14 Vejledning om Opmærksomheds-punkter for bestyrelses-medlemmer i erhvervsdrivende fonde

Indholdet i dette bilag stammer fra Erhvervsstyrelsens hjemmeside og er senest opdateret den 13. maj 2024.

Notatet rummer præcisering af de gældende regler for medlemmer af en fondsbestyrelse, samt generelle opmærksomhedspunkter ift. opgaver og ansvar.

Opmærksomhedspunkter

Denne vejledning sætter fokus på en række generelle opmærksomhedspunkter ift. de opgaver og det ansvar, der følger med hvervet i en fondsbestyrelse, herunder blandt andet de forhold, der gør sig gældende, hvis et bestyrelsesmedlem i en fond samtidig er offentlig ansat – eksempelvis i et ministerium, en region eller en kommune.

Hvis man sidder som medlem af en fondsbestyrelse, er det særligt vigtigt at være opmærksom på følgende:

1. Fonde er selvejende, hvilket betyder, at ingen uden for fonden kan udøve nogen former for ejerbeføjelser.
2. Bestyrelsen er fondens øverste ledelsesorgan og skal alene varetage fondens formål og interesser.
3. Bestyrelseshvervet – og dermed også ansvaret – er personligt.
4. Alle bestyrelsesmedlemmer har lige rettigheder og pligter.
5. Bestyrelsen skal være selvstændig ift. fondens stifter, væsentlige gavegivere o.l.

Ad 1 Fonde er selvejende, hvilket betyder, at ingen uden for fonden kan udøve nogen former for ejerbeføjelser

Erhvervsdrivende fonde er reguleret i erhvervsfondsloven og underlagt regler om aflæggelse af årsrapporter i årsregnskabsloven. Derudover skal Anbefalingerne for god Fondsledelse[1] bidrage til, at ledelsen varetager fondens formål og interesser og forvalter fonden i overensstemmelse med god skik ("best practice") for ledelse af erhvervsdrivende fonde.

Fonde har ingen medlemmer eller ejere og har derfor heller ingen generalforsamling. Den øverste myndighed er bestyrelsen, som udpeges i henhold til fondens vedtægt.

[1]) Komitéen for god Fondsledelse udsteder anbefalingerne, som gælder for alle erhvervsdrivende fonde. Se komitéens hjemmeside: *godfondsledelse.dk*

Fordi der ikke er andre end fonden selv, der ejer fondenes penge, er det et særligt kendetegn ved fonde, at de er underlagt en statslig tilsynsmyndighed, som fører tilsyn med, at lovgivningen og fondens vedtægt overholdes. Erhvervsstyrelsen er tilsynsmyndighed for alle erhvervsdrivende fonde.

I fonde er der *ingen* mulighed for instruktion fra den udpegningsberettigede, ligesom denne heller ikke kan afsætte bestyrelsesmedlemmer. Bestyrelsens medlemmer kan alene afsættes af Erhvervsstyrelsen.

Der er ikke noget til hinder for, at et udpeget medlem af en fondsbestyrelse drøfter konkrete emner med den udpegningsberettigede. I det tilfælde er det dog vigtigt at være opmærksom på lovbestemmelser om tavshedspligt.

Reglerne herom indebærer, at et bestyrelsesmedlem ikke uberettiget må videregive, hvad vedkommende under udøvelsen af hvervet har fået kendskab til.

Det er bestyrelsen, der træffer beslutning om, hvorvidt der skal gives oplysning om et anliggende i fortrolighed til udvalgte interessenter, herunder udpegningsberettigede, f.eks. i form af videregivelse af skriftligt materiale, som udleveres i forbindelse med bestyrelsesmøder. Dette forudsætter dog, at det sker i fondens interesse og på en måde, så oplysningerne ikke skader fonden.

Hvornår der er tale om uberettiget videregivelse, er en afvejning af de konkrete omstændigheder, herunder hvilken type af oplysninger der er tale om, hvordan bestyrelsesmedlemmet har fået kendskab til oplysningerne, og hvem oplysningerne videregives til.

Et bestyrelsesmedlem udpeget af eksempelvis en kommune, der gerne vil kunne informere kommunen om visse forhold, som drøftes i fondsbestyrelsen, må derfor ikke på egen hånd ukritisk videregive samtlige informationer, men skal bringe det op til beslutning i bestyrelsen.

Hvervet som bestyrelsesmedlem er et personligt hverv. I fonde, der f.eks. helt eller delvist er stiftet af en kommune, kan der opstå uklarhed i forhold til den ansattes pligter og rettigheder over for kommunalbestyrelsen, når kommunen har udpeget kommunalt ansatte som bestyrelsesmedlemmer i fonden.

Uklarheden udspringer af, at den ansatte ved varetagelsen af bestyrelseshvervet ikke er underlagt den instruktion, som normalt gælder i forhold til de opgaver, den pågældende udfører i kommunen.

Kommunen kan derfor ikke udarbejde et formelt mandat, som den pågældende ansatte skal arbejde ud fra i sit bestyrelseshverv. Omvendt må kommunalbestyrelsen gerne udtrykke sin holdning til generelle spørgsmål vedrørende fondens arbejde over for det kommunalt ansatte bestyrelsesmedlem. Dette kan selvfølgelig i praksis gøre det meget vanskeligt for den pågældende at skelne mellem uforbindende holdningstilkendelser og en formel instruktion i strid med instruktionsbeføjelserne.

Hvis en kommune har konkrete synspunkter eller ønsker til sager, der behandles af fonden, anbefales det, at kommunen fremfører disse over for fondens bestyrelse som sådan eller over for bestyrelsesformanden fremfor over for det bestyrelsesmedlem, som er udpeget af kommunen.

Ønskes der kontrol med tildeling af midler, som er tilgået en fond fra f.eks. en kommune, kan det ske via resultatkontrakter el. lign., som indgås mellem kommunen og fonden, og som der kan følges op på. Her er situationen en anden, fordi der indgås en særskilt aftale, som ikke medfører en påvirkning af det enkelte bestyrelsesmedlem.

Ad 2 Bestyrelsen er fondens øverste ledelsesorgan og skal alene varetage fondens formål og interesser

Bestyrelsen skal varetage den overordnede og strategiske ledelse af fonden og skal alene varetage fondens interesser i overensstemmelse med fondens formål. Det er i den sammenhæng uden betydning, hvordan de enkelte bestyrelsesmedlemmer er udpeget.

Erhvervsdrivende fonde har et formål, der typisk er fastlagt af stifteren og som fremgår af vedtægten. Rammerne for bestyrelsens arbejde fastlægges i vedtægten og forretningsordenen.

Hvis der ansættes en direktion, skal den varetage den daglige ledelse. Direktionen skal også varetage fondens interesser i overensstemmelse med fondens formål.

Ad 3 Bestyrelseshvervet – og dermed også ansvaret – er personligt

Hvervet som bestyrelsesmedlem er et personligt hverv. Et bestyrelsesmedlem er ikke ansat i fonden og en evt. ansættelse i f.eks. en udpegningsberettiget kommune omfatter ikke den pågældendes rolle som bestyrelsesmedlem.

Bedømmelsen af bestyrelsens ansvar foretages efter den såkaldte culpanorm og følger dermed de almindelige regler om ansvar for skade, som et medlem af ledelsen under udførelsen af sit hverv påfører fonden eller tredjemand.

Der må således foreligge et uforsvarligt forhold for at ifalde ansvar. Det betyder, at beslutninger, som efterfølgende viser sig at være forkerte eller tabsgivende, ikke kan føre til ansvar, forudsat at de er truffet på et forsvarligt grundlag for at varetage fondens formål og interesser, og forudsat at der ikke foreligger illoyalitet – se f.eks. *U1999.707H (bestyrelsesformand indsatte midler på en indlånskonto i en bank, som herefter gik konkurs; han frifandtes for erstatningsansvar)*.

Grundsætningen om bestyrelsesmedlemmernes ligestilling gør, at alle medlemmer af en fonds bestyrelse principielt har samme rettigheder, forpligtelser og ansvar. Familiemedlemmer, offentligt udpegede og evt. medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer vil således i forhold til et muligt erstatningsansvar som udgangspunkt have samme ansvar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Et erstatningsansvar vil efter omstændighederne kunne dreje sig om anseelige økonomiske beløb, og der er derfor adgang for, at domstolene i forbindelse med en retssag om erstatningsansvar kan nedsætte erstatningen, hvis dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. I denne vurdering kan der tages hensyn til, hvilke muligheder det enkelte bestyrelsesmedlem havde for at gribe ind, herunder også i forhold til f.eks. hvilke informationer formanden har givet til bestyrelsen.

Ad 4 Bestyrelsesmedlemmer har lige rettigheder og pligter.

Alle bestyrelsesmedlemmer er ligestillede (lighedsgrundsætningen), hvilket betyder, at alle medlemmer har den samme retsstilling, uanset hvem der har udpeget eller valgt det pågældende medlem.

Der kan differentieres i forhold til konkrete ansvarsopgaver og vederlag. Det betyder, at formanden kan have en særlig rolle, som eksempelvis at indkalde til og lede bestyrelsesmøder, og modtage et særligt vederlag derfor. Formanden har dog ingen selvstændig beslutningskompetence, men skal involvere de øvrige bestyrelsesmedlemmer i tide og indhente bestyrelsens godkendelse hvis relevant.

Anbefalingerne for god Fondsledelse lægger op til, at *"bestyrelsesformanden organiserer, indkalder og leder bestyrelsesmøderne med henblik på at sikre et effektivt bestyrelsesarbejde og skabe de bedst mulige forudsætninger for bestyrelsesmedlemmernes arbejde, enkeltvis og samlet".*

Det er Erhvervsstyrelsens holdning, at formanden skal give retvisende og fyldestgørende oplysninger til bestyrelsen og sørge for et forsvarligt beslutningsgrundlag i bestyrelsen, herunder at der indhentes juridisk rådgivning i relevant omfang. Det kan være ansvarspådragende ikke at leve op til de pligter, et bestyrelsesmedlem har, og bestyrelsesmedlemmet kan afsættes af Erhvervsstyrelsen.

Ad 5 Bestyrelsen skal være selvstændig ift. stifter, væsentlige gavegivere o.lign.

Bestyrelsen af en erhvervsdrivende fond skal være uafhængig af stifter, væsentlige gavegivere o.lign. Medlemmerne af bestyrelsen skal endvidere handle uafhængigt af særinteresser.

I modsat fald øges risikoen for misbrug af denne særlige retsform, f.eks. til at skabe et kreditorly. Manglende selvstændighed kan derfor føre til, at fonden ikke betragtes som gyldigt stiftet, således der ikke er dannet et selvstændigt retssubjekt.

Kravet om selvstændighed i forhold til fondens stifter og væsentlige gavegivere o.lign. medfører, at mindst en tredjedel af bestyrelsens medlemmer skal være uafhængige af disse. Bestyrelsesmedlemmer udpeget af stifter eller væsentlige gavegivere o.lign., men også uddelingsmodtagere, ansatte o.lign. kan sædvanligvis ikke betegnes som uafhængige.

Kravet om ledelsens uafhængighed af stifter, væsentlige gavegivere o.lign. suppleres af Anbefalinger for god Fondsledelse, som indeholder et mere generelt uafhængighedsbegreb og evne til upartisk at varetage fondens formål og interesser. Her anbefales det, at en passende del af bestyrelsens medlemmer er indbyrdes uafhængige, og anbefalingerne indeholder en liste over kriterier for, hvornår et bestyrelsesmedlem ikke anses for uafhængig.