

Kendelse af 21. december 2017 (j.nr. 17/01400)

Ikke partsstatus iht. fondsmyndighedens meddelte dispensation iht. erhvervsfondsloven.

Lov om erhvervsdrivende fonde § 61, samt bekg. om Erhvervsankenævnet §§ 1 og 8

(Sys Rovsing, Jørgen Tandrup, Steen Mejer)

Ved skrivelse af 30. august 2017 har K1, K2 og K3, klaget over Erhvervsstyrelsens varetagelse af tilsynet med Fonden A [erhvervsdrivende fond], herunder den af styrelsen meddelte dispensation af 20. marts 2017. Det er ved skrivelse af 20. oktober 2017 fra klagernes advokat, B, præciseret, at ankenævnet skal pålægge fondens bestyrelse at erstatte de af dispensationen omfattede bestyrelsesmedlemmer med to nye bestyrelsesmedlemmer.

Indbringelsen af klagen for Erhvervsankenævnet er sket efter, at klagerne først havde klaget til Folketingets Ombudsmand, der ved skrivelse af 18. august 2017 meddelte, at han var afskåret fra at behandle klagen, jf. ombudsmandslovens § 14.

Ved skrivelse af 26. oktober 2017 har ankenævnet tilladt C at indtræde i sagen til støtte for klager, jf. § 10 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens dispensation af 20. marts 2017 fra udpegningsperioden på 7 år fremgår det:

”...

Erhvervsstyrelsen har den 7. februar 2017 modtaget anmodning om, at der gives dispensation fra udpegningsperioden på 7 år i vedtægtens § 6, stk. 2, for så vidt angår D og E, således at D først skal udtræde af bestyrelsen senest ved udgangen af 2019 og E først skal udtræde af bestyrelsen senest ved udgangen af 2021.

I brevet fremgår det, at de pågældende bestyrelsesmedlemmer er af afgørende betydning for fonden, da de begge er medlemmer af en arbejdsgruppe, som har det løbende ansvar for den retssag fonden har anlagt ved Københavns Byret vedrørende ophavsretskrænkelser mod fonden.

Af hensyn til at varetage fondens interesser bedst muligt i retssagen er det derfor bestyrelsens vurdering, at der er behov for den erfaring, viden og historik i bestyrelsen, som D og E besidder.

Erhvervsstyrelsen kan på den baggrund i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 61 meddele dispensation fra udpegningsperioden på 7 år i fondens vedtægts § 6, stk. 2, for så vidt angår D og E.

D skal derfor udtræde af bestyrelsen senest ved udgangen af 2019 og E skal udtræde af bestyrelsen senest ved udgangen af 2021. Hvis retssagen bliver endeligt afsluttet inden de anførte år, skal de pågældende bestyrelsesmedlemmer udtræde samtidig hermed.

...

Ved skrivelse af 5. maj 2017 klagede K1, K2 og K3 til Folketingets Ombudsmand over Erhvervsstyrelsens varetagelse af tilsynet med Fonden A, idet det anførtes, at dispensationen af 20. marts 2017 var klagens primære genstand:

”...

Hermed tillader vi os at klage over Erhvervsstyrelsens varetagelse af tilsyn over for Fonden A, i det følgende kaldet "Fonden".

Fonden er stiftet i 1982 med det formål at bevare forfatteren F, i det følgende kaldet "F1", litterære værk, "F2", uændret for eftertiden.

F1 havde selv inden sin død formuleret Fondens oprindelige vedtægter, hvilke, som det fremgår af bilag, havde til formål at sikre, at F1s værk blev bevaret uændret for eftertiden, i det det i vedtægterne samtidig blev præciseret, at dette formål ingensinde måtte ændres.

F1 udtrykte det selv, som det fremgår af erklæringen i bilag, således, at Fondens bestyrelse, (i vedtægterne og) i det følgende kaldet "Rådet", skulle være vogter for ægtheden af F1s litterære værk, og at der i dette værk "ikke måtte ændres så meget som et komma".

Det er klagernes overordnede opfattelse, at Erhvervsstyrelsen ikke på en tilstrækkelig og forsvarlig måde har varetaget sine tilsynsforpligtelser overfor Fonden, og at Erhvervsstyrelsen har medvirket til, at F1s' vilje og ønsker, som nærmere præciseret i Fondens oprindelige vedtægter, jfr. bilag ..., ikke på behørig måde er blevet respekteret.

Det er videre klagernes opfattelse, at en af Erhvervsstyrelsen den 20. marts d.å. over for Rådet meddelt dispensation er givet med urette og i strid med Erhvervsfundslovens § 61.

Denne dispensation, jfr. bilag, er nærværende klages primære genstand, og klagerne anmoder således Ombudsmanden om nærmere at efterprøve den pågældende dispensations lovlighed.

Sagens kerne er, at Fondens vedtægter hen over tid er blevet ændret og udvandet, så det oprindelige formål ikke længere er gældende, sådan som F1 har ønsket det jfr. bilag ... og Det skal bemærkes, at der for tiden verserer en ophavsretssag om netop *værkets ægthed og uændrethed*. Fonden, til hvem F1 overdrog værket, udgiver for nærværende kun værket i ændret form - i strid med Fondens formål - og nægter at stille værket til rådighed i sin *ægte og uændrede form*. I konsekvens heraf har en kreds af interesserede i F1s værk - som en nødretlig foranstaltning - givet offentligheden adgang til værket i dets *uændrede* form - således at F1s ønsker kunne tilgodeses.

Denne kreds af interesserede har udgivet F1s originale værk til kostpris uden fortjeneste, idet F1 fremhævede, at værket skulle udgives så billigt som muligt, helst gratis. Dette udtaler F1 bl.a. i en tale afholdt 1979.

Fonden har i 2013 sagsøgt den pågældende kreds for at krænke Fondens ophavsret, altså en ordinær, forretningsmæssig copyrightsag. De sagsøgte fastholder, at den egentlige krænker er Fonden selv, idet Fonden ikke respekterer sine egne vedtægter, som netop udtaler, at *værket skal bevares uændret*. Denne retssag er stadig verserende, og de sagsøgte er - klagerne bekendt - indstillet på, at sagen om nødvendigt skal indbringes for Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg

Det er klagernes overbevisning, at Erhvervsstyrelsen og Fonden i denne sag har svigtet sin fornemste opgave, som jo er at sørge for, at F1s vilje bliver fulgt. Aktindsigt viser, at Civilstyrelsen og Erhvervsstyrelsen siden Fondens stiftelse i 1982 kun har beskæftiget sig med at beskytte den såkaldte "bundne kapital" uden at forstå, at Fondens altdominerende opgave er bevarelse af et litterært værk.

Erhvervsstyrelsens manglende fokus på at sikre Martinus' vilje og ønsker om ikke at ændre i de vedtægter, F1 havde bestemt ikke måtte ændres, kulminerede med en dispensation, som styrelsen gav rådet den 20. marts 2017, jfr. bilag 26. Styrelsen gav her tilladelse til at tilsidesætte F1s klare bestemmelse om rådsmedlemmernes tidsbegrænsede medlemsskab, idet to af rådsmedlemmerne fik forlænget deres udpegningsperiode, *så længe den ovennævnte retssag pågår*. Dispensationen, som er givet efter Erhvervsfondslovens § 61, vil klagerne bede ombudsmanden om at undersøge lovligheden af.

Det var F1s udtrykkelige vilje, at ingen i Rådet måtte må få mere magt end andre, og at ingen måtte sidde i Rådet længere end 7 år jfr. bilag. F1 indførte et selvsupplerende råd med et "automatisk udskiftningssystem", hvor der hvert år gik et medlem ud og et nyt medlem kom ind, med henblik på fornyelse, jfr. bilag 1. Dette dynamiske "kredsløbsprincip" så F1 som en absolut nødvendighed for Rådets funktionsdygtighed, og det er netop det kredsløbsprincip, Fonden nu af Erhvervsstyrelsen har fået dispensation fra at overhol-

de - med henvisning til, at uden at dispensere fra dette kredsløbsprincip, ville Rådet ikke kunne fungere. En begrundelse som altså går stik imod F1s vilje og ønsker.

I 2016 stod det klart, at Rådet overtrådte Fondens vedtægter med hensyn til udpegningsperioden i § 6, jfr. bilag .. og ..., idet mandatet var udløbet for tre af de siddende medlemmer. Vores fokus kom derfor på den automatiske udskiftning af Rådets medlemmer, idet nye medlemmer, der så på situationen med friske øjne, muligvis kunne medvirke til, at udgivelsesproblemet blev løst, og retssagen standset.

Klagerne gjorde Erhvervsstyrelsen opmærksom på den manglende udskiftning i Rådet den 25. august 2016, jfr. bilag .. og ..., og dette førte til, at Erhvervsstyrelsen i brev af 12. januar 2017 bad tre navngivne medlemmer om at udtræde " *med øjeblikkelig virkning*" jfr. bilag Imidlertid anførte Erhvervsstyrelsen ved samme lejlighed muligheden af, at der kunne gives dispensation efter Erhvervsfundslovens § 61, som siger:

§ 61. Bestyrelsen må kun med fondsmyndighedens samtykke foretage eller medvirke til ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke kan overholdes, eller at fonden ikke fortsat vil kunne eksistere.

Klagerne gjorde igennem deres advokat den 27. januar 2017, jfr. bilag ... Erhvervsstyrelsen opmærksom på, at en dispensation ville indebære en krænkelse af F1s ønsker om bestyrelsens udpegnings- og funktionsperiode, noget som Erhvervsstyrelsen som tilsynsmyndighed netop er sat til at sikre ikke sker.

Erhvervsstyrelsen endte dog med at give dispensationen, uagtet at klagerne anførte, at det:

"Af forarbejderne til § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde fremgår,

at hovedområdet for samtykkebestemmelsen er dispositioner, der ikke kræver vedtægtsændring, men dispositioner, der, hvis de ikke foretages, kan bringe fondens eksistens i fare,

at dispensation ikke kan gives til dispositioner, der strider mod fondens vedtægter,

at i overvejelserne om, hvorvidt dispensation kan gives skal indgå en vurdering af, om fonden uden dispensation kan komme tilbage til udgangspositionen; altså i relation til Fonden A om bestyrelsen kan bringes i overensstemmelse med vedtægterne uden, at der dispenseres fra 7 årsreglen, og

at en dispensation, hverken kan eller må anvendes som et alternativ til en vedtægtsændring.

Det var på baggrund af ovennævnte citater fra forarbejderne til § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde efter vor opfattelse evident, at Erhvervsstyrelsen ikke med nogen form for hjemmel eller alibi vil kunne dispensere for den i vedtægterne for Fonden A i § 6 indeholdte 7 årsregel."

Efter klagerens opfattelse har Erhvervsstyrelsen med sin afgørelse - endda med tilbagevirkende kraft - lovliggjort de mange uoverensstemmelser mellem Fondens vedtægter og F1s vilje.

Blandt disse uoverensstemmelser er en ændring af formålsbestemmelsens prioritering, hvorved den oprindelige § 3 om værkets uændrede bevarelse blev degraderet til 3. plads. Denne ændring, blev oprindeligt implementeret ved et møde i Erhvervsstyrelsen den 17. marts 1995 jfr. bilag .. og er bevaret i den seneste revision af vedtægterne i 2014, jfr. bilag ...

Erhvervsstyrelsen reagerede ikke på, at F1s vilje ikke blev fulgt ved denne ændring. Fejlene fik således lov til at forplante sig i efterfølgende vedtægter, senest i vedtægterne fra 2014, hvilken Erhvervsstyrelsen, som ovenfor nævnt, har godkendt.

Den oprindelige formålsparagraf fra 1982, § 3 Stk. 1, blev formuleret af stifteren, forfatteren F selv, og måtte ifølge § 9 **ikke ændres**. Den gik **udelukkende** ud på det **almennyttige** formål:

"I hele sin virksomhed og med alle de midler, der står til dens rådighed, skal institutionen udelukkende tjene følgende almennyttige formål:

Bevare F1s samlede værker uændret, som de foreligger fra hans side, Oplyse om disse værker, og gøre disse værker tilgængelige for interesserede, herunder ved publicering, oversættelse og undervisning i betryggende form."

Erhvervsstyrelsen har tilladt, at Rådet fjernede "udelukkende" og "almennyttig" fra Fondens formålsbestemmelse og har ydermere i 2001 tilladt, at Rådet fjernede sætningen "*Bevare F1s samlede værker uændret, som de foreligger fra hans side*", jfr. bilag ... Ved ændringerne i 1996 tilføjedes *to nye formål* som Stk. 1 og Stk. 2 ovenover det oprindelige "Stk. 1", hvilket svækkede og udvandede den oprindelige formålsparagraf væsentligt. Det var denne formålsparagraf, som var gældende for Fonden, da retssagen blev anlagt i 2013. Den lød i sin reducerede form:

"I hele sin virksomhed og med alle de midler, der står til dens rådighed, skal Fonden tjene det formål at oplyse om F1s værker og gøre disse værker tilgængelige for interesserede, herunder ved salg, oversættelse og undervisning i betryggende form."

Klagerne har gjort rede for vedtægtsændringerne i det vedhæftede sammenligningsskema A jfr. bilag .., som påviser de ændringer, som ikke var tilladt ifølge F1s vilje og ønsker, som nærmere bestemt i de oprindelige vedtægters § 9 fra 1982, jfr. bilag ...

Klagerne har i de forløbne halvandet år henstillet til både Erhvervsstyrelsen og Rådet at følge F1s vilje og ønsker, både med hensyn til udskiftningen i Rådet og med hensyn til at rette formålsparagraffen tilbage til de oprindelige vedtægter fra 1982, jfr. bilag ...

Klagerne har gennemlæst 1500 sider aktindsigt og fundet frem til, hvordan fejlene opstod og hvordan de har kunnet fortsætte uanfægtet. Efterfølgende har klagerne undersøgt Rådets administration og konstateret, at Rådet kun har været sammensat i overensstemmelse med F1s vilje og ønsker i 14 ud af de 36 år, der er gået, siden F1 døde i 1981, jfr. bilag ...

Erhvervsstyrelsen er herunder blevet gjort bekendt med, at den siddende bestyrelse, heriblandt de tre, som blev siddende ud over den lovbestemte udpegningsperiode, ikke ønsker at rette formålsparagraffen tilbage til de oprindelige vedtægter fra 1982, jfr. bilag ..

Desværre har klagerne argumenter ikke fundet lydhørhed hos Erhvervsstyrelsen. Erhvervsstyrelsen har sikkert ønsket at hjælpe Fonden, men har dermed opnået det stik modsatte; ved med sin dispensation om at "belønne" Rådet for at have anlagt en retssag, som er imod F1s udtrykkelige vilje jfr. bilag ..., har Erhvervsstyrelsen opnået, at Rådet er blevet "fastlåst" og dermed forhindret, at to nye bestyrelsesmedlemmer kunne komme ind i Rådet og være med til at revurdere vedtægtsændringer og den verserende retssag.

Sagen har nu trukket ud i byretten i 4 år, blandt andet på grund af, at det uretmæssigt sammensatte Råd har modsat sig videnskabeligt "syn og skøn" på fondens udgivelsespolitik.

Dispensationen efter § 61, ændringen af formålsparagraffen i 1995, samt ændringen af Rådets udpegningsperiode i de oprindelige vedtægters § 5 og § 11, får os nu til at klage til Folketingets Ombudsmand over, at Erhvervsstyrelsen dels har forsømt at sikre at F1s vilje og ønsker bliver fulgt og dels uretmæssigt har givet Rådet dispensation for at undlade at følge de selv nu gældende vedtægters krav om Rådets sammensætning.

I tilslutning til de bilag der er nævnt ovenfor, har klagerne fundet 11 bilag - nr. ..., .., .., .., .., .., .., .., .. og .. - som er vedlagt, og som kan tjene til at give Ombudsmanden en mere dybtgående indsigt i, hvad det er for et tilsyn, der er udøvet i perioden tilbage fra 1982 og frem til i dag, hvilket tilsyn efter vor opfattelse har været aldeles mangelfuldt.

...

Folketingets Ombudsmand meddelte ved skrivelse af 18. august 2017, at han var afskåret fra at behandle klagen, jf. ombudsmandslovens § 14. Det anføres i ombudsmandens skrivelse blandt andet:

”Ombudsmanden kan ikke behandle klager over forhold, som en forvaltningsmyndighed kan behandle, før denne myndighed har truffet afgørelse (§ 14 i lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013). Det indebærer, at eventuelle klagemuligheder skal være udnyttet. Ombudsmanden er også afskåret fra at tage stilling i en situation, hvor klagemulighederne ikke længere er til stede, typisk fordi en klagefrist er sprunget.

...

Hvis I fortsat er utilfredse med Erhvervsstyrelsens afgørelse, henviser jeg jer til at tage kontakt til Erhvervsankenævnet.

...

Jeg bemærker, at jeg ikke ved dette brev har taget stilling til, om I er klageberettigede i forhold til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017, eller om fristen for at klage i 130 i erhvervsfondsloven er overskredet.”

Ved e-mail af 30. august 2017 har K1, K2 og K3 i klagen til Erhvervsankenævnet anført:

”...

Ombudsmanden oplyser os om, at der findes en frist på 4 uger til at klage til Erhvervsankenævnet, men vi mener, at en sådan frist må forudsætte, at vi er blevet specifikt oplyst om den. Det er vi ikke, for Erhvervsstyrelsen nægter at betragte os som part i sagen, og vi er kun bekendt med Erhvervsstyrelsens dispensation - som er klagens genstand - fordi vi separat har bedt om aktindsigt. Hvis Erhvervsstyrelsen havde betragtet os som part i sagen, ville vi jo have modtaget besked om ankefristen, men det har vi altså ikke. Vi mener derfor ikke, at den pågældende 4-ugers frist kan gælde i denne situation.

Dette med partsstatussen er vi som sagt uenig med Erhvervsstyrelsen om, men det forhold at den dispensation, som vi klager over, søges begrundet med en verserende retssag betyder, at K2 må betragtes som part i sagen. K2 er nemlig en af de sagsøgte i den pågældende retssag. Det forhold at K2 er blevet sagsøgt af fonden må således betyde, at han har en retlig interesse i at få den pågældende dispensation censureret hos Erhvervsankenævnet.

Vi mener derfor, at Erhvervsankenævnet kan realitetsbehandle klagen, hvilket vi hermed anmoder om.

Indholdet af klagen er omhyggeligt beskrevet og dokumenteret i klagen til Ombudsmanden, som vi hermed vedhæfter. Selve dispensationen givet af Erhvervsstyrelsen, som er det primære i klagen, fremgår af bilag...

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 28. september 2017 vedrørende sagens faktiske og retlige omstændigheder udtalt:

”...

Faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 2. marts 2016 en e-mail fra advokat B, som på vegne af de tre klagerne ønskede at rette Erhvervsstyrelsens opmærksomhed mod Fonden A. Ved e-mailen var vedlagt et brev af 20. januar 2016 fra klagerne.

Styrelsen svarede i brev af 6. april 2016, at oplysningerne i henvendelsen af 2. marts 2016 ville indgå i grundlaget for Erhvervsstyrelsens almindelige tilsyn med fonden. Af brevet fremgik også, at styrelsen ikke ville gå nærmere ind i en vurdering af fondens tidligere vedtægtsændringer mv. med nogle i forhold til fonden udenforstående parter. Vi gjorde afslutningsvis klagerne opmærksomme på muligheden for at søge aktindsigt i konkrete sager efter reglerne i offentlighedsloven.

Advokat B anmodede i e-mail af 26. april 2016 om aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven i alle igangværende såvel som afsluttede sager vedrørende styrelsens tilsyn med Fonden A. Ved anmodningen var vedlagt et brev af 25. april 2016 fra klagerne.

Erhvervsstyrelsen imødekom, i det omfang det var muligt, klagernes aktindsigtsanmodning i afgørelser af henholdsvis 28. april 2016, 27. maj 2016 og 7. juni 2016 efter offentlighedslovens regler. Styrelsen har efterfølgende givet klagerne aktindsigt efter offentlighedsloven mindst 10 gange, senest den 16. august 2017.

Advokat B sendte den 25. august 2016 en e-mail på vegne af klagerne, hvor der også var vedlagt et brev af samme dato fra klagerne. Styrelsen besvarede advokatens e-mail og klagernes brev den 27. september 2016. I styrelsens svar fremgik blandt andet, at klagerne efter styrelsens vurdering ikke kunne tillægges partsstatus, som svar på hvorfor styrelsen ikke indgik i en nærmere dialog med de tre klager vedrørende vores tilsyn med fonden.

Styrelsen har i øvrigt også i flere telefonsamtaler med K1 redegjort nærmere for, hvorfor vi eksempelvis ikke kan drøfte vores interne overvejelser eller den af klagerne påståede overtrædelse af erhvervsfondsloven eller vedtægten med nogle i forhold til fonden udenforstående personer.

Advokat B sendte den 8. november 2016 endnu et brev på vegne af klagerne til styrelsen, som vi besvarede den 10. november 2016. I dette brev fremgik det, at det fortsat var styrelsens opfattelse, at klagerne ikke havde en sådan særlig interesse i sagen, at de kunne tillægges partsstatus.

Fonden A anmodede i anmeldelse af 16. juni 2016 om Erhvervsstyrelsens tilladelse til en vedtægtsændring vedrørende udpegningsperioden for bestyrelsen.

Erhvervsstyrelsen valgte i brev af 26. september 2016 på baggrund af de oplysninger, der var fremkommet i vores korrespondance med advokat B og de tre klagere, at anmode fonden om en redegørelse vedrørende udpegningsperioden for bestyrelsens medlemmer og hvorvidt udpegningsperioden eventuelt var udløbet.

Fondens advokat G besvarede Erhvervsstyrelsens anmodning den 19. oktober 2016.

Erhvervsstyrelse traf den 12. januar 2017 afgørelse i sagen vedrørende fondens vedtægt. I afgørelsen afslog Erhvervsstyrelsen at give tilladelse til den foreslåede vedtægtsændring. Det fremgik endvidere af styrelsens afgørelse, at tre medlemmer af fondens bestyrelse burde fratrage bestyrelsen, med mindre fonden anmodede styrelsen om dispensation for de pågældende bestyrelsesmedlemmers udpegningsperiode, da deres udpegningsperiode var udløbet.

Advokat G anmodede i brev af 7. februar 2017 om tilladelse til, at udpegningsperioden for to bestyrelsesmedlemmer blev forlænget til udgangen af henholdsvis 2019 og 2021.

Som begrundelse for dispensationsanmodning anførte advokat G, at der var et aktuelt behov for den erfaring, viden og historik i bestyrelsen, som de to bestyrelsesmedlemmer besad af hensyn til at fondens interesser blev varetaget bedst muligt i en verserende retssag vedrørende ophavsretskrænkelser mod fonden.

Erhvervsstyrelsen gav i afgørelse af 20. marts 2017 dispensation til, at de to bestyrelsesmedlemmer kunne forblive i bestyrelsen frem til henholdsvis 2019 og 2021 eller tidligere, såfremt retssagen ville blive endeligt afsluttet inden henholdsvis 2019 og 2021.

Retlige omstændigheder

Klageadgangen over afgørelser truffet af Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed eller registreringsmyndighed for de erhvervsdrivende fonde fremgår af lov om erhvervsdrivende fonde § 130:

”Afgørelser truffet af fondsmyndigheden eller af Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed i henhold til denne lov eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov, kan indbringes for Erhvervsankenævnet, senest 4 uger efter at afgørelsen er meddelt den pågældende. Afgørelserne kan indbringes for domstolene uden først at være indbragt for Erhvervsankenævnet.

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

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

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

Tildeling af partsstatus til andre end fonden kan dog forekomme, hvor navngivne virksomheder, organisationer eller andre direkte i vedtægten er tillagt en særlig rettighed.

Hvis en afgørelse truffet af Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed eller registreringsmyndighed for en erhvervsdrivende fond i andre tilfælde de ovenfor nævnte vil kunne indbringes, må det alene kunne ske på baggrund af en særlig interesse for den eller de pågældende i henhold til det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb, som gør at de pågældende kan betragtes som parter i sagen.

For at blive part i en sag kræves det, at den pågældende person har en væsentlig, retlig relevant og individuel interesse i sagen.

Væsentlighedskriteriet indebærer konkret, at afgørelsens udfald skal angå den pågældendes forhold og situation med en vis styrke og intensitet. En tredjemand vil afhængig af mængden og arten af de led, der er mellem en sags udfald og den aktuelle betydning for den pågældende kunne betragtes som part. Det vil dog forudsætte, at tredjemanden har en tilstrækkelig væsentlig interesse i sagen.

Det forhold, at en person ved sin henvendelse til en forvaltningsmyndighed giver anledning til, at myndigheden rejser en sag, medfører således ikke i sig selv, at den pågældende bliver part i sagen, jf. Forvaltningsloven med kommentarer af Nielsen Fenger, 1. udgave.

Kriteriet om en retlig relevant interesse medfører, at de interesser, som den pågældende søger at varetage, er værnede efter den relevante lovgivning. Dette indebærer, at sagens tema og kredsen af interesser, der knytter sig til sagens udfald, kan have betydning for, hvem der må anses for part i sagen. En moralsk eller følelsesmæssig interesse i sagens udfald er normalt ikke tilstrækkelig.

Kriteriet om en individuel interesse i sagen medfører, at kun en begrænset personkreds kan komme i betragtning som parter.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Der er efter Erhvervsstyrelsens vurdering ikke forhold i denne sag, der medfører, at klagerne har en sådan væsentlig eller retlig relevant interesse i sagen, at de kan tillægges partsstatus.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017 vedrørte en tilladelse til, at der for to bestyrelsesmedlemmers vedkommende kunne dispenseres for kravet om en vedtægtsbestemt udpegningsperiode på 7 år i Fonden A. Begrundelsen for styrelsens dispensation var, at der i fonden var et aktuelt og konkret behov for de to bestyrelsesmedlemmers erfaring og viden om den verserende retssag mellem fonden og blandt andet klageren K2 vedrørende ophavsretskrænkelser mod fonden.

Det forhold, at der pågår en privatretlig konflikt mellem fonden og klageren K2 medfører ikke, at K2 og de øvrige klagere har en retlig interesse i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017 eller styrelsens tilsyn i øvrigt med fonden. At fonden som begrundelse for dispensationsansøgningen henviser til den verserende retssag medfører således ikke, at K2 eller de øvrige klagere af den grund kan tillægges partsstatus.

Klagernes afledte interesse i styrelsens afgørelse af 20. marts 2017 og vores tilsyn i øvrigt med fonden er efter styrelsens opfattelse ikke af en sådan væsentlig betydning for klagerne, at de kan tildeles partstatus.

Efter styrelsens vurdering er der derimod udelukkende tale om, at klagerne har en rent følelsesmæssig interesse i sagen, hvilket i dette tilfælde ikke er tilstrækkeligt til at tildele partsstatus til klagerne.

I et supplerende indlæg af 20. oktober 2017 har klagernes advokat, B, heroverfor anført:

” ...

1. INDLEDNING, HERUNDER UDDYBNING AF BAGGRUNDEN FOR KLAGEN TIL ERHVERVSANKENÆVNET

Indledningsvis bemærkes for god ordens skyld, at en af Klagerne (K2) sammen med en række andre er sagsøgt under en retssag anlagt af Fonden A ("Fonden").

Denne retssag omhandler spørgsmålet om, hvorvidt Fondens ophavsretigheder til forfatteren Fs ("F1") er krænkede af de sagsøgte, og om de sagsøgte eventuelle krænkelser har været berettigede ud fra synspunkter om nødret, nødværge eller negotiorum gestio-lignende betragtninger.

Stævning i den nævnte retssag er indgivet den 28. maj 2013, hvor Fondens bestyrelse ("Rådet") blandt andre bestod af de to personer, som Styrelsen ved sin afgørelse af 20. marts d.å. gav dispensation fra at opfylde bestem-

melsen i Fondens vedtægter § 6 stk. 2. En bestemmelse, der fastsætter, at bestyrelsesmedlemmer maksimalt kan sidde i syv år.

De to medlemmer burde, som det fremgår af Klagernes e-mailskrivelse af 25. august d.å. (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) være udtrådt tidligere i 2016.

Et af hovedspørgsmålene i retssagen er, om Rådet ved sine mange ændringer af Fondens vedtægter har efterlevet stifterens, F1s, mange udtalte ønsker om eftertidens administration af hans værker.

Det er Klagernes opfattelse, at de mange vedtægtsændringer strider mod stifterens udtalte ønsker, og at Styrelsen - ved ikke at have grebet ind heroverfor - ikke på en tilstrækkelig og forsvarlig måde har varetaget sine tilsynsforpligtelser over for Fonden, og at Styrelsen hermed har medvirket til, at stifterens, F1s, vilje og ønsker, som nærmere præciseret i Fondens oprindelige vedtægter (fremlagt som bilag .. til Klagernes klage til ombudsmanden) ikke på behørig måde er blevet respekteret.

Det er videre Klagernes opfattelse, at den af Styrelsen den 20. marts d.å. over for Fonden meddelte dispensation er givet med urette og i strid med erhvervsfondslovens § 61.

Begge forhold er omfattet af klagen af 5. maj d.å. til Ombudsmanden, hvilken tillige med bilag er vedhæftet Klagernes til Erhvervsankenævnet den 30. august indgivne klage.

Klagen til Erhvervsankenævnet såvel som Klagen til Ombudsmanden omhandler altså præcis de samme to forhold.

På baggrund af det her indledningsvist anførte og med henvisning til det nedenfor til støtte herfor anførte anmodes Erhvervsankenævnet om at realitetsbehandle begge de påklagede forhold.

2. KOMMENTARER TIL STYRELSENS UDTALELSE

Styrelsens Udtalelse omhandler alene det åbenbart for Styrelsen helt centrale spørgsmål om Klagernes retlige interesse og partsstatus.

Styrelsen berører derimod ikke overhovedet de af Klagerne over for Erhvervsankenævnet konkrete klagepunkter; altså om Styrelsens afgørelse af 20. marts 2017, hvormed der - efter § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde (lov nr. 712 af 25. juni 2014) - meddeles to medlemmer af bestyrelsen i Fonden A dispensation fra udpegningsperioden på 7 år i § 6, stk. 2, i fondens vedtægt, er lovlig, og

Styrelsen under sit generelle tilsyn med Fonden A i perioden fra 1982 og fremad har forsømt at sikre, at stifteren af fondens (F1s) vilje og ønsker bliver respekteret.

Styrelsen anfører - uagtet at begge klagepunkter er behørigt refereret i Klagernes klager til både Ombudsmanden og Erhvervsankenævnet - i Udtalelsen, at "K2, K3 og K1 klager over, at de ikke er tillagt partsstatus i relation til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017".

Udover at konstatere, at det af Styrelsen anførte er faktisk forkert, må det undre, at Styrelsen åbenbart ikke finder, at klagens materielle indhold, hvilket ellers burde være en kerneopgave for Styrelsen og således have Styrelsens interesse, er værd at beskæftige sig med.

I stedet for at forholde sig til klagens materielle indhold anvender Styrelsen umådelig energi på over næsten 5 sider at underbygge dels, at Klagerne ikke på noget tidspunkt forud for klagen til Ombudsmanden den 5. maj d.å. har ønsket sig "at blive betragtet som parter i relation til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017" og "styrelsens generelle tilsyn med Fonden..." og dels, at Klagerne "rent følelsesmæssige interesse i sagen" ikke er tilstrækkelig til, at Klagerne kan tillægges partsstatus.

Første del af det her citerede er faktisk forkert; sidste del i sammenhængen nærmest uforskammet.

Faktum er,

at undertegnede den 26. april 2016 (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) påstod Klagerne tillagt partsstatus i relation til "Erhvervsstyrelsens - som fondsmyndighed - tiltrængte tilsyn med Fonden...",

at Styrelsen den 28. april 2016 (bilag .. til Styrelsens Udtalelse), hvilket Styrelsen stort set enslydende har gentaget i den siden udvekslede korrespondance, meddelte, at "Styrelsen bemærker, at du ikke kan anses for at være part i forvaltningslovens forstand i forhold til det sagsområde, der er anført i din anmodning, og styrelsen har derfor behandlet din anmodning om aktindsigt efter bestemmelserne i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).",

at Klagerne den 25. august 2016 (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) påstod sig tillagt partsstatus i relation til Rådets ulovlige sammensætning, og

at Styrelsen den 28. september 2016 (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) på samme måde som tidligere og efterfølgende tilkendegav, at i forhold til spørgsmålet om Rådets sammensætning "ses der således ikke at være en sådan særlig interesse i sagen, som kan føre til, at I kan tillægges partsstatus."

Man må på baggrund heraf konstatere, at Klagerne netop har ønsket "at blive betragtet som parter i relation til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. marts 2017" såvel som i relation til "Styrelsens generelle tilsyn med Fonden". Hvorfor skulle Styrelsen i øvrigt ellers under korre-

spondance have haft behov for at understrege, at "Styrelsen bemærker, at du ikke kan anses for part i forvaltningslovens forstand"?

Når Styrelsen videre i Udtalelsen anfører, at Klagerne over for Styrelsen skulle have tilkendegivet, "at de blot er privatpersoner med en særlig interesse for Fondens formål og aktiviteter, at de ikke tidligere" (hvormed må menes forud for klagen til Ombudsmanden den 5. maj d.å.) "har erklæret sig uenige i Styrelsens vurdering af, at de ikke kunne betragtes som parter, og at Klagerne løbende har søgt og fået aktindsigt i henhold til offentlighedsloven uden at gøre Styrelsen opmærksom på, at aktindsigtsanmodningerne efter deres opfattelse burde have været behandlet efter forvaltningsloven i stedet" er det et slet skjult forsøg på at bortlede opmærksomheden fra, at Klagerne i sine tidligste henvendelser og anmodninger til Styrelsen ikke på nogen måde har begrænset aktindsigtsanmodningerne til alene at omhandle aktindsigt efter bestemmelserne i offentlighedsloven.

Styrelsen har som nævnt ovenfor under hele forløbet forfægtet det synspunkt, at Klagerne ikke kan anses for at være parter i forvaltningslovens forstand, hvorfor en eller flere yderligere ansøgninger om aktindsigt i henhold til forvaltningsloven helt evident også ville være blevet afvist.

Det klæder ikke Styrelsen, at man i Udtalelsen kritiserer Klagerne for ikke at have ansøgt om noget, man på baggrund af Styrelsens mange forudgående og stedse fastholdte tilkendegivelser var fuldt ud klar over tidligere var blevet afvist og fortsat måtte forventes afvist.

Den af Styrelsen i Udtalelsen givne beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder og de til illustration heraf udvalgte bilag er i værste fald tendentiøs og i bedste fald mangelfuld.

Således er den som bilag .. til Udtalelsen fremlagte e-mail skrivelse fra undertegnede ikke fremsendt og dateret den 2. marts 2016, men den 26. januar 2016.

For god ordens skyld vedhæftes som bilag .. den nævnte e-mail skrivelse med de oprindeligt vedhæftede underbilag.

Da e-mailen forblev ubesvaret genfremsendtes e-mailen den 2. marts 2016, og det er denne rykker, Styrelsen har fremlagt som bilag .. til sin Udtalelse.

Styrelsen søger i Udtalelsen at få Klagerne utallige henvendelser til alene at omhandle spørgsmålet om Klagerne retlige interesse og dermed partsstatus.

Faktum er, at alle henvendelser til Styrelsen har været koncentreret om to forhold; nemlig for det første, om Styrelsen under sit generelle tilsyn med Fonden har forsømt at sikre, at stifterens vilje og ønsker respekteres og - efter den 25. august 2016 - for det andet, om Rådet var lovligt sammensat.

Styrelsen synes ved sin ensidige fokusering på spørgsmålet om partsstatus at have sat kikkerten for det blinde øje i relation til de adskillige gange både

beskrevne og dokumenterede uregelmæssigheder, herunder den af Styrelsen den 20. marts d.å. efter Klagernes opfattelse ulovligt meddelte dispensation.

Styrelsens varetagelse af sit ansvar som tilsynsmyndighed såvel som Styrelsens Udtalelse glimrer i den grad ved sin eklatante mangel på objektivitet.

Til illustration herfor kan nævnes, at Styrelsen ved sin fremlæggelse af bilag .. til Udtalelsen "glemmer" at fremlægge det med bilaget fremlagte underbilag.

Som bilag .. vedhæftes det pågældende underbilag, en printudskrift af 23. august d.å. fra Fondens hjemmeside.

Det fremgår heraf, at Fonden i august 2016 måtte sige farvel til et bestyrelsesmedlem, fordi pågældende havde været med i den tilladte periode på syv år, som beskrevet i Fondens vedtægter.

Styrelsen har også "glemt" at fremlægge Klagernes rykkerskrivelse af 20. september 2016, hvilken for den gode ordens skyld vedhæftes som bilag ..

Styrelsen undlader i Udtalelsen helt at nævne, at Styrelsen i en e-mail af 12. januar d.å. ligefrem opfordrer Fonden til at ansøge om den senere givne dispensation.

Som bilag .. vedhæftes e-mail skrivelse af 12. januar d.å. fra Styrelsen til Fondens advokat.

Det fremgår heraf blandt andet, at det er "Styrelsens vurdering, at det formål Fonden ønsker at opnå med ændringen, bedre egner sig som en anmodning om dispensation fra udpegningsperioden frem for at ændre vedtægten ad to omgange."

Som det fremgår, ligger det implicit i Styrelsens opfordring, at en ansøgning uden tvivl vil blive imødekommet.

Udstrakt service fra en offentlig myndighed vil nogle sikkert mene; Klagernes opfattelse er, at Styrelsen her - nu også skriftligt - demonstrere sin subjektive tilgang til tilsynet med Fonden.

Styrelsen lægger som nævnt vægt på "det formål Fonden ønsker at opnå."

Dette formål er i det som bilag .. til Udtalelsen fremlagte nærmere beskrevet som følger:

"Baggrunden for bestyrelsens ønske om en delvis ny formulering af vedtægternes § 6 er således,

at præcisere at 7-årsperioden også gælder for de nuværende medlemmer i Fondens bestyrelse og ikke kun nye bestyrelsesmedlemmer, samt

at præcisere at 7-årsperioden i forhold til de nuværende medlemmer i Fondens bestyrelse løber fra tidspunktet for fusionens virkningstidspunkt den 1. januar 2014."

Anmodningen fra Fonden om at ændre Fondens vedtægter var altså begrundet i, at Fonden gerne ville rette op på, at man ved en fusion i 2014 desværre havde "glemt", at 7-årsperioden for de på fusionstidspunktet siddende medlemmer af Fondens bestyrelse skulle regnes fra fusionens virkningstidspunkt.

Efter at have modtaget Styrelsens afslag (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) fremsendte Fonden en ansøgning om dispensation (bilag .. til Styrelsens Udtalelse).

Ved denne ansøgning ønskes udpegningsperioden for to af Fondens bestyrelsesmedlemmer forlænget således, at disse - uagtet begge notorisk havde siddet i mere end 7 år og derfor burde have været fratrukket tidligere i august 2016 sammen med medlemmet nævnt i bilag .. og uagtet en sådan forlængelse af de pågældendes mandater ville være en grov og væsentlig overtrædelse af § 6, stk. 2 i Fondens vedtægter - kan blive siddende indtil udgangen af 2019 for det ene medlems vedkommende og indtil 2021 for det andet medlems vedkommende.

Baggrunden for anmodningen var "at sikre kontinuitet i forhold til den mangearige retssag, som Fonden aktuelt er involveret i."

Altså en ganske anden begrundelse end den bag den afviste anmodning om ændring af Fondens vedtægter.

Det er Klagernes opfattelse, at ønsket om at sikre kontinuitet i forhold til den pågældende retssag og herunder drage nytte af den erfaring, viden og historik i bestyrelsen, som de to bestyrelsesmedlemmer måtte besidde, ligeså godt kunne sikres, selv om de to bestyrelsesmedlemmer - som Fondens vedtægter kræver - havde været fratrukket ved udgangen af den maksimale 7-årsperiode.

Begge bestyrelsesmedlemmer kunne og kan uden problemer have deltaget og deltage i møder med bestyrelsen, hvor den pågældende retssag var og er på dagsordenen og have øst og øse af sine erfaringer, og begge bestyrelsesmedlemmer vil, uanset om de fortsat er medlem af bestyrelsen, kunne afgive vidneforklaringer under en kommende hovedforhandling.

Dispensationen er således både unødvendig og som nærmere beskrevet nedenfor ulovlig.

Forud for Styrelsens beslutning om at meddele Fonden den tilbudte dispensation havde Klagerne i en e-mail af 27. januar d.å. til Styrelsen nærmere redegjort for, at en eventuel dispensation - endda meget klart - ville stride imod såvel stifterens udtalte ønsker som imod § 61 i lov om erhvervsdri-

vende fonde, herunder forarbejderne hertil og den faste praksis Styrelsen igennem årene har fastsat på baggrund af § 21 stk. 3. i den hidtidige lov om erhvervsdrivende fonde.

Styrelsen har åbenbart ikke fundet, at denne e-mail er af interesse, og har derfor ikke medtaget den i det med Udtalelsen fremsendte bilagsmateriale.

Hvorvidt det er en "forglemmelse" eller noget andet er svært at vide, men til brug for Erhvervsankenævnets behandling af klagen vedhæftes for god ordens skyld som bilag .. Klagerens e-mail skrivelse af 27. januar d.å.

Som underbilag hertil er vedhæftet et uddrag af udvalgte citater fra rådsmøder (bestyrelsesmøder) hvor stifteren, F1, netop udtaler sig om bestyrelsesmedlemmers udpegnings- og funktionsperiode.

3. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER OG KONKLUSION

Ad. Partsstatus

Styrelsens afgørelse af 20. marts d.å., hvorved Fonden meddeles den tilbudte og efterfølgende udbedte dispensation vedrører specifikt og er direkte begrundet i den verserende retssag, hvor Fonden blandt andre har sagsøgt den ene af Klagerne, K2, for påstået krænkelse af Fondens ophavsrettigheder.

Også Fondens anmodning til Styrelsen af 12. juni 2016 (fremlagt som bilag .. til Styrelsens Udtalelse) til Styrelsen, hvor der ansøges om tilladelse til at ændre § 6 i Fondens vedtægt, var begrundet med, at Fonden ønskede at sikre kontinuitet i bestyrelsens arbejde, særligt i forhold til den verserende retssag.

Som følge af de oplysninger som Styrelsen modtog fra Klagerne kunne Styrelsen ikke imødekomme Fondens anmodning om vedtægtsændring, idet Styrelsen blandt andet fandt, at vedtægtsændringen ikke kunne imødekommes, da Fonden ikke havde godtgjort, at vedtægternes § 6 ikke kunne opfyldes eller i øvrigt var blevet uhensigtsmæssig. Styrelsen henviste i forbindelse hermed til § 89 i lov om erhvervsdrivende fonde.

Den efterfølgende ansøgning fra Fonden om dispensation var, som beskrevet tidligere alene begrundet i Fondens ønske om at sikre kontinuitet i den verserende retssag, såvel som et positivt udfald af sagen.

Det fremgår således udtrykkeligt af Styrelsens afgørelse om at meddele dispensation til Fonden, at Styrelsens beslutning ene og alene skyldtes hensynet til Fondens mulighed for at varetage sine interesser bedst muligt i den verserende retssag.

Styrelsens afgørelse om dispensation til Fonden har således utvivlsomt direkte betydning for den verserende retssag, hvilket både Fonden og Styrelsen har givet udtryk for. Der er således ikke tale om, at Klagerne blot eller alene har "en afledt interesse", som Styrelsen angiver i sin Udtalelse til Erhvervsankenævnet.

Da en af Klagerne er sagsøgt i den pågældende retssag, har Styrelsens afgørelse om at yde den ønskede dispensation naturligvis en direkte, individuel og væsentlig betydning for Klagerne.

Det følger netop af den forvaltningsretlige litteratur, at jo mere intenst en afgørelse påvirker vedkommendes forhold, jo stærkere er formodningen for partsstatus jf. Forvaltningsret af Steen Rønsholdt, 2. udgave.

Styrelsens bemærkning i Udtalelsen til Erhvervsankenævnet om, at Klagerne udelukkende har "en rent følelsesmæssig interesse i sagen." er som tidligere nævnt ikke en offentlig myndighed værdig; allerede fordi der verserer en retssag mellem Fonden og den ene af Klagerne, som Styrelsens afgørelse uden tvivl vil få betydning for, kan Klagernes interesse på ingen måde kategoriseres som blot en følelsesmæssig interesse.

Som det fremgår af næstsidste og sidste afsnit på side 2 i Ombudsmandens afgørelse af 18. august d.å. (bilag .. til Styrelsens Udtalelse) afviser Ombudsmanden - da spørgsmålet om sammensætningen af Fondens bestyrelse, såvel som spørgsmålet om Fondens overholdelse af vedtægterne er problematiseret under den verserende retssag - at behandle den indgivne klage.

Ombudsmandens afvisning af at behandle klagen netop på grund af retssagen viser med al tydelighed, at Klagerne har retlig interesse og dermed partsstatus i begge de påklagede forhold.

Styrelsen overser i sin iver efter i Udtalelsen til Erhvervsankenævnet at fremstille Klagerne som en flok følelsesmæssige kværunter uden retlig interesse og dermed partsstatus i øvrigt, at det generelle hensyn til retshåndhævelsen gør, at uanset af hvem og hvorledes en offentlig myndighed gøres opmærksom på fejl og ulovligheder, skal den pågældende myndighed foretage det videre nødvendige og tilstrækkelige for at rette og standse sådanne fejl og ulovligheder.

Styrelsens i Udtalelsen til Erhvervsankenævnet anførte henvisning til "Forvaltningsloven med kommentarer af Fenger Nielsen" underbygger i øvrigt, at en person ved sin henvendelse til en forvaltningsmyndighed sagtens kan give anledning til, at myndigheden rejser en sag, også selv om den pågældende person ikke måtte have partsstatus; en holdning som Styrelsen helt åbenlyst ikke støtter.

Ad. Styrelsens afgørelse af 20. marts d.å.

Efter Klagernes opfattelse strider den meddelte dispensation - endda meget klart - imod såvel stifterens, F1s, udtalte ønsker, som imod § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde, herunder forarbejderne hertil og den faste praksis Styrelsen igennem årene har fastsat på baggrund af § 21, stk. 3 i den hidtidige lov om erhvervsdrivende fonde.

Som underbilag til bilag .. er vedhæftet et uddrag af udvalgte citater fra en række referater fra rådsmøder (bestyrelsesmøder), hvor stifteren F1 netop udtaler sig om bestyrelsesmedlemmernes udpegnings- og funktionsperiode.

Som det fremgår heraf, er der ikke blot den mindste tvivl om, at stifterens meget klare ønske var, at medlemmer af bestyrelsen højst skulle kunne sidde i syv år, inklusive to år som suppleant. At dispensere herfra udgør således en væsentlig tilsidesættelse af stifterens udtalte ønsker.

Styrelsen var opfordret til, ifald Erhvervsstyrelsen overhovedet vil overveje at dispensere fra 7-årsreglen, forinden fra Fonden at indhente de fulde rådsreferater, hvorfra de vedhæftede citater stammer, idet de fulde rådsreferater utvivlsomt vil vise, at en dispensation vil indebære en helt urimelig krænkelse af stifterens ønsker om bestyrelsens udpegnings- og funktionsperiode. Noget som Erhvervsstyrelsen som tilsynsmyndighed netop er sat til at sikre ikke sker.

Klagerne bekendt har Styrelsen ikke taget skridt til nærmere at få belyst de pågældende citater fra stifteren.

Af forarbejderne til § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde fremgår,

at hovedområdet for samtykkebestemmelsen er dispositioner, der ikke kræver vedtægtsændring, men dispositioner, der, hvis de ikke foretages, kan bringe fondens eksistens i fare,

at dispensation ikke kan gives til dispositioner, der strider mod fondens vedtægter,

at i overvejelserne om, hvorvidt dispensation kan gives, skal indgå en vurdering af, om fonden uden dispensation kan komme tilbage til udgangspositionen; altså i relation til Fonden, om bestyrelsen kan bringes i overensstemmelse med vedtægterne, uden at der dispenseres fra 7-årsreglen, og at en dispensation hverken kan eller må anvendes som et alternativ til en vedtægtsændring.

Det er - også - på baggrund af ovennævnte citater fra forarbejderne til § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde evident, at Erhvervsstyrelsen ikke med nogen form for hjemmel eller alibi lovligt har kunnet dispensere for den i vedtægterne for Fonden i § 6 indeholdte 7- årsregel.

Erhvervsankenævnet bør følgelig omgøre Styrelsens afgørelse af 20. marts d.å. og pålægge Fondens bestyrelse omgående at erstatte D og E med to nye bestyrelsesmedlemmer.

Ad. Styrelsens generelle tilsyn med Fonden

Klagerne har i perioden fra 1982 og frem konstateret, at Fondens vedtægter adskillige gange - også på punkter, hvor stifteren, F1, havde bestemt, at ændring ikke måtte ske - er blevet ændret - og dette på en måde, der efter Klagernes opfattelse strider mod stifterens oprindelige ønsker.

Årsagen til, at Klagerne rettede fokus på de siden 1982 utallige gennemførte vedtægtsændringer, var, at Fonden havde anlagt retssag mod en række af Fondens mangeårige loyale støtter, herunder en af Klagerne og over for disse nedlagt påstand om erstatning og godtgørelse for påstået krænkelse af Fondens ophavsrettigheder til F1s værker.

Under retssagen har et af de væsentlige spørgsmål været fortolkningen af F1s ønsker om, hvorledes hans værker efter hans død skulle udbredes/udnyttes, og i forbindelse hermed, hvorledes dette er kommet til udtryk i Fondens vedtægter.

Det er således af afgørende betydning også for den verserende retssag, at der er fuld klarhed om enhver ændring - og baggrunden/legitimiteten herfor/heraf - der er foretaget i Fondens vedtægter fra 1982 og frem.

På denne baggrund har Klagerne gentagne gange (illustreret ved de ved Styrelsens Udtalelse som bilag .., bilag .., bilag .., bilag .., bilag .. fremlagte bilag såvel som i senere henvendelser, herunder den som bilag .. fremlagte e-mail) anmodet om, at Styrelsen - en for en - gennemgår og vurderer lovligheden af samtlige ændringer foretaget i Fondens vedtægt fra 1982 og frem, og at Styrelsen i en redegørelse nærmere redegør for, hvilke ændringer der måtte være retmæssige, og hvilke ændringer der måtte være uretmæssige.

Til brug for Erhvervsstyrelsens gennemgang og vurdering har flere gange været fremsendt et af Klagerne udarbejdet "SAMMENLIGNINGSSKEMA", hvor Fondens vedtægter fra 1982 indholdsmæssigt sammenlignes med Fondens seneste vedtægter. Dette skema er vedhæftet som underbilag til bilag ..

Styrelsen har på trods af Klagernes mange både underbyggede og seriøse opfordringer ikke på noget tidspunkt taget henvendelserne alvorligt og har på den måde efter Klagernes opfattelse klart svigtet sit ansvar som tilsynsmyndighed.

Klagerne skal således opfordre til, at Erhvervsankenævnet udtrykker sin kritik over for Styrelsen og i videst muligt omfang pålægger Styrelsen at imødekomme Klagernes ovennævnte opfordring.

...

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1, stk. 1, i lov om Erhvervsankenævnet samt § 1, stk. 1 og 2, i bekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017 om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, dette er fastsat i lov eller i henhold til lov.

Det fremgår af § 130 i lov om erhvervsdrivende fonde, at afgørelser truffet af Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed eller registreringsmyndighed i henhold til loven kan indbringes for Erhvervsankenævnet senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Part i en erhvervsfondssag må i overensstemmelse med det almindelige partsbegreb i dansk forvaltningsret som udgangspunkt anses som den, en forvaltningsafgørelse er adresseret til, i fondsmyndighedssager mod erhvervsdrivende fonde således fonden, repræsenteret ved bestyrelsen.

Herudover kan efter en konkret vurdering i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper partsstatus tilkomme den, der ikke direkte er impliceret i sagen, men som har en så væsentlig og individuel interesse af økonomisk eller personlig karakter i sagen, at denne må betragtes som part.

Det fremgår af sagen, at der mellem fonden og klageren K2 verserer en retssag, hvorunder fonden har nedlagt påstand over for blandt andre K2 om erstatning og godtgørelse for påståede krænkelse af fondens ophavsrettigheder.

Ankenævnet finder efter en samlet vurdering ikke, at klagerne har en så væsentlig og individuel interesse i sagen, at de er klageberettigede parter i forhold til Erhvervsstyrelsens varetagelse af tilsynet med Fonden A, herunder den af styrelsen meddelte dispensation af 20. marts 2017.

Erhvervsankenævnet afviser på denne baggrund klagen, der er indgivet den 30. august 2017, jf. § 8, stk. 1, i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

I ankenævnets afgørelse har Sys Roving, Jørgen Tandrup og Steen Mejer deltaget.

Steen Mejer
næstformand for ankenævnet