

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

22. april 2024  
j.nr. 2022-107102

### **Opfølgning på tilsynsafgørelse om Banedanmarks sporspærringer – supplerende bemærkninger og anmodninger til Banedanmark**

I ovennævnte sag fremsendte Jernbanenævnet tilsynsafgørelse af 21. september 2023 (tilsynsafgørelsen) med en række anmodninger til Banedanmark.

Banedanmark har besvaret tilsynsafgørelsen ved brev af 1. november 2023, hvorved visse af anmodningerne er opfyldt, idet der dog fortsat udestår afklaringer i relation til følgende:

1) Ansvarsfraskrivelsen i adgangskontraktens punkt 11.3.

Tilsynsafgørelsen indeholder (side 49-51) følgende bemærkninger og anmodning til Banedanmark om ændring af ansvarsfraskrivelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3:

*"... bemærkes, at Adgangskontraktens ansvarsbestemmelse under punkt 11.3 ... indeholder bestemmelser, som i væsentlig grad forrykker den ansvarsfordeling, som følger af almindelige erstatningsretlige regler.*

*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 ... 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.

22. april 2024

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

I den ... 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 trafik købskontrakten.

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 markedsforvridning 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.

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 incitament 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 incitamentet 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 jernbanepassagervirksomheds trafik købskontrakt. 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.

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.”*

22. april 2024

Med brevet af 1. november 2023 fremsendte Banedanmark en revideret udgave af Adgangskontrakten, som dog er uændret i forhold til ansvarsbestemmelsen under punkt 11.3.

Banedanmark bemærkede i den forbindelse, at Banedanmark agtede at indgå i en dialog med Transportministeriet om en ændret udformning af ansvarsbestemmelsen, samt at der i overvejelserne herom i øvrigt indgik, at det aktuelle forslag til ny EU-forordning om jernbaneinfrastrukturkapacitet<sup>1</sup> indeholder bestemmelser om kompensation i tilfælde af ændringer af tildelt kapacitet.

På sekretariatets anmodning om oplysning om status i sagen, har Banedanmark ved brev af 6. februar 2024 meddelt:

*”For så vidt angår ... ændring af ansvarsbestemmelsen ... vil Banedanmark tage initiativ til en drøftelse af Jernbanenævnets afgørelse med Transportministeriets departement. Banedanmark kan ikke på nuværende tidspunkt oplyse, hvor lang tid arbejdet med ændring af ansvarsbestemmelsen vil tage. Jernbanenævnet vil blive orienteret, når der foreligger nyt i sagen, og Banedanmark kan angive et tidsestimat for det videre arbejde med bestemmelsen.”*

## 2) Afgørelsesbegrebet i relation til tilbagekaldelse af tildelt kapacitet

I tilsynsafgørelsen (side 37-38) er det anført:

*”Banedanmarks tildeling af konkrete kanaler til en jernbanevirksomhed efter kanaltildelingsbekendtgørelsen udgør ... afgørelsesvirksomhed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1. Kanaltildelingen indebærer, at den pågældende jernbanevirksomhed bliver berettiget til den jernbaneinfrastrukturkapacitet, som kanaltildelingen vedrører.*

---

<sup>1</sup> Den 11. juli 2023 offentliggjorde Europa-Kommissionen en række lovforslag som en del af den såkaldte ”Greening Freight Package”, herunder forslaget KOM (2023) 443/2 om brugen af jernbaneinfrastrukturkapacitet vedrørende ændringer af dele af direktiv 2012/34/EU og ophævelse af forordning (EU) 913/2010. Forslagets artikel 40 indeholder de af Europa-Kommissionen foreslåede rammer for kompensation i tilfælde af ændringer af tildelt kapacitet. Formålet med bestemmelsen er at give infrastrukturforvaltere og ansøgere incitamenter til at respektere den planlagte anvendelse af jernbaneinfrastrukturen og at minimere forstyrrelser.

*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" ... (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."*

I Banedanmarks brev af 1. november 2023 oplystes som svar på ovennævnte, at Banedanmark havde behov for yderligere tid til at foretage ændring af udkastet til "Retningslinjer og Procesbeskrivelse"<sup>2</sup>, idet

---

<sup>2</sup> Banedanmarks udkast til "Retningslinjer og Procesbeskrivelse – Tilbagekaldelse af allerede tildelt kapacitet" af 24. august 2023 fremsendt til Jernbanenævnet ved Side 5 (8)

Banedanmark afventede at modtage et input fra Kammeradvokaten om, hvorledes Jernbanenævnets tilsynsafgørelse bedst muligt kunne imødekommes.

22. april 2024

På sekretariatets anmodning om oplysning om status i sagen har Banedanmark ved brev af 6. februar 2024 meddelt:

*“Banedanmark kan oplyse, at Banedanmark har haft en indledende dialog med Transportministeriets departement om Jernbanenævnets afgørelse af 21. september 2023, herunder en række tiltag til Banedanmarks fremtidige håndtering af afgørelser om tilbagekaldelse af kapacitet. Der foreligger også et udkast til notat i sagen, som endnu ikke er oversendt til departementet. Når notatet er oversendt, forventer Banedanmark at fortsætte dialogen med departementet om Jernbanenævnets afgørelse. Først når dialogen er afsluttet, vil Banedanmark tage stilling til de interne retningslinjer for afgørelser om tilbagekaldelse af kapacitet og iværksætte færdiggørelse af udkastet til ”Retningslinjer og Procesbeskrivelse”. På nuværende tidspunkt kan Banedanmark ikke oplyse, hvornår udkastet vil være færdiggjort, men Jernbanenævnet vil blive orienteret, når der foreligger en konkret tidshorisont for arbejdets færdiggørelse.”*

#### Partshøring:

Udkast til nærværende tilsynsbrev er den 14. marts 2024 fremsendt til partshøring hos Banedanmark.

Banedanmark meddelte herefter ved brev af 15. april 2024, at Banedanmark ikke havde bemærkninger til de faktuelle oplysninger i partshøringsudkastet. I forhold til ”Retningslinjer og Procesbeskrivelse” oplyses det, at Banedanmark arbejder på at kunne fremsende en revideret udgave af dokumentet medio juni 2024.

---

Banedanmarks mail af s.d. Dokumentet er vedlagt bilag 1 til tilsynsafgørelsen af 21. september 2023.

## **Jernbanenævnets supplerende bemærkninger og anmodninger til Banedanmark:**

22. april 2024

Ovennævnte er behandlet senest på Jernbanenævnets møde den 29. februar 2024.

Ved sagens behandling deltog følgende medlemmer:

Nævningsformand: Dommer Lene Sigvardt.

Nævningsmedlemmer: Professor Per Baltzer Overgaard; professor Lars Peter Raahave Østerdal; professor Birgit Liin, centerleder Henrik Sylvan, professor Claus Holm og senior executive officer Ellen Als.

### Ad ovennævnte punkt 1:

Det følger af den ovenfor under punkt 1 gengivne del af tilsynsafgørelsen, at ansvarsbestemmelsen i Adgangskontraktens punkt 11.3 skal ændres.

Efter det oplyste anvender Banedanmark imidlertid fortsat ansvarsbestemmelsen i uændret form.

Jernbanenævnet fastsætter på denne baggrund frist for Banedanmarks ophør med at anvende ansvarsbestemmelsen til **mandag den 1. juli 2024**, jf. bekendtgørelsen om Jernbanenævnet, § 9, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 6. Der henvises i øvrigt til den ovenfor under punkt 1 gengivne begrundelse for anmodningen om ændring af ansvarsbestemmelsen.

Efter førnævnte tidspunkt vil Banedanmark være uberettiget til at anvende ansvarsbestemmelsen i sin nuværende form som vilkår for jernbanevirksomhedernes adgang til Banedanmarks jernbaneinfrastruktur.

En eventuelt ændret ansvarsbestemmelse, som skal træde i stedet for Adgangskontraktens punkt 11.3, må i givet fald udformes under hensyntagen til de dele af direktivet, som er fremhævet i tilsynsafgørelsen (gengivet ovenfor under punkt 1).

Så snart der måtte foreligge en ændret udformning af ansvarsbestemmelsen, som Banedanmark ønsker at anvende i stedet for Adgangskontraktens punkt 11.3, bedes kopi heraf fremsendt, jf. jernbanelovens § 105.

Jernbanenævnet vil i givet fald senere tage stilling til en sådan ændret ansvarsbestemmelse.

### Ad ovennævnte punkt 2:

Som nævnt i tilsynsafgørelsen udgør tilbagekaldelse af kapacitet afgørelser i forvaltningslovens forstand, medmindre det undtagelsesvist kan lægges til grund, at der er tale om en helt ubetydelig ændring, som ikke påfører den enkelte jernbanevirksomhed noget tab.

Jernbanenævnet bemærker, at tærskelværdierne efter direktivets bilag VII er afgørende i forhold til visse af de i bilaget indeholdte særlige krav om forudgående varsling (bilag VII, punkt 8) og samordning (punkt 11, litra a).

22. april 2024

Derimod er tærskelværdierne i førnævnte bestemmelser ikke egnede som kriterier for grænsedragningen mellem Banedanmarks retlige og faktiske forvaltningsvirksomhed – allerede fordi vurderingen af, hvorvidt ændringer af tildelt kapacitet udgør afgørelser i forvaltningslovens forstand, altid må bero på virkningen i forhold til den enkelte jernbanevirksomhed – frem for påvirkningen af den samlede trafikmængde på en strækning.

Jernbanenævnet har ikke bemærkninger til de øvrige dele af "Retningslinjer og Procesbeskrivelse", som navnlig bygger på gældende regler om kanaltildeling og almindelige forvaltningsretlige regler samt Banedanmarks interne fordeling af opgaver og ansvar i forhold til at administrere efter reglerne.

Banedanmark anmodes om at fremsende den endelige udgave af førnævnte interne dokument **senest mandag den 1. juli 2024**, jf. jernbanelovens § 105.

\*

Afgørelsen er truffet efter jernbanelovens § 103, stk. 3, § 105, samt bekendtgørelsen om Jernbanenævnet § 9, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 6.

Med venlig hilsen  
På Jernbanenævnets vegne



Lene Sigvardt  
Nævnnsformand

### **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.