

Kendelse af 21. marts 2017 (J.nr. 2016-5114)

Lov om Erhvervsdrivende fonde § 130, lov om Erhvervsankenævnet § 8, stk. 1,
bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet § 8

Ikke partsstatus. Klagen afvist.

(Sys Rovsing, Carsten Møllekilde og Jan Uffe Rasmusen)

Ved skrivelse af 10. juni 2016 har advokat K på vegne af to bestyrelsesmedlemmer – L og H – i A Fond [erhvervsdrivende fond] klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. maj 2016 om samtykke til vidtgående beslutninger i fonden.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens redegørelse af 11. juli 2016 i anledning af klagen til Erhvervsankenævnet er blandt andet anført om sagens faktiske omstændigheder:

” ...

Sagsgangen og sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 10. december 2014 en underretning fra H, som er barnebarn af fondens stifter og bror til to medlemmer af fondsbestyrelsen. Desuden var H på daværende tidspunkt suppleant til fondens bestyrelse.

Indberetningen omhandlede en aftale om incitamentsaflønnning til ledelsesmedlemmerne i fondens helejede datterselskab, I A/S, på i alt op til 65 mio. kr. Aftalerne er indgået i 2006 og i 2010 mellem I A/S og selskabets fire ledelsesmedlemmer vedrørende to 100 % ejede driftsselskaber, B A/S og C A/S, der efter det oplyste var købt i 2004 og 2005. To af ledelsesmedlemmerne i I A/S var desuden medlemmer af fondens bestyrelse.

På baggrund af indberetningen om incitamentsaftalerne anmodede Erhvervsstyrelsen om en redegørelse fra fondsbestyrelsen om beslutninger i fonden om incitamentsaftalerne i I A/S for 2006 og 2010.

Fondsbestyrelsen har afgivet en række redegørelser til fondsmyndigheden og på baggrund af de fremkomne oplysninger har styrelsen udarbejdet udkast til afgørelse, som den 22. maj 2015 blev sendt til de berørte parter, jf. § 19, stk. 1, i forvaltningsloven.

Efter modtagelse af parternes udtalelser har fondsbestyrelsen og I A/S ledelse, revisor og rådgivere deltaget i en række møder i Erhvervsstyrelsen til belysning af sagens faktiske forhold. På baggrund af møderne og en række

yderligere redegørelser sendte styrelsen den 7. december 2015 et fornyet udkast til afgørelse til sagens parter med henblik på kommentering, jf. § 19, stk. 1, i forvaltningsloven.

På baggrund af en række yderligere høringssvar har Erhvervsstyrelsen truffet endelig afgørelse den 2. marts 2016. Afgørelsen medfører bl.a., at fondsbestyrelsens beslutning om indgåelse af incitamentsaftaler i 2006 og 2010 mellem I A/S og de enkelte medlemmer af selskabets ledelse er ugyldige. Aftalerne kan derfor ikke danne baggrund for udbetaling af vederlag.

I afgørelsen af 2. marts 2016 fremgik desuden følgende som en afsluttende bemærkning:

”Erhvervsstyrelsen vil på baggrund af afgørelsen i denne sag og fondsbestyrelsesmedlemmernes varetagelse af deres opgaver i fonden tage spørgsmålet om afsættelse af et eller flere af fondsbestyrelsens medlemmer op til særskilt vurdering, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 38, stk. 1, 1. pkt., og § 44, stk. 4, sidste led. Styrelsen vil i denne relation særligt vurdere de enkelte fondsbestyrelsesmedlemmers deltagelse i incitamentsprogrammet i I A/S for derved at opnå mulighed for personlig, økonomisk vinding af programmet. Hvert enkelt medlem af fondsbestyrelsen bør derfor nøje overveje deres fortsatte deltagelse i fondsbestyrelsen på baggrund af deres medvirken til ovenstående beslutninger.”

Efter denne afgørelse har styrelsen været i dialog med fondens bestyrelse, som har besluttet (med undtagelse af L) at tildele en ”bonus for det dygtige arbejde, der er ydet i perioden fra 2006 og frem til i dag vedrørende udvikling af emballageaktiviteten”. Denne mulighed for aflønning, for allerede udført ekstraordinært arbejde, var nævnt som en mulig løsning i styrelsens afgørelse af 2. marts 2016

...

Ved mail af 9. juni 2016 har styrelsen senest oplyst H om, at hans oplysninger vil indgå i sagen som led i styrelsens tilsyn, men at han ikke vil blive holdt orienteret om sagen.”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. maj 2016 - stilet til bestyrelsen i A Fond - hedder det:

”Samtykke til vidtgående beslutninger i A Fond, CVR-nr. ...

Erhvervsstyrelsen traf den 2. marts 2016 som fondsmyndighed afgørelse vedrørende ovennævnte fond, hvorefter bestyrelsens beslutning om indgåelse af incitamentsaftaler i 2006 og 2010 mellem fondens datterselskab I A/S og de enkelte medlemmer af selskabets ledelse blev erklæret ugyldige. I afgørelsen opfordrede styrelsen til, at bestyrelsesmedlemmerne ”nøje overveje[de] deres fortsatte deltagelse i fondsbestyrelsen”.

Styrelsen har efterfølgende fået oplyst, at bestyrelsesmedlemmerne D og E ikke genopstiller til fondens bestyrelse. Desuden er det oplyst, at bestyrel-

sesmedlem F udtræder af bestyrelsen senest ved fondens årsregnskabsmøde i 2017, hvilket begrundes med et ønske om at sikre den forretningsmæssige kontinuitet i bestyrelsen. Endvidere er det overfor styrelsen oplyst, at L og G fortsætter i bestyrelsen som familieefterkommere. På baggrund af disse oplysninger vil styrelsen ikke foretage sig yderligere i forhold til en eventuel afsættelse af bestyrelsesmedlemmer.

Som det fremgår af styrelsens afgørelse af 2. marts 2016 kan bestyrelsesmedlemmerne og direktøren i fondens datterselskab modtage et vederlag – ud over deres normale ledelsesvederlag – hvis de har ydet en ekstraordinær indsats. Styrelsen er i forlængelse heraf blevet oplyst om, at fondens bestyrelse ønsker at udbetale et ekstraordinært vederlag til de personer i fondens datterselskab, som oprindeligt var omfattet af den nu ugyldige incitamentsaftale. Styrelsen har taget oplysningerne om denne ekstraordinære vederlæggelse til efterretning. På det foreliggende grundlag agter styrelsen ikke at foretage sig yderligere i relation hertil. Dette navnlig under hensyn til at direktøren i datterselskabet modtager størstedelen af det ekstraordinære vederlag, og at det samlede ekstraordinære vederlag dækker over en stor arbejdsindsats over en længere årrække.

Styrelsen indskærpede inden afgørelsen af 2. marts 2016 ved mail af 19. februar 2015, at bestyrelsen indtil videre ikke måtte træffe vidtgående beslutninger i fonden eller dennes datterselskaber om forhold i relation til fondens ejerforhold til fondens datterselskab, bestyrelsesforhold, indgående eller ændring af incitamentsaftaler eller lignende bonusaftaler i såvel fonden som fondens datterselskab, herunder også eventuelle udbetalinger på baggrund af allerede indgåede incitaments- eller andre bonusaftaler til medlemmer af fondens eller datterselskabernes ledelser uden fondsmyndighedens samtykke.

I lyset af ovennævnte forbud har styrelsen henholdsvis den 18. og den 30. marts 2016 samt den 8. april modtaget henvendelser fra fondens advokat J med anmodning om samtykke til udpegning af en række nye ledelsesmedlemmer i fonden og de underliggende koncernselskaber samt en ændring af fondens vedtægt.

Styrelsen har den 14. april 2016 afholdt møde med bestyrelsesmedlem L, H og deres advokat, K, hvor disse parter fremførte deres indvendinger mod de af den øvrige bestyrelse foreslåede ændringer vedrørende bestyrelsesudpegninger og vedtægtsændringer.

Endvidere har styrelsen afholdt et møde den 25. april 2016 med fondens advokat J og bestyrelsesformand D vedrørende de foreslåede ændringer af bestyrelse og vedtægt.

Styrelsen har endvidere den 1. og den 11. maj 2016 modtaget en skriftlig henvendelse fra H, som fortrinsvis gentager sine indvendinger mod de foreslåede ændringer, som fremført på mødet den 14. april 2016.

Den 9. maj 2016 er modtaget brev fra advokat K, som fortrinsvis gentager sine indvendinger mod de foreslåede ændringer, som fremført på mødet den 14. april 2016.

Derudover har styrelsen modtaget en række henvendelser fra parterne i sagen med nærmere tilkendegivelser om sagen, herunder særligt den fremadrettede udpegning af bestyrelsesmedlemmer i fonden.

Styrelsen har foretaget en gennemgang af det samlede modtagne materiale, og vurderet anmodningerne om ændring af ledelse og vedtægtsændringer i forhold til styrelsens forbud mod vidtgående beslutninger.

Styrelsen har på baggrund heraf truffet følgende afgørelse:

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen skal hermed meddele samtykke til, at der træffes beslutninger i overensstemmelse med det af fondens advokat ved breve af 18. marts og 8. april 2016 foreslåede, således at der kan foretages ændringer af ledelsesmedlemmer i fonden.

Henset til fondens særlige situation har Erhvervsstyrelsen besluttet, at fonden fremadrettet er under skærpet tilsyn i foreløbig et år.

Bestyrelsen påbydes på den baggrund, i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 24, stk. 3, kvartalsvis at afrapportere skriftligt til fondsmyndigheden om samarbejdet i bestyrelsen, herunder redegøre for alle væsentlige beslutninger. Med rapporten skal fremsendes bestyrelsesreferater og anden relevant dokumentation.

Styrelsens påbud af 19. februar 2015 om, at bestyrelsen ikke må træffe vidtgående beslutninger, ophæves hermed med virkning fra dagen efter afholdelsen af årsregnskabsmødet 2016, da fonden i stedet som anført fremover er underlagt et skærpet tilsyn.

Styrelsen kan *ikke* meddele samtykke til den ved brev af 30. marts 2016 foreslåede ændring af fondens vedtægt. Det er styrelsens opfattelse, at en sådan principiel bestyrelsesbeslutning ikke i en sag som denne bør varetages af de afgående bestyrelsesmedlemmer kort tid før de fratræder deres hverv i bestyrelsen.
..."

I klageskrivelsen af 10. juni 2016 har advokat K anført:

"...

På vegne af mine klienter, L og H, som er stifternes efterkommere og henholdsvis bestyrelsesmedlem og, indtil 17. maj 2016, bestyrelsessuppleant i A Fond, skal jeg hermed klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. maj 2016 om samtykke til vidtgående beslutninger i fonden.

Min klage vedrører følgende punkter i relation til afgørelsen af 13. maj 2016:

- Erhvervsstyrelsens godkendelse af fondsbestyrelsens udbetaling af et ekstraordinært vederlag til de personer i fondens datterselskab I A/S, som oprindeligt var omfattet af den nu ugyldige incitamentsaftale.
- Erhvervsstyrelsens accept af, at fondsbestyrelsesmedlem F først skal udtræde ved fondens årsregnskabsmøde i 2017.
- Erhvervsstyrelsens mangelfulde sagsbehandling i forbindelse med afgørelsen, idet styrelsen har undladt at tage stilling til en lang række væsentlige forhold.

Klagepunkterne er uddybet i nedenstående afsnit.

1. Erhvervsstyrelsens godkendelse af udbetaling af ekstraordinære vederlag

...

Styrelsen har ... reelt godkendt den pågældende ekstraordinære vederlæggelse, som omfatter en udbetaling til advokat E som tidl. bestyrelsesmedlem i fonden og i I A/S på kr. 2.000.000, en udbetaling til F som bestyrelsesmedlem i fonden og i I A/S på kr. 1.000.000 og et honorar til M som bestyrelsesmedlem og direktør i I A/S på kr. 17.000.000.

Det bemærkes, at honoraret til M endvidere i realiteten er en betaling for dennes arbejde som bestyrelsesmedlem i fondens datterselskab, B A/S.

Styrelsens afgørelse er langt fra i overensstemmelse med dens tidligere afgørelse af 2. marts 2016, hvorved styrelsen fastslog, at fondsbestyrelsens beslutning om indgåelse af incitamentsaftaler i 2010 mellem I A/S og de enkelte medlemmer af selskabets ledelse på op til kr. 65.000.000 var ugyldige, og påbød bestyrelsen at sikre, at I A/S ikke udbetalte midler til personer omfattet af selskabets incitamentsaftaler.

...

Det er på baggrund af ovenstående uforståeligt, at Erhvervsstyrelsen – uden nærmere begrundelse og i klar modstrid med afgørelsen af 2. marts 2016 – nu tillader fondsbestyrelsen at udbetale et større millionbeløb til de selv samme personer, som var omfattet af de ugyldige incitamentsaftaler. Der må i denne forbindelse lægges vægt på, at styrelsen selv i sin afgørelse af 2. marts 2016, ..., har konstateret, at de personer, der nu får udbetalt ekstraordinære vederlag, tidligere over en længere periode har handlet med egen økonomisk vinding for øje på fondens bekostning, hvorved de pågældende personer har skadet fondens mulighed for at uddele til fondens almenvelgørende uddelingsformål.

Hertil kommer, at Erhvervsstyrelsen har fundet, at navnlig advokat E og F's rolle i det hidtidige forløb har været så uacceptabel, at styrelsen har indbragt advokat E for Advokatrådet, samt opfordret dem (samt de øvrige fondsbestyrelsesmedlemmer) til nøje at overveje deres fortsatte deltagelse i fondsbestyrelsen, ...

Endelig kan de pågældende vederlag ej heller siges at være sædvanlige, jf. selskabslovens § 138 og lov om erhvervsdrivende fonde § 49.

Det fremgår således af sagens akter, at advokat E, F og M løbende har modtaget sædvanlige bestyrelses- og direktørhonorarer, og at advokat E tillige har modtaget advokathonorar som rådgiver for fonden. Det ekstraordinære vederlag, som ønskes udbetalt, må altså anses for noget ekstra – noget ”ud-over” det sædvanlige honorar.

Hertil kommer, at fonden i perioden 2002 til 2014 har uddelt knap 24 mio. kr. til almennyttige formål – og at størrelsen af de ekstraordinære vederlag til de pågældende personer altså samlet svarer til cirka det beløb, som fonden over 12 år har uddelt til almennyttige formål.

På baggrund heraf forekommer den ekstraordinære udbetaling ingenlunde sædvanlig. Der henvises endvidere til ... e-mail af 31. maj 2016 fra min klient, H, til Erhvervsstyrelsen.

2. Erhvervsstyrelsens accept af F udtræden af fondsbestyrelsen senest i forbindelse med fondens årsregnskabsmøde i 2017

Der klages over, at styrelsen ved afgørelsen af 13. maj 2016 godkender, at F kan forblive i fondsbestyrelse helt indtil fondens årsregnskabsmøde i 2017.

Dette har bl.a. den helt uacceptable konsekvens, at F på årsmødet d. 17. maj 2016 har haft lejlighed til at udpege sin efterkommer, og derved tilsidesætte en tidligere 15 år gammel mundtlig bindende aftale om, at H var dennes suppleant og efterfølger i bestyrelsen.

Der henvises i øvrigt til styrelsens udtalelser vedrørende F og de øvrige bestyrelsesmedlemmers utilbørlige adfærd, jf. afsnit 1 ovenfor. Endvidere henvises til F's forsøg på at indsætte sin ægtefælle i fondsbestyrelsen som sin efterfølger, for derved indirekte at bevare en personlig indflydelse på bestyrelsen.

Det er på denne baggrund uforståeligt, at styrelsen tillader F's fortsatte deltagelse i bestyrelsen, idet der må siges at være en reel risiko for, at han fremadrettet hverken vil eller kan varetage fondens interesser.

3. Erhvervsstyrelsens mangelfulde sagsbehandling

Der klages over, at styrelsens sagsbehandling i forbindelse med afgørelsen af 13. maj 2016 i visse sammenhænge har mangelfuld.

Styrelsen har således undladt at behandle en lang række punkter, som er påtalt af mine klienter og jeg undervejs i forløbet.

For det første har styrelsen indtil afgørelsen af 13. maj 2016 undladt at tage stilling til tidl. bestyrelsesmedlem advokat E's fortsatte deltagelse i fondsbe-

styrelsen, således at advokat E har haft mulighed for at afvente at forlade bestyrelsen helt frem til årsmødet den 17. maj 2016, og i den forbindelse har haft mulighed for at påvirke udpegningen af nye bestyrelsesmedlemmer.

Der henvises i denne forbindelse til, at styrelsen i sin afgørelse af 2. marts 2016 oplyste, at styrelsen ville tage spørgsmålet om afsættelse af bl.a. advokat E op til særskilt vurdering, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 38, stk. 1, 1. okt., og § 44, stk. 4, sidste led, jf. afgørelsens side 35, men at styrelsen altså ikke gik videre med dette.

For det andet har styrelsen undladt at forholde sig til, hvorvidt der bør iværksættes sanktioner overfor advokat E og F på baggrund af disses dispositioner som fondsbestyrelsesmedlemmer, på trods af at styrelsen udtalte en stærk kritik heraf i afgørelsen af 2. marts 2016.

For det tredje har styrelsen undladt at tage stilling til, hvorvidt de øvrige fondsbestyrelsesmedlemmer, herunder navnlig D og G, bør fortsætte i bestyrelsen. Herved har styrelsen reelt accepteret, at de pågældende fortsætter i fondsbestyrelsen, og bl.a. på bestyrelsesmødet d. 17. maj 2016 kunne træffe væsentlige beslutninger vedrørende fonden. Det er mine klienters opfattelse, at de pågældende bestyrelsesmedlemmer – deres involvering i det hidtidige forløb taget i betragtning – bør afsættes, og at de beslutninger, der blev truffet på mødet d. 17. maj 2016, bør annulleres.

For det fjerde har styrelsen ikke forholdt sig til min anmodning om, at der tages initiativer fra styrelsens side til at sikre, at fondsbestyrelsens unødige og uberettigede udgifter i en størrelsesorden kr. 2 – 4.000.000 til rådgivning fra advokater og revisorer vedrørende incitamentsprogrammet blev krævet tilbagebetalt til fonden, jf. bl.a. mit brev af 11. januar 2016 til Erhvervsstyrelsen, side 10. Det drejer sig bl.a. om betalinger til advokat E's tidl. advokatfirma, Kromann Reumert.

Endelig, har styrelsen ikke forholdt sig til fondsbestyrelsens uacceptable behandling af L som bestyrelsesmedlem i forhold til retmæssig inddragelse i væsentlige beslutninger, retmæssig indkaldelse til bestyrelsesmøder og korrekt disponering i forhold til dagsordenspunkter.

4. Sammenfatning

Ovennævnte klagepunkter må ses i lyset af, at der i 2015 har været tale om et underskud i L og H-regi på kr. 75.000.000 og et underskud i koncern-regi på ca. kr. 55.000.000.

Der må endvidere lægges vægt på, at fondsbestyrelsen har forsømt sin pligt til løbende at sørge for, at bestyrelsen i I A/S indstillede, at udbytter af en mere passende størrelse end de kr. 2-3.000.000, som fonden i en længere årrække har modtaget i udbytte fra I A/S, kom til udbetaling til fonden, således at fonden bedre kunne varetage dens uddelingsformål.

Endelig må lægges vægt på, at fonden i perioden 2002 til 2014 alene har uddelt knap 24 mio. kr. til almennyttige formål – dvs. omtrent det samme beløb som Erhvervsstyrelsen ved sin afgørelse af 13. maj 2016 har godkendt, at advokat E, F og M nu kan modtage i ekstraordinært vederlag.

Sammenfattende gøres det gældende, at fondsbestyrelsen har disponeret utilbørligt og urimeligt ved at begunstige særskilte personer i fondsbestyrelsen og i I A/S bestyrelse og ledelse og ved i det hele taget at disponere på en måde, der er åbenbart egnet til at skaffe medlemmer af bestyrelsen, direktionen eller andre en utilbørlig fordel på bekostning af fonden og dennes mulighed for at uddele midler til almennyttige formål.

...

I foranstående redegørelse af 11. juli 2016 har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder udtalt blandt andet:

”Sagens retlige omstændigheder

Lov om erhvervsdrivende fonde § 130, som omhandler muligheden for at klage over afgørelser truffet i henhold til loven lyder således:

§ 130. Afgørelser truffet af fondsmyndigheden eller af Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed i henhold til denne lov, eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov, kan indbringes for Erhvervsankenævnet senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Afgørelserne kan indbringes for domstolene uden først at være indbragt for Erhvervsankenævnet.

Stk. 2. Fastsættelse af frist efter § 16, stk. 1, og meddelelse af fristforlængelse efter § 12, stk. 4, samt afgørelser efter § 17, stk. 1, § 24, stk. 3, § 25, § 60, stk. 2, og § 75 kan dog ikke indbringes for højere administrativ myndighed.

Det fremgår således af bestemmelsen, at klagen kan indbringes af ”den pågældende”, hvilket vil sige modtageren af afgørelsen, som er fonden repræsenteret ved bestyrelsen. Dette ses at være et generelt forvaltningsretligt princip, hvorefter alene modtageren af en afgørelse som udgangspunkt kan påklage den.

Efter Erhvervsstyrelsens praksis er det derfor den altovervejende hovedregel, at alene fonden, som repræsenteret ved bestyrelsen, er part i sager vedrørende fondsmyndighedsspørgsmål.

Baggrunden herfor er, at en fond er karakteriseret ved at skulle have en bestyrelse, som er fondens øverste ledelsesorgan, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 37, stk. 1. Fonde er selvejende og har som sådan ingen ejerkreds, som fører tilsyn med bestyrelsen. Til gengæld fører offentligheden gennem fondsmyndigheden et tilsyn med fondens virke.

Fondens bestyrelse er et samlet organ, hvis beslutninger foretages i overensstemmelse med lov om erhvervsdrivende fonde, som udgangspunkt lovens §

53, stk. 3, og de regler om beslutningsmajoritet, som måtte være fastsat i fondens vedtægt.

Det vil på den baggrund ikke kunne anses for rimeligt, såfremt det – som i denne sag – ville være muligt for et mindretal i en fondsbestyrelse, at indbringe en sag for Erhvervsankenævnet, som flertallet ikke ønsker at indbringe. En sådan mulighed ville kunne udnyttes til skade for fonden og kunne obstruere bestyrelsens mulighed for at træffe beslutninger på fondens vegne.

Tildeling af partsstatus til andre end bestyrelsen kan dog forekomme, hvor navngivne virksomheder, organisationer eller andre direkte i vedtægten er tillagt en særlig rettighed. Dette er imidlertid ikke tilfældet i nærværende sag.

Hvis en sag i andre tilfælde skulle kunne indbringes, må det alene kunne ske på baggrund af en særlig interesse for det eller de pågældende bestyrelsesmedlemmer, som kan betragtes som parter i sagen.

For at blive part i en sag kræves det således, at den pågældende person har en individuel, direkte, væsentlig og retlig interesse i sagen, som kan medføre partsstatus.

”Væsentlighedskriteriet” indebærer konkret, at afgørelsens udfald skal angå den pågældendes forhold og situation med en vis styrke og intensitet. Dette er ikke tilfældet i denne sag, da de to personer på vis vegne der klages, L og H, ikke har en sådan individuel, direkte, væsentlig og retlig interesse i sagen.

De to personer er efterkommere af fondens stifter og har på den baggrund en mulighed for i henhold til fondens vedtægt at blive udpeget som bestyrelsesmedlemmer i fonden. De har derudover ikke i henhold til fondens vedtægt andre særlige rettigheder.

I det konkrete tilfælde ses der således ikke at være en særlig interesse i sagen, som kan føre til, at de to personer på vis vegne der klages, kan tillægges partstatus i sagen. Der ses heller ikke at være fremført argumenter herfor i klagen.

Hvis der som fremført skulle være indgået en aftale mellem F og H, så ses denne alene at være indgået mundtligt. H har således ikke kunne dokumentere aftalen og F har i brev af 15. marts 2016 præciseret, at der alene var tale om en begrænset ”fortrydelsesperiode”, da H ifølge F var *”nedtrykt og måske mentalt ikke helt stabil”*.

I en mail af 10. januar 2016 fra F til H, har førstnævnte således bl.a. anført, *”att det inte föreligger något avtal att Du skulle kunna ersätta mig vid vilken tidpunkt du än må välja och därav följer att jag helt avvisar ditt krav.”*

Det er styrelsens opfattelse, at hverken styrelsen eller Erhvervsankenævnet kan tage stilling til hvorvidt der er indgået en aftale mellem de to nævnte

personer, da en sådan bedømmelse vil kræve afhøring af personerne og i sidste ende være en vurdering af "ord mod ord". Det er derfor styrelsens opfattelse, at forholdet alene kan bedømmes af domstolene. Der kan derfor ikke på baggrund af de fremførte oplysninger og argumenter tillægges H en partsstatus.

Da der ikke er tale om partsstatus og da sagen vedrørende F reelt omhandler et registreringsforhold, skal forholdet bedømmes efter lov om erhvervsdrivende fonde § 21, som lyder således:

§ 21. Mener nogen, at en registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene.

Stk. 2. Sag herom skal være anlagt mod fonden senest seks måneder efter registrerings offentliggørelse i Erhvervsstyrelsens it-system. Retten sender en udskrift af dommen til Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed, hvorefter Erhvervsstyrelsen offentliggør oplysning om sagens udfald i Erhvervsstyrelsens it-system.

Da det påklagede forhold omhandler en opretholdelse af registreringen af bestyrelsesmedlem, F, skal sag om sletning af registrering anlægges ved domstolene.

I henhold til bemærkningerne til lov om erhvervsdrivende fonde § 21, kan *"Erhvervsstyrelsen [...] alene administrativt ændre registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelse er registreret ved brug af de af Erhvervsstyrelsen tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende kan der ske korrektioner af registreringer, der er foretaget i forbindelse med sagsbehandling, hvis fejlen beror på en sagsbehandlerfejl. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede åbenbart er en nullitet"*.

Der er ikke i den konkrete sag tale om et forhold, som kan føre til en administrativ sletning af den foretagne registrering, da der er foretaget korrekt beslutning af et flertal i fondens bestyrelse og da forholdet er korrekt anmeldt og registreret. En sag om sletning af F som bestyrelsesmedlem må derfor i givet fald skulle anlægges ved domstolene i overensstemmelse med § 21 i lov om erhvervsdrivende fonde. Sagen kan ikke anlægges mod Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Som det fremgår, er det som udgangspunkt alene fondens bestyrelse, som kan påklage en afgørelse til Erhvervsankenævnet. Da fondens bestyrelse er et samlet organ, kan der ikke tillægges en særlig ret for et mindretal i fondens bestyrelse til at påklage en afgørelse på fondens vegne. Den indbragte klage er således ikke indbragt af fonden.

Hvis der skulle kunne tillægges andre en status som part i sagen, hvorefter der kan klages til Erhvervsankenævnet, ville det som nævnt kræve en særlig

interesse i sagen. I dette tilfælde er det styrelsens klare vurdering, at en sådan interesse ikke er til stede.

Der ses ikke i nogen af de anførte klagepunkter, at kunne tillægges klager en sådan individuel, direkte, væsentlig og retlig interesse, som kan medføre partsstatus i sagen.

Det er styrelsens klare vurdering, at sagsbehandlingen som fondsmyndighed er foregået på normal og betryggende vis. Der ses således ikke i advokat K's brev til Erhvervsankenævnet af 10. juni 2016, at være anført forhold, som styrelsen ikke var bekendt med eller som ikke er blevet inddraget og behandlet i forbindelse med sagen. At klagerne ikke er enige i styrelsens afgørelse og de anførte argumenter, kan ikke i sig selv medføre at de pågældende tildeles partsstatus.

På baggrund af ovenstående skal sagen afvises behandling i nævnet.

Hvis klager ønsker at klage over opretholdelse af F's registrering som bestyrelsesmedlem, skal en sådan klage indbringes for domstolene, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 21. Der er ikke i denne sag tale om en utilsigtet fejl-skrift, sagsbehandlerfejl eller at det registrerede åbenbart er en nullitet, hvorfor styrelsen ikke administrativt kan ændre den allerede foretagne registrering
....”

I skrivelse af 9. september 2016 har advokat K yderligere anført:

” ...

Jeg forstår Erhvervsstyrelsens udtalelse således, at styrelsen ønsker sagen afvist af Erhvervsankenævnet, idet styrelsen gør gældende, at mine klienter ikke er part i klagesagen og derfor ikke har klageadgang.

Det retlige grundlag

Det fremgår – som anført af styrelsen – implicit af lov om erhvervsdrivende fonde § 130, at Erhvervsstyrelsens afgørelser først og fremmest kan påklages af adressaten for den pågældende afgørelse.

Som styrelsen tillige anfører, kan også andre end adressater imidlertid være parter – og dermed klageberettigede, idet de almindelige forvaltningsretlige kriterier for hvem, der er klageberettigede, er sammenfaldende med kriterierne for partsstatus.

Det er således alment anerkendt i den forvaltningsretlige litteratur, at fysiske eller juridiske personer kan opnå partsstatus – og klageadgang – i en sag, såfremt de pågældende kan anses for at have en væsentlig og individuel interesse i sagen og dens udfald, jf. bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen, m.fl., ”Forvaltningsret”, 2. udgave, DJØF, side 65 ff.

I FOB 1994.143, der handlede om partsstatus i relation til en kommunal tilsynssag, udtalte ombudsmanden, at ”der må i hvert enkelt tilfælde foretages en vurdering af, om den pågældendes interesse i sagens udfald er af en sådan art og styrke (væsentlig individuel interesse), at den kan begrunde partsstatus”. I den konkrete sag fandtes den pågældende person at have partsstatus i tilsynsrådets sag, på trods af at tilsynsrådets afgørelse alene havde kommunen som adressat.

Der henvises endvidere til Erhvervsankenævnets kendelse af 14. april 2016, der vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en klager havde partsstatus og dermed var klageberettiget. Ankenævnet fandt ud fra en konkret bedømmelse, at sagen var ”af så vidtrækkende og principiel betydning, og at K har en sådan individuel interesse i sagen, at Erhvervsankenævnet meddeler ham partsstatus...”, ...

Mine bemærkninger

Det er min klare opfattelse, at nærværende sag har en sådan vidtrækkende og principiel betydning, og at mine klienter har en så væsentlig og individuel interesse i sagen, at mine klienter har partsstatus og derved er klageberettigede.

For så vidt angår sagens betydning, bemærkes at nærværende sag vedrørende Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. maj 2016 om at godkende udbetalingen af ekstraordinære vederlag til en række personer i A Fond's datterselskab I A/S, må ses i sammenhæng med styrelsens tidligere afgørelse af 2. marts 2016.

I sidstnævnte afgørelse underkendte Erhvervsstyrelsen således fondsbestyrelsens beslutning om at indgå incitamentsaftaler til en værdi af op mod kr. 65.000.000 til begunstigelse af de selv samme personer, som er modtagere af de ekstraordinære vederlag.

Som styrelsen tillige anfører i sin udtalelse af 11. juli 2016, udsprang førstnævnte sag om den ugyldige incitamentsaftale af en underretning fra H.

For så vidt angår mine klienters væsentlige og individuelle interesse i sagen, må der særligt lægges vægt på, at L og H er stifternes efterkommere og henholdsvis bestyrelsesmedlem og fhv. administrerende direktør og bestyrelsessuppleant gennem 15 år i fonden.

Et suppleantforhold som i øvrigt først blev bragt til ophør, da min klient, H, indbragte sagen for Erhvervsstyrelsen.

Stifters sammensætning af bestyrelsen, med en klar repræsentation af stifters efterkommere i forening suppleret med en advokat og repræsentanter med erhvervs erfaring, må også utvivlsomt resultere i en berettiget partsstatus for H og L.

Dette anbringende styrkes af det faktum, at 3 ud af 4 af de øvrige bestyrelsesmedlemmer i den verserende sag, har været beslutningstagere og direkte eller indirekte involveret i forhold, som er blevet påtalt eller direkte omgjort af tilsynsmyndigheden. I øvrigt flere og ganske væsentlige forhold.

Når henses til udviklingen af fondslovgivningen, herunder bl.a. de krav, som lovgiver direkte via loven på området og de følgetiltag, som er realiseret via "Good Governance" kravene til de erhvervsdrivende fonde, vil det virke direkte i modstrid med lovgivers intentioner, såfremt mine klienter nægtes partsinteresse og klageadgang i en sag, som netop er indbragt af H og L i et sagskompleks med så klare og betydelige lovovertrædelser og efterfølgende konsekvenser, som ikke ville være afdækket, uden mine klienters initiativ.

Mine klienter har således på denne baggrund en helt særlig interesse i en sag, der omhandler udbetaling af væsentlige beløb fra fonden til en række personer, herunder bestyrelsesmedlemmer i fondsbestyrelsen, som med Erhvervsstyrelsens egne ord tidligere har truffet beslutninger med henblik på egen økonomisk vinding på bekostning af fonden, herunder fondens mulighed for at uddele til almennyttige formål.

Hertil kommer, at mine klienter under hele sagens behandling i Erhvervsstyrelsen er blevet tildelt partsstatus af styrelsen, og bl.a. har haft lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til sagen, er blevet indkaldt i møder i styrelsen, m.v.

Begrundelsen og berettigelsen for at ændre mine klienters partsstatus i forbindelse med sagens indbringelse for Erhvervsankenævnet, synes efter min opfattelse uforståelig og direkte i strid med de interesser mine klienter og samfundet har og må have i relation til de erhvervsdrivende fonde.
..."

Erhvervsstyrelsen har i e-mail af 20. september 2016 heroverfor bemærket:

"...

Styrelsen skal dog for god ordens skyld komme med en enkelt bemærkning i forhold til følgende formulering i brevet af 9. september 2016 fra advokat K:

"Hertil kommer at mine klienter under hele sagens behandling i Erhvervsstyrelsen er blevet tildelt partsstatus af styrelsen, og bl.a. har haft lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til sagen, er blevet indkaldt til møder i styrelsen m.v."

Styrelsen skal hertil bemærke, at det oplyste efter styrelsens opfattelse ikke er korrekt. De to personer har deltaget i møder om sagen i styrelsen, men af andre grunde end det af advokat K anførte.

L har således deltaget på et møde i styrelsen, da han som bestyrelsesmedlem i fonden – på lige fod med de øvrige bestyrelsesmedlemmer – var indkaldt af styrelsen som fondsmyndighed for at belyse sagen nærmere.

Både L og H deltog sammen med advokat K i et møde hos Erhvervsstyrelsen den 14. april 2016. Dette møde – som er afholdt efter den endelige afgørelse af 2. marts 2016 – kan ikke ses at være udtryk for at have tillagt de pågældende personer partsstatus, da mødet blev afholdt på foranledning af de pågældende personer selv. I henhold til anmodningen om et møde (vedhæftet), ønskede de pågældende at drøfte ”det videre forløb omkring fonden”, hvilket styrelsen accepterede. Sagen er desuden ganske rigtigt initieret på foranledning af henvendelse – og en række efterfølgende oplysninger - fra H, men dette kan ikke i sig selv medføre partsstatus.

...”

Advokat K er ved e-mail af 5. oktober 2016 fremkommet med følgende yderligere bemærkninger:

”...

Uanset det af ... [Erhvervsstyrelsen] anførte, har det været mine klienters klare opfattelse, at de er blevet behandlet som parter under Erhvervsstyrelsens behandling af sagen. Dette skyldes bl.a. mine klienters særlige position som stifters efterkommere, men også at mine klienter – bl.a. gennem undertegnede – fra Erhvervsstyrelsen har fået tilsendt agterskrivelser til kommentering, samt afgørelser til orientering. Som fremgår af Erhvervsstyrelsens afgørelser i sagen, er de kommentarer, som undertegnede – og mine klienter særskilt – er fremkommet med, desuden indgået i styrelsens behandling af sagen.

Det bemærkes i øvrigt, at L som medlem af A Fond’s bestyrelse var et af de få bestyrelsesmedlemmer, som ikke fandtes inhabil i forhold til bestyrelsens beslutninger vedrørende det sidenhen underkendte incitamentsprogram. L må således også som (habilt) bestyrelsesmedlem have en særlig status i forhold til klageadgang, m.v., vedrørende Erhvervsstyrelsens afgørelser, der vedrører den øvrige (inhabile) del af bestyrelsen.”

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1, stk. 1, i lov om Erhvervsankenævnet samt § 1, stk. 1 og 2 i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, dette er fastsat i lov eller i henhold til lov.

I henhold til § 130, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende fonde kan en afgørelse truffet af fondsmyndigheden i henhold til loven indbringes for Erhvervsankenævnet senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Der er ikke i lovbemærkningerne til lovforslag L 154 fremsat den 12. marts 2014, hvorved klageadgangen til Erhvervsankenævnet for afgørelser truffet af Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed blev indført i loven, anført noget specifikt om, hvem som må anses som ”pågældende”, og dermed part og klageberettigede i forhold til fondsmyndighedens afgørelser.

Den påklagede afgørelse af 13. maj 2016 fra Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed er truffet i forhold til fonden og er stilet til fondens bestyrelse. De enkelte bestyrelsesmedlemmer i en fond kan som det klare udgangspunkt ikke anses som klageberettiget i forhold til fondsmyndighedens afgørelser i forhold til fonden. En anmelder, som har givet anledning til, at der er truffet en afgørelse, kan heller ikke generelt anses at have fornøden interesse i sagens udfald til at kunne klage. Da der ikke i øvrigt er anført konkrete omstændigheder, som indebærer at L og H har en sådan individuel, direkte, væsentlig og retlig interesse i sagen, at de kan anses som part og klageberettigede, afviser ankenævnet klagen, jf. § 8, stk. 1, i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

I ankenævnets afgørelse har Sys Røvsing, Carsten Møllekilde og Jan Uffe Rasmussen deltaget.

Jan Uffe Rasmussen
formand for ankenævnet