

Kendelse af den 11. august 2017

Anmodning om aktindsigt i notater vedr. undersøgelsesgrundlag kunne ikke imødekommes.

Lov om finansiell virksomhed § 355

Forvaltningslovens §§ 10 og 12

(Susanne Nielsen, Lone Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 30. juni 2017 har A som advokat for K [andelskasse] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 7. juni 2017, hvorefter klagers anmodning af 18. maj 2017 om aktindsigt i dele af Finanstilsynets undersøgelsessag vedrørende ”*de yderligere notater, som foreligger vedrørende afgørelsesgrundlaget for eksempelvis tilkendegivelserne vedrørende politianmeldelse og en fit-and-proper sag*”, ikke kunne imødekommes.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 7. juni 2017 anføres det:

” ...

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt i de nævnte notater.

Begrundelse

K er part i forhold til undersøgelsessagen, jf. § 355, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, og dermed omfattet af § 9 i forvaltningsloven, om partens ret til aktindsigt.

Din anmodning behandles derfor efter forvaltningsloven.

Det følger af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter. Det følger videre af

§ 9, stk. 2, at en parts ret til aktindsigt er underlagt de begrænsninger, der følger af samme lovs §§ 12-15 b.

Af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven fremgår, at retten til aktindsigt ikke omfatter en myndigheds interne arbejdsdokumenter.

Idet notaterne om eventuel politianmeldelse af ledelsen i K og notat om vurdering af, om ledelsen i K er fit-and- proper, endnu ikke er endelige, er notaterne interne arbejdsdokumenter og derfor allerede af den grund ikke omfattet af retten til aktindsigt.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har overvejet, om notaterne burde udleveres efter princippet om meroffentlighed i forvaltningsloven § 10, stk. 1. Finanstilsynet har i den forbindelse foretaget en afvejning af på den ene side de hensyn, der ligger til grund for bestemmelsen i forvaltningsloven § 12, og på den anden side den berettigede interesse, der må antages at have i, at anmodningen om aktindsigt imødekommes. Finanstilsynet har på baggrund af denne afvejning ikke fundet grundlag for at udlevere notaterne.

...”

Advokat A indbragte ved skrivelse af 30. juni 2017 afgørelsen for Erhvervsankenævnet og har i den forbindelse anført:

”...

På vegne mine klienter, ledelsen af K, påklages herved Finanstilsynets afgørelse af 7. juni 2017, hvorved min anmodning om aktindsigt i yderligere notater, som foreligger vedrørende afgørelsesgrundlaget for eksempelvis tilkendegivelserne vedrørende politianmeldelse og en fit-and proper sag ikke blev imødekommet.

Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse at der foreligger et internt notat om eventuel politianmeldelse af ledelsen i K og endvidere et internt notat om vurdering af, om ledelsen i K er fit and proper.

Finanstilsynet har tilkendegivet at anmodningen er omfattet af § 9 i forvaltningsloven om parters ret til aktindsigt.

Finanstilsynet afviser imidlertid den fremsatte anmodning om aktindsigt under henvisning til at de omhandlede notater ”endnu ikke er endelige”, og som følge deraf er interne arbejdsdokumenter ”og derfor allerede af den grund ikke omfattet af retten til aktindsigt”.

Finanstilsynet anfører at have overvejet om notaterne burde udleveres efter princippet om meroffentlighed, men har på baggrund af en afvejning af

hensynene til interne dokumenter overfor hensynene til den berettigede interesse fundet at der ikke er grundlag for at udlevere notaterne.

Af Finanstilsynets afgørelse kan det konstateres at der foreligger 2 notater vedrørende de omhandlede spørgsmål.

Dette ligger da også i forlængelse af Finanstilsynets telefoniske tilkendegivelse den 10. marts 2017 overfor K's direktør om en mulig politianmeldelse og en fit-and-proper sag, Finanstilsynets direktørs tilkendegivelse ved møde den 20. marts 2017 med K's ledelse samt skriftligt bekræftet på udleverede plancher som blev benyttet ved det omhandlede møde, jf. lov om finansiel virksomhed, § 346, stk. 2.

Jeg skal gøre gældende at der ved de nævnte tilkendegivelser de facto er truffet en forvaltningsmæssig afgørelse, som vedrører spørgsmålet om en mulig politianmeldelse og indledning af en fit-and-proper sag. Forvaltningen har således truffet beslutning om at foretage sådanne overvejelser, hvilken beslutning må antages at være ledsaget af nærmere begrundelser herfor.

Det kan endvidere konstateres at beslutningen må antages at have en sådan endelighed, at forvaltningen endvidere har truffet beslutning om at tilkendegive dette overfor ledelsen.

Denne tilkendegivelse blev mundtligt adviseret og efterfølgende fremført personligt af Finanstilsynets direktør under møde med K's ledelse.

Som anført fremgik tilkendegivelsen også skriftligt af de på mødet udleverede plancher.

Jeg bemærker at ordvekslingen med K's direktør hverdagen forinden mødet med Finanstilsynet var som følger: ”Vi overvejer en politianmeldelse, men vi er ikke sikre på at der er grundlag nok” – og med en tilføjelse om at spørgsmålet ville blive vendt med Finanstilsynets direktør. Notaterne i sin nuværende form må således vurderes at være endelige med hensyn til den forvaltningsmæssige beslutning om at tilkendegive overfor mine klienter at der overvejes en mulig politianmeldelse og indledning af en fit-and-proper sag.

Jeg skal endvidere gøre gældende at den forvaltningsmæssige afgørelse er af en materiel natur, som aktivt er anvendt af Finanstilsynet og som følgelig bør føre til at anmodningen om aktindsigt imødekommes.

De fremsatte udsagn må vurderes som værende udtryk for Finanstilsynets overvejelser om eventuelle problematiske forhold, der eventuelt måtte være knyttet til ledelsen af K.

Det må således også være i Finanstilsynets interesse at ledelsen får indsigt i disse forhold, så ledelsen kan vurdere hvad disse overvejelser består i og får mulighed for at handle derefter.

De fremsatte tilkendegivelser må vurderes at være fremsat med henblik på at få ledelsen til at agere på en bestemt måde, som Finanstilsynet finder er i overensstemmelse med gældende ret, og som dermed indgår ”som en målrettet del af hele det tilsynsarbejde”, som udføres, jf. kendelse af 3. juni 2010 fra Erhvervsankenævnet (j.nr. 2009-0010732).

Hvorvidt de nævnte overvejelser måtte føre til en beslutning om politianmeldelse eller indledning af en fit- and-proper sag er muligvis ikke tilendebragt, men må forventeligt føre til at der udarbejdes andre notater herom. Ved Finanstilsynets beslutning om overfor K's ledelse at tilkendegive de nævnte overvejelser foreligger imidlertid en afgørelse, som de berørte parter har krav på at få et nærmere kendskab til og have mulighed for at forholde sig til.

I modsat fald holdes mine klienter i en uvidenhed, som har lighed med en trusselslignende situation, og hvor mine klienter endvidere ikke har klarhed over deres retssikkerhedsmæssige status.

Dernæst skal jeg gøre gældende at det har formodningen for sig, at de omhandlede notater indeholder ”oplysninger, der bidrager til at tilvejebringe bevismæssig klarhed eller klarhed med hensyn til faktiske omstændigheder i øvrigt”, jf. ”Forvaltningsret”, 4. Udgave af Steen Rønsholdt, p. 321. De fremsatte tilkendegivelser må vurderes i sammenhæng med de øvrige vurderinger fremsat af Finanstilsynet ved møde den 20. marts 2017, hvilket taler for at notaterne må indeholde oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder af væsentlig betydning for den trufne afgørelse.

Det gøres endvidere gældende at det har formodningen for sig, at de omhandlede notater indeholder oplysninger, der ”bidrager til at supplere eller klargøre sagens bevismæssige grundlag”, hvorved der foreligger en faktisk omstændighed, som er omfattet af høringspligt, jf. a.st., p. 426 f. For at træffe beslutning om at overveje en mulig politianmeldelse og indledning af en fit-and-proper sag må der i notaterne være anført vurderinger om faktiske forhold, som ligger til grund for de anførte overvejelser.

Det gøres tillige gældende at der gælder en udvidet pligt til partshøring, som rækker videre end de gældende minimumsbestemmelser i forvaltningsloven, og som baserer sig på ulovbestemte grundsætninger om partshøring, jf. a.st., p. 439 f. Den anførte beslutning om at overveje en politianmeldelse og indledning af en fit-and-proper sag udgør en forvaltningsafgørelse, som er af indgribende betydning for de pågældende personers erhvervsmæssige position, og som må veje tungere end forvaltningens betragtninger om at notaterne endnu ikke er færdiggjorte.

Det gøres videre gældende at hensynet til mine klienters berettigede interesse taler for udlevering af de omhandlede notater i henhold til bestemmelserne om meroffentlighed.

På det afholdte møde den 20. marts 2017 blev fusionsmuligheder for Andelskassen tillige berørt. Eventuelle forhandlinger herom vil sætte Andelskassens ledelse i en vanskelig situation, da Finanstilsynet overfor ledelsen har tilkendegivet sin beslutning om en mulig politianmeldelse og igangsætning af en fit-and-proper sag, men uden at ledelsen har haft mulighed for at forholde sig til de nærmere faktiske forhold, som måtte have givet anledning hertil og de deraf følgende vurderinger.

Den af Finanstilsynet foretagne afvejning af de hensyn, der ligger til grund for bestemmelsen i forvaltningslovens § 12 overfor mine klienters berettigede interesse synes ikke at være i balance. Der foreligger ikke et hensyn til andre kunders eller interessenters interesse, som har en karakter, der bør hindre mine klienters interesse i at ”kunne benytte kendskab til dokumenterne til varetagelse af ” eget tarv, jf. kendelse af 8. juni 2015 fra Erhvervsankenævnet (j.nr. 2015-4441).

Vedrørende en fit-and-proper vurdering skal den pågældende have udvist en adfærd, hvor det må antages at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Finanstilsynets indgriben kan bl.a. anvendes hvor ledelsens private økonomi er i uorden, hvor ledelsen har handlet til skade for virksomheden, hvor ledelsen måtte have anlagt en ekspansiv og risikopræget strategi uden effektive kontrolprocedurer og hvor hensynet til opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor underbygger den udviste adfærd.

Mine klienter står fuldstændig uforstående overfor de af Finanstilsynets fremsatte tilkendegivelser, og skal også af forsikringsmæssige hensyn anmode om aktindsigt i de udarbejdede notater.

Afslutningsvist bemærkes at mine klienter betragter det som deres pligt at følge op på forhold og omstændigheder, der kan få konsekvenser for Andelskassens fremtid.

...

Finanstilsynet har den 6. juli 2017 i en redegørelse om sagens retlige og faktiske omstændigheder udtalt:

1. Sagsfremstilling

I forlængelse af Finanstilsynets afgørelse af 8. maj 2017 vedrørende A's første anmodning om aktindsigt, der blev fremsat i brev af 27. april 2017, og præciseret i telefonsamtale den 2. maj 2017, anmodede A ved brev af 18. maj 2017, på ny om aktindsigt i dele af Finanstilsynets undersøgelsessag,

der er oprettet på den seneste inspektion i K. Finanstilsynet forstod anmodningen af 18. maj 2017, som sammenfaldende med A's første anmodning om aktindsigt. Finanstilsynet meddelte dette til A den 29. maj 2017.

A præciserede sin anmodning om aktindsigt af 18. maj 2017 ved mail af 30. maj 2017. Af præciseringen fulgte, at aktindsigtsanmodningen vedrørte *"de yderligere notater, som foreligger vedrørende afgørelsesgrundlaget for eksempelvis tilkendegivelserne vedrørende politi-anmeldelse og en fit-and-proper sag."*

Finanstilsynet forstod A's anmodning sådan, at han anmodede om aktindsigt i Finanstilsynets interne notat om eventuel politianmeldelse af ledelsen i K og Finanstilsynets interne notat om vurdering af, om ledelsen i K er fit-and-proper.

A's brev af 18. maj 2017 vedlægges i uddrag som bilag... Finanstilsynets mail af 29. maj 2017 vedlægges som bilag... A's mail af 30. maj vedlægges som bilag...

Ved brev af 7. juni 2017 meddelte Finanstilsynet afslag på A's anmodning om aktindsigt. Finanstilsynet begrundede afslaget på anmodningen med at notaterne er interne, jf. forvaltningsloven § 12, stk. 1. Finanstilsynets afslag på anmodningen vedlægges som bilag...

2. Retligt grundlag

Forvaltningsloven

§ 2 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om forvaltningsloven anvendelsesområde. Af stk. 1 fremgår:

"§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed."

Det fremgår af vejledning om forvaltningsloven, at:

"Med udtrykket "truffet afgørelse" sigtes til udfærdigelse af retsakter (forvaltningsakter) d.v.s. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde."

Det fremgår videre af samme vejledning, at:

"En myndigheds processuelle beslutninger f.eks. en beslutning om, at en sag skal tages under behandling, [...] ligeledes ikke er afgørelser i lovens forstand."

§ 9 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om parterets ret til aktindsigt i afgørelsessager. Af stk. 1 fremgår:

"§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter."

§ 10 i forvaltningsloven indeholder meroffentlighedsprincippet. Af stk. 1 fremgår:

"§ 10. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 12-15 b. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger."

§ 12 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om undtagelse af dokumenter. Af stk. 1 fremgår:

"§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående."

Det følger af bemærkningerne til lov nr. 638 af 12. juni 2013 om ændring af forvaltningsloven og retsplejeloven, at § 12 i forvaltningsloven ændres som følge af tilsvarende ændring i lov om offentlighed i forvaltningen (herefter offentlighedsloven). Se uddybning:

"I lyset af § 23, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, i forslaget til offentlighedsloven (og Offentlighedskommissionens lovudkast) foreslås det at ændre formuleringen af reglen om, at retten til aktindsigt ikke omfatter interne arbejdsdokumenter. Der henvises i øvrigt til pkt. 4.3.5.1 i lovforslagets almindelige bemærkninger."

Af bemærkningerne til offentlighedsloven § 23 fremgår, at:

"Bestemmelserne i stk. 1, nr. 1-3, har til formål at sikre en beskyttelse af forvaltningsmyndighedernes interne og politiske beslutningsproces samt de forskellige stadier af disse processer. Herudover har bestemmelserne til formål at sikre en beskyttelse af de offentligt ansattes arbejdsvilkår derved, at de sikres adgang til på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde, uden det pres en eventuel senere offentliggørelse af ufærdige eller foreløbige overvejelser kan udgøre. Om den nærmere begrundelse for at sikre en beskyttelse af de nævnte hensyn henvises til betænkningens kapitel 16, pkt. 6.1.1 (side 563 ff.). Bestemmelsen i nr. 1 indebærer – i sammenhæng med stk. 2 – at ethvert dokument, der udarbejdes af en myndighed, og som ikke afgives til udenforstående, har karakter af et internt dokument. Det er således ikke en betingelse for at undtage et

dokument efter nr. 1, at dokumentet indeholder overvejelser af mere foreløbig karakter, eller at det tilsigter at tjene som grundlag for myndighedens interne beslutningsproces.

I det omfang et dokument imidlertid ikke indeholder foreløbige overvejelser eller tilsigter at tjene som grundlag for myndighedens interne beslutningsproces, kan der være en særlig grund for myndigheden til at overveje, om det pågældende dokument kan udleveres i medfør af meroffentlighedsprincippet i lovforslagets § 14, stk. 1."

Offentlighedsloven:

§ 13 i offentlighedsloven indeholder bestemmelser om forvaltningens notatpligt. Af stk. 2 fremgår at:

"Stk. 2. En myndighed m.v. skal i sager, hvor der vil blive truffet en afgørelse, endvidere snarest muligt tage notat om væsentlige sagsekspektionsskridt, der ikke i øvrigt fremgår af sagens dokumenter."

Lov om finansiel virksomhed

§ 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed vedrørende partsbegrebet er sålydende:

"§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, forsikringsholdingvirksomheden, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, jf. dog stk. 2 og 3."

3. Finanstilsynets vurdering

§ 9 i forvaltningsloven giver en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til offentlighedsloven. Denne adgang til aktindsigt gælder for sagens parter.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed fastlægger partsbegrebet for virksomheder og personer omfattet af lov om finansiel virksomhed. Af stk. 1 fremgår, at den finansielle virksomhed anses som part. K er dermed part i den undersøgelsessag, der delvist søges aktindsigt i. K er repræsenteret af advokat A.

Finanstilsynet har derfor behandlet anmodningen i henhold til forvaltningslovens regler.

Finanstilsynet har givet afslag på A's anmodning om aktindsigt, fordi Finanstilsynet vurderer, at de pågældende notater er interne arbejdsdokumenter jf. forvaltningsloven § 12, stk. 1. Finanstilsynets vurdering af notaterne som interne er i Finanstilsynets afslag på aktindsigt af 7. juni 2017 begrundet med, at notaterne ikke er endelige.

Det følger af bemærkningerne til § 23 i offentlighedsloven at ethvert dokument, der udarbejdes af en myndighed, og som ikke afgives til udenforstående, har karakter af et internt dokument. Allerede fordi dokumentet ikke er afgivet til udenforstående, er det Finanstilsynets vurdering at notaterne er interne arbejdsdokumenter.

Det fremgår desuden af bemærkningerne, jf. ovenfor, at bestemmelserne om undtagelse af interne dokumenter fra retten til aktindsigt, har til formål at sikre en beskyttelse af offentligt ansattes arbejdsvilkår derved, at de sikres adgang til på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde, uden det pres en eventuel senere offentliggørelse af ufærdige eller foreløbige overvejelser kan udgøre. De pågældende notater, der søges aktindsigt i, er ikke endelige, og alene udtryk for Finanstilsynets foreløbige overvejelser som led i en intern beslutningsproces, hvorfor notaterne efter Finanstilsynets vurdering er beskyttet fra retten til aktindsigt i overensstemmelse med lovbemærkningerne, jf. ovenfor.

Finanstilsynet har overvejet om notaterne burde udleveres efter princippet om meroffentlighed jf. forvaltningsloven § 10, stk. 1. Finanstilsynet har afvejet på den ene side de hensyn, der ligger til grund for bestemmelsen i forvaltningsloven § 12 og på den anden side den berettigede interesse, klager har i at anmodningen om aktindsigt imødekommes. Finanstilsynet har på baggrund af afvejningen ikke vurderet, at notaterne skal udleveres efter reglerne om meroffentlighed.

Klagers første anbringende om, *at der ved de nævnte tilkendegivelser de facto er truffet en forvaltningsmæssig afgørelse, som vedrører spørgsmålet om en mulig politianmeldelse og indledning af en fit-and-proper sag.*

Finanstilsynet forstår klagers anbringende således, at klager mener, at Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om eventuel indledning af fit-and-proper sag og eventuel politianmeldelse, er indeholdt i de notater, som klager har søgt aktindsigt i. Det er Finanstilsynets forståelse, at klager mener, at de dele af notaterne, som vedrører beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser, er endelige, og dermed ikke undtaget fra retten til aktindsigt, jf. forvaltningsloven § 12.

Genstanden for de interne notater under udarbejdelse er Finanstilsynets vurdering af om andelskassens ledelse er fit-and-proper, og om deres handlinger

ger har en sådan karakter, at de bør politianmeldes. Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser vedrørende eventuel fit-and-proper-sag samt eventuel politianmeldelse, er dermed ikke en del af notaterne.

Finanstilsynet har ikke udarbejdet andre notater på sagen, som behandler Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser, da denne beslutning fremgår af Finanstilsynets plancher udarbejdet til det afsluttende møde med andelskassen. Beslutningen om orientering fremgår dermed af sagens øvrige dokumenter jf. offentlighedsloven § 13, stk. 2. Planche nr. 17 er vedlagt som bilag nr...

Klagers andet anbringende om, *at den forvaltningsmæssige afgørelse er af en materiel natur, som aktivt er anvendt af Finanstilsynet og som følgelig bør føre til at anmodningen om aktindsigt imødekommes*

Finanstilsynet forstår klagers anbringende således, at klager mener, at Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser er en afgørelse.

Finanstilsynet er ikke enig med klager i, at beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser er en forvaltningsretlig afgørelse.

Afgørelsesbegrebet er afgrænset i Justitsministeriets vejledning til forvaltningsloven. Heraf følger, at med udtrykket "truffet afgørelse" i forvaltningsloven § 2, sigtes til udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. Det fremgår også at en myndigheds processuelle beslutninger, f.eks. en beslutning om, at en sag skal tages under behandling, ikke er afgørelser i lovens forstand. Det er Finanstilsynets opfattelse, at beslutningen om at orientere andelskassen om overvejelserne vedrørende indledning af fit-and-proper sag og eventuel politianmeldelse, er en processuel beslutning, hvilket medfører, at der ikke er tale om en afgørelse, jf. forvaltningsloven § 2.

Klagers tredje anbringende om, *at de omhandlede notater indeholder "oplysninger, der bidrager til at tilvejebringe bevismæssig klarhed eller klarhed med hensyn til faktiske omstændigheder i øvrigt", jf. "Forvaltningsret", 4. Udgave af Steen Rønsholdt, p. 321.*

Klager henviser til et afsnit om notatpligt. Finanstilsynet forstår dermed, i overensstemmelse med Finanstilsynets forståelse af klagers første anbringende, at klager mener, at der burde foreligge et notat angående Finanstilsynets beslutning om, at orientere andelskassen om overvejelserne vedrørende evt. indledning af fit-and-proper sag og politianmeldelse.

Finanstilsynet skal henvise til Finanstilsynets kommentar til klagers første anbringende, og Finanstilsynet finder i øvrigt ikke, at afgrænsning af Fi-

nanstilsynets notatpligt har betydning for, om Finanstilsynets afslag på aktindsigt er berettiget.

Klagers fjerde anbringende om, *at det har formodningen for sig, at de omhandlede notater indeholder oplysninger, der "bidrager til at supplere eller klargøre sagens bevismæssige grundlag", hvorved der foreligger en faktisk omstændighed, som er omfattet af høringspligt, jf. a.st., p. 426 f.*

Finanstilsynet forstår klagers anbringende således, at klager mener, at andelskassen har ret til at blive hørt i forhold til indholdet af notaterne jf. forvaltningsloven kapitel 5.

Finanstilsynet vurderer ikke, at forvaltningslovens regler om partshøring er relevante. Såfremt de interne arbejdsdokumenter under udarbejdelse medfører, at Finanstilsynet vurderer, at der er grundlag for eventuelle afgørelser, vil disse selvsagt blive sendt i høring hos de relevante parter efter reglerne herom.

Klagers femte anbringende om, *at der gælder en udvidet pligt til partshøring, som rækker videre end de gældende minimumsbestemmelser i forvaltningsloven, og som baserer sig på ulovbestemte grundsætninger om partshøring, jf. a.st., p. 439 f.*

Finanstilsynet henviser til kommentaren under klagers fjerde anbringende.

Klagers sjette anbringende om, *at hensynet til mine klienters berettigede interesse taler for udlevering af de omhandlede notater i henhold til bestemmelserne om meroffentlighed.*

Som tidligere anført, har Finanstilsynet overvejet om notaterne burde udleveres efter princippet om meroffentlighed i forvaltningsloven § 10, stk. 1. Der henvises til afsnit 4 på side 5 i dette brev

Afslutningsvist bemærker Finanstilsynet, at ved fremsendelse af afslaget på anmodning om aktindsigt tilkendegav Finanstilsynet over for klager, at der ville blive sendt en orientering, når notaterne var endelige med henblik på, at klager kunne søges aktindsigt heri. Finanstilsynets følgemail af 7. juni er vedlagt som bilag...

4. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at A på vegne af K, ikke er berettiget til aktindsigt i Finanstilsynets interne notater om eventuel politianmeldelse af ledelsen i K og om vurdering af, om ledelsen i K er fit-and-proper, da det er Finanstilsynets vurdering, at de pågældende notater under udarbejdelse er interne arbejdsdokumenter, der er undtaget fra retten til aktindsigt.

På den baggrund fastholder Finanstilsynet afgørelsen af 7. juni 2017 om afslag på anmodning om aktindsigt.”

Advokat A har ved skrivelse af 20. juli 2017 heroverfor bemærket:

...

”Notaterne er ikke endelige”

Finanstilsynet anfører i sin vurdering at afslaget er begrundet med at ”notaterne ikke er endelige” (side 5 øv.), men samtidig anfører Finanstilsynet at ”Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser vedrørende eventuel fit-and-proper-sag samt eventuel politianmeldelse, er dermed ikke en del af notaterne” (side 6 øv.).

”Ikke udarbejdet andre notater på sagen”

Finanstilsynet medgiver at der er truffet beslutning om at orientere Andelskassen om Finanstilsynets overvejelser, ”da denne beslutning fremgår af Finanstilsynets plancher udarbejdet til det afsluttende møde med andelskassen” (side 6, 2. afsnit).

Sammesteds anføres indledningsvist at ”Finanstilsynet har ikke udarbejdet andre notater på sagen, som behandler Finanstilsynets beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser...”.

Henset til Finanstilsynets faktuelle oplysning om den trufne beslutning gøres det gældende at der gælder en notatpligt herom, jf. lovens § 13, og som ikke ses opfyldt ved udfærdigelse af en planche.

Jeg henviser til ”Forvaltningsret” af Steen Rønsholt, 4. udg., p. 319, hvor notatpligt fremhæves, når en myndighed ”mundtligt modtager eller på anden måde bliver bekendt med oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, der er af betydning for sagens afgørelse...”

”Notaterne er ikke afgivet til udenforstående”

Finanstilsynet anfører at ”Allerede fordi dokumentet ikke er afgivet til udenforstående, er det Finanstilsynets vurdering at notaterne er interne arbejdsdokumenter” (side 5, 2. afsnit, 2. punktum).

Som anført ovenfor tilkendegiver Finanstilsynet tillige at beslutningen om at orientere andelskassen ”er dermed ikke en del af notaterne”, og endvidere at der ikke er ”udarbejdet andre notater på sagen”.

Lægges disse faktuelle oplysninger til grund forekommer det uden mening at benytte et ”allerede fordi” argument.

"Interne arbejdsdokumenter"

Finanstilsynet gengiver som sin forståelse af klagers første anbringende at "de dele af notaterne, som vedrører beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser, er endelige". Dette er ikke tilfældet.

Klager gør gældende at Finanstilsynet ved at træffe "beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser" har truffet en forvaltningsmæssig afgørelse, som ikke er en "processuel beslutning" (side 6, 6. afsnit, i.f.).

De anførte overvejelser har netop ikke alene været ført som led i en intern beslutningsproces, men har været afgivet og tilkendegivet overfor udenfor-stående, da Finanstilsynet afholdt møde med K's ledelse og med deltagelse af bl.a. K's revisor.

Den anførte lovbestemmelse giver ikke hjemmel til at de offentlig ansatte sikres adgang til "på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde" ved overfor K's ledelse at fremsætte udtalelser af en så indgribende personlig karakter som trussel om misbrug af stilling samt politianmeldelse.

Klager gør således gældende at der ved en "beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser" er truffet en forvaltningsmæssig afgørelse, som i sig selv må anses for at være udtryk for Finanstilsynets overvejelser om den selvstændige betydning af denne afgørelse.

At der foreligger en forvaltningsmæssig afgørelse bestyrkes endvidere af at Finanstilsynet telefonisk den 17. marts 2017 overfor K's direktør tilkendegav at en politianmeldelse blev overvejet, men at "vi er ikke sikre på at der er grundlag nok" – hvorefter det tilføjedes at spørgsmålet ville blive drøftet med Finanstilsynets direktør.

Under mødet den 20. marts 2017 meddelte Finanstilsynets direktør personligt om de foretagne overvejelser, hvilke tillige fremgår af de udleverede plancher.

Hvis der ikke forelå tilstrækkelig med vægtige overvejelser for den trufne afgørelse om den afgivne meddelelse må det antages at denne meddelelse ikke var blevet afgivet.

Partshøring

Finanstilsynet medgiver at der ved "grundlag for eventuelle afgørelser, vil disse selvsagt blive sendt i høring hos de relevante parter efter reglerne herom" (side 7, 4. afsnit).

I forbindelse med K's tidligere anmodning om at blive partshørt har Finanstilsynet i skrivelse af 27. marts 2017 tilkendegivet at "K

blev efter Finanstilsynets opfattelse hørt på det afsluttende møde. Finanstilsynet finder dog ikke grund til at afvise ønsket i denne konkrete sag – ikke mindst henset til de meget alvorlige konklusioner. Finanstilsynet skal hermed meddele, at den nævnte rapport om undersøgelser af K vil blive sendt i skriftlig høring hos andelskassen”.

Denne tidligere tilkendegivelse synes at måtte omfatte de eventuelle dokumenter, som der søges aktindsigt i, da disse dokumenter næppe kan vurderes som ufærdige, når der på mødet gives meddelelse om den nævnte beslutning.

Sammenfattende bemærkninger

På baggrund af Finanstilsynets udtalelse synes det at være tilkendegivet at der ikke foreligger selvstændige notater om den de facto truffe ”beslutning om at orientere andelskassen om Finanstilsynets overvejelser”.

Det synes tillige at være tilkendegivet at Finanstilsynet har truffet beslutning om at ”orientere andelskassen om overvejelserne vedrørende indledning af fit-and-proper sag og eventuel politianmeldelse...”.

Det synes at være tilkendegivet at notat om denne beslutning alene foreligger i form af en planche, som er udleveret til klager samt klagers revisor. Desuagtet forekommer det nu på det foreliggende grundlag uklart hvorvidt der foreligger notater omhandlende Finanstilsynets overvejelser om en fit-and-proper sag samt mulig politianmeldelse. Således anføres det at ”De pågældende notater, der søges aktindsigt i, er ikke endelige, og alene udtryk for Finanstilsynets foreløbige overvejelser som led i en intern beslutningsproces, hvorfor notaterne efter Finanstilsynets vurdering er beskyttet fra retten til aktindsigt i overensstemmelse med lovbemærkningerne...”.

For god ordens skyld bemærkes at den fremsatte anmodning om aktindsigt har været forsøgt præciseret i relation til konkrete dokumenter, hvorfor forvaltningsmyndigheden ikke bør være i tvivl om identifikation af relevante dokumenter.

Finanstilsynet afviser at der foreligger en afgørelse og henholder sig til at der alene foreligger en processuel beslutning, som er hjemlet i Finanstilsynets ret til på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde.

Finanstilsynets tilkendegivelse om at indlede overvejelser om en fit-and-proper sag samt mulig politianmeldelse udgør imidlertid en væsentlig afgørelse for klagerne, og som er af indgribende betydning for klagernes erhvervsmæssige arbejde.

K's ledelse måtte således opfatte den på mødet afgivne tilkendegivelse som udtryk for at der blev sæt tvivl om ledelsens reelle hensigter, og som en antydning af misbrug af ledelsens adfærd og stilling, hvilket i

strafferetlig sammenhæng kan sammenlignes med en sigtelse, og som i øvrigt tillige må forventes at have givet anledning til myndighedens overvejelser i forhold til spørgsmålet om selvinkrimering.

Det er således fortsat af afgørende betydning for mine klienter at de får mulighed for at forholde sig til de konkrete forhold, som har givet anledning til Finanstilsynets de facto afgørelse om at iværksætte overvejelser som kan resultere i en fit-and-proper sag samt anmeldelse til politiet.

Både af hensyn til det uoplyste formål med Finanstilsynets tilkendegivelse og af hensyn til ledelsens mulighed for at forholde sig til de fremsatte indikationer af en utilfredsstillende adfærd bør den ansøgte aktindsigt imødekommes – i al fald som minimum som følge af bestemmelserne om merofentlighed.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

K har som part i undersøgelsessagen, jf. § 355, i lov om finansiel virksomhed ret til at blive gjort bekendt med sagens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 9, stk. 1, medmindre dokumenterne er undtaget i medfør af lovens §§ 12-15, der vedrører begrænsninger i adgangen til aktindsigt.

Det fremgår af forvaltningslovens § 12, at en myndigheds interne arbejdsdokumenter er undtaget fra aktindsigt.

Af de almindelige bemærkninger i lovforslag nr. 145 af 8. februar 2013 fremgår følgende vedrørende interne arbejdsdokumenter:

”Der er i forvaltningsloven §§ 12-14 fastsat regler, som undtager visse dokumenter fra retten til aktindsigt. Det er herunder i § 12, stk. 1, fastsat, at retten til aktindsigt ikke omfatter en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses efter denne bestemmelse 1) dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug ved behandlingen af en sag, 2) brevveksling mellem forskellige enheder inden for samme myndighed samt 3) brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre administrative organer eller mellem disse organer indbyrdes.”

Ankenævnet bemærker, at ”truffet afgørelse” i forvaltningslovens § 2 må forstås som udfærdigelse af retsakter, dvs. fastsættelse af, hvad der er eller skal være ret. Finanstilsynets beslutning om at orientere klager om overvejelserne vedrørende indledning af en fit-and-proper sag og eventuel politianmeldelse kan ikke anses som en afgørelse, jf. forvaltningslovens § 2.

Erhvervsankenævnet lægger til grund, at notater vedrørende afgørelsesgrundlaget for tilkendegivelserne vedrørende politianmeldelse og en fit-and-proper sag ikke er afgivet til en udenforstående og derfor har karakter af interne dokumenter, der er undtaget fra aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 12, stk. 1

Forvaltningslovens § 10, stk. 1, indeholder bestemmelser om meroffentlighed. Det skal således i forbindelse med en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i videre omfang, end hvad der følger af §§ 12-15, og der vil kunne gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder reglerne om tavshedspligt eller regler i lov om behandling af personoplysninger.

Det tiltrædes ud fra det anførte, at K ikke er meddelt aktindsigt som anmodet, idet ankenævnet ikke i det konkrete tilfælde finder grundlag for at anfægte Finanstilsynets vurdering af, at de hensyn, der ligger til grund for bestemmelsen i forvaltningslovens § 12 vægter tungere end hensynet til klagers berettigede interesse aktindsigt i de pågældende dokumenter.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 7. juni 2017.

I ankenævnets afgørelse har Susanne Nielsen, Lone Møller og Steen Mejer deltaget.

Steen Mejer
næstformand for ankenævnet