

De Staat en ProRail hebben gesproken over denkrichtingen voor het maken van afspraken over het mede door ProRail te verrichten beheer en de samenhangende exploitatie van de Betuweroute. Daarbij zijn drie kwesties ter tafel gekomen, zonder dat sprake is geweest van het committeren aan de besproken denkrichtingen:

1. Juridische vorm tot het vastleggen van de afspraken over het beheer en exploitatie
2. Risicoaansprakelijkheid voor opstallen (artikel 16 lid 5 Spoorwegwet)
3. Taakverdeling tussen GTRC en ProRail

ProRail heeft voorgesteld de tweede en derde kwestie eerst te bespreken, waaruit als een logisch gevolg de denkrichting voor de eerste kwestie volgt.

## **Ad 2. Risicoaansprakelijkheid voor opstallen (artikel 16 lid 5 Spoorwegwet)**

Volgens artikel 16 lid 5 van de Spoorwegwet is de beheerder van de infrastructuur waarop de beheerconcessie betrekking heeft aansprakelijk voor opstallen in de zin van artikel 6:174 BW (hierna: "Opstalaansprakelijkheid"). Deze aansprakelijkheid heeft betrekking op schade die een derde heeft geleden wegens, kort gezegd, een gebrekkige opstal. In dit verband is het voorbeeld van de boer genoemd die wordt geraakt door een geknapte bovenleiding. Voor de geleden schade is iedere beheerder van de desbetreffende infrastructuur aansprakelijk. Indien zowel ProRail als GTRC beheerder zijn, kunnen zij beide volledig worden aangesproken.

Dit laat onverlet dat de beheerders onderling afspraken kunnen maken over degene die uiteindelijk deze Opstalaansprakelijkheid in economische zin draagt. De beheerders zijn vrij in het maken van afspraken over deze onderlinge verdeling, waarbij aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de onderlinge taakverdeling. Deze afspraak over de taakverdeling (en het dragen in economische zin van de gevolgen van de aansprakelijkheid) bindt derden echter niet.

Evenmin laat de Opstalaansprakelijkheid van beheerder jegens derden onverlet dat de beheerder met de Staat afspraken kan maken over het door de Staat dragen van de eventueel aan die derde te betalen schadevergoeding. Bij een dergelijke vrijwaring kunnen afspraken worden gemaakt over onder meer de hoogte van de bijdrage van de Staat en de onderlinge draagplicht van de beheerders. Dit laatste is vooral relevant omdat iedere beheerder verantwoordelijk en aansprakelijk moet zijn voor de uitvoering van de beheertaken die hem zijn toegewezen.

Op de rechtsverhouding tussen vervoerders en de beheerder(s) is de Opstalaansprakelijkheid niet van toepassing. Indien de vervoerder meent schade te hebben geleden omdat bijvoorbeeld toegewezen capaciteit niet kon worden benut, dient de vervoerder zich te richten tot de beheerder met een beroep op de toegangsovereenkomst en daarmee verband houdende afspraken en regelingen. Evenmin is de Opstalaansprakelijkheid van toepassing op de rechtsverhouding tussen de Staat (als concessieverlener) enerzijds en ProRail en GTRC anderzijds. Deze rechtsverhouding wordt beheerst door de onderlinge afspraken vast te leggen in een concessie of contract.

Samengevat is de denkrichting over Opstalaansprakelijkheid als volgt.

- Op beide beheerders rust volledig de Opstalaansprakelijkheid tegenover derden.

- Het uitgangspunt is dat diegene die de taak uitvoert op basis van de gemaakte taakverdeling, het economisch risico draagt van de gevolgen van de risico aansprakelijkheid naar derden die uit deze taak voortvloeit.
- De draagplicht voor GTRC van een deel van de Opstalaansprakelijkheid zal zich vertalen in een risicopremie die de overheidsbijdrage aan de GTRC zal verhogen. Dit kan voorkomen worden door GTRC, net als ProRail, te vrijwaren voor de financiële gevolgen van deze aansprakelijkheid.

### **Ad 3. Taakverdeling tussen GTRC en ProRail**

Geconstateerd is dat GTRC op 21 december 2005 een document aan de Staat heeft overhandigd met een voorstel van een taakverdeling tussen ProRail en GTRC. Verder heeft ProRail een wensen- en grenzenlijst gepresenteerd aan de Staat in reactie op dat voorstel (oorspronkelijk op 23 december 2005, voor het laatst op 5 januari 2006). Aan de hand van de lijst van 3 januari 2006 (bijlage 2 bij het concept MOU Staat-ProRail met als kenmerk 'Concept MJF 3 januari 2006) is de taakverdeling besproken, waarvan de uiteindelijke denkrichting als volgt luidt:

#### *Juridische vorm*

Zie ad 1. van deze notitie (hieronder)

#### *Risicoaansprakelijkheid*

Zie ad. 2 van deze notitie (hierboven)

#### *Veiligheid*

De conclusie was dat in het MOU Staat – GTRC zodanige afspraken zijn gemaakt dat tegemoet is gekomen aan de terechte wens van ProRail dat er sprake is van eenduidigheid in de aansturing van calamiteiten. Van belang is dat partijen onderling nader definiëren wat een calamiteit is, om zo voorvallen met een zeer beperkt gevolg niet onder de centrale aansturing door ProRail te laten vallen (niet effectief en niet efficiënt).

#### *Algemeen*

Aangegeven is dat de Minister als uitgangspunt voor de verhouding tussen beide partijen hanteert dat ProRail de zeggenschap heeft op de interfaces tussen Betuweroute en gemengd net.

In de MoU Staat-GTRC wordt aan de bijzondere gebeurtenissen terzake stremmingen optredende op het baanvak Zevenaar-grens, toegevoegd "de direct toeleidende baankvakken waaronder [het baanval Zevenaar-grens]"

### *Transmissie*

Van de zijde van ProRail werd aangegeven dat overeenstemming tussen ProRail en GTRC nabij was en niet op zwaarwegende problemen hoeft te stuiten. In de onderhandelingen Staat – GTRC is afgesproken dat partijen onderling tot overeenstemming dienen te komen. De Staat zal als opdrachtgever deze uitkomst toetsen.

### *Regelgeving*

De Staat heeft toegezegd zich in te spannen tot het wijzigen c.q. het opstellen van regelgeving gebaseerd op de Spoorwegwet met het doel het voorkomen van onevenredige of monopolistische aanvragen, reserveringen en/of toewijzingen van treinpaden op het baanvak Zevenaar – Duitse grens (artikel 41 MoU Staat-GTRC, versie C van 23 december 2005). Naast deze toezegging lijkt er geen behoefte aan aanvullende regeling.

### *Emplacementen*

De geografische reikwijdte van de concessie te verlenen aan ProRail en aan GTRC moet gelijk zijn. De afspraken over het voor rekening en risico blijven verrichten door ProRail van het beheer van de emplacementen is beschreven in artikel 15 van de MoU Staat-GTRC (versie C van 23 december 2005), welke afspraak zonodig eveneens kan worden opgenomen in de MoU Staat-ProRail. Mocht evenwel duidelijk worden dat dit beheer expliciet is geregeld in het beheerplan ProRail dan vervalt de noodzaak tot het opnemen van een passage in de MOU Staat-ProRail. Partijen zullen gezamenlijk deze interpretatie verrichten.

### *Capaciteitsverdeling*

Geconstateerd is dat geen behoefte is aan een nadere afspraak over de capaciteitsverdeling. ProRail zal intern nagaan of de interpretatie van de AMvB capaciteit zoals deze tijdens het overleg is gehanteerd, eenduidig uit de AMvB te destilleren valt.

### *Verkeersleiding*

Geconstateerd is dat behoefte zou kunnen bestaan aan duidelijkheid over degene die eindverantwoordelijk is bij bijzondere situaties betreffende verkeersleiding, vooral door interfaces-kwesties met het gemengde net. Gedacht is aan het volgende model, ter aanvulling op het voorstel beschreven in het op 21 december 2005 aan de Staat gepresenteerde document:

- (i) GTRC en ProRail stellen een protocol op waarin afspraken worden vastgelegd over deze interfaces-kwesties;
- (ii) in het protocol worden casus beschreven, met de wijze waarop wordt gehandeld in de interfaces-kwesties;
- (iii) mocht het protocol niet in een situatie voorzien, dan beslist ProRail;
- (iv) GTRC en ProRail kunnen vragen over de uitvoering van het Protocol en de wijze waarop ProRail in onvoorziene situaties beslissingen heeft genomen, voorleggen aan een

onafhankelijk derde.

#### *Overige items*

Geconstateerd is dat de eerste vier aandachtsbolletjes (opgenomen onder het kopje "overige kwesties" van de wensen- en grenzenlijst van 5 januari 2006 van ProRail gepresenteerd aan de Staat) vooral betrekking hebben op het verrichten van publiekrechtelijke handelingen die niet van rechtswege zijn verbonden aan een beheerconcessie. Voor de HSWI verricht ProRail deze handelingen uit hoofde van een door de Minister aan de voorzitter van het bestuur van ProRail verleend mandaat (Besluit mandaat en machtiging ProRail Spoorwegwet). Het is niet duidelijk of GTRC deze handelingen zou willen verrichten voor de Betuweroute. Mocht worden besloten dat GTRC deze handelingen beperkt verricht, dan blijft ProRail onverkort bevoegd deze handelingen te verrichten op basis van het Besluit mandaat en machtiging ProRail Spoorwegwet. Bekeken zou nog moeten worden in hoeverre de zogeheten Havenspoorlijn onder de reikwijdte van dat besluit valt. Het gevoelen was evenwel dat dit punt niet als bijzonder zwaarwegend te karakteriseren is.

Samengevat is de denkrichting over de taakverdeling als volgt.

- Ter aanvulling op het voorstel van GTRC beschreven in het op 21 december 2005 aan de Staat gepresenteerde document, zou behoefte kunnen bestaan aan een regeling waarin de eindverantwoordelijkheid van de verkeersleiding (vooral vanwege interface-kwesties met het gemengde net) duidelijk is beschreven. Een denkrichting van een dergelijke regeling is hierboven beschreven.
- Bekeken dient te worden of GTRC behoefte heeft aan het uitvoeren van publiekrechtelijke handelingen die niet van rechtswege zijn verbonden aan een beheerconcessie. Op grond van haar huidige mandaat is ProRail bevoegd deze handelingen vooralsnog voor de Betuweroute te verrichten, waarbij bekeken moet worden of de Havenspoorlijn onder de reikwijdte daarvan valt.

#### **Ad 1. Juridische vorm tot het vastleggen van de afspraken over het beheer en exploitatie**

Geconstateerd is dat de besproken denkrichtingen het mogelijk maken tot werkbare afspraken te komen tussen beide beheerders die verbonden zijn aan de politieke wens om te komen tot twee concessies in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet.