen(2017:900) innan en myndighet fattar ett beslut i ett ärende ska den, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet. Myndigheten får dock avstå från sådan kommunikation, om ärendet gäller anställning av någon och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande, det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet, eller ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart. Myndigheten bestämmer hur underrättelse ska ske. Underrättelse får ske genom delgivning. Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Samhällsbyggnad Gävle har översänt nämndsytttrandet till Gävle kommun(2120002338) och därmed berett dem tillfälle att yttra sig.

Upplysningar

Detta beslut är ett led i jävsnämndens skyldighet att pröva förutsättningarna för och behovet av att ingripa eller besluta om en påföljd enligt 11 kap. 5 § PBL.

Enligt Justitieombudsmannen uttalande JO 2010/11 s 549 kan man självfallet ha uppfattningen att tillämpningen av regler i enskilda fall ger otillfredsställande resultat. Allmänna åsikter av det slaget kan emellertid inte anföras som stöd för att bryta mot en entydig rättslig reglering.

Om föreläggandet inte följs

Följs inte föreläggandet får byggnadsnämnden enligt 11 kap. 27 § PBL besluta att åtgärden ska genomföras på den försumliges bekostnad och hur det ska ske.

Byggnadsnämnden får besluta om genomförande endast om föreläggandet har innehållit en upplysning om detta. Nämnden ska se till att genomförandet inte ger upphov till oskäligen kostnader, enligt 11 kap. 28 § PBL.

Kronofogdemyndigheten ska lämna den hjälp som behövs för att genomföra en åtgärd som avses i 27 § tredje stycket, enligt 11 kap. 29 § PBL.

Inskrivningsmyndigheten

Enligt 11 kap. 40 § PBL ska den myndighet som beslutar om ett föreläggande enligt 19, 20, 21, 22 eller 23 § genast skicka sitt beslut till inskrivningsmyndigheten.



Samhällsbyggnad Gävle kommer sända en kopia på föreläggandet till inskrivningsmyndigheten i enlighet med 11 kap. 40 § PBL.

Enligt 11 kap. 42-44 § PBL ska

- om byggnadsnämnden återkallar ett föreläggande eller ett förbud som avses i 40 §, nämnden genast anmäla återkallelsen till inskrivningsmyndigheten.
- Så snart byggnadsnämnden har fått kännedom om att ett föreläggande eller förbud som avses i 40 § har upphävts genom ett lagakraftvunnet beslut eller av annan anledning har upphört att gälla, nämnden anmäla detta till inskrivningsmyndigheten.
- Så snart byggnadsnämnden har fått kännedom om att ett föreläggande som avses i 40 § har följts, nämnden anmäla detta till inskrivningsmyndigheten.

Samhällsbyggnad Gävle kommer omgående anmäla till inskrivningsmyndigheten när någon förutsättning enligt 11 kap. 42-44 §§ PBL uppstår.

Vid eventuella frågor kontakta

Handläggare 026-17 80 00,
e-post rickard.westling@gavle.se.

Samhällsbyggnad Gävle

Rickard Westling
Byggnadsinspektör

Handlingen är digitalt verifierad av Samhällsbyggnad Gävle och har därför ingen namnunderskrift

Bilagor

Bilaga 1 - Hur man överklagar

Bilaga 2 – Bilder med markeringar

Sändlista

Beslutet delges på förenklat vis till (samt med anvisning om hur man överklagar):

Brynäs 81:1

Gävle Kommun
Ekonomi
80184 Gävle

För kännedom till:

INSKRIVNINGSMYNDIGHETEN



Bilaga 1 - Hur man överklagar

Hos vem ska beslutet överklagas?

Samhällsbyggnadsnämndens beslut kan skriftligen överklagas hos Länsstyrelsen i Gävleborgs län. Skrivelsen ska ställas till Länsstyrelsen i Gävleborgs län.

Var lämnas överklagandet?

Skrivelsen ska lämnas/skickas till
Samhällsbyggnad Gävle
Gävle kommun
801 84 Gävle

Besöksadress:

Kyrkogatan 22, Förvaltningshuset

Tid för överklagande

Nämnden ska ha fått din skrivelse inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet.

Tiden för överklagande av ett beslut om lov eller förhandsbesked räknas, för alla som inte delges beslutet enligt 9 kap 41 §, från den dag som infaller en vecka efter att beslutet har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar (Lag 2011:335).

Hur man utformar sitt överklagande

Ange vilket beslut du överklagar och ärendets diarienummer (dnr). Skriv gärna varför du tycker att nämndens beslut är fel och hur du tycker att beslutet ska ändras. Du får också gärna skicka med handlingar som du tycker stödjer din ståndpunkt.

För mer information, kontakta:

Samhällsbyggnadsnämnden:

Gävle kommun
801 84 Gävle

Underteckna överklagandet

Skrivelsen ska undertecknas och namnteckningen förtydligas. Uppge också postadress och telefonnummer dagtid. Om du anlitar ombud kan ombudet underteckna skrivelsen. Skicka i så fall med fullmakt.

Bilaga 2 – bilder med markeringar



Bild 1



Bild 2



KOMMUNICERING

BMN-2014-1005
2018-08-23

Gävle kommun
Ekonomi
80184 Gävle

KOMMUNICERING AV BESLUTSFÖRSLAG

Fastighet: BRYNÄS 81:1
Ärendet avser: ANMÄLAN OM OLOVLIGT BORTTAGANDE AV
JÄRNVÄGSSPÅR

Jävsbyggnadsnämnden ska fatta beslut i ärendet. Innan så sker bereds ni tillfälle att yttra er över det utredningsmaterial som Samhällsbyggnad Gävle sammanställt för jävsnämnden i enlighet med 25 § förvaltningslagen. Ni kan därmed komplettera med beslutsunderlag för nämnden att ta ställning till.

Samhällsbyggnad Gävle kommer föreslå jävsbyggnadsnämnden att besluta om ett föreläggande i ärendet.

Motiveringen till förslaget beslut finns i bifogat yttrande till nämnden.

Vill ni lämna synpunkter så gör ni det senast den **2018-09-20** till: Gävle kommun, Samhällsbyggnad Gävle, Bygglov, 801 84 Gävle. Ärendet planeras att behandlas på jävsnämndens sammanträde den **2018-10-24**.

Förenklad delgivning

Samhällsbyggnad Gävle kan i vidare handläggning av ärendet komma att tillämpa så kallad förenklad delgivning enligt 22–25 §§ delgivningslagen (SFS 2010:1932). Se bilaga 1 för mer information.

Vid eventuella frågor

Vänligen kontakta Handläggare Rickard Westling, telefon 026-17 80 00, e-post rickard.westling@gavle.se.

Samhällsbyggnad Gävle

Rickard Westling
Byggnadsinspektör

Handlingen är digitalt verifierad av Samhällsbyggnad Gävle och har därför ingen namnunderskrift



KOMMUNICERING

Bilagor

Bilaga 1 – Information om förenklad delgivning

Bilaga 2 – Beslutsförslag till nämnden

Sändlista

Kommuniceringen delges på vanligt vis till:

Brynäs 81:1

Gävle Kommun
Ekonomi
80184 Gävle



KOMMUNICERING

BILAGA 1 – Information om förenklad delgivning

När Samhällsbyggnad Gävle i framtiden delger er handlingar i detta ärende kan förenklad delgivning enligt 22 § delgivningslagen (SFS 2010:1932) komma att användas. En förenklad delgivning går till på följande sätt:

1. Den handling som ska delges skickas i ett vanligt brev till delgivningsmottagaren senast kända adress. Närmast följande arbetsdag skickas till samma adress ett kontrollmeddelande om att handlingen har skickats.
2. Om den senast kända adressen inte kan användas, skickas handlingen och kontrollmeddelandet till delgivningsmottagarens folkbokföringsadress.
3. Delgivningsmottagaren anses i normala fall ha delgivits handlingen två veckor efter det att handlingen som ska delges skickades.

Med delgivningsmottagare avses de personer som enligt sändlistan ska delges.

Om ett avgörande i ärendet överklagas, kan förenklad delgivning även komma att användas i den högre instansen vartill ärendet överklagas. Om ärendet lämnas över till en annan myndighet, kan förenklad delgivning även komma att användas av denna myndighet.

Det är viktigt att ni så länge ärendet pågår tar del av er post åtminstone varannan vecka. Om detta inte är möjligt ska ni höra av er till Samhällsbyggnad Gävle. Ni ska även höra av er till Samhällsbyggnad Gävle om ni byter adress.