

Kendelse af 29. september 2016 (J.nr. 2016-4768).

Tredjemand meddelt aktindsigt i sagsakter vedrørende K efter reglerne i offentlighedsloven, da dokumenter havde mistet sin interne karakter og ikke kunne undtages fra aktindsigt.

Offentlighedslovens § 7, stk. 1 og 2, samt § 23, stk. 1 og 2.

(Niels Walther-Rasmussen, Lone Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 2. juni 2016 har K klaget over Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 om at meddele aktindsigt i dokumenter vedrørende K i Finanstilsynets sag med j.nr.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i ankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 hedder det:

” ...

I forlængelse af K's høringsvar af 29. april 2016 vedrørende aktindsigt i sagen j.nr. ... skal Finanstilsynet oplyse, at tilsynet har vurderet K's indsigelser imod, at der gives aktindsigt i sagens dokumenter. Finanstilsynet vurderer, at der ikke foreligger grundlag for at undtage de pågældende dokumenter og oplysninger i sagen fra aktindsigt. Finanstilsynet agter derfor at meddele aktindsigt i sagen.

Som oplyst i forbindelse med høringsmailen af 25. april 2016 undtages dog i sin helhed bilag 6 (samarbejdsaftale) samt visse oplysninger om samarbejdsaftalen i redegørelsen af 16. marts 2016. Endvidere undtages visse oplysninger om samarbejdsaftalen fra Finanstilsynets udkast til påbud af 4. april 2016.

Da K i sit høringsvar af 29. april 2016 har anmodet om frist til at påklage Finanstilsynets afgørelse til Erhvervsankenævnet, inden der gives aktindsigt i sagen, skal tilsynet meddele K frist til at indbringe afgørelsen for Erhvervsankenævnet **senest torsdag den 2. juni 2016**. Såfremt Finanstilsynet ikke har modtaget meddelelse herom inden fristens udløb, vil tilsynet effektuere afgørelsen.

...”

K har i klageskrivelsen af 2. juni 2016 anført:

” ...

Klage over Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 om aktindsigt i Finanstilsynets sag nr. ...

K skal hermed påklage Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 om aktindsigt i Finanstilsynets sag nr.

...

K er uenig i afgørelsen, i det omfang der meddeles aktindsigt i sagens dokumenter. Det er navnlig K's opfattelse, at Finanstilsynets udkast af 4. april 2016 til meddelelse af påbud samt K's høringssvar af 29. april 2016 hertil er undtaget fra aktindsigt.

K finder, at aktindsigt i overensstemmelse med Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 vil indebære en tilsidesættelse af tilsynets tavshedspligt. Der er tale om ikke-offentligt tilgængelige oplysninger, hvis offentliggørelse på nuværende tidspunkt kan påføre K væsentlig forretningsmæssig skade.

Erhvervsankenævnet anmodes derfor om at ændre den påklagede afgørelse således, at der ikke meddeles aktindsigt.

K's opfattelse er nærmere begrundet i afsnit 2.1-2.3 nedenfor.

Der er i vidt omfang tale om en gentagelse af, hvad der tidligere er fremført over for Finanstilsynet. Det beror på, at Finanstilsynets afgørelse er helt uden begrundelse. Det er således ikke muligt at bedømme og inddrage grundlaget for Finanstilsynets afgørelse om ikke at undtage dokumenterne fra aktindsigt. Der er tale om et brud på forvaltningslovens krav til begrundelse, som i sig selv er væsentligt og bør føre til ophævelse og hjemvisning af afgørelsen.

Der henvises til afsnit 2.4 nedenfor.

Sagens baggrund

Finanstilsynet oplyste den 25. april 2016 K om, at tilsynet havde modtaget ”en anmodning om aktindsigt vedrørende forhøjelser af bidragssatser i K”. Tilsynet fremsendte samtidig en række dokumenter og bad om K's bemærkninger senest den 27. april 2016 ...

Efterfølgende har K konstateret, at anmodningen om aktindsigt blev modtaget af Finanstilsynet den 19. april 2016.

Finanstilsynet udsatte fristen for K's bemærkninger til den 29. april 2016.

Ikke desto mindre valgte Finanstilsynet den 28. april 2016 at give aktindsigt i dele af materialet, nemlig Finanstilsynets sager nr. 6076-0052 og 6076-0102.

Tilbage stod følgende dokumenter i Finanstilsynets sag nr. ...:

- Finanstilsynets udkast af 4. april 2016 til meddelelse af påbud
- K's høringssvar af 25. april 2016
- K's supplerende redegørelse af 31. marts 2016

K fremkom den 29. april 2016 med indsigelse mod aktindsigt i disse dokumenter, idet udlevering efter K's opfattelse vil være uforenelig med Finanstilsynets tavshedspligt ...

Tilsynets afgørelse herom blev modtaget den 30. maj 2016 ..., og det er denne afgørelse, som denne klage angår.

K's synspunkter

Udkast af 4. april 2016 til meddelelse af påbud

Det er K's opfattelse, at udkastet til meddelelse af påbud er undtaget fra aktindsigt efter § 23 i offentlighedsloven om interne dokumenter.

En myndigheds udkast til afgørelse har utvivlsomt karakter af et internt arbejdsdokument, jf. betænkning nr. 1510/2009, side 551:

"På baggrund af de under pkt. 2.1.2.1 nævnte hovedsynspunkter kan der gives følgende eksempler på interne arbejdsdokumenter: Udkast til breve til udenforstående, udkast til afgørelse af en sag og udkast til administrative forskrifter mv. må i alle tilfælde anses for interne arbejdsdokumenter, da dokumenterne vil have en foreløbig karakter, jf. FOB 2002, side 402, hvor det synes forudsat, at dokumenter, der ikke foreligger i "endelig form", vil have karakter af interne arbejdsdokumenter."

Der er ikke tale om et dokument i endelig form, og udkastet har ikke mistet sin karakter af internt dokument ved at blive sendt i lovpligtig høring hos K.

Med den nye offentlighedslov fra 2013 blev der i § 23, stk. 2, indført en ny bestemmelse, der fastslår, hvornår et dokument mister sin interne karakter ved afgivelse til udenforstående:

"Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde."

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår:

"Dette led i bestemmelsen er begrundet i, at et dokument ikke bør miste sin interne karakter, hvis vedkommende forvaltningsmyndighed ved afgivelsen

ikke kan anses for at have givet afkald på den beskyttelse af dokumentet, der følger af stk. 1.”

Det er uddybet i betænkning nr. 1510/2009, side 183:

”Det er således kommissionens opfattelse, at interne dokumenter ikke bør miste deres interne karakter i de tilfælde, hvor den afgivende myndighed ved lov er forpligtet til at afgive de pågældende dokumenter til en udenforstående, idet afgivelse i sådanne tilfælde ikke vil bero på et (frivilligt) fravalg af beskyttelsen efter lovudkastets § 23, stk. 1.”

Betænkningen nævner konkrete eksempler på bestemmelsens anvendelse. Men bestemmelsen omfatter afgivelse ”af retlige grunde” generelt. Det har tillige støtte i en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand gengivet i FOB 2014.21 (om udlevering af arbejdspladsvurderinger):

”Efter ordlyden af og forarbejderne til § 23, stk. 2, 2. led, må bestemmelsen umiddelbart antages at omfatte alle tilfælde, hvor afgivelsen sker, fordi en myndighed er forpligtet hertil som følge af f.eks. en lovbestemmelse. Hertil kommer, at de eksempler, der er nævnt i forarbejderne, ikke kan antages at være udtømmende.”

Som følge af den nye bestemmelse i § 23, stk. 2, kan praksis fra før 2013 ikke uden videre lægges til grund.

Det konkrete udkast til meddelelse af påbud er afgivet til K ”af retlige grunde”, idet Finanstilsynet er forpligtet til at sende udkastet til adressaten, jf. herved § 28, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1234 af 24. november 2014 om forretningsorden for bestyrelsen for Finanstilsynet:

”I sager, hvor der foretages partshøring efter forvaltningsloven, jf. stk. 1, skal udkast til afgørelse eller beslutning sendes til parten samtidig med, at afgørelsen og det øvrige sagsmateriale sendes til bestyrelsesmedlemmerne, jf. § 12, stk. 3, 1. pkt., og stk. 4. I sager omfattet af 1. pkt., hvor Finanstilsynet henholdsvis Erhvervsstyrelsen vurderer, at sagen er omfattet af lovgivningens regler om offentliggørelse, vedlægges tillige et udkast til afgørelsen eller beslutningen, som den påtænkes offentliggjort. Parten har herefter mulighed for, inden sagen behandles i bestyrelsen, at afgive høringssvar vedrørende offentliggørelsen, herunder at angive hvilke oplysninger der efter partens opfattelse eventuelt bør fjernes fra udkastet til afgørelsen inden offentliggørelse.”

Bestemmelsen er en videreførelse af den lovbestemte pligt, der tidligere fremgik direkte af § 345, stk. 8, jf. lovbemærkningerne til den nugældende § 345, stk. 13:

”Med *stk. 13* foreslås, at bestyrelsen fastsætter sin egen forretningsorden, hvoraf bl.a. skal fremgå regler om mulighed for foretræde for bestyrelsen. Det vil endvidere fremgå af forretningsordenen, at i sager, hvor der skal foretages partshøring, omfatter adgangen til partshøring udkastet til rådets af-

gørelse i den form, afgørelsen påtænkes offentliggjort. Hensigten er at styrke retssikkerheden for de virksomheder og enkeltpersoner, som Finanstilsynets bestyrelses afgørelse vil rette sig mod, således at de kan gøre sig bekendt med Finanstilsynets vurderinger forud for bestyrelsens behandling af sagen. Der er tale om en videreførelse af den nuværende retstilstand, jf. § 345, stk. 7, [rettelig stk. 8] i lov om finansiel virksomhed.”

Høring over udkast til afgørelse er ikke omfattet af den almindelige partshøring efter forvaltningsloven. Der er tale om en særlig retlig pligt, der gælder på dette område.

En sådan særlig retlig – lovbestemt – pligt må antages at være omfattet af § 23, stk. 2, 2. led, jf. ordlyden af bestemmelsen og Ombudsmandens udtalelse i FOB 2014.21 citeret ovenfor.

Dette understøttes af, at formålet med pligten er at styrke K's retssikkerhed tillige med rigtigheden af Finanstilsynets afgørelse. Bestemmelsen forudsætter desuden udtrykkeligt, at eventuel offentliggørelse først vil ske efter sagens behandling i bestyrelsen.

Det vil stemme meget dårligt med disse retssikkerhedshensyn og forudsætninger, såfremt der meddeles aktindsigt i udkastet, inden sagen er behandlet i bestyrelsen og endelig afgørelse er truffet.

Et sådant skridt ville ikke blot være upåkrævet efter offentlighedsloven, jf. § 23, men tillige efter K's opfattelse i strid med Finanstilsynets almindelige tavshedspligt. Der er således heller ikke grundlag for at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet, jf. offentlighedslovens § 14.

Det er videre K's opfattelse, at udkastet kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 2, om hensynet til offentlig kontrol eller reguleringsvirksomhed mv.

Offentliggørelse af udkastet, herunder særligt udkastets vurdering der i sagens natur alene er foreløbig, kan i væsentligt omfang forstyrre forberedelsen af bestyrelsens afgørelse. Det er af afgørende betydning for Finanstilsynets kontrol og samarbejde med virksomhederne, at et udkast og høringssvar hertil kan udveksles i tillid til, at det ikke vil blive offentliggjort før en endelig afgørelse. Offentliggørelse heraf under forberedelsen kan ikke blot føre til et retssikkerhedsmæssigt betænkeligt offentligt og politisk pres på tilsynet og bestyrelsen, men vil også indebære, at virksomhederne fremover må være påpasselige med at afgive følsomme oplysninger i deres høringssvar og dermed berøves muligheden for effektivt at tale deres sag.

Endelig er det K's opfattelse, at udkastet under alle omstændigheder må undtages efter offentlighedslovens § 33, nr. 5, om private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet. Forholdets særlige karakter understreges af hensynet til K's omdømme og retssikkerhed.

Den hidtidige mediedækning viser, at K må forvente at blive ”dømt” i offentligheden på grundlag af udkastet, og at det forventeligt vil have betydelig økonomisk indvirkning på K, herunder i form af kundefang.

Det fremgår af betænkning nr. 1510/2009, side 682, at offentlighedslovens § 33, nr. 5, ”i første række – men ikke udelukkende – skal tilgodese beskyttelsesinteresser, der som sådan er anerkendt i lovens øvrige undtagelsesbestemmelser, men hvor de udtrykkelige bestemmelser har vist sig at være utilstrækkelige, jf. betænkning nr. 325/1963, side 64, Folketingstidende 1969-70, tillæg A, sp. 589, og Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 229.”

Offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser er bl.a. begrundet i almindelige retssikkerhedshensyn.

Den pligtmæssige partshøring af udkastet efter § 28, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1234 af 24. november 2014 om forretningsorden for bestyrelsen for Finanstilsynet tilsigter ”at styrke retssikkerheden for de virksomheder og enkeltpersoner, som Finanstilsynets bestyrelses afgørelse vil rette sig mod”, jf. herved lovbemærkningerne til den nugældende § 345, stk. 13, i lov om finansiel virksomhed.

De retssikkerhedshensyn, som ligger bag den lovpligtige høring taler med styrke for, at udkastet undtages fra aktindsigt.

De nævnte hensyn må i væsentlig grad overstige offentlighedens interesse i indsigt i den foreløbige vurdering forud for endelig afgørelse.

K’s høringssvar af 25. april 2016

Ganske som Finanstilsynets udkast til meddelelse af påbud er K’s høringssvar af 25. april 2016 undtaget fra aktindsigt.

Aktindsigt i høringssvaret vil indirekte give oplysning om indholdet af udkastet til meddelelse af påbud, hvilket ville være vanskeligt foreneligt med § 23, stk. 2, 2. led, i offentlighedsloven og retssikkerhedshensynene bag afgivelsen af udkastet til K, jf. afsnit 2.1 ovenfor.

Hjemmel for undtagelse af høringssvaret fra aktindsigt findes både i offentlighedslovens § 33, nr. 2, om hensynet til offentlig kontrol eller reguleringsvirksomhed mv. og i § 33, nr. 5, om private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. ligeledes afsnit 2.1 ovenfor.

K’s supplerende redegørelse af 31. marts 2016

K’s supplerende redegørelse af 31. marts 2016 blev afgivet i forlængelse af et møde den 21. marts 2016.

Mødet havde efterladt K med det indtryk, at Finanstilsynet påtænkte et påbud svarende til udkast af 4. april 2016 til meddelelse af påbud, og den supplerende redegørelse blev udarbejdet på det grundlag.

Den supplerende redegørelse bør undtages af samme grunde som nævnt i afsnit 2.1 og 2.2.

Mangelfuld begrundelse

Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 opfylder ikke betingelserne i forvaltningslovens §§ 22 og 24.

Det følger af forvaltningslovens § 22, at en skriftlig forvaltningsafgørelse skal være ledsaget af en begrundelse, når den meddeles skriftligt, medmindre afgørelsen giver den pågældende fuldt ud medhold. K har ikke fået medhold i sine indsigelser.

Ifølge forvaltningslovens § 24 skal begrundelsen bl.a. indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. Hvor den trufne afgørelse beror på en fortolkning af de anvendte bestemmelser, skal der redegøres for indholdet af den anlagte fortolkning, jf. herved Folketingets Ombudsmand i FOB 1994.95 og FOB 2005.285.

K er i sit høringssvar af 25. april 2016 fremkommet med en række væsentlige indsigelser mod aktindsigt, herunder synspunkter om anvendelsen af offentlighedslovens regler. Finanstilsynet har ikke nærmere begrundet, hvorfor Finanstilsynet afviser K's indsigelser.

Det er K's opfattelse, at der er tale om en væsentlig sagsbehandlingsfejl, som må føre til ophævelse af afgørelsen.
...

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 29. juli 2016 udtalt:

”...

1. Sagsfremstilling

Ved e-mail af 19. april 2016 modtog Finanstilsynet en anmodning om aktindsigt fra tredjemand i dokumenter, der er udvekslet mellem Finanstilsynet og selskaberne A (herunder Foreningen A) og K vedrørende bidragssatser siden 2012.

På baggrund af anmodningen identificerede Finanstilsynet tre sager, som omfattedes af anmodningen om aktindsigt. Det gjaldt sagerne j.nr. 6076-0052 og j.nr. 6076-0102 samt den på daværende tidspunkt verserende sag j.nr. ..., som omhandler Finanstilsynets undersøgelse af den stigning i bidragssatser, som K havde varslet i foråret 2016.

Med henblik på at sikre, at der ikke blev givet aktindsigt i oplysninger, som eventuelt var berettiget til at blive undtaget efter reglerne i lov om offentlig-

hed i forvaltningen, anmodede tilsynet den 25. april 2016 (med frist til den 27. april 2016) om K's eventuelle bemærkninger til udleveringen af dokumenter i disse sager.

Finanstilsynet meddelte den 28. april 2016 borgeren aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 7 i sagerne j.nr. 6076-0052 og j.nr. 6076- 0102 samt i Finanstilsynets anmodning om redegørelse i sagen j.nr.

Finanstilsynet meddelte ikke aktindsigt i øvrige dokumenter i sagen j.nr. ..., da K efter modtagelsen af Finanstilsynets anmodning af 25. april 2016 havde gjort indsigelse herom, og tilsynet derfor havde udsat fristen til den 29. april 2016 til at afgive nærmere bemærkninger for så vidt angik udlevering af disse dokumenter.

Den 29. april 2016 modtog Finanstilsynet K's indsigelse og begrundelse for at undtage de pågældende dokumenter fra aktindsigt.

Ved e-mail af 30. maj 2016 meddelte Finanstilsynet K, at der efter tilsynets vurdering ikke forelå grundlag for at undtage sagens dokumenter fra aktindsigt, og at tilsynet derfor agtede at meddele aktindsigt i de omstridte dokumenter.

K havde i forbindelse med sagens behandling forbeholdt sig ret til at påklage Finanstilsynets afgørelse i aktindsigtssagen til Erhvervsankenævnet og i den forbindelse begære klagen tillagt opsættende virkning.

K indgav den 2. juni 2016 klage til Erhvervsankenævnet over Finanstilsynets afgørelse om at meddele aktindsigt, og tilsynet har derfor endnu ikke udleveret sagens dokumenter til den aktindsigtssøgende. Det bemærkes i den forbindelse, at Erhvervsankenævnet efterfølgende har tillagt klagen opsættende virkning.

Klagen vedrører Finanstilsynet afgørelse om at udlevere følgende dokumenter, som tidligere er fremsendt til Erhvervsankenævnet:

- Finanstilsynets udkast af 4. april 2016 til afgørelse om påbud
- K's høringssvar af 25. april 2016
- K's supplerende redegørelse af 31. marts 2016

Finanstilsynet er fortsat af den opfattelse, at de pågældende dokumenter ikke kan undtages fra udlevering til aktindsigt.

2. Det retlige grundlag

Følgende fremgår af offentlighedslovens § 7, stk. 1 og 2:

”Enhver kan 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.

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser
1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og

2) indførelse i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”

Følgende fremgår af offentlighedslovens § 23:

”Retten til aktindsigt omfatter ikke interne dokumenter. Som interne dokumenter anses

- 1) dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående,*
- 2) dokumenter, der efter § 24, stk. 1, udveksles på et tidspunkt, hvor der er konkret grund til at antage, at en minister har eller vil få behov for embedsværkets rådgivning og bistand, og*
- 3) dokumenter, der efter § 25 udveksles i forbindelse med økonomiske eller politiske forhandlinger eller i forbindelse med drøftelser om fælles kommunale og regionale politiske initiativer.*

Stk. 2. Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde.

Stk. 3. Økonomi- og indenrigsministeren kan efter forhandling med KL og Danske Regioner fastsætte regler om, i hvilket omfang interne dokumenter i kommunernes eller regionernes besiddelse skal være omfattet af retten til aktindsigt, når de foreligger i endelig form.”

Følgende fremgår af offentlighedslovens § 33:

”Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til:

- 1) Forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser, straf fuldbyrdelse og lign. og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning.*
- 2) Gennemførelse af offentlig kontrol, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen.*
- 3) Det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed.*
- 4) Forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter.*
- 5) Private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.”*

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, jf. offentlighedslovens § 35.

Det følger af § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

I henhold til § 354, stk. 3, nr. 1, i lov om finansiel virksomhed finder Finanstilsynets skærpede tavshedspligt imidlertid ikke anvendelse på oplysninger i sager om god skik, jf. lovens § 43 og regler udstedt i medfør heraf.

3. Finanstilsynets vurdering

Det er Finanstilsynets vurdering, at tilsynet i medfør af § 7 i offentlighedsloven har pligt til at meddele aktindsigt i de tre dokumenter, der i henhold til K's klage af 2. juni 2016 begæres undtaget fra aktindsigt.

Som ovenfor anført, er oplysningerne i sagen j.nr. ... ikke omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 3, nr. 1, da sagen vedrører tilsynet med reglerne om god skik. Oplysninger og dokumenter i sagen kan derfor alene undtages fra aktindsigt i medfør af de undtagelsesbestemmelser, der i øvrigt følger af offentlighedsloven.

Finanstilsynet finder ikke, at offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser berettiger tilsynet til at undtage de tre dokumenter fra aktindsigt. Der er nærmere redegjort herfor nedenfor.

3.1 Udkast af 4. april 2016 til afgørelse om påbud

For så vidt angår Finanstilsynets udkast af 4. april 2016 til afgørelse om påbud skal det anføres, at udgangspunktet, jf. offentlighedslovens § 23, stk. 2, er, at et dokument mister sin interne karakter, såfremt dokumentet afgives til udenforstående.

Således fremgår det også af lovbemærkningerne til bestemmelsen:

...

Udkastet af 4. april 2016 til afgørelse om påbud blev af Finanstilsynet sendt i høring hos K den 4. april 2016 samt sendt i høring hos Forbrugerombudsmanden den 7. april 2016. Dokumentet har derfor ved begge lejligheder mistet sin interne karakter, da Finanstilsynet i forbindelse med høringerne har opgivet retten til at beskytte det pågældende dokument.

Det bemærkes i øvrigt, at dokumentet har mistet sin interne karakter, uanset at afgivelsen er sket som et sagsforberedende skridt, inden der blev truffet endelig afgørelse i sagen. Således vil en afgivelse af et foreløbigt udkast fra en myndighed til en anden medføre, at dokumentet mister sin interne karakter. Der henvises i den forbindelse til side 516 i betænkning nr.1510/2009, hvoraf fremgår:

"På denne baggrund vil interne dokumenter, der afgives af en myndighed til en anden selvstændig forvaltningsmyndighed, herunder eventuelt en overordnet rekursmyndighed, miste deres interne karakter. Dette gælder uanset, om afgivelsen sker som led i behandlingen af en sag, f.eks. ved at en myndighed afgiver dokumenterne i forbindelse med en høring af en anden myndighed."

Af § 23, stk. 2, 2. led, følger dog en undtagelse for så vidt angår de tilfælde, hvor afgivelsen af dokumentet f.eks. sker af retlige grunde.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at der ikke her foreligger sådanne retlige grunde. Det bemærkes i den forbindelse, at udkastet af 4. april 2016 til afgø-

relse om påbud ikke er afgivet til høring i medfør af en lovbestemt pligt for Finanstilsynet.

Det kan i den forbindelse oplyses, at § 28, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1234 af 24. november 2014 om forretningsorden for bestyrelse for Finanstilsynet ikke omhandler det sagsskridt, hvorved udkastet af 4. april 2016 blev sendt i høring hos K. § 28, stk. 2, omhandler det senere sagsskridt, hvorved udkast til afgørelse sendes til parten samtidig med, at afgørelsen og det øvrige sagsmateriale sendes til medlemmerne af Finanstilsynets bestyrelse. I nærværende sag skete dette den 7. juni 2016.

Finanstilsynet finder i øvrigt, at udkastet til afgørelse om påbud ikke kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 2, som nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til gennemførelsen af offentlig kontrol og reguleringsvirksomhed m.v. Der er ikke tale om, at meddelelse af aktindsigt i det pågældende udkast til afgørelse vil medføre, at den offentlige foranstaltning ikke vil kunne gennemføres efter sit formål.

Finanstilsynet vurderer endvidere, at udkastet til afgørelse om påbud ej heller kan undtages fra aktindsigt i medfør § 33, nr. 5, i offentlighedsloven, ifølge hvilken retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Finanstilsynet finder således ikke, at oplysningen om, at Finanstilsynet i forbindelse med behandlingen af sagen j.nr. ... påtænkte at meddele et påbud til K, er af en sådan karakter, at den omfattes af det meget snævre anvendelsesområde, der gælder for undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 33, nr. 5.

3.2 K's høringssvar af 25. april 2016

I forhold til K's høringssvar af 25. april 2016 finder Finanstilsynet, at der ikke foreligger omstændigheder, som kan medføre, at dokumentet kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens bestemmelser.

Finanstilsynet finder således ikke, at dokumentet kan undtages fra aktindsigt i medfør § 33, nr. 2, eller § 33, nr. 5, i offentlighedsloven. Der henvises til den anførte begrundelse ovenfor i punkt 3.1.

3.3 K's supplerende redegørelse af 31. marts 2016

Heller ikke for så vidt angår K's supplerende redegørelse af 31. marts 2016 vurderer Finanstilsynet, at der foreligger omstændigheder, som kan undtage dokumentet fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens bestemmelser.

Finanstilsynet finder således ikke, at dokumentet kan undtages fra aktindsigt i medfør § 33, nr. 2, eller § 33, nr. 5, i offentlighedsloven. Der henvises til den anførte begrundelse ovenfor i punkt 3.1.

4. Begrundelse af afgørelsen af 30. maj 2016

K anfører i sin klage, at Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 ikke opfylder forvaltningslovens krav til begrundelse, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24, og at der herved er tale om en væsentlig sagsbehandlingsfejl, der må føre til afgørelsens ophævelse.

Finanstilsynet kan tilslutte sig, at begrundelsen i afgørelsen af 30. maj 2016 ikke er ganske fyldestgørende.

Finanstilsynet finder imidlertid, at begrundelsen kun på mindre væsentlige punkter er utilstrækkelig eller ikke fuldt ud opfylder betingelserne i forvaltningslovens § 24, og at dette ikke bør medføre, at afgørelsen underkendes som ugyldig.

Det bemærkes i den forbindelse, at den fuldstændige begrundelse for afgørelsen af 30. maj 2016 er tilsvarende den i nærværende brev anførte begrundelse.

5. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at tilsynet i medfør af § 7 i offentlighedsloven har pligt til at meddele aktindsigt i de tre dokumenter, der i henhold til K's klage af 2. juni 2016 begæres undtaget fra aktindsigt.

Finanstilsynet finder ikke, at der foreligger omstændigheder eller forhold, som medfører, at dokumenterne kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens bestemmelser eller bestemmelser i anden lovgivning.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 30. maj 2016 om at imødekomme den modtagne aktindsigtsbegæring og meddele aktindsigt i de pågældende dokumenter.”

K har ved skrivelse af 26. august 2016 yderligere bemærket:

”Som svar på Finanstilsynets seneste indlæg i sagen skal jeg på vegne af K i det hele henvise til det i klage af 2. juni 2016 anførte og fastholde påstanden om, at den påklagede afgørelse af 30. maj 2016 ændres, så der ikke meddeles aktindsigt.

Supplerende skal jeg anføre, at den omstridte anmodning om aktindsigt rettelig ikke som anført i Finanstilsynets udtalelse vedrørte dokumenter ”..vedrørende bidragssatser”, idet der blev anmodet om indsigt i dokumenter udveK'slet med Finanstilsynet om gennemførte og påtænkte ændringer af bidragssatser i A Realkredit og K.

Yderligere bemærkes for så vidt angår begrundelsen af Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016, at afgørelsen i sin fulde ordlyd lød som følger:

”Finanstilsynet vurderer, at der ikke foreligger grundlag for at undtage de pågældende dokumenter og oplysninger i sagen fra aktindsigt.”

Det er fortsat vurderingen, at der herved ikke er givet nogen begrundelse for afgørelsen, der er blot meddelt en konklusion.”

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning om mundtlig forhandling af sagen.

Ankenævnet udtaler:

Uanset de formelle begrundelsesmangler i Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 finder Erhvervsankenævnet – navnlig under hensyn til tilsynets begrundelse afgivet i forbindelse med klagesagen for Erhvervsankenævnet – ikke grundlag for at tilside-sætte afgørelsen som ugyldig eller for at hjemvise sagen til fornyet behandling hos Finanstilsynet.

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og 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. offentlighedslovens § 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 lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt., følger det, at Finanstilsynets ansatte under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. I henhold til § 354, stk. 3, nr. 1, finder Finanstilsynets skærpede tavshedspligt imidlertid ikke anvendelse på oplysninger i sager om god skik, jf. lovens § 43 og regler udstedt i medfør heraf.

Oplysningerne i Finanstilsynets udkast til afgørelse af 4. april 2016, K’ høringssvar af 25. april 2016 samt K’ supplerende redegørelse af 31. marts 2016 i sagen j.nr. ...

vedrører tilsynet med reglerne om god skik, hvorfor dokumenterne ikke kan undtages fra aktindsigt under henvisning til Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynets udkast af 4. april 2016 til afgørelse om påbud er et internt dokument omfattet af offentlighedslovens § 23, stk. 1.

Efter offentlighedslovens § 23, stk. 2, mister dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde.

Af lovbemærkningerne til § 23, stk. 2, (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

” ...
bestemmelsen i stk. 2, der er ny, bestemmer, at interne dokumenter, der afgives til udenforstående, som hovedregel mister deres interne karakter. Baggrunden for bestemmelsen er, at den myndighed, der har afgivet et dokument til en udenforstående, må anses for at have opgivet retten til at beskytte det pågældende interne dokument.
...”

Udkastet til afgørelse af 4. april 2016 har ved Finanstilsynets fremsendelse heraf til høring hos K og hos Forbrugerombudsmanden mistet sin interne karakter, da det ikke er fremsendt i medfør af en lovbestemt pligt.

Udkastet til afgørelse findes heller ikke at kunne undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 2, som en nødvendig beskyttelse af væsentlige hensyn til gennemførelsen af offentlig kontrol og reguleringsvirksomhed mv., da forholdet falder udenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Endvidere findes dokumentet ikke at kunne undtages fra aktindsigt i medfør af § 33, nr. 5, hvorefter retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet. Ankenævnet finder således ikke, at oplysningen om, at Finanstilsynet i forbindelse med behandlingen af sagen j.nr. ... påtænkte at meddele et påbud til K, er af en sådan karakter, at den omfattes af det meget snævre anvendelsesområde, der efter forarbejderne gælder for undtagelsesbestemmelsen i § 33, nr. 5.

For så vidt angår K' høringsvar af 25. april 2016 og K' supplerende redegørelse af 3. marts 2016 findes der ikke at foreligge omstændigheder, der kan medføre, at dokumenterne kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens bestemmelser. Dokumenterne findes således heller ikke at være omfattet af lovens § 33, nr. 2, eller § 33, nr. 5.

Ankenævnet tiltræder derfor, at Finanstilsynet har imødekommet den modtagne aktindsigtsbegæring og vil meddele aktindsigt i de pågældende dokumenter.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 30. maj 2016 således som den ved tilsynets skrivelse af 29. juli 2016 supplerende er begrundet.