

Kendelse af 15. april 2016 (J.nr. 2016-2353).

Ikke part og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

Lov om finansiel virksomhed §§ 344, 354, og 355, forvaltningslovens § 9, samt offentlighedsloven §§ 7 og 35.

(Arne Nabe Poulsen, Piya Mukherjee og Steen Mejer deltaget)

Ved skrivelse af 17. marts 2016 har Finanstilsynet videresendt et brev af 8. marts 2016 med bilag fra Folketingets Ombudsmand. K har klaget til Ombudsmanden over en af Finanstilsynet truffet afgørelse, hvor der gives delvist afslag på en anmodning om aktindsigt. Ombudsmanden videresendte klagen til Finanstilsynet med anmodning om, at tilsynet skulle forholde sig til klagen og videresende den til Erhvervsankenævnet, hvis tilsynet fastholdt sin afgørelse. Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og har herefter oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2016 hedder det:

”Aktindsigtsanmodning af 14. februar 2016

Finanstilsynet har modtaget din anmodning af 14. februar 2016 om aktindsigt i følgende:

- *”Som påtalepart, jf. FiL § 355 og Forvaltningslovens § 9, stk. 1, skal jeg bede om at blive bekendtgjort med alle denne sags dokumenter, herunder ”det brev fra Finanstilsynet, hvoraf det fremgår, at tilsynet ikke har bemærkninger til forligsløsningen ”, jf. det påtalegrundlag, som Tilsynet har benyttet sig af, nemlig Bs direktør ... brev til Finanstilsynet, Att. Vicekontorchef ... og specialkonsulent ... 16. november 2012”*

Finanstilsynet har forstået din anmodning således, at du anmoder om aktindsigt i henholdsvis den sag, der vedrører Finanstilsynets påtale af 10. december 2012 (J.nr. 5019-0103), samt de sager i Finanstilsynet, der vedrører aflønningsspørgsmålet.

Aflønningsspørgsmålet vedrører dels sagen vedrørende aflønningsaftalen mellem A og B [pensionsselskab] (J.nr. 6663-0001) og dels det efterfølgende forlig (J.nr. 520-0023).

For så vidt angår sagen vedrørende aflønningsaftalen bemærkes, at du den 28. december 2012 har søgt om aktindsigt i Finanstilsynets behandling af denne sag. Denne aktindsigtsanmodning blev den 7. januar 2013 afvist af Finanstilsynet med henvisning til, at du ikke var part i sagen eller i øvrigt havde krav på aktindsigt efter offentlighedsloven. Erhvervsankenævnet har den 24. juni 2013 (EAN J.nr. 2013-0033521) stadfæstet Finanstilsynets afgørelse.

For så vidt angår den nuværende klage (J.nr. 570-0002), som du henviser til i dit brev, har Finanstilsynet vurderet, at denne sag ikke er omfattet af din anmodning om aktindsigt. Såfremt dette måtte bero på en misforståelse, er du velkommen til at rette henvendelse igen.

Afgørelse

På baggrund af din anmodning om aktindsigt i påtalesagen af 10. december 2012 (J.nr. 5019-0103) vedlægges i overensstemmelse med § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, jf. § 355, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, alle sagens akter.

Finanstilsynet kan derimod ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt vedrørende Finanstilsynets behandling af forliget mellem A, B og en tredje part (J.nr. 520-0023).

Begrundelse

Aktindsigtsanmodning vedrørende påtale af 10. december 2012 (J.nr. 5019-0103)

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, 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.

Efter § 355, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, anses en ansvarshavende aktuar, en revisor, en direktør eller andre ledende medarbejdere i en finansiel virksomhed, en finansiel holdingvirksomhed, en forsikringsholdingvirksomhed, en udenlandsk finansiel virksomhed eller en udenlandsk finansiel holdingvirksomhed, som part, hvis Finanstilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende.

Eftersom påtalen af 10. december 2012 er rettet mod dig i forbindelse med dit hverv som bestyrelsesmedlem i C [pensionsselskab], har du partsstatus, jf. § 355, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed. Efter § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, har du dermed ret til at få aktindsigt i påtalesagen af 10. december 2012. Finanstilsynets udleverer på denne baggrund samtlige sagens akter til dig. Der henvises i denne forbindelse til vedlagte aktliste.

Finanstilsynet kan oplyse, at afgørelsen om påtale blev truffet på baggrund af din anmeldelse af 13. november 2012 og Bs redegørelse af 16. november 2012. Denne redegørelse har du modtaget i forbindelse med partshøring

over udkastet til afgørelse. Da dit høringssvar ikke indeholdt nye faktuelle oplysninger, blev der den 10. december 2012 truffet afgørelse om påtale på det foreliggende grundlag.

Endvidere bemærkes, at det af dig omtalte brev fra Finanstilsynet, hvoraf det fremgår, at Finanstilsynet ikke har bemærkninger til forligsløsningen, ikke er indgået i vurderingen af påtalesagen.

Aktindsigtsanmodning vedrørende forliget mellem A, B og en tredje part (J.nr. 520-0023)

Som beskrevet ovenfor følger det af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at man som part i en sag kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Efter § 355, stk.1, i lov om finansiel virksomhed anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, som part i forhold til Finanstilsynet. Dette modificeres i stk. 2 og 3, der indeholder en udtømmende liste over hvem, der urtherover anses som part.

I forhold til forligssagen kan du som tidligere bestyrelsesmedlem i C, ikke anses som part. Derfor skal din anmodning behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Ifølge § 35 i loven er forholdet til lovbestemt tavshedspligt imidlertid følgende: ”Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hvern.”

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om. Sagen omhandler oplysninger, som er indhentet i forbindelse med Finanstilsynets tilsynsvirksomheder.

Finanstilsynets lovbestemte tavshedspligt medfører, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt efter § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finans-

tilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Udgangspunktet er således, at alle oplysninger om forholdene i konkrete virksomheder under tilsyn, er undergivet tavshedspligt og dermed undtaget fra den almindelige adgang til aktindsigt. Kun i det omfang, den pågældende kan anses for at være i part i tilsynssagen, vil der efter forvaltningslovens regler være adgang til aktindsigt.

Det følger herefter af § 7, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen, sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at du ikke har mulighed for at få den ønskede aktindsigt.

Finanstilsynet har vurderet, om der i medfør af meroffentlighedsprincippet, i offentlighedslovens § 14 er grundlag for at meddele dig oplysninger i videre omfang. Adgangen til meroffentlighed gælder imidlertid efter offentlighedslovens § 14, stk. 1, 2. pkt. ikke, såfremt dette vil være i strid med tavshedspligtreglerne.

Finanstilsynet har på den baggrund heller ikke fundet, at der kan meddeles dig meroffentlighed. ”

I Finanstilsynets skrivelse af 17. marts 2016, hvorved tilsynet fastholdt sin afgørelse og oversendte klagen fra K til Erhvervsankenævnet, har tilsynet udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

K er tidligere medlem af bestyrelsen i C, der er en pensionskasse under B. Erhvervsankenævnet har ved kendelse af 24. juni 2013 (Erhvervsankenævnets j.nr. 2013-0033521) stadfæstet Finanstilsynets afgørelse af 7. januar 2013 om afslag på Ks anmodning om aktindsigt i alle aktstykker med relation til aflønningssagen vedrørende tidligere direktør i B A.

K anmodede den 14. februar 2016 Finanstilsynets bestyrelsesformand om aktindsigt i dokumenter relateret til sagen om påtale for overtrædelse af § 117 i lov om finansiel virksomhed, herunder ”det brev fra Finanstilsynet, hvoraf det fremgår, at tilsynet ikke har bemærkninger til forligsløsningen”. Aktindsigtsanmodningen vedlægges som

Finanstilsynets bestyrelsesformand besvarede Ks henvendelse ved brev af 26. februar 2016. Finanstilsynets afgørelse om aktindsigt af samme dato var vedlagt brevet. Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2016 med bilag 1-8 vedlægges som

Som det fremgår af afgørelsen, forstod Finanstilsynet anmodningen således, at K anmodede om aktindsigt i

- sag vedrørende Finanstilsynets påtale af 10. december 2012 over for K (j.nr. 5019-0103) (påtaalen vedlægges som ...)
- sag vedrørende Finanstilsynet behandling af forlig mellem A, B og en tredjepart (j.nr. 520-0023)

Finanstilsynet har imødekommet Ks anmodning, for så vidt angår Finanstilsynets påtale af 10. december 2012 (j.nr. 5019-0103) og har udleveret samtlige denne sags akter, jf. ...

Finanstilsynet har afvist anmodning om aktindsigt vedrørende Finanstilsynets behandling af forliget mellem tidligere direktør i B A, B og en tredje part (j.nr. 520-0023), jf.

Ks klage vedrører Finanstilsynets afslag på aktindsigt i forligssagen (j.nr. 520-0023). Der er ikke i forbindelse med klagen fremkommet nye faktuelle oplysninger, og der henvises på den baggrund til sagsfremstillingen i ...

2. Det retlige grundlag

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at man som part i en sag kan forlange at blive gjort bekendt med en sags dokumenter.

Lov om finansiel virksomhed § 355 fastsætter, hvem der er part i forhold til Finanstilsynets afgørelser, og indeholder en fravigelse fra det almindelige partsbegreb. Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt.

Efter § 355, stk. 1, anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, som part i forhold til Finanstilsynet. Dette modificeres i stk. 2 og 3, der indeholder en udtømmende liste over hvem, der herudover anses som part.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Ifølge § 35 i loven er forholdet til lovbestemt tavshedspligt imidlertid følgende: ”Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne

ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

3. Finanstilsynets vurdering

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at man som part i en sag kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter. Hvorvidt K er part i forhold til Finanstilsynets behandling af forlig indgået mellem A, B og en tredje part skal afgøres efter § 355 i lov om finansiel virksomhed. Det er Finanstilsynet vurdering, at K som tidligere bestyrelsesmedlem i C ikke er omfattet af partsbegrebet i § 355 i lov om finansiel virksomhed.

Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at K ikke kan meddeles aktindsigt i sagen efter offentlighedsloven, da sagen omhandler oplysninger, som er indhentet i forbindelse med Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, og som dermed er underlagt Finanstilsynet særlige tavshedspligt.

K har til støtte for sin klage anført fire punkter.

For så vidt angår pkt. 1 og 4 henvises til vurderingen ovenfor og Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2016, jf. ...

Vedrørende pkt. 2 og 3 fastholdes det, at afgørelsen om påtale for overtrædelse af § 117 i lov om finansiel virksomhed blev truffet på baggrund af Ks egen anmeldelse af 13. november 2012 om overtrædelse af sin tavshedsforpligtelse og Bs redegørelse af 16. november 2012. Det forhold, at B i sin redegørelse henviser til en række dokumenter, fører ikke til, at disse dokumenter er indgået i Ks sag. Det omtalte brev indgik således ikke i vurderingen af, om K havde overtrådt § 117 i lov om finansiel virksomhed.

4. Konklusion

Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2016 om afslag på aktindsigt i sagen vedrørende Finanstilsynet behandling af forlig mellem A, B og en tredjepart fastholdes.

K har ved skrivelse af 29. marts 2016 bemærket:

” ...

Jeg har klaget til Ombudsmanden over Finanstilsynets adfærd, herunder dets afslag på mit ønske om aktindsigt i den påtale Tilsynet har tildelt mig. Ombudsmanden har videresendt min klage til Erhvervsankenævnet. Det har givet mig frist til inden 1. april at kommentere Tilsynets begrundelse for dets afslag. Jeg savner de forvaltningsmæssige og juridiske ressourcer, der er Tilsynet til del, men skal bestræbe mig på at svare fyldestgørende, processuelt som substantielt.

1. Det enkeltvigtigste *processuelle* argument for at tildele mig aktindsigt i den påtale af 10. december 2012 (J.nr. 5019-0103), som Tilsynet gav frem-

går af Forvaltningslovens § 9, stk 1: Som part i en sag kan man forlange sig gjort bekendt med sagens dokumenter, både de, som bruges og de, der henvises til. Påtalen fik jeg i mit virke som medlem af Cs bestyrelse valgt af medlemmerne for at have nævnt, at advokatfirmaet E havde udarbejdet et notat om aflønningen af den daværende direktør for B/C, A, som jeg foreslog, at bestyrelsen offentliggjorde. Som bekendt skal medlemmerne informeres om direktørens aflønning, jf. § 72d, stk. 2 i lov om finansiel virksomhed, FiL. Tilsynet mente, at jeg derved havde overtrådt FiL § 117. Det er nok en mindre påtale, men i en enhver sanktionssag må retten til aktindsigt være ekstra imødekommende i forhold til en normal afgørelsessag.

2. Finanstilsynet har tidligere, jf. Erhvervsankenævnets sag (J.nr. 2013-0033521) og nu også her afgjort min ret til aktindsigt. Men i henhold til forvaltningsloven skal en myndighed ikke selv afgøre spørgsmålet om aktindsigt, når der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om dets upartiskhed. Det skal de følgende punkter illustrere.

3. Det specifikke dokument jeg ønsker aktindsigt i er fra Finanstilsynets daværende underdirektør, ..., og dateret 28. august 2012. Det vides, fordi Tilsynets brev blev tilstillet Cs bestyrelse, herunder mig, jf. pkt. 10 nedenfor. Det blev i følge krav fra tilsynet kun fremlagt for bestyrelsen i fem minutter, hvorefter det blev inddraget og intet heri måtte noteres af bestyrelsesmedlemmerne ligesom dokumentet ikke indgår i Cs arkiv. En tilsynsvirksomhed, der mørklægger en sags dokumenter, rejser tvivl om ordentlighed i dets ageren generelt og ikke mindst specifikt, i min påtalesag.

4. Finanstilsynet forsikrer i sit afvisningsbrev om aktindsigt af 17. marts 2016 (J.nr. 5037-0003), at “det omtalte brev således ikke indgik i vurderingen af om jeg har overtrådt § 117 i lov om finansiel virksomhed.” Det har man alene Tilsynets ord for. Men med rækken af eksempler på “urent trav”, som Tilsynet har gjort sig skyld i, jf. mine 10 punkter her, tillader jeg mig at tvivle herpå. I øvrigt, er Tilsynets udsagn om brevet af 28. august 2012 irrelevant for min påtale korrekt, må det netop være så meget desto mere mindre belastende for Tilsynet at give mig aktindsigt.

5. Finanstilsynet har løbende undladt at svare på mine henvendelser eller “svaret ved siden af” i denne aflønningssag, jf. pkt. 8. I henhold til Forvaltningsloven skal breve fra borgere besvares inden for 7 arbejdsdage. Med mere end 1½ års forsinket svar tillige med mange “ikke-svar” fra Tilsynet har det med stor margin dokumenteret manglende efterlevelse af Forvaltningsloven, også på dette punkt. Finanstilsynet/dets bestyrelse fandt det først opportunt at svare mig efter min klage til Ombudsmanden herom.

6. Den påtale Finanstilsynets gav mig var en ren ekspeditionssag, afgjort på forhånd. Det fremgår af, at Tilsynet i min påtalesag gav mig replikfrist til søndag 09. december 2012 kl. 24.00; men allerede mandag morgen 10. december 2012 kl. 10.30 modtog jeg påtalen. Det hører med til historien, at påtalen fandt sted midt i den afsluttende fase af valg til Cs bestyrelse, som jeg var opstillet til. Det har Tilsynet naturligvis vidst ligesom det ikke har været i tvivl om, at påtalen ville skade mit genvalg. Tilsynets hurtige påtale-tildeling til mig sættes i relief af at Tilsynet behøvede mere end syv måneder før det tildelte Cs daværende formand, ..., en påtale for overtrædelse af FiL § 66 (Tegningsret), jf. pkt. 8.

På det *substantielle* niveau påvises en sammenhæng mellem min påtale og aflønningen af daværende direktør for B/C, A på tre områder:

7. Påtalegrundlaget mod mig som Tilsynet får, er Cs brev af 16. november 2016. Det henviser direkte til Tilsynets brev af 28. august 2012. Dermed indgår brevet af 28. august 2012 fra Tilsynets underdirektør også i Tilsynets påtalegrundlag mod mig. Det altså ikke er mig, der forbinder min påtale med As aflønning, men C og Tilsynet. Og når Tilsynet bruger Cs brev som påtalegrundlag, konfirmeres dets indholds relevans for min påtale. Det bemærkes, at Tilsynet på intet tidspunkt og ved ingen lejlighed har taget afstand fra denne henvisning i sin påtale.

8. Den påtale Finanstilsynet har givet mig hænger jo direkte sammen med As aflønningssag, fordi det er jo er om dette emne jeg har brudt min tavshedspligt ifølge Tilsynet. En yderligere sammenhæng mellem mig og direktør A er Finanstilsynets helt forskellige tilsynspraksis over for os to. Min påtale er velkendt. Men As gentagne overtrædelser, jf. nedenfor, har aldrig kostet ham nogen sanktionering, overhovedet. Tværtimod yder Finanstilsynet i den periode jeg sad som næstformand/bestyrelsesmedlem i Cs bestyrelse direktør A en helt særlig beskyttelse. Ikke kun i nævnte lønningssag, hvad jeg skal komme tilbage til, men også i andre sager, der er Tilsynet bekendt, idet jeg søgte dets assistance heri. Den ene sag handlede om, at direktør A gav mig en "mundkurv" på i forhold til andre Cs -kasse-bestyrelsesmedlemmer, hvilket jeg ikke respekterede, hvad han efterfølgende bebrejdede mig. Jeg spurgte da Tilsynet om jeg ikke havde lov hertil. Det gav mig medhold, men påtalte - mig bekendt - ikke direktørens lovstridige adfærd over for ham eller Cs bestyrelse. Det andet forhold var, at direktør A bevilgede et bestyrelsesmedlem et avisabonnement uden om bestyrelsen og således sikrede sig et afhængigt bestyrelsesmedlem. Der er tale om et lille beløb, men heller ikke denne overtrædelse reagerede Tilsynet på.

Den tredje sag var så direktørens aflønningssag, der falder i to dele. *Dels* de løbende lønstigninger, som C formand, ..., bevilger direktør A fra september 2010 til marts 2013 uden bestyrelsens og medlemmernes vidende. Bevillingen søgtes skjult i en post i Cs budget, hvor aflønning af den afgående og

tiltrædende direktør (hhv. A og ...) var lagt sammen. Men hverken direktøren eller formanden ville - trods gentagne henvendelser fra min side - besvare spørgsmål om denne direktøraflønning. Selv da jeg meddelte, at jeg ville kontakte Finanstilsynet, hvis Cs bestyrelse ikke fik oplysninger om denne direktøraflønning, blev det ignoreret. Jeg sendte derpå Finanstilsynet en klage og et spørgsmål herom. For en ordens skyld noteres, at jeg i alle tre sager informerede Cs bestyrelse forud for mine henvendelser til Tilsynet. Samtidig med mit brev til Tilsynet modtager det en afværgeforespørgsel fra formandskabet i B om hvilken type aftrædelsesordning A kan få. Tilsynet vælger alene at reagere på spørgsmålet fra Bs formandskab og har således aldrig besvaret min henvendelse, jf. ovenfor punkt 5 om Tilsynets ignorering/forsinkede svar på henvendelser. Med disse løbende lønstigninger og en tiltænkt fratrædelsesbonus uden bestyrelsens vidende begås fire overtrædelser:

- Lønstigning/bonus sker uden om bestyrelsen i strid med Cs Vedtægter § 11, stk. 1, og
- uden orientering til medlemmerne i strid med FiL § 72d, stk. 2,
- bonus er en overtrædelse af Cs vedtagne lønpolitik og i strid med FiL § 71a (Variable lønbetingelser) og sker
- uden at mindst to bestyrelsesmedlemmer har påtegnet udgiftsbilag herom i strid med FiL § 66 og Cs Vedtægter § 14, stk. 2 (Tegningsreglerne).

Finanstilsynet afgør de fire strafbare handlinger med at udstede en påtale alene til formanden ... for alene overtrædelsen af tegningsreglerne. Direktør A, til fordel for hvem ulovlighederne begås og som med sin store indsigt i FiL som pensionskassedirektør i en årrække er i ond tro, sanktioneres overhovedet ikke af Tilsynet.

Dels det dokumenterede mandatsvig, som Tilsynet måske har medvirket til, jf. pkt. 10 men i hvert fald har været vidende om uden at påtale det eller videreformidle det til andre offentlige instanser (SKAT, Statsadvokaten, mv.) endsige stoppe A i at få de penge, der tilhører C til trods for mine gentagne henvendelser til Tilsynet herom. Mandatsviget opstår ved at Cs bestyrelse ulovligt afstår fra at modtage den compensation på kr. ca. 340.000,- for "utilstrækkelig rådgivning" fra advokatfirmaet D, som retteligt og udelukkende tilkommer C. Beløbet tilstilles i stedet direktør A, der på det tidspunkt allerede har fået maksimal fratrædelsesgodtgørelse på tre måneders løn fra C, jf. Cs Vedtægter. Alle disse forhold reagerer Tilsynet ikke på. Tilsynet erklærer, at det drejer som om et privatretligt forhold. Men hvorfor kræver Tilsynet så at blive orienteret om As endelige aftrædelsesaflønning?

Finanstilsynet uens påtalepraksis over for mig i forhold til A demonstrerer, at Tilsynet ikke lever op til princippet om lighed for loven. Tværtimod. Tilsynet indkalder mig til et møde med en for mig ukendt dagsorden, ligesom

Tilsynet nægter mig ret til bisidder. Mit indtryk af dette møde er, at jeg skal "trynes" til at tie. Jeg har ikke hørt at A er blevet indkaldt til "tryne"-møde i Tilsynet. Må jeg endelig minde om, at Tilsynet på intet tidspunkt informerer om den videre klageadgang, ligesom det – som sagt - heller ikke sender anmodninger om aktindsigt videre til en trindhøjere instans. Mens Tilsynet skærmer direktøren i dennes overtrædelser "glemmer" det, at tavshedspligten ikke gælder ikke, når der – som her - "i sagens natur er tale om et forhold, der skal bringes til tredjemands kundskab". Og direktørløn skal Cs medlemmer orienteres om på generalforsamlingen, jf. FiL § 72d, stk. 2. Hermed påvist nok en klar sammenhæng mellem min påtale og direktør As aflønning.

9. Ved enhver lovovertrædelse vil man undersøge motivet bag. Jeg arbejdede for at sikre medlemmerne information om direktørens aflønning og nævner et notat herom udarbejdet af advokatfirmaet E. Det får jeg en påtale for. Direktør A arbejdede modsat for at skjule disse oplysninger og begår dermed de ovennævnte overtrædelser af FiL § 66 og § 72d, stk. 2 og af Cs Vedtægter § 11, stk. 1 og § 14, stk. 2.

10. Brevet fra Finanstilsynet af 28. august 2012 er specielt. Ikke kun fordi det er mørkelagt af Tilsynet og omgærdet af et usædvanligt og uacceptabelt hemmelighedskræmmeri. Men også fordi det kom – uopfordret (?) – til Cs bestyrelse i en situation, hvor der var overvejende flertal for ikke at bevilge A en aftrædelsesløn grundet dennes svig mod bestyrelse og medlemmer. Med Tilsynets brev reduceredes/fjernedes kritikken af direktøren. Den indblanding er Tilsynet ikke interesseret i at få dokumenteret. Alene af den grund, at det ligger uden for dets kompetence at blande sig i direktøraflønninger. Dertil kom, at Tilsynet med dette brev lagde et uhørt pres på Cs bestyrelse for at tilgodese den svigagtige direktør.

Når Finanstilsynet undlader at sanktionere en svigagtig direktør krænkes retssikkerheden på flere punkter. Det undergraver bestyrelsens kontrolfunktion og legitimerer en direktørs og en formands tilbageholdelse af informationer over for en bestyrelse. Det skader pensionskassedemokratiet at det er "gratis" at fortie informationsforpligtelsen over for medlemmerne af direktørens forventede og faktiske lønninger. Det skader de retsprocedurer, som politisk er opstillet om, at Tilsynet skal anmelde (gentagne) overtrædelser af tegningsreglerne til statsadvokaten.

Som sagt savner jeg de forvaltningsmæssige og juridiske ressourcer, der er Tilsynet til del. Jeg tilsender derfor dette svar til Erhvervsankenævnet til

- Ombudsmanden for at få gennemført en undersøgelse af Finanstilsynets tiltalepraksis generelt og til

- Civilstyrelsen, kontoret for fri proces, for både at få afvist Tilsynets urimelige påtale af mig og for at få tilpligtet Tilsynet til at yde erstatning til C for det mistede mandatsvigbeløb, som Tilsynet har medvirket til/været medvirkende om.

...”

Ankenævnet udtaler:

1. Aktindsigt efter forvaltningsloven

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

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.

Da K – som tidligere bestyrelsesmedlem i C – ikke er part i Finanstilsynets behandling af forliget mellem A, B og en tredje part (J.nr. 520-0023), og da K ikke er omfattet af den udtømmende opregning over parter i øvrigt, kan han ikke anses som part, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

2. Aktindsigt efter offentlighedsloven

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Af lovbemærkningerne til § 35 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

”Efter bestemmelsen, der er identisk med den gældende lovs § 14, 1. pkt., begrænses pligten til at meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler om aktindsigt af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Omfattet af udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk.

Vurderingen af, om en tavshedspligtbestemmelse i det enkelte tilfælde skal henregnes til de særlige tavshedspligtbestemmelser, vil bero på en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvor det under hensyn til bestemmelsens ordlyd og forarbejder må vurderes, om tavshedspligten er fastsat på baggrund af særlige hensyn.

Udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« omfatter også tavshedspligtforskrifter, der er indeholdt i umiddelbart anvendelige EU-retsakter, navnlig forordninger. Det samme gælder tavshedspligtforskrifter i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet.

Retsvirkningen af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.

Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.”

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsy-

net modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautionerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheds kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet,

at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parteres rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiel virksomhed § 355.
...”

Herefter, og da Finanstilsynets behandling af forliget mellem A, B og tredje part (J.nr. 520-0023) er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, jf. lov om finansiel virksomhed § 344, og dermed tilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lovens § 354, stk. 1, tiltræder Erhvervsankenævnet, at K ikke er meddelt aktindsigt i tilsynets behandling af forliget efter reglerne i offentlighedsloven.

Da det, der er anført af K, ikke kan føre til et andet resultat, tiltræder ankenævnet, at der alene er meddelt aktindsigt i det skete omfang.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2016.