

**UDSKRIFT  
AF  
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**D O M**

Afsagt den 18. marts 2009 af Østre Landsrets 12. afdeling  
(landsdommerne Lodberg, Inge Neergaard Jessen og Frosell).

12. afd. a.s. nr. B-1949-08:

Ankenævnet for Søfartsforhold

(Kammeradvokaten v/advokat Morten Kroon)

mod

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S

(advokat Henrik Thal Jantzen)

og

12. afd. a.s. nr. B-1964-08:

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S

(advokat Henrik Thal Jantzen)

mod

Søfartsstyrelsen

(Kammeradvokaten v/advokat Morten Kroon)

Københavns Byrets dom af 18. juli 2008 (BS 26 B-2840/2007) er anket af Ankenævnet for Søfartsforhold over for Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S og af Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S over for Søfartsstyrelsen.

Landsretten har i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1, besluttet at behandle og hovedforhandle sagerne sammen.

**Påstande i sagen B-1949-08:**

Appellanten, Ankenævnet for Søfartsforhold, har nedlagt påstand om frifindelse, alternativt at Ankenævnet for Søfartsforholds kendelse af 8. maj 2007 stadfæstes.

Indstævnte, Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S, har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Afvisning.

Subsidiært: 1. Ankenævnet for Søfartsforhold tilpligtes at anerkende, at ankenævnets kendelse af 8. maj 2007 skal ophæves. 2. Ankenævnet for Søfartsforhold tilpligtes at udstede, subsidiært at pålægge Søfartsstyrelsen at foranledige udstedt et overensstemmelsescertifikat (Document of Compliance) med gyldighed til 31. januar 2011, subsidiært med en kortere gyldighedsperiode efter rettens nærmere skøn. 3. Ankenævnet for Søfartsforhold tilpligtes at udstede, subsidiært at pålægge Søfartsstyrelsen at foranledige udstedt certifikat for sikker skibsdrift (Safety Management Certificate) for de skibe, for hvilke Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S ("Rederiet") er bestyrende reder.

Mere subsidiært: Stadfæstelse af Københavns Byrets dom af 18. juli 2008.

**Påstande i sagen B-1949-08:**

Appellanten, Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S, har nedlagt påstand om, at Søfartsstyrelsen tilpligtes at udstede et overensstemmelsesdokument (Document of Compliance) til Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S med gyldighed til 31. januar 2011, subsidiært med en kortere gyldighedsperiode efter rettens nærmere skøn, og at Søfartsstyrelsen tilpligtes at udstede et certifikat for sikker skibsdrift (Safety Management Certificate) for de skibe, for hvilke Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S er bestyrende reder.

Indstævnte, Søfartsstyrelsen, har nedlagt påstand om principalt stadfæstelse, subsidiært frifindelse.

**Supplerende sagsfremstilling:**

Parterne har i forbindelse med sagernes behandling i landsretten samstemmende oplyst, at det rettelig var Bureau Veritas, som den 14. juli 2006 gennemførte en audit på Danica White og ikke som anført i byrettens dom (side 66) Søfartsstyrelsen. Byretsdommens oversigt (side 66) over Søfartsstyrelsens audits og syn på rederiets skibe i 2006 mangler desuden oplysning om, at Søfartsstyrelsen den 13. juli 2006 gennemført et kampagnesyn på Danica Sunbeam, hvor der blev konstateret én fejl/mangel.

Til brug for sagernes behandling i landsretten har Ankenævnet for Søfartsforhold fremlagt en oversigt over de audits, som Bureau Veritas har gennemført på rederiets skibe efter den 14. september 2006. Det fremgår heraf, at Bureau Veritas i perioden fra den 27. september 2006 til den 19. marts 2007 gennemførte 8 audits på 8 forskellige af rederiets skibe. Der blev ikke i nogen tilfælde konstateret grov afvigelse (major non conformity). Ved 4 af de i alt 8 audits blev der konstateret henholdsvis 2, 2, 9 og 2 afvigelser (non-conformities). Under hovedforhandlingen er det endvidere oplyst, at Bureau Veritas den 5. maj 2006 gennemførte en fornyelsesaudit på skibet Danica Rainbow. Ved denne audit blev der hverken konstateret grove afvigelser eller afvigelser.

Om aflysning af den audit, som var planlagt til december 2006, fremgår det af en nu fremlagt e-mail sendt den 4. december 2006 fra Bureau Veritas til direktør Jørgen Folmer, at Bureau Veritas som svar på en forespørgsel fra Jørgen Folmer oplyste, at der ville blive afholdt en "additional audit" i januar 2007, og at denne audit ville træde i stedet for den audit, som var planlagt til december 2006.

Et af Søfartsstyrelsen udarbejdet notat af 28. september 2008 om "Fremgangsmåden ved certificering af rederier og skibe efter ISM-koden samt krav til Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S ved fornyet ISM-certificering" er tilladt fremlagt i forbindelse med sagernes behandling i landsretten. Notatet indeholder blandt andet Søfartsstyrelsens overvejelser om, hvorledes der skal forholdes, såfremt rederiet anmoder om genudstedelse af overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater.

Efter opfordring fra rederiets advokat har Kammeradvokaten i brev af 21. august 2008 oplyst, at beslutningen om anke af Københavns Byrets dom af 18. juli 2008 blev truffet af formanden for Ankenævnet for Søfartsforhold alene. Af et udateret notat udarbejdet af Kammeradvokaten til dels på baggrund af oplysninger fra ankenævnets formand fremgår blandt andet følgende vedrørende beslutningen om anke af byrettens dom:

" ...

Københavns Byret afsagde dom i sagen den 18. juli 2008 og denne dom blev samme dag bragt til Søfartsstyrelsen, der den 21. juli fik den overbragt til nævntes formand,

.....

Efter gennemgang af dommen og efter drøftelse med Søfartsstyrelsen fandt nævnets formand, at dommen burde ankes. ..."

## **Forklaringer**

Der er ikke afgivet forklaring for landsretten.

## **Procedure**

**Ankenævnet for Søfartsforhold** har *overfor påstanden om afvisning* gjort gældende, at beslutningen om at indbringe sagen for Østre Landsret er truffet af Ankenævnets formand som beskrevet i Ankenævnets notat, og efter Ankenævnets forretningsorden, jf. bekendtgørelse nr. 439 af 6. juni 2005 om Ankenævnet for Søfartsforhold, er det alene afgørelser, der i medfør af § 1, § 4 og § 12 skal træffes af det samlede ankenævn, hvorimod andre beslutninger kan træffes af formanden, jf. særligt § 3 og § 11. Den afgørelse, der er truffet af formanden, er en processuel og ikke en materiel afgørelse. Baggrunden for anken er navnlig, at Ankenævnet for Søfartsforhold, således som byrettens præmisser er formuleret i byrettens dom, ikke har mulighed for at foretage den ved afgørelsen forudsatte fornyede behandling, idet det som begrundelse for hjemvisning synes at være lagt til grund, at Søfartsstyrelsen har handlet i strid med ISM-systemet ved ikke at have afholdt en ekstraordinær audit i januar 2007, og idet det ifølge byretten ikke har kunnet afvises, at en sagsbehandling ved en sådan audit kunne have givet Rederiet mulighed for at rette for sig. Henset til, at dette tidspunkt er passeret, vil en fornyet behandling af Ankenævnet for Søfartsforhold være post festum og således uden reel mening. Hertil kommer, at det, der reelt er sagens kerne, er karakteren af ISM-koden og hvorledes denne skal administreres. Ankenævnet har gjort gældende, at Ankenævnets formand er legitimeret til at træffe en sådan beslutning om anke, og at beslutningen derfor er gyldig.

Ankenævnet for Søfartsforhold og Søfartsstyrelsen har *til støtte for de i øvrigt nedlagte påstande og overfor rederiets påstande om udstedelse af certifikater* i det væsentlige gentaget proceduren for byretten.

*Særligt for så vidt angår spørgsmålet om fornyet behandling for Ankenævnet for Søfartsforhold*, har ankenævnet gentaget, at (gen)udstedelse af et nyt ISM-overensstemmelsesdokument og nye certifikater for sikker skibsdrift for en ny femårig periode er et selvstændigt spørgsmål, der kræver selvstændig forvaltningsmæssig behandling og blandt andet gennemførelse af audit. Søfartsstyrelsen er den sagkyndige myndighed på området, og spørgsmålet om (gen)udstedelse kræver særskilt sagsbehandling med henblik på at sikre, at det sikkerhedsstyringssystem, der anvendes i Rederiet og på skibene, ved (gen)udstedelse

lever op til ISM-kodens krav. Ankenævnet har i tilknytning hertil supplerende anført, at Københavns Byret særligt begrundet sin afgørelse med, at IMO's retningslinjer for administrationernes gennemførelse af ISM-koden, IMO's Resolution A.913(22) af 22. januar 2002, Revised Guidelines on Implementation of the International Safety Management (ISM) Code by Administrations om gennemførelse af audit ikke er fulgt fuldt ud. Dette bestrides, hvortil kommer, at byretten bortser fra, at IMO's retningslinjer ikke er bindende, men har karakter af en vejledning til medlemsstaterne. Særlig i en situation, hvor forvaltningslovens regler er fulgt - som også konstateret i dommen side 100 og 101 - kan det forhold, at IMO's retningslinjer ikke måtte være fulgt fuldt ud ikke føre til, at der er begået en så væsentlig sagsbehandlingsfejl, at Ankenævnets kendelse af 8. maj 2007 skulle være ugyldig. Såvel den høringsproces, der fandt sted i forbindelse med Søfartsstyrelsens behandling af sagen, som den mundtlige forhandling i Ankenævnet, gav rederiet god mulighed for at forholde sig til de forhold, som henholdsvis Søfartsstyrelsen og efterfølgende Ankenævnet tillagde så stor betydning, at Rederiets Document of Compliance blev tilbagekaldt.

Byretten finder (side 101) "efter det anførte ikke, at Ankenævnets afgørelse er gyldig", men finder på den anden side "ikke på grundlag af en konstateret fejl i sagsbehandlingen at burde ophæve den indbragte afgørelse, og sagen hjemvises til fornyet behandling for Ankenævnet". Retsfølgen af en ugyldig afgørelse er imidlertid normalt, at afgørelsen er uden retsvirkning. Byrettens afgørelse ville have mening, hvis Ankenævnet ved en fornyet behandling kunne rette op på den - ifølge byretten - begåede fejl, d.v.s. foranstalte en fornyet audit hos Rederiet. Byretten har imidlertid ved dommen om hjemvisning helt bortset fra, at den situation, der forelå, da Ankenævnet afsagde sin kendelse, ikke længere foreligger. Den tekniske rederidrift, og dermed ISM-ansvaret for Rederiets skibe, blev umiddelbart efter Ankenævnets kendelse overdraget til Rederiet Erria A/S. Der foreligger således ikke længere en situation, hvor Ankenævnet kan få et andet grundlag for vurdering af, om betingelserne for inddragelse af overensstemmelsesdokumentet var opfyldt. Såfremt Rederiet fremsætter begæring om (gen)udstedelse af ISM-overensstemmelses-dokument og tilhørende certifikater for sikker skibsdrift, vil en sådan begæring skulle behandles i overensstemmelse med den procedure og de krav, der er beskrevet i Søfartsstyrelsens notat af 26. september 2008.

Sammenfattende har Ankenævnet for Søfartsforhold vedrørende spørgsmålet om fornyet behandling i ankenævnet gjort gældende, at rederiet ikke kan om- eller undgå kravene til

den sagsbehandling, der er nødvendig til vurdering af spørgsmålet om udstedelse af nyt ISM-overensstemmelsesdokument og nye certifikater ved at nedlægge påstand herom under denne retssag. Rederiets påstande om (gen)udstedelse ligger uden for det område som domstolene efter grundlovens § 3 har kompetence til at træffe afgørelse om.

*Til støtte for frifindespåstanden* har Ankenævnet for Søfartsforhold gentaget sit anbringende om, at Østre Landsret alene kan prøve gyldigheden af den af Ankenævnet for Søfartsforhold afsagte kendelse om stadfæstelse af Søfartsstyrelsens afgørelse, og dermed om den foretagne tilbagekaldelse af Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift var berettiget. Ankenævnet har i tilknytning hertil supplerende henvist til, at det forhold, at der på fornyelsesauditeringen den 27. januar 2006 ikke blev givet anmærkning om grov afvigelse, giver ikke Rederiet krav på at få udstedt et fornyet 5-års ISM-overensstemmelsesdokument for perioden 31. januar 2006 til 31. januar 2011. Forholdet er derimod det, at der efter fornyelsesaudit den 27. januar 2006 alene blev udstedt ISM-overensstemmelsesdokument for 5 måneder, at der blev gennemført ekstraordinær audit den 26. maj 2006, hvorefter der blev meddelt yderligere fem måneders forlængelse, at der blev gennemført yderligere ekstraordinær audit den 14. september 2006, hvorefter der skulle gennemføres ny audit, at der på audit den 14. september 2006 var en lang række alvorlige bemærkninger, som gengivet i Ankenævnets kendelse, dommen side 38-40, og hvorefter Lead Auditor Jesper Jespergaard ikke fandt at "kunne komme videre med Rederiet Folmer", jf. dommen side 45 og side 79-80, at Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift blev udstedt af Bureau Veritas den 3. november 2006 med udløb den 2. april 2007, og således at yderligere audit skulle afholdes medio januar 2007, at Bureau Veritas ved e-mail af 4. december 2006 over for Rederiet bekræftede, at audit til gennemførelse i december 2006 var udsat til medio januar 2007, og at dette var foranlediget af, at Søfartsstyrelsen telefonisk havde orienteret Bureau Veritas, Fredericia, (men ikke Rederiet) om, at Søfartsstyrelsen var i færd med at udarbejde en høringsskrivelse til Rederiet angående tilbagekaldelse. Den 14. december 2006 fremsendte Søfartsstyrelsen imidlertid høringsskrivelse til Rederiet med udkast til afgørelse om inddragelse af Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift (ekstrakten, bind III, side 519-531, hvorefter Søfartsstyrelsen efter modtagelse af Rederiets høringssvar af 7. og 15. februar 2007 samt 8. marts 2007 - med forudgående gentagne forlængelser af høringsfristen - traf afgørelsen af 12. marts 2007 om inddragelse af Rederiets ISM-overensstemmelses-dokument (ekstrakten, bind III, side 555-583), samt at Søfartsstyrelsen - henset til at afgørelsen blev indbragt for Anke-

nævnet for Søfartsforhold - midlertidigt forlængede det af Bureau Veritas udstedte ISM-overensstemmelsesdokument med udløb den 2. april 2007, indtil den 4. juni 2007. Ved Ankenævnet for Søfartsforholds kendelse af 8. maj 2007 blev Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift tilbagekaldt med omgående virkning.

Byretten begrundet, dommen side 97-101, særligt sin afgørelse med, at der ikke, som meddelt Rederiet ved afslutningen af den ekstraordinære audit den 14. september 2006, blev gennemført en ny ekstraordinær audit inden for ca. 3 måneder, at dette ikke er i overensstemmelse med den forudsatte procedure i IMO's retningslinjer, samt at der ikke blev givet Rederiet udtrykkelig meddelelse om, at Søfartsstyrelsen havde indledt en administrativ sagsbehandling med henblik på at konstatere, om betingelserne for inddragelse af ISM-overensstemmelsesdokumentet var opfyldt. Ankenævnet for Søfartsforhold bestrider, at Rederiet med den foretagne partshøring ikke blev givet tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, og at IMO's retningslinjer ikke blev fulgt. Hertil kommer, at Byretten bortser fra, at IMO's retningslinjer ikke er bindende, men derimod også efter ordlyden har karakter af en vejledning til medlemsstaterne. Det gøres desuden gældende, at beslutningen om ikke på fornyelsesaudit den 27. januar 2006 eller på de efterfølgende audits i 2006 at udstede et 5-årigt ISM-overensstemmelsesdokument skal ses i lyset af Rederiets såvel indtil januar 2006, men også derefter, dårlige performance med hensyn til opfyldelse af ISM-kodens krav. Ankenævnet lægger i sin kendelse bl.a. vægt på: "*Efter denne afgørelse [Søfartsstyrelsens afgørelse af 8. december 2005 om, at der ikke på dette tidspunkt var et bevismæssigt grundlag, som var fuldt tilstrækkeligt til et så omfattende indgreb, som tilbagekaldelse af Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument ville være,] blev der ved flere Port State Controls givet anmærkninger til rederiets skibe, 4 blev tilbageholdt og Bureau Veritas foretog 3 auditeringer i januar, maj og september 2006, hvor der alle gange blev givet anmærkninger. I rapporten fra den seneste audit konkluderes det: "Today's additional audit show lack of preventive actions, probably caused by inadequate resources." Bureau Veritas udstedte derfor den 3. november 2006 et 5-måneders overensstemmelsesdokument og ikke det normale 5 års, idet [det] forventede ved sin audit januar 2007 bl.a. at finde "objective evidence of proper improvement in the implementation of the ISM-code." Også efter dette tidspunkt og efter at rederiet den 14. december 2006 havde modtaget en høring vedrørende den påtænkte tilbagekaldelse, er der noteret non-conformity og givet anmærkning til rederiets skibe. Hertil kommer, at der er indtruffet en lang række arbejdsulykker af varierende sværhedsgrad, uden at der er sket opfølgning herpå, hvilket fremgår*

*af, at der ved audit af 14. september 2006 blev givet anmærkning herom som non-conformity."*

Ankenævnet for Søfartsforhold har endvidere supplerende henvist til, at byretten bemærker (dommen side 97), at det på det foreliggende grundlag må antages, at ISM-overensstemmelsesdokumentet er tilbagekaldt tidsubegrænset og uden tilkendegivelse fra Søfartsstyrelsen om, hvorledes et nyt ISM-overensstemmelsesdokument kan opnås, at en sådan afgørelse er særdeles indgribende over for rederiet, at afgørelsen set på grundlag af de fremskaffede oplysninger om administrationen af ISM-koden i en lang række lande er enestående, og at sagsbehandlingen skal vurderes i dette lys. Endvidere lægger byretten (dommen side 101) vægt på, at Søfartsstyrelsens afgørelse i sin form er blevet så generel, at rederiet ved provokationer om, hvilke krav i ISM-koden rederiet ikke opfylder, er blevet henvist til Søfartsstyrelsens og Ankenævnets afgørelser i deres helhed, og at dette ifølge byretten har haft den afledede effekt, at rederiet (og Søfartsstyrelsen) er uden vejledning om, hvorvidt det vil være muligt for rederiet at opnå et nyt ISM-overensstemmelsesdokument og i givet fald, hvilke krav der skal være opfyldt.

Ankenævnet for Søfartsforhold har gjort gældende, at byretten herved bortser fra, at det følger bl.a. af ISM-kodens punkt 1.2.2, at rederiets målsætninger for sikker skibsdrift bl.a. skal (1) sørge for sikker praksis for skibsdriften samt et sikkert arbejdsmiljø, (2) etablere beskyttelsesforanstaltninger mod alle identificerede risici, og (3) bestandig forbedre land- og skibspersonellets færdigheder i sikkerhedsledelse, ligesom det følger af ISM-kodens punkt 1.2.3, at sikkerhedsstyringen skal sikre, (1) at obligatoriske regler og bestemmelser overholdes, og (2) at relevante koder og retningslinjer mv. tages i betragtning. Desuden er det Rederiets ansvar og risiko, at ISM-koden efterleves.

Endelig tager byretten ikke - som Ankenævnet - behørigt hensyn til, at tilbagekaldelsen af Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift er resultatet af en lang proces, hvor Bureau Veritas gentagne gange har indstillet, at dokumenterne inddrages som følge af konstaterede MNC og NC samt en grundlæggende mangel på sikkerhedskultur i Rederiet, men hvor Søfartsstyrelsen, jf. Søfartsstyrelsens afgørelse af 8. december 2005 ikke før efter audit den 14. september 2006 fandt, at der var fuldt tilstrækkeligt grundlag for at inddrage dokumenterne.

Ligeledes tager Byretten ikke - som Ankenævnet - behørigt hensyn til, at det gennem flere år har været nødvendigt at afholde ekstraordinære audits, uden at dette har formået Rederiet til selv at iværksætte en procedure i sikkerhedssystemet, der opfanger de hændelser, der først korrigeres af Rederiet, når de blev påtalt ved de pågældende audits eller forefundet ved Port State Controls og i forbindelse med arbejdsulykker (dommen side 57). Dette illustreres også af Søfartsstyrelsens afgørelse, samt Søfartsstyrelsens oversigt over danske skibe tilbageholdt af udenlandske myndigheder, heraf skibe ejet af Rederiet.

Rederiet kunne og kan til enhver tid anmode om at få gennemført audit med henblik på (gen)udstedelse af ISM-overensstemmelsesdokument med tilhørende certifikater for sikker skibsdrift, hvilket Rederiet også er eller burde være bekendt med, jf. også Søfartsstyrelsens notat om generhvervelse af ISM-certificering.

Der er således ikke tale om, at retten til at drive teknisk rederidrift er frataget Rederiet "for bestandig" eller "indtil videre". Forholdet er derimod det, at Rederiet manglede at etablere en egentlig sikkerhedsorganisation, og at det var en - indlysende - forudsætning for (gen)udstedelse af ISM-overensstemmelsesdokument, at organisationen blev ændret, således at der blev tilvejebragt den fornødne sikkerhedskultur i Rederiet og hele rederiorganisationen og afsat de fornødne ressourcer hertil.

Dette understreges også af Lead Auditor Jesper Jespergaards forklaring, dommen side 79-80, om at hans konklusion på audit den 14. september 2006 var, at "audit viste en mangel på forebyggende handlinger, som formentlig var begrundet i utilstrækkelige ressourcer", at han "kunne ikke få fremdrift i systemet, der for så vidt var udmærket, men det var et problem at efterleve og selv tage skridt til forebyggende handlinger", at "det kneb med efterlevelsen", og at "det var mængden af observationer og hændelser, der gjorde, at det måtte konkluderes, at rederiet ikke fungerede som det skulle".

Ankenævnet har endvidere gjort gældende, at selve ISM-koden ikke indeholder krav om, at en "grov afvigelse" skal være konstateret ved en audit for at kunne danne grundlag for inddragelse.

Det er i ISM-kodens punkt 13.5 bestemt, at "overensstemmelsesdokumentet inddrages af administrationen eller, på anmodning af administrationen, af den kontraherende regering, der har udstedt det, hvis der ikke anmodes om den årlige verifikation, som kræves efter

punkt 13.4, eller hvis der er bevis for grov afvigelse fra kodens krav". Med hensyn til beviskravet bemærkes, at "objektive beviser" er defineret i ISM-kodens punkt 1.1.7, og at der heller ikke her stilles krav om, at objektive beviser skal være konstateret på en audit. Også en ordfortolkning af ISM-kodens punkt 13.5 fører til, at der ikke er grundlag for at kræve, at grov afvigelse skulle konstateres under en verifikation/audit. Formuleringen "den årlige verifikation" knytter sig til punkt 13.5, første led, og hvis den også skulle gælde for andet led, skulle der have stået "eller hvis der på den årlige verifikation er bevis for grov afvigelse fra kodens krav". ISM-koden er inkorporeret i dansk ret ved Søfartsstyrelsens Meddelelser B, kapitel IX i 2002 og er gjort til direkte anvendelig EU-ret ved Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EF) nr. 336/2006 af 15. februar 2006 om gennemførelse af en international kode for sikker skibsdrift i Fællesskabet og ophævelse af Rådets Forordning (EF) nr. 3051/95. Det følger af forordningens artikel 9, at fastsættelse af sanktioner er et nationalt anliggende, og at "sanktionerne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning". ISM-koden er optaget som et bilag til forordningen, og der henvises i præamblen til forordningen, betragtning nr. 3, til IMO's retningslinjer, der efter præamblen er vejledende. Heller ikke gennemførelsesbestemmelserne til forordningen knytter således tilbagekaldelse og audit sammen.

I denne sag er der på Rederiets begæring afholdt talrige audits i overensstemmelse med de i IMO's retningslinjer beskrevne procedurer. Anbefalingen i IMO's retningslinjer angående auditering tager imidlertid ikke højde for en situation som den foreliggende, hvor det er "the Administration" (Søfartsstyrelsen), der tager skridt til inddragelse af Rederiets ISM-overensstemmelsesdokument bl.a. på grundlag af de allerede gennemførte audits sammenholdt med, at særligt Rederiets sikkerhedsorganisation fortsat ikke opfyldte ISM-kodens krav, og at dette samlet set var en grov afvigelse. Audit efter IMO's retningslinjer giver desuden ikke Rederiet ret til at få fastsat en (yderligere) frist til afhjælpning af sikkerhedssituationen.

Det gøres gældende, at særlig i en situation som den foreliggende, hvor forvaltningslovens regler er fulgt - som også konstateret i dommen side 100 og 101 - også henset til at Søfartsstyrelsen i høringsskrivelsen af 14. december 2006 udførligt opregnede de forhold, man ville tillægge vægt ved afgørelsen og opfordrede Rederiet til at forholde sig hertil, hvor der indenfor det seneste år er gennemført gentagne audits, og hvor Rederiet er givet væsentligt bedre muligheder for at varetage sine interesser, end det ville have været tilfældet, såfremt der blot var gennemført (endnu) en auditering efter IMO's retningslinjer, foreligger der

ikke en sagsbehandlingsfejl, også selv om IMO's retningslinjer i et enkelt tilfælde ikke måtte være fulgt fuldt ud. Det fremgår desuden af Søfartsstyrelsens afgørelse og Klagenævnets kendelse, at Rederiet, trods anledningen og opfordringen hertil, ikke foretog en effektiv afhjælpning af manglerne ved sikkerhedsstyringssystemet.

Desuden gøres det gældende, at dette ikke ville kunne føre til, at der skulle være begået en så væsentlig sagsbehandlingsfejl, at Ankenævnet for Søfartsforholds kendelse af 8. maj 2007 - eller Søfartsstyrelsens afgørelse af 12. marts 2007 - måtte være ugyldig.

Endelig bemærkes, at effektiv og systematisk gennemførelse af kodens krav bl.a. kan kontrolleres ved, om obligatoriske regler og bestemmelser overholdes. Der foreligger talrige beviser for manglende overholdelse, og fornyede audits på rederikontoret er ikke det bedst egnede middel til at afklare, om forholdene på Rederiets skibe levede op til obligatoriske regler og bestemmelser. Det gjorde de imidlertid i meget vidt omfang ikke, heller ikke efter udsendelsen af Søfartsstyrelsens høringsskrivelse af 14. december 2006, som også illustreret af oversigterne over audits og syn i ekstrakten.

Der er derfor intet grundlag for at tilsidesætte hverken Ankenævnets kendelse eller Søfartsstyrelsens afgørelse.

Selv om Landsretten måtte mene, at Søfartsstyrelsen burde have afventet resultatet af den til januar berammede audit, eller at Ankenævnet for Søfartsforhold burde have pålagt Søfartsstyrelsen at afvente denne audit, og at dette måtte kunne karakteriseres som en sagsbehandlingsfejl, gøres det gældende, at dette ikke kan føre til, at afgørelsen eller kendelsen skulle være ugyldig. Hertil kræves, at fejlen må anses for væsentlig for afgørelsens eller kendelsens resultat. Det gøres gældende, at Rederiet har bevisbyrden for, at dette skulle være tilfældet, og at denne bevisbyrde ikke er løftet for Byretten, der i dommen, side 100, tværtimod fastslog, at "Retten er enig i, at resultatet af en ekstraordinær audit i januar 2007 vel kunne være blevet, at Rederiet havde fået en eller flere MNC, særligt da det må antages, at flere alvorlige NC vil kunne medføre en MNC, således som Søfartsstyrelsens afgørelse - og også Bureau Veritas' mail af 3. november 2006 - er udtryk for".

**Søfartsstyrelsen** har gentaget sin procedure for byretten for så vidt angår spørgsmålet om hvorvidt Søfartsstyrelsen er rette sagsøgt i sagen.

**Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S** har til støtte for sin principale påstand over for Ankenævnet for Søfartsforhold om afvisning gjort gældende, at Ankenævnet for Søfartsforhold ikke har truffet en gyldig beslutning om anke af Københavns Byrets dom af 18. juli 2008, hvorfor anken allerede af denne grund skal afvises, jf. retsplejelovens § 372, stk. 2., idet Ankenævnets beslutning om at anke Københavns Byrets dom efter det oplyste er truffet af Ankenævnets formand alene uden deltagelse af Ankenævnets øvrige medlemmer. Det følger af bekendtgørelse om Ankenævnet for Søfartsforhold, jf. bekendtgørelse nr. 439 af 6. juni 2005, § 4, jf. § 12, at afgørelser i Ankenævnet træffes af samtlige nævnsmedlemmer, således formanden (eller dennes stedfortræder) samt 4 sagkyndige medlemmer. Beslutninger, der alene kan træffes af Ankenævnets formand, er indskrænket til forhold af praktisk karakter (§ 3 – indkaldelse til møder, mødeledelse mv.) samt beslutning af formel eller proceduremæssig karakter (§ 11 – afvisning af klager, der ikke er omfattet af nævnets kompetence eller af en ikke klageberettiget). Derimod skal alle øvrige beslutninger – herunder særligt beslutninger af materiel karakter træffes af Ankenævnets samlede medlemmer og med almindelig stemmeflerhed, jf. forretningsordenens § 12, stk. 1. Det bemærkes, at beslutninger om, hvorvidt byrettens dom enten skal tages til efterretning af Ankenævnet, eller om afgørelsen skal ankes til Østre Landsret, i særdeleshed er en beslutning af materiel karakter, som forudsætter en behandling af nævnet som sådant og ligger langt fra de formelle og forretningsmæssige forhold, som er henlagt til formandens kompetence. Det tilføjes, at Ankenævnets beslutning om at anke afgørelsen og dermed udsætte en endelig afgørelse om Rederiets ret til at generhverve sine ISM-certifikater er en ekstremt belastende forvaltningsretlig afgørelse og må selvsagt fordre, at afgørelsen efter grundig forhandling i nævnet er truffet af samtlige medlemmer og er langt fra en formsag, som alene kan træffes af Ankenævnets formand. Endelig bemærkes, at en bedømmelse af Københavns Byrets dom i væsentligt omfang kræver en faglig indsigt i myndighedernes tilsyn med rederierne i relation til ISM-reglerne, en faglig bedømmelse af de forhold, der efter Søfartsstyrelsens opfattelse har givet anledning til anmærkninger, samt en faglig bedømmelse af verifikationsrapporterne og deres konklusioner. Det er derfor i høj grad af relevans, at en vurdering af Københavns Byrets dom foretages af nævnets samlede medlemmer, herunder de faglige nævnsmedlemmer.

Når Københavns Byret i afgørelsen – med rette – retter kritik af den måde, Søfartsstyrelsen har forvaltet sit tilsyn over for Rederiet og ikke mindst grundlaget for Søfartsstyrelsens beslutning om at inddrage Rederiets certifikat, er de enkelte sagkyndige nævnsmedlem-

mers bedømmelse af byrettens præmisser af væsentlig betydning for en samlet bedømmelse af, om byrettens konklusion skal tages til efterretning eller prøves ved en højere instans. Derfor er spørgsmålet om samtlige nævnsmedlemmers deltagelse i afgørelsen af, om byrettens dom skal tages til efterretning eller ankes, ikke kun et formelt kompetencemæssigt spørgsmål, men i særdeleshed en reel sikkerhed for, at Ankenævnet træffer en afgørelse på kvalificeret grundlag.

Det noteres, at det i ankenævnsformandens (udaterede) notat anføres, at beslutningen om anke blev taget af Ankenævnets formand ”efter gennemgang af dommen og efter drøftelser med Søfartsstyrelsen” At Ankenævnets formand har drøftet ankespørgsmålet med Søfartsstyrelsen, kan på ingen måde erstatte en forhandling blandt Ankenævnets medlemmer. Tværtimod forekommer det stærkt betænkeligt, at Ankenævnets formand drøfter spørgsmålet om anke med Søfartsstyrelsen. Forholdet er, at Søfartsstyrelsen ved forhandlingen for Ankenævnet havde en partsstatus og var i realiteten Rederiets modpart ved ankenævnets behandling. Ved forhandlingen for Ankenævnet var Søfartsstyrelsen således repræsenteret af Kammeradvokaten, og der blev skriftvekslet mellem Rederiet på den ene side og Søfartsstyrelsen på den anden side, og forhandlingen foregik som en kontradiktion med vidneforklaring og parternes procedure. Det forekommer derfor stærkt betænkeligt, at Ankenævnets formand valgte at drøfte ankespørgsmålet med den ene part, Søfartsstyrelsen, der utvivlsomt har et (ensidigt) ønske om at få tilsidesat byrettens kritik af Søfartsstyrelsens sagsbehandling. Det er således helt åbenbart, at en sådan drøftelse med Søfartsstyrelsen slet ikke kan erstatte en forhandling blandt Ankenævnets medlemmer om, hvorvidt byrettens dom skal tages til efterretning eller ankes. Tværtimod gør det forhold, at formanden har fundet anledning til at drøfte ankespørgsmålet med den ene part, det så meget desto mere betænkeligt at anse formandens beslutning for en retskraftig anke. Det noteres af ankenævnsformandens notat, at formanden efterfølgende har orienteret 2 nævnsmedlemmer af Ankenævnet. Disse personer var ikke nævnsmedlemmer ved behandlingen af nærværende sag for Ankenævnet. En orientering til disse personer om anken – i øvrigt efter at formanden havde truffet beslutning herom – forekommer højest usædvanlig og kan på ingen måde erstatte en forhandling med endsige underretning til Ankenævnets øvrige medlemmer eller Rederiet.

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S har til støtte for sine subsidiære påstande over for Ankenævnet for Søfartsforhold om ophævelse af ankenævnets afgørelse af 8. maj 2008 i det væsentlige gentaget sin procedure for byretten, hvorefter Ankenævnet ikke har truffet

en gyldig afgørelse om at tilbagekalde Rederiets ISM-certifikater, og at Rederiet i konsekvens heraf har ret til at generhverve de pågældende certifikater og i øvrigt stilles, som om Søfartsstyrelsens tilbagekaldelse af Rederiets ISM-certifikater ikke har fundet sted. Skibsmæglerfirmaet har endvidere supplerende gjort gældende, at Københavns Byret har tiltrådt, at Ankenævnets afgørelse var ugyldig, jf. dommens præmisser (dommens side 101), hvori det hedder: ”Retten finder efter det anførte ikke, at Ankenævnets afgørelse er gyldig.”

For så vidt angår *spørgsmålene om udstedelse af ISM-certifikat, verifikation og betingelser for at inddrage ISM-certifikater* har skibsmæglerfirmaet i det væsentlige gentaget sin procedure for byretten.

Skibsmæglerfirmaet har vedrørende *spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for inddragelse af ISM-certifikaterne konkret var opfyldt* supplerende gjort gældende, at det er ubestridt, at samtlige de anmærkninger, som rederiet modtog ved audits foretaget i 2005, er blevet berigtiget af rederiet inden for de givne frister. Skibsmæglerfirmaet har endvidere henvist til, at Søfartsstyrelsen med afgørelsen af 8. december 2005 konkluderede, at ”den nu foreliggende dokumentation ikke er et bevismæssigt grundlag, som er fuldt tilstrækkeligt til et så omfattende indgreb, som tilbagekaldelse af Rederiets overensstemmescertifikat ville være”. Udgangspunktet for bedømmelsen af Søfartsstyrelsens afgørelse forudsætter derfor, at der efter dette tidspunkt (ultimo 2005) kan påvises grove afgivelser som defineret i ISM-kodens art. 1.1.10. Det kan konstateres, at der ved de audits, der herefter blev foretaget i løbet af 2006, jf. oversigten i Ankenævnet for Søfartsforholds kendelse (dommen side 33), ikke blev konstateret nogen grove afvigelser overhovedet. Skibsmæglerfirmaet har også på den baggrund gentaget sit anbringende om, at betingelserne for at tilbagekalde Rederiets ISM-certifikater ikke er opfyldt, allerede fordi der ikke i forbindelse med verifikationerne er konstateret grove afvigelser, og at Ankestyrelsens afgørelse derfor skal ophæves.

Skibsmæglerfirmaet har i relation til *spørgsmålet om fremgangsmåden ved inddragelse af ISM-certifikater* gentaget synspunktet om, at Søfartsstyrelsens embedsmænd ved en lukket sagsbehandling nåede frem til, at der i december 2006 forelå en grov afvigelse, som gav grundlag for at tilbagekalde ISM-certifikaterne, og at en sådan lukket proces er i åbenbar strid med den forudsatte procedure om, at der under audits, hvor Rederiet i øvrigt forudsættes at være til stede, skal konstateres grove afvigelser. I tilknytning hertil har skibsmæglerfirmaet supplerende anført, at det fremgår af vidnet Jesper Jespergaards forklaring

for byretten, at Søfartsstyrelsen end ikke havde inddraget klassifikationsselskabet i beslutningen om at inddrage Rederiets ISM-certifikater. En sådan fremgangsmåde forekommer ydermere kritisabel, når myndighederne ved auditen i september 2006 aftalte, at endnu en audit skulle afholdes i december. Dermed har man givet Rederiet en berettiget forventning om, at Rederiet var under almindeligt tilsyn i overensstemmelse med ISM-kodens regler, og slet ikke at Rederiet stod over for en inddragelse af certifikaterne. Som det fremgår af direktør Jørgen Folmers forklaring for byretten blev det på audit 14. september 2006 aftalt, at der skulle være fornyet audit inden den 13. december 2006, og det blev ikke drøftet, at overensstemmelsesdokumentet kunne blive trukket, eller at man kunne få en MNC. Hvis klassifikationsselskabet finder, der er grundlag for at indstille en tilbagekaldelse af Rederiets ISM-certifikater, udstedes et såkaldt formular Z. Et sådant certifikat blev ikke udstedt i 2006, jf. Jesper Jespergaards forklaring for byretten. Skibsmæglerfirmaet har endvidere henvist til, at den udenlandske praksis tillige viser, at tilbagekaldelse af ISM-certifikater kun sker helt undtagelsesvist og typisk kun for en meget begrænset periode. Tilbagekaldelser er i udlandet endvidere næsten kun begrænset til passagerskibe, hvor sikkerhedsforhold i forbindelse med passagersikkerhed er kompromitteret.

Skibsmæglerfirmaet har gentaget, at det er fast praksis, at der gives rederiet en frist, inden for hvilken konstaterede afvigelser skal berigtiges, og først når en sådan frist er udløbet, uden at berigtigelsen har fundet sted, vil der kunne skrives til beslutning om inddragelse af certifikaterne. I tilknytning hertil har skibsmæglerfirmaet supplerende anført, at Søfartsstyrelsen har ikke kun tilsidesat reglerne for verifikation, konstatering af eventuelle afvigelser og ikke mindst frist for berigtigelse, men ydermere har truffet beslutning om inddragelse af Rederiets ISM-certifikater uden tidsbegrænsning og uden anvisning af, hvad der skal til for at generhverve certifikaterne. Dette er ikke kun særdeles indgribende og i klar strid med ISM-reglerne og deres administration, men også helt ude af proportion med de forhold, der har kunnet konstateres ved de forudgående auditeringer. Byretten har da også rejst kritik heraf, idet der i dommens præmisser side 97, 2. afsnit, anføres følgende: ”På det foreliggende grundlag må det antages, at overensstemmelsesdokumentet er tilbagekaldt tidsbegrænset og uden tilkendegivelse fra Søfartsstyrelsen om, hvorledes et nyt overensstemmelsesdokument kan opnås. En sådan afgørelse er særdeles indgribende over for Rederiet og set på grundlag af de fremskaffede oplysninger om administrationen af ISM-koden i en lang række lande enestående. Det er i dette lys sagsbehandlingen i sagen skal vurderes.”

For så vidt angår *spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger konkrete grove afvigelser* har skibsmæglerfirmaet i det væsentlige procederet som for byretten. Skibsmæglerfirmaet har herunder gentaget, at det i definitionen af grov afvigelse i ISM-kodens pkt. 1.1.10 anføres, at dette udtryk også omfatter det forhold, ”at et krav i henhold til denne kode ikke er gennemført effektivt og systematisk”. Om den citerede passus har Skibsmæglerfirmaet supplerende anført, at det hermed stadig forudsættes, at der er identificeret konkrete forhold, som ikke er gennemført effektivt og systematisk – hvorfor det således ikke er tilstrækkeligt blot at hævde, at ISM-kodens krav som sådant ikke er gennemført effektivt og systematisk. Skibsmæglerfirmaet har henvist til, at byretten tiltræder det her anførte, idet byretten i præmisserne på side 97 bl.a. anfører følgende: ”ISM-kodens punkt 13.5 sammenholdt med punkt 1.1.10 må forstås således, at et overensstemmelsesdokument kun kan tilbagekaldes, hvis der er tale om en grov afvigelse. Den nøjagtige ordlyd af ISM-kodens 1.1.10, 2. led, om definitionen af ”grov afvigelse” er: ”udtrykket omfatter også det forhold, at et krav i henhold til denne kode ikke er gennemført effektivt og systematisk” (rettens understregning). ‘Set i sammenhæng med definitionen af ”bemærkning”, ”afvigelse” og ”grov afvigelse” i ISM-kodens punkterne 1.1.8, 1.1.9 og 1.1.10, 1. led, må det antages, at der også ved konstateringen af en ”grov afvigelse” efter punkt 1.1.10, 2. led, skal være tale om et ”specificeret krav”, der skal være påviseligt ved objektive beviser, som defineret i punkt 1.1.7, hvorved ”forstås kvantitative eller kvalitative oplysninger eller konstateringer vedrørende sikkerheden eller vedrørende forekomsten og gennemførelsen af et element i sikkerhedsstyringssystemet, som bygger på en observation, en måling eller prøvning, og som kan verificeres”, da det må forudsættes at konstateringen af en ”grov afvigelse” må kræve (mindst) lige så klar en dokumentation som de ovennævnte anmærkninger.”

Om tilbageholdelser i relation til spørgsmålet om grove afvigelser har Skibsmæglerfirmaet supplerende anført at Søfartsstyrelsen har begrundet inddragelse af Rederiets ISM-certifikater bl.a. med henvisning til antallet af skibstilbageholdelser i forbindelse med foretagne Port State Controls. Skibsmæglerfirmaet har i den forbindelse anført, for det første, at antallet af tilbageholdelser - og ikke mindst det antal anmærkninger, tilbageholdelserne har givet anledning til – har været markant faldende i 2006 frem til 1. kvartal 2007, som det fremgår af oversigten, jf. dommen side 34-35. Der er således en klar faldende tendens i Port State Controls og ikke mindst i tilbageholdelser og anmærkninger. Denne tendens er endnu mere markant i 1. kvartal af 2007, hvor der alene var 9 syn, 0 tilbageholdelser og kun 3 punkter. Endvidere har Søfartsstyrelsens skærpede tilsyn utvivlsomt i sig selv ført til en intensiveret Port State Control af Rederiets skibe, hvorved Rederiet selvsagt blev langt

mere eksponeret for tilbageholdelser. Når Rederiets skibe først har været udsat for tilbageholdelser, vil det betyde en særlig targeting af Rederiets skibe i andre havne, hvilket ydermere udsætter Rederiets skibe for havnestatskontrol og tilbageholdelser set i forhold til andre skibe.

*Om betydningen af arbejdsulykker* har skibsmæglerfirmaet supplerende anført, at det bestrides, at de arbejdsulykker, som Søfartsstyrelsen henviser til som begrundelse for, at Rederiet ikke har overholdt ISM-koden, giver noget belæg for, at Rederiet ikke har overholdt ISM-kodens forskrifter. Arbejdsulykkerne har alle karakter af individuelle uheld, som ikke giver anledning til generelle tiltag. Søfartsstyrelsen har da heller ikke gennem de audits, der har været afholdt i 2006, givet nogen anmærkninger om, at arbejdsulykkerne skulle give anledning til generelle ISM-tiltag. Først ved audit af 14. september 2006 blev der givet en "non-conformity" om bedre sikring af arbejdsforholdene på mellemdækket, som herefter straks blev efterlevet og konkrete tiltag iværksat over for samtlige skibe. Endvidere er det dokumenteret, at Rederiet har implementeret klare procedurer på skibene i tilfælde af arbejdsulykker netop med det formål at sikre, at der - hvor det findes relevant - iværksættes opfølgende tiltag for at undgå tilsvarende uheld.

Skibsmæglerfirmaet har endvidere henvist til, at rederiet siden 2006 har gjort en række tiltag for at styrke sit ISM-sikkerhedsstyringssystem og den generelle implementering af ISM-koden i øvrigt, omfattende bl.a. indgåelse af konsulentaftale med Besigtigelses Kontoret A/S fra primo 2006, afholdelse af interne, årlige rederiaudits udført af Besigtigelses Kontoret A/S, afholdelse af faste årlige, interne skibsaudits med fast rapportering til Rederiet, afholdelse af 1-dages undervisning af Rederiets ISM-sikkerhedssystem for nyansatte skibsførere, udarbejdelse af handlingsplan og opfølgning herpå, løbende revision og forbedring af Safety Management System på basis af indhøstede erfaringer og anbefalinger fra skibene, konsekvens efterlevelse af ISM-anmærkninger, Rederiet har fået.

Sammenfattende har skibsmæglerfirmaet vedrørende spørgsmålet om grove afvigelser gentaget, at de foreliggende oplysninger og den fremlagte dokumentation på ingen måde godtgør, at Rederiet skulle have udvist en adfærd, der kan karakteriseres som en grov afvigelse som defineret i ISM-koden. Rederiet har stedse demonstreret en vilje til at opfylde ISM-koden, således som den kræves implementeret i forhold til Rederiets driftsform. Søfartsstyrelsen har hverken ved de anmærkninger, der er givet Rederiet, eller på anden vis påvist, hvilke konkrete krav der ikke er gennemført effektivt og systematisk, og som har så

væsentlige konsekvenser for skib, besætning eller miljø, at det kvalificeres som en grov afvigelse og dermed hjemler en inddragelse af certifikaterne. I tilknytning hertil har skibsmæglerfirmaet supplerende anført, at Søfartsstyrelsen ikke desto mindre helt uden om det gældende ISM-verifikationssystem ikke alene har truffet beslutning om at inddrage Rederiets certifikater, men endvidere uden nogen form for tidsbegrænsning og uden angivelse af, hvad der skal til for at generhverve certifikaterne. Hermed har Søfartsstyrelsen handlet i klar modstrid med principperne i ISM-koden og i øvrigt truffet en beslutning, der er i klar strid med det proportionalitetsprincip, der følger af de almindelige forvaltningsretlige principper samt EU's implementeringsforordning art. 9.

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S' har *til støtte for påstanden om genudstedelse af certifikater* i det væsentlige procederet som for byretten. Skibsmæglerfirmaet har gentaget, at rederiet i sagens natur bør stilles som om, man fortsat er ISM-certificeret, og har i tilknytning hertil supplerende anført, at rederiet - i konsekvens af Søfartsstyrelsens inddragelse af ISM-certifikaterne, og i konsekvens af, at Søfartsstyrelsen samtidig har nægtet at medvirke til, at sagens indbringelse for domstolene skulle have opsættende virkning - har måttet outsource rederiets ISM-administration til et fremmed rederi. Derfor giver det ingen mening at stille supplerende krav om, at Rederiet skal dokumentere, at man kan leve op til ISM-kodens krav, før ISM-administrationen igen de facto er implementeret hos Rederiet. Derefter kan myndighederne gennem auditeringerne af Rederiets ISM-administration få verificeret, at Rederiet lever op til ISM-kodens krav. Det tilføjes, at Søfartsstyrelsens notat vedrørende generhvervelse af overensstemmelsesdokumentet og certifikater er udarbejdet under den forudsætning, at Søfartsstyrelsen har været berettiget til at tilbagekalde certifikaterne og derfor uden relevans.

Det følger af ISM-kodens art. 13.7, at certifikater normalt udstedes for en 5-års periode. Inden periodens udløb afholdes der en såkaldt fornyelsesauditering – hvor man ofte går lidt grundigere til værks – for at verificere, om Rederiet skal have udstedt et fornyet 5-års certifikat. Auditeringen afholdt den 27. januar 2006 var en sådan fornyelsesaudit. Der blev under denne auditering alene konstateret 3 mindre afvigelser, der sædvanligvis ville have medført, at Rederiet fik udstedt et nyt 5-års certifikat gældende til 31. januar 2011. Det fremgår af den forklaring, som Jesper Jespergaard fra Bureau Veritas, der forestod denne fornyelsesauditering, har afgivet for byretten, at resultatet af denne auditering normalt ville have medført, at Rederiet ville have fået fornyet certifikatet for en yderligere 5-års periode, idet Jesper Jespergaard blandt andet har forklaret: ”Under normale omstændigheder ville

Folmer have fået 5-årigt certifikat med kun tre små NC. Havde rederinavnet været streget over, ville Folmer have fået en fornyet certificering." Når Rederiet alligevel ikke fik udstedt nyt 5-års certifikat, må det antages, at dette ligeledes skyldes, at Søfartsstyrelsen sideløbende med klassifikationsselskabernes auditeringsproces foretog egen sagsbehandling og forhindrede, at Rederiet blev behandlet på samme måde som andre rederier, men ud fra egen dagsorden ønskede Rederiets ISM-certificering inddraget. Rederiet har krav på at blive stillet som andre rederier, og når fornyelsesauditeringen i januar 2006 ikke gav grundlag for at afvige fra reglerne om at udstede nyt 5-års certifikat, har Rederiet selv sagt retskrav på at få dette fornyelsescertifikat udstedt, således gældende til den 31. januar 2011.

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S har til støtte for den mere subsidiære påstand over for Ankenævnet for Søfartsforhold om stadfæstelse anført, det i byretsdommens præmisser anføres, at "Retten finder efter det anførte ikke, at Ankenævnets afgørelse er gyldig." Den naturlige konsekvens af denne konklusion vil normalt være, at myndighedernes (in casu Søfartsstyrelsen og Ankenævnet for Søfartsforhold) beslutning om at inddrage Rederiets ISM-certifikater skulle ophæves, og myndighederne pålægges at genudstede de ISM-dokumenter, myndighederne på et ikke gyldigt grundlag har inddraget. Alligevel konkluderer retten således: "Retten finder ikke på grundlag af en konstateret fejl i sagsbehandlingen at burde ophæve den indbragte afgørelse. Sagen hjemvises derfor til fornyet behandling."

En fornyet behandling i Ankenævnet vil ikke kunne rette op på de forhold, der har gjort Søfartsstyrelsens afgørelse ugyldig, nemlig en overholdelse af ISM's verifikationssystem som forudsætning for inddragelse af ISM-certifikaterne. En sådan fremgangsmåde vil ikke kunne etableres hverken af Ankenævnet eller af Søfartsstyrelsen, al den stund at rederiet er frataget ISM-administrationen. Det gøres derfor gældende, at en hjemvisning af sagen til fornyet behandling Ankenævnet eo ipso må betyde, at Ankenævnet ved denne fornyede behandling må pålægge Søfartsstyrelsen at genudstede Rederiets ISM-certifikater, således at Rederiet bliver stillet, som om den ugyldige afgørelse ikke var truffet. Det anførte illustrerer, at rette sagsøgte må være Søfartsstyrelsen, der som den egentlige sagsbehandlende myndighed har truffet en ugyldig afgørelse om at inddrage certifikaterne. Det er kun denne myndighed, der reelt har mulighed for at foretage en fornyet sagsbehandling, og alene denne myndighed, der har den fornødne faglige forudsætning for at kunne genudstede Re-

deriets ISM-certifikater og – om fornødent – fastsætte præcise opfølgende audits for at sikre Rederiets overholdelse af ISM-koden.

Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S har til støtte for påstandene over for Søfartsstyrelsen om udstedelse af overensstemmelsesdokument og certifikat til rederiet procederet i det væsentlige som for byretten. Rederiet har supplerende gjort gældende, at hverken lovgivningen eller retspraksis giver noget entydigt svar på, hvilket administrative organ der bør være rette sagsøgte, når en forvaltningsretlig afgørelse skal efterprøves af domstolene. Når indsigelsen ikke omfatter fejl i selve sagsbehandlingen i rekursinstansen, må rette sagsøgte i udgangspunktet være den forvaltningsmyndighed, der har truffet den forvaltningsafgørelse, der anfægtes, idet det er dette forvaltningsorgan, der – hvis afgørelsen skal tilsidesættes – skal træffe en fornyet afgørelse. I nærværende sag er det alene Søfartsstyrelsen, der har mulighed for at genudstede ISM-dokumenterne og alene denne myndighed, der har mulighed for at foretage den efterfølgende kontrol og tilsyn, der måtte findes påkrævet for at sikre Rederiets overholdelse af ISM-koden. Der er ingen reale grunde, der taler for, at sagen skal hjemvises til fornyet prøvelse i Ankenævnet for Søfartsforhold. Ankenævnet har ikke nogen selvstændig sagsbehandlingskompetence til at genudstede ISM-dokumenter eller i øvrigt træffe en fornyet gyldig forvaltningsafgørelse desangående. Derfor gøres det gældende, at den eneste adækvate konsekvens af, at Søfartsstyrelsens afgørelse kendes ugyldig, er, at Søfartsstyrelsen pålægges at genudstede de dokumenter, Søfartsstyrelsen på et ulovligt grundlag har inddraget, således at Rederiet bliver stillet, som om afgørelsen ikke var truffet. Hvis sagen i konsekvens af en ugyldig forvaltningsafgørelse hjemvises til fornyet behandling i Ankenævnet, vil dette ikke føre til, at Rederiet bliver stillet, som om afgørelsen ikke var truffet, ligesom det forekommer yderst tvivlsomt, hvilken reel supplerende sagsbehandling Ankenævnet kan foretage. En sådan hjemvisning vil blot betyde en yderligere unødigt forsinkelse, før Rederiet får generhvervet sine ISM-certifikater, som man er berettiget til.

Hvad angår anbringenderne, for så vidt angår de materielle grundlag for at pålægge Søfartsstyrelsen at genudstede ISM-certifikaterne, henvises til det ovenfor anførte i sagen Ankenævnet for Søfartsforhold mod Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S.

#### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Søfartsstyrelsens afgørelse af 12. marts 2007 er uden begrænsninger efterprøvet af Ankenævnet for Søfartsforhold. Det bemærkes, at nævnet har mulighed for af egen drift at oplyse sager, jf. forretningsordenens § 10, stk. 3, og således ikke i så henseende er begrænset i sine muligheder i forhold til, hvad der gælder Søfartsstyrelsen. Herefter og i øvrigt af de grunde, byretten har anført herom, tiltrædes det, at styrelsen ikke er rette sagsøgte under sagen.

Landsretten finder ikke forretningsordenen til hinder for, at nævnets formand har kunnet træffe bestemmelse om at anke byrettens dom.

Det fremgår af Den Internationale Kode for Sikker Drift af Skibe og Forebyggelse af Forurening (ISM-koden), at overensstemmelsesdokumentet inddrages af administrationen eller, på anmodning af administrationen, af den kontraherende regering, hvis der ikke anmodes om den årlige verifikation, som kræves i kodens punkt 13.4, eller hvis der er bevis for grov afvigelse fra kodens krav, jf. kodens punkt 13.5. Ifølge kodens punkt 1.1.10. forstås ved en "grov afvigelse" en påviselig fravigelse, som udgør en alvorlig trussel for mandskabet eller skibets sikkerhed eller en alvorlig fare for miljøet, og som kræver øjeblikkelig afhjælpning. Udtrykket omfatter også det forhold, at et krav i henhold til denne kode ikke er gennemført effektivt og systematisk. Landsretten finder ikke, at ankenævnets afgørelse er udtryk for en forkert forståelse af disse bestemmelser.

Da der er tale om et paritetisk sammensat ankenævn, hvis medlemmer bortset fra formanden har særlig erfaring i sager vedrørende søfartsforhold, må der foreligge et sikkert grundlag for, at domstolene kan tilsidesætte det skøn, der ifølge loven er overladt til nævnet i det enkelte tilfælde.

Efter det for landsretten fremkomne er der ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som nævnet har udøvet ved den udførligt begrundede kendelse af 8. maj 2007, herunder vedrørende sagens bevisligheder. Det er for landsretten oplyst, at der generelt tilsigtes en stramning af forvaltningen på området, men dette udgør ikke en ulovlig tilsidesættelse af administrativ praksis. Der er endvidere ikke grundlag for at statuere, at nævnet ved afgørelsen har inddraget usaglige kriterier i afvejningen eller har forholdt sig anderledes over for Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co I/S, end nævnet ville have forholdt sig over for et tilsvarende rederi i samme situation.

Ankenævnets kendelse er byrdefuld for skibsmæglerfirmaet. Af Europa-Parlamentets og Rådet forordning (EF) nr. 336/2006 af 15. februar 2006 om gennemførelse af den internationale kode for sikker skibsdrift i Fællesskabet fremgår imidlertid – jf. forordningens artikel 8 – at de sanktioner, der skal anvendes, ikke alene skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen, men også være effektive og have afskrækkende virkning. Skibsmæglerfirmaet har før Søfartsstyrelsens afgørelse af 12. marts 2007 haft rig lejlighed til at rette for sig og demonstrere en på alle niveauer betryggende sikkerhedskultur, herunder særligt forpligtelse fra topledelsen, der, som det udtrykkes i præamblen til ISM-koden, er hjørnestenen i god sikkerhedsledelse. På denne baggrund er der intet grundlag for at fastslå, at ankenævnet har tilsidesat den forvaltningsretlige grundsætning, hvorefter en retsfølge skal være forholdsmæssig.

Særligt vedrørende den administrative proces bemærkes, at det forhold, at ISM-kodens punkt 13.5. er placeret i kodens del B – ”Certificering, verifikation og kontrol”, og at punkt 13 generelt vedrører ”Certificering og periodisk verifikation”, ikke indebærer, at danske myndigheder var forpligtede til at lade deres afgørelse være afhængig af en audit som den, der var berammet til januar 2007.

En sådan forpligtelse kan ej heller udledes af IMO’s ”Revised Guidelines on the Implementation of International Safety Management (ISM) Code by Administrations”, der efter sin karakter alene er vejledende.

Skibsmæglerfirmaet har haft lejlighed til kontradiktion såvel vedrørende Søfartsstyrelsens afgørelse som ankenævnets kendelse, og for ankenævnet forelå et omfattende materiale til sagens belysning.

Landsretten ændrer herefter byrettens afgørelse, således at ankenævnets kendelse står ved magt.

For så vidt angår Søfartsstyrelsen stadfæstes byrettens afvisning af sagen.

Ingen af de af skibsmæglerfirmaet nedlagte påstande tages til følge.

Skibsmæglerfirmaet skal i sagsomkostninger for begge instanser betale 316.000 kr. til ankenævnet, hvoraf 300.000 kr. er til dækning af salær til advokat, mens resten er til dækning af retsafgift og udgift til ekstrakt og materialesamling.

I sagsomkostninger for landsretten skal skibsmæglerfirmaet betale 100.000 kr. til Søfartsstyrelsen til dækning af salær til advokat.

Landsretten har ved omkostningsfastsættelsen taget hensyn til sagernes udfald og karakter samt til, at Søfartsstyrelsen og ankenævnet har været repræsenteret af samme advokat.

**T h i k e n d e s f o r r e t :**

Ankenævnet for Søfartsforhold frifindes.

Byrettens dom stadfæstes i forhold til Søfartsstyrelsen.

I sagsomkostninger for begge instanser skal Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S betale 316.000 kr. til Ankenævnet for Søfartsforhold.

I sagsomkostninger for landsretten skal Skibsmæglerfirmaet H. Folmer & Co. I/S betale 100.000 kr. til Søfartsstyrelsen.

Det idømte betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

**(Sign.)**

— — —  
**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 18. marts 2009**

  
Louise Moes

o.ass.