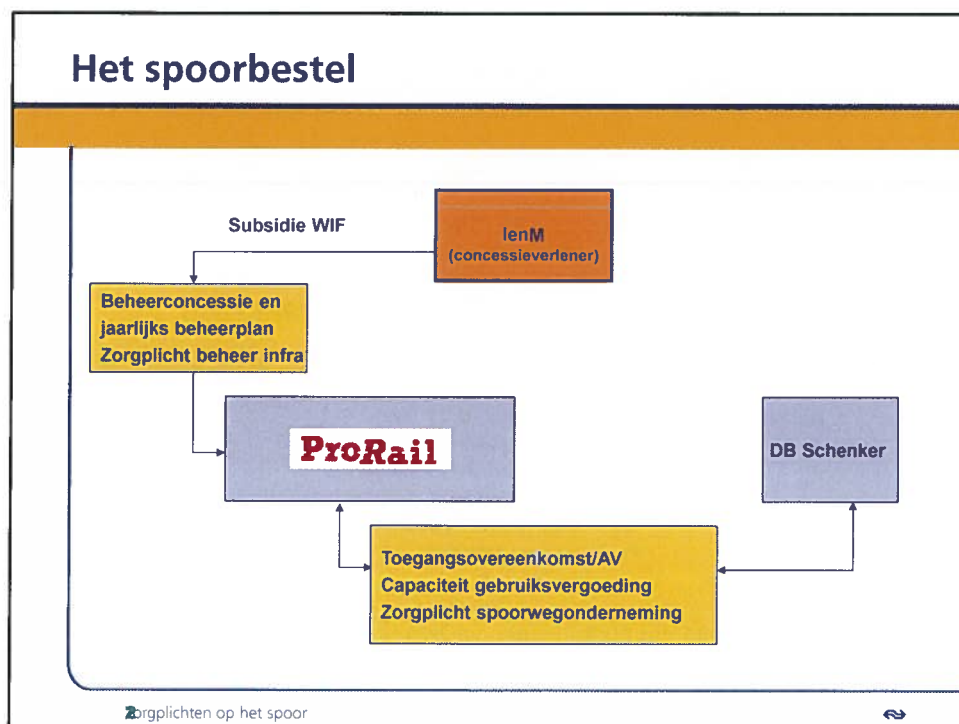


Zorgplichten op het spoor

Van de infrabeheerder en de spoorwegonderneming

Adriaan Hagdorn
Bedrijfsjurist NS

Zorgplichten op het spoor Journée Schadee 3 april 2014



Casus ontsporing goederentrein

- Ontsporing van een met kalk beladen goederentrein DBS te Amsterdam-Muiderpoort op 22 november 2008
- Oorzaak technisch mankement aan wagon waardoor een lager in een "aspot" warmliep, deze afbrak en negen wagons ontspoorde
- ProRail verhaalt schade (herstel infra en maatregelen) ad 2.6 mio op grond van de Toegangsovereenkomst/AV

Zorgplichten op het spoor



DB Schenker aansprakelijk

- Oorzaak warmlopen aslager niet helder (OvV – rapport maart 2010)
 - Rb Utrecht 25 juli 2012 *LJN BX 3544*
DBS heeft schade toerekenbaar veroorzaakt en is aansprakelijk o.g.v. TO 2008 en 6:77 BW (gebrek in hulpzaak)
- [8:1661 lid 1 BW niet in stelling gebracht?]
 - Niet relevant of dat gebrek aan wagon structureel of incidenteel is
 - Beroep DBS op "tenzij-clausule" 6:77 BW:
 - oorzaak staat niet vast
 - gebrek was niet te ontdekken
 - gebrek veroorzaakt door omstandigheden buiten de invloedssfeer van DB Schenker die wagon huurde
 - ProRail is verzekerd
- verworpen
- Verweer DBS dat ProRail eigen verzekeraar moet aanspreken
verworpen.

Zorgplichten op het spoor



Eigen schuld ProRail (1)

DB Schenker stelt dat ProRail eigen schuld (6:101 BW) heeft omdat

- ProRail naliet "infragebonden mankementsdetectie" op spoor te installeren (Hot Box of Quo Vadis met "real time" functionaliteit)
- en dus handelde in strijd met zijn publieke zorgplicht om o.g.v. artikel 3c beheerconcessie "*passende maatregelen*" te nemen om veiligheidsrisico's bij gebruik en beheer voor de veiligheid te beheersen
- Rb hanteert *ALARP – principe: As Low As Reasonable Practible* (Tweede Kadernota Railveiligheid)
verbetering indien wenselijk, haalbaar en betaalbaar met een afweging tussen kosten en verwachte veiligheidswinst

Zorgplichten op het spoor



Eigen schuld ProRail (2)

- ProRail stelt Hotbox-systeem pas in 2012 ingevoerd omdat
 - betrouwbaarheid voordien te wensen over liet
 - kosten te hoog waren
 - afhankelijk van subsidie o.g.v. WIF en toestemming IM
 - géén wettelijke verplichting tot aanleg
- Rechtbank verwerpt deze verweren :
- In periode 1999 – 2008 twee keer eerder "warmlopers" (o.a. ontsporing goederenwagons Bortel 2005)
- "Realtime" functionaliteit Quo Vadis had ontsporing voorkomen
- Aanlegkosten € 31 mio niet onevenredig hoog en kunnen in de tijd worden uitgesmeerd

Zorgplichten op het spoor



Eigen schuld ProRail (3)

- Derhalve 50 % *eigen schuld* ProRail
- Geen reden voor een *billijkheidscorrectie* (6:101 BW laatste zin) wegens ontbreken van voertuiggebonden warmtedetectie want:
 - had ontsporing niet voorkomen maar slechts de gevolgen beperkt
 - geen wettelijke plicht en
 - kosten te hoog in verhouding tot preventief effect

Zorgplichten op het spoor



Inzet ProRail in hoger beroep

- Zorgverplichting beheerder gericht op instandhouding van de basiskwaliteit = goede staat zijn en geschikt voor gebruik waarvoor zij bestemd is. Blijven voldoen aan de wettelijke standaard. Hotboxdetectie valt daarbuiten, is extra.
- Beheer is vastgelegd in jaarlijks door lenM goedgekeurd beleidsplan, na consultatie SO's
- Ingekaderd door de WIF-subsidie en gebruiksvergoeding
- Geen wettelijke verplichting om hotboxdetectie te installeren (wel voor spoortunnels o.g.v. TSI SRT)
- Rechtbank treedt in beleidsafweging ProRail (vgl. publieke taak Hoogheemraadschap dijkverschuiving Wilnis)

Zorgplichten op het spoor



Zaak van principieel belang (1)

- Op spoorwegondernemingen rust een vergelijkbare wettelijke zorgplicht om

"de aan de bedrijfsvoering verbonden risico's te onderkennen en passende beheersmaatregelen te nemen, rekening houdende met de stand der techniek en de binnen de bedrijfstak aanwezige kennis en richtsnoeren voor een veilige bedrijfsvoering" (16a, 1c, Besluit bedrijfsvergunning en veiligheidscertificaat hoofdspoorwegen)

- Wat is "passend"? ALARP? R = Reasonable en P = Practible.
 - Mate van risicoreductie? Kans?
 - Beleidsvrijheid?
 - Kostenaspect vs. verwachte veiligheidswinst?
 - Operationele implicaties? (On)betrouwbaarheid?
 - ALARP is geen wettelijke norm. Intern richtsnoer?

Zorgplichten op het spoor



Zaak van principieel belang (2)

- OvV legt ALARP aldus uit dat altijd alle mogelijke veiligheidsmaatregelen moeten worden genomen, tenzij men aantoont (jegens wie?) dat aan een maatregel onredelijke kosten en/of gevolgen zijn verbonden
- Europese spoorregelgeving gaat uit van handhaving, en waar dat redelijkerwijs mogelijk is, voortdurende verbetering van de spoorwegveiligheid
- Nationale spoorwetgeving (16 Besluit Bbvch) schrijft voor om passende maatregelen te nemen om de veiligheidsrisico's afdoende te beheersen, rekening houdend met de stand der techniek en de binnen een bedrijfstak aanwezige kennis en richtsnoeren voor een veilige bedrijfsvoering, mede gelet op de aard en omvang van de activiteiten
 - dit is een open norm (doelvoorschrift)
 - veronderstelt beleidsvrijheid

Zorgplichten op het spoor



Wat zal het Hof doen?

- Volgt het Hof de redenering van de rechtbank in casu onvoldoende (tijdig) invulling gegeven aan op ALARP principe gebaseerde zorgplicht?
- Of hanteert het Hof de redenering van ProRail dat
 - de wettelijke zorgplicht voor het beheer geen absolute (veiligheids)garantie inhoudt (zeker niet tegen technische gebreken aan spoorvoertuigen) maar de basiskwaliteit infra beoogt te borgen en dat
 - aan ProRail de beleidsvrijheid toekomt te bepalen of en zo ja, wanneer een (extra) veiligheidsmaatregel wordt genomen?

Zorgplichten op het spoor



Beweisrechtelijke betekenis onderzoeksrapport OvV (1)

- Rb beroept zich op 152 Rv: vrije bewijskracht, "*OvV-rapport onderscheidt zich niet wezenlijk van een deskundigenrapport*" (r.o. 4.22)
 - kent groot gewicht toe aan OvV-rapport
 - degelijk en volledig onderzoek door deskundigen
 - zorgvuldige procedure met hoor en wederhoor
 - beide partijen beroepen zich op delen van rapport
- OvV doet ongevalsonderzoek naar oorzaak voorval om toekomstige ongevallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken (3 ROvV)
 - aanbevelingen en conclusies behelzen geen vermoeden van schuld of aansprakelijkheid (61 ROvV)
 - door de OvV opgestelde documenten kunnen niet als bewijs worden gebruikt in een procedure (civiel, straf, bestuurs, disciplinair) (69.1f ROvV)

Zorgplichten op het spoor



Beweisrechtelijke betekenis onderzoeksrapport OvV (2)

- Kan het oordeel over bewijskracht in stand blijven?
- Effect van normatieve en feitelijke bevindingen openbaar
OvV-rapport in de praktijk altijd aanwezig en relevant
voor beoordeling civiele aansprakelijkheid
- Nuanceren tot de in het OvV-rapport genoemde feiten?
Vgl. conclusie A.G. Machielse strafzaak i.v.m. brand
cellencomplex Schiphol Oost

