

Banedanmark
Carsten Niebuhrs Gade 43
1577 København V

Carsten Niebuhrs Gade 43
1577 København V
Telefon 41 78 03 86
info@jernbanenaevnet.dk
www.jernbanenaevnet.dk

Tilsynsafgørelse om Banedanmarks sporspærringer, m.v.

21. september 2023
j.nr. 2022-107102

0. Resume – Banedanmarks praksis ændret

Jernbanenævnet modtog den 2. december 2022 en klage fra Arriva over Banedanmarks to afgørelser af 21. oktober 2022 om udvidelse af sporspærringer ved henholdsvis Oddesundbroen samt Struer Station.

Som følge af et forlig om erstatning forhandlet mellem Arriva og Banedanmark og tiltrådt af Transportministeriet på Banedanmarks vegne blev klagen frafaldet, hvorefter Jernbanenævnet besluttede ikke at tage stilling til gyldigheden af førnævnte afgørelser.

Nævnet besluttede dog at rejse tilsynssag af egen drift vedrørende Banedanmarks administrative praksis samt vilkår i Banedanmarks Netredegørelse samt Adgangskontrakt.

I forbindelse med tilsynet har Banedanmark på en række punkter ændret sin administrative praksis i relation til håndtering af sporspærringer, herunder i forhold til at sikre overholdelse af direktivkravene samt i forhold til at meddele afgørelser om tilbagekaldelse af kapacitet i skriftlig form under overholdelse af direktivets bilag VII og almindelige forvaltningsretlige regler, m.v., jf. sagsfremstillingen under afsnit 1, nedenfor.

Jernbanenævnet har enkelte yderligere anmodninger til Banedanmark, jf. nævnets afgørelse med bemærkninger under afsnit 3, nedenfor, hvortil henvises. Fristen for Banedanmarks opfyldelse af anmodningerne fastsættes til **onsdag den 1. november 2023**.

Sagen er senest behandlet på Jernbanenævnets møde den 14. september 2023.

Ved sagens behandling deltog følgende medlemmer:

Nævningsformand: Dommer Lene Sigvardt.

Nævningsmedlemmer: Professor Per Baltzer Overgaard; vicedirektør Jacob Schaumburg-Müller; professor Lars Peter Raahave Østerdal; senior executive officer Ellen Als; professor Birgit Liin, samt centerleder Henrik Sylvan.

1. Sagsfremstilling

21. september 2023

Forløb fra afsluttet klagesag om sporspærringer:

Banedanmark offentliggjorde den 11. december 2019 Netredegørelsen for 2021¹, hvori der blev varslet sporspærringer, herunder en sporspærring ved Struer Station i perioden 23. juli - 14. august 2022 (ca. 3 uger), og dernæst blev det varslet, at Oddesundbroen ville være underlagt totalspærringer på grund af renovering af broen og sporfornyelser i perioden 8. maj - 14. august 2022 (ca. 3 måneder).

Den 10. september 2021 fik Arriva af Banedanmark tildelt kanaler for K22 i henhold til kanaltildelingsbekendtgørelsens § 7, stk. 2. Arriva fik i den forbindelse tildelt kanaler til bl.a. strækningerne ved Oddesundbroen og Struer Station, dog udenfor de ovenfor nævnte sporspærringsperioder. Af brevet fremgår blandt andet:

"Ændringer til den tildelte køreplan for K22 vil foregå som korrigeringer eller som rettelse til køreplanen. [...] Vi henviser til Banedanmarks offentliggjorte "Netredegørelse 2022" over foreløbigt kendte sporarbejder samt udgivelsen "LA-brev". Netredegørelsen ligger offentligt tilgængelig i den seneste udgave på Banedanmarks hjemmeside www.bane.dk."

Forløbet om udvidelse af spærringen ved Oddesundbroen

Efter aftale med Arriva blev spærringen af Oddesundbroen fremrykket 1 uge således, at denne i stedet skulle vare fra 1. maj – 8. august 2022.

Den 22. november 2021 fremsendte Banedanmark til leverandøren en ordre på skinneudtræk til levering senest i uge 24, og den 21. januar 2022 blev der indgået kontrakt på levering af kompositsveller. Banedanmark blev herefter mundtligt varslet om, at der var leveringsvanskeligheder.

Den 27. januar 2022 modtog Arriva telefonisk orientering fra Banedanmark om, at spærringen af Oddesundbroen måtte påregnes udvidet med yderligere fire uger til den 5. september 2022. Arriva accepterede ikke dette og foreslog i stedet en alternativ spærringsperiode.

Banedanmark udbød entreprenørkontrakten for montage af sporkonstruktionen på Oddesundbroen den 1. februar 2022 med tilbudsfrist den 11. marts 2022.

Den 14. februar 2022 modtog Banedanmark en e-mail fra leverandøren om, at svellerne ville blive leveret i uge 28-30 og skinnerne i løbet af august.

Som følge af førnævnte besked fra leverandøren besluttede Banedanmark den 22. februar 2022 at annullere udbuddet vedrørende montage af sporkonstruktionen. Ifølge Banedanmark skete dette også på grund af, at Banedanmark fra de entreprenører, der normalt ville byde på en sådan

¹ Jf. bilag 3.5B til Netredegørelsen for 2021, som indeholdt oplysninger om varslede sporspærringer i K22.

opgave, havde fået besked om, at de på grund af andre opgaver på dette tidspunkt ikke havde ressourcer og derfor ikke ville afgive tilbud.

21. september 2023

Banedanmark anfører, at det var meget usædvanligt, at Banedanmark ikke modtog tilbud på udbud af entrepriser. Årsagen var den helt usædvanlige markedssituation, der opstod efter Covid-19 og efter udbruddet af krigen i Ukraine.

I en intern e-mail af 22. februar 2022 fra Banedanmarks trafikale projektleder til Banedanmarks områdechef for Kunder & Trafikplanlægning fremgår blandt andet:

" [...] Men igen er vi ude i, at for at få et projekt fra Anlæg i mål, så skal jernbaneselskaberne stå for skud. Jeg kan ikke forstå, hvorfor der ikke er mere fokus på, at når der skal bestilles specielle ting, ikke er mere fokus på at få dem leveret i god tid. [...] "

Efter rykkere fra Arriva meddelte Banedanmark på møde med Arriva den 17. marts 2022, at Arrivas forslag om alternativ spæringsperiode ikke kunne accepteres, men at spærringen derimod i stedet måtte forventes at blive forlænget yderligere, idet den nu skulle være fra 1. maj - 26. september 2022 (udvidelse på 6 uger i forhold til det oprindelige varsel).

Af Banedanmarks interne notat af 21. marts 2022 fremgår blandt andet:

" [...] Sporet på Oddesundbroen nord for Struer er stærkt nedslidt. Brotømmeret i sporets sveller har overskredet levetiden, og de få intakte sveller viser alle tegn på stærk nedbrydning. Meget af brotømmeret er forvitret og formuldet og har derfor meget dårlig befæstelsesevne for f.eks. skruer. Tilstanden er så kritisk, at der er en risiko for, at sporet på broen må lukkes, og Banedanmark gennemfører derfor i øjeblikket ugentlige sikkerhedseftersyn af broen.

Der er planlagt fornyelse og tildelt spærring af Oddesundbroen fra maj 2022 og tre måneder frem. Arbejdet består udover fornyelse af sporet også af en meget omfattende overfladebehandling af brokonstruktionen under spor og brotømmer.

Entreprisen med at overfladebehandle brokonstruktionen under spor og brotømmer er indgået og igangsat for at være klar til, at sporentreprisen kan påbegyndes i den planlagte spæringsperiode. I øjeblikket er stillads ved at blive opsat. Denne del af entreprisen startede den 14. februar. Færdiggørelsen af overfladebehandlingen er afhængig af, at selve brokonstruktionen fjernes, da der netop skal overfladebehandles under brokonstruktionen og brotømmeret.

Banedanmark vurderer på nuværende tidspunkt ikke, at det planlagte sporarbejde kan gennemføres inden for den tildelte spæringsperiode. Det skyldes, at tilbagemeldingen fra de indbudte entreprenører har vist, at de ikke har kapacitet til opgaver i den nuværende udførelsesperiode. Hvis tidsplanen således fastholdes, forventes der ikke at komme nogle bud på opgaven. Derfor er der behov for at forlænge udførelsesperioden i såvel starten som slutningen af projektet for, at den vindende entreprenør kan stille med det nødvendige mandskab.

Hertil kommer, at leverancen af nye specialdesignede sveller, der skal erstatte det nedbrudte brotømmer, og skinneudtræk er forsinket fra leverandøren. Dette påvirker dog ikke i sig selv tidsplanen, givet at den uanset hvad skal forlænges grundet manglende kapacitet i entreprenørmarkedet.

Ved en forlængelse er det sandsynligt, at der vil være flere bydere. Ovenstående vurdering skal dog tages med forbehold for, at ingen kan forudsige, hvad krigen i Ukraine kan betyde for forsyningskæder og priser.

Det skal bemærkes, at der som en del af Perspektiv 2020 var en række fornyelsesprojekter, der var vurderet nødvendige at gennemføre, men som der ikke blev afsat finansiering til. Det gjaldt blandt andet fornyelse af strækningerne Struer-Thisted.

Fundamentet for det økonomiske oplæg i Perspektiv 2020 var princippet om økonomisk optimalitet. Der blev således anvendt langsigtet, økonomisk optimering til at identificere den økonomisk mest fordelagtige plan frem til 2030 ud fra en målsætning om en optimalt vedligeholdt jernbane. Efterfølgende blev der foretaget en prioritering af, hvilke aktiviteter, som mest hensigtsmæssigt burde udføres inden udgangen af 2020 ud fra en hensigt om, at mest muligt skulle udskydes til efter 2020 og dermed til efter det økonomisk mest fordelagtige udførelsestidspunkt. Dermed afspejler det økonomiske oplæg i Perspektiv 2020 ikke målsætningen om en velvedligeholdt bane i 2020, men en prioritering af den økonomiske ramme med henblik på opretholdelse af den daværende gennemsnitlige tilstand og pålidelighed.

Løsning

Banedanmark har undersøgt tre løsningsmuligheder:

- 1) Udskydelse af arbejdet til 2023 for at sikre en mere optimal planlægning, herunder at varsle spærringer, og sikre mobilisering i markedet.
- 2) Parallelforskyde entreprisen, således at den gennemføres i efteråret efter de store sporfornyelsesprojekter, der gennemføres hen over sommeren
- 3) Forlængelse af sporspærringen.

Udskydelse til 2023

Banedanmark har undersøgt, om der kan gennemføres aktiviteter, der vil sikre levetidsforlængelse frem mod gennemførelsen af sporfornyelsen. Det har imidlertid ikke vist sig muligt, grundet den komplicerede og stærkt nedslidte sporkonstruktion på broen.

Det vurderes ikke som sikkerhedsmæssigt forsvarligt at udskyde fornyelsen af sporet på broen givet den dårlige tilstand. Hvis sporfornyelsen først kan udføres i sommeren 2023, vil det medføre stor risiko for, at sporet/broen inden da må lukkes af sikkerhedsmæssige årsager. Derudover er der ikke mulighed for, at det opsatte stillads til malerarbejdet kan hænge frem til 2023. En udskydelse vil derfor

indebære et genudbud og formentlig merudgifter i forbindelse med entreprisen vedrørende overfladebehandling.

21. september 2023

Parallelforskyde arbejderne

Banedanmark har undersøgt, om det ville være muligt at parallelforskyde arbejderne, således at sporet f.eks. kunne holdes åbent hen over sommeren, hvorefter såvel overfladebehandling som fornyelse af sporkonstruktionen kunne gennemføres på den forudsatte tid – blot forskudt tidsmæssigt. Banedanmark vurderer imidlertid ikke, at dette vil være muligt, dels fordi det vil betyde, at en del af overfladebehandlingen vil skulle gennemføres i den våde sæson, som vil gøre det usikkert, om overfladebehandlingen kan binde på konstruktionen, dels fordi broens nedslidning er så stor, at der er meget reel risiko for, at Banedanmark uanset hvad vil skulle lukke broen i perioden frem mod arbejderne kunne gennemføres. Hertil kommer, at Arriva ikke kan udnytte en mindre parallelforskydning af opstartstidspunktet grundet planlægningshorisonten.

Forlængelse af spærring

Banedanmark vurderer derfor, at det eneste sikkerhedsmæssige og udførelsmæssige alternativ til en forventet lukning af broen er at forlænge spærringen med 6 uger til forventeligt den 26. september.

Forlængelsen af spærringen vil blive indmeldt for sent ift. spæringsreglerne. Derfor skal Banedanmark som udgangspunkt forhandle forlængelsen af spærringen med Arriva. Arriva har som udgangspunkt meldt ud, at de ikke kan acceptere forlængelsen af spærringen. Banedanmark vil dog fastholde spærringen, givet at det begrundes i dels sikkerhedsmæssige forhold, hvor alternativet forventeligt er en snarlig lukning af broen, dels i eksterne forhold givet den manglende kapacitet i markedet og de forsinkede leverancer.

[...] ”

Udvidelsen til 26. september 2022 blev efterfølgende bekræftet telefonisk af Banedanmark overfor Arriva den 23. marts 2022.

Dernæst blev udvidelsen til 26. september 2022 varslet skriftligt ved Banedanmarks LA-brev² af 8. april 2022 til Arriva.

I juli 2022 indledte Banedanmark en dialog med leverandøren om levering af underlagsplader, riller, bolte og møtrikker, m.v., og den 13. juli 2022 modtog Banedanmark oplysning om, at de første dele tidligst kunne blive leveret i uge 30. Den 26. juli 2022 modtog Banedanmark leveringstider for de forskellige komponenter. Derudover modtog Banedanmark oplysning om, at svellerne ville blive forsinket som følge af strejke på havnen i Hamborg. Leverandøren

² LA-breve udsendes løbende af Banedanmark i henhold til adgangskontraktens § 7 og dennes bilag 7 (begge gengivet nedenfor) og indeholder blot summariske informationer om kapacitetsrestriktioner, herunder specificering af spærrede strækninger, spor samt angivelse af spæringsperioder.

anførte, at leveranceproblemerne skyldtes krigen i Ukraine samt en sen afklaring af vinkelbeslagenes udformning.

21. september 2023

Af referat fra byggemøde den 4. august 2022 mellem Banedanmark og entreprenøren fremgår:

”Det er uvist, hvornår [...] kan forvente at modtage bygherreleverancer af spormateriel.

[...] har undersøgt markedet om der kan skaffes materialer fra andre leverandører, og det er ikke ret positivt. Der vil fortsat blive undersøgt, om der evt. kan bruges andre lignende bolte evt. fra det engelske eller amerikanske marked, materialerne skal opfylde de krav, der er til styrke og holdbarhed, som de materialer, der er i restordre. ...”

Den 31. august 2022 modtog Arriva telefonisk underretning fra Banedanmark om, at spærringen af Oddesundbroen måtte forventes forlænget helt frem til 21. november 2022 (otte ugers yderligere spærring). Dette blev bekræftet ved Banedanmarks e-mail af samme dato, hvorved Arriva ”til orientering” modtog Banedanmarks notat af 25. august 2022, som blandt andet indeholder følgende:

”Der er nu opstået en række øvrige leveranceudfordringer. Den mest centrale leveranceudfordring er, at leverandøren af befæstelsesdelene, herunder underlagsplader, rilleplader, bolte og møtrikker, er blevet seks uger forsinket. Det skyldes den generelle udfordring med at skaffe jern- og stålkomponenter, som følger af krigen i Ukraine.

[...]

Banedanmark bestilte de pågældende komponenter i 2021 og har løbende været i dialog med leverandøren om leverancen. Banedanmark har undervejs fået bekræftet leveringsplanen af leverandøren, ligesom Banedanmark har rykket for manglende tegninger fra leverandøren for at holde fremdrift i produktionen. Imidlertid meddeler leverandøren primo august, at de ikke kan levere som planlagt. På den baggrund har Banedanmark en meget intensiv dialog med leverandøren, hvor Banedanmark er meget tydelige over for leverandøren omkring de markante konsekvenser for passagerne, denne forsinkelse vil medføre – og Banedanmark har lagt betydeligt pres på leverandøren for at afværge forsinkelsen. Dette pres vurderes at have reduceret forsinkelsen, men det har desværre ikke været muligt at afværge forsinkelsen fuldt ud.

Hertil kommer en række øvrige forsinkede leverancer af kompositsveller og skinneudtræk, som dog ikke bliver afgørende for den samlede forsinkelse af projektet, da projektet først kan gennemføres, når første delleverancen med befæstelsesdele er modtaget i uge 35.

De øvrige forsinkelser drejer sig om modtagelse af sveller, som er blevet forsinket i Hamborg Havn med ca. fire uger grundet strejke. Endvidere er modtagelse af skinne-udtrækkene forsinket med næsten syv uger, således at de nu vil blive modtaget i perioden fra uge 35 frem til uge 40. Denne forsinkelse kan også henføres til den generelle udfordring med at skaffe jern- og stålkomponenter som følge af krigen i Ukraine. Forsinkelsen er mitigeret ved, at entreprenøren først udlægger

skinner, som deres tovejs-køretøj med kran kan køre frem på. Derefter udlægges skinneudtrækkene ved siden af den udlagte skinne. Skinnen udskiftes derefter med skinneudtrækket og svejses.

Det er Banedanmarks vurdering, at problemet opstår, fordi leverandøren betragter materialeleverancer og andre leverancer fra underleverandører som standardleverancer. Derfor er det Banedanmarks forståelse, at disse bestilles hos underleverandører med levering tæt på leverandørens frist i forhold til Banedanmark (just-in-time-production). Derfor konstaterer leverandøren først alt for sent den forsinkede leverance.

Da Banedanmark meget vanskeligt kan have indsigt i disse interne leverancer hos leverandøren, har Banedanmark besluttet at fremrykke leverancedatoen for alle komponenter til Banedanmark markant. Dette vil hurtigst muligt blive implementeret, særligt med fokus på næste års projekter. Dermed forøges forsyningssikkerheden i fremtidige projekter markant.

Løsning

Entreprenøren bliver forsinket med seks uger i opstart på projektet og har beregnet ti uger til at løse opgaven, svarende til færdiggørelse af arbejdet i uge 45. Med den fortsatte risiko for forsinkelse af leverancer af andre komponenter – specielt skinneudtræk og befæstelsesdele – og med en stærkt forøget risiko for vejrligsdage anbefaler Banedanmark, at der tillægges yderligere to uger til færdiggørelsen. Det betyder, at ibrugtagningen af Oddebroen bliver udskudt fra mandag den 26. september (uge 39) til mandag den 21. november (uge 47) 2022 – det vil sige i alt otte ugers forsinkelse.”

Udvidelsen til den 21. november 2022 blev efterfølgende bekræftet ved Banedanmarks LA-brev af 2. september 2022.

Forløbet om udvidelse af spærringen ved Struer Station

Efter aftale med Arriva blev spærringen ved Struer Station fremrykket en uge til at vare fra 15. juli til 8. august 2022.

Den 18. oktober 2021 afholdtes møde mellem Banedanmark og Arriva om en mulig udvidelse af spærringsperioden fra 3 til 4 uger. Arriva meddelte under mødet, at dette ikke kunne accepteres.

Arriva modtog herefter den 24. november 2021 telefonisk underretning fra Banedanmark om, at spærrespærringen ved Struer Station blev udvidet til fire ugers totalspærring med start 8. juli (start en uge tidligere) til 8. august 2022.

Udvidelsen af spærrespærringen blev herefter bekræftet ved Banedanmarks ”orienteringsbrev” af 6. december 2021 til Arriva, hvoraf fremgår følgende begrundelse for udvidelsen:

”Det er nødvendigt, fordi en af Banedanmarks leverandører har givet en meget sen tilbagemelding til Banedanmark om, hvad der skal laves af

arbejde som en del af sporfornyelsen. Da leverandøren meldte tilbage til Banedanmark, viste det sig, at det ikke er muligt at nå alt arbejdet inden for de planlagte 3 uger.”

21. september 2023

Endvidere orienterede Banedanmark i brevet af 6. december 2021 om, at der under spæringsperioden ikke ville være adgang for Arriva til at benytte Arrivas værksted ved Struer Station (idet der dog i den sidste uge af spæringsperioden ville være mulighed for begrænset adgang).

Netredøgørelsens bestemmelser om midlertidige kapacitetsrestriktioner

Banedanmarks Netredøgørelse for 2022 indeholder under punkt 4.3.2 gengivelse af visse af bestemmelserne om midlertidige kapacitetsrestriktioner i bilag VII³ til direktiv 2012/34, samt henvisninger til Netredøgørelsens bilag 3 A-C, som indeholder informationer om forskellige planlagte midlertidige kapacitetsrestriktioner. Endvidere er blandt andet følgende anført:

”Den nationale og europæiske lovgivning om kapacitetsrestriktioner tager ikke højde for kapacitetsrestriktioner, der afholdes i forbindelse med vedligeholdelsesarbejder på jernbanen. Disse varsles i overensstemmelse med den nærmere aftalte proces herfor med jernbanevirksomheden i Adgangskontrakten. Banedanmark kan til hver en tid indføre særlige restriktioner for benyttelse af Banedanmarks infrastruktur med baggrund i arealernes og strækningernes tilstand.”

Adgangskontrakten

Banedanmark adgangskontrakt, som jernbanevirksomhederne skal underskrive for at opnå adgang til jernbaneinfrastrukturen, indeholder⁴ blandt andet følgende:

”§ 7. Kapacitetsrestriktioner

”I de kommende år skal der bygges en ny jernbane i Danmark, og den eksisterende infrastruktur skal opgraderes i betydeligt omfang samtidigt med, at der skal afvikles trafik på den eksisterende infrastruktur.

Det er i den samlede jernbanesektors interesse, at planlægningen af kapacitetsrestriktioner kan planlægges så tidligt som muligt. Banedanmark har, som infrastrukturforvalter af det statslige jernbanenet, et ønske om at fremme alle tiltag for rettidig planlægning. Jernbanevirksomhederne har, af hensyn til passagerer og godskunder, et tilsvarende ønske.

Samlet set har parterne et sektoransvar, som kun kan løftes, hvis planlægningen af spæringer i forbindelse med arbejde på banen

³ Den præcise ordlyd af bestemmelserne i direktivets bilag VII om midlertidige kapacitetsrestriktioner fremgår under afsnit 2, nedenfor om retsgrundlaget.

⁴ Banedanmarks standard adgangskontrakt er vedlagt som bilag 2.3.C, til Banedanmarks Netredøgørelse.

tilrettelægges i samarbejde. Det stiller store krav til planlægning og dialogen på tværs af sektoren.

21. september 2023

7.1 Varslingsterminer og procedure

Banedanmarks planlægning, koordinering og offentliggørelse af kapacitetsrestriktioner til brug for projekter og øvrige infrastrukturarbejder sker i overensstemmelse med bestemmelserne i Kommissionens delegerende afgørelse (EU) 2017/2075 af 4. september 2017 om erstatning af bilag VII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneanråde. Arbejdet med kapacitetsrestriktionerne efterlever endvidere principperne om en robust planlægningsproces og en attraktiv køreplan, som tilgodeser hensynet til robusthed og kortest mulige rejsetider.

Banedanmark varsler Jernbanevirksomheden om kapacitetsrestriktioner via Netredøgørelsen og LA-brev. Løbende varslinger af det ugentlige udsendte LA-brev. En oversigt over varslingsterminerne i LA-brevet fremgår af bilag 7.

Derudover indkalder Banedanmark løbende Jernbanevirksomhederne til Projekt- og kapacitetsmøder vedrørende samarbejdet mellem parterne. Mødedatoerne tilrettelægges ud fra den konkrete placering af de enkelte projekter og programmer. Jernbanevirksomheden oplyses løbende om mødedatoerne, der også er offentliggjort på Banedanmarks [hjemmeside](#).

Banedanmark fastlægger kapaciteten med udgangspunkt i det mulige antal kanaler under en given kapacitetsrestriktion. Dernæst aftales en køreplan sammen med parterne, hvor der tages hensyn til gældende prioriterings- og tildelingsregler.

Banedanmark er ikke pålagt at varsle kapacitetsrestriktioner til udbedring af fejl. Fejl defineres i denne sammenhæng som situationer, hvor hændelser med udspring i teknisk nedbrud, uheld eller hærværk, samt særlige vejr- eller naturforhold, forårsager (eller kan forårsage) driftsmæssige forstyrrelser og/eller ulykker og forløbere til ulykker.

Eventuelle varslinger, eller ændringer til allerede givne varslinger, foretaget efter modtagelsen af LA-brev og fastlægges af Trafikale Konsekvenser, skal planlægges i dialog med parterne.

Banedanmark vil enten på direktørmøder med Jernbanevirksomheden, eller på anden vis, informere om status på porteføljen af de kapacitetsrestriktioner, der er varslet i Netredøgørelsen.

Det påhviler Banedanmark at varsle kapacitetsrestriktioner foranlediget af 3. part (f.eks. kommuner og Vejdirektoratet).

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

I tilfælde, hvor Jernbanevirksomheden har ønsker, som medfører behov for gennemførelse af kapacitetsrestriktioner i indeværende køreplan, vil Banedanmark principielt være imødekommende over for sådanne ønsker. Planlægningen foretages i tæt samarbejde mellem Jernbanevirksomheden og Banedanmark under hensyntagen til trafikale følgepåvirkninger.

Kapacitetsrestriktioner foranlediget af Jernbanevirksomheden skal varsles af Banedanmark overfor andre jernbanevirksomheder, der påvirkes af arbejdet, efter Banedanmarks aftalte varslingsfrister med disse jernbanevirksomheder. Der indgås separat aftale for hvert sporarbejde.

Parterne kan indbyrdes aftale en proces for den løbende korrigerende, som er uden for processen, der er reguleret i Adgangskontrakten.

[...]

§ 11. Erstatning

[...]

11.3 Erstatningsopgørelse

Erstatning for person- og tingsskade opgøres efter dansk rets almindelige regler. Indirekte tab, driftstab, herunder blandt andet, men ikke udelukkende, afsavnstab og avancetab, kan dog ikke kræves erstattet. Dette gælder også, når Banedanmark i henhold til gældende regler herom lukker dele af infrastrukturen af hensyn til opretholdelse af det nødvendige sikkerhedsmæssige niveau. Udgifter til erstatningsbefordring dækkes i alle tilfælde af jernbanevirksomheden, uanset årsagen hertil.

- *Tabsposter, der kan kræves erstattet af skadevolderen:*
 - *Erstatning for personskade eller tab af forsørger.*
 - *Tingskade, herunder reparationsudgifter, uanset om reparationer foretages af skadelidtes egne ansatte eller på tredjemands værksted. Ved totalskade opgøres erstatningen efter princippet i forsikringsaftalelovens § 37.*
 - *Interne meromkostninger til f.eks. overarbejde, ekstra mandskab, materiel, etc.*
- *Tabsposter, der ikke kan kræves dækket hos skadevolderen:*
 - *Indirekte tab, herunder driftstab og mistet avance.*
 - *Udgifter til erstatningsbefordring.*
 - *Udgifter til vurdering og konstatering af skaden.*
 - *Udgifter til redningsomkostninger, der ikke dækkes af det offentlige.*

[...]

Bilag 7 – Løbende varslinger via LA-brev

Banedanmark opdaterer løbende kapacitetsrestriktionernes påvirkning i LA-brevet. Ugentligt udsendes LA-brevet, som er et af Banedanmarks officielle varslingsmedier.

Deadline	Beskrivelse	Leverance
<i>N-21 uger</i>	<i>Projektspærringer varsles for relevante interessenter</i>	<p><i>Projektspærringer varsles endeligt senest 21 uger, før konkret spærring påbegyndes.</i></p> <p><i>LA-brevet indeholder bl.a. de konkrete data om den pågældende spærring, herunder:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>- start- og sluttidspunkt for spærringen,</i> <i>spærringstypen, dvs. om alle spor er spærret eller der stadig kan køres på sporene med en reduceret drift.</i>
<i>N-19 uger</i>	<i>Vedligeholdelsesspærringer varsles for relevante interessenter</i>	<p><i>Vedligeholdelsesspærringer varsles endeligt senest 19 uger, før en konkret spærring påbegyndes.</i></p> <p><i>LA-brevet indeholder bl.a. de konkrete data om den pågældende spærring, herunder:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>- start og sluttidspunkt for spærringen,</i> <i>- spærringstypen,</i> <i>- spærringsretning og hvilke trafikale konsekvenser, spærringen har.</i>

N angiver det tidspunkt, hvor kapacitetsrestriktionen begynder.”

Arrivas anmodninger om partsaktindsigt

Ved brev af 23. juni 2022 til Banedanmark anmodede Arriva om fuld partsaktindsigt i de to sager om henholdsvis udvidelse af sporspærringerne ved Oddesundbroen og Struer Station.

Den 1. september 2022 udvidede Arriva anmodningen til at omhandle materiale relateret til den varslede udvidelse af sporspærringen af Oddesundbroen frem til 21. november 2022.

Efter en række fristforlængelser traf Banedanmark afgørelse om aktindsigt den 2. september 2022.

Arriva modtog Banedanmarks endelige afgørelse om aktindsigt den 2. november 2022.

21. september 2023

Afgørelsen af 21. oktober 2022 om udvidelse af spærringen ved Oddesundbroen

Den 21. oktober 2022 traf Banedanmark formel afgørelse om udvidelserne af sporspærringen ved Oddesundbroen til henholdsvis 26. september og 21. november 2022. I afgørelsen er det blandt andet anført:

”Udvidelsen af sporspærringen sker beklageligvis uden iagttagelse af de sædvanlige varsler og skyldes forhold udenfor Banedanmarks kontrol. Desuden skyldes det, at en manglende udsættelse af sporspærringen ville være omkostningsineffektiv eller til unødigt skade for jernbaneinfrastrukturens tilstand, såfremt udsættelse af sporspærringen skulle ske efter de sædvanlige regler.

[...]

Banedanmark er enig i, at beslutningen om udvidelse af sporspærringen til henholdsvis den 26. september og efterfølgende den 21. november 2022 burde have været givet Arriva i form af en forvaltningsafgørelse. Banedanmark noterer dog, at sporspærringer har været meddelt i de regelmæssigt udsendte LA-breve. Banedanmark noterer endvidere, at der løbende har været mundtlig dialog om Banedanmarks udvidelse af sporspærringen, herunder at Banedanmark i den forbindelse har orienteret Arriva om den påtænkte udvidelse af sporspærringen. Den omtalte korrespondance anses at svare til en partshøring, uanset at Banedanmark ikke formelt i den forbindelse har meddelt Arriva om hjemmelsgrundlag for beslutningen, klagemuligheder, m.v.

[...]

Det er Banedanmarks vurdering, at udvidelsen af sporspærringen indtil den 26. september 2022 og den yderligere forlængelse indtil den 21. november 2022 er omfattet af ovenstående bilag VII, pkt. 14, idet en udsættelse af arbejderne vil være omkostningsineffektiv eller til unødigt skade, for så vidt angår aktivets levetid eller tilstand. De udvidede sporspærringer kan derfor besluttes uden iagttagelse af de varslingsfrister, der er fastsat i bilagets pkt. 8-12.

Banedanmarks beslutninger om udvidelse af sporspærringen ved Oddesundbroen indtil den 26. september 2022 og yderligere indtil den 21. november 2022 er nærmere begrundet i, at brokomponenterne var stærkt nedslidte og viste tegn på stærk nedbrydning med forvitret og formuldet brotømmer, hvorfor tilstanden var så kritisk, at der bestod en risiko for, at sporet på broen må lukkes. Da det grundet den komplicerede og stærkt nedslidte sporkonstruktion på broen ikke var muligt at levetidsforlænge brokonstruktionen frem mod gennemførelse af sporfornyelse i 2023, er det Banedanmarks vurdering, at det ville være sikkerhedsmæssigt uforvarsligt at udskyde fornyelsen af sporet på broen givet den dårlige tilstand.

Det er derfor Banedanmarks vurdering, at broens tilstand havde en karakter, der nødvendiggjorde umiddelbare udbedringer.

21. september 2023

Specifikt i forhold til forlængelsen indtil den 26. september 2022 bemærkes endvidere, at da de nødvendige materialer var forsinket som følge af forhold hos leverandøren, der dog ikke i sig selv påvirkede tidsplanen, og da tilbagemeldingen fra de indbudte entreprenører har vist, at de ikke har kapacitet til opgaver i den nuværende udførelsesperiode, bestod der et behov for at forlænge udførelsesperioden i såvel starten som slutningen af projektet, for at den vindende entreprenør kunne stille med det nødvendige mandskab. På den baggrund er det Banedanmarks vurdering, at timingen for udvidelsen af sporspærringen lå uden for Banedanmarks kontrol.

I forhold til den yderligere forlængelse indtil den 21. november 2022 er det endvidere Banedanmarks vurdering, at leveranceudfordringer hos leverandøren af befæstelsesdelene, herunder underlagsplader, rilleplader, bolte og møtrikker, nødvendiggjorde en udvidelse af sporspærringen, hvis timing som følge af krigen i Ukraine har medført generelle udfordringer med at skaffe jern- og stålkomponenter, lå uden for Banedanmarks kontrol.

Da der endvidere bestod en nærliggende risiko for forsinkelse af leverancer af andre komponenter, herunder specielt skinneudtræk og befæstelsesdele, og da der bestod en stærkt forøget risiko for vejrligsdage, forlængede Banedanmark sporspærringen med yderligere to uger.”

Afgørelsen af 21. oktober 2022 om udvidelse af spærringen ved Struer Station

Den 21. oktober 2022 traf Banedanmark formel afgørelse om den gennemførte udvidelse af spærringen ved Struer Station med en uge, idet spærringen var påbegyndt 8. juli 2022 og ophørte 8. august 2022. I afgørelsen er det blandt andet anført:

”Banedanmark er enig i, at beslutningen om udvidelse af sporspærringen burde have været givet Arriva i form af en forvaltningsafgørelse. Banedanmark noterer dog, at der løbende har været mundtlig dialog om Banedanmarks påtænkte udvidelse af sporspærringen, herunder at Banedanmark i den forbindelse har orienteret Arriva om den påtænkte udvidelse af sporspærringen og baggrunden herfor. Den omtalte korrespondance anses at svare til indholdet af en partshøring, uanset at Banedanmark ikke formelt i den forbindelse har meddelt Arriva om hjemmelsgrundlag for beslutningen, klagemuligheder m.v.

[...]

Det er Banedanmarks vurdering, at forholdene i denne sag er omfattet af ovenstående bilag VII, pkt. 14, idet en udsættelse af arbejderne ville have været omkostningsineffektiv eller til unødigt skade, for så vidt angår aktivets levetid eller tilstand. Den udvidede sporspærring har derfor kunnet besluttes uden iagttagelse af de varslingsfrister, der er fastsat i bilagets pkt. 8-12.

Banedanmarks beslutning om udvidelse af sporspærringen ved Struer Station er nærmere begrundet i, at det ved udarbejdelse af stadietplanen for arbejderne ved Struer Station blev konstateret, at de signaltekniske arbejder ville tage længere tid end antaget og planlagt. Dette skyldes i første række, at Struer Station er et anderledes anlæg med flere komponenter end andre sporprojekter, og at ombygningen af anlægget på Struer Station var det første projekt, der blev ombygget i det nye signalanlæg. Samlet indebar disse forhold, at de planlagte arbejder ikke kunne gennemføres i de tidligere indmeldte spærringer.

Hertil kommer, at sporskiftekomponenternes levetidskurver er langt overskredet og dermed havde et udtalt fornyelsesbehov, som ikke kunne udskydes yderligere uden konsekvenser for trafikken i form af lukning, hastighedsnedsættelser og flere vedligeholdelsesarbejder.

Endvidere ville en udskydelse af projektet have medført betydelige økonomiske omkostninger for Banedanmark og dermed den danske stat. Dette skyldes, at Banedanmarks kontrakt med leverandøren af ny signalteknologi stipulerer udførelse i 2022. En udsættelse ville indebære behov for en tidsforskydning af færdiggørelsen af det samlede projekt, der ikke ville være kongruent med tilstanden på Struer Station. En udsættelse og sådan ændring af planlægningen og kontrakten ville med al sandsynlighed have medført krav om ændrede vilkår og priser fra leverandørens side.”

Den tidligere klage fra Arriva

Ved brev af 2. december 2022 indgav Arriva klage⁵ til Jernbanenævnet over Banedanmarks to afgørelser af 21. oktober 2022 om henholdsvis udvidelse af sporspærringen ved Oddesundbroen samt udvidelse af sporspærringen ved Struer Station.

I klagen redegøres for konsekvenserne for Arriva af forløbet vedrørende Oddesundbroen, herunder at alene merudgifterne til erstatningstransport i forbindelse med udvidelserne af sporspærringen udgør omkring DKK 10 mio., hvortil kommer væsentlige træk på Arrivas interne ressourcer til håndtering af udvidelserne med korte varsler. Dertil kommer en øget risiko for, at passagererne fravælger den kollektive transport. På samme måde har også udvidelsen af spærringen ved Struer Station haft væsentlige omkostninger for Arriva. Dertil kommer, at Arriva ikke har kunnet tilgå deres togværksted i spæringsperioden, hvorfor Arriva har haft betydelige merudgifter til at leje sig ind i et værksted hos Midtjyske Jernbaner.

Dernæst indeholder klagen en række indsigelser imod Banedanmarks afgørelser, herunder blandt andet:

- At Banedanmark skulle have meddelt skriftlige afgørelser forud for de omhandlede udvidede sporspærringer, idet der er tale om

⁵ Efter anmodning fra Arriva meddelte Jernbanenævnets formand den 17. november 2022 udsættelse af klagefristerne for begge afgørelser til den 5. december 2022.

- tilbagekaldelser af tildelt kapacitet. Det anføres således, at Banedanmark ikke har været berettiget til at meddele afgørelserne i mundtlig form forud for udvidelserne.
- At Banedanmarks afgørelser er truffet uden den fornødne forudgående partshøring efter forvaltningslovens § 19. Det anføres således, at de mundtlige orienteringer om udvidelserne samt LA-breve ikke opfylder partshøringskravet.
 - At afgørelsen om udvidelse af sporspærringen ved Oddesundbroen frem til den 21. november 2022 er truffet i strid med forvaltningslovens § 9b, idet afgørelsen er truffet efter Arrivas anmodning om partsaktindsigt og før Banedanmarks besvarelse af partsaktindsigtsanmodningen.
 - At udvidelserne af sporspærringerne skyldes utilstrækkelig styring af entreprenører og leverandører – herunder navnlig, at Banedanmark meget sent har indgået aftaler med entreprenører og leverandører.
 - At betingelserne i punkt 14 for fravigelse af varslingsfristerne efter punkt 8 i bilag VII til direktiv 2012/34, ikke var opfyldte.

Banedanmarks bemærkninger til klagen

Banedanmark fremsendte ved brev af 27. januar 2023 bemærkninger til klagen.

I brevet citeres blandt andet Adgangskontraktens § 7.1 (gengivet ovenfor) herunder bestemmelsen om Banedanmarks varslinger med LA-breve: *”Når en sporspærring er varslet til jernbanevirksomheden, 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.”* Til denne tekst fra Adgangskontrakten har Banedanmark i brevet til Jernbanenævnet indsat følgende note:

” Banedanmark bemærker for god ordens skyld, at dette afsnit alene vedrører det løbende vedligehold foruden akut opståede situationer, der måtte opstå, og hvor jernbanevirksomheden har fået tildelt kanaler. Afsnittet har ikke noget at gøre med planlagte fornyelsesprojekter, der er varslet 24 måneder før køreplansskift.”

Dernæst anførte Banedanmark:

”Den nationale og europæiske lovgivning om kapacitetsrestriktioner tager ikke højde for kapacitetsrestriktioner, der afholdes i forbindelse med vedligeholdelsesarbejder på jernbanen. Disse varsles i overensstemmelse med den nærmere aftalte proces herfor med jernbanevirksomheden i adgangskontrakten.

Banedanmark kan til enhver tid indføre særlige restriktioner for benyttelse af Banedanmarks infrastruktur med baggrund i arealernes og strækningernes tilstand.

[...]

Banedanmark bemærker ..., at bilag VII, herunder dets punkt 8, fokuserer på spærringer med en vis begrænsning af kapaciteten i en periode i forhold til den berørte trafik, dvs. primært spærringer ved fornyelses- og anlægsarbejde. Herimod er de løbende vedligeholdelsesspærringer, der forekommer på enhver jernbane og reguleres andetsteds via markedsåbningsdirektivet, herunder blandt andet dets artikel 53, stk. 3⁶, hvorefter "infrastrukturforvalteren underretter hurtigst muligt de berørte parter om, at infrastrukturkapaciteten ikke er til rådighed på grund af uplanlagt vedligeholdelsesarbejde". Meget af vedligeholdelsesarbejdet opstår løbende hen over året, eksempelvis ved at en skinne eller andre dele begynder at udvise tegn på nedbrydning. Varslingen for disse arbejder er naturligvis kortere. "

Dernæst anførtes det, at det er væsentligt for Jernbanenævnet at være opmærksom på de rammebetingelser, som Banedanmark agerer under i forbindelse med fornyelses- og vedligeholdelsesprojekter. Statens jernbaneinfrastruktur er nedslidt, idet der over en årrække er opbygget et større efterslæb, som indebærer et behov for en ekstraordinær vedligeholdelsesindsats. Beslutningen om, hvilke vedligeholdelsesarbejder, der skal prioriteres, er forankret i forskellige politiske aftaler. Heri indgår blandt andet, at banerne er inddelt i en prioritetsorden, hvor de enkelte dele af banen er markeret med henholdsvis rød, grøn eller blå farve. De med rød farve angivne baneafsnit har højest prioritet, hvorimod de med blå angivne baneafsnit har lavest prioritet. De i nærværende sag omhandlede strækninger ved Oddesundbroen og Struer station er angivet med "blå" prioritet, dvs. at de befinder sig i den laveste prioritetskategori. Denne prioritering har navnlig for Oddesundbroen indebåret, at fornyelsesarbejdet er blevet udskudt til fordel for arbejder på de mere prioriterede strækninger.

Særligt i relation til Struer Station anførte Banedanmark, at renoveringsarbejdet havde sammenhæng med en anden kontrakt med en leverandør om levering af ny signalteknologi. En udsættelse ville med al sandsynlighed have medført krav om ændrede vilkår og priser fra leverandørens side, som efter Banedanmarks opfattelse ville have oversteget Arrivas omkostninger ved en udvidelse af sporspærringen. Fornyelsen af Struer Station er det første stationsombygningsprojekt, som Banedanmark har gennemført efter udrulning af det nye signalsystem, ERTMS, på en strækning. Yderligere pegede Banedanmark på, at den sikkerhedsmæssigt nødvendige renovering af Oddesundbroen har en naturlig og hensigtsmæssig sammenhæng med renoveringen af Struer Station. Hvis ikke de to projekter blev gennemført i en overlappende periode, ville det have resulteret i to spærringsperioder, som samlet set ville have varet længere.

Banedanmark anførte dernæst, at sagen er af principiel karakter. Det er således helt afgørende for Banedanmark, at undtagelsesbestemmelsen i bilag VII, punkt 14, kan finde anvendelse i de foreliggende tilfælde, idet Banedanmark ellers fremadrettet vil være nødsaget til at reservere væsentligt længere sporspærringsperioder for at være sikker på at have tid til uforudsete

⁶ Bestemmelsen er implementeret i dansk ret ved kanaltildelingsbekendtgørelsens § 25a, stk. 1 (gengivet nedenfor under afsnit 2 om retsgrundlaget).

hændelser. Derudover ville det kunne føre til, at projekter måtte udsættes i så lang tid, at infrastrukturen bliver uforsvarlig at køre på, med deraf følgende risiko for meget større nedlukninger af sikkerhedsmæssige hensyn.

21. september 2023

Det oplystes, at der hos Banedanmark var en fast praksis for, at tilbagekaldelse af tildelt jernbaneinfrastrukturkapacitet kunne ske i form af mundtlige afgørelser, som efterfølgende udmøntes i LA-breve. Banedanmark henviste til bl.a. Revsbech, m.fl., Sagsbehandling, 6. udgave, side 335 ff., til støtte for, at afgørelser kan meddeles mundtligt.

Banedanmark gjorde gældende, at afgørelserne af 21. oktober 2022 ikke var behæftet med retlige mangler, som kan føre til ugyldighed. Arriva har under de omhandlede forløb været fuldt inddraget i et sådant omfang, at dette efter Banedanmarks opfattelse opfylder forvaltningslovens partshøringskrav. I øvrigt kunne fravigelse af partshøringskravet efter Banedanmarks opfattelse støttes på forvaltningslovens § 19, stk. 2, hvorefter bestemmelsens stk. 1, kan ske, hvor *"partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod udsættelse"*. Væsentlighedskravet var dermed efter Banedanmarks opfattelse heller ikke opfyldt, idet en formel partshøring ikke ville have ført til ændrede afgørelser. Endelig anføres det, at samfundsmæssige interesser taler imod at erklære afgørelserne ugyldige.

Til Arrivas oplysninger om tab i forbindelse med de udvidede sporspærringer anførte Banedanmark, at Jernbanenævnet ikke har kompetence til at træffe afgørelse om et eventuelt erstatningskrav, ligesom Banedanmark i øvrigt henviser til Adgangskontraktens punkt 11.3, hvoraf fremgår, at udgifter til erstatningsbefordring i alle tilfælde dækkes af jernbanevirksomheden, ligesom heller ikke indirekte tab og driftstab kan kræves erstattet.

Klagen frafaldet og tilsyn af egen drift indledt:

Den 7. februar 2023 tilbagekaldte Arriva klagen over Banedanmarks afgørelser af 21. oktober 2022, idet der var indgået forlig⁷ om erstatning til Arriva i forbindelse med det ovenfor beskrevne forløb.

På Jernbanenævnets møde den 9. februar 2023 redegjorde Banedanmark⁸ dels for udviklingen i efterslæbet på jernbanen fra 2006-2020, principperne for Banedanmarks prioritering af vedligeholdelse og fornyelse samt Banedanmarks planlægning og udførelse af projekter på jernbanen. Dernæst gennemgik Banedanmark Oddesundbroens tilstand forud for det i sagen omhandlede fornyelsesprojekt og fremviste fotografier af rådgangrebne sveller. Endelig redegjorde Banedanmark for de omkostninger, som efter

⁷ Forliget fremgår af Transportministeriets tillægskontrakt nr. 11 af 14. februar 2023. Ifølge tillægskontrakten blev forliget forhandlet mellem Banedanmark og Arriva samt dernæst tiltrådt af Transportministeriet på Banedanmarks vegne.

⁸ Banedanmark havde anmodet om foretræde for nævnet, og formanden havde imødekommet anmodningen om foretræde efter forretningsordenens § 3, stk. 8. Under foretrædet var Banedanmark repræsenteret af anlægsdirektør Peter Jonasson.

Banedanmarks skøn ville have været forbundet med en udsættelse af sporarbejdet for Struer Station.

21. september 2023

Herefter behandlede nævnet sagen på sit møde den 9. februar 2023. Som følge af Arrivas tilbagekaldelse af klagen blev det besluttet, at nævnet ikke ville tage stilling til gyldigheden af Banedanmarks to afgørelser af 21. oktober 2022. Nævnet besluttede dog at indlede tilsyn af egen drift, hvilket blev meddelt Banedanmark ved sekretariatets mail af 17. februar 2023.

Telefonmøde:

Den 28. februar 2023 afholdtes telefonmøde mellem sekretariatet og Banedanmark, idet Banedanmark havde tilkendegivet ønske om at få en indikation om, hvilke spørgsmål Jernbanenævnet måtte behandle af egen drift.

På telefonmødet redegjorde sekretariatet for de spørgsmål/emner, som aktuelt indgik i sagen. Banedanmark tilkendegav, at Banedanmark ønskede at modificere visse af delene i brevet af 27. januar 2023 til Jernbanenævnet. Det aftaltes derfor, at Banedanmark ville fremsende et supplerende skriftligt indlæg herom, jf. nedenfor.

Banedanmarks brev af 13. april 2023 til Jernbanenævnet:

I forlængelse af førnævnte telefonmøde har Banedanmark ved brev af 13. april 2023 blandt andet anført:

"[...] Hidtil har behov for ændringer i køreplanen som følge af fornyelsesarbejder m.v. været aftalt mellem Banedanmark og jernbanevirksomheder. Banedanmark har kunnet konstatere, at der i den seneste tid ikke i alle tilfælde har kunnet opnås den nødvendige enighed, hvorfor Banedanmark har fundet det nødvendigt at træffe egentlige forvaltningsafgørelser om ændring af kapacitetsbegrænsningerne i medfør af bilag VII, pkt. 14. Dette er således noget relativt nyt, og Banedanmark har – også efter den ovennævnte klagesag – fundet anledning til at formulere mere klare retningslinjer for processen ved benyttelse af denne fremgangsmåde.

En sådan proces har for det første til formål at sikre, at sagen oplyses behørigt, og at den indledende dialog med jernbanevirksomhederne – som fortsat er den foretrukne løsning – sker på et oplyst grundlag for at afsøge mulige alternativer. For det andet har processen til formål at sikre, at et evt. behov for at foretage en ændring i kapacitetsbegrænsningen sker i overensstemmelse med de undtagelsesmuligheder, der følger af bilag VII, pkt. 14, ligesom grundlaget for disse sikres dokumenteret fra Banedanmarks side. Endelig har processen til formål at sikre, at en afgørelse træffes under iagttagelse af de forvaltningsretlige krav, herunder krav til partshøring af berørte jernbanevirksomheder m.v., jf. forvaltningslovens § 19.

Det kan oplyses, at Banedanmark siden det forløb, der gav anledning til ovennævnte klagesag fra Arriva Tog A/S' side, har truffet afgørelse om ændring af kapacitetsbegrænsning i medfør af bilag VII, pkt. 14. I den

forbindelse foretog Banedanmark skriftlig partshøring af de berørte jernbanevirksomheder i form af udsendelse af udkast til afgørelse. Efterfølgende blev afgørelsen tillige truffet som skriftlige afgørelser med begrundelse, klagevejledning m.v.

Det er Banedanmarks hensigt, at dette fremover skal være den faste fremgangsmåde, hvilket således adskiller sig fra fremgangsmåden i det forløb, som lå forud for klagesagen.

Det kan oplyses, at Banedanmark ved udarbejdelse af processen desuden har stort fokus på at sikre, at berørte jernbanevirksomheder i forbindelse med partshøringen får adgang til de faktiske omstændigheder, herunder faglige vurderinger, billedmateriale og lign., der ligger til grund for Banedanmarks vurdering af behovet for ændringer af kapacitetsrestriktioner. I de tilfælde, hvor den ændrede kanaltildeling er begrundet i omkostningsineffektivitet, jf. bilag VII, pkt. 14, vil Banedanmark tillige sikre, at dette er nærmere begrundet, ligesom også jernbanevirksomhederne opfordres til at redegøre for deres omkostninger samt kommercielle og driftsmæssige konsekvenser, jf. også betragtning 6 til EU-Kommissionens delegerede afgørelse (EU) 2017/2075.

Banedanmark er i gang med at udarbejde en samlet proces, der skal tilsikre overholdelse af ovennævnte regler. Uanset at denne proces ikke er endeligt formuleret og godkendt endnu, har Banedanmark fokus på at følge ovennævnte beskrevne proces.

Såfremt Jernbanenævnet måtte ønske at se den omtalte proces m.v., sender Banedanmark den gerne, når den foreligger i endelig, godkendt form.

Gennemgang af netredegørelse og standardadgangskontrakt

Affødt af henvendelse fra chefen for Jernbanenævnets sekretariat har Banedanmark iværksat et arbejde med at gennemgå Banedanmarks netredegørelse og standardadgangskontrakt for at sikre, at ordlyden af disse dokumenter ikke kan give anledning til tvivl om overensstemmelse med bilag VII. Banedanmark har særlig fokus på at sikre, at bestemmelserne om varslings af kapacitetsrestriktioner stemmer overens med de varslingsbestemmelser, der følger af bilag VII. Derudover er Banedanmark optaget af at få rettet bestemmelserne således, at vedligeholdelsesprojekter følger samme varslingsbestemmelser som fornyelses- og anlægsprojekter, dvs. at varslings-tidspunktet for vedligeholdelsesprojekter afhænger af projektets varighed og omfang.

Banedanmark arbejder efter at færdiggøre gennemgangen, således at det er de reviderede udgaver af hhv. netredegørelsen for 2025 (K25) og standardadgangskontrakten for 2024, der udsendes i offentlig høring i efteråret 2023. [...]"

Partshøring:

Udkast til nærværende afgørelse er den 11. maj 2023 fremsendt til Banedanmark med anmodning om eventuelle bemærkninger.

21. september 2023

Banedanmark har den 21. juni 2023 fremsendt partshørings svar, hvori det blandt andet er anført:

"Om Arrivas ret til at blive partshørt ... Banedanmark tager Jernbanenævnets bemærkninger til efterretning og har i øvrigt allerede meddelt at have ændret praksis.

...

Banedanmark tager i øvrigt Jernbanenævnets bemærkning om forvaltningslovens § 9b, stk. 1, til efterretning, idet Banedanmark samtidigt konstaterer, at forvaltningslovens § 9b, stk. 2, foreskriver, at udsættelse ikke er fornøden, når dette vil indebære overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse, eller hvis jernbanevirksomhedens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse. Uanset at Banedanmark anerkender hovedreglen i stk. 1, finder Banedanmark, at der i konkret begrundede tilfælde kan være grundlag i bestemmelsens stk. 2, for at træffe afgørelse i den materielle sag før aktindsigtssagen.

...

Jernbanenævnet anfører ..., at Banedanmarks administrative praksis, hvorefter vedligeholdelse af infrastrukturen ikke er underlagt tærskelværdierne i bilag VII, punkt 8, for varsling af sporspærringer, ikke er et relevant undtagelseskriterium efter bilag VII. Banedanmark har ... meddelt Jernbanenævnet, at denne administrative praksis nu er ændret, således at vedligeholdelsesprojekter fremadrettet vil følge samme varslingsbestemmelser som fornyelses- og anlægsprojekter.

...

Jernbanenævnet anfører, at der bør tilgå jernbanevirksomheder dokumentation for infrastrukturens tilstand i forbindelse med partshøringen. Banedanmark tager dette til efterretning og har i sit brev til Jernbanenævnet af 13. april 2023 givet udtryk for, at denne type dokumentation fremover vil indgå i forbindelse med Banedanmarks partshøringer, samt i Banedanmarks kommende interne retningslinjer.

...

Jernbanenævnet påpeger ..., at Banedanmark ved brug af kriteriet om omkostningsineffektivitet skal sikre sig, at den berørte jernbanevirksomhed får lejlighed til at fremkomme med oplysninger om sine omkostninger ved en ændring af spærringsmønstret, ligesom jernbanevirksomheden skal gives mulighed for at kommentere på Banedanmarks omkostninger ved at undlade at ændre spærringsmønster. ... Banedanmark tager dette til

efterretning og vil fremover indarbejde dette i fremtidige partshøringer og afgørelser om ændring af sporkapacitet.

21. september 2023

...

Banedanmark tager Jernbanenævnets bemærkninger om skriftlighed ... til efterretning. Banedanmark har allerede den 13. april 2023 meddelt Jernbanenævnet at have ændret praksis.

...

Det er Banedanmarks vurdering, at der kan være ændringer i kanaltildelingen, som efter omstændighederne ikke vil udgøre en afgørelse. Således vil en beslutning om en mindre indskrænkning i eller ændring af tildelt kapacitet i forbindelse med driftsmæssige dispositioner og af hensyn til trafikafviklingen, der ikke medfører væsentlige ændringer af køreplanen, og som ikke har væsentlig betydning for den enkelte jernbanevirksomhed, ikke udgøre en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Dette vil i stedet udgøre faktisk forvaltningsvirksomhed, der skal sikre afvikling af stabil og robust togdrift til gavn for både passagerer og godstransport.

...

I det følgende adresseres en række forhold omkring Banedanmarks planlægning af sporarbejder ... som rejser principielle problemstillinger i forhold til dels bevillingsmæssige rammevilkår og i forholdet overfor leverandører. I begge tilfælde skal Banedanmark anmode Jernbanenævnet om at redegøre nærmere for sit hjemmelsgrundlag til at fastsætte de standarder, som nævnet i sit udkast til afgørelse lægger op til at pålægge Banedanmark.

...

Banedanmark skal ... i sin planlægning af sporarbejder overholde kravene i direktiv 2012/34, bilag VII, punkterne 8-17. Jernbanenævnet gør i den forbindelse opmærksom på ..., at det er Banedanmarks ansvar, at vedligeholdelse og fornyelse sker i så god tid, at der ikke opstår kritiske tilstande med deraf følgende konsekvenser for togtrafikken Det bemærkes i den forbindelse, at en sådan standard er et politisk-økonomisk anliggende udenfor Banedanmarks indflydelse, og at Banedanmark prioriterer sine vedligeholdelses- og fornyelsesaktiviteter indenfor den til enhver tid politisk vedtagne bevillingsmæssige ramme.

For perioden 2021-2030 er den afsatte bevilling således mindre end det opgjorte behov, hvis banen skal være optimalt vedligeholdt og uden efterslæb. Der vil derfor være anlægselementer, som også fremover vil være i efterslæb, og hvor sporets tilstand ikke kan forudsiges. Dette er en politisk accepteret risiko. Banedanmark kan således ikke garantere, at der ikke også fremover vil opstå situationer, hvor jernbanens tilstand foreskriver hastighedsnedsættelse og lukning af spor og dermed trafik.

Efter Banedanmark opfattelse vil Jernbanenævnet med sin afgørelse knæsatte et princip, hvorefter "der ikke opstår kritiske tilstande

med deraf følgende konsekvenser for togtrafikken som følge af almindelig nedslidning/nedbrydning". En sådan tilstand kan Banedanmark i sagens natur ikke garantere, idet omfanget af midlerne til Banedanmarks vedligeholdelses- og fornyelsesprojekter er et politisk spørgsmål.

...

Jernbanenævnet anfører ..., at det er Banedanmarks ansvar "at træffe alle rimelige foranstaltninger for at sikre, at projekterne gennemføres som planlagt, herunder at der i god tid inden sporarbejdet indgås de fornødne kontrakter med entreprenører og leverandører, så vidt muligt med bestemmelser til forebyggelse af forsinkelser (bestemmelser om dagbøder, m.v.)".

Banedanmark har iværksat en række initiativer, som alle skal medvirke til, at projekter gennemføres efter planen.

For det første er Banedanmark ved at implementere en ny projektmodel, hvor alle relevante arbejdsopgaver i et anlægs- eller fornyelsesprojekt indgår. I modellen indarbejdes bl.a. indmelding til varsling af kapacitetsrestriktioner i forbindelse med projekternes udførelse på jernbaneinfrastrukturen. Den nye projektmodel bygger på LEAN-principper med forbedring indbygget i projektmodellens tavlestyring, tidsplaner og leverancer. I tidsplanerne indgår så vidt muligt en buffer, der sikrer styring af projekterne frem mod udførelse.

Selve planlægningen af projekterne foregår på flere niveauer. Det helt overordnede niveau er porteføljeplanlægningen, hvor der ses på kritiske ressourcer på tværs af alle kendte eller besluttede projekter i Banedanmarks Anlægsdivision. Portefølje- og ressourcestyringen er under opbygning og har til formål bl.a. at analysere behov for de største og mest kritiske ressourcer, så der kan foretages et bedre forecast.

Dernæst er der projektstyringsniveauet, hvor Ny Projektmodel sikrer overblik, standardisering og løbende forbedring. Dertil har Banedanmark etableret en supply chain sektion til at sikre opfølgning på materialebestillinger og leverancer fra leverandører. Dette skal imødegå de risici, der måtte være i forhold til leverancer i de enkelte projekter.

Endelig er der stadiplanlægningsniveauet, hvor projekternes udførelse på jernbaneinfrastrukturen planlægges ned på timeniveau i 12-timers skift. Dette er endnu et element i den nye projektmodel, hvor der også arbejdes med løbende forbedringer. Derudover inddrages entreprenører og rådgivere i arbejdet med at sikre, at alle aktiviteter indgår i Banedanmark norm-bibliotek for fremdriftshastigheder for banearbejder. Entreprenørerne indgår også aktivt i forbedringsprojekter, hvor de gennemgår processer og mulige optimeringer for at sikre, at projekterne planlægges og udføres så optimalt som muligt, og dermed at der også sikres den fornødne tid til udførelse af projektet indenfor de indmeldte kapacitetsrestriktioner.

For det andet indeholder Banedanmarks udbudte kontrakter i vid udstrækning bestemmelser til forebyggelse af forsinkelser, herunder dagbøder, m.v. Yderligere har Banedanmark tillagt planlægning en større vægt i kontrakterne end tidligere. Samtidig har Banedanmark som led i arbejdet med Ny Projektmodel indført et intensivt planlægningsforløb i samarbejde med entreprenøren, både før og under udførelsen, så mitigerende handlinger kan tages så tidligt som muligt.

For det tredje er Banedanmark i gang med at insource stadiplanlægning af projekterne. Dette medfører, at Banedanmark i højere grad kan indarbejde forbedringer og sikre, at projekterne er planlagt med den fornødne tid til udførelsen. Insourcingen for dette fag har været i gang i ca. 18 måneder og er fortsat under opbygning, ligesom der arbejdes med løbende standardisering og forbedring af opgaverne.

Generelt bemærkes, at Banedanmark bestræber sig på at udbyde projekter og indgå kontrakter i så rimelig tid som muligt. Der henvises i øvrigt til markedssituationen, hvor Banedanmark har haft et opsøgende arbejde med afdækning af barrierer og uhensigtsmæssigheder for entreprenørerne, således at der kan sikres ikke bare tilbud, men forhåbentlig en forbedret konkurrencesituation for Banedanmarks udbud.

Når ovennævnte om aktuelle initiativer er sagt, anfører Jernbanenævnet ..., at der i bilag VII skulle ligge et implicit krav til Banedanmark om, at Banedanmark indenfor 12 måneders-fristen for offentliggørelse af kapacitetsrestriktioner skal have afklaret forhold omkring restriktionens omfang, således at retvisende information muliggøres. Desuden pålægges Banedanmark at "træffe alle rimelige foranstaltninger for at finde alternative leverandører/entreprenører med henblik på at undgå afbrydelser af trafikken med korte varsler". Disse krav bør efter Jernbanenævnets mening ligeledes indarbejdes i Banedanmarks interne retningslinjer.

I forhold til fravigelse af varslingsfristerne med henvisning til forhold "udenfor Banedanmarks kontrol" gør Jernbanenævnet opmærksom på, at Banedanmark i den konkrete situation i sagen om Oddeundbroen og Struer Station kunne have imødegået udfordringerne med "mere rettidig kontraktindgåelse med entreprenører og leverandører samt krav til entreprenører om fremskaffelse af nødvendige materialer, m.v. i god tid ...". Banedanmark forstår udkastet til tilsynsafgørelse således, at Jernbanenævnet i fremtidige sager vil lægge til grund, at udvidelserne af sporspæringerne senere end den anførte 12 måneders-grænse reelt må skyldes Banedanmarks sene planlægning og kontraktindgåelse samt utilstrækkelig styring af entreprenører og leverandører.

Banedanmark betvivler rigtigheden og rimeligheden af en sådan retlig standard om 12 måneders-fristen, samt den urimeligt skærpede bevisbyrde i tilfælde af behov for ændringer.

Banedanmark skal i den forbindelse bemærke, at årsagerne til behovet for at ændre sporspæringsmønstre (i lighed med sagerne om Struer Station og Oddesundbroen) ofte ligger udenfor Banedanmarks kontrol, herunder om der i rette tid kan indgås kontrakter eller andre foranstaltninger med leverandører/entreprenører, som udelukker udvidelser af sporspæringer eller afbrydelser af trafikken med kort varsel. Eksempelvis indtraf der i de konkrete tilfælde udfordringer på grund af markedssituationen og efterfølgende problemer med leverancer, som nødvendiggjorde en udvidelse.

Banedanmark fastholder, at alternativet til en udvidelse af sporspæringerne havde været enten stærkt reduceret trafik på eller lukning af de pågældende strækninger, indtil der var mulighed for at anvende nye sporspæringer, der var varslet under overholdelse af direktivets regler. Den standard, som Jernbanenævnet lægger op til at skulle gælde for håndtering af leverandører/entreprenører og dertil hørende varsling af sporspæringer, vil få store negative konsekvenser for Banedanmarks muligheder for at forny og vedligeholde jernbanen, navnlig henset til de opgaver, Banedanmark står overfor i de kommende år.

...

Jernbanenævnet har ... peget på, at Banedanmark i den nuværende Adgangskontrakt har begrænset sit ansvar for omkostninger til bl.a. indirekte omkostninger og omkostninger til erstatningstransport. Jernbanenævnet finder, at dette i væsentlig grad forrykker den ansvarsfordeling, som følger af almindelige erstatningsretlige regler, og henviser til sin afgørelse af 16. maj 2018 om lignende vilkår i en af DSB's kontrakter.

Banedanmark bemærker hertil for det første, at ansvarsbegrænsningen ikke går videre end, hvad der er sædvanligt i tilsvarende aftaleforhold. Banedanmark har fortsat et sagligt behov for at begrænse sit ansvar, herunder eksempelvis omkostningerne til erstatningstransport, som Banedanmark ikke har bevilling til at afholde. Dette vil navnlig gøre sig gældende i lyset af den skærpede ansvarsnorm, som Jernbanenævnet synes at lægge op til at indføre med denne tilsynsafgørelse. Dertil kommer, at der er tale om en omkostning, som jernbanevirksomhederne får betaling for fra trafikløber, idet denne er indregnet i tilbudsprisen, m.v.

For det andet bemærkes, at Banedanmark forstår Jernbanenævnets afgørelse af 16. maj 2018 sådan, at DSB blev pålagt at ændre bestemmelsen i sin adgangskontrakt, idet denne var egnet til at sikre forskelsbehandling mellem DSB og andre jernbanevirksomheder, hvilket ikke var i overensstemmelse med lige adgang til sporet. Det samme hensyn er ikke gældende her, idet vilkåret gælder for alle, og da Banedanmark ikke udfører jernbanetrafik som DSB, Arriva og øvrige jernbanevirksomheder. "

I sekretariatets mail af 7. august 2023 til Banedanmark er blandt andet anført:

21. september 2023

"I ovennævnte sag har Banedanmark den 21. juni 2023 afgivet bemærkninger til JBN's partshøringsudkast af 11. maj 2023.

I relation til ansvarsfraskrivelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3, har Banedanmark blandt andet i partshøringssvaret henvist til, at ansvarsfraskrivelsen "ikke går videre end, hvad der er sædvanligt i tilsvarende aftaleforhold".

Sekretariatet har undersøgt adgangskontrakterne hos flere forskellige andre europæiske infrastrukturforvaltere, men har ikke her kunnet finde eksempler på bestemmelser, som på tilsvarende vis afskærer erstatning.

Eksempelvis ses en lignende bestemmelse ikke at være indeholdt i den tyske infrastrukturforvalters adgangskontrakt, [NBN 2024 Anlæge 3-2-1-1 Grundsatz-INV-data.pdf \(dbnetze.com\)](#). Der findes dog bestemmelser om ansvar i den tyske infrastrukturforvalters Netredegerelse, [Microsoft Word - NBN 2023 English V04 final \(dbnetze.com\)](#) jf. punkt 3.3.4.7 – men heri ses ikke en ligeså vidtgående ansvarsfraskrivelse som i Banedanmarks Adgangskontrakt under punkt 11.3.

Endvidere kan henvises til den engelske regulators (ORR) vejledende retningslinjer om ansvarsregulering i adgangskontrakter, jf. ([Guidance on the model track access contract for passenger services \(orr.gov.uk\)](#)) Her er det bl.a. fremhævet, at adgangskontrakten bør rumme incitamentet til adfærd, som øger effektiviteten og begrænser tab for branchen.

Såfremt Banedanmark har konkret kendskab til lignende aftaleforhold, hvori ansvarsfraskrivelse som i Adgangskontraktens punkt 11.3, indgår, modtager JBN gerne nærmere oplysninger herom, herunder kopi af de pågældende kontrakter.

Dernæst har Banedanmark til støtte for at opretholde ansvarsfraskrivelsen anført, at "der er tale om en omkostning, som jernbanevirksomhederne får betaling for fra trafik køber, idet denne er indregnet i tilbudsprisen". Banedanmark bedes præcisere, hvoraf det fremgår, at der måtte være taget højde for ansvarsfraskrivelsen i trafik købskontrakten (udover den nedenfor omtalte "Tillægskontrakt 11" til Transportministeriets kontrakt med Arriva).

Det fremgår af "Tillægskontrakt 11" til Transportministeriets trafik købskontrakt med Arriva om "Håndtering af spærringer af Oddesundbroen og ved Struer Station i 2022", at Transportministeriet – efter opnået enighed herom mellem Banedanmark og Arriva – på Banedanmarks vegne tiltrådte udbetaling af et kompensationsbeløb til

Arriva på DKK 5.646.955,57, hvoraf DKK 5.602.194,51 blev ydet som kompensation for Arrivas udgifter til erstatningstransport.

21. september 2023

Banedanmark ses således (med Transportministeriets godkendelse) i den konkrete sag at have fraveget ansvarsbegrænsningen i Adgangskontraktens punkt 11.3. Såfremt Banedanmark har bemærkninger hertil, herunder hvorfor ansvarsfraskrivelsen blev fraveget konkret overfor Arriva, imens den i øvrigt ønskes opretholdt, modtager JBN gerne disse. ..."

Den 24. august 2023 fremsendte Banedanmark:

- Udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse – Tilbagekaldelse af allerede tildelt kapacitet", jf. BILAG 1.
- Udkast til ændrede bestemmelser om varsling af kapacitetsrestriktioner i Netredøgørelsens punkt 4.3.2, jf. BILAG 2.
- Udkast til ændrede bestemmelser om varsling af kapacitetsrestriktioner i standardadgangskontraktens § 7.1 og bilag 7, jf. BILAG 3.

Dernæst fremsendte Banedanmark brev af 28. august 2023, hvori det blandt andet er anført:

"... det er sædvanligt, at kontrakter mellem professionelle parter indeholder en begrænsning af parternes ansvar herunder begrænsninger, hvorefter bl.a. indirekte tab ikke kan kræves erstattet. At andre europæiske infrastrukturforvaltere måtte have valgt ikke at begrænse sit erstatningsansvar ses ikke at følge af hverken EU-retten eller retlige principper i øvrigt og ses følgelig ikke at begrænse Banedanmark under dansk ret. Det bemærkes i den forbindelse, at Banedanmark fortsat har et sagligt behov for at begrænse sit ansvar, og at begrænsningen ikke går videre end nødvendigt.

...

Banedanmark følger retningslinjerne for bilag VII. Det er kun i helt særlige tilfælde og efter forudgående dialog med jernbanevirksomhederne, at der afviges herfra – eksempelvis ved uforudsete hændelser.

Det er Banedanmarks vurdering, at planlægningen af projekter generelt er velfungerende og har en lang og klar planlægningshorisont.

For nyanlægsprojekter udarbejder Banedanmark årligt en anlægsplan, hvor der til og med 2035 gives overblik over de forventede udførelsesår for politisk besluttede projekter. Anlægsplanen indarbejder herudover også besluttede projekter for sporfornyelser.

Desuden udarbejder Banedanmark årligt en fireårig fornyelsesplan. Fornyelsesplanen indeholder porteføljen af fornyelsesprojekter på jernbanenettet. På baggrund af hhv. anlægsplanen og fornyelsesplanen sikrer Banedanmark allerede i dag et flerårigt perspektiv for forventede arbejder, der kan have påvirkning af trafikafviklingen.

For enkelte anlægsprojekter inddrages den trafikale påvirkning som en del af de primære hensyn i udarbejdelse af beslutningsgrundlag, herunder særligt hensynet til den nationale og internationale trafik. Endelig startes de enkelte fornyelsesprojekter typisk op fem år før, de udføres ... Her undersøger Banedanmark behovet for fornyelse med planlægningsprincippet om, at den pågældende strækning tidligst vil skulle fornys igen efter ti år afhængigt af bevillingsprofilen i en given periode.

...

Banedanmark arbejder kontinuerligt på at forbedre planlægningen, herunder også at indlægge buffertid til uforudsete forhold. Der er dog begrænsninger for, hvor meget ekstra der kan reserveres af hensyn til trafikafviklingen. Banedanmark forsøger at planlægge robuste projekter og køreplaner i en balance mellem projektudførelse og trafik, samt at planlægningen sker så tidligt som muligt. Banedanmarks projekter indordnes under de offentliggjorte spæringsprincipper for, hvor lang tid Banedanmark kan tillade sig at spærre trafikken, herunder særligt den maksimale årlige totalspærring på hovedstrækningen mellem Ringsted og Padborg på 8 dage og 8 timer. Banedanmarks anlægsdivision drøfter samtidigt på ugentlige møder projekter og forbedringsmateriale for at sikre den bedst mulige trafikale afvikling i disse år, hvor Banedanmark har et historisk stort fornyelses- og anlægsbudget med store fornyelser, opgraderinger, elektrificeringer og udskiftning af signaler.

...

Totalspærringerne lægges ... oftest i sommerferieperioderne, hvor såvel passager- som godstrafikken i forvejen er reduceret.

En eventuel nedgang i dansk jernbanegods kan skyldes flere faktorer. Banedanmark gennemfører i disse år omfattende arbejder på jernbanen. Disse – i øvrigt korrekt varslede – kapacitetsbegrænsninger medfører generelt mindre tid, hvor man kan benytte jernbanen. Det vil altid være til gene for jernbanevirksomhederne, men det er det i særlig grad i Danmark, da man som følge af geografien og begrænsninger i jernbanenettet ikke i samme omfang har mulighed for at omdirigere togtrafikken, som man kan i blandt andet Sverige og Tyskland. Det medfører derfor ofte situationer, hvor man har kapacitetsrestriktioner, herunder totalspærringer, hvor togene ikke kan komme igennem. I vores nabolande vil man derimod typisk kunne køre gods udenom og dermed kun opleve lidt længere rejsetid.

De udførte arbejder er dog med til at sikre, at man i fremtiden kan køre bedre togtrafik på jernbanen i Danmark og vil derfor i sidste ende være til gavn for godsjernbanevirksomhederne. Samtidig vil Femern Bælt-forbindelsen også sikre, at man vil have flere alternative ruter gennem Danmark, når man i perioder har totalspærret i forbindelse med projektarbejder.

...

Banedanmarks tidligere fremsendte initiativer til Jernbanenævnet forventes generelt at gavne godsjernbanevirksomhederne. Initiativerne

vil give såvel gods- som passagerjernbanevirksomhederne en bedre ramme for at bringe relevante oplysninger ind i beslutningsprocessen i forbindelse med kapacitetsrestriktioner, og det er derfor Banedanmarks forventning, at afgørelser om kapacitetsrestriktioner fremover vil have et bedre juridisk fundament til gavn for alle. At vedligeholdelsesprojekterne fremadrettet vil følge samme varslingsbestemmelser som fornyelses- og anlægsprojekter vil endvidere medvirke til, at godsjernbanevirksomhederne vil blive præsenteret for et mere komplet spærringsoverblik, som i sidste ende også resulterer i et bedre produkt for gods.

Endelig bør den nye projektmodel også fremhæves, da formålet er at give bedre planlægning af sporspærringer, som i sidste ende også vil føre til et bedre godsprodukt.”

2. Retsgrundlaget

Jernbaneloven⁹ indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 16, stk. 1. Banedanmark forvalter statens jernbaneinfrastruktur.

[...]

§ 17, stk. 1. Infrastrukturforvalteren tildeler infrastrukturkapacitet på baneafsnit, som denne forvalter.

[...]

§ 18, stk. 1. Infrastrukturforvaltere udarbejder og offentliggør årligt en netredegrøelse, der beskriver karakteren af den jernbaneinfrastruktur, der er til rådighed for jernbanevirksomhederne og ansøgerne, og beskriver vilkårene for jernbanevirksomhedernes og ansøgenes adgang til jernbaneinfrastrukturen, herunder om afgifter og jernbanevirksomhedernes betaling for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen, jf. § 21.

[...]

§ 20, stk. 1. I forbindelse med tildeling af infrastrukturkapacitet indgår infrastrukturforvalteren kontrakt med jernbanevirksomheden om samarbejdsrelationer og betingelser for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen.

[...]

§ 103, stk. 3. Jernbanenævnet fører tilsyn med konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransportydelse med henblik på at undgå en uhensigtsmæssig udvikling i disse markeder og er nationalt tilsynsorgan i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde og regler til gennemførelse heraf samt Europa-Parlamentets og Rådets forordning

⁹ Jernbanelov nr. 686 af 27. maj 2015 med senere ændringer, senest ændret ved lov nr. 2397 af 14. december 2021.

om et europæisk banenet med henblik på konkurrencebaseret godstransport.

21. september 2023

[...]

§ 105. Jernbanenævnet kan påbyde jernbanevirksomheder, infrastrukturforvaltere og andre virksomheder på jernbaneområdet at give de oplysninger, som er nødvendige for Jernbanenævnets virksomhed.

[...]

§ 113, stk. 4. Transportministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og beslutninger kan påklages til Jernbanenævnet, herunder at de afgørelser, der kan påklages til Jernbanenævnet, ikke først kan påklages til anden administrativ myndighed, og at Jernbanenævnets afgørelser ikke kan påklages til anden administrativ myndighed."

Banedanmarks kanaltildeling sker i henhold til bekendtgørelse om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet, m.v. (kanaltidelingsbekendtgørelsen)¹⁰. Kanaltidelingsbekendtgørelsen indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

"§ 2, stk. 1. Ansøgere kan indgive ansøgning om tildeling af kanaler på statens jernbaneinfrastruktur samt jernbaneinfrastruktur ejet af A/S Storebælt og A/S Øresund til Banedanmark.

[...]

§ 6. Banedanmark reserverer senest 7 måneder før en tildelingsperiodes begyndelse kanaler til infrastrukturarbejder under behørig hensyntagen til de indkomne ansøgninger om kanaler på de baneafsnit, hvor der skal foretages infrastrukturarbejder.

§ 7. Banedanmark giver senest 5½ måneder før tildelingsperiodens begyndelse ansøgerne meddelelse om tildelingen af kanaler med forbehold for mindre ændringer og justeringer og sender udkast til køreplan i høring hos alle berørte parter. Høringsfristen er herefter 1 måned.

Stk. 2. Banedanmark meddeler ansøgerne den endelige kanaltildeling senest 3 måneder, før tildelingsperioden begynder.

[...]

§ 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.

¹⁰ Bekendtgørelse 2015-11-10 nr. 1245 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet (kanaler) m. v., som ændret ved bkg 2018-12-05 nr. 1445, bkg 2020-06-11 nr. 905 og bkg 2021-06-29 nr. 1485.

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 relationer mellem jernbanevirksomheden og Banedanmark og andre jernbanevirksomheder, der befærder det pågældende baneafsnit.

[...]

§ 25. I nødsituationer og ved sammenbrud, som gør infrastrukturen ubrugelig, kan Banedanmark lukke tildelte kanaler i den periode, hvor skaderne udbedres.

§25a. Banedanmark underretter hurtigst muligt de berørte parter om, at infrastrukturkapaciteten ikke er til rådighed på grund af uplanlagt vedligeholdelsesarbejde.

[...]

Direktiv 2012/34, indeholder blandt andet følgende:

"[...] ud fra følgende betragtninger:

[...]

(38) Tilskyndelse til optimal udnyttelse af jernbaneinfrastrukturen vil medvirke til at nedbringe samfundets omkostninger ved transport.

[...]

(43) Inden for de rammer, der fastlægges af medlemsstaterne, bør afgifts- og kapacitetstildelingsordninger tilskynde jernbaneinfrastrukturforvaltere til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur.

[...]

(71) Jernbaneinfrastruktur er et naturligt monopol, og det er derfor nødvendigt at give infrastrukturforvaltere incitamentter til at nedbringe omkostningerne og at forvalte deres infrastruktur effektivt.

[...]

(74) Jernbanevirksomheder og infrastrukturforvaltere bør have incitamentter til at sikre færrest mulige forstyrrelser på nettet.

[...]

Artikel 10

Jernbanevirksomheder tildeles ret til adgang på retfærdige, ikke diskriminerende og gennemsigtige vilkår til alle medlemsstaters jernbaneinfrastruktur med henblik på udførelse af alle former for jernbanegodstransport. [...]

21. september 2023

2. Med forbehold af forordning (EF) nr. 1370/2007 tildeles jernbanevirksomheder ret til adgang på retfærdige, ikkediskriminerende og gennemsigtige vilkår til alle medlemsstaters jernbaneinfrastruktur med henblik på udførelse af jernbanepassagertransport. [...]

Artikel 53

Infrastrukturkapacitet til vedligeholdelsesarbejde

1. Ansøgninger om infrastrukturkapacitet med henblik på at udføre vedligeholdelsesarbejde forelægges under planlægningsprocessen.
2. Infrastrukturforvalteren tager behørigt hensyn til, hvilke konsekvenser reservering af infrastrukturkapacitet til planlagt vedligeholdelse af spor har for andre ansøgere.
3. Infrastrukturforvalteren underretter hurtigst muligt de berørte parter om, at infrastrukturkapaciteten ikke er til rådighed på grund af uplanlagt vedligeholdelsesarbejde. Tilsynsorganet kan kræve, at infrastrukturforvalteren gør sådanne oplysninger tilgængelige, hvis det anser det for nødvendigt.

Artikel 54

Særlige foranstaltninger i tilfælde af forstyrrelser

1. [...]
2. I en nødsituation og når det er uomgængeligt nødvendigt som følge af sammenbrud, som midlertidigt gør infrastrukturen ubrugelig, kan de tildelte kanaler uden varsel trækkes tilbage lige så længe, som det tager at reparere systemet. [...]

Artikel 56

Med forbehold af artikel 46, stk. 6, har en ansøger ret til at indgive klage til tilsynsorganet, hvis han mener at være blevet uretfærdigt behandlet, udsat for forskelsbehandling eller på anden måde krænket, især ved en afgørelse truffet af infrastrukturforvalteren eller, hvis det er relevant jernbanevirksomheden eller operatøren af en servicefacilitet vedrørende:
[...]

f) ordninger vedrørende adgang i henhold til artikel 10-13

[...]

i) fornyelsesplanlægning og planlagt eller uplanlagt vedligeholdelse

[...]

9. [...] Med forbehold af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser til at sikre konkurrencen på markederne for jernbanetjenesteydelser træffer tilsynsorganet, hvor det er nødvendigt, på eget initiativ afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af ansøgere, markedsforvriddning og alle

andre former for uønsket udvikling på disse markeder, navnlig med hensyn til stk. 1, litra a)-j).

21. september 2023

En afgørelse truffet af tilsynsorganet er bindende for alle de af afgørelsen omfattede parter og er ikke underlagt kontrol fra en anden administrativ instans' side. [...] ”

Direktiv 2012/34, bilag VII¹¹, indeholder blandt andet følgende:

“ [...] ud fra følgende betragtninger:

(1) Procedurene for tildeling af kapacitet bør gøres gennemsigtige, samtidig med at der tages hensyn til tildelingsprocessens effektivitet samt de operationelle problemer, som gælder for alle de interessenter, der er berørt af anvendelsen og vedligeholdelsen af jernbaneinfrastruktur.

[...]

(3) Når kanalerne er tildelt, vil ansøgerens kontraktmæssige rettigheder omfatte en ret til at afvise eller godkende en ansøgning fra infrastrukturforvalteren om omlægning af køreplaner.

(4) Det er nødvendigt med midlertidige restriktioner af kapacitet for at bevare infrastrukturen og dens udstyr i god stand og muliggøre udvikling af infrastruktur i overensstemmelse med markedets behov.

(5) Ansøgerne bør hurtigt modtage oplysninger om kommende kapacitetsrestriktioner, således at de kan tilpasse deres drift og transportbehov i overensstemmelse med restriktionerne af infrastrukturkapaciteten. Hvis der allerede ved begyndelsen af perioden for indgivelse af ansøgninger om indarbejdelse af kapacitet i den årlige køreplan er offentliggjort oplysninger om kommende kapacitetsrestriktioner, vil der normalt være mindre behov for at omlægge allerede tildelte kanaler.

(6) Infrastrukturforvalterne bør ikke kun tage hensyn til deres egne omkostninger, når der skal vælges mellem forskellige alternativer for restriktioner af kapaciteten, men også til de berørte ansøgers kommercielle og driftsmæssige begrænsninger og risiciene for, at transporten flyttes til mindre miljøvenlige transportformer.

[...]

(8) Infrastrukturforvalterne bør tilpasse deres netvejledninger og køreplansprocedurer for at sikre rettidig overholdelse af de nye regler om kapacitetsrestriktioner i henhold til denne afgørelse.

[...]

(10) Af hensyn til den juridiske klarhed og i betragtning af det antal ændringer, der skal foretages i bilag VII til direktiv 2012/34/EU, bør bilaget erstattes i sin helhed. For at forenkle de lovgivningsmæssige rammer er en delegeret afgørelse det mest hensigtsmæssige retlige

¹¹ Som ændret ved Kommissionens delegerede beslutning af 4. september 2017.

instrument, da det fastsætter tydelige og detaljerede bestemmelser, som ikke kræver gennemførelse i medlemsstaternes nationale ret, og der således sikres en hurtig ensartet gennemførelse i hele Unionen.”

21. september 2023

[...]

BILAG VII PLAN FOR TILDELINGSPROCESSEN

“(8) For så vidt angår midlertidige restriktioner af kapaciteten for jernbanelinjer, f.eks. på grund af infrastrukturarbejder, herunder tilhørende hastighedsbegrænsninger, akseltryk, toglængde, trækraft eller fritrumsprofil (»kapacitetsrestriktioner«), af en varighed på mere end syv på hinanden følgende dage og i forbindelse med hvilke mere end 30 % af den anslåede trafikmængde på en jernbanelinje pr. dag annulleres, omdirigeres eller erstattes af andre transportformer, skal de berørte infrastrukturforvaltere offentliggøre alle kapacitetsrestriktioner og de foreløbige resultater af høringen af ansøgerne første gang, i det omfang de pågældende oplysninger foreligger, mindst 24 måneder og anden gang, i en ajourført form, mindst 12 måneder før ændringen af den pågældende køreplan.

[...]

(10) Infrastrukturforvalteren skal, når han første gang offentliggør kapacitetsrestriktioner i overensstemmelse med punkt 8, iværksætte en høring af ansøgerne og de vigtigste berørte operatører af servicefaciliteter om kapacitetsrestriktionerne. Hvis det mellem den første og den anden offentliggørelse af kapacitetsrestriktioner er nødvendigt med en samordning i overensstemmelse med punkt 11, skal infrastrukturforvaltere høre ansøgerne og de vigtigste berørte operatører af servicefaciliteter endnu en gang mellem slutningen af denne samordning og den anden offentliggørelse af kapacitetsrestriktionen.

[...]

(14) Infrastrukturforvalteren kan beslutte ikke at anvende de perioder, der er fastsat i punkt 8-12, hvis:

- kapacitetsrestriktionen er nødvendig for at genetablere sikker togdrift,*
- timingen af restriktionerne ligger uden for infrastrukturforvalterens kontrol,*
- det vil være omkostningsineffektivt eller til unødigt skade, for så vidt angår aktivets levetid eller tilstand, at anvende de pågældende perioder,*
- eller hvis alle de berørte ansøgere er indforståede hermed.*

I disse tilfælde og i alle andre tilfælde af kapacitetsrestriktioner, der ikke er genstand for høring i overensstemmelse med andre bestemmelser i dette bilag, skal infrastrukturforvalteren straks høre ansøgerne og de vigtigste berørte operatører af servicefaciliteter.

(15) De oplysninger, der skal gives af infrastrukturforvalteren, når denne handler i overensstemmelse med punkt 8, 12 eller 14, skal omfatte:

- a) den planlagte dato,
- b) tidspunktet på dagen og, så snart det kan fastsættes, tidspunktet for begyndelsen og slutningen af kapacitetsrestriktionen,
- c) det strækingsafsnit, der påvirkes af restriktionen, og,
- d) hvis det er relevant, kapaciteten på alternative strækninger.

Infrastrukturforvalteren offentliggør disse oplysninger eller et link, hvor de kan findes, i sin netvejledning som omhandlet i punkt 3 i bilag IV.

Infrastrukturforvalteren skal holde disse oplysninger ajourført

[...]"

Forvaltningsloven¹² indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

"§ 1, stk. 1. Loven gælder for alle dele af den offentlige forvaltning. [...]

§ 2, stk. 1. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.

[...]

§ 9 b. Fremsætter en part under sagens behandling anmodning om aktindsigt, og denne anmodning efter loven skal imødekommes, udsættes sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder dog ikke, hvis udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse, eller hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige offentlige eller private hensyn, der taler for en sådan udsættelse.

[...]

§ 16 stk. 2. Vedkommende myndighed m.v. afgør snarest, om partens anmodning om aktindsigt kan imødekommes. En anmodning om aktindsigt skal færdigbehandles inden 7 arbejdsdage efter modtagelsen, medmindre dette på grund af f.eks. sagens omfang eller kompleksitet undtagelsesvis ikke er muligt. Den aktindsigtssøgende skal i givet fald underrettes om grunden til fristoverskridelsen og om, hvornår anmodningen kan forventes færdigbehandlet.

[...]

¹² Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 443 Forvaltningsloven, som ændret ved L 2018-05-23 nr. 503

§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

1) det efter oplysningernes eller vurderingernes karakter og sagens beskaffenhed må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag,

2) udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse,

3) partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse,

4) parten ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger,

5) den påtænkte afgørelse vil berøre en videre, ubestemt kreds af personer, virksomheder m.v., eller hvis forelæggelsen af oplysningerne eller vurderingerne for parten i øvrigt vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder, eller

6) der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse og til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes.

[...]

§ 21. Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

[...]

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

§ 23. Den, der har fået en afgørelse meddelt mundtligt, kan forlange at få en skriftlig begrundelse for afgørelsen, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. En begæring herom skal

fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at parten har modtaget underretning om afgørelsen.

21. september 2023

Stk. 2. En begæring om skriftlig begrundelse efter stk. 1 skal besvares snarest muligt. Hvis begæringen ikke er besvaret inden 14 dage efter, at begæringen er modtaget af vedkommende myndighed, skal denne underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.”

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

[...]”

Offentlighedsloven¹³ indeholder blandt andet følgende bestemmelse:

”§ 13. I sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en myndighed m.v., skal den pågældende myndighed m.v., når den mundtligt eller på anden måde bliver bekendt med oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, der er af betydning for sagens afgørelse, snarest muligt gøre notat om indholdet af oplysningerne eller vurderingerne. Det gælder dog ikke, hvis oplysningerne eller vurderingerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

Stk. 2. En myndighed m.v. skal i sager, hvor der vil blive truffet en afgørelse, endvidere snarest muligt tage notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt, der ikke i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

Stk. 3. Notatpligten efter stk. 1 og 2 gælder ikke i forbindelse med behandlingen af sager inden for strafferetsplejen.”

Bekendtgørelsen om Jernbanenævnet¹⁴ indeholder blandt andet følgende bestemmelse:

”§ 9. Jernbanenævnet kan på eget initiativ og med forbehold for konkurrencemyndighedernes beføjelser træffe afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af

¹³ Lovbekendtgørelse 2020-02-24 nr. 145 om offentlighed i forvaltningen

¹⁴ Bekendtgørelse 2021-12-13 nr. 2424 om Jernbanenævnet.

ansøgere, markedsforvridding og andre former for uønsket udvikling på jernbanemarkedet.

21. september 2023

Stk. 2. Jernbanenævnet kan træffe afgørelse om blandt andet følgende forhold:

- 1) Den foreløbige og endelige udgave af netvejledningen,*
- 2) de kriterier, der er anført i netvejledningen,*
- 3) tildelingsprocessen og dens resultat,*
[...]
- 6) ordninger vedrørende adgang til jernbaneinfrastruktur og tjenester,*
[...]
- 9) fornyelsesplanlægning, og planlagt eller uplanlagt vedligeholdelse,*
[...]

§ 22. Samtlige af Jernbanenævnets medlemmer deltager i videst muligt omfang, dog minimum formanden og fire øvrige medlemmer af Jernbanenævnet, i Jernbanenævnets tilsynsvirksomhed. Jernbanenævnet tilrettelægger, hvorledes tilsynet udføres.

Stk. 2. Jernbanenævnet kan give formanden bemyndigelse til på Jernbanenævnets vegne at træffe afgørelser eller beslutninger af procesledende karakter samt afgørelse om genoptagelse af allerede afsluttede tilsynssager, hvor det konkrete tilfælde ikke giver anledning til tvivl.

[...] ”

3. Jernbanenævnets bemærkninger og afgørelse om ændring af Banedanmarks administrative praksis, vilkår i Netredegerelsen og Adgangskontrakten, m.v.

Tilbagekaldelser af tildelt kapacitet er afgørelser i forvaltningslovens forstand

Som statslig styrelse under Transportministeriet er Banedanmark en del af den offentlige forvaltning, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 1.

Store dele af Banedanmarks virksomhed med drift, vedligeholdelse og fornyelse af statens jernbaneinfrastruktur udgør faktisk forvaltningsvirksomhed.

Banedanmarks tildeling af konkrete kanaler til en jernbanevirksomhed efter kanaltildelingsbekendtgørelsen udgør imidlertid afgørelsesvirksomhed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1. Kanaltildelingen indebærer, at den pågældende

jernbanevirksomhed bliver berettiget til den jernbaneinfrastrukturkapacitet, som kanaltildelingen vedrører.

21. september 2023

Jernbanevirksomheden er herefter berettiget til enten at afvise eller at godkende ønsker fra Banedanmark om omlægninger af køreplanen, som måtte indebære ændring/tilbagekaldelse af de tildelte kanaler, jf. præambel nr. 3 til direktivets bilag VII.

Beslutninger fra Banedanmark om at indskrænke adgangen til jernbaneinfrastrukturen i en situation, hvor dette afskærer en jernbanevirksomhed fra at udnytte allerede tildelte kanaler, indebærer reelt tilbagekaldelse af tildelte rettigheder til jernbaneinfrastrukturkapacitet - og dermed udgør sådanne beslutninger som udgangspunkt også afgørelser efter forvaltningslovens § 2, stk. 1.

Afviser jernbanevirksomheden et ønske fra Banedanmark om omlægning af køreplanen i den nævnte situation, kan omlægningen derfor som udgangspunkt kun gennemføres efter at Banedanmark har truffet afgørelse herom overfor jernbanevirksomheden under overholdelse af de formelle og indholdsmæssige krav, som gælder for forvaltningsmyndigheders afgørelser.

I partshøringssvaret har Banedanmark bemærket, at der kan være beslutninger om mindre indskrænkninger eller ændringer i tildelt kapacitet uden væsentlig betydning for jernbanevirksomheden, som efter omstændighederne ikke udgør afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Dernæst har Banedanmark i det fremsendte udkast til "Retningslinjer og procesbeskrivelse" (BILAG 1 til nærværende tilsynsafgørelse) side 3-4, anført, at Banedanmark vil anse ændringer af tildelt kapacitet som afgørelser i forvaltningslovens forstand, såfremt der er tale om ændringer på mere end 50 pct. af den anslåede trafikmængde på en strækning over 30 dage eller på mere end 7 på hinanden følgende dage og i forbindelse med hvilke mere end 30 pct. af den anslåede trafikmængde pr. dag annulleres, omdirigeres eller erstattes. Dernæst er det anført, at Banedanmark i andre tilfælde vil vurdere, hvorvidt tilbagekaldelsen er så indgribende, at der er tale om afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Jernbanenævnet fastholder, at tilbagekaldelse af tildelt kapacitet, som ikke er accepteret af jernbanevirksomheden, udgør afgørelser i forvaltningslovens forstand, medmindre det undtagelsesvist kan lægges til grund, at der er tale om en for jernbanevirksomheden helt ubetydelig ændring, som ikke påfører jernbanevirksomheden noget tab.

Nævnet henstiller, at Banedanmark præciserer førnævnte del af udkastet til "Retningslinjer og Procesbeskrivelse" i overensstemmelse med det anførte.

Skriftlige forudgående afgørelser

Banedanmark anførte indledningsvist i sit brev af 27. januar 2023 til Jernbanenævnet, at Banedanmark var berettiget til altid at træffe afgørelser om tilbagekaldelse af tildelt kapacitet i mundtlig form, efterfulgt af en bekræftelse på tilbagekaldelsen ved et LA-brev. Banedanmark henviste til, at dette støttes på Banedanmarks administrative praksis.

Hverken kanaltildelingsbekendtgørelsen eller forvaltningsloven indeholder krav om, at afgørelser altid skal meddeles i skriftlig form.

21. september 2023

Der er ikke med forvaltningsloven tilsigtet nogen ændring i forvaltningsmyndighedernes praksis med hensyn til, hvorvidt afgørelser skal meddeles skriftligt eller mundtligt¹⁵.

Det må anses som normal praksis, at blandt andet statslige forvaltningsmyndigheders afgørelser meddeles i skriftlig form, idet den mundtlige afgørelsesform dog også kan anvendes, typisk i tilfælde af hastende sager¹⁶.

Den skriftlige afgørelsesform skaber klarhed om den enkelte afgørelses indhold og grundlag, ligesom den understøtter adressatens retssikkerhed og muligheder for at varetage sine interesser i forbindelse med afgørelsen, bl.a. fordi skriftlige afgørelser efter forvaltningslovens §§ 24-25, skal ledsages af begrundelse og klagevejledning.

Det følger af god forvaltningsskik, at særligt indgribende afgørelser meddeles skriftligt¹⁷.

Det må afgøres i hver enkelt konkret sag, hvorvidt en afgørelse skal meddeles i skriftlig form.

I den ovenfor gengivne afsluttede klagesag foretog Banedanmark udvidelser af sporspærringerne ved Oddesundbroen og Struer Station i situationer, hvor der var tilstrækkelig tid for Banedanmark til, at Banedanmark kunne have truffet skriftlige afgørelser om udvidelserne forud for disse.

Dernæst bemærkes, at de udvidede sporspærringer indebærer tilbagekaldelse af skriftligt tildelt kapacitet i situationer, hvor dette havde ganske indgribende virkninger for Arriva.

Jernbanenævnet finder, at Banedanmarks afgørelser om udvidelser af sporspærringer i sådanne situationer fremadrettet skal meddeles som skriftlige forudgående afgørelser.

Nævnet tilsidesætter således Banedanmarks administrative praksis, hvorefter tilbagekaldelse af tildelt jernbaneinfrastrukturkapacitet altid kunne meddeles i mundtlig afgørelsesform efterfulgt af et LA-brev.

Banedanmark har ved sit brev af 13. april 2023 samt brevet af 21. juni 2023 til Jernbanenævnet bekræftet, at førnævnte tidligere administrative praksis vil blive ændret. Dernæst indeholder Banedanmarks udkast til "Retningslinjer og Procesbeskrivelse" forskrifter, som forudsætter skriftlighed i processen om tilbagekaldelse af tildelt kapacitet.

¹⁵ FT 1985/86, tillæg A, spalte 161.

¹⁶ Jf. bl.a. Revsbech, m.fl., Sagsbehandling, 6. udgave, side 335.

¹⁷ jf. bl.a. Niels Fenger, Forvaltningsloven, 1. udgave, side 606.

Partshøring

21. september 2023

Det følger af forvaltningslovens § 19, stk. 1, at såfremt en part ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte faktuelle oplysninger, som er af væsentlig betydning og til ugunst for parten, må der ikke træffes afgørelse i sagen, før parten har haft lejlighed til at gøre sig bekendt med oplysningerne og givet mulighed for at fremkomme med en udtalelse.

Fravigelse af dette krav kan alene ske, såfremt en af betingelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 1-6, er opfyldte.

Hvis omstændighederne tillader det, gennemføres partshøringen efter forvaltningsloven typisk mest optimalt ved, at parten får forelagt et udkast til afgørelse med frist for eventuelle bemærkninger til de faktuelle oplysninger, som fremgår af afgørelsesudkastet og eventuelle tilhørende bilag.

I en nødsituation og når det er uomgængeligt nødvendigt som følge af sammenbrud, som midlertidigt gør infrastrukturen ubrugelig, kan Banedanmark tilbagekalde tildelte kanaler uden varsel lige så længe, som det tager at reparere infrastrukturen, jf. direktivets artikel 54, stk. 2, og kanaltildelingsbekendtgørelsens § 25. I en sådan situation vil partshøring kunne undlades efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 3.

Det er ikke udelukket at gennemføre partshøring mundtligt om enkle og overskuelige oplysninger, og såfremt parten udtrykkeligt bliver anmodet om at fremkomme med eventuelle bemærkninger hertil med henblik på, at disse skal indgå i en kommende påtænkt afgørelse.

Efter offentlighedslovens § 13, stk. 2, skal der snarest muligt tages notat om væsentlige sagsbehandlingsskridt, som ikke fremgår af sagens øvrige dokumenter.

Manglende iagttagelse af dette notatkrav indebærer, at bevisbyrden for, at væsentlige sagsbehandlingsskridt - herunder blandt andet partshøring - rent faktisk er gennemført, påhviler myndigheden.¹⁸

Banedanmark har i den ovenfor nævnte afsluttede klagesag henvist til, at der har været afholdt en række møder med mundtlige drøftelser.

De nævnte møder havde imidlertid efter de i sagen foreliggende notater, m.v. fra møderne karakter af orienteringer om udvidelserne, hvor Arriva fik lejlighed til at fremsætte sine ønsker. Materialet viser ikke, at Arriva herudover på møderne også er blevet præsenteret for selve det faktuelle oplysningsgrundlag¹⁹, som ligger til grund for udvidelserne – med frist for eventuelle bemærkninger til brug for kommende afgørelser om udvidelserne.

¹⁸ Ombudsmandens overblik vedrørende notatpligt på link:

<https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel-forvaltningsret/notatpligt/>

¹⁹ Karakteren af de oplysninger, som skulle have været genstand for partshøring i den konkrete sag, er nærmere præciseret nedenfor under omtalen af de enkelte kriterier i direktivets bilag VII, punkt 14, for fravigelse af varslingskravene.

Der har i de omhandlede sagsforløb ikke været tale om akut sammenbrud på infrastrukturen, men derimod planlagte infrastrukturarbejder, og der har været den fornødne tid for Banedanmark til at foretage partshøring. Jernbanenævnet kan på denne baggrund ikke tiltræde Banedanmarks bemærkninger om, at partshøring i en sådan situation skulle kunne undlades efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 3.

Formålet med partshøringsbestemmelsen i forvaltningslovens § 19 er, at parten skal kunne varetage sine interesser ved eventuelt at kommentere, supplere eller korrigere oplysningsgrundlaget – og dernæst at dette skal medvirke til at sikre lovlige og rigtige afgørelser.

Der er herved tale om en af forvaltningslovens centrale garantiforskrifter, og manglende overholdelse af forvaltningslovens § 19 i forbindelse med en afgørelse indebærer, at den pågældende afgørelse vil være behæftet med en væsentlig retlig mangel.

Banedanmark har ved sit brev af 13. april 2023 samt i brevet af 21. juni 2023 bekræftet, at førnævnte partshøringskrav agtes iagttaget af Banedanmark fremadrettet. I overensstemmelse hermed indeholder Banedanmarks udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse" forskrifter om skriftlig forudgående partshøring.

Udsættelse ved anmodninger om partsaktindsigt

I ovennævnte sag traf Banedanmark den afgørelse om udvidelse af sporspærringen ved Oddesundbroen efter at Arriva havde anmodet om partsaktindsigt, og forinden anmodningen om partsaktindsigt var endeligt besvaret.

Det følger af forvaltningslovens § 9b, stk. 1, at såfremt en part under sagens behandling fremsætter en anmodning om aktindsigt, som skal imødekommes, udsættes sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne.

Der er herved ligeledes tale om en af forvaltningslovens centrale garantiforskrifter, og manglende overholdelse af forvaltningslovens § 9b, indebærer, at den pågældende afgørelse vil være behæftet med en væsentlig retlig mangel.

Banedanmark har i sit partshørings svar af 21. juni 2023 henvist til § 9b, stk. 2, hvorefter bestemmelsen i stk. 1 ikke gælder, hvis udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse, eller hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige offentlige eller private hensyn, der taler for en sådan udsættelse.

Jernbanenævnet finder, at betingelserne i førnævnte undtagelsesbestemmelse som udgangspunkt ikke vil kunne anses som opfyldte i situationer som beskrevet i de ovenfor under sagsfremstillingen gengivne konkrete tilfælde, hvor der ses at have været tilstrækkelig tid for Banedanmark til at behandle sagerne, og hvor afgørelserne havde indgribende virkninger for jernbanevirksomheden.

Banedanmark har nu i sit udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse" anført, at "En sags afgørelse udsættes som hovedregel ved partens anmodning om aktindsigt, indtil parten har haft adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne, jf. forvaltningslovens § 9b".

21. september 2023

Banedanmarks planlægning af sporarbejder samt fravigelser af varslingsfrister

Banedanmark forvalter statens jernbaneinfrastruktur, jf. jernbanelovens § 16, stk. 1.

Planlægningen af sporarbejder skal ske under overholdelse af kravene i direktiv 2012/34, bilag VII²⁰, punkterne 8-17.

I medfør af førnævnte bestemmelser er det Banedanmarks ansvar at planlægge vedligeholdelse og fornyelse af jernbaneinfrastrukturen. Udgangspunktet er, at dette skal ske i så god tid, at der ikke som følge af almindelig nedslidning/nedbrydning opstår kritiske tilstande med deraf følgende store risici for den planlagte togtrafik.

Banedanmark har i partshøringssvaret af 21. juni 2023 anmodet Jernbanenævnet om at præcisere, hvoraf førnævnte ansvar for Banedanmark følger. Banedanmark henviser til, at eftersom Banedanmarks vedligeholdelse og fornyelse af infrastrukturen er afhængig af bevillinger, kan et ansvar for infrastrukturen som nævnt efter Banedanmarks opfattelse ikke med rimelighed anses at påhvile Banedanmark.

Med lovens placering af ansvaret for forvaltning af statens jernbaneinfrastruktur hos Banedanmark følger blandt andet en forpligtelse for Banedanmark til at forvalte infrastrukturen forsvarligt.

Selvom Banedanmarks aktiviteter er begrænset af bevillinger, finder Jernbanenævnet, at generelle henvisninger til manglende bevillinger og efterslæb ikke i sig selv kan fritage Banedanmark fra førnævnte ansvar som infrastrukturforvalter.

Det er Banedanmark, der har både kendskabet til tilstanden af infrastrukturen og den fornødne faglige viden til at vurdere, hvad dette måtte indebære af risici i forhold til at opretholde en forsvarlig togdrift.

Det følger dernæst af direktiv 2012/34, bilag VII, punkt 8, at for midlertidige kapacitetsrestriktioner af en varighed på mere end syv på hinanden følgende dage og i forbindelse med hvilke mere end 30 pct. af den anslåede trafikmængde på en jernbanelinje pr. dag annulleres, omdirigeres eller erstattes af andre transportformer, skal infrastrukturforvalteren offentliggøre oplysninger om kapacitetsrestriktionerne mindst 24 måneder før, og dernæst

²⁰ Som ændret ved Kommissionens delegerede beslutning af 4. september 2017. De nævnte bestemmelser i bilag VII er gengivet under afsnit 2, ovenfor, om retsgrundlaget.

2. gang (i ajourført form) mindst 12 måneder før ændringen af den pågældende køreplan.

21. september 2023

Efter ordlyden af førnævnte bestemmelse er det varigheden af kapacitetsrestriktionen og dennes påvirkningen af trafikken pr. dag, der som udgangspunkt er afgørende for, om bestemmelsens varslingskrav finder anvendelse.

Det samme gælder for andre af bestemmelserne i bilag VII, herunder punkterne 11, 12, 16 og 17.

Dette støttes af præambelbetragtning 4 til bilag VII, som omtaler de af bilaget omhandlede kapacitetsrestriktioner således: *"... midlertidige restriktioner af kapacitet for at bevare infrastrukturen og dens udstyr i god stand og muliggøre udvikling af infrastruktur..."*.

Banedanmark har tidligere henvist til deres administrative praksis, hvorefter midlertidige kapacitetsrestriktioner aldrig er omfattet af kravene i bilag VII, såfremt der er tale om vedligeholdelse af infrastrukturen. Det ses således at have været Banedanmarks opfattelse, at eksempelvis kapacitetsrestriktioner, der overskrider de i bilag VII, punkt 8, nævnte tærskelværdier, ikke skulle være omfattet af varslingskravene i punkt 8, hvis årsagen til kapacitetsrestriktionen er, at der skal udføres vedligeholdelse.

Denne administrative praksis var efter det anførte ikke lovlig, og Jernbanenævnet noterer, at Banedanmark i brevet af 13. april 2023 samt brevet af 21. juni 2023 har meddelt, at vedligeholdelsesprojekter fremadrettet følger samme varslingsbestemmelser som fornyelses- og anlægsprojekter, herunder at varslingskrav, m.v. afhænger af kapacitetsrestriktionens varighed og omfang. Dette er ligeledes forudsat i Banedanmarks udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse".

Fravigelse af kravene i bilag VII, punkterne 8-12 kan efter direktiv 2012/34, bilag VII, punkt 14²¹, ske såfremt:

- a. Kapacitetsrestriktionen er nødvendig for at genetablere sikker togdrift.
- b. Timingen af kapacitetsrestriktionen ligger udenfor infrastrukturforvalterens kontrol.
- c. Det vil være omkostningsineffektivt eller til unødigt skade for så vidt angår aktivets levetid eller tilstand at lade det pågældende infrastrukturarbejde afvente varslingskrav som foreskrevet i punkt 8.
- d. Alle berørte ansøgere er indforståede.

Udover at der i forbindelse med planlægningen af sporarbejder skal afsættes den fornødne tid til projekterne, varslingskrav af disse, m.v., er det endvidere Banedanmarks opgave som forvalter af statens jernbaneinfrastruktur at træffe alle rimelige foranstaltninger for at sikre, at projekterne gennemføres

²¹ I Jernbanenævnets tilsynsafgørelse af 4. maj 2022 (j.nr. 2021-002673) har nævnet udtalt, at nævnet ikke aktuelt ville modsætte sig Banedanmarks fortolkning, hvorefter alle 4 betingelser i bilag VII, punkt 14, betragtes som selvstændige alternative og sideordnede betingelser. Nævnet tog i afgørelsen forbehold for at tage endelig stilling til dette fortolkningsspørgsmål på et senere tidspunkt.

som planlagt, herunder at der i god tid inden sporarbejdet indgås de fornødne kontrakter med entreprenører og leverandører, så vidt muligt med bestemmelser til forebyggelse af forsinkelser (bestemmelser om dagbøder, m.v.).

21. september 2023

Som nævnt følger det af bilag VII, punkt 8, at den i bestemmelsen nævnte type kapacitetsrestriktion skal offentliggøres i ajourført form senest 12 måneder før køreplansændringen. Heri ligger implicit et krav om, at infrastrukturforvalteren inden dette tidspunkt skal have truffet rimelige foranstaltninger for at få afklaret de forhold omkring restriktionens omfang, som gør det muligt at offentliggøre ajourførte og dermed mere præcise oplysninger herom.

Banedanmark har i sit partshørings svar af 21. juni 2023 givet udtryk for bekymring for, at førnævnte standard vil føre til, at Banedanmark altid vil blive ansvarlig for at have overtrådt førnævnte bestemmelse i tilfælde af eventuelle fremtidige udvidelser af sporspærringer senere end den nævnte 12 måneders-grænse.

Jernbanenævnet er enig med Banedanmark for så vidt, at det må bero på en konkret vurdering, om Banedanmark anses for at have begået en fejl i forbindelse med manglende iagttagelse af førnævnte krav i bilag VII, punkt 8 – idet der som nævnt vil blive lagt vægt på, hvorvidt Banedanmark har truffet alle rimelige foranstaltninger for at få afklaret restriktionens omfang.

Dette ses ikke at have været tilfældet i forbindelse med den ovenfor nævnte sag, hvor eksempelvis entreprenørkontrakten om sporfornyelsen ved Struer Station i december 2021 endnu ikke var afklaret – og som følge heraf fik Banedanmark først på daværende tidspunkt klarlagt, at der ikke var afsat korrekt tid til udførelsen af sporarbejdet. Banedanmark har ikke fremlagt dokumentation for, at Banedanmark forsøgte at få kontrakten på plads på et tidligere tidspunkt og hvilke konkrete omstændigheder, der i givet fald hindrede dette.

Såfremt en leverandør eller entreprenør – uanset iagttagelsen af førnævnte – bliver forsinket, er det dernæst Banedanmarks opgave som forvalter af statens jernbaneinfrastruktur at træffe alle rimelige foranstaltninger for at finde alternative leverandører/entreprenører med henblik på at undgå afbrydelser af trafikken med korte varsler.

Jernbanenævnet noterer, at Banedanmark er i færd med at implementere sin nye projektmodel, som skal styrke planlægningen og projektstyringen.

Banedanmark bedes oplyse, hvornår den i Banedanmarks breve af 21. juni og 28. august 2023 til Jernbanenævnet beskrevne nye projektmodel kan forventes at være trådt i kraft og fuldt ud implementeret hos Banedanmark.

Fravigelse af varslingsfrister efter kriteriet "til unødigt skade for så vidt angår infrastrukturens levetid eller tilstand"

I ovennævnte afsluttede klagesag har Banedanmark anført, at de omhandlede udvidede sporspærringer var nødvendige for at undgå unødigt skade på infrastrukturens levetid eller tilstand.

Det er vanskeligt for Jernbanenævnet at efterprøve disse vurderinger i en situation, hvor de tidligere mangler er udbedret, medmindre der foreligger dokumentation for infrastrukturens tilstand før udbedringerne, som er indgået i sagen og herunder blandt andet også har været genstand for partshøring.

I ovennævnte klagesag har Banedanmark først i forbindelse med foretrædet for Jernbanenævnet den 9. februar 2023 fremvist enkelte fotografier (nærbilleder) af spor konstruktioner, som ifølge Banedanmark angiveligt viser spor konstruktionen på Oddesundbroen umiddelbart forinden det i 2022 gennemførte fornyelsesarbejde (der er ikke fremlagt dokumentation for tilstanden af infrastrukturen ved Struer Station).

Dokumentationsmateriale af denne karakter kan være relevant i den omhandlede situation, hvor Banedanmark skal tage stilling til, hvorvidt der efter direktivets bilag VII, punkt 14, kan ske fravigelse af varslingsfristerne af hensyn til at undgå unødigt skade for så vidt angår infrastrukturens levetid eller tilstand.

I en sådan sag må dokumentation for infrastrukturens tilstand indgå som en central del af sagsoplysningen og dermed blandt andet også være genstand for partshøring efter forvaltningslovens § 19.

Uden dette vil det være vanskeligt for Jernbanenævnet at lægge til grund, at dette kriterium i direktivets bilag VII, punkt 14, for fravigelse af varslingskravene i direktivets bilag VII, punkt 8, er opfyldt.

Såfremt Banedanmark i ovennævnte sag havde iagttaget kravet om forudgående partshøring af Arriva med de konkrete faktuelle oplysninger om infrastrukturens tilstand, som efter Banedanmarks opfattelse var til hinder for at udskyde projekterne – herunder oplysninger som omtalt i Banedanmarks interne notat af 21. marts 2022 (Oddesundbroen) samt dernæst faktuelle oplysninger, som lå til grund for bemærkningerne om infrastrukturens tilstand i afgørelsen af 21. oktober 2022 om Struer Station – kunne der derved være fremkommet relevante oplysninger af væsentlig betydning, som sammen med Arrivas eventuelle bemærkninger hertil kunne være indgået i afgørelserne.

Banedanmark har i brevet af 13. april 2023 samt brevet af 21. juni 2023 bekræftet, at dokumentation for førnævnte typer af faktuelle oplysninger fremadrettet vil indgå i forbindelse med Banedanmarks partshøringer og afgørelser i lignende sager, ligesom det fremgår af Banedanmarks udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse", at den skriftlige partshøring forud for en afgørelse om tilbagekaldelse af kapacitet skal være ledsaget den nævnte dokumentation.

Fravigelse af varslingsfristerne med henvisning til forhold "udenfor Banedanmarks kontrol"

Det er som udgangspunkt Banedanmarks ansvar at sørge for planlægning af de fornødne sporarbejder til fornyelse og vedligeholdelse således, at disse kan udføres forinden der som følge af ælde og nedslidning opstår kritiske tilstande for jernbaneinfrastrukturen.

Skulle der på trods af dette udgangspunkt alligevel opstå situationer, hvor jernbaneinfrastrukturen nærmer sig eller kommer i en kritisk tilstand som følge af manglende vedligeholdelses- og fornyelsesarbejder, da er det særligt vigtigt, at Banedanmark har fokus på planlægningen og koordineringen med leverandører og entreprenører således, at sådanne arbejder kan gennemføres som planlagt.

Som eksempel kan i den forbindelse henvises til ovennævnte udvidelse af sporspærringen ved Struer Station, hvor blandt andet Banedanmarks orienteringsbrev af 6. december 2021 (som også omtalt ovenfor) indikerer, at Banedanmark først på daværende tidspunkt havde fået afklaret med berørte entreprenører, hvilke arbejder der skulle udføres.

Som et andet eksempel kan henvises til ovennævnte udvidelser af sporspærringen ved Oddesundbroen, hvor blandt andet Banedanmarks notat af 21. marts 2022 ligeledes indikerer meget sen detailplanlægning, idet kontrakter på daværende tidspunkt manglede at blive indgået. Først den 21. januar 2022 indgik Banedanmark kontrakten om levering af sveller i uge 24, 2022. Og først den 1. februar 2022 udbød Banedanmark kontrakten om montage af sporkonstruktionen ved Oddesundbroen. De nævnte sene aftaler ses at have været en væsentlig årsag til den første udvidelse af sporspærringen ved Oddesundbroen til den 26. september 2022.

Først i juli 2022 indledtes en dialog med leverandøren om levering af underlagsplader, riller, bolte og møtrikker, m.v. Banedanmark kunne have forsøgt at sikre sig, at de nævnte nødvendige materialer blev rekvireret på et tidligere tidspunkt med henblik på netop at begrænse risikoen for, at leveringsvanskeligheder skulle føre til den yderligere store forlængelse af sporspærringen ved Oddesundbroen. Forlængelsen skyldtes, at leverandøren havde bestilt materialerne efter en "just in time" tilgang, og Jernbanenævnet noterer, at Banedanmark efterfølgende har besluttet at styrke kontraktstyringen således, at materialer fremadrettet bestilles på et tidligere tidspunkt.

Jernbanenævnet anerkender, at de forhold, som Banedanmark navnlig har fremført i forhold til sporarbejderne ved Oddesundbroen, som har medført uforudsete leverandørproblemer, m.v., også har haft betydning i de omhandlede konkrete situationer. Der er dog herved tale om forhold, som en mere rettidig kontraktindgåelse med entreprenører og leverandører samt krav til underentreprenører om fremskaffelse af nødvendige materialer, m.v. i god tid kan og bør tilstræbe at begrænse virkningerne af.

Uden sådanne rettidige foranstaltninger fra Banedanmarks side må Jernbanenævnet i fremtidige lignende sager om udvidelser af sporspærringer lægge til grund, at udvidelserne reelt i væsentlig grad kan skyldes sen planlægning af selve arbejderne oprindeligt og dernæst sen kontraktindgåelse samt utilstrækkelig styring af entreprenører og leverandører.

I så fald vil det ikke kunne lægges til grund, at timingen har ligget udenfor Banedanmarks kontrol, og dermed vil dette kriterium i direktivets bilag VII, punkt 14, for fravigelse af varslingskravene i direktivets bilag VII, punkt 8, ikke kunne anses som opfyldt.

Som nævnt har Banedanmark iværksat en ny projektmodel med henblik på at understøtte, at sporarbejderne fremadrettet gennemføres effektivt i henhold til en konsolideret planlægning. Jernbanenævnet henviser til anmodningen ovenfor i relation til den nye projektmodel.

21. september 2023

Fravigelse af varslingsfristerne efter kriteriet om "omkostningsineffektivitet"

Dernæst har Banedanmark i sine afgørelser i ovennævnte sag henvist til, at en udsættelse af sporarbejderne ville have været "omkostningsineffektivt".

Fravigelse af varslingskravene i direktivets bilag VII, punkt 8, efter dette kriterium forudsætter en skønsmæssig afvejning, idet Banedanmark er forpligtet til at afveje et eventuelt hensyn til at undgå meromkostninger for Banedanmark overfor hensynet til at undgå meromkostninger for berørte jernbanevirksomheder, samt hensynet til at undgå negative virkninger for jernbanetransporten.

Således er det anført i præambelbetragtning nr. 6 til direktivets bilag VII, at infrastrukturforvalteren ikke kun bør tage hensyn til deres egne omkostninger, men også til berørte ansøgers driftsmæssige og kommercielle begrænsninger samt risiciene for, at transporten flyttes til mindre miljøvenlige transportformer.

Ovennævnte afsluttede klagesag illustrerer nødvendigheden af førnævnte afvejning.

Banedanmarks bemærkninger i afgørelserne af 21. oktober 2022 om, at udsættelse af sporarbejderne ville have været omkostningsineffektive, ses for det første ikke at være forsøgt nærmere konkretiseret ved estimater over, hvor store meromkostninger der i givet fald måtte påregnes ved en eventuel udsættelse af sporarbejderne. Dernæst mangler Banedanmark i sine afgørelser at afveje hensynet til at undgå sådanne meromkostninger for Banedanmark overfor hensynet til at undgå meromkostningerne for Arriva samt risikoen for, at transporten flyttes til mindre miljøvenlige transportformer.

I førnævnte eksempel foreligger der således utilstrækkelig sagsoplysning (sagsbehandlingsfejl) samt dernæst manglende inddragelse af pligtmæssige hensyn (hjemmelsmangel).

Dernæst bemærkes, at såfremt Banedanmark i den nævnte sag havde iagttaget kravet om forudgående partshøring af Arriva med de konkrete oplysninger, som efter Banedanmarks opfattelse førte til vurderingen om, at udsættelse af projekterne ville være omkostningsineffektivt, kunne Arriva have haft anledning til at fremkomme med relevante oplysninger om omkostninger og negative virkninger for Arriva og jernbanetransporten, som var forbundet med udvidelserne af sporspærringerne.

Banedanmark har ved sit brev af 13. april 2023 samt brevet af 21. juni 2023 bekræftet, at førnævnte typer af faktuelle oplysninger fremadrettet vil indgå i forbindelse med Banedanmarks partshøringer og afgørelser i lignende sager. Dette er ligeledes forudsat i Banedanmarks udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse", hvor det dernæst blandt andet er anført, at der skal

foretages en afvejning af Banedanmarks omkostninger overfor jernbanevirksomhedernes omkostninger og samfundsmæssige omkostninger.

21. september 2023

Ændring af vilkår i Netredegørelsen samt Banedanmarks standard Adgangskontrakt.

Banedanmark har i brevet af 13. april 2023 samt brevet af 21. juni 2023 meddelt, at Banedanmark agter at revidere kommende udgaver af Netredegørelsen samt Adgangskontrakten med henblik på ud at tage højde for de ovenfor omtalte krav.

I den forbindelse har Banedanmark dels fremsendt udkast til revideret udformning af Netredegørelsens punkt 4.3.2, hvor Banedanmark nu ses at have indarbejdet tidsfrister og tærskelværdier, m.v. fra direktivets bilag VII, jf. BILAG 2 til nærværende tilsynsafgørelse.

Førnævnte udkast til ændret udformning af Netredegørelsens punkt 4.3.2 indeholder (side 4) bemærkninger om, at der tilsyneladende er sket en oversættelsesfejl i den danske udgave af direktivets bilag VII, punkt 3, hvor det er anført, at fristen for indgivelse af ansøgninger om infrastrukturkapacitet skal være "senest" 12 måneder før køreplansændringen. I stedet for dette burde der have stået (jf. blandt andet den engelske og den svenske udgave af samme bestemmelse) at fristen for indgivelse af ansøgninger om infrastrukturkapacitet "ikke må være mere end" 12 måneder før køreplansændringen.

Jernbanenævnet er enig med Banedanmark heri – og af samme grund har nævnet heller ikke under sagen rejst indsigelse imod Banedanmarks 8 måneders frist for indgivelse af ansøgninger om infrastrukturkapacitet.

Nævnet har ikke på det foreliggende grundlag yderligere bemærkninger til Banedanmarks udkast til ændret udformning af Netredegørelsens punkt 4.3.2.

Når det ændrede punkt 4.3.2. er blevet indarbejdet i Netredegørelsen, bedes Banedanmark fremsende bekræftelse herpå.

Dernæst har Banedanmark fremsendt udkast til revideret udformning af adgangskontraktens § 7 med bilag 7, jf. BILAG 3 til nærværende tilsynsafgørelse.

Udkastet indeholder ændringer i forhold til korrekte henvisninger til Netredegørelsen og kanaltildelingsbekendtgørelsen, m.v.

Jernbanenævnet har ikke på det foreliggende grundlag yderligere bemærkninger til Banedanmarks udkast til ændret udformning af Adgangskontraktens § 7 med bilag 7.

Når den ændrede § 7 med bilag 7 er blevet indarbejdet i Adgangskontrakten, bedes Banedanmark fremsende bekræftelse herpå.

Anmodning om ændring af Adgangskontraktens ansvarsfraskrivelse

Yderligere bemærkes, at Adgangskontraktens ansvarsbestemmelse under punkt 11.3 (gengivet under sagsfremstillingen ovenfor) indeholder bestemmelser, som i væsentlig grad forrykker den ansvarsfordeling, som følger af almindelige erstatningsretlige regler.

21. september 2023

Det er således blandt andet anført, at driftstab og mistet avance ikke kan kræves erstattet, ligesom det er anført, at udgifter til erstatningsbefordring i alle tilfælde dækkes af jernbanevirksomheden uanset årsagen dertil.

Banedanmark har i partshøringssvaret af 21. juni 2023 blandt andet gjort gældende, at ansvarsbegrænsningen ikke går videre end sædvanligt og desuden er nødvendig for at beskytte Banedanmark imod at skulle bære omkostninger.

Sekretariatet har anmodet Banedanmark om at fremsende konkrete eksempler på lignende ansvarsbegrænsninger i andre infrastrukturforvalteres adgangskontrakter. Banedanmark har ikke fremsendt sådanne eksempler, og sekretariatet har i øvrigt heller ikke kunnet finde støtte for, at ligeså vidtgående ansvarsfraskrivelse for jernbaneinfrastrukturforvaltere skulle være almindeligt udbredt praksis i de øvrige europæiske lande.

Banedanmark fremhæver dernæst, at bestemmelsen gælder for alle jernbanevirksomheder og derfor ikke er udtryk for forskelsbehandling.

I den ovenfor beskrevne konkrete sag har Banedanmark imidlertid i forliget med Arriva (som blev forhandlet mellem Banedanmark og Arriva og derefter tiltrådt af Transportministeriet på Banedanmarks vegne) fraveget ansvarsbestemmelsen, navnlig derved, at der blev ydet Arriva kompensation for udgifter til erstatningsbefordring.

Banedanmark har ikke ønsket at oplyse den nærmere årsag til, at ansvarsbestemmelsen blev fraveget konkret overfor Arriva, hvorimod den i øvrigt ønskes opretholdt i uændret form.

Yderligere har Banedanmark til støtte for ansvarsbegrænsningen henvist til, at den er udtryk for et vilkår forhandlet mellem professionelle parter, at Banedanmark ikke har nogen generel bevilling til at yde erstatning, samt at eventuelle omkostninger og tab for jernbanevirksomhederne i forbindelse med sporarbejder efter Banedanmarks opfattelse må anses som indregnet i tilbudsprisen i forbindelse med trafikfølskontrakten.

Det ligger udenfor Jernbanenævnets kompetence at afgøre konkrete erstatningsretlige tvister mellem Banedanmark og en jernbanevirksomhed, idet sådanne tvister henhører under domstolene.

Derimod henhører det under Jernbanenævnets kompetence at tage stilling til blandt andet generelle vilkår for jernbanevirksomhedernes adgang til jernbaneinfrastrukturen, jf. bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 9, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 6, hvorefter nævnet kan træffe afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere blandt andet markedsforvriddning eller andre former for uønsket udvikling på jernbanemarkedet.

Ved vurderingen af, hvorvidt Banedanmarks vilkår for jernbanevirksomhedernes adgang til infrastrukturen er udtryk for uønsket

udvikling på jernbanemarkedet, kan der blandt andet lægges vægt på de overordnede retningslinjer herom i direktivet.

21. september 2023

I den forbindelse kan henvises til direktivets præambelbetragtning nr. 43, hvor det er anført, at kapacitetstildelingsordninger bør tilskynde jernbaneinfrastrukturforvaltere til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur.

Dernæst er det fremhævet i direktivets præambelbetragtning nr. 71, at jernbaneinfrastrukturen repræsenterer et naturligt monopol, hvorfor det er nødvendigt at give infrastrukturforvaltere incitamentter til at nedbringe omkostningerne og at forvalte deres infrastruktur effektivt.

Yderligere er det anført i direktivets præambelbetragtning nr. 74, at blandt andet infrastrukturforvaltere bør have incitamentter til at sikre færrest mulige forstyrrelser på nettet.

Endelig er det i direktivets artikel 10 blandt andet anført, at jernbanevirksomhederne skal tildeles adgang til infrastrukturen på retfærdige vilkår.

Den omstændighed, at Banedanmark ikke har nogen generel bevilling til at yde erstatning, kan ikke fritage for ansvar. Udgangspunktet er, at offentlige forvaltningsmyndigheder administrerer lovligt og med den fornødne agtpågivenhed, og der er typisk ikke på forhånd nogen bevilling til en myndighedens eventuelle manglende opfyldelse af disse krav.

Jernbanenævnet finder, at Banedanmark ikke som offentlig forvaltningsmyndighed bør kunne benytte sin stilling som monopolist til at fraskrive sig ansvar for manglende agtpågivenhed og manglende overholdelse af gældende regler, idet dette er udtryk for urimelige vilkår for jernbanevirksomhederne, som endvidere begrænser incitamentet for Banedanmark til at sikre færrest mulige forstyrrelser på jernbanenettet, ligesom det begrænser incitamentet for Banedanmark til at overholde gældende regler i konkrete tilfælde, herunder blandt andet i forhold til kravene i direktivets bilag VII om midlertidige kapacitetsbegrænsninger.

Banedanmark har ikke nærmere konkretiseret, hvorledes vilkåret om manglende erstatning skulle være indregnet i forbindelse med en jernbanepassager virksomheds trafikøbskontrakt. I øvrigt bemærkes, at ansvarsbegrænsningen i Adgangskontraktens punkt 11.3 ikke efter sin udformning er begrænset til kun at skulle gælde for jernbanevirksomheder, som opererer i henhold til en kontrakt om offentlig servicetrafik.

Ansvarsfraskrivelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3 findes sammenfattende på baggrund af det ovenfor anførte at være for vidtgående, herunder navnlig vilkårene om fraskrivelse af ansvaret for driftstab, mistet avance samt udgifter til erstatningsbefordring, som således efter Jernbanenævnets vurdering indebærer en uønsket udvikling på jernbanemarkedet.

Banedanmark anmodes på denne baggrund om at ændre Adgangskontraktens punkt 11.3, jf. bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 9, stk. 1, jf. stk. 2, litra 6.

Umiddelbart ses det mest optimale at ville være, at spørgsmålet om erstatningsansvar følger almindelige erstatningsretlige principper.

21. september 2023

Jernbanenævnet vil dog ikke på forhånd udelukke, at ansvarsbestemmelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3. vil kunne erstattes af en mindre vidtgående ansvarsbegrænsning, som i et mere begrænset omfang fraviger almindelige erstatningsretlige principper.

For det tilfælde, at Banedanmark måtte ønske dette, anmodes Banedanmark om i givet fald at fremsende forslag til en sådan revideret ansvarsbestemmelse.

Sammenfatning af anmodningerne til Banedanmark

Banedanmark anmodes om at fremsende:

- Revideret udkast til Banedanmarks "Retningslinjer & Procesbeskrivelse" herunder med de ovenfor omtalte præciseringer af afgørelsesbegrebet i relation til tilbagekaldelser af tildelt kapacitet samt oplysning om, fra hvilket tidspunkt dokumentets retningslinjer kan forventes at være trådt i kraft og fuldt ud implementeret internt hos Banedanmark.
- Oplysning om, hvornår Banedanmarks ændringer af Netredegerens punkt 4.3.2. kan forventes at være indarbejdet og trådt i kraft.
- Revideret Adgangskontrakt med de ovenfor omtalte ændringer samt bekræftelse på, at den ændrede Adgangskontrakt er uploadet på Banedanmarks hjemmeside som bilag til Netredegeren og anvendes til indgåelse af kommende adgangskontrakter med jernbanevirksomhederne.
- Udkast til revideret udformning af ansvarsbestemmelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3, såfremt Banedanmark ønsker at begrænse ansvaret i forhold til, hvad der følger af almindelige erstatningsretlige regler, herunder ved at foreslå en mindre indgribende ansvarsbegrænsning i forhold til den nuværende udformning af bestemmelsen.
- Oplysning om, fra hvilket tidspunkt Banedanmark nye projektplan kan forventes at være trådt i kraft internt og fuldt ud implementeret hos Banedanmark.

Ovennævnte bedes fremsendt inden onsdag den **1. november 2023**.

*

Afgørelsen er truffet efter jernbanelovens § 103, stk. 3, § 105, samt bekendtgørelsen om Jernbanenævnet § 9, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1-2, nr. 6 og nr. 9, samt de i øvrigt ovenfor nævnte bestemmelser.

*

Jernbanenævnet skal efter § 25 i bekendtgørelsen om Jernbanenævnet foretage regelmæssige høringer af jernbanevirksomhederne for at kunne tage hensyn til deres synspunkter vedrørende jernbanemarkedet.

21. september 2023

Nævnet forventer i forbindelse med sådanne kommende brugerundersøgelser at stille generelle spørgsmål til jernbanevirksomhederne om de i nærværende tilsynsafgørelse omhandlede principper for håndtering af midlertidige kapacitetsrestriktioner.

Med venlig hilsen
På Jernbanenævnets vegne



Lene Sigvardt
Nævningsformand

BILAG

BILAG 1: Banedanmarks udkast til "Retningslinjer & Procesbeskrivelse – Tilbagekaldelse af allerede tildelt kapacitet"

BILAG 2: Banedanmarks udkast til ændrede bestemmelser om varsling af kapacitetsrestriktioner i Netredegørelsens punkt 4.3.2.

BILAG 3: Banedanmarks udkast til ændrede bestemmelser om varsling af kapacitetsrestriktioner i Adgangskontraktens § 7.1 og bilag 7.

Klagevejledning

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 17, stk. 1. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 8 uger, jf. bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 17, stk. 3.