

Banedanmark

Edvard Thomsens Vej 14
2300 København S
Telefon 41 78 03 86
Fax 72 21 88 88
info@jernbanenaevnet.dk
www.jernbanenaevnet.dk

Delafgørelse om opsættende virkning i klagesag om Banedanmarks varsling af sporspærring på Københavns Hovedbanegård

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

0. Resume.

DSB har klaget til Jernbanenævnet over en af Banedanmark varslet sporspærring på Københavns Hovedbanegård i perioden 12. januar til 26. marts 2018 samt nedlagt påstand om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Ved nærværende afgørelse tillægger Jernbanenævnet klagen opsættende virkning.

Banedanmark er herefter ikke berettiget til at gennemføre sporspærringen som varslet i perioden 12. januar til 26. marts 2018, medmindre Jernbanenævnet forinden måtte have truffet afgørelse herom eller parterne måtte indgå aftale herom.

Sagen er behandlet af Jernbanenævnet på møde den 19. december 2017, hvor nævnet vedtog nærværende delafgørelse om opsættende virkning.

I sagens behandling har deltaget:

Nævnensformand: Dommer Line Kornerup.

Nævnensmedlemmer: Prodekan, professor Per Baltzer Overgaard; vicedirektør Jacob Schaumburg-Müller; chefkonsulent Alex Landex; institutleder Lars Peter Raahave Østerdal; professor Bjarne Kjær Ersbøll og professor Birgit Liin.

Jernbanenævnet vil senere træffe endelig afgørelse i sagen.

1. Sagsfremstilling

Banedanmarks netredegørelse for 2018 blev sendt til DSB i udkast i forbindelse med et møde mellem parterne den 10. oktober 2016.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Her blev planerne om nedrivning af postterminalen drøftet mellem DSB og Banedanmark, og Banedanmark oplyste i den forbindelse ifølge DSB, at sperspærringen ville finde sted i sommerferien 2018.

DSB afgav i november 2016 høringssvar om udkastet til 2018 netredegørelsen, hvor DSB tilkendegav, at sperspærringen på Københavns Hovedbanegård ville være acceptabelt i sommerferien 2018, og at Postterminalen derfor kunne rives ned som anført i Banedanmarks udkast til netredegørelse.

Den 9. december 2016 offentliggjorde Banedanmark sin netredegørelse for 2018. Netredegørelsen indeholder varslings om sperspærringen, dog uden angivelse af datoer for sperspærringen.

I netredegørelsens bilag 3.5A om infrastrukturarbejder og kapacitetsindskrænkninger, punkt 2, fremgår således:

"Strækning:

København K

Projekt:

Postterminalen.

Beskrivelse:

Spærring af spor 20 på Københavns Hovedbanegård.

Forventet varighed:

10 uger samt 12 weekender.

Forventede datoer:

Endnu ikke fastlagt.

Trafikale konsekvenser:

Reduceret drift på Kh. Konflikter med 8 tog i timen ind i spor 1.

Bygherre:

Ejendomsselskabet Project Nord (3. part)."

Parterne drøftede løbende planerne om nedrivningsarbejdet i forbindelse med forskellige køreplansmøder i løbet af 2017. Banedanmark tilkendegav ifølge DSB på disse køreplansmøder, at DSB's togtrafik på Københavns Hovedbanegård ikke ville blive påvirket.

Ved Banedanmarks brev af 8. september 2017 til DSB, modtog DSB endelig tildeling af kapacitet for Køreplan 2018. I brevet er det blandt andet anført:

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

"Endelig tildeling af kapacitet for køreplan 2018 (K18)

I kapacitetsansøgningen for K18 og senere korrespondance har DSB ansøgt om tildeling af kanaler på statens jernbaneinfrastruktur. ...

Banedanmark kan hermed meddele endelig tildeling af kapacitet for perioden 10. december 2017 – 9. december 2018, K18. Der henvises til vedhæftede fil.

Ændringer til den tildelte køreplan for K18 vil foregå som korrigerende eller som rettelse til køreplanen. Dette arbejde vil foregå med henblik på at opnå højest mulig rettidighed, kapacitetsudnyttelse og kvalitet. Ændringer i den tildelte kapacitet vil ske i tæt dialog med de berørte jernbanevirksomheder.

Vi henviser til den af Banedanmark udsendte "Netredego-relse 2018" over foreløbigt kendte sporarbejder samt udgivelsen af "LA-brev".

... "

Herefter blev det på et møde den 6. oktober 2017 på medarbejderniveau mellem DSB og Banedanmark oplyst, at sporspærring i forbindelse med nedrivning af postterminalen ville finde sted kort efter nytår 2018, og at sporspærringen ville få betydning for togtrafikken på Københavns Hovedbanegård.

Efterfølgende var DSB og Banedanmark i løbende dialog for at drøfte, hvorvidt sporspærringen kunne lægges på et andet tidspunkt.

Ved skrivelse af 2. november 2017 anmodede DSB Transport-, Bygnings- og Boligministeriet om at gå ind i sagen med henblik på at finde en for DSB acceptabel løsning.

Den 13. november 2017 modtog DSB Banedanmarks notat af s.d., hvori det blandt andet er anført:

"Varsling af spærring ved København H i forbindelse med nedrivningen af Postterminalen.

...

Banedanmark har ... bevidst lagt projektet i januar/februar 2018, da dette er den periode af året, hvor trafikintensiteten erfaringsmæssigt er lavest, og hvor Banedanmark derfor forventer at påvirke så få af DSB's passagerer som mu-

ligt. Banedanmark accepterede således anmodningen, og spærringen blev varslet i netredegørelsen for 2018.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Når en tredjepart har opnået byggetilladelse til gennemførelse af et projekt hos kommunen, indgår Banedanmark – som det også er sket i forbindelse med dette projekt – i en dialog med ansøgeren om den tidsmæssige afgrænsning og planlægning af projektet i forhold til eventuelle nødvendige spærringer på infrastrukturen. Skønt Banedanmark således har mulighed for at påvirke placeringen og varigheden af spærringen, er Banedanmark med henvisning til ligebehandlingsprincippet i den offentlige forvaltning i sidste ende forpligtet til at imødekomme en rettidigt indmeldt ansøgning om sporspærring, uanset at tredjepartsprojektets gennemførelse i en periode måtte medføre trafikale konsekvenser. I den konkrete sag er det Banedanmarks vurdering, at de trafikale konsekvenser i den periode, hvor spærringen står på, er af et omfang, der er tåleligt i forhold til det samlede antal afgang og ankomster på København H i løbet af døgnet, og at hensynet til togtrafikken derfor må vige i forhold til projektets retlige interesse i at kunne udnytte en udstedt byggetilladelse. Banedanmark vurderer derfor, at projektet har et retskrav på spærring, da indmeldingen er sket rettidigt og er accepteret af Banedanmark.

...

Banedanmark nåede den 25. oktober 2017 endeligt frem til, at Banedanmark ikke finder det muligt at afvikle trafikken på København H under nedrivningsprojektet uden en reduktion af trafikken. På den baggrund udarbejdede Banedanmark en køreplan, der lægger op til, at der fjernes godt 4 tog i timen fra København K under nedrivningsarbejdet.

Samme dag meddelte Banedanmark DSB telefonisk, at en reduktion i trafikmængden under nedrivningen ville blive nødvendig, og det blev aftalt at holde møde med deltagelse af køreplanlæggere fra DSB og Banedanmark den 26. oktober 2017 for at sikre, at DSB havde forstået detaljerne i Banedanmarks løsningsoplæg.

På mødet fremlagde Banedanmark den konkrete plan og forklarede, at der som minimum skulle reduceres i det omfang, der blev præsenteret på mødet, dvs. at der reduceres med i alt 19 ankomster til eller afgang fra København H i døgnet. 7 af ankomsterne/afgangene er i tidsrummet kl. 7-9, og resten er i tidsrummet kl. 15-18. De aflyste an-

komster/afgange ligger således i myldretimerne, men er desværre nødvendige henset til, at projektet kun har tilladelse til at udføre nedrivningen i dagtimerne. Det bemærkes, at de 12 fjernede ankomster/afgange om eftermiddagen skal ses i forhold til, at der normalt er ca. 220 ankomster/afgange på København K i samme tidsrum. Banedanmark forventer endvidere, at spæringsperioden bliver kortere end de 10 uger og 12 weekender nævnt i netredegerelsen for 2018, men den præcise spæringsperiode er endnu ikke endeligt fastlagt.

...

I adgangskontrakten for DSB er det beskrevet, at trafikale konsekvenser i forbindelse med sporspærringer for større projekter (over 56 timer) skal meddeles senest 17 uger før. Imidlertid er denne frist ikke er mulig at overholde i forbindelse med projekter, der ligger i det første kvartal af et køreplansskift, og derfor håndteres det i praksis med konkrete aftaler fra projekt til projekt, for så vidt angår det første kvartal af en ny køreplan. Dette er en praksis som der almindeligvis er enighed om mellem Banedanmark og DSB. Som beskrevet ovenfor har der i forbindelse med dette projekt været en forskellig opfattelse af aftalen hos hhv. DSB og Banedanmark.

Banedanmark anerkender og beklager de konsekvenser, som projektet medfører for DSB's kunder, men ud fra en samlet vurdering af de konsekvenser, en flytning af nedrivningsprojektet ville medføre, fastholder Banedanmark, at:

1. Projektet ikke kan flyttes, da tilbagekaldelse af en afgørelse i forvaltningsretlig forstand i bebyrdende retning ikke er mulig, når afgørelsen er nået frem til modtageren og er truffet på det samme afgørelsesgrundlag,
2. Der skal reduceres i trafikken på København H under nedrivningsprojektet, og at der på grund af begrænsninger i infrastrukturen under spærringen ikke kan afvikles fuld trafik. Trafikmængden vil i stedet skulle udtyndes i det omfang, der blev præsenteret på mødet mellem DSB og Banedanmark den 26. oktober 2017."

Ministeriet videresendte den 20. november 2017 DSB's henvendelse af 2. november 2017 til Jernbanenævnet. Ved brev af samme dato vejledte ministeriet DSB om, at klager vedrørende Banedanmarks afgørelser om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og manglende opfyldelse af aftaler herom i givet fald skulle behandles af Jernbanenævnet, jf. § 28 i bkg. 1245/2015.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

DSB meddelte imidlertid, at DSB på daværende tidspunkt indtil videre ikke ønskede sagen behandlet af Jernbanenævnet som en klagesag, idet henvendelsen af 2. november 2017 til ministeriet primært var udtryk for et ønske fra DSB's side om, at ministeriet skulle medvirke til at få løst konflikten mellem parterne vedrørende sporspærringen.

Jernbanenævnet stillede derfor behandlingen af sagen i bero på DSB's tilbagemelding om, hvorvidt sagen ønskedes behandlet af Jernbanenævnet som en klagesag.

Herefter meddelte Banedanmark ved brev af 22. november 2017, at sporspærringen blev fastholdt, idet perioden dog kunne begrænses nogle få dage i forhold til det tidligere udmeldte således, at spærringen skal vare fra den 15. januar 2018 til den 22. marts 2018.

Den 13. december fremsendte DSB en klageskrivelse til Jernbanenævnet med følgende påstande:

"Banedanmark tilpligtes at aflyse sporspærringen på Københavns Hovedbanegård, som Banedanmark har planlagt at gennemføre i perioden fra den 12. januar 2018 til den 26. marts 2018.

Jernbanenævnet anmodes om at tillægge klagen opsættende virkning i henhold til bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 14, 2. pkt."

I klagen oplyser DSB, at sporspærringen vil medføre betydelig reduktion af DSB's kapacitet på Københavns Hovedbanegård, som vil resultere i et indtægtstab, der anslås til mellem DKK 50-100 mio., idet 5.000-6.000 passagerer dagligt vil blive ramt. Der vil i givet fald blive tale om op mod seks aflyste togafgange i timen, hvor tog må fjernes i myldretiden til og fra Københavns Hovedbanegård. Ifølge DSB vil der herved blive tale om væsentlige forringelser for passagererne både i landsdelstrafikken, regionstrafikken på Sjælland og på Kystbanestrækningen. Aflysningerne forventes at medføre markante overbelægnings på de tilbageværende togafgange med væsentlige negative påvirkninger af punktligheden til følge. Der vil i givet fald blive tale om, at pendlerne får et væsentligt ringere produkt i perioden 12. januar til 26. marts 2018, hvor DSB ikke vil kunne leve op til de trafikale forpligtelser, der følger af trafikkontrakten med Transport-, Bygnings- og Boligministeriet og i aftalen om K18. Yderligere vil sporspærringen få væsentlige konsekvenser for DSB's økonomi og omdømme. Sammenfattende gør

DSB gældende, at de nævnte konsekvenser for DSB er uforholdsmæssigt mere byrdefulde for DSB end konsekvenserne ville være for Banedanmark ved at udskyde sporspærringen til sommerferieperioden.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Til støtte for nedlagte påstande indeholder klagen følgende anbringender:

"I henhold til Adgangskontraktens § 7, stk. 2, skal Banedanmark blandt andet varsle DSB om sporspærringer i et såkaldt LA-brev til DSB.

Et LA-brev er en oversigt over samtlige infrastrukturarbejder, der har trafikale konsekvenser i forhold til tjenestekøreplanen. LA-brevene udsendes med jævne mellemrum af Banedanmark.

I forbindelse med den planlagte sporspærring fra den 12. januar til den 26. marts 2018 på Københavns Hovedbanegård, har Banedanmark undladt at varsle DSB om sporspærringen ved et LA-brev mindst 17 uger inden sporspærringens begyndelse.

Det gøres således gældende, at sporspærringen på Københavns Hovedbanegård må udskydes til et senere tidspunkt, som skal forhandles mellem parterne. I den sammenhæng skal det påpeges, at DSB gentagne gange har opfordret Banedanmark til at rykke sporspærringen til sommerferien 2018, da en sådan sporspærring vil kunne gennemføres med minimale trafikale konsekvenser.

Det følger af § 28 i infrastrukturbekendtgørelsen, at manglende opfyldelse af aftaler, der er indgået på baggrund af infrastrukturbekendtgørelsens §§ 21-23, kan påklages til Jernbanenævnet, jf. § 113, stk. 4, i jernbaneloven, jf. §§ 12-16 i bekendtgørelsen om Jernbanenævnet."

DSB's klage af 13. december 2017 (med bilag) til Jernbanenævnet blev af Jernbanenævnet den 13. december 2017 fremsendt til Banedanmark med anmodning til Banedanmark om eventuelle bemærkninger senest den 18. december 2017, kl. 12.00.

Banedanmark har herefter den 18. december 2017 fremsendt bemærkninger til klagen. Det anføres bl.a. af Banedanmark:

"De trafikale konsekvenser varsles ... i et LA¹-brev senest fire måneder før sporspærringens begyndelse i overensstemmelse med adgangskontraktens varslingsterminer. Et LA-brev er, som det også fremgår af adgangskontrakten

¹ "LA" er en forkortelse for "Længerevarende arbejder".

mellem Banedanmark og den enkelte jernbanevirksomhed, Banedanmarks medie for meddelelse af sporspærringer og konsekvens til jernbanevirksomhederne og udsendes ugentligt.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

For så vidt angår projekter placeret i 1. kvartal i et køreplansskift, er det dog generelt ikke muligt at varsle de trafikale konsekvenser, da de ugentlige trafikale konsekvenser først kendes efter endelig kapacitetstildeling, som i henhold til § 7, stk. 2, i kapacitetstildelingsbekendtgørelsen skal meddeles ansøgeren tre måneder før køreplanens ikrafttræden. Derfor håndteres dette i praksis med konkrete aftaler fra projekt til projekt, hvilket er en praksis som der almindeligvis er enighed om mellem Banedanmark og jernbanevirksomhederne.

...

Spærringen for projektet med beskrivelse af de trafikale konsekvenser blev første gang varslet for jernbanevirksomhederne ved LA-brev af 14. juli 2017 (bilag 3). Heraf fremgik det, at projektet ville have trafikale konsekvenser, men da projektet skulle udføres i 1. kvartal 2018, var det på dette tidspunkt ikke muligt at kvalificere konsekvenserne yderligere, jf. det ovenfor anførte om projekter i køreplansperiodens 1. kvartal.

Før nævnte LA-brev er fremsendt til bl.a. DSB ved Banedanmarks mail af 14. juli 2017. LA-brevet er en Excel-fil med opregning af en række projekter. I række 2401-2415, er arbejderne fra 12. januar-26. marts 2018 beskrevet. I kommentarfeltet "Trafikale bemærkninger" er det anført: "Tog benytter andre spor. Der skal måske ændres i toggangen." Ud for de enkelte punkter (i alt 10 punkter) er der alle steder anført tidsrummet 22:30 – 04.00. Som trafikal konsekvens af projektet er i øvrigt anført: "Mellem".

DSB fremsendte den 18. december 2017 bl.a. følgende supplerende bemærkninger i anledning af ovennævnte indlæg fra Banedanmark af 18. december 2017:

"Det bestrides, at det generelt ikke er muligt at varsle i overensstemmelse med adgangskontraktens § 7, stk. 2, hvorved bemærkes, at Banedanmark må sørge for at planlægge sporspærringer, således at Banedanmark kan overholde de varslingsfrister, som er fastsat i henhold til parternes Adgangskontrakt.

Såfremt det er Banedanmarks synspunkt, at det er umuligt rettidigt at varsle om sporspærringer, der ligger i 1. kvartal, må konsekvensen heraf være, at Banedanmark må planlægge sporspærringer i et senere kvartal, således at varslingsfristerne i adgangskontrakten kan overholdes.

...

Banedanmark har fremlagt LA-brev af 14. juli 2017. Det gøres gældende, at Banedanmark ikke herved har varslet DSB i overensstemmelse med parternes adgangskontrakt, § 7, stk. 2.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Som bilag 4 fremlægges referat af granskningsmøde af 11. juli 2017. Heraf fremgår, at Banedanmark inden fremsendelse af LA-brev den 14. juli forventede, at tre tog i sporspæringsperioden fra 12. januar 2018 til 26. marts 2018, skulle korrigeres til at køre fra Københavns Hovedbanegård, hvorimod der ikke blev drøftet andre trafikale konsekvenser som følge af sporspærringen. Med andre ord blev der under mødet den 11. juli 2017 alene drøftet mindre indgribende konsekvenser end eksempelvis aflysning af togafgange.

Hertil skal bemærkes, at Banedanmarks LA-breve siden 14. juli 2017 har angivet den planlagte sporspærring som "mellem konsekvens". Når en trafikal konsekvens i et LA-brev angives som "mellem" betyder det, at der vil være tale om en såkaldt "korrigerende" af togdriften ved f.eks. ændrede afgangstider, ændring af benyttede spor, m.v. Trafikale konsekvenser, der indebærer aflysninger, kategoriseres derimod som "høj konsekvens" og ikke som "mellem". Dette er gældende uanset om der er tale om en aflysning af et enkelt eller flere tog. Banedanmarks LA-brevs kategorisering er således udtryk for, at der ikke har været påregnet nogle togaflysninger, hvorfor LA-brevenes varsling siden den 14. juli 2017 er mangelfuld i forhold til parternes adgangskontrakt."

Den 20. december 2017 fremsendte DSB notat om sammenligning af de trafikale konsekvenser for DSB ved nedrivning af Postterminalen som varslet i januar-marts i forhold til nedrivning i perioden juni-august. I notatet er det blandt andet anført:

"Sammenligning af trafikale konsekvenser ved Postterminalen januar og jun-aug.

Januar, Trafikal hændelse

Da sporspærringen ikke er varslet korrekt, er konsekvenserne for driftsafviklingen ikke planlagt. Det betyder, at sporspærringen som konsekvens af Postterminalen indarbejdes i planerne som en trafikal hændelse, og dermed vil DSB i samarbejde med Banedanmark anvende disponeringsregler til at begrænse/udtynde trafikken. I dette tilfælde vil trafikken svare til produktion på Lille Hverdag.

Dvs. aflysning af

- ☐ Pendlerlyn 2xx
- ☐ Kh - Hg: 44xx
- ☐ Kh - Kb: 35xx
- ☐ Kh - Rf: 42xx
- ☐ Kh-Sg: 43xx

DSB's disponeringsregel (udtyn-	Direkte påvirkede	Direkte plus indi-
---------------------------------	-------------------	--------------------

<i>ding/aflysning)</i>	<i>kunder</i>	<i>rekte påvirkede kunder (myldretid)</i>
<i>Uge</i>	<i>49.200</i>	<i>260.800</i>
<i>Periode</i>	<i>467.500</i>	<i>2.478.000</i>

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Bemærk: Periode udregnet ved at gange uge med 9,5.

Pga. pladsmangel på Kh kan det blive nødvendigt at fjerne 13xx Kh-Nivå også. Dette vil påvirke yderligere 55.600 pr. uge og 529.000 i perioden.

Sommer

Hvis arbejdet med postterminalen udføres om sommeren vil det være muligt at indarbejde spærringen i køre- og materielplan, hvilket betyder at de trafikale konsekvenser kan reduceres (fx ved at opformere tog og gennemføre ekstrastandsninger) og antallet af direkte påvirkede kunder vil forventeligt være lavere end anført i nedenstående tabel.

De indirekte påvirkede kunder i sommerhalvåret vil relativt være mindre påvirkede end de indirekte påvirkede kunder i januar-marts. Med andre ord vil de indirekte kunder, der rejser i sommerperioden være væsentligt mindre påvirket i forhold til f.eks. siddepladskapacitet, end hvis 50.000 passagerer skal fordeles i togene i perioden januar - marts perioden.

Nedenstående togsystemer fjernes

☐ *Pendlerlyn 2xx*

☐ *Kh - Hg: 44xx*

☐ *Kh - Kb: 35xx*

☐ *Kh-Sg: 43xx*

Påvirkede passagerer

<i>Postterminal sommer</i>	<i>Direkte påvir- kede kunder</i>	<i>Direkte plus indirekte påvirkede kunder (myldretid)</i>
<i>Uge</i>	<i>19.200</i>	<i>198.800</i>
<i>Periode</i>	<i>182.500</i>	<i>1.888.000</i>

"

Danica Pension har ved brev af 21. december 2017 til Jernbanenævnet blandt andet anført:

"Jernbanenævnet har den 20. december 2017 imødekommet min anmodning om aktindsigt.

... tilladelsen til sporspærring er givet til Danica Pension til brug for et nedrivningsarbejde i forbindelse med udvikling af Postgrunden.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Sporspærringen er af afgørende betydning for Danica Pension, idet det planlagte nedrivningsarbejde, der skal påbegyndes medio januar 2018, ikke kan udføres, hvis sporspærringen ikke kan opretholdes. Det vil medføre, at det samlede projekt for udvikling af Postgrunden forsinkes på ubestemt tid, hvilket vil medføre tab for Danica Pension på et trecifret millionbeløb.

Danica Pension har derfor en væsentlig og direkte interesse i spørgsmålet om opsættende virkning i den verserende sag mellem DSB og Banedanmark, hvorfor Danica Pension bør anses som part i sagen for så vidt angår dette spørgsmål.

Jeg skal derfor gøre Jernbanenævnet opmærksom på, at der ikke kan træffes afgørelse om opsættende virkning, uden at Danica Pension Partshores, og uden at Jernbanenævnet ved afgørelsen inddrager hensynet til Danica Pensions berettigede forventning. ...

Den 21. december 2017 udsendte Jernbanenævnet udkast til nærværende afgørelse om opsættende virkning til Banedanmark, Danica Pension og DSB med anmodning om eventuelle bemærkninger til de i udkastet nævnte faktuelle oplysninger senest den 22. december 2017, k. 12.00.

Danica Pension fremsendte høringssvar den 21. december 2017, hvori det blandt andet er anført:

"Det bemærkes ... at Danica Pension først efter ... den 20. december 2017 blev bekendt med grundlaget for DSB's klage, herunder grundlaget for DSB's anmodning om opsættende virkning, og at dette sammenholdt med den meget korte frist på under 24 timer til at kommentere Jernbanenævnets forslag til afgørelse alene giver Danica Pension en meget begrænset mulighed for at varetage Danica Pensions interesser i sagen, herunder ved kontradiktion.

...

I denne sag er der ... særlige forhold, der taler imod at tillægge klagen opsættende virkning, og disse forhold er ikke inddraget i Jernbanenævnets afgørelse.

Det anførte fra DSB om trafikale hensyn kan ikke overstige Danica Pensions interesse i, at klagen ikke tillægges opsættende virkning. Jeg skal i den forbindelse gøre Jernbane-

nævnet opmærksom på, at Banedanmark har oplyst, at det på nuværende tidspunkt reelt vil være umuligt at ændre i togtrafikken da planlægningen af materiel, personale og disponering af den øvrige togtrafik i forhold til sporspærringerne har en nødvendig planlægningsperiode. De trafikale hensyn anført af DSB kan således ikke tillægges nogen vægt, idet disse ikke kan opnås, uanset om klagen tillægges opsættende virkning.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

... Jernbanenævnet opfordres til ... at rette henvendelse til Banedanmark og undersøge muligheden for, om det med så kort varsel reelt vil være muligt at ændre i togtrafikken, når sporspærringen allerede er indmeldt og planlagt.

Endvidere bemærkes, at DSB har været bekendt med sporspærringen i hvert fald siden 6. oktober 2017 ... og det forhold, at DSB først den 13. december 2017 (over to måneder senere og en måned før påbegyndelse af sporspærringen) indgiver en klage, bør tillægges vægt ved vurderingen af, om der er sådanne særlige forhold, at klagen bør tillægges opsættende virkning.

Overfor det begrænsede hensyn til DSB står hensynet til Danica Pensions berettigede forventninger og hensynet til, at Danica Pension vil lide et meget betydeligt tab, hvis klagen tillægges opsættende virkning. Det meget omfattende, komplicerede og omkostningstunge arbejde er således allerede planlagt i detaljer, Københavns Kommune har bekræftet, at alle fornødne tilladelser bliver givet, og Danica Pension har enteret med en entreprenør til at udføre arbejdet. Hertil kommer, at opsættende virkning vil medføre, at arbejdet først kan gennemføres langt senere, hvilket i sig selv vil medføre et omfattende tab. Det samlede tab kan ikke opgøres præcist, herunder fordi det er uvist, hvor længe projektet vil blive forsinket, hvis der træffes afgørelse om opsættende virkning, men tabet vil som tidligere anført udgøre et trecifret millionbeløb. "

Banedanmark har den 22. december 2017 fremsendt følgende supplerende bemærkninger:

"Jernbanenævnet har den 21. december 2017 fremsendt udkast til afgørelse om opsættende virkning i klagesag om Banedanmarks varsling af sporspærring på Københavns Hovedbanegård Hertil skal Banedanmark bemærke følgende:

1. DSB har i klageskriftet anført, at LA brevet udsendes med jævne mellemrum af BDK. Hertil skal specificeres, at LA-brevet udsendes hver fredag, - det vil sige en gang om ugen. LA-brevet

er - jv. Netredegørelse og adgangskontrakter - det varslingsmedie BDK benytter.

22. december 2017

j.nr. JN34-00032

2. DSB har, med supplerende bemærkninger afgivet 18. december bestridt, at det ikke generelt er muligt at varsle i overensstemmelse med betingelser i adgangskontrakten, og anført, at BDK må planlægge sporspærringer, så de ikke ligger i 1. kvartal.

BDK fastholder at det, med den politisk besluttede mængde arbejde på banen de næste mange år, ikke er muligt at friholde årets første kvartal for sporspærringer. Der er et begrænset antal entreprenører på markedet, og af hensyn til en generel robust udførsel af alle projektet på, og ved, banen er det ikke et hensigtsmæssigt hensyn at tillægge planlægning af sporspærringer. BDK fastholder endvidere, at det i samarbejdet mellem BDK og jernbanevirksomhederne – herunder ikke mindst DSB – er kuty-me at sporspærringer i forbindelse med et planskift ikke kan holde de i adgangskontrakten aftalte frister, men korrigeres hurtigst muligt. Dette ses bl.a. i det løbende samarbejde med at korrigere planlagt natligt vedligehold af infrastruktur (ugeplanlægning), hvor der i samarbejde mellem BDK og DSB løbende drøftes hvordan planskift håndteres i forhold til varslingsfristerne. Det er BDKs klare opfattelse, at der på både medarbejder og ledelsesniveau hos DSB er en kendt praksis for, og forståelse af, dette dilemma, som også er senest er drøftet i forbindelse med indgåelse af DSB's adgangskontrakt for 2018.

3. DSB anfører, at spærringen er placeret i en periode der har store kundemæssige konsekvenser for DSB. BDK anfægter ikke DSB's kundetal, og beklager fortsat den store konsekvens. Det er dog ikke muligt for BDK på det fremsendte grundlag at se om DSB's kundetalsberegninger er beregnet på totaltaflysninger af togsystemer, eller delaflysninger, hvor tog ex. vendes på Høje Taastrup, med gode skiftemuligheder til både S-tog og fjerntrafik for videre rejse til og fra København.

4. DSB henviser, med supplerende bemærkninger afgivet 18. december, til referat af granskningsmøde af 11. juni 2017. Af referatet fremgår det at man i forbindelse med granskning af næste års køreplan (K18) har identificeret en række konkrete tog i den af DSB ansøgte plan, som ikke kan afvikles i under sporspærringer i forbindelse med nedrivning af Postterminalen.

Konkret tekst fra referatet; Togene 3559, 3563 og 3567 skal i perioden med sporspærring ved Postterminalen (12/1 – 26/3), korrigeres til en afgang fra Kh xx:06.

Da DSB ikke i det videre arbejde med K18, frem mod endelig tildeling i september, har fremført ønske om at ændre de konkrete tog i årskøreplanen har BDK haft en berettiget forventning om, at en endelige korrigerende af trafikken ville fastlægges efter en endelig tildeling.

5. DSB bemærker, med supplerende bemærkninger afgivet 18. december, at varslingsmediet i LA brevet med mellem konsekvens betyder, at der er tale om en korrigerende i form af ændret sporbenyttelse m.v. Det fremgår ikke af gældende vejledning til LA brev hvad kategoriseringen ingen, lav, mellem og høj dækker over. BDK fastholder, at betegnelsen mellem i LA brevet dækker over

alle former for korrigerende, og dermed både kan være i form af omlægninger og aflysninger/ delaflysninger.

22. december 2017

6. Da LA brev er udsendt rettidigt fastholder BDK stadig, at DSB er varslet i bedst muligt omfang. "

j.nr. JN34-00032

Ved mail af 22. december 2017 har DSB meddelt, at DSB bestrider, at der skulle foreligge en kutyme om fravigelse af 4 måneders fristen. DSB oplyser, at man tidligere i andre sager med jævne mellemrum har forhandlet med Banedanmark om sporspærringer. I nogle tilfælde har dette ført til forhandlingsløsninger, hvor DSB konkret har accepteret spærringer med kortere varsel afhængigt af de trafikale konsekvenser.

2. Retsgrundlaget

Bekendtgørelsen om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet² indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

" § 21. De enkelte jernbanevirksomheder eller sammenslutninger af jernbanevirksomheder skal, inden tildelte kanaler kan benyttes, indgå aftale med Banedanmark vedrørende samarbejdsrelationer, gensidige rettigheder og forpligtelser, betingelser for benyttelse af infrastrukturen og krav til forsikring.

Stk. 2. Aftalen skal specificere de tildelte kanaler og vilkårene for deres benyttelse, samt beskrive den infrastruktur, der stilles til rådighed af infrastrukturforvalteren, den tilladte kørsel, afregning af infrastrukturafgifter og andre ydelser, særlige sikkerhedsforhold m.v.

§ 22. Aftalen skal fastsætte, hvilke rettigheder og forpligtelser parterne har i forbindelse med arbejder på jernbaneinfrastrukturen, herunder varsling over for jernbanevirksomhederne af arbejder, ansvarsregler for skader på jernbaneinfrastrukturen og på det rullende materiel, ansvars- og erstatningsregler for togforsinkelser både i relation mellem jernbanevirksomheden og Banedanmark og andre jernbanevirksomheder, der befærder det pågældende baneafsnit.

[...]

§ 28. Afgørelser i medfør af denne bekendtgørelse, vilkår i aftaler efter §§ 21-23 eller manglende opfyldelse af aftaler efter §§

² Bekendtgørelse nr. 1245 af 10. november 2015 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet (kanaler) m.v.

21-23 kan påklages til Jernbanenævnet i overensstemmelse med de regler der er fastsat herom i henhold til § 113, stk. 4 i jernbaneloven, jf. §§ 12-16 i bekendtgørelse om Jernbanenævnet.”

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

*

Jernbaneloven³ indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

” § 20. I forbindelse med tildeling af infrastrukturkapacitet indgår infrastrukturforvalteren kontrakt med jernbanevirksomheden om samarbejdsrelationer og betingelser for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen. [...]

Stk. 2. Transportministeren kan fastsætte nærmere regler om betingelser for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen, jf. stk. 1. ”

*

Banedanmarks og DSB's adgangskontrakt (adgangskontrakten) indeholder blandt andet følgende:

” 7.1. Prioritet ved planlægning af sporspærringer til infrastrukturarbejder

Ved planlægningen af sporspærringer kan der ofte vælges mellem flere scenarier, som afbalancerer pålidelighed/robusthed mod tilgængelig kapacitet. Det er mellem Banedanmark og DSB (benævnt Jernbanevirksomheden i kontrakten) aftalt, at pålidelighed i sporspærringer og deres planlægning generelt skal prioriteres højest. Pålidelighed omfatter her både at varslingsfrister i planlægningsprocessen overholdes (således at passagerer og godskunder kan få troværdig information om hvilke tog som vil køre), og at de faktiske sporspærringer planlægges til at være robuste i udførelsen (med henblik på høj rettidighed og ophævelse af sporspærringerne til tiden).

7.2. Varslingsterminer

Banedanmark varsler Jernbanevirksomheden om sporspærringer.

Nedenstående varslingsterminer er gældende for planlægningen af sporspærringer eksklusiv intervalspærringer samt spærringer uden trafikal påvirkning. Intervalspærringer og spærringer uden trafikal påvirkning kræver ingen varslingsfrist fra Banedanmark til Jernbanevirksomheden. Yderligere definition af spærringstyperne findes i kontraktens afsnit ”definitioner”.

[...]

³ Jernbanelov nr. 686 af 27. maj 2015.

Varslingsterminerne er beskrevet i tabellen nedenfor:

	Varsling X-12 mdr.*	Varsling N-4 mdr-**
Medie	Netredegørelsen	LA-Brev
Spærringer med varighed > 56 sammenhængende timer, som kræver en korrigering af køreplanen	For alle spærringer angives: 1. TIB nr. 2. Afgrænsning på yderstationer og bufferstationer***) 3. Ca. varighed (antal dage) 4. Om spærringen ligger i en ferieperiode, jf. helligdags- og ferieoversigt****) 5. Start primo/medio/ultimo, hvis i sommerferien 6. Overordnet spærringsmønster (spærres enkelt/flere spor/totalspærring)	For alle spærringer angives 1. Præcis geografisk placering 2. Præcis dato for start og slut 3. Præcis tidspunkt for start og slut 4. Endelig trafikal konsekvens (kørselsmønster) ifm. spærringerne
[...]		[...]
[...]		

22. december 2017

j.nr. JN34-00032

Alle datoer regnes fra den første dag i den uge hvori spærringen træder i kraft. En uge begynder med mandag kl. 00.01.

*) X betegner datoen for en køreplans begyndelse (søndag efter anden lørdag i december)

**) N betegner datoen for den første dag i den uge hvori spærringen træder i kraft (mandag kl. 00.01 løbende)

***)) I udgangspunktet anføres et projekt, som kræver spær-ring(er), som liggende mellem 2 præciserede stationer, evt. inkl. den ene eller begge stationer, eller dele af stationerne. For at imødegå projektets potentielle behov for, at der kan komme tillægsarbejder til projektet, som ligger udenfor stationsgræn-serne, anføres en buffer til arbejdet på e ekstra station i begge ender. Hvor på bufferstationen grænserne for projektet lægges, afgøres fra gang til gang.

****) Helligdags- og ferielisten skal defineres i samarbejde mel-lem Banedanmark og Jernbanevirksomhederne.

Eventuelle varslinger, eller ændringer til allerede givne varslinger, foretaget senere end terminerne i ovenstående vil kræve forhandling mellem parterne.

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

Banedanmark vil enten på Direktormøder med Jernbanevirksomheden, eller på anden vis, informere om status på porteføljen af større infrastrukturarbejder, der er omfattet af X-12 mdr. varslet.

Det påhviler Banedanmark at tilsikre, at sporspærringer foranlediget af 3. part (fx kommuner og Vejdirektoratet) varsles jf. ovenstående.

Når en sporspærring er varslet til Jernbanevirksomheden, jf. ovenstående, har Jernbanevirksomheden i den planlagte arbejdsperiode ikke rådighed over de kanaler, der er omfattet af arbejdet, selvom Jernbanevirksomheden har fået tildelt kanalerne i forbindelse med kanaltildelingen for den pågældende køreplansperiode.

Brug af likviditetsprincip

For at optimere planlægning og anvendelse af sporspærringer, er anmeldte sporspærringer ved X-12 mdr. "likvide" frem til N-4 mdr. Banedanmark har dermed mulighed for at "veksle" en varslet spærring til en alternativ spærring. Dette kan kun gennemføres såfremt den ved X-12 mdr. opgjorte:

- *Samlede service mod slutkunden (passagerer eller godskunder), forstået som antal kanaler, ikke forringes*
- *Økonomiske totalkonsekvens af spærringerne for Jernbanevirksomheden ikke øges. Planlægningsudgifter skal ikke medregnes i den økonomiske totalkonsekvens*

Når likviditetsprincippet benyttes er Jernbanevirksomheden forpligtet til at fremlægge en business case, hvor den oprindeligt budgetterede sporspærring sammenholdes med den ønskede ændring.

Likviditetsprincippet er ikke et generelt planlægningsprincip, men kan benyttes i tilfælde, hvor omprioritering af projekter er nødvendigt."

*

Bekendtgørelsen⁴ om Jernbanenævnet indeholder blandt andet følgende bestemmelse:

⁴ Bekendtgørelse nr. 1136 af 22. september 2015 om Jernbanenævnet.

"§ 14. Klage til Jernbanenævnet har ikke opsættende virkning. Jernbanenævnet kan dog, når der foreligger særlige forhold, tillægge en klage opsættende virkning. "

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

3. Jernbanenævnets bemærkninger og delafgørelse om opsættende virkning

Efter § 28 i bekendtgørelsen om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet, kan der klages til Jernbanenævnet over manglende opfyldelse af aftaler efter bekendtgørelsens §§ 21-23, dvs. herunder blandt andet, hvorvidt beslutninger om sporspærringer overholder bestemmelser i adgangskontrakter om varslings.

Det følger af § 14, stk. 1, 1. pkt., i bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, at en klage til Jernbanenævnet ikke i sig selv har opsættende virkning.

Jernbanenævnet kan imidlertid, jf. 2. pkt., i fornævnte bestemmelse, tillægge en klage opsættende virkning, når der foreligger særlige forhold.

Ved vurderingen om opsættende virkning, lægger nævnet navnlig vægt på:

- 1. Hvorvidt der foreligger vis sandsynlighed for, at der foreligger en væsentlig overtrædelse af gældende regler, som indebærer, at det ikke på det foreliggende grundlag kan afvises, at der i forbindelse med den endelige afgørelse om sagens realitet må gives klageren medhold.
- 2. Hvorvidt manglende opsættende virkning vil kunne medføre, at formålet med klagesagen vil kunne forspildes – herunder at der vil kunne blive tale om skadevirkninger, som dels er væsentlige og som dernæst er uoprettelige herunder ikke kun af rent økonomisk karakter.
- 3. Endelig skal en interesseafvejning også tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i opsættende virkning skal således efter en samlet vurdering veje tungere end den indklagede parts interesse i det modsatte.

Det bemærkes i øvrigt, at en delafgørelse om opsættende virkning på grund af sin midlertidige karakter - og af hensyn til behovet for en hurtig stillingtagen - træffes på et foreløbigt grundlag. En nærmere vurdering af sagen, herunder stillingtagen til, hvorvidt der skal indhentes yderligere oplysninger m.v., sker først i forbindelse med den senere realitetsbehandling.

Jernbanenævnet har besluttet at tillægge klagen opsættende virkning, idet nævnet bemærker:

Ad pkt. 1:

Det følger af adgangskontraktens § 7, stk. 2, at der for spærringer med varighed på over 56 sammenhængende timer skal ske varsling ved LA-brev senest 4 måneder før den første dag i den uge, hvori spærringen træder i kraft, med angivelse af bl.a. præcise datoer og tidspunkter for spærringens påbegyndelse og afslutning, m.v. Banedanmarks LA-brev af 14. juli 2017 opfylder ikke førnævnte krav, idet togaflysningerne ikke er tilstrækkeligt specificerede. Banedanmarks varslingsnotat af 13. november 2017 er fremsendt 8-9 uger før spærringens ikrafttræden, dvs. for sent uanset, om notatets indhold måtte opfylde varslingsbestemmelsens krav til specifikation, m.v. Der foreligger ikke dokumentation for en kutyme om fravigelse af den før nævnte varslingsfrist i adgangskontrakten i forbindelse med køreplansskift, som i øvrigt er bestridt af DSB.

På det foreløbigt foreliggende grundlag finder Jernbanenævnet således, at den nævnte varslingsbestemmelse i adgangskontraktens § 7, stk. 2, ikke er overholdt.

Ad pkt. 2:

Gennemførelse af sporspærringen med kort varsel i den planlagte periode fremfor eksempelvis i sommerferieperioden som foreslået af DSB har efter det oplyste betydelige konsekvenser for et stort antal passagerer samt DSB's omdømme. Der er tale om væsentlige konsekvenser for DSB og passagererne, herunder også af ikke økonomisk karakter. Henset til, at den varslede sporspærring allerede skal træde i kraft medio januar 2018, vil en væsentlig del af formålet med klagesagen kunne forspildes, hvis der ikke træffes afgørelse om opsættende virkning.

Ad pkt. 3:

Det følger som nævnt af jernbaneinfrastrukturkapacitetsbekendtgørelsen, at Banedanmarks adgangskontrakter med jernbanevirksomhederne bl.a. skal indeholde krav om varsling af arbejder, ligesom det er udtrykkeligt fastsat, at jernbanevirksomhederne kan klage til Jernbanenævnet over manglende overholdelse af sådanne aftalevilkår.

Formålet med disse bestemmelser er at give jernbanevirksomhederne bedre muligheder for at disponere og planlægge i overensstemmelse med de tildelinger af kapacitet, som meddeles af Banedanmark.

Udgangspunktet er derfor, at Banedanmark skal overholde adgangskontraktens varslingsbestemmelser.

Jernbanenævnet har noteret Banedanmarks oplysning om, at man overfor bygherren har afgivet et løfte om, at nedrivningsarbejdet kan finde sted som

22. december 2017
j.nr. JN34-00032

planlagt i januar-marts 2018. Endvidere har Jernbanenævnet noteret bygherrens indsigelser imod at tillægge klagen opsættende virkning.

22. december 2017

j.nr. JN34-00032

Hensynene til at beskytte DSB og passagererne mod de oplyste væsentlige konsekvenser af en sporspærring i den nævnte periode findes imidlertid mere tungtvejende end hensynene til at beskytte bygherrens forventninger og interesse i at undgå det oplyste tab og hensynet til at beskytte Banedanmark mod et eventuelt erstatningskrav fra bygherren.

Med venlig hilsen

På Jernbanenævnets vegne



Line Kornerup

Nævningsformand

Jernbanenævnets afgørelse om opsættende virkning ovenfor kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 12, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1136 af 22. september 2015 om Jernbanenævnet. Eventuelt søgsmål til prøvelse af afgørelsen skal i givet fald være indbragt for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt, jf. jernbanelovens § 115, stk. 1.