



Vejledning

**for Bestyrelsesmedlemmer udpeget
af Københavns Kommune**

**Udarbejdet den 30. maj 2006
for Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen**

**af DLA Nordic A/S
adv. Klavs V. Gravesen, adv. Anne Krebs, adv.fm. Egil Husum**



Vejledning

for Bestyrelsesmedlemmer udpeget af Københavns Kommune

Vejledningens indhold

Hvad er min opgave som bestyrelsesmedlem?

Hvad er mit ansvar?

Kan BR og forvaltningen give mig instruktioner?

Hvornår kan eller skal jeg informere BR og forvaltningen?

Denne vejledning indeholder en oversigt over reglerne for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer. Formålet er at beskrive de overordnede rammer for spørgsmål, som bestyrelsesmedlemmer og forvaltningen skal håndtere. Vejledningen indeholder derfor også anbefalinger om, hvordan forvaltningen sikrer de bedste rammer for bestyrelsesmedlemmets arbejde.

Vejledningen er et supplement til Københavns Kommunes ”Politik for Aktivt Ejerskab” udgivet af Økonomiforvaltningen.

Under Indenrigs- og Sundhedsministeriet er nedsat et udvalg, der skal beskrive de gældende regler og komme med anbefalinger for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer, ligesom udvalget skal stille forslag til god selskabsledelse i kommunale selskaber. Dette arbejde forventes afsluttet i løbet af 2006.

Endvidere vil en mere detaljeret beskrivelse af reglerne for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer kunne findes i Kommunernes Landsforenings håndbog ”Udpeget af kommunen – regler for kommunalt udpegede bestyrelsesmed-

lemmer m.fl.”. Håndbogen er fra 2001, og der er derfor i Vejledningen taget højde for den udvikling, der er sket siden da.

I Vejledningen bruges betegnelsen ”BR” som fællesbetegnelse for Borgerrepræsentationen og udvalg nedsat under BR.

”Selskab” anvendes som fællesbetegnelse for de privatretlige enheder, hvori der deltager bestyrelsesmedlemmer udpeget af BR. I øvrigt anvendes også betegnelser som aktieselskaber, anpartsselskaber, fonde, foreninger, interessentskaber, o.a.

Bestyrelsesmedlemmets opgave

BR udpeger medlemmer til bestyrelser i selskaber, som Københavns Kommune ejer eller er medejer af. Udpegning kan også ske til selskaber, som udfører en kommunal opgave eller har opgaver, som har kommunal interesse. Reglerne for BR’s udpegningsret står i kommunestyrelsesloven § 68a.

At være bestyrelsesmedlem indebærer nogle helt grundlæggende opgaver og et ansvar, der som udgangspunkt er det samme, uanset hvilken form for selskab, der er tale om.

Bestyrelsens opgaver omfatter bl.a.

Overordnet ledelse

Strategisk planlægning

Tilsyn

Sikre en forsvarlig organisation

Risikostyring

Beslutninger af usædvanlig karakter

Tegningsret

Bestyrelsesmedlemmer skal handle loyalt over for selskabet og de ”interessenter”, som selskabet har, dvs. ejerkredsen, medarbejdere, aftaleparter, kreditorer o.a. Kommunen kan også have interesser, som selskabet skal varetage og dermed være en ”interessent”.

I aktieselskaber kan et bestyrelsesmedlem ikke varetage enkelte aktionærs interesser, men bestyrelsen har pligt til at varetage selskabets og alle aktionærs interesser. Der er dog intet i vejen for at fastsætte underretningspligter, f.eks. bestemmelser om at Københavns Kommune skal orienteres om visse beslutninger inden vedtagelse. Sådanne bestemmelser kan optages i vedtægterne eller i aktionæroverenskomster.

Rammer for bestyrelsens arbejde

Lovgivning

Offentligretlige regler som f.eks. offentlighedsloven og forvaltningsloven, når lovene omfatter selskaber, der udfører kommunale opgaver, samt kommunebestyrelsesloven.

Selskabslove som aktieselskabsloven, fondslovene og årsregnskabsloven.

Selskabsdokumenter

Vedtægter

Aktionæroverenskomster Interessentskabsaftaler og lign.

Generalforsamlingsprotokol

Bestyrelsens forretningsorden

Andre informationskilder

Bestyrelsens forhandlingsprotokol

Revisionsprotokol

Årsrapporter

Direktionsinstruks

Ledelsens rapporteringer til bestyrelsen

Forretningsplaner

- ◆ Bestyrelsesmedlemmet skal modtage en ”pakke af dokumenter”, som er relevant for selskabet og bestyrelsesopgaven.
- ◆ Det er muligt at aftale, at selskabet eller det kommunalt udpegede bestyrelsesmedlem skal varetage særlige

interesser, herunder specifikt sikre kommunale interesser eller være underlagt en pligt til at informere BR. Disse rammer kan fastsættes i selskabets vedtægter eller i overenskomster med de øvrige ejere. En sådan aftale må dog ikke tilsidesætte de lovbestemte pligter, herunder efter aktieselskabsloven.

Hvad kan forvaltningen hjælpe med?

Hvordan får jeg information om bestyrelsesarbejdet?

Hvordan får jeg oplysninger om kommunens interesser og mål?

Københavns Kommunes ”Politik for aktivt ejerskab” skal sikre sammenhæng mellem BR’s politik og udviklingen i de selskaber, som Københavns Kommune deltager i.

Med et aktivt ejerskab skal forvaltningen bistå med at sikre kommunens værdier og interesser og heri følge de strategier, som BR har vedtaget for kommunens udvikling.

Forvaltningen vil inden for fastsatte rammer forsyne bestyrelsesmedlemmer med de oplysninger, der skal til for at varetage det aktive ejerskab.

De offentligretlige regler og selskabslovene sætter imidlertid grænser for den dialog og informationsudveksling, som kan foregå mellem det udpegede bestyrelsesmedlem og forvaltningen. Generelt skal oplysninger formidles på generalforsamlinger eller ved kommunikation til den samlede bestyrelse eller ledelsen for selskabet.

Forvaltningen kan således vejlede, men må ikke overskride rammerne for BR’s instruktionsbeføjelser eller delegation til forvaltningen, ligesom bestyrelsesmedlemmet er begrænset af reglerne om tavshedspligt og inhabilitet.

- ◆ Forvaltningen skal aftale med selskabet, hvordan bestyrelsesmedlemmet får oplysninger om selskabet og bestyrelsesopgaven. Rammer for kommunikation mellem selskabet og kommunen skal ligeledes aftales.

Hvis kommunikationen skal ske gennem det udpegede bestyrelsesmedlem, skal dette formaliseres i dialog med selskabets bestyrelse og de øvrige ejere.

BR og forvaltningens kompetencer

Kan BR bestemme, hvordan jeg skal stemme i selskabets bestyrelse?

Er det min opgave at formidle kommunens politik til bestyrelsen?

Dette handler om BR's instruktionsbeføjelser over bestyrelsesmedlemmet. BR's ret til at instruere bestemmes af tre forhold:

Om det angår en kommunal opgave
 Udpegning af bestyrelsesmedlemmet
 Organisationsformen for selskabet

BR kan kun instruere kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer i selskaber, som udfører kommunale opgaver og når andet ikke følger af særlovgivning, der gælder for det enkelte selskab.

Instruktionsbeføjelsen er begrænset til beslutninger, der alene vedrører varetægelse af kommunale opgaver. BR kan derfor ikke instruere, hvis beslutningen også vedrører ikke-kommunale opgaver. Dette følger af styrelsesloven § 68a.

Over for kommunens embedsmænd har BR generelt instruktionsbeføjelse, hvis andet ikke følger af den lovgivning, der gælder for selskabet.

Når BR har instruktionsbeføjelse, kan BR (og forvaltningen efter delegation) give bestyrelsesmedlemmet et bundet mandat, som skal følges under arbejdet i bestyrelsen. I helt særlige tilfælde kan kommunale interesser medføre, at bestyrelsesmedlemmet dermed bliver bundet af en instruktion, som kan være i modstrid med selskabets kommercielle interesser.

Hvis selskabets virksomhed har kommunal interesse, men der ikke er tale om en egentlig kommunal opgave, kan BR ikke give bestyrelsesmedlemmet et bundet mandat.

Derudover er BR's instruktionsbeføjelser begrænset, hvis et bestyrelsesmedlem er udpeget som følge af særlige kompetencer hos medlemmet. Dette gælder typisk eksternt udpegede bestyrelsesmedlemmer, dvs. personer som ikke er medlem af BR eller ansat i forvaltningen.

I forhold til fonde kan BR's instruktionsbeføjelse ikke udøves over fondsbestyrelsens flertal. Det skyldes, at fonde skal være selvejende med selvstændig ledelse og derfor ikke må være underlagt instruktionsbeføjelse fra én person.

For aktieselskaber gælder følgende særlige regler:

I aktieselskaber kan den, der har udpeget et bestyrelsesmedlem, altid afsætte bestyrelsesmedlemmet igen og vælge en ny person på posten, medmindre aftaler eller andre regler (herunder kommunestyrelsesloven) forhindrer dette. Generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer kan kun afsættes af generalforsamlingen. Aktionærer er henvist til at bruge deres indflydelse på generalforsamlingen, hvor den samlede bestyrelse har ret til at være til stede. Bestyrelsen skal følge generalforsamlingens beslutninger, men der er forbud mod, at bestyrelsesmedlemmer varetager én aktionærs interesser på bekostning af selskabet og de øvrige aktionærer.

Som aktionær i aktieselskaber skal Københavns Kommune derfor sikre sine ejerinteresser via generalforsamlingen og i dialog med den samlede bestyrelse.

BR har ikke instruktionsbeføjelser over bestyrelsesmedlemmer, som er valgt på generalforsamlingen.

Det antages, at BR har instruktionsbeføjelse over bestyrelsesmedlemmer i aktieselskaber, som er udpeget på grundlag af en udpegningsret, der er givet kommunen i selskabets vedtægter. Det er naturligvis en forudsætning, at beslutningen vedrører en kommunal opgave.

Det overvejes i dag om denne forskel mellem udpegede og generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer kan opretholdes, idet det vurderes, om aktieselskabsloven generelt afskærer instruktion over for ethvert bestyrelsesmedlem i aktieselskaber.

- ◆ Når Københavns Kommune er ejer af et selskab kan indflydelse opnås gennem den dialog, der er mellem selskabet og ejerne. Dialogen kan være mere eller mindre formel, alt efter om der er andre ejere, ligesom valg af selskabsform har betydning for, hvordan ejerindflydelsen kan udøves.
- ◆ BR kan som udgangspunkt ikke instruere bestyrelsesmedlemmer i aktieselskaber.
- ◆ BR's adgang til at instruere bestyrelsesmedlemmer i andre typer af selskaber er i øvrigt meget begrænset. Når BR instruerer bestyrelsesmedlemmer bør det altid være kendt og formaliseret i forhold til selskabet, at BR har instruktionsbeføjelse og vil gøre brug af retten, når BR finder det formålstjenligt.

Hvordan er bestyrelsesmedlemmet stillet i forhold til kommunen?

Kan BR eller forvaltningen pålægge mig at give oplysninger til kommunen?

Kan jeg holde møder med forvaltningen om udviklingen i selskabet?

Må jeg videregive oplysninger fra bestyrelsesmøder eller oplyse om bestyrelsens arbejde?

Må jeg søge bistand hos forvaltningen?

Bestyrelsesmedlemmer skal være loyale over for selskabet og varetage selskabets interesser. Dette indebærer nogle begrænsninger i samarbejdet mellem bestyrelsesmedlemmer og BR/forvaltningen. Væsentlige begrænsninger er kravet om tavshedspligt og reglerne om inhabilitet.

Tavshed

Tavshedspligten sætter grænser for dialogen med forvaltningen. Som udgangspunkt må bestyrelsesmedlemmet ikke videregive oplysninger fra bestyrelsesmøder, med mindre der er indgået en

aftale herom, eller det på anden vis er accepteret, at oplysninger videregives.

Brud på tavshedspligten er en overtrædelse af loyalitetsforpligtelsen, som konkret kan indebære et aftalebrud i forhold til de øvrige deltagere i selskabet, herunder brud på interessentskabskontrakten eller aktionæroverenskomsten. Overtrædelser kan endvidere medføre erstatningspligt, hvis der er lidt et tab, og det kan udløse straf-sanktioner.

Brud på tavshedspligten kan i yderste konsekvens medfører straf efter straffeloven. Selskaber, der er omfattet af forvaltningsloven, selskabslovene og fondslovene er herudover underlagt særlige lovbestemte tavshedsregler.

Tavshedspligten gælder også, selvom der ikke er udtrykkelige bestemmelser i loven eller i selskabets vedtægter. Der er således også tavshedspligt om forhold, der drøftes i interessentskaber.

Tavshedspligten betyder derfor, at bestyrelsesmedlemmet kun i begrænset omfang kan videregive oplysninger til forvaltningen, ligesom det ikke er muligt at gå til forvaltningen med ethvert tvivsspørgsmål. Oplysninger, som i forvaltningen bliver tilgængelige, indgår som udgangspunkt i kommunens sagsbehandling og er omfattet af reglerne om offentlighed. Forvaltningen er dermed berettiget og forpligtet til at anvende oplysningerne i forhold til BR og borgmestrene i sædvanligt omfang.

Ved vejledning af bestyrelsesmedlemmer skal forvaltningen derfor altid holde sig for øje, om forvaltningen overskrider sine beføjelser i forhold til BR, om vejledningen bliver til instruktion, og om bestyrelsesmedlemmet kommer i risiko for at bryde sin tavshedspligt.

- ◆ Som udgangspunkt skal forvaltningen indhente oplysninger direkte fra selskabet eller selskabets bestyrelse.
- ◆ Hvis bestyrelsesmedlemmet skal være forbindelsesled mellem selskabet og forvaltningen, bør det formaliseres ved aftaler med selskabet eller i vedtægterne for selskabet.
- ◆ Det bør være et fast punkt på dagsordenen, at bestyrelsen skal tage stil-

ling til, hvilke oplysninger fra bestyrelsens møde, der kan eller ikke kan videregives.

Inhabilitet

Kan jeg deltage i BR behandlinger, der vedrører selskabet?

Kan jeg deltage i bestyrelsens behandling af en kontrakt mellem selskabet og Københavns Kommune?

Inhabilitet er reglerne om interessekonflikter: Personer må ikke deltage i beslutninger, hvor der er en mulig risiko for, at de varetager uvedkommende interesser.

Der er to former for inhabilitet:

Generel inhabilitet er spørgsmålet, om en person kan vælges som bestyrelsesmedlem i selskabet

Speciel inhabilitet er spørgsmålet, om en person må deltage i behandlingen af en konkret sag

Når et BR-medlem har en bestyrelsespost, er der risiko for inhabilitet i forhold til både arbejdet i BR og arbejdet i selskabets bestyrelse. Forskellige regler gælder i de to situationer: Forvaltningsloven og offentligretlige principper regulerer deltagelse i BR og offentligretlige enheder, mens selskabslovene og selskabsretlige grundsatninger om inhabilitet regulerer deltagelse i bestyrelser i selskaber.

I aktieselskabslovens § 58 er princippet om inhabilitet formuleret som et forbud mod, at et bestyrelsesmedlem deltager i behandlingen af aftaler eller søgsmål, hvis bestyrelsesmedlemmet har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets. Bestyrelsesmedlemmet er som udgangspunkt ikke inhabil i alle sager, som angår forholdet mellem kommunen og selskabet, men der kan være sager, hvor forudgående deltagelse i behandlingen af en sag i BR kan indebære en konflikt i forhold til selskabets interesser.

Udgangspunktet for private selskaber er derfor også, at et bestyrelsesmedlem varetager selskabets interesser og ikke deltager i BR-beslutninger, som angår selskabet. Heraf følger, at bestyrelsesmedlemmet som hovedregel slet ikke deltager i sagens behandling i BR.

For aktieselskaber er denne hovedregel i praksis uden undtagelse, da bestyrelsesmedlemmets pligter efter aktieselskabsloven ifølge Indenrigs- og Sundhedsministeriets afgørelser er uforenelige med en deltagelse i BR's behandling af sager, hvori selskabet har en særlig interesse. Dette gælder også, selvom kommunen er eneste aktionær.

For selskaber (primært kommunale fællesskaber, fonde og foreninger), hvor bestyrelsesmedlemmet er udpeget for legitimt at varetage kommunens interesser, gælder "den kommunalretlige modifikation", at bestyrelsesmedlemmet som udgangspunkt ikke er inhabil under BR's behandlinger, da der i almindelighed ikke antages at være fare for, at afgørelsen vil blive påvirket af uvedkommende hensyn.

- ◆ Generel inhabilitet skal altid overvejes ved udpegning af en person til bestyrelsesposter
- ◆ Bestyrelsesmedlemmet skal instrueres i regler om inhabilitet for selv at være opmærksom på situationer, hvor konkret inhabilitet kan forekomme
- ◆ Bestyrelsens formand og sekretariatet i selskabet skal have information fra forvaltningen om BR-beslutninger, der angår selskabet. Dette skal ikke overlades til det udpegede bestyrelsesmedlem.

Erstatnings- og strafansvar for bestyrelsesmedlemmer

Kan jeg blive personligt ansvarlig for handlinger udført af selskabet?

Gælder de samme regler, når jeg er udpeget af BR?

Betaler kommunen eller andre, hvis jeg bliver pålagt at betale erstatning?

Erstatning

Der gælder en generel regel om erstatningsansvar, hvorefter man kan ifalde ansvar for handlinger, der medfører tab for andre. Erstatningsregler bygger på et princip om culpa, som er fastlagt i retspraksis, hvor der sker en juridisk prøvelse af det grundlag, som en person har handlet ud fra, og en vurdering af, om handlingen er årsag til tabet. I vurderingen indgår, om bestyrelsesmedlemmet har udvist tilstrækkelig omhu og levet op til den ansvarlighed, der kan forventes af et bestyrelsesmedlem.

Bestyrelsesmedlemmer kan derfor også ifalde erstatningsansvar, hvis bestyrelsen træffer beslutninger, som medfører, at selskabet handler på sådan en måde, at selskabet selv eller en anden person lider et tab. Selskabslovene og fondslovene indeholder særlige regler om bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, og kommunestyrelseslovens regler om kommunalbestyrelsesmedlemmers ansvar vil også kunne finde anvendelse.

Et bestyrelsesmedlem, der er udpeget af BR kan ifalde erstatningsansvar på samme måde, som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Der skal dog altid foretages en individuel prøvelse i forhold til det enkelte bestyrelsesmedlem og det grundlag, medlemmet har handlet ud fra.

Det er i praksis sjældent, at bestyrelsesmedlemmer ifalder erstatningsansvar, da beslutninger i bestyrelsen generelt er baseret på saglighed og forretningsmæssige overvejelser. Dog vil handlinger i strid med retningslinier for ledelsen, herunder overtrædelse af selskabets vedtægter og offentligt lovlig lovgivning, almindeligvis blive anset for en handling, der kan medføre erstatningsansvar.

Københavns Kommune har tegnet en ansvarsforsikring for kommunalt udpegede eller valgte bestyrelsesmedlemmer, og der er regler om lempelse af ansvar for bestyrelsesmedlemmer og for embedsmænd. Et personligt erstatningsansvar vil derfor typisk ikke få økonomiske konsekvenser for det udpegede bestyrelsesmedlem. Forsikringen dækker ikke erstatningsansvar over for kommunen i medfør af kommunestyrelsesloven.

Straf

Straf kræver lovhjælp og bestyrelsesmedlemmer kan derfor kun straffes, hvis bestyrelsen har begået en strafbar handling.

Den almindelige straffelov finder anvendelse. Derudover findes relevante strafbestemmelser i særlove, f.eks. skattelovene, og kommunestyrelsesloven indeholder også bestemmelser om straf. Selskabslovene og fondslovene indeholder straf-sanktionerede pligter og frister, der skal overholdes, herunder i forhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og lovene indeholder selvstændig hjemmel til at straffe tilsidesættelse af tavshedspligten.

Et personligt strafansvar kan ikke overføres til kommunen og dækkes ikke af en forsikring.

- ◆ Ved tvivl om en beslutning kan medføre ansvar, skal bestyrelsesmedlemmet rejse spørgsmålet i bestyrelsen og kontakte ledelsessekretariatet i selskabet.
- ◆ Bestyrelsesmedlemmet kan ikke drøfte sagen med forvaltningen, hvis det fører til en tilsidesættelse af tavshedspligten, når det ikke er aftalt eller legitimeret at videregive oplysninger. Det medfører dog ikke straf, hvis videregivelse i helt særlige tilfælde er nødvendigt af hensyn til samfundsinteresser. Ved tvivl kan søges rådgivning hos en advokat.
- ◆ Et bestyrelsesmedlem kan få noteret et særstandpunkt i bestyrelsesprotokollen, men det afhænger af sagens karakter, om dette er nok til at undgå ansvar. Et bestyrelsesmedlem kan til enhver tid nedlægge sit hverv og udtræde af bestyrelsen.