

Udpeget af kommunen

**- regler for kommunalt udpegede bestyrelses-
medlemmer m.fl.**

Denne håndbog er udarbejdet af jurister fra Kommunernes Landsforening, Århus, Odense Aalborg, Randers og Esbjerg kommuner (5-byerne) samt Københavns kommune.

København november 2001

Indholdsfortegnelse

Forord.....	2
Indledning.....	4
1. Generelt om de juridiske problemstillinger	8
1.1 Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen.....	8
1.2 Tavshedspligt	14
1.3 Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen.....	16
1.4 Inhabilitet	19
1.5 Retligt ansvar (straf og erstatning).....	25
2. Tværgående fremstilling efter organisationsform	32
2.1 Kommunale fællesskaber (styrelseslovens §60).....	32
2.2 Kommunale interessentskaber.....	34
2.3 Aktieselskaber.....	38
2.4 Andelsselskaber (a.m.b.a.ér)	41
2.5 Selvejende institutioner (fonde).....	43
2.6 Almene boligorganisationer.....	48
2.7 Foreninger.....	52
2.8 Kommunale nævn og kommissioner	55
2.9 Havne.....	57
2.10 HUR, H:S, Ørestadsselskabet I/S og Københavns Havn A/S	59
3. Valg af repræsentanter og stedfortrædere og sekretariatsmæssig betjening	67
3.1 Valg af repræsentanter.....	67
3.2 Valg af stedfortrædere	68
3.3 Mødepligt	68
3.4 Sekretariatsmæssig betjening.....	69
4. Resumé i skemaform.....	71
5. Bilag	73
Bilag 1: Love og bekendtgørelser.....	73
Bilag 2: De vigtigste enkeltregler.....	76

Forord

Kommunerne udpeger i stadigt stigende omfang repræsentanter i forskellige selskaber, institutioner, råd og nævn m.m. Den kommunale repræsentant kan være et kommunalbestyrelsesmedlem, en ansat eller en person uden for "det kommunale system".

Som kommunal repræsentant kan det være vanskeligt at overskue, hvilke regler der gælder for varetagelsen af det pågældende hverv, herunder på hvilken måde lovgivningens regler om f.eks. tavshedspligt og habilitet indvirker på de enkelte organer. Ligeledes kan der være behov for at få klarlagt, hvilket ansvar man har som kommunal repræsentant, og om repræsentanten er underlagt instruktionsbeføjelse fra kommunalbestyrelsens side.

Kommunen kan på sin side have et behov for f.eks. at vide, hvilke oplysninger man kan bede repræsentanten om – både løbende og i forhold til særligt vigtige sager, og om kommunen har mulighed for at give repræsentanten et såkaldt bundet mandat i en bestemt sag. Derudover kan kommunen også have generelle spørgsmål vedrørende udpegningen af kommunale repræsentanter og stedfortrædere, og hvordan repræsentanterne kan sekretariatsbetjenes.

Hensigten med denne håndbog er derfor at give en samlet beskrivelse af, hvilke regler der gælder for de enkelte organisationsformer. Håndbogen vil forhåbentlig lette tilgangen til arbejdet som kommunal repræsentant i bestyrelser, råd, nævn, kommissioner m.m og gøre det lettere for kommunerne at forholde sig til de forskellige problemstillinger, der kan opstå i forholdet mellem repræsentanten og kommunen.

Håndbogen kan bruges på flere forskellige måder. For den der er interesseret i en generel indføring i hvad der f.eks. gælder vedrørende tavshedspligt for kommunale repræsentanter vil det være relevant at læse afsnittet om tavshedspligt i kapitel 1. Hvis det derimod drejer sig om, at det lige præcis er viden om tavshedspligt i forhold til et aktieselskab man søger, så er det afsnittet om aktieselskabers bemærkninger om tavshedspligt der er mest relevante.

Det der vil stå i kapitel 2 om de enkelte spørgsmål er formuleret forholdsvis kort, så hvis man derefter er interesseret i at vide lidt mere om

spørgsmålet, så kan man få en forklaring på hvad der så nærmere ligger i f.eks. aktieselskabslovens tavshedspligtregel i kapitel 1.

Indledning

Danske kommuners virksomhed reguleres generelt blandt andet gennem lov om kommunernes styrelse, lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter, lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber og de uskrevne regler om kommunalfuldmagten.

Hovedreglen er, at den enkelte kommune selv løser de kommunale opgaver ved egne ansatte eller ved at indgå aftaler om opgaveløsningen med private eller eventuelt med andre kommuner. Kommunalbestyrelsen er den øverste kompetente og ansvarlige myndighed¹. En kommunalbestyrelse kan normalt ikke udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i en selvstændig juridisk person, og samtidig – retligt og faktisk - bevare rådigheden over opgavevaretagelsen². Herved ville kommunalbestyrelsen bringe sin virksomhed uden for reglerne i den kommunale styrelseslovgivning og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal forvaltning, navnlig offentlighedsloven, forvaltningsloven og ombudsmandsloven. En kommunalbestyrelse kan således ikke udøve en dominerende indflydelse i en sådan juridisk person, f.eks. ved at udpege flertallet af bestyrelsesmedlemmerne i bestyrelsen.

For visse opgavetyper vedkommende foreligger der dog efter fast administrativ praksis (Indenrigsministeriets) særlige hensyn, der kan begrunde, at kommunalbestyrelsen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen, uanset at denne foregår i en privatretlig organisationsform. Det er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse og drift er fremtrædende. Som eksempler på sådanne tilfælde kan nævnes forarbejdning og afsætning af biprodukter fra kommunal virksomhed og udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed.

Styrelsesloven åbner ligeledes op for, at kommunerne kan etablere kommunale fællesskaber, som kan løse opgaver for flere kommuner³, ligesom der i 1995 blev åbnet mulighed for, at kommuner og amtskommuner kan udføre opgaver for hinanden.

¹ Den kommunale styrelseslovs § 2, stk. 1.

² Indenrigsministeriets skrivelse af 11. juni 1990.

³ Den kommunale styrelseslovs § 60.

De kommunale fællesskaber kan etableres i flere forskellige organisationsformer, men såfremt en kommunes engagement i et kommunalt fællesskab medfører, at kommunalbestyrelsen i en eller flere af de involverede kommuner skal afgive kompetence, skal tilsynsmyndigheden forhåndsgodkende aftalen. Hvis der afgives kompetence, følger det af Indenrigsministeriets praksis, at der ikke må være tale om en selskabsform med begrænset ansvar (f.eks. et aktieselskab).

Dette gælder dog ikke på forsyningsområderne, hvor opgaverne i vidt omfang løses i selskabsform, både i form af kommunale fællesskaber, fælleskommunale interessentskaber og selskaber med begrænset ansvar, f.eks. aktieselskaber og a.m.b.a.er.

Kommunerne har også tradition for at få løst en række driftsopgaver gennem selvejende institutioner, ligesom kommunerne gennem konkret lovgivning og lokale aftaler er repræsenteret i en række nævn og kommissioner og "halvoffentlige" bestyrelser i f.eks. almene boligorganisationer, kulturelle sammenslutninger og særlige driftsselskaber som f.eks. Hovedstadens Sygehusfællesskab og trafikelskaberne.

Tilsvarende har en kommune adgang til med hjemmel i f.eks. loven om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber mv. adgang til at løse opgaver i selskabsform, men den enkelte kommune må ikke have dominerende indflydelse i sådanne selskaber.

I 1995 blev der endvidere åbnet mulighed for, at en kommunalbestyrelse kan udpege medlemmer til bestyrelsen for et selskab, en forening, en fond mv., uanset at selskabet helt eller delvist varetager ikke-kommunale opgaver (den kommunale styrelseslovs § 68a). Der vil i givet fald ikke være tale om et kommunalt hverv, og medlemmer af kommunalbestyrelsen vil ikke være forpligtede til at lade sig udpege til bestyrelsen for et sådant selskab mv.

Privat eller offentlig?

Når kommunernes opgaver løses i en alternativ organisationsform, kan der opstå tvivl om, hvorvidt det pågældende selskab / den pågældende institution er en del af den offentlige forvaltning. Spørgsmålet har betydning for om det er de offentligretlige eller privatretlige regelsæt, der finder anvendelse.

Offentlighedsloven og forvaltningsloven gælder for alle dele af den offentlige forvaltning. Disse loves anvendelsesområde kan således fungere som guide for, om et organ er en del af den offentlige forvaltning, og dermed omfattet af den øvrige del af den offentligretlige regulering, herunder særligt reglerne om tavshedspligt for den der virker indenfor den offentlige forvaltning. .

Af forarbejderne til ændringerne i § 1 i offentlighedsloven af 1987 fremgår det eksempelvis, at kommunale samarbejdsformer, der skal godkendes af tilsynsmyndigheden (dvs. kommunale fællesskaber godkendt efter §60 i den kommunale styrelseslov), er omfattet af loven. Omvendt er konstruktioner, der ikke kræver godkendelse, som udgangspunkt ikke omfattet af loven.

Der er dog i offentlighedslovens §1, stk. 2 foretaget en konkret udvidelse af anvendelsesområdet vedrørende en række forsyningsselskaber, uanset de ikke kan betragtes som en del af den offentlige forvaltning.

For de organer, der ikke er omfattet af offentlighedslovens og forvaltningslovens regler eller af konkret lovgivning om det pågældende organ, gælder alt efter organets karakter den almindelige selskabsret i f.eks. aktie- og anpartslovgivningen, eventuelle skriftlige aftaler, driftsoverenskomster, vedtægter eller lignende.

Kommunale repræsentanter

Kommunale engagementer kan således både ske i forhold til juridiske personer der må betragtes som offentlige og dem der må betragtes som private. Regelsættene for de to typer af organer kan være ganske forskellige, og kan også variere inden for gruppen af private henholdsvis offentlige organer.

For den, der indvælges som kommunens repræsentant i et organ, har det stor betydning for indholdet af vedkommendes rettigheder og pligter i forhold til kommunen, hvilken type organ der er tale om.

Kapitel 1 indeholder en generel beskrivelse af de grundlæggende juridiske problemstillinger, som har betydning for de kommunale repræsentanters arbejde:

- Tavshedpligt: hvilke oplysninger må en repræsentant ikke videregive til andre, herunder kommunen ?
- Habilitet: kan repræsentanten komme i en interessekonflikt mellem kommunen og organet, der kan medføre, at vedkommende bliver inhabil et af stederne eller evt. begge ?
- Instruktionsbeføjelse: kan en kommunalbestyrelse give sine repræsentanter et bundet mandat generelt eller i bestemte sager ?
- Oplysningsret og -pligt: kan repræsentanten løbende informere kommunen om arbejdet i organet, og kan der i visse situationer være en forpligtelse til at informere kommunen ?
- Retligt ansvar: hvilke regler gælder der om erstatningsansvar for repræsentanten, og kan ansvaret evt. føres videre til kommunen ? Kan man forsikre sig mod erstatningsansvaret ? Og hvilke regler gælder der om straf for bestyrelsesmedlemmer i organet ?

Kapitel 2 behandler ovennævnte problemstillinger i forhold til de enkelte typer af organer, som kommunerne udpeger repræsentanter til, hvoraf nogle er privatretlige og andre offentligretlige. De fleste af de juridiske problemstillinger har forskellige svar afhængigt af, hvilken type juridisk person der er tale om.

I kapitel 3 ses der på en række procesuelle spørgsmål om hvordan repræsentanterne og deres stedfortrædere udpeges, og hvorledes og i hvilket omfang kommunerne sekretariatsmæssigt kan betjene repræsentanten.

Til sidst i håndbogen er der indsat et oversigtsskema der indeholder konklusionerne i forhold til de enkelte typer af juridiske personer, og et bilag der citerer de vigtigste af de anvendte regler i lovgivningen. Endelig er der også et bilag der indeholder de fuldstændige lovhenvvisninger for de enkelte love.

1. Generelt om de juridiske problemstillinger

I dette kapitel behandles de centrale juridiske spørgsmål, som kan opstå i forholdet mellem repræsentanten og kommunen. De enkelte afsnit behandler repræsentantens og kommunens retsstilling ud fra en generel synsvinkel og forklarer, hvilke regler der findes på området og deres nærmere indhold. Hvilke af reglerne der finder anvendelse i forhold til et bestemt organ er behandlet i kapitel 2.

1.1 Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Når kommunalbestyrelsen udpeger en person til at sidde i bestyrelsen eller lignende for et organ, kan den have et ønske om at kunne afgøre, hvordan den udpegede skal varetage kommunens interesser i forbindelse med hvervet.

En sådan instruktionsbeføjelse for kommunalbestyrelsen kan nærmere defineres som kommunalbestyrelsens mulighed for at give de udpegede personer et "bundet mandat", således at vedkommende ved sin varetagelse af hvervet er undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger.

Instruktionsbeføjelsen kan dog eventuelt være begrænset til mere generelle og overordnede instrukser, hvor den udpegede selv kan tage stilling til detaljer.

For at der overhovedet kan blive tale om instruktion fra kommunalbestyrelsen må det forudsættes, at den pågældende er udpeget direkte af kommunalbestyrelsen, og at formålet med udpegelsen er, at repræsentanten skal varetage kommunalbestyrelsens interesser.

Spørgsmålet om adgangen til at give instrukser er delvist behandlet i styrelseslovens §68a og dens forarbejder. Derudover kan selskabslovgivningen og anden lovgivning medføre begrænsninger i adgangen til at give instruktion.

På de områder hvor der ikke er tale om lovgivning, der eksplicit regulerer spørgsmålet om instruktionsbeføjelse, kan andre forhold inddrages i vurderingen, f.eks. vedtægtsbestemmelser, formålet med hvervet og

hvervsindehaverens status – er der f.eks. tale om en borgmester, en ansat eller en borger.

Hvis den pågældende ikke efterlever kommunens instruktion i de situationer hvor der eksisterer en instruktionsbeføjelse, må det antages, at kommunalbestyrelsen kan fratage den pågældende hvervet, hvis der er tale om grov forsømmelse⁴.

Den repræsentant som efterlever et bundet mandat vil kun kunne gøres ansvarlig for beslutningen, hvis den er åbenbart ulovlig eller hvis medlemmet er medansvarlig for beslutningen. Det har i den forbindelse betydning, om medlemmet i forbindelse med diskussionene vedr. det bundne mandat i kommunalbestyrelsen har fået tilføjet beslutningsprotokollen sin afvigende mening⁵.

Styrelseslovens § 68a

Kommunalbestyrelsen kan efter den kommunale styrelseslovs §68a, stk. 1 og 2 udpege et eller flere medlemmer af bestyrelsen for et selskab, en forening, en fond m.v., hvis kommunen har en interesse i den virksomhed som udøves. Instruktionsbeføjelsen over for disse medlemmer afhænger af karakteren af de opgaver selskabet, foreningen, fonden mv. udfører, se §68a, stk. 3.

Hvis der er tale om et organ, der alene varetager opgaver, som kommunen ikke selv kan varetage, har kommunalbestyrelsen ingen adgang til at instruere den udpegede.

Hvis organet både varetager kommunale og ikke-kommunale opgaver er der ikke instruktionsbeføjelse vedrørende varetagelsen af opgaver, kommunen ikke selv kan løse.

Reglen i styrelsesloven behandler ikke direkte spørgsmålet om, hvorvidt der er instruktionsbeføjelse vedrørende opgaver, kommunen selv kunne løse. Det antages imidlertid i forarbejderne til §68a, at der i disse situationer vil være instruktionsbeføjelse for kommunalbestyrelsen, medmindre det følger af den lovgivning, der gælder for organet, at instruktionsbeføjelsen er begrænset.

⁴ Den kommenterede styrelseslov s. 90.

⁵ Indenrigsministeriets skrivelse af 18. marts 1981.

Det er endvidere ikke i alle tilfælde, hvor der er tale om kommunale opgaver, at der vil være en instruktionsbeføjelse. Baggrunden for udpegelsen af den pågældende person kan være af en sådan karakter, at der ikke kan antages at være en instruktionsbeføjelse. Det afgørende i den sammenhæng må være, om den pågældende er valgt til at repræsentere kommunalbestyrelsen eller om vedkommende er udpeget alene ud fra sine særlige personlige eller faglige kvalifikationer.

En tidligere afgørelse fra Indenrigsministeriet illustrerer dette. I forbindelse med en sag vedrørende et plejehjem i Gjern kommune fandt Indenrigsministeriet, at kommunen havde instruktionsbeføjelse overfor to af de tre medlemmer af bestyrelsen som kommunalbestyrelsen havde udpeget. Det medlem, der ikke var instruktionsbeføjelse overfor, var en praktiserende læge, der var indvalgt for at varetage beboernes sundhedsmæssige interesser.

Selskabslovgivningen

Selskabslovgivningen kan udelukke en instruktionsbeføjelse for kommunen, men siger ikke noget om, hvorvidt der konkret er en instruktionsbeføjelse. Det sidstnævnte spørgsmål afhænger som ovenfor nævnt af baggrunden for udpegelsen af den pågældende.

Derudover kan instruktionsbeføjelsen konkret være udelukket (eller hjemlet) i medfør af vedtægten for selskabet eller fonden.

I forhold til aktieselskaber kan bestyrelsesmedlemmer valgt på generalforsamlingen ikke være undergivet kommunens instruktionsbeføjelse. De juridiske forfattere er imidlertid uenige om, hvorvidt der gælder noget andet i de situationer hvor det pågældende bestyrelsesmedlem er valgt i kraft af en særlig vedtægtsbestemmelse som tillægger en kommune ret til at udpege medlemmer til bestyrelsen⁶.

Spørgsmålet er endnu ikke afklaret ved domstolene. Der kan imidlertid med udgangspunkt i reglen i aktieselskabslovens §50 om adgangen til at afsætte bestyrelsesmedlemmer argumenteres for, at kommunalbestyrelsen ikke er afskåret fra en instruktionsbeføjelse overfor de af den indvalgte repræsentanter, der ikke er udpeget af generalforsamlingen.

⁶ Aktieselskabslovens §49, stk. 2, 2. pkt.

Det må dog antages, at instruktionsbeføjelsen i givet fald skal udøves under hensyn til den selskabsretlige loyalitetsforpligtelse, hvorefter bestyrelsen skal varetage selskabets interesser og ikke interesser som er selskabet uvedkommende.

Fondslovgivningen udelukker ikke, at der skulle kunne være en instruktionsbeføjelse i forhold til kommunale repræsentanter⁷. Bestyrelsens flertal kan dog ikke være underlagt instruktion fra én juridisk person som følge af det selvstændighedskrav, der gælder i forhold til fonde.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder, der blandt andet omfatter interessentskaber (bortset fra kommunale fællesskaber) og andelsselskaber, indeholder ikke regler der indebærer, at der ikke skulle kunne blive tale om instruktion.

Anden lovgivning

Kommunalbestyrelsen har ikke instruktionsbeføjelse overfor repræsentanter udpeget til forvaltningsmyndigheder med selvstændige opgaver (kompetencer).

Derudover kan der være områder hvor kommunalbestyrelsen ifølge lovgivningen er klage – eller tilsynsmyndighed overfor et organ. Om dette i sig selv udelukker, at der kan være instruktionsbeføjelse må afgøres ved en vurdering af reglerne på området. Såfremt reglerne ikke giver svar på spørgsmålet må formålet med organet, herunder særligt om organet er tiltænkt en uafhængig status, og formålet med tilsyns- eller klagefunktionen tages i betragtning. Normalt vil disse forhold udelukke instruktionsbeføjelse.

Flertalsvalg eller forholdstalsvalg

I forhold til instruktionsbeføjelsen kan det generelt overvejes, om det har betydning hvorvidt den pågældende repræsentant er valgt ved flertalsvalg (hvis der kun er valgt én) eller forholdstalsvalg (hvis der er valgt flere).

Hvis repræsentanten er valgt ved flertalsvalg, vil der ofte være sammenfald mellem kommunalbestyrelsens flertal, som har valgt den pågældende, og et flertal, som kan pålægge et bundet mandat. Det er imidlertid ikke nødvendigvis tale om det samme flertal i begge situationer.

⁷ Det fremgår af Civilretsdirektoratets udtalelse til Indenrigsministeriet i forbindelse med den ovennævnte sag vedr. Gjern kommune.

Hvis der er tale om forholdstalsvalg kan en person reelt være udpeget af et mindretal i kommunalbestyrelsen. Uanset denne person kan have den opfattelse at vedkommende primært repræsenterer den del af kommunalbestyrelsen, der har peget på den pågældende, har Indenrigsministeriet i en konkret sag vedrørende kommunale fællesskaber lagt til grund, at kommunalbestyrelsen (dennes flertal) har instruktionsbeføjelse over for de indvalgte repræsentanter, medmindre vedtægterne for det pågældende organ udelukker det⁸.

Det må på baggrund heraf generelt antages, at valgmetoden i kommunalbestyrelsen ikke har betydning for spørgsmålet om en eventuel instruktionsadgang.

Særligt om ansatte

For ansatte er udgangspunktet, at kommunalbestyrelsen i kraft af ansættelsesforholdet har fuld instruktionsbeføjelse. Er den pågældende udpeget til et organ med lovhjemlet selvstændig beslutningskompetence, vil vedkommende dog ikke være underlagt kommunalbestyrelsens instrukser.

Det er omdiskuteret i hvilket omfang instruktionsbeføjelsen på tilsvarende måde er begrænset i forhold til ansatte, hvor lovgivningen på området eksplicit eller implicit udelukker instruktionsadgang. Spørgsmålet er særlig relevant i forhold til aktieselskaber (se ovenfor).

Særligt om bestyrelsesformænd

En bestyrelsesformand i en forening eller et selskab vil typisk have en særlig forpligtelse til at varetage organets interesser. Det rejser det spørgsmål, om der er en særlig begrænsning i forhold til at instruere bestyrelsesformanden, uanset om der måtte være en instruktionsbeføjelse i forhold til de øvrige medlemmer.

⁸ Indenrigsministeriet har taget stilling til spørgsmålet i forbindelse med en afgørelse fra 1988 om et kommunalt fællesskab, hvor ministeriet konkluderede, at kommunalbestyrelsen havde instruktionsbeføjelse overfor alle de personer der var udpeget til det kommunale fællesskab, uanset der var tale om forholdstalsvalg, og at dette også var tilfældet i forhold til personer der ikke var medlem af kommunalbestyrelsen. Dette var dog under forudsætning af, at spørgsmålet ikke var reguleret i fællesskabets vedtægt.

På den ene side er et medlem der af et organs bestyrelse vælges til formand, som udgangspunkt udpeget af kommunen som bestyrelsesmedlem på samme måde som andre repræsentanter.

På den anden side vil formanden ofte være den, der sammen med den daglige ledelse tegner organet udadtil. Og som udpeget til formandskuppet af bestyrelsen, må det som udgangspunkt antages, at en formand primært skal varetage organets interesser.

På denne baggrund må det antages, at det generelt vil være klogt at udvise en vis tilbageholdenhed overfor eventuel instruktion af formanden i et selskab, fond eller lignende, hvor en del af formålet med anvendelsen af konstruktionen, har været at skabe et selvstændigt organ.

Betragtningerne ovenfor er i sagens natur ikke relevante i de situationer, hvor det af lovgivningen for organet eller dets vedtægt eller forretningsorden fremgår, at kommunen direkte udpeger formanden for organet.

Resume

Som det fremgår af dette afsnit er der ikke instruktionsbeføjelse i følgende situationer:

- Organer der alene varetager ikke-kommunale opgaver.
- Sager der vedrører ikke-kommunale opgaver i organer med blandede funktioner.
- Situationer hvor baggrunden for udpegelsen er den pågældendes særlige personlige og faglige kvalifikationer m.v..
- Bestyrelsesmedlemmer i aktieselskaber indvalgt via generalforsamlingen.
- Bestyrelsesmedlemmer indvalgt via en særlig vedtægtsbestemmelse er alene underlagt instruktionsbeføjelse hvis det kan ske under hensyntagen til loyalitetsforpligtelsen.
- Organer med særlige lovbestemte funktioner.
- I visse situationer hvis kommunen er klage- eller tilsynsmyndighed i forhold til organet.

1.2 Tavshedspligt

Tavshedspligt er en pligt til ikke at videregive oplysninger, der er fortrolige til uvedkommende. Tavshedspligt skal være pålagt ved en lov, for at der kan blive tale om sanktioner. Det er altså ikke nok, at der er truffet en beslutning om, at noget skal betragtes som fortroligt.

Der findes offentligretlige regler om tavshedspligt i straffeloven og forvaltningsloven. På det private område indeholder selskabslovgivningen sine egne regler om tavshedspligt, der adskiller sig fra reglerne på det offentlige område.

Den kommunale repræsentant kan være omfattet af et af regelsættene eller i visse situationer af begge. Hvilke regler der finder anvendelse på de forskellige organer er behandlet nedenfor i kapitel 2. I dette kapitel er det reglernes generelle indhold der ses på.

Straffelovens §152

Reglerne i straffeloven om tavshedspligt findes i §152, som er hovedbestemmelsen og §§152a-f. Straffelovens §152 siger, at den som virker eller har virket⁹ i offentlig tjeneste eller hverv, og som uberettiget videregiver fortrolige oplysninger har overtrådt tavshedspligten.

I forhold til hvilke personer der er omfattet af straffelovens §152 er det afgørende om vedkommende er i offentlig tjeneste eller hverv. Offentligt ansatte er som udgangspunkt klart omfattet. Repræsentanter der udpeges af kommunen antages af nogle forfattere i forhold til straffeloven at varetage et offentligt hverv, uanset om det er et privat selskab vedkommende er blevet udpeget til at sidde i mens andre lægger vægt på om der i den konkrete situation må antages at være instruktionsbeføjelse for kommunalbestyrelsen. Hvis der er instruktionsbeføjelse i en bestemt situation antages det, at der må være tale om et offentligt hverv, med den virkning at tavshedspligtreglerne i straffeloven finder anvendelse.

Det centrale i straffelovens §152 er, at der skal være tale om fortrolige oplysninger. Straffeloven indeholder ikke en nærmere definition af, hvilke oplysninger der er fortrolige. Konkret nævner loven kun de situationer, hvor det er nødvendigt at hemmeligholde oplysninger for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. Derudover henvises der til regler i anden lovgivning.

⁹ Tavshedspligten fortsætter efter at den pågældende er udtrådt af det pågældende organ.

Et andet vigtigt spørgsmål reglen rejser er, at hvis det kun er den uberettigede videregivelse der er ulovlig, hvornår kan videregivelse så være berettiget? Straffeloven undtager i §152e eksplicit de situationer, hvor man er forpligtet til at videregive oplysningerne (f.eks. efter forvaltningsloven eller offentlighedsloven) eller hvor man handler i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv. Anden lovgivning kan også gøre en videregivelse berettiget. Spørgsmålet om, hvorvidt en videregivelse fra repræsentanten til kommunen vedrørende fortrolige oplysninger kan være berettiget, er behandlet nedenfor i afsnit 1.3.

Forvaltningslovens §27

Forvaltningslovens tavshedspligtregel i §27 omfatter organer, som må betragtes som en del af den offentlige forvaltning. Det er ikke alle i offentlig tjeneste og hverv, der i forhold til spørgsmålet om tavshedspligt vil være omfattet af både straffeloven og forvaltningsloven, fordi man kan være i offentlig tjeneste eller hverv (og dermed omfattet af straffeloven) i en række tilfælde hvor man bevæger sig uden for den offentlige forvaltning.

I forvaltningslovens §27 opregnes en række interesser som kan begrunde, at en oplysning må betragtes som fortrolig.

Af særlig interesse i denne sammenhæng er stk. 1, nr. 4 om gennemførelse af offentlig kontrol m.v., nr. 5 om det offentliges økonomiske interesser og nr. 6 og 7 som omhandler enkeltpersoner, private selskabers og foreningers interesse i at beskytte oplysninger om deres personlige eller interne, herunder økonomiske forhold eller deres økonomiske interesse i at beskytte forretningshemmeligheder.

Det skal dog bemærkes, at opregningen i §27 ikke er udtømmende. Det fremgår f.eks. af forarbejderne, at hensynet til en intern beslutningsproces kan begrunde, at en oplysning må betragtes som fortrolig.

Der kan generelt kun pålægges tavshedspligt, hvis hemmeligholdelse er nødvendig for at varetage de i loven beskrevne bestemte væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. Det er derfor ikke enhver oplysning, der kan betragtes som fortrolig.

Selskabslovgivningen

På det private område er det selskabslovgivningen, der regulerer spørgsmålet om tavshedspligt. Både aktieselskabsloven, anpartsselskabsloven, lov om erhvervsdrivende fonde og lov om fonde og visse foreninger¹⁰ indeholder en særlig strafsanktioneret regel om, hvornår oplysninger ikke må videregives af et medlem af en bestyrelse i et sådant selskab til andre.

Reglen i de forskellige regelsæt er enslydende: bestyrelsesmedlemmer straffes, hvis de ubeføjet røber, hvad de under udøvelsen af deres hverv har fået kundskab om. Vedtægterne kan give adgang til videregivelse af oplysninger i videre omfang end loven, og det samme kan en konkret bestyrelsesbeslutning.

Formålet med tavshedspligtreglen er at beskytte selskabet imod, at andre kommer i besiddelse af oplysninger, der kan skade selskabet (normalt økonomisk skade). Den adskiller sig derved fra den offentligtretlige tavshedspligt, som er en undtagelse fra et almindeligt princip om offentlighed. Den offentligtretlige tavshedspligt opfattes derfor på en lang række punkter som snævrere end den selskabsretlige.

1.3 Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Instruktionsbeføjelser overfor den udpegede rejser spørgsmålet om, hvorvidt der påhviler den udpegede en oplysningspligt i forhold til kommunen, dvs. i hvilket omfang det kan kræves, at repræsentanten videregiver oplysninger til kommunen, som vedkommende har fået i kraft af hvervet.

Videregivelsen af oplysninger fra repræsentanten til kommunen vil i mange situationer opleves som et helt naturligt krav fra kommunens side, og repræsentanten vil på sin side sædvanligvis også opfatte det som et legitimt krav, og kan derudover selv have et ønske om at konsultere sit "bagland" i bestemte sager.

I praksis kan der være tale om dagsordener og referater eller andet skriftligt materiale eller mundtlige oplysninger fra møder om egne og andres synspunkter i bestemte sager.

Pligt til videregivelse

¹⁰ Aktieselskabsloven §§160, stk. 1, 2. pkt., lov om erhvervsdrivende fonde §63, stk. 1, 2. pkt. og lov om fonde og visse foreninger §44. Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder ikke regler om tavshedspligt.

Der findes generelle regler om pligt til videregivelse i forvaltningsloven¹¹, offentlighedsloven og persondataloven. Reglerne omfatter imidlertid kun de situationer, hvor det er organet som sådant, der mødes med et ønske om videregivelse og ikke den enkelte repræsentant.

Det kan dog ikke afvises, at i det omfang der måtte være hjemmel til videregivelse af fortrolige oplysninger i medfør af en af de tre love, så vil også en videregivelse fra en enkelt repræsentant i et organs bestyrelse kunne betragtes som berettiget. Repræsentanten bør dog forelægge kommunens anmodning om oplysninger for den samlede bestyrelse i organet.

En pligt til videregivelse af oplysninger for den enkelte repræsentant kan følge af særlig lovgivning, men dette forekommer imidlertid yderst sjældent. Den i praksis mest betydningsfulde situation hvor der er pligt til videregivelse for den enkelte repræsentant er de tilfælde hvor kommunen har en instruktionsbeføjelse overfor repræsentanten.

Hvis der omvendt ikke eksisterer en instruktionsbeføjelse, vil der derfor som udgangspunkt ikke være en pligt for den pågældende til at videregive oplysninger. Repræsentanten kan have en ret til videregivelse inden for rammerne af en eventuel tavshedspligt for organet.

Hvis der omvendt er en instruktionsbeføjelse for kommunen, kan kommunen som ovenfor nævnt pålægge repræsentanten at videregive oplysninger vedrørende arbejdet i organet. Spørgsmålet er imidlertid om dette skal ske indenfor rammerne af den tavshedspligt der måtte gælde for organet eller om instruktionsbeføjelsen kan gennembryde en eventuel tavshedspligt.

Tavshedspligten

Hvis der er tale om oplysninger der er omfattet af en tavshedspligt, og hvor der ikke er hjemmel til videregivelsen i lovgivningen, er det omdiskuteret i hvilket omfang en instruktionsadgang kan gennembryde tavshedspligten.

Efter straffeloven er det kun den uberettigede videregivelse der straffes. Det antages i den forbindelse, at en videregivelse i en snæver kreds kan være berettiget, f.eks. hvor der er tale om medlemmer af råd og nævn,

¹¹ Særligt lovens §28 og 31 om videregivelse af fortrolige oplysninger.

der har behov for at drøfte fortrolige oplysninger med deres foresatte og kollegaer og begrænsede kredse i deres organisation.

Det fremgår ikke direkte, hvorvidt det i forhold til straffeloven kan tillægges betydning, hvorvidt oplysningen videregives til andre personer der er omfattet af en tavshedspligt. Det må dog antages at dette forhold vil kunne få en vis betydning for vurderingen af, om videregivelsen har været uberettiget.

Derudover indeholder straffeloven i §152e en særlig regel, der tillader videregivelse hvor den pågældende enten er forpligtet til at videregive oplysningen eller hvor der handles i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv. Der skal ganske meget til for at sidstnævnte undtagelse kan bringes i anvendelse, hvilket fremgår af anvendelsen af ordet "åbenbar".

Alt i alt må det antages, at i tilfælde hvor der er instruktionsadgang vil denne bevirke, at en videregivelse af oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt ikke vil være uberettiget, såfremt der alene videregives oplysninger af direkte betydning for instruktionen. Kommunen er med andre ord i disse situationer ikke "uvedkommende".

Repræsentanten vil derfor som udgangspunkt både kunne pålægges en pligt til og have ret til at udlevere dagsordener, referater og andet skriftligt materiale. I forhold til spørgsmålet om adgangen til at referere fra møder, må det antages at alene egne synspunkter og faktiske omstændigheder kan refereres og ikke andres synspunkter, parallelt med hvad der gælder i forhold til kommunale fællesskaber og kommunalbestyrelsen¹².

Selskabslovgivningen er langt mere restriktiv i sin forståelse af tavshedspligten og mulighederne for videregivelse end straffeloven.

Det antages dog, at et bestyrelsesmedlem altid har lov til at konsultere en advokat, såfremt medlemmet er i tvivl om lovligheden af selskabets transaktioner, men at bestyrelsesmedlemmet først bør søge sagen drøftet i bestyrelsen med henblik på, at bestyrelsen samlet søger forholdet afklaret hos en advokat.

¹² Den kommenterede styrelseslov s. 106.

I forlængelse heraf har nogle jurister¹³ været inde på, om der i forhold til selskaber og fonde m.v. generelt kan være en videre adgang til at videregive fortrolige oplysninger, hvis det sker til en anden, der er underlagt tavshedspligt. Spørgsmålet har særligt været diskuteret i forbindelse med statslige aktieselskaber.

Når selskabsretsjurister¹⁴ generelt har været meget afvisende overfor denne tanke, skyldes det princippet om selskabets uafhængighed og princippet om, at bestyrelsesmedlemmerne har en loyalitetsforpligtelse overfor selskabet – og kun overfor selskabet - som er en del af baggrunden for at man i lovgivningen accepterer, at der er tale om begrænset hæftelse. Bestyrelsesmedlemmerne skal varetage selskabets interesser og ikke aktionærens eller kommunens snævre interesser.

I denne situation, hvor der er tale om en lovbestemt tavshedspligt, og en ikke-lovbestemt instruktionsbeføjelse, må det derfor antages, at instruktionsbeføjelsen i forhold til repræsentanter i selskaber er begrænset af tavshedspligten, således at alene ikke-fortrolige oplysninger kan videregives.

På denne baggrund bør det anbefales, at den kommunale repræsentant som bliver mødt med et ønske om, at oplysninger videregives drøfter dette spørgsmål med organets øvrige bestyrelse. Hvis der er tale om et selskab eller lignende bør forholdet endvidere søges behandlet i vedtægterne.

1.4 Inhabilitet

Spørgsmålet om inhabilitet drejer sig om, hvorvidt en person må antages at have en interessekonflikt i en bestemt sag, og derfor ikke bør deltage i behandlingen af sagen (speciel inhabilitet). I modsætning til generel inhabilitet er denne karakteriseret ved, at der antages at være tale om enkeltstående tilfælde, og at den pågældende derfor kun er afskåret fra at deltage i behandlingen af bestemte sager.

Hvis der er tale om generel inhabilitet, vil den pågældende slet ikke kunne sidde i organet. Reglerne om generel inhabilitet behandles derfor i kapitel 3 i forbindelse med afsnittet om kommunens udpegning af repræsentanter til forskellige organer.

¹³ Blandt andet Justitsministeriet i ”Endelig betænkning over statsregnskabet for finansåret 1989”.

¹⁴ Særligt Erik Werlauff i ”Statsselskaber. Redegørelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, 1992”.

Inhabilitet kan opstå både i forhold til repræsentantens deltagelse i behandlingen af en sag i det organ, den pågældende er indvalgt i, og i forhold til deltagelse i behandlingen af sager vedrørende organet i kommunalbestyrelsen (hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem) eller i forvaltningen (hvis repræsentanten er ansat i kommunen).

Spørgsmålet om eventuel inhabilitet i det kommunale system – d.v.s. i forhold til behandlingen af en sag vedrørende et selskab, nævn eller lignende som finder sted i kommunalbestyrelsen og dens udvalg eller den kommunale forvaltning - er reguleret af forvaltningsloven og den kommunale styrelseslov (se nedenfor).

Inhabilitet i forhold til deltagelse i behandlingen af en sag, der har interesse for kommunen, i f.eks. et selskabs bestyrelse er derimod forskelligt reguleret alt efter hvilket organ, der er tale om. Hvilke af reglerne der finder anvendelse på de forskellige typer af organer er behandlet i kapitel 2.

Forvaltningslovens §3 m.fl.

Som nævnt tidligere finder forvaltningsloven¹⁵ alene anvendelse på den offentlige forvaltning. Forvaltningsloven har derfor størst betydning i forhold til repræsentantens deltagelse i behandlingen af en sag vedrørende organet i kommunalbestyrelsen, et kommunalt udvalg eller i den kommunale forvaltning.

Forvaltningsloven finder imidlertid også direkte anvendelse på repræsentantens arbejde i bestyrelsen for et organ, hvor organet må betragtes som en del af den offentlige forvaltning, f.eks. hvis der er tale om et kommunalt fællesskab.

Inhabilitet er behandlet i forvaltningslovens kapitel 2 §§3-6. §3, stk. 1 indeholder en indholdsmæssig afgrænsning af, hvornår der foreligger inhabilitet, mens de øvrige bestemmelser behandler de processuelle aspekter af en inhabilitet.

¹⁵ Kapitlet om inhabilitet finder i modsætning til de øvrige bestemmelser i loven (bortset fra kapitlet om tavshedspligt) ikke kun anvendelse i de situationer hvor der er eller vil blive truffet en afgørelse, men også ved behandling af sager om indgåelse af kontraktsforhold eller lignende privatretlige dispositioner, jfr. forvaltningslovens §2, stk. 2.

Konsekvensen af en eventuel inhabilitet er, at den pågældende ikke kan deltage i behandlingen af sagen, se lovens §3, stk. 3, medmindre en af de særlige undtagelser i lovens §4 finder anvendelse. Den der er i tvivl om, hvorvidt vedkommende er inhabil i forhold til en bestemt sag har en pligt til snarest muligt at underrette sin foresatte eller for kommunalbestyrelsesmedlemmers vedkommende kommunalbestyrelsen, jfr. lovens §6.

For kommunalbestyrelsen suppleres reglerne i forvaltningsloven af en række procesuelle regler i den kommunale styrelseslovgivning om, hvorledes man skal forholde sig til spørgsmålet om inhabilitet¹⁶. Den kommunale styrelseslovs regler om inhabilitet finder kun anvendelse på kommunalbestyrelsen m.v. og ikke på andre dele af den offentlige forvaltning, herunder kommunale fællesskaber, medmindre dette skulle fremgå af vedtægten for det pågældende organ.

Det er vigtigt i relation til spørgsmålet om inhabilitet at bemærke, at der skal anlægges en generel vurdering ved afgørelsen af om der er tale om inhabilitet. Det betyder, at der skal anlægges en gennemsnitsbetragtning, og det er derfor uden betydning, om der konkret er tale om en person om hvem alle har den opfattelse, at vedkommende aldrig vil lade sig lede af usaglige hensyn.

Hovedbestemmelsen om inhabilitet findes i forvaltningslovens §3, som i stk. 1 indeholder en opremsning af forskellige situationer, hvor der som udgangspunkt må antages at være tale om inhabilitet.

I denne sammenhæng er det særligt reglerne i forvaltningslovens §3, stk. 1 nr. 3 om selskabsinhabilitet og nr. 4 om to-instansinhabilitet der er relevante. Det er i øvrigt vigtigt at være opmærksom på opsamlingsbestemmelsen i nr. 5, hvorefter man også er inhabil, hvis der ud over de nævnte eksempler foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Selvom en af de interesser, der er nævnt ovenfor, er til stede, kan der alligevel blive tale om, at man ikke kan betragtes som inhabil, hvis den nævnte interesse er ganske ubetydelig. Det følger af lovens §3, stk. 2. Det følger heraf, at jo mere generel en sag er, jo stærkere skal den særlige

¹⁶ Den kommunale styrelseslovs §14 og normalforretningsordenens §8.

interesse, som måtte begrunde inhabilitet, være, for at der foreligger inhabilitet.

Selskabsinhabilitet foreligger, når en person deltager i ledelsen eller i øvrigt har en nær tilknytning til en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald. Reglen finder ikke anvendelse på selskaber der fuldt ud er ejet af staten eller en kommune eller på selvejende institutioner, der er en del af den offentlige forvaltning, men i de situationer kan opsamlingsbestemmelsen i nr. 5 evt. finde anvendelse.

Det antages også, at der normalt ikke bliver tale om selskabsinhabilitet i forhold til deltagelse i behandlingen af en sag i kommunalbestyrelsen i de situationer, hvor en kommune har udpeget et kommunalbestyrelsesmedlem til en forening, fond eller lignende, hvis den pågældende er udpeget af kommunalbestyrelsen med henblik på at varetage kommunalbestyrelsens interesser (den såkaldte kommunalretlige modifikation).

Det samme må antages at gælde for behandlingen af en sag i forvaltningen, hvor den indvalgte repræsentant er ansat i kommunen.

Baggrunden for synspunktet er, at der ikke i den beskrevne situation er tale om en interessekonflikt. Kommunalbestyrelsesmedlemmet skal varetage de samme interesser i kommunalbestyrelsen og i organet. Hvis der alligevel af andre grunde i konkrete situationer kan blive tale om en interessekonflikt (f.eks. hvis der er tale om en klage over repræsentantens varetagelse af sit hverv), finder de øvrige inhabilitetsregler anvendelse.

Som et eksempel på synspunktet kan nævnes en sag fra Ombudsmanden, hvor en borgmester var født medlem af en erhvervsfonds bestyrelse. Ombudsmanden kom frem til, at borgmesteren ikke var inhabil i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af sager vedrørende fonden¹⁷.

I de situationer hvor der er tale om, at kommunalbestyrelsen skal behandle en klage over et organ, må det antages, at der i de fleste situationer vil være tale om inhabilitet for repræsentanten i organet, idet der vil være tale om en interessekonflikt.

¹⁷ FOB 1985 side 75.

Den kommunalretlige modifikation antages endvidere ikke som udgangspunkt at kunne anvendes i forhold til aktieselskaber, fordi de almindelige selskabsretlige grundsætninger udelukker, at selskabsbestyrelsen kan varetage andre interesser end selskabets. Et kommunalbestyrelsesmedlem indvalgt i et aktieselskab kan således principielt ikke varetage kommunalbestyrelsens interesser.

I en konkret sag fandt indenrigsministeriet, at der var tale om inhabilitet for de amtsrådsmedlemmer, der var udpeget til bestyrelsen for et (amts)-kommunalt ejet aktieselskab i forhold til økonomiudvalget behandling af en sag vedrørende et regionplantillæg, som selskabet havde en særlig interesse i¹⁸.

Selskabsinhabilitet kræver generelt at der er tale om en "særlig" interesse. Hvis der alene er tale om en generel interesse i udfaldet af en bestemt sag foreligger der ikke inhabilitet. Der er således forskel på, om der er tale om en generel diskussion af et spørgsmål, eller om det er et konkret og vigtigt spørgsmål (f.eks. om tildeling af økonomiske midler) til det organ repræsentanten sidder i.

To-instansinhabilitet efter forvaltningsloven omfatter sager vedrørende klage over en anden forvaltningsmyndighed eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsfunktioner overfor en anden offentlig myndighed. Dette gælder dog ikke, hvis det i lovgivningen er forudsat, at de samme personer kan deltage i begge organer. Det gælder heller ikke i de situationer, hvor det beror på et tilfældigt sammenfald, at en person har to af hinanden uafhængige hverv.

Afslutningsvis skal kort bemærkes, at de indvalgte repræsentanter i organer, der er omfattet af forvaltningsloven, også bør være opmærksomme på de øvrige situationer der er opregnet i forvaltningslovens §3, hvor der kan foreligge inhabilitet.

Hvis repræsentanten således f.eks. har en særlig personlig (f.eks. i kraft af familieforhold) eller økonomisk interesse i en bestemt sag, der skal behandles i organet vil vedkommende kunne blive inhabil, selvom der ikke er tale om forhold der berører kommunen.

Selskabslovgivningen

¹⁸ Indenrigsministeriets skrivelse af 13. august 1998 ("Billund-sagen").

Der findes også regler om inhabilitet i dele af selskabslovgivningen. Generelt er der tale om, at der enten slet ikke er fastsat regler¹⁹ om inhabilitet, eller der er fastsat regler med et langt snævrere indhold end de offentligretlige.

Inhabilitetsspørgsmålet adskiller sig således fra spørgsmålet om tavshedspligt, hvor der er tale om en strengere regulering end den offentligretlige. Når inhabilitet enten slet ikke er reguleret eller kun reguleret for helt klare interessekonflikter skyldes det, at der i forhold til private selskaber ikke er det samme hensyn til at sikre, at beslutninger ikke kun er korrekte, men også udadtil fremstår som upåvirkede af usaglige hensyn.

Endvidere betyder loyalitetsforpligtelsen – som er forpligtelsen til udelukkende at varetage selskabets interesser – at der som udgangspunkt ikke bør kunne opstå interessekonflikter. Hvis der alligevel medvirkes ved beslutninger, og andre interesser end selskabets varetages, kan der opstå erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmet, hvis beslutningen fører til tab (se nedenfor afsnit 1.5).

Aktieselskabsloven og fondslovgivningen indeholder en enslydende regel om inhabilitet, hvorefter et bestyrelsesmedlem ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis medlemmet har en væsentlig interesse deri, der kan stride mod selskabets. Inhabiliteten er således begrænset til aftaler og retssager, og forudsætter at der er en interessekonflikt.

Anden lovgivning

Almenboligloven indeholder en række regler om både generel og speciel inhabilitet, som er behandlet nedenfor i kapitel 2 og kapitel 3 (vedrørende generel inhabilitet).

Flere af de kommunale nævn og kommissioner har også særlige regler om inhabilitet, der fremgår af lovgivningen for organet. Som tilhørende den offentlige forvaltning er de i øvrigt omfattet af forvaltningslovens regler, herunder også denne lovs regler om inhabilitet. Endvidere kan der i forarbejderne være taget stilling til, hvorvidt deltagelse i de pågældende nævn og kommissioner kan udløse inhabilitet i det kommunale system.

¹⁹ Anpartsselskabsloven og loven om erhvervsdrivende virksomheder indeholder ikke regler om inhabilitet.

Resume

Forvaltningslovens inhabilitet:

- Selskabsinhabilitet er relevant i forhold til foreninger og private juridiske personer. Reglen finder ikke anvendelse i forhold til selvejende institutioner og selskaber der er fuldtud ejet af staten eller en kommune (se opsamlingsbestemmelsen). Den kommunalretlige modifikation betyder, at der i visse situationer ikke vil blive tale om selskabsinhabilitet. Den kan dog ikke som udgangspunkt anvendes i forhold til aktieselskaber.
- Toinstansinhabilitet kan være relevant hvor kommunen er 2. instans i forhold til organet.
- Opsamlingsbestemmelsen vil bl.a. kunne finde anvendelse i forhold til selskaber, institutioner o.l. der ikke er omfattet af reglen om selskabsinhabilitet, f.eks. selskaber fuldt ud ejet af det offentlige.

Selskabslovgivningens inhabilitet

- Finder kun anvendelse på bestyrelsen i selskabet eller fonden. Sager vedrørende selskabet eller fonden der behandles i kommunens regi kan være omfattet af forvaltningslovens inhabilitetsregler.
- Inhabiliteten omfatter kun aftaler og søgsmål hvor bestyrelsesmedlemmet har en væsentlig interesse der kan stride mod selskabets.
- Gælder kun for aktieselskaber og fonde.

Andre regler om inhabilitet:

- Almenboligloven indeholder en række særlige regler om inhabilitet.
- De kommunale nævn og kommissioner er omfattet af forvaltningslovens inhabilitetsregler. Derudover er der for flere af dem fastsat særlige inhabilitetsregler, som fremgår af lovgivningen vedrørende nævnet.

1.5 Retligt ansvar (straf og erstatning)

En generel problemstilling for repræsentanter, der er indvalgt i forskellige organer, er, hvilke ansvarsregler der gælder, herunder både regler om erstatningsansvar og straf. For kommunen kan det endvidere være væsentligt at vide, i hvilket omfang kommunen selvstændigt kan gøres erstatningsansvarlig.

1.5.1 Erstatningsansvar for repræsentanten

Ud over de særlige regler der gælder for de forskellige organer er det vigtigt at være opmærksom på, at dansk rets almindelige erstatningsregler

finder anvendelse i alle de situationer, hvor der ikke i lovgivningen er fastsat særlige regler om erstatning.

Endvidere bygger langt de fleste af de lovregler om erstatningsansvar der er fastsat for de forskellige typer af organer på dansk rets almindelige grundsætninger om erstatningsansvar.

Generelt - og hvis ikke andet er fastsat – gælder, at man bliver erstatningsansvarlig hvis man handler culpøst (uansvarligt) og derved pådrager nogen et økonomisk tab. Det er i princippet uden betydning, om der er handlet forsættligt (med vilje) eller uagtsomt.

Det er et krav, at der skal være en årsagssammenhæng mellem den begåede fejl, og det tab der er opstået for organet eller for andre. Det er også et krav at skaden er en påregnelig følge af den ansvarspådragende handling (adækvans). Flere erstatningsansvarlige vil som hovedregel hæfte solidarisk for skaden / tabet.

Styrelseslovens §61

Tilsynsmyndigheden kan anlægge erstatningssag mod enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer efter reglerne i styrelseslovens §61, stk. 3, hvis de har påført kommunen et tab. Det er dansk rets almindelige erstatningsregler der anvendes for at vurdere, om der er et ansvar for kommunalbestyrelsesmedlemmet.

Tilsynsmyndigheden kan i medfør af lovens §61, stk. 4 foreslå en bod, og der vil for de medlemmer, der vælger at betale boden ikke kunne blive tale om yderligere erstatningskrav.

Det gælder generelt, at et bestyrelsesmedlem ikke kan frigøre sig fra ansvar ved at undlade at stemme (lovens §61, stk. 5). Hvis der er tale om en ulovlig beslutning har medlemmet således en pligt til at stemme imod, og hvis der er tale om en handlepligt har medlemmet en pligt til at stemme for. Ansvaret omfatter ikke dem, der ikke har deltaget i mødet.

Efter en særlig regel i lovens §61b kan erstatningen nedsættes eller bortfalde hvis det forekommer rimeligt i forhold til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.

Styrelsesloven indeholder endvidere i §61 stk. 2, en regel hvorefter kommunalbestyrelsesmedlemmer kan pålægges tvangsbøder, hvis de undlader at gøre noget, de har pligt til efter lovgivningen.

Reglerne om erstatningsansvar og tvangsbøder finder ikke kun anvendelse på kommunalbestyrelsesmedlemmer, men også på alle medlemmerne af en bestyrelse for et kommunalt fællesskab, uanset om de er kommunalbestyrelsesmedlemmer eller ej (§61, stk. 6). Reglerne finder ikke anvendelse på kommunale nævn og kommissioner.

Selskabslovgivningen

De fleste af selskabslovene indeholder særlige erstatningsregler for bestyrelsesmedlemmer. Reglerne bygger på dansk rets almindelige erstatningsregler. Når lovgiver alligevel har valgt udtrykkeligt at medtage regler om ansvar i lovene er det primært af pædagogiske og præventive grunde – for at understrege at bestyrelsesmedlemmer ikke er ansvarsfri for det arbejde de udfører.

Erstatningsansvaret omfatter bestyrelsesmedlemmer der under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt tilføjer selskabet eller fonden skade.

Derudover indeholder aktieselskabsloven og loven om erhvervsdrivende fonde en yderligere regel, hvorefter bestyrelsesmedlemmer der tilføjer andre end selskabet skade (aktionærer, kreditorer eller tredjemand) ved overtrædelse af loven eller vedtægten for selskabet eller fonden ifalder et erstatningsansvar.

Lovene indeholder også regler om, at ansvaret kan lempes i særlige situationer, og regler om hvem der træffer beslutning om anlæggelse af søgsmål. Derudover indeholder aktieselskabsloven en særlig regel om solidarisk hæftelse. Tilsvarende gælder på ulovbestemt grundlag for de øvrige selskaber.

Det fremgår ikke af den selskabsretlige litteratur hvilken betydning det kan tillægges om et bestyrelsesmedlem har stemt imod eller ikke deltaget i en beslutning, der har ført til tab for selskabet.

Det må dog også i disse situationer antages, at et bestyrelsesmedlem der stemmer imod en erstatningspådragende beslutning, frigør sig for ansva-

ret for denne, medmindre der følger en mere vidtgående handlepligt af de selskabsretlige regler.

I de fleste situationer vil spørgsmålet imidlertid ikke få betydning, da det ofte vil være en bestyrelses "undladelses-synder" der medfører tab for selskabet eller andre.

Generelt tillægges det stor betydning, om bestyrelsesmedlemmet har forsøgt at varetage selskabets interesser efter bedste skøn. I så fald er der en ganske bred margen for fejlskøn. Hvis omvendt bestyrelsesmedlemmet har ladet uvedkommende interesser få indflydelse på beslutningen, vil der meget nemt kunne blive tale om erstatningsansvar.

Derudover er det vigtigt at være opmærksom på, at bestyrelsens pligter i et privat selskab som udgangspunkt ikke betyder, at bestyrelsen skal have en detaljeret viden om alle forhold vedrørende selskabet, men at bestyrelsen vil kunne ifalde ansvar hvis den ikke lever op til sine tilsynsforpligtelser overfor selskabet.

Ansvarsforsikringer

Ansvarsforsikringer for bestyrelsesmedlemmer har tidligere ikke påkaldt sig særlig stor interesse, eftersom erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmer kun var noget der kom på tale i helt ekstraordinære situationer. Dette har imidlertid ændret sig gennem de senere år – særligt efter sagen vedrørende Nordisk Fjer.

Ansvarsforsikringer kan være meget forskellige indholdsmæssigt, men vil typisk omfatte erstatningskrav rettet mod medlemmet for handlinger eller undladelser der er sket som led i vedkommendes hverv, medmindre der er tale om strafbare handlinger eller forsætlige forseelser.

Der kan for bestyrelserne i selskaber være tegnet en selvstændig ansvarsforsikring af selskabet eller fonden. Det spørgsmål der skal behandles her er imidlertid i hvilket omfang kommunen lovligt kan tegne en ansvarsforsikring for dens repræsentanter.

Indenrigsministeriet har i 1999 taget stilling til i hvilket omfang kommunerne lovligt kan tegne ansvarsforsikring for medlemmer af bestyrelser, nævn, råd eller lignende. Indenrigsministeriet udtalte i den forbindelse, at der ikke må tegnes ansvarsforsikring for det ansvar et kommunalbesty-

relsesmedlem kan pådrage sig overfor kommunen ("kommunekassen") eller tilsvarende for medlemmer af bestyrelserne i kommunale fællesskaber i forhold til fællesskabets "kasse".

Omvendt har ministeriet antaget, at der er adgang til, at en kommunalbestyrelse eller et kommunalt fællesskab kan tegne ansvarsforsikring for kommunalbestyrelsesmedlemmer, for det ansvar de måtte ifalde som medlemmer af eksterne bestyrelser m.v. Det gælder uanset om vedkommende organ udelukkende løser kommunale opgaver.

1.5.2 Erstatningsansvar for kommunen

Som udgangspunkt kan kommunen ikke gøres ansvarlig for en repræsentants fejl og forsømmelser. Det gælder dog ikke i en række situationer.

Hvis repræsentanten er ansat af kommunen, kan der blive tale om et arbejdsgiveransvar for kommunen i kraft af reglen i Danske Lov 3-19-2.

Derudover kan der opstå ansvar for kommunen, hvor det er kommunalbestyrelsen, der under anvendelsen af sin instruktionsbeføjelse har pålagt den pågældende at agere på en bestemt måde, som efterfølgende har vist sig at være ansvarspådragende²⁰.

Endvidere kan kommunen i helt særlige situationer i forhold til aktieselskaber gøres ansvarlig som aktionær, hvis kommunen forsætligt eller uantsomt overtræder aktieselskabsloven eller selskabets vedtægt og derved pådrager andre et tab, jfr. aktieselskabslovens §142.

1.5.3 Straf

Straffelovens regler vil ikke blive behandlet i denne sammenhæng, da dette vil føre for vidt. Det er således alene de særlige regler for forskellige typer af organer, der kort vil blive gennemgået. Derudover bør repræsentanten selv studere de særlige regler, der gælder for det organ, vedkommende er medlem af.

Håndbogen har allerede tidligere behandlet spørgsmålet om tavshedspligten, som typisk er strafsanktioneret. Derudover indeholder lovgivningerne for de forskellige typer af organer imidlertid næsten alle regler om andre handlinger eller undladelser der kan straffes.

²⁰ Der kan i sådanne situationer evt. også opstå spørgsmål om et individuelt ansvar for de enkelte medlemmer af kommunalbestyrelsen, der har medvirket til beslutningen, hvis betingelserne i den kommunale styrelseslov i øvrigt er opfyldt.

Styrelseslovens §61c

Styrelsesloven indeholder en særlig regel om adgangen til at straffe kommunalbestyrelsesmedlemmer, der groft tilsidesætter deres pligter. Straffen er bøde. Det er tilsynsmyndigheden der kan vælge at rejse sagen. Det er et krav, at væsentlige interesser er krænket, og at der er handlet forsætligt eller groft uagtsomt.

Bestemmelsen omfatter også medlemmerne af et kommunalt fællesskab, og omfatter generelt kommunalbestyrelsesmedlemmer både i forhold til kommunalbestyrelsen og i forhold til organer, de måtte være indvalgt i.

Selskabslovgivningen

Alle lovene vedrørende selskaber og fonde indeholder regler om straf. Reglerne har en del til fælles. Konsekvensen af en overtrædelse er for alle lovenes vedkommende bødestraf.

Det der straffes efter de forskellige love falder i en række kategorier som er ens for de forskellige typer af selskaber og fonde:

- For det første kriminaliserer alle lovene, bortset fra loven om erhvervsdrivende virksomheder, brud på tavshedspligten.
- For det andet er det også strafbart ikke at anmelde / registrere selskabet eller fonden efter de regler, der gælder i den pågældende lov.
- Derudover er der i alle lovene opregnet en række yderligere bestemmelser i den enkelte lov hvis overtrædelse er strafsanktioneret.
- Endelig giver alle lovene bortset fra loven om visse fonde og foreninger mulighed for at der kan pålægges tvangsbøder i forbindelse med visse typer af unldelser overfor myndigheden på området (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller fondsmyndigheden).

Anden lovgivning

Ud over den kommunale styrelseslov og selskabslovgivningen er der også særlige strafferegler i lovgivningen for andre typer af organer. Disse regler bygger i et vist omfang på samme principper som er nævnt i dette afsnit, men er specifikke for de enkelte organer og vil derfor blive gennemgået i kapitel 2.

2. Tværgående fremstilling efter organisationsform

I dette kapitel ses der på de problemstillinger der er blevet gennemgået i kapitel 1 i forhold til de enkelte typer af organer. Afsnittene indeholder kun en relativt kort begrundelse for, hvilke regler der finder anvendelse. En mere grundig gennemgang af de enkelte reglers indhold skal findes i kapitel 1.

2.1 Kommunale fællesskaber (styrelseslovens §60)

Et kommunalt fællesskab godkendt efter den kommunale styrelseslovs §60 er et samarbejde mellem to eller flere kommuner, hvor der til løsning af en konkret opgave etableres et selvstændigt styrelsesorgan. Omfattet er kun aftaler, der alene involverer kommunale og/eller amtskommunale parter, og som medfører indskrænkninger i de deltagende kommuners beføjelser. Etablering af et sådant samarbejde kræver tilsynsmyndighedens godkendelse.

På affaldsforbrændingsområdet og i forhold til miljøtilsynet er næsten alle kommunerne organiseret som kommunale fællesskaber. Derudover anvendes organiseringsformen også på andre områder.

Kommunale fællesskaber er selvstændige juridiske personer. Det gælder uanset om fællesskabet i samarbejdsaftalen er betegnet som et kommunalt fællesskab, interessentskab, andelsselskab eller lignende. Det afgørende er, at de deltagende kommuner ved oprettelsen af fællesskabet afgiver kompetence til et fællesskabsorgan.

De kommunale fællesskaber er omfattet af begrebet "den offentlige forvaltning", og er dermed omfattet af den almindelige offentligretlige regulering (forvaltningslov, offentlighedslov, ombudsmandslov m.v.). Fællesskaberne er undergivet det almindelige kommunale tilsyn²¹, og det reguleres sædvanligvis i vedtægten i hvilket omfang styrelseslovens regler i øvrigt finder anvendelse på organet.

²¹ Den kommunale styrelseslovs §61, stk. 6.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Indenrigsministeriet har fastslået, at i kommunale fællesskaber er de af kommunen udpegede medlemmer af bestyrelsen underlagt kommunalbestyrelsens instruktion²².

Dette gælder, uanset om vedkommende er medlem af kommunalbestyrelsen, og uanset om den pågældende måtte være indstillet af et mindretal i kommunalbestyrelsen.

Den udpegede skal derfor ved afstemninger i fællesskabet handle i overensstemmelse med et evt. bundet mandat.

Tavshedspligt

Kommunale fællesskaber er, som ovenfor nævnt, omfattet af forvaltningsloven. Forvaltningslovens §27 vedrørende tavshedspligt finder derfor anvendelse. Bestemmelsen henviser til straffelovens §152 og §§152c-f om tavshedspligt i offentlig tjeneste eller hverv.

Alle medlemmerne af en bestyrelse for et kommunalt fællesskab godkendt efter styrelseslovens §60 er derfor omfattet af tavshedspligten i forvaltningslovens §27, jfr. straffelovens §152. Det gælder uanset om de er indvalgt af kommunalbestyrelsen.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Kommunens repræsentanter har pligt til at videregive oplysninger i kraft af instruktionsbeføjelsen for kommunen i forhold til repræsentanten.

Dette må dog antages, at skulle ske indenfor rammerne af straffelovens og forvaltningslovens tavshedspligtregler, men der vil næppe i praksis kunne forekomme tilfælde, hvor videregivelse af oplysninger af betydning for instruktionsbeføjelsen vil kunne karakteriseres som uberettiget.

Inhabilitet

Eftersom kommunale fællesskaber er en del af den offentlige forvaltning, finder forvaltningslovens regler om inhabilitet anvendelse på medlemmerne af bestyrelsen i et kommunalt fællesskab.

Ved behandlingen af sager i kommunen om fællesskabets forhold vil det klare udgangspunkt være, at der ikke kan blive tale om inhabilitet, fordi

²² Afgørelsen er nævnt ovenfor i afsnit 1.3.

der ikke er tale om modstridende interesser (den kommunalretlige modifikation).

Reglen om selskabsinhabilitet i lovens §3, stk. 1, nr. 3, kan ikke anvendes i forhold til kommunale fællesskaber, fordi den alene omfatter privatretligt organiserede selskaber. Opsamlingsbestemmelsen i §3, stk. 1, nr. 5 vil i stedet kunne anvendes, i det omfang det måtte være relevant (se ovenfor), f.eks. i forbindelse med gensidigt bebyrdende kontrakter eller spørgsmål om stillingtagen til bestyrelsesmedlemmernes handlinger eller undladelser.

To-instans inhabilitet vil f.eks. kunne opstå, såfremt kommunalbestyrelsen skal behandle en klage fra en borger eller virksomhed over fællesskabet.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Ansvarsreglerne i den kommunale styrelseslovs §61 og 61c om erstatning og straf finder anvendelse på bestyrelserne i kommunale fællesskaber i det omfang repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem.

For repræsentanter der ikke er kommunalbestyrelsesmedlemmer, er det de almindelige ulovbestemte erstatningsretlige regler der finder anvendelse, og der er ingen særlige strafferegler.

Indenrigsministeriet har generelt antaget, at kommunen ikke lovligt kan tegne en ansvarsforsikring for medlemmerne af bestyrelsen i et kommunalt fællesskab. Dette begrundes med, at man herved ville eliminere en styrelsesloven hjemlet sanktion (anlæggelse af erstatningssag, jfr. §61, stk. 3 og 7).

2.2 Kommunale interessentskaber

Kommunale interessentskaber, der ikke er kommunale fællesskaber, er selskaber, hvor der typisk deltager andre end kommunale parter, og hvortil kommunalbestyrelsen ikke afgiver kompetence. Disse selskaber betragtes ikke som en del af den offentlige forvaltning.

Der kan være et krav om godkendelse af tilsynsmyndigheden i henhold til lånebekendtgørelsens §15, fordi kommunen påtager sig en solidarisk hæftelse.

Kommunale interessentskaber er et erhvervsmæssigt samvirke mellem to eller flere juridiske personer, hvor deltagerne hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk for de forpligtelser, der udspringer af fællesskabet. Der findes en del kommunale interessentskaber på de kommunale forsyningsområder.

Kommunale interessentskaber, der ikke er kommunale fællesskaber er som ovenfor nævnt ikke en del af den offentlige forvaltning, og derfor ikke omfattet af den offentligretlige regulering. De kan dog være omfattet af offentlighedsloven, hvis der er tale om en af de kommunale forsyningsvirksomheder, der er opregnet i offentlighedslovens §1, stk. 2.

Det er alene de kommunale interessentskaber, der ikke er kommunale fællesskaber, der behandles i dette afsnit.

Interessentskaber er reguleret gennem loven om erhvervsdrivende virksomheder²³. Det er imidlertid kun visse dele af loven der finder anvendelse på interessentskaber: kapitel 1 om anvendelsesområde og definitioner, kapitel 2 om navn og prokura og straffebestemmelserne i kapitel 7.

Den primære regulering af selskabet finder derfor sted gennem en vedtægt eller en overenskomst mellem de deltagende parter.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Såfremt der er tale om et interessentskab med ren kommunal deltagelse, og som udelukkende udfører kommunale opgaver, må det antages, at kommunalbestyrelsen har instruktionsbeføjelse overfor de af den indvalgte repræsentanter.

Såfremt kommunalbestyrelsen har udpeget et medlem til bestyrelsen af et interessentskab, hvori der deltager andre end kommuner, afhænger instruktionsbeføjelsen af de opgaver, interessentskabet varetager.

Er der tale om kommunale opgaver, må det antages, at kommunalbestyrelsen kan instruere bestyrelsesmedlemmet, inden der træffes beslutning i bestyrelsen. Dette vil ikke være tilfældet ved beslutninger vedrørende ikke-kommunale opgaver jf. styrelseslovens §68a, stk. 3.

²³ Loven om erhvervsdrivende virksomheder omfatter interessentskaber, andelsselskaber og andre selskaber med begrænset ansvar. Kommunale fællesskaber er eksplicit undtaget fra lovens anvendelsesområde.

Der kan være begrænsninger i adgangen til instruktion, hvis vedkommende er udpeget til en bestyrelsespost i kraft af sine særlige faglige kvalifikationer. Dette gælder selvom vedkommende er ansat i kommunen.

Tavshedspligt

Kommunale interessentskaber, der ikke er kommunale fællesskaber godkendt efter styrelseslovens §60, betragtes ikke som en del af den offentlige forvaltning, og forvaltningslovens §27 finder derfor ikke anvendelse.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder, der blandt andet omfatter interessentskaber indeholder ikke regler om tavshedspligt.

Personer udpeget af kommunalbestyrelsen til at sidde i bestyrelsen for et sådant interessentskab, er imidlertid underlagt tavshedspligten i straffelovens §152 i det omfang der er tale om, at de udøver offentlig tjeneste eller hverv.

Ansatte indvalgt i en sådan bestyrelse udøver offentlig tjeneste, og vil derfor klart være omfattet af straffelovens §152. Indvalgte kommunalpolitikere vil formentlig kunne betragtes som udøvende offentligt hverv i det omfang kommunalbestyrelse har instruktionsbeføjelse overfor den pågældende.

Kommunalbestyrelsens må antages at have instruktionsbeføjelse overfor kommunalpolitikeren, i det omfang interessentskabet løser opgaver som kunne have været løst af kommunen selv, jfr. styrelseslovens §68a, stk. 3 modsætningsvis. I relation til sådanne opgaver må det derfor antages, at den pågældende kommunalpolitiker er omfattet af straffelovens §152.

Hvis interessentskabet også har andre opgaver, vil der ikke være instruktionsbeføjelse i forhold til disse, og da der ikke gælder særlige tavshedspligtregler for interessentskaber vil den pågældende kommunalpolitiker ikke være underlagt tavshedspligt når interessentskabets bestyrelse behandler sådanne sager.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

I det omfang der er instruktionsbeføjelse for kommunalbestyrelsen, kan repræsentanten pålægges en oplysningspligt i forhold til kommunen. Det må dog antages, at dette som udgangspunkt skal ske indenfor rammerne af repræsentantens tavshedspligt efter straffeloven. Der vil dog næppe i

praksis kunne forekomme tilfælde, hvor videregivelse af oplysninger af betydning for instruktionsbeføjelsen vil kunne karakteriseres som uberettiget.

Inhabilitet

Inhabilitetsreglerne i forvaltningsloven finder ikke anvendelse på bestyrelsen i kommunale interessentskaber, der ikke er kommunale fællesskaber, og der findes ikke særlige regler om inhabilitet i loven om erhvervsdrivende virksomheder. Der gælder således ingen inhabilitetsregler for medlemmerne af bestyrelsen i et kommunalt interessentskab, medmindre der er fastsat særlige regler herom i vedtægten for selskabet.

I forhold til kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen - finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.

Den særlige regel om selskabsinhabilitet kan være relevant, hvis der er tale om et interessentskab med andre end kommunale deltager. Hvis det omvendt kun er kommuner, der indgår i interessentskabet vil opsamlingsbestemmelsen kunne komme på tale.

Med hensyn til to-instansinhabilitet henvises der til bemærkningerne ovenfor vedrørende kommunale fællesskaber.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Ansvarsreglerne i den kommunale styrelseslov om straf og erstatning finder ikke anvendelse på bestyrelsen i et kommunalt interessentskab, der ikke er et kommunalt fællesskab.

Loven om erhvervsdrivende virksomheder indeholder en række straffebestemmelser i §§22-23. Bestyrelsesmedlemmerne kan således idømmes tvangsbøder hvis de ikke efterkomme deres pligter efter loven, og kan endvidere straffes for overtrædelsen af en række særligt opregnede bestemmelser.

Loven om erhvervsdrivende virksomheder indeholder derimod ingen regler om erstatningsansvar. Det er således dansk rets almindelige erstatningsregler, der finder anvendelse.

Indenrigsministeriet har antaget, at en kommune lovligt kan tegne ansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmer i denne type selskaber. Forsikringen må dog ikke omfatte et eventuelt ansvar et kommunalbestyrelsesmedlem måtte pådrage sig overfor kommunen.

2.3 Aktieselskaber

Aktieselskaber er erhvervsdrivende selskaber, hvor ingen af de deltagende parter hæfter personligt for selskabets forpligtelser med andet end den indskudte kapital og selskabets øvrige formue (begrænset ansvar).

På forsyningsområderne er der i dag i vidt omfang i særlovgivningen åbnet op for, at kommunernes forsyningselskaber organiseres i aktieselskabsform.

Endvidere har kommunerne adgang til at deltage i selskaber med begrænset ansvar med hjemmel i lov 383 om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter og lov 384 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber. Endvidere kan kommunerne på ulovhjemlet grundlag (kommunalfuldmagten) i et vist omfang deltage i selskaber med begrænset ansvar²⁴.

Aktieselskaber reguleres gennem aktieselskabsloven. Idet den tætte regulering gennem aktieselskabslovgivningen ikke er forenelig med reglerne i den kommunale styrelseslovgivning, kan denne selskabsform ikke anvendes ved etablering af kommunale fællesskaber efter styrelseslovens §60²⁵. Selskaberne vil derfor som det klare udgangspunkt ikke kunne være en del af den offentlige forvaltning, og dermed ikke være omfattet af den offentligretlige regulering²⁶.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

I aktieselskabsloven er det hovedreglen, at bestyrelsen vælges af generalforsamlingen, dvs. af selskabets aktionærer. Der er ingen instruktionsadgang overfor bestyrelsesmedlemmer, der er valgt på en generalforsam-

²⁴ Spørgsmålet er nærmere behandlet i en rapport fra 1997 om kommuners deltagelse i selskaber, der er udarbejdet af jurister fra landsforeningen og fra 5-byerne.

²⁵ Betænkning nr. 996/83 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, s. 118.

²⁶ Det gælder dog ikke for de forsyningselskaber på el- varme og naturgasområdet der er opregnet i offentlighedslovens §1, stk. 2, og som er omfattet af offentlighedslovens regler, uanset de ikke anses for at være en del af den offentlige forvaltning. En minister kan endvidere efter forhandling med Justitsministeren udvide både forvaltningslovens og offentlighedslovens anvendelsesområde i forhold til særlige selskaber m.v., jfr. forvaltningslovens §1, stk. 2 og offentlighedslovens §1, stk. 3. Dette er sket ved loven om Københavns Havn A/S.

ling, idet aktieselskabsloven bestemmer, aktionærerne udøver deres indflydelse på generalforsamlingen, og således ikke via instrukser til et bestyrelsesmedlem. Dette gælder for både kommunalt ejede og for delvist kommunalt ejede aktieselskaber.

Et aktieselskabs vedtægter kan tillægge offentlige myndigheder eller andre en adgang til at udpege et eller flere medlemmer af selskabets bestyrelse. Er en person udpeget til bestyrelsen i medfør af en vedtægtsbestemmelse, kan der være en instruktionsbeføjelse jf. styrelseslovens §68a, dvs. afhængigt af opgavens karakter.

Spørgsmålet om en eventuel instruktionsbeføjelse i forhold til visse af medlemmerne af et aktieselskabs bestyrelse er imidlertid meget omdiskuteret. Det må antages, at der i de situationer hvor den pågældende er udpeget i medfør af en vedtægtsbestemmelse muligvis er en instruktionsbeføjelse for kommunen indenfor rammerne af loyalitetsforpligtelsen overfor selskabet, men spørgsmålet må betragtes som uafklaret.

Tavshedspligt

Aktieselskabsloven indeholder en særlig regel om tavshedspligt for medlemmerne af bestyrelsen i et aktieselskab. Reglen er strafsanktioneret enslydende i hele selskabslovgivningen. Det følger af reglen at det er ulovligt for bestyrelsesmedlemmerne ubeføjet at røbe, hvad de under udførelsen af deres hverv har fået kundskab om.

Repræsentanter kan både være omfattet af tavshedspligtreglerne i straffeloven og i selskabslovgivningen. Generelt er det vigtigt at være opmærksom på, at selskabslovgivningens regel om tavshedspligt er mere vidtgående end straffelovens regler om tavshedspligt.

Straffelovens regler om tavshedspligt finder anvendelse i alle de situationer hvor der er tale om offentlig tjeneste eller hverv. Kommunalt ansatte og andre – i det omfang der måtte være instruktionsbeføjelse i forhold til den pågældende, og der dermed er tale om et kommunalt hverv – vil derfor som udgangspunkt, ud over den selskabsretlige tavshedspligt, også være omfattet af straffelovens tavshedspligtregler.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

I det omfang der ikke er instruktionsbeføjelse kan repræsentanten ikke pålægges at videregive oplysninger til kommunen.

Endvidere sætter den selskabsretlige tavshedspligt og loyalitetsforpligtelsen en række begrænsninger for i hvilket omfang oplysninger kan udveksles mellem kommunen og repræsentanten. Det gælder både i forhold til mulighederne for – selvom der er instruktionsbeføjelse – at pålægge repræsentanten at udlevere oplysninger til kommunen, og i forhold til repræsentantens ret til på eget initiativ at gøre dette.

Inhabilitet

Der gælder en loyalitetsforpligtelse for bestyrelsesmedlemmerne i et aktieselskab, hvorefter de udelukkende skal varetage selskabets interesser. Spørgsmålet om inhabilitet er derfor kun reguleret i forhold til særlige situationer.

For aktieselskaber gælder der en særlig regel om inhabilitet, hvorefter et bestyrelsesmedlem ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og den pågældende selv eller om søgsmål mod den pågældende selv eller aftaler / søgsmål i forhold til tredjemand, hvor bestyrelsesmedlemmet har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets (lovens §58)²⁷.

I forhold til kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen – finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.

Den særlige regel om selskabsinhabilitet kan være relevant i forhold til denne type selskaber, medmindre der er tale om selskaber, der fuldt ud er offentligt ejet. Sidstnævnte skal behandles efter opsamlingsbestemmelsen i nr. 5. Den kommunalretlige modifikation finder som udgangspunkt ikke anvendelse.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Aktieselskabsloven indeholder ligesom de øvrige selskabslove en række regler vedrørende straf, der omfatter:

- Brud på tavshedspligten

²⁷ Derudover indeholder aktieselskabsloven i §67, stk. 4, en særlig regel om inhabilitet for aktionærerne på generalforsamlingen.

- Undladelse af at anmelde eller registrere selskabet
- En række særlige bestemmelser i loven hvis overtrædelse straffes, og
- Pålæggelse af tvangsbøder i forbindelse med visse typer af undladelser overfor Erhvervs- og selskabsstyrelsen.

Ud over regler om straf er der i aktieselskabslovens §§140-145 fastsat regler om erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmerne.

Det lovbestemte erstatningsansvar omfatter bestyrelsesmedlemmer der under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt tilføjer selskabet eller fonden skade. Bestyrelsesmedlemmer der tilføjer andre end selskabet (aktionærer, kreditorer eller tredjemand) skade ved overtrædelse af loven eller vedtægten for selskabet ifalder ligeledes et erstatningsansvar.

Loven indeholder også regler om, at ansvaret kan lempes i særlige situationer, og regler om hvem der træffer beslutning om anlæggelse af søgsmål og en regel om solidarisk hæftelse.

Indenrigsministeriet har antaget, at en kommune lovligt kan tegne ansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmer i selskaber.

2.4 Andelsselskaber (a.m.b.a.ér)

Andelsselskaber (a.m.b.a.ér) er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, der blandt andet regulerer forskellige selskaber med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af aktieselskabsloven, anpartsselskabsloven eller lov om erhvervsdrivende fonde.

Selskabsformen anvendes blandt andet på visse af forsyningsområderne. Loven finder dog ikke fuldt ud anvendelse på virksomheder med begrænset ansvar, der er omfattet af lov om varmforsyning, lov om elforsyning eller lov om vandforsyning, hvis virksomhedernes årsregnskaber og vedtægter samtidig er offentligt tilgængelige.

Hvis andelsselskabet er et kommunalt fællesskab, jfr. styrelseslovens §60, er det bemærkningerne i afsnit 2.1, der er relevante, da loven ikke omfatter kommunale fællesskaber. På samme måde henvises der til afsnittet om almene boligorganisationer, hvis andelsselskabet tilhører denne gruppe, idet virksomheder der er omfattet af lov om almene boliger m.v. eller lov om byfornyelse er undtaget fra loven. .

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

For bestyrelsesmedlemmer i andelsselskaber med begrænset hæftelse gælder, at instruktionsbeføjelsen afhænger af de opgaver selskabet varetager. Der kan således ikke gives instruks ved beslutninger, der vedrører opgaver, som kommunen ikke kan varetage selv, jf. styrelseslovens §68a.

Tavshedspligt

Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder i modsætning til aktieselskabsloven ikke regler om tavshedspligt. Det er derfor alene straffelovens tavshedspligtregler, der kan finde anvendelse for bestyrelsesmedlemmer indvalgt i bestyrelsen for et andelsselskab. Se bemærkningerne ovenfor vedrørende aktieselskaber.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Hvis der er instruktionsbeføjelse overfor repræsentanten (se ovenfor) kan repræsentanten pålægges en oplysningspligt overfor kommunen. Det må dog antages at skulle ske indenfor rammerne af en eventuel tavshedspligt (se ovenfor). Repræsentantens ret til at udlevere oplysninger til kommunen må ligeledes antages at være begrænset af en eventuel tavshedspligt efter straffeloven.

Inhabilitet

I forhold til andelsselskaber gælder der ingen særlige skrevne inhabilitetsregler for bestyrelsen. Der kan imidlertid være fastsat regler om inhabilitet i vedtægter eller forretningsordenen.

I forhold til kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen – finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse. Reglen om selskabsinhabilitet kan evt. finde anvendelse, men den kommunalretlige modifikation vil hyppigt føre til, at der alligevel ikke bliver tale om inhabilitet.

Retligt ansvar

Loven om erhvervsdrivende virksomheder indeholder som de øvrige selskabsretlige love en række straffebestemmelser. Lovens strafferegler omfatter:

- Undladelse af at registrere selskabet
- En række særlige bestemmelser i loven hvis overtrædelse straffes, og

- Pålæggelse af tvangsbøder i forbindelse med visse typer af undladelser overfor Erhvervs- og selskabsstyrelsen.

I modsætning til hvad der gælder for aktieselskaber, er der ikke for andelsselskaber fastsat regler om erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmer. Et tilsvarende ansvar gælder imidlertid på ulovbestemt grundlag for bestyrelsesmedlemmer i andelsselskaber.

Indenrigsministeriet har antaget, at en kommune lovligt kan tegne ansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmer i selskaber.

2.5 Selvejende institutioner (fonde)

Selvejende institutioner er karakteriseret ved at have organisatorisk autonomi (egen bestyrelse og vedtægt) og egen formue (som ved nedlæggelse udloddes i henhold til vedtægten).

Det gælder særligt for fonde, at de ikke har en ejerkreds. Derfor kaldes fonde også selvejende institutioner. For at der kan være tale om en fond skal følgende betingelser være opfyldt:

1. Fondens formue skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue.
2. Fonden skal have et eller flere bestemte formål.
3. Fonden skal have en selvstændig ledelse i forhold til stifteren.
4. Fonden har selv ejendomsretten til fondens formue.

Reguleringen af fonde (selvejende institutioner) afhænger af, om der er tale om en erhvervsdrivende fond eller en ikke-erhvervsdrivende fond.

Erhvervsdrivende fonde anvendes typisk, hvor der er tale om erhvervs-mæssige indtægter fra en given aktivitet, og anvendes derfor hyppigt i forbindelse med musikhus og haller m.v. De ikke-erhvervsdrivende fonde er bl.a. meget udbredte på børnepasningsområdet.

Erhvervsdrivende fonde reguleres gennem en lov af samme navn. Loven svarer på mange punkter til aktieselskabsloven.

De ikke-erhvervsdrivende fonde er som udgangspunkt omfattet af lov om fonde og visse foreninger. Fra sidstnævnte lovs anvendelsesområde er imidlertid undtaget visse typer af fonde /selvejende institutioner.

Undtaget er de institutioner der som vilkår for godkendelse eller tilskud er undergivet tilsyn eller økonomisk kontrol af en offentlig myndighed efter anden lovgivning, jfr. lovens §1, stk. 2, nr. 6²⁸. Undtaget er også selvejende institutioner, hvis drift overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, og som er undergivet tilsyn af det offentlige, hvis det i institutionens vedtægt er fastsat, at det offentlige træffer bestemmelse om anvendelse af institutionens midler i tilfælde af dennes opløsning, jfr. lovens §1, stk. 2, nr. 7.

Sådanne selvejende institutioner vil typisk blive betraget som en del af den offentlige forvaltning, og er dermed omfattet af den offentligretlige regulering. Forvaltningsloven, offentlighedsloven og ombudsmandsloven finder således anvendelse på denne type selvejende institutioner.

Det afgørende i forhold til den offentligretlige regulering er, om institutionen udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og som følge heraf er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol. Som det vil kunne ses svarer det stort set til, at de selvejende institutioner der ikke er omfattet af loven om fonde og visse foreninger til gengæld er omfattet af den offentligretlige regulering.

De selvejende institutioner der må betragtes som en del af den offentlige forvaltning betegnes i det følgende som offentlige selvejende institutioner.

Generelt vil det faktum at der er indgået driftsoverenskomst typisk føre til at institutionen betragtes som en offentlig selvejende institution. På det sociale område er der en særlig regel vedrørende selvejende institutioner, hvorefter institutioner, der har indgået driftsoverenskomst med en kommune, ifølge lov om social sikkerhed § 43, stk. 2, er omfattet af den offentligretlige regulering.

Er der ikke indgået driftsoverenskomst, vil den offentligretlige regulering som hovedregel ikke finde anvendelse på institutionen. Dog vil institutioner, der er oprettet ved lov eller en anden offentlig beslutning, eller hvor en offentlig forvaltningsmyndighed har intens økonomisk indflydel-

²⁸ Lov om erhvervsdrivende fonde indeholder en tilsvarende regel i §1, stk. 4, nr. 5.

se og kontrol med institutionen, alligevel være omfattet af forvaltnings- og offentlighedsloven²⁹.

Fondsmyndigheden kan endvidere undtage andre fonde, som er undergivet et vist kommunalt tilsyn, helt eller delvist fra lovens anvendelsesområde, jfr. lovens §1, stk. 3. Fonde hvis aktiver ikke overstiger 250.000 kr. er heller ikke omfattet af loven.

Endvidere findes der lovbestemmelser, der er gældende for konkrete selvejende institutioner (f.eks. lov om handelshøjskoler). Herudover reguleres institutionerne gennem aftaler eller vedtægter.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Hvis der er tale om en selvejende institution med driftsoverenskomst med kommunen, må det antages, at der som udgangspunkt vil være en adgang for kommunalbestyrelsen til at give instruks til den udpegede, idet der må være tale om varetagelse af kommunale opgaver.

Hvis der ikke er driftsoverenskomst med institutionen eller der er tale om en erhvervsdrivende fond, må der lægges vægt på opgavens karakter, jfr. styrelseslovens § 68a. Hvis der er tale om opgaver kommunen selv kunne løse antages der at være instruktionsbeføjelse i forhold til denne type sager. I alle andre situationer er der ikke instruktionsbeføjelse.

Tavshedspligt

Hvis der er tale om en offentlig selvejende institution er det forvaltningslovens og straffelovens tavshedspligtregler, der finder anvendelse i forhold til bestyrelsen for institutionen.

Som ovenfor nævnt betragtes selvejende institutioner med driftsoverenskomst sædvanligvis som en del af den offentlige forvaltning.

Selvejende institutioner med driftsoverenskomst er derfor som udgangspunkt omfattet af forvaltningslovens regler vedrørende tavshedspligt, og medlemmerne af bestyrelsen er derfor undergivet tavshedspligten i forvaltningslovens §27 jfr. straffelovens §152.

²⁹ Se FOB 1989 p. 104 f.f. om TV2, der er omfattet af den offentligretlige regulering, idet det offentlige har afgørende indflydelse på sammensætningen af ledelsen og finansieringen, og der er fastlagt særlige offentlige kontrolordninger.

Selvejende institutioner uden driftsoverenskomst vil typisk ikke kunne betragtes som en del af den offentlige forvaltning, men vil til gengæld enten være omfattet af reglerne i loven om fonde og visse foreninger eller reglerne om erhvervsdrivende fonde.

Begge love indeholder en strafsanktioneret tavshedspligtregel for bestyrelsesmedlemmer, som svarer til den tavshedspligt der i øvrigt gælder i selskabslovgivningen³⁰. Straffelovens tavshedspligtregler kan evt. finde anvendelse ved siden af denne regel, hvis den kommunale repræsentant udøver offentlig tjeneste eller hverv.

Som ovenfor nævnt må det antages at straffelovens §152 finder anvendelse, hvis kommunalbestyrelsen har instruktionsbeføjelse overfor den pågældende. I den forbindelse vil man navnlig skulle se på baggrunden for kommunalbestyrelsens adgang til at udpege repræsentanter til bestyrelsen i den selvejende institution.

Hvis formålet er at følge den kommunale tilskudsgivning, er der formentlig tale om et offentligt hverv. Hvis der omvendt alene er tale om, at kommunalbestyrelsen har ret til at udpege medlemmer til bestyrelsen, men der ikke dermed forfølges noget kommunalt formål, så kan der ikke antages at være tale om et offentligt hverv.

Kommunalt ansatte der indvælges direkte af kommunalbestyrelsen til institutionens bestyrelse vil formentlig altid være omfattet af straffelovens §152.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

I forhold til offentlige selvejende institutioner, kan kommunalbestyrelsen kræve oplysninger fra den samlede bestyrelse efter reglerne i forvaltningslovens §28 og offentlighedslovens regler om aktindsigt, da der er tale om forvaltningsmyndigheder.

Endvidere kan kommunens repræsentanter forpligtes til at videregive oplysninger i kraft af kommunens instruktionsbeføjelse i forhold til repræsentanten (se ovenfor). Dette må dog antages at skulle ske indenfor rammerne af straffelovens og forvaltningslovens tavshedspligtregler.

³⁰ Lov om fonde og visse foreninger §44 og lov om erhvervsdrivende fonde §63, stk. 1, 2. pkt. .

Hvis der er tale om selvejende institutioner, der ikke kan betragtes som en del af den offentlige forvaltning, kan repræsentanten alene pålægges en pligt til at videregive oplysninger til kommunen i det omfang der er instruktionsadgang for kommunen, og indenfor rammerne af tavshedspligten i loven om fonde og visse foreninger eller loven om erhvervsdrivende fonde.

Repræsentantens ret til at videregive oplysninger til kommunen er alene begrænset af dennes tavshedspligt uanset hvilken type selvejende institution der måtte være tale om.

Inhabilitet

Offentlige selvejende institutioner er omfattet af forvaltningslovens regler om inhabilitet.

Hvis der omvendt er tale om selvejende institutioner, der ligger udenfor den offentlige forvaltning vil loven om fonde og visse foreninger typisk finde anvendelse, og dermed denne lovs §19 om inhabilitet. Reglen svarer til reglen om inhabilitet i loven om erhvervsdrivende fonde.

I forhold til kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen - finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.

Den særlige regel om selskabsinhabilitet er ikke relevant, hvis der er tale om en offentlig selvejende institution der er oprettet ved lov eller i henhold til lov, da bestemmelsen kun omfatter private juridiske personer. For andre selvejende institutioner er bestemmelsen relevant, forudsat inhabilitet ikke er udelukket underhenvisning til den kommunalretlige modifikation.

Der kan endvidere blive tale om to-instansinhabilitet i forhold til kommunens eventuelle tilsynsfunktioner overfor en selvejende institution.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

For offentlige selvejende institutioner gælder der ingen særlige regler om straf og erstatning. I forhold til spørgsmålet om erstatning er det således dansk rets almindelige erstatningsregler der finder anvendelse i forhold til bestyrelsesmedlemmerne.

Selvejende institutioner omfattet af loven om fonde og visse foreninger eller loven om erhvervsdrivende fonde er underlagt disse loves straffebestemmelser, som har en del til fælles med straffebestemmelserne i de øvrige selskabslove³¹. Efter de to love straffes:

- Brud på tavshedspligten
- Undladelse af at anmelde eller registrere fonden
- Overtrædelse af en række særligt vigtige bestemmelser i loven, og
- Pålæggelse af tvangsbøder i forbindelse med visse typer af undladelser overfor fondsmyndigheden eller Erhvervs- og selskabsstyrelsen.

De to love indeholder også regler om erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmer, der forsætligt eller uagtsomt under udførelsen af deres hverv tilføjer fonden skade³². Reglerne svarer til dansk rets ulovbestemte regler om erstatningsansvar.

For de erhvervsdrivende fonde omfatter det lovbestemte ansvar også bestyrelsesmedlemmer der tilføjer andre end selskabet (aktionærer, kreditorer eller tredjemand) skade ved overtrædelse af loven eller vedtægten for fonden.

Som i den øvrige selskabslovgivning indeholder disse love også en særlig regel om muligheden for lempelse af erstatningsansvaret, og en regel om hvem der kan træffe beslutning om anlæggelse af søgsmål.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt kommunen har adgang til at tegne ansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmerne i en selvejende institution er der ikke forskel på offentlige selvejende institutioner og andre institutioner.

Indenrigsministeriet har generelt antaget, at en kommune lovligt kan tegne ansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmer.

2.6 Almene boligorganisationer

Den almene boligsektor løser på non-profitbasis en række af de boligsociale opgaver, som det øvrige boligmarked ikke har kunnet løse. Organisationerne opfører og driver udlejningsboliger med offentlig støtte.

³¹ Lov om fonde og visse foreninger §§43-45 og §64 og lov om erhvervsdrivende fonde §§63-64.

³² Lov om fonde og visse foreninger §§40-42 og lov om erhvervsdrivende fonde §§44-47.

Enhver kan tage initiativ til stiftelse af en almennyttig boligorganisation, men kommunen skal påse, at vedtægter m.v. er i overensstemmelse med lovgivningen.

Som hovedregel organiseres de enkelte lejemaal i en afdeling med egen afdelingsbestyrelse. De enkelte afdelinger er selvstændige juridiske enheder. Afdelingerne er så bundet sammen i en almen boligorganisation. Den almene boligorganisation vil som hovedregel være organiseret som en selvejende boligorganisation eller som en andelsboligforening.

Tilsynet med en boligorganisation føres af kommunalbestyrelsen i den kommune, hvor den pågældende organisation efter vedtægterne er hjemmørende. Tilsynet med de enkelte afdelinger føres af den kommune, hvor afdelingen er beliggende. Har en boligorganisation afdelinger i flere kommuner, kan der oprettes et særligt tilsynsorgan mellem de involverede kommuner (krydstilsyn). Tilsynet med almene ældreboliginstitutioner og ungdomsboliginstitutioner føres ligeledes af beliggenhedskommunen.

Kommunen har endvidere en lang række godkendelsesbeføjelser overfor bestemte dispositioner for de almene boligorganisationer, og kommunen kan i vidt omfang støtte de almene boligorganisationer økonomisk. Kommunen har også anvisningsretten til en del af de almene boliger.

Den almene boligsektor er ikke en del af den offentlige forvaltning, men er tæt reguleret gennem lovgivning og en lang række af bekendtgørelser og vejledninger fra By- og boligministeriet.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Boligorganisationens øverste myndighed (repræsentantskab eller generalforsamling) kan beslutte, at kommunalbestyrelsen udpeger et eller flere medlemmer til boligorganisationens bestyrelse.

Der vil som udgangspunkt gælde en instruktionsbeføjelse over for de udpegede bestyrelsesmedlemmer. Såfremt der skal træffes beslutninger vedrørende ikke-kommunale opgaver er der ingen instruktionsbeføjelse, jfr. styrelseslovens §68a, stk. 3.

På enkelte områder er der dog klageadgang til kommunalbestyrelsen, og det må antages, at der ikke kan udøves instruktionsbeføjelse overfor de

bestyrelsesmedlemmer i de almene boligorganisationer, der er indvalgt af kommunalbestyrelsen, i denne type sager.

Tavshedspligt

Der er ikke fastsat særlige regler om tavshedspligt i boliglovgivningen. Straffelovens §152 finder imidlertid anvendelse, hvis den kommunale repræsentant der udpeges til en almen boligorganisation må anses for at varetage offentlig tjeneste eller hverv.

Er repræsentanten ansat i den kommunale forvaltning er vedkommende i offentlig tjeneste og derfor omfattet af straffelovens tavshedspligtregler medmindre det er den pågældendes faglige eller personlige egenskaber, der har været afgørende for udpegelsen.

For andre end ansatte er det afgørende om der kan siges at være tale om et offentligt hverv. Det antages i den forbindelse, at det er af afgørende betydning, om kommunalbestyrelsen har instruktionsbeføjelse overfor den pågældende.

Når kommunalbestyrelsen vælger repræsentanter til de almene boligorganisationer, sker det for at varetage kommunale interesser. Det må derfor antages, at kommunalbestyrelsen som udgangspunkt har instruktionsbeføjelse overfor de personer der udpeges (se ovenfor). Straffelovens §152 vil derfor som udgangspunkt kunne finde anvendelse.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Da der som udgangspunkt vil være instruktionsbeføjelse overfor kommunale repræsentanter i almene boligorganisationer, vil der i de fleste tilfælde være en adgang for kommunalbestyrelsen til at pålægge den pågældende at udlevere oplysninger til kommunen.

Dette må dog antages at skulle ske indenfor rammerne af en eventuel tavshedspligt i medfør af straffelovens §152 (se ovenfor).

Endvidere indeholder boliglovgivningen særlige hjemler for kommunen til at indhente oplysninger fra boligorganisationen i kraft af kommunens tilsynsbeføjelse. Pligten til videregivelse påhviler i disse situationer den samlede bestyrelse.

Inhabilitet

Almenboligloven indeholder i §§17-18 regler om tilfælde af speciel inhabilitet, der minder om forvaltningslovens regler, derved at de handler om situationer hvor der må antages at være en særlig personlig eller økonomisk interesse, som gør at den pågældende ikke må deltage i behandlingen af den pågældende sag. Forholdet skal i visse tilfælde indberettes til kommunalbestyrelsen som tilsynsmyndighed.

I forhold til kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen - finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.

Den særlige regel om selskabsinhabilitet i forvaltningslovens §3, stk. 1 nr. 3 kan finde anvendelse på denne type selskaber. Den kommunalretlige modifikation vil imidlertid typisk føre til, at der alligevel ikke bliver tale om inhabilitet. Dette gælder dog ikke hvor der består en interessemod-sætning, f.eks. ved indgåelse af kontrakter med selskabet.

Der vil i forhold til de almene boligorganisationer endvidere kunne opstå spørgsmål om to-instansinhabilitet i forhold til kommunen tilsyns- og godkendelsesbeføjelser.

Almenboligloven har dog delvist taget højde for denne problemstilling, derved at borgmesteren og ansatte i den del af den kommunale forvaltning, der varetager tilsynet med boligorganisationen, er afskåret fra at være medlem af bestyrelsen af en generel boligorganisation (generel inhabilitet).

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Almenboligloven indeholder i §185 en bestemmelse om straf hvorefter overtrædelse af en række særligt opregnede bestemmelser i loven straffes med bøde. Den kommunale repræsentant der indvælges i bestyrelsen for en almen boligorganisation bør gøre sig bekendt med disse regler.

Der er ikke i boliglovgivningen fastsat særlige regler om erstatning for bestyrelsesmedlemmerne i en almen boligorganisation. Det er derfor dansk rets almindelige ulovbestemte erstatningsregler, der finder anvendelse.

Kommunalbestyrelsen vil kunne tegne ansvarsforsikring for medlemmerne af bestyrelsen forudsat at præmien er beskeden og forudsat den ikke dækker kommunalbestyrelsesmedlemmers eventuelle ansvar overfor kommunen.

2.7 Foreninger

Foreninger som organisationsform er særligt anvendt på det kulturelle område eller som foreninger hvor både kommunen, erhvervsorganisationer og fagbevægelsen deltager.

Foreninger er karakteriseret ved, at have en medlemskreds, der kan være vekslende, og som betaler et kontingent. Foreninger adskiller sig fra de øvrige organiseringsformer nævnt i denne håndbog ved, at de er stort set ulovregulerede³³.

Foreninger vil i helt særlige situationer kunne blive omfattet af den offentligretlige regulering, såfremt de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og derved er undergivet offentlig regulering, tilsyn og kontrol. (se ovenfor under selvejende institutioner).

For langt de fleste foreninger vil reguleringen af foreningen imidlertid alene bestå i foreningens vedtægt, foreningens praksis og sædvane i foreningsforhold (den almindelige ulovbestemte foreningsret).

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen overfor repræsentanter indvalgt i bestyrelsen for foreninger kan kun komme på tale i de situationer, hvor bestyrelsesmedlemmet er valgt direkte af kommunalbestyrelsen (ikke på en generalforsamling), og hvor der er tale om varetagelse af kommunale interesser.

Forudsat vedtægten ikke afskærer instruktion i disse situationer, vil der være en instruktionsbeføjelse for kommunalbestyrelsen.

³³ Lov om fonde og visse foreninger omfatter alene arbejdsgiverforeninger, fagforeninger og andre faglige sammenslutninger, jfr. lovens §2. Selv disse foreninger er kun omfattet af enkelte af lovens bestemmelser. Endvidere kan foreninger med begrænset ansvar være omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, såfremt betingelsen i lovens §1 er opfyldt. Loven finder således anvendelse på foreninger, der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Tavshedspligt

Der gælder ingen generelle tavshedspligtregler for foreninger, medmindre der er tale om foreninger med så stærk offentlig indflydelse og kontrol, at de er omfattet af forvaltningsloven. I de sidstnævnte situationer vil forvaltningslovens og straffelovens tavshedspligtregler finde anvendelse.

Straffeloven kan endvidere komme på tale i forhold til andre foreninger, hvis der er tale om kommunale hverv, dvs. hvis der er instruktionsbeføjelse (se ovenfor).

Endelig kan der være optaget regler om tavshedspligt i vedtægten for foreningen.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

En oplysningspligt for repræsentanten i forhold til kommunalbestyrelsen forudsætter at der eksisterer en instruktionsbeføjelse. En oplysningsret for repræsentanten skal ske med respekt for en eventuel tavshedspligt.

Inhabilitet

For de særlige foreninger der må betragtes som en del af den offentlige forvaltning finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse på arbejdet i foreningens bestyrelse.

Når det gælder andre foreninger kan der være fastsat regler om inhabilitet i foreningens vedtægt eller der kan have udviklet sig en praksis i foreningen vedrørende inhabilitet. Derudover indeholder den almindelige ulovbestemte foreningsret et inhabilitetsprincip, hvorefter bestyrelsesmedlemmer der har væsentlige særinteresser som strider mod de interesser der kan rummes indenfor foreningsformålet vil være inhabile.

I forhold repræsentantens arbejde i kommunalbestyrelsen eller den kommunale forvaltning - hvis repræsentanten er kommunalbestyrelsesmedlem eller ansat i kommunen – finder forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.

Den særlige regel om selskabsinhabilitet er ikke relevant, hvis der er tale om en forening, der må betragtes som en del af den offentlige forvaltning. For andre foreninger er bestemmelsen relevant, forudsat inhabilitet

ikke er udelukket under henvisning til den kommunalretlige modifikation.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Der gælder ingen særlige straffebestemmelser for bestyrelsesmedlemmer i foreninger (se dog ovenfor om tavshedspligt).

Erstatningsansvaret er ligeledes ikke lovreguleret specielt for foreninger. Det er således dansk rets ulovbestemte erstatningsregler der finder anvendelse. Disse ulovbestemte regler suppleres af den almindelige foreningsret³⁴.

Det må antages, at der vil indtræde erstatningspligt overfor foreningen eller overfor dennes medlemmer, hvis bestyrelsen culpøst har handlet på tværs af de retningslinjer der gælder for ledelsens virksomhed, herunder overtrædelse af vedtægten, instrukser eller offentligretlig lovgivning.

Hvis bestyrelsen har handlet ud fra en saglig vurdering af hvad der vil tjene foreningen bedst, vil ansvar som udgangspunkt ikke komme på tale.

Det antages i litteraturen på området, at i de situationer hvor der er tale om bestyrelsesmedlemmers eventuelle ansvar overfor foreningen, vil der ikke automatisk kunne blive tale om ansvarsfrihed for bestyrelsesmedlemmer blot fordi det pågældende medlem ikke er personligt delagtig i en ansvarspådragende beslutning.

Den person der udebliver eller ikke stemmer vil således ikke automatisk blive ansvarsfri, og hvorvidt det vil være tilstrækkeligt at stemme imod en sådan beslutning uden at følge op på dette, vil afhænge af sagens karakter³⁵.

Hvor der er tale om et eventuelt ansvar for bestyrelsesmedlemmerne overfor tredjemand (udenforstående) afhænger det personlige ansvar for bestyrelsesmedlemmerne af om der er tale om ansvar indenfor eller udenfor kontrakt.

³⁴ Ole Hasselbalch "Foreningsret" s. 209-224.

³⁵ Ole Hasselbalch "Foreningsret" s. 217-218.

Er der tale om ansvar indenfor kontrakt, vil de enkelte bestyrelsesmedlemmer som udgangspunkt ikke kunne blive personligt ansvarlige, hvis der er handlet indenfor rammerne af vedtægt m.v. Der kan omvendt godt blive tale om et personligt ansvar i de situationer, hvor der er tale om ansvar udenfor kontrakt, såfremt bestyrelsen har udvist en grov retsstridig adfærd.

2.8 Kommunale nævn og kommissioner

Kommunale nævn og kommissioner med selvstændige opgaver er en del af den offentlige forvaltning, og dermed omfattet af den offentligretlige regulering (forvaltningslov, offentlighedslov og ombudsmandslov).

En række af disse nævn og kommissioner er tillige nedsat med hjemmel i en konkret lov, som regulerer nævnenes/kommissionernes virksomhed nærmere.

Eksempler på sådanne organer er: folkeoplysningsudvalget, skatteankenævnet, bevillingsnævnet, beredskabskommissionen, hegnssynet, børn & unge udvalget og klagerådet vedr. hjemmehjælp.

En stor del af nævnene nedsættes for den kommunale valgperiode, således at der tages stilling til den kommunale repræsentation på det konstituerende møde. Endvidere er det meget typisk for disse nævn, at der ikke afholdes offentlige møder. Det gælder dog ikke fredningsnævnet.

I forhold til nævnenes opgaver er der tre hovedtyper af nævn. En type der træffer afgørelser, og hvor kommunalbestyrelsen ikke har kompetence til at blande sig (eks. børn- og unge udvalget og skatteankenævnet). En anden gruppe af nævn karakteriseres ved at der også træffes afgørelser, men at disse kan påklages til kommunalbestyrelsen (eks. bevillingsnævnet). En tredje gruppe har alene rådgivende funktioner overfor kommunalbestyrelsen (eks. klagerådet vedr. hjemmehjælp).

De pågældende nævn og kommissioner sekretariatsbetjenes typisk af kommunerne.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

I tilfælde hvor organet ved lov har fået tillagt en selvstændig kompetence må instruktionsbeføjelse fra kommunalbestyrelsen være udelukket.

Tavshedspligt

Kommunale nævn og kommissioner er som ovenfor nævnt forvaltningsmyndigheder, og er derfor omfattet af forvaltningsloven.

Forvaltningslovens §27, jfr. straffelovens §152 finder anvendelse på alle medlemmerne af sådanne nævn og kommissioner. Der er derfor typisk ikke fastsat regler i særlovgivningen for nævnet vedrørende tavshedspligt.

Der opstår naturligvis ikke spørgsmål om tavshedspligt i forholdet mellem nævnsmedlemmerne og nævnenes (kommunale) sekretariater. Derimod kan videregivelse af fortrolige oplysninger mellem nævnet / nævnsmedlemmerne og den øvrige del af kommunen være omfattet af tavshedspligten.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Videregivelsesreglerne i forvaltningsloven³⁶ finder anvendelse i forhold til videregivelse mellem nævnet og kommunen.

Den enkelte repræsentant har som hovedregel ikke en oplysningspligt overfor kommunen, da der ikke er instruktionsbeføjelse. Der kan således kun blive tale om pligt til videregivelse, hvis en sådan fremgår af lovgivningen for det enkelte nævn.

Repræsentanten har ret til at videregive oplysninger fra nævnet til kommunen indenfor rammerne af dennes tavshedspligt (se ovenfor).

Inhabilitet

Forvaltningslovens inhabilitetsregler finder anvendelse i forhold til nævnene. Derudover kan der i lovgivningen for det enkelte nævn være fastsat særlige inhabilitetsregler. Det gælder f.eks. hegnssynet. Endvidere findes der regler om generel inhabilitet for børn- og unge udvalget og lokal radio- og fjernsynsnævnet (se kapitel 3).

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Der er som udgangspunkt ikke fastsat regler om straf og erstatningsansvar for de kommunale nævn og kommissioner. I forhold til spørgsmålet om erstatning er det således dansk rets ulovbestemte erstatningsregler der finder anvendelse.

³⁶ Lokale administrative organer der ved lov er tillagt selvstændig kompetence anses som selvstændige myndigheder efter lovens §28, stk. 6.

2.9 Havne

Efter havneloven findes der fire forskellige typer af havne ud over statshavnene:

- 1) den kommunale havn, som er en del af den kommunale forvaltning, og styres af kommunalbestyrelsen,
- 2) den kommunale selvstyrehavn, som styres af kommunalbestyrelsen og ledes af en havnebestyrelse der vælges af kommunalbestyrelsen,
- 3) et helt eller delvist kommunalt ejet aktieselskab eller
- 4) en privatretligt organiseret havn, der ikke er omfattet af 3 (typisk privatejede).

I relation til de problemstillinger der behandles i denne håndbog vedrørende kommunale repræsentanter, er det alene de sidste tre organisationsformer der har interesse. De kommunale havne vil derfor ikke blive behandlet i det følgende. Københavns Havn er oprettet ved særlig lov og behandles nedenfor i afsnit 2.10.

De kommunale selvstyrehavne må betragtes som en del af den offentlige forvaltning, og dermed omfattet af den offentligretlige regulering, herunder offentlighedsloven og forvaltningsloven, mens aktieselskaberne og de øvrige privatretligt organiserede havne er reguleret af selskabslovgivningen som supplement til havneloven.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

Der er med den nugældende havnelov tilstræbt en høj grad af autonomi for havnebestyrelserne i de kommunale selvstyrehavne, aktieselskaberne og de andre privatretligt organiserede havne. Det må derfor antages, at kommunen ikke har instruktionsbeføjelser over for repræsentanter indvalgt i sådanne bestyrelser.

Tavshedspligt

Havneloven indeholder ingen særlige regler om tavshedspligt. Forvaltningslovens og straffelovens regler må antages at finde anvendelse på de kommunale selvstyrehavne, mens aktieselskaberne og de øvrige privatretligt organiserede havne er omfattet af den selskabsretlige tavshedspligt og evt. også straffelovens tavshedspligtregler (se ovenfor om aktieselskaber).

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Oplysningspligten afhænger af en eventuel instruktionsbeføjelse, og der vil derfor som udgangspunkt ikke være en oplysningspligt for repræsentanten i en havnebestyrelse uanset hvilken af de tre typer af havne der er tale om.

Det må imidlertid følge af kommunalbestyrelsens stilling som øverste havnemyndighed i forhold til selvstyrehavnene, at den fra havnebestyrelsen kan forlange alle nødvendige oplysninger om havnens forhold.

Repræsentanten har en oplysningsret overfor kommunen, forudsat dette sker indenfor rammerne af tavshedspligten.

Inhabilitet

Der findes ikke i havneloven særlige regler om inhabilitet. Forvaltningslovens regler om inhabilitet må antages at finde anvendelse på de kommunale selvstyrehavne, der må betragtes som en del af den offentlige forvaltning.

For de havne der er organiseret som aktieselskaber eller andre privatretlige organisationsformer finder den relevante selskabslovgivnings regler om inhabilitet anvendelse. For Københavns Havn A/S er der fastsat særlige regler om inhabilitet, se nedenfor afsnit 2.10.

Spørgsmålet om eventuel inhabilitet i kommunalbestyrelsen eller den kommunale forvaltning for havnebestyrelsesmedlemmer er reguleret af forvaltningsloven. Reglen om selskabsinhabilitet finder ikke anvendelse på kommunale selvstyrehavne, da der som ovenfor nævnt ikke er tale om private juridiske personer. Eventuel inhabilitet må derfor støttes på opsamlingsbestemmelsen i forvaltningsloven.

Det må imidlertid antages, at der kun i særlige tilfælde kan blive tale om at statuere inhabilitet, da inhabilitet forudsætter en interessekonflikt, og det fremgår af havneloven, at kommunalbestyrelsen er forpligtet til at varetage havnens interesser.

Spørgsmål om inhabilitet vil dog kunne opstå i sager vedr. tilsyn eller kontrol med havnebestyrelsen. Et eksempel på en sådan inhabilitetsbetragtning findes i standardvedtægten for selvstyrehavne §12, hvorefter et kommunalbestyrelsesmedlem, der som havnebestyrelsesmedlem direkte

har deltaget i et anliggende vedr. havnen ikke må deltage i afgørelsen vedr. revisionsbemærkninger hertil.

I forhold til aktieselskaberne og de øvrige privatretligt organiserede havne finder selskabsinhabilitetsreglen anvendelse. Det gælder dog ikke de havneaktieselskaber, der fuldt ud er kommunalt ejet, som vil skulle behandles efter opsamlingsbestemmelsen. Den kommunalretlige modifikation vil evt. kunne anvendes, forudsat havnen ikke er organiseret som et aktieselskab.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Havneloven indeholder i §18 en særlig straffebestemmelse, hvorefter undladelse af at efterkomme afgørelser og påbud i medfør af loven straffes med bøde. Loven indeholder ikke regler om tvangsbøder. For de selskabsretligt organiserede havne finder straffereglerne i den relevante selskabslov tillige anvendelse.

Havneloven indeholder ingen særlige erstatningsregler for bestyrelsesmedlemmerne i en havnebestyrelse.

For de kommunale selvstyrehavne er det således dansk rets almindelige ulovbestemte erstatningsregler der finder anvendelse.

For de privatretligt organiserede havne er det erstatningsreglerne i den relevante selskabslovgivning, der finder anvendelse i forhold til bestyrelsesmedlemmerne.

2.10 HUR, H:S, Ørestadsselskabet I/ S og Københavns Havn A/ S

Hovedstadens Udviklingsråd

Folketinget vedtog den 25. maj 1999 loven om Hovedstadens Udviklingsråd (lov nr. 354 af 2. juni 1999). Loven trådte i kraft den 1. januar 2000, bortset fra bestemmelserne i lovens kapitel 2 om rådets opgaver, som trådte i kraft den 1. juli 2000.

Hovedstadens Udviklingsråd omfatter Københavns og Frederiksberg Kommuner samt Københavns, Frederiksborg og Roskilde Amtskommuner.

De nærmere regler om styrelsen af Hovedstadens Udviklingsråds anliggender er fastsat i en styrelsesvedtægt, vedtaget af udviklingsrådet og godkendt af indenrigsministeren.

I medfør af loven om Hovedstadens Udviklingsråd § 9 finder bestemmelser i lov om kommunernes styrelse om møder, udvalg, kommunalbestyrelsens formand, kommunernes økonomiske forvaltning, oplysningspligt, funktionsvægring, løn - og øvrige ansættelsesforhold for personale i kommunaltjeneste samt udbud af ejendomme anvendelse, medmindre andet bestemmes i HURloven eller i styrelsesvedtægten for HUR.

Tilsynet med Hovedstadens Udviklingsråd varetages af indenrigsministeren. Bestemmelserne i lov om kommunernes styrelse om tilsynet med kommunalbestyrelsens virksomhed finder tilsvarende anvendelse på tilsynet.

Hovedstadens Udviklingsråd er en del af den offentlige forvaltning. Udviklingsrådet er således omfattet af såvel offentlighedslovens som forvaltningslovens bestemmelser og er undergivet Folketingets Ombudsmands virksomhed.

For medlemmerne af rådet gælder derfor de samme regler som for medlemmer af kommunalbestyrelser og amtsråd.

Instruktionsbeføjelser for kommunalbestyrelsen

I medfør af HURloven §2 stk. 4 har kommunalbestyrelserne og amtsrådene instruktionsbeføjelse over for deres repræsentanter i udviklingsrådet, hvorved den almindelige regel på området følges.

Tavshedspligt

Ifølge § 9 i HURloven finder §§ 7 – 14 i den kommunale styrelseslov om afholdelse af møder tilsvarende anvendelse på HURs møder med mindre andet bestemmes i HURL eller HURs styrelsesvedtægt. Det vil sige, at KSL §10s regel om, at møderne er offentlige, med mindre der træffes bestemmelse om dørlukning, også gælder for møder i HUR..

Heraf følger ikke automatisk, at oplysninger, der kommer frem under behandlingen af en sag for lukkede døre, skal anses for at høre under medlemmernes tavshedspligt. Dette beror på en konkret vurdering af oplysningerne i henhold til Forvaltningslovens § 27 stk. 1.

Oplysningsret og -pligt for kommunalbestyrelsen

Eftersom kommunalbestyrelserne/amtsrådene har instruktionsbeføjelse og der er tale om kommunale opgaver, der lægges over i HUR, har medlemmerne oplysningspligt og -ret overfor den udpegede kommunalbestyrelse/amtsråd.

Inhabilitet

Forvaltningslovens regler om habilitet finder anvendelse på medlemmernes virke i HUR. Der vil således ikke være inhabilitet ved sager, der vedrører de kommunale enheder, som medlemmerne er udpeget for, da det jo netop er derfor, at de sidder i HUR.

Et medlem bliver således inhabil, når der behandles sager, hvor personlige eller nært beslægtedes interesser er involveret, jfr. Forvaltningslovens regler. Herudover kan inhabilitet forekomme, når der behandles sager vedrørende selskaber eller foreninger, hvori medlemmet er bestyrelsesmedlem i kraft af sin egen person og ikke fordi, medlemmet repræsenterer den kommunale enhed i foreningen eller selskabet. I sådanne tilfælde vil der normalt ikke indtræde inhabilitet.

I alle tilfælde vil det komme an på en konkret vurdering af den eventuelle interessekonflikt.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

I HURL kapitel 6 er indsat bestemmelser om strafansvar for tilsidesættelse af pligter, som er i overensstemmelse med reglerne i KSL §61c vedrørende kommunalbestyrelsesmedlemmer. Det vil sige, at grov tilsidesættelse straffes med bøde, mens simpel uagtsom pligttilsidesættelse ikke straffes. Påtale sker efter indenrigsministerens begæring.

Hovedstadens Sygehusfællesskab

Den 1. januar 1995 trådte lov nr. 1132 af 21.12.1994 om Hovedstadens Sygehusfællesskab (H:S) i kraft.

H:S varetager sygehusbehandling mv. af borgerne i Københavns og Frederiksberg Kommuner og sygehusbehandling mv. af lands- og landsdelspatienter fra amtskommunerne ligesom H:S varetager særlige opgaver som universitetssygehusvæsen.

Det fremgår af H:S-lovens § 9, stk. 2, at valgene af medlemmer til bestyrelsen i H:S har virkning for kommunalbestyrelsernes funktionsperiode. Samtidig er dog præciseret, at kommunalbestyrelserne og sundhedsministeren til enhver tid kan afsætte et af dem udpeget bestyrelsesmedlem eller stedfortræder. I denne situation skal udpegning af nye kommunale medlemmer eller stedfortrædere foretages af kommunalbestyrelsen efter indstilling fra den valggruppe, der har udpeget det afsatte medlem eller den pågældende stedfortræder.

Tilsynet med H:S varetages af indenrigsministeren. Bestemmelserne i styrelsesloven om tilsynet med kommunalbestyrelseres virksomhed finder tilsvarende anvendelse på tilsynet med H:S.

De nærmere regler om H:S' styrelse mv. fastsættes i en vedtægt, der vedtages af bestyrelsen og godkendes af indenrigsministeren efter forhandling med sundhedsministeren og Københavns og Frederiksberg kommunalbestyrelser. Bestyrelsen vedtager selv sin forretningsorden. H:S beskrives ifølge bemærkningerne til lovforslaget som en ny forvaltningsenhed.

I bemærkningerne er videre præciseret at H:S er en offentlig myndighed og dermed omfattet af offentlighedsloven, forvaltningsloven mv.

Dette betyder, at f.eks. de forvaltningsretlige regler, der gælder for medlemmer af kommunalbestyrelser og amtsråd også gælder for H:S bestyrelsesmedlemmer.

Instruktionsbeføjelse

Det er i § 9, stk. 3 i H:S-loven præciseret, at kommunalbestyrelserne har instruktionsbeføjelse over for de af dem udpegede bestyrelsesmedlemmer og stedfortrædere. Det understreges i bemærkningerne til lovforslaget, at der herved er tale om den almindelige regel om instruktionsbeføjelse.

Tavshedspligt

Forvaltningslovens regler om tavshedspligt finder umiddelbart anvendelse for H:S.

Der er ikke i H:S-loven hjemmel til, at H:S-bestyrelsesmøder holdes for åbne døre.

Oplysningsret og –pligt overfor kommunalbestyrelsen

Medlemmerne har både oplysningsret og –pligt jfr. instruktionsbeføjelsen, der er lovfæstet.

Inhabilitet

Forvaltningslovens regler om habilitet finder umiddelbart anvendelse på medlemmernes virke i H:S, herunder den gældende kommunalretlige modifikation. Dette betyder, at der som udgangspunkt ikke foreligger inhabilitet ved sager, der vedrører de kommunale enheder, der har udpeget medlemmerne, medmindre der f.eks. er tale om sager vedrørende gensidigt bebyrdende aftaler af privatretlig karakter.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

I H:S-lovens § 17 er anført, at et bestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som den pågældendes hverv medfører, straffes med bøde. Simpel uagtsom pligttilsidesættelse straffes ikke. Påtale sker efter indenrigsministerens begæring.

Bestemmelsen svarer til de bestemmelser om strafansvar, som gælder for kommunalbestyrelsesmedlemmer, jfr. § 61 c i lov om kommunernes styrelse.

Ørestadsselskabet I/ S

Bestemmelserne om Ørestadsselskabet fremgår af lov nr. 477 af 24.06. 1992 om Ørestaden, der trådte i kraft den 1. juli 1992.

I tilslutning til den infrastrukturinvestering, der forestås af Ørestadsselskabet I/S (metroen fra Vestamager/Amagercentret til Nørreport station) etableres der ifølge loven særlige interessentskaber for etablering af metrostrækningerne i tilslutning til den førnævnte strækning: Frederiksbergbaneselskabet I/S står for etableringen af strækningen fra Nørreport station til Vanløse Station og Østamagerbaneselskabet I/S står for etableringen af strækningen i Amagerbanens tracé til Københavns Lufthavn.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår en række krav til den interessentskabsaftale, der skal indgås mellem parterne. Bl.a. skal af aftalen fremgå, at deltagerne i selskabet hæfter direkte, personligt og solidarisk

for selskabets forpligtelser, og at deltagerne i det indbyrdes forhold hæfter i forhold til den andel, hvori disse ejer selskabet. Eventuelt overskud af selskabet udbetales til interessenterne og fordeles i det forhold, hvori disse ejer selskabet.

Frederiksbergbaneselskabet I/S og Østamagerbaneselskabet I/S er stiftet af Ørestadsselskabet I/S og henholdsvis Frederiksberg Kommune og Københavns Amt.

De nærmere regler om selskabernes styrelse, budget og regnskab samt revision fastsættes i vedtægter, der vedtages af bestyrelserne og godkendes af finansministeren.

Ørestadsloven indeholder ikke bestemmelser om at offentlighedsloven og forvaltningsloven mv. gælder for interessentskaberne. Udgangspunktet er, at selskaberne ikke er en del af den offentlige forvaltning. Dog har Ørestadsselskabet I/S truffet en principiel beslutning om at agere som om offentlighedslovens bestemmelser er gældende for selskabet.

Instruktionsbeføjelse

Ørestadsloven indeholder ikke bestemmelser om kommunalbestyrelserne har instruktionsbeføjelser i forhold til "deres" bestyrelsesmedlemmer. De sædvanlige retsgrundsætninger om instruktionsbeføjelse finder derfor anvendelse.

Tavshedspligt

Da Ørestadsselskabet I/S ikke er en del af den offentlige forvaltning, finder tavshedspligtsbestemmelserne i forvaltningslovens §27 ikke anvendelse. Medlemmerne af Ørestadsselskabsbestyrelserne er derfor kun omfattet af de tavshedspligtsbestemmelser, som særskilt i vedtægter eller lignende måtte være fastsat for selskabsbestyrelserne.

Oplysningsret og -pligt overfor kommunalbestyrelsen

Medlemmerne har oplysningsret og -pligt på de områder, hvor der er instruktionsbeføjelse (se ovenfor).

Inhabilitet

Inhabilitetsreglerne i forvaltningsloven finder ikke anvendelse på bestyrelsen i Ørestadsselskabet I/S. I forhold til Borgerrepræsentationens behandling af sager vedrørende Ørestadsselskabet I/S finder inhabilitets-

reglerne anvendelse, herunder den kommunalretlige modifikation. Den sædvanlige begrænsning i den kommunalretlige modifikation, hvorefter inhabilitet indtræder f.eks. når der skal behandles gensidigt bebyrdende aftaler af privatretlig karakter gælder også for bestyrelsesmedlemmer i Ørestadsselskabet I/S.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Det fremgår af loven, at et bestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som den pågældendes hverv medfører, straffes med bøde. Simpel uagtsom pligttilsidesættelse straffes dog ikke. Påtale kan kun ske efter finansministerens begæring. Sager om overtrædelse behandles som statsadvokatsager.

Københavns Havn A/S

Lov nr. 474 af 31.05.2000 om Københavns Havn A/S blev vedtaget af Folketinget den 26. maj 2000. Loven trådte - med undtagelse af § 3, stk. 2, (om bestyrelsens sammensætning) - i kraft den 1. november 2000.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at Københavns Havn som led i forberedelserne til den nye Øresundsregion omdannes til et statsligt aktieselskab.

Trafikministeren vælger 6 medlemmer til aktieselskabets bestyrelse, herunder formanden. Finansministeren og miljø- og energiministeren har hver indstillingsret for så vidt angår 1 medlem. Københavns Kommune har indstillingsret for så vidt angår 2 af medlemmerne.

Aktieselskabets vedtægter og ændringer i disse skal godkendes af trafikministeren.

Det er fremhævet i loven, at Københavns Havn A/S er omfattet af lovgivningen for aktieselskaber med de afvigelser, der følger af bestemmelserne i loven om Københavns Havn A/S.

Københavns Havn A/S er ikke en del af den offentlige forvaltning. Det er dog i lovens § 8 bestemt, at offentlighedsloven, forvaltningsloven og ombudsmandsloven gælder for Københavns Havn A/S.

Instruktionsbeføjelse

De retsgrundsætninger om instruktion, der gælder for aktieselskaber i almindelighed, gælder som udgangspunkt også for Københavns Havn A/S. Det må dog tillægges betydning, at baggrunden for at Københavns

Kommune kan indstille 2 medlemmer til bestyrelsen er, at kommunen på denne måde skal gives mulighed for at varetage sine særlige interesser i selskabet.

Tavshedspligt

Da det i § 8 loven om Københavns Havn A/S er bestemt, at forvaltningsloven gælder for selskabet, vil medlemmerne af selskabets bestyrelse tillige være omfattet af forvaltningslovens bestemmelser om tavshedspligt.

Oplysningsret og -pligt for kommunalbestyrelsen

Medlemmerne har oplysningsret og -pligt i det omfang, der er instruktionsbeføjelse (se ovenfor).

Inhabilitet

Under henvisning til bestemmelsen i lovens § 8 finder forvaltningslovens inhabilitetsbestemmelser anvendelse for bestyrelsesmedlemmerne.

Retligt ansvar (straf og erstatning)

Aktieselskabslovgivningens bestemmelser herom finder anvendelse.

3. Valg af repræsentanter og stedfortrædere og sekretariatsmæssig betjening

3.1 Valg af repræsentanter

Udgangspunktet er, at kommunen frit kan vælge, hvem den ønsker at lade sig repræsentere af. Kommunalbestyrelsen vil således kunne vælge både kommunalbestyrelsesmedlemmer, ansatte eller andre til repræsentanter.

Dette gælder dog ikke, hvis der i lovgivningen for et organ er fastsat regler om:

- Personer der er udelukket fra at sidde i organet (generel inhabilitet)
- Personer der er fødte medlemmer af organet, eks. borgmesteren
- Særlige krav til et medlem, eks. krav om kommunalbestyrelsesmedlemmer

Almenboliglovens §14 om generel inhabilitet opregner en række personer der ikke kan udpeges til at sidde i en boligorganisations bestyrelse. Baggrunden for reglen er, at kommunerne har en lang række tilsyns- og godkendelsesfunktioner i forhold til de almene boligorganisationer.

Derudover er der eksempler på regler om generel inhabilitet i forhold til enkelte nævn og kommissioner, f.eks. børn og unge udvalget³⁷ og de lokale radio- og fjernsynsnævn³⁸.

Mere hyppigt forekommende end regler om generel inhabilitet er regler om særlige krav til medlemmerne af et organs bestyrelse. Det er dog primært i forhold til de kommunale nævn og kommissioner med lovbestemte funktioner, at der er fastsat regler, der indeholder krav til hvem der kan udpeges fra kommunens side.

³⁷ Det fremgår af §17, stk. 3 i lov om retssikkerhed og administration, at medlemmer af §17-udvalget ikke kan udpeges til børn- og ungeudvalget.

³⁸ Bekendtgørelsen om lokal radio- og fjernsynsvirksomhed siger i §23, at personer der er medlemmer af bestyrelsen for eller deltager i ledelsen af et selskab som har eller søger tilladelse i nævnets område, ikke kan sidde i nævnet.

Der kan f.eks. være tale om regler, der siger at bormesteren er født formand for nævnet (eks. beredskabskommissionen) eller født medlem af nævnet (eks. lokalnævnet) eller krav om at der udpeges kommunalbestyrelsesmedlemmer (eks. folkeoplysningsudvalget) eller særlige faglige krav til den der udpeges (eks. hegnssynet).

Fremgangsmåden i forbindelse med valg af repræsentanter følger reglerne i den kommunale styrelseslovs §§24-25 (flertalsvalg eller forholdstalsvalg), medmindre andet er fastsat i lovgivningen.

For de kommunale nævn og kommissioner med lovbestemte opgaver vil valgperioden typisk svare til den kommunale valgperiode, mens det for de andre organisationsformer typisk vil fremgå af vedtægten.

Som altovervejende hovedregel er det kommunalbestyrelsen selv, der skal foretage valget af repræsentanterne. Der gælder således et delegationsforbud. Valgene foretages typisk på det konstituerende møde og har virkning for kommunalbestyrelsens funktionsperiode, jfr. styrelseslovens §17, stk. 3.

3.2 Valg af stedfortrædere

Der vil ikke altid være pligt til at vælge stedfortrædere (eks. selskabslovgivningen). Til gengæld skal der i relation til de fleste kommunale nævn og kommissioner vælges stedfortrædere.

Spørgsmålet om hvornår en stedfortræder skal indkaldes vil som udgangspunkt skulle afgøres efter den relevante lovgivning for organet.

3.3 Mødepligt

Der er for kommunalbestyrelsesmedlemmer og ansatte tale om pligt-mæssige hverv, og der er derfor mødepligt for de indvalgte repræsentanter.

Efter den kommunale styrelseslovs §17, stk. 3 har valgene virkning for hele kommunalbestyrelsens funktionsperiode. Kommunalbestyrelsen der har udpeget de pågældende kan derfor som udgangspunkt ikke tage hvervet fra de pågældende igen.

Det er dog antaget i kommentaren til den kommunale styrelseslov³⁹, at der kan ske fritagelse fra hvervet uden den pågældendes anmodning herom, i de situationer hvor vedkommende er valgt til at varetage kommunens interesser udadtil og groft forsømmer hvervet.

3.4 Sekretariatsmæssig betjening

Generelt vil kommunen kunne give sekretariatsmæssig betjening til sine indvalgte repræsentanter, såfremt kommunen (og repræsentanten) måtte ønske det. Det er således kommunalbestyrelsens beslutning om og i givet fald i hvilket omfang, den ønsker at tilbyde sekretariatsmæssig betjening til repræsentanterne.

I forhold til visse af de ovennævnte organer må det imidlertid antages, at det ikke er muligt at give sekretariatsmæssig betjening. Det gælder de særlige kommunale nævn og kommissioner. For disse vil der imidlertid typisk være fastsat regler, hvorefter kommunen er sekretariat for nævnet.

Endvidere kan der i forhold til visse organer være begrænsninger i forhold til adgangen til at udveksle oplysninger med kommunen (se ovenfor afsnit 1.3). F.eks. i forhold til aktieselskaber må det antages at kommunen kun i yderst begrænset omfang kan yde sekretariatsmæssig betjening til indvalgte repræsentanter.

En eventuel sekretariatsmæssig bistand fra kommunen kan have flere forskellige udformninger:

- Repræsentanten har en sparringspartner i den kommunale administration, som modtager en kopi af dagsordenen inden møderne i organet.
- Forvaltningen får kopi af dagsordener og referater men griber kun ind i forhold til særlige sager, som måtte have kommunens interesse.
- Repræsentanten og kommunen aftaler, at repræsentanten kan få råd og vejledning, hvis medlemmet anmoder om det.

Kommunen bør være opmærksom på, at hvis sekretariatsbetjeningen indebærer sagsbehandling i kommunen, vil udleverede dokumenter m.v. fra repræsentanten kunne blive genstand for aktindsigt i kommunen⁴⁰.

³⁹ Side 90.

⁴⁰ Indenrigsministeriets skrivelse af 12. april 1988.

4. Resumé i skemaform

	Instrukti- onsbeføjelse	Tavsheds- pligt	Oplysnings- ret og -pligt	Inhabilitet i organet / kommunen	Retligt an- svar
Kommunale fællesskaber	Ja	FVL, Strfl	Ja	FVL/FVL	(KSL)
Kommunale interessent- skaber	(Ja)	(Strfl)	(Ja)	Ikke særlige regler / FVL	EV
Aktieselska- ber	(Nej)	ASL, (Strfl)	Pligt: (nej) Ret: (ja)	ASL/ FVL	ASL
Andelsel- skaber (am- ba)	(Ja)	(Strfl)	(Ja)	Ikke særlige regler/FVL	EV
Selvejende institutioner / fonde	Off.: Ja Andre: (Ja)	FVL, Strfl (Strfl)	Ja (Ja)	FVL/FVL Fonds- lovg/FVL	Ikke særlige regler Fondslovg.
Almene bo- ligorganisa- tioner	(Ja)	(Strfl)	(Ja)	Bo- liglovg./FV L	Straf: bo- liglovg. Erst: ikke særlige reg- ler
Foreninger	Off: Ja Andre:: (Nej)	FVL, Strfl (Strfl)	Ja (Nej)	FVL/FVL Ikke særlige regler/FVL	Ikke særlige regler
Kommunale nævn og kommissio- ner	Nej	FVL, Strfl	(Nej)	FVL/FVL	Ikke særlige regler
Havne	Selvsty: Ja Andre: (Nej)	FVL Selskabs- lovg.	Ja (Nej)	FVL/FVL Selskabs- lovg/FVL	Kun særlige regler vedr. straf

					Selskabs- lovg. og re- gel vedr. straf i hav- neloven
HUR, H:S, Ørestads- selskabet I/S og Kø- benhavns Havn A/S	?	?	?	?	?

5. *Bilag*

Bilag 1: Love og bekendtgørelser

Offentligretlige regler

Den kommunale styrelseslov: lovbekendtgørelse nr. 810 af 28. oktober 1999 med senere ændring.

- lånebekendtgørelsen: bkg. nr. 295 af 26. april 2001

Forvaltningsloven: lov nr. 571 af 10. december 1985 med senere ændring.

Offentlighedsloven: lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer.

Ombudsmandsloven: lov nr. 473 af 12. juni 1996 med senere ændringer.

Persondataloven: lov nr. 429 af 31. maj 2000 med senere ændring.

Erhvervslove

Lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter: lovbekendtgørelse nr. 126 af 6. marts 1996 med senere ændringer.

Lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber: lovbekendtgørelse nr. 608 af 28. juni 1996 med senere ændring.

Lov om kommuner og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder: lov nr. 378 af 14. juni 1995 med senere ændringer.

Selskabslove

Aktieselskabsloven.: lovbekendtgørelse nr. 324 af 7. maj 2000 med senere ændring.

Lov om erhvervsdrivende fonde: lovbekendtgørelse nr. 547 af 20. juni 1996 med senere ændringer.

Lov om fonde og visse foreninger: lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992 med senere ændringer.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder: lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996 med senere ændring.

Boligloxe

Almenboligloven: lovbekendtgørelse nr. 550 af 20. juni 2000 med senere ændring.

Almenlejeloven: lovbekendtgørelse nr. 1392 af 18. december 2000 med senere ændring.

Boligbyggeriloven: lovbekendtgørelse nr. 144 af 26. februar 1998 med senere ændringer.

Ældreboligloven: lovbekendtgørelse nr. 143 af 26. februar 1998.

Kommunale nævn og kommissioner (eksempler)

Folkeoplysningsudvalg: lovbekendtgørelse nr. 924 af 5. oktober 2000 (folkeoplysningsloven).

Skatteankenævn: lovbekendtgørelse nr. 859 af 13. september 2000 med senere ændring (skattestyrelsesloven)

- bekendtgørelse nr. 528 af 17. juni 1996 af forretningsordenen for skatteankenævn med senere ændring.

Beredskabskommissioner: lovbekendtgørelse nr. 912 af 12. oktober 2000 (beredskabsloven).

Bevillingsnævnet: lovbekendtgørelse nr. 203 af 31. marts 1998 med senere ændring (restaurationsloven).

Børn- og ungeudvalget og klagerådet: lovbekendtgørelse nr. 267 af 12. april 2000 med senere ændringer (retssikkerhedsloven)

- bekendtgørelse nr. 937 af 10. december 1997 af forretningsordenen for børn- og ungeudvalgene med senere ændring.

Lokalnævn: lovbekendtgørelse nr. 857 af 12. september 2000 med senere ændringer (retsplejeloven).

- bekendtgørelse nr. 1182 af 21. december 1995 om lokalnævn vedrørende politiets virksomhed.

Lokal radio- og fjernsynsnævn: lovbekendtgørelse nr. 203 af 22. marts 2001 med senere ændring.

- bekendtgørelse nr. 1349 af 18. december 2000 om lokal radio- og fjernsynsvirksomhed.

Hegnssyn: lovbekendtgørelse nr. 799 af 11. december 1987 om hegn med senere ændringer.

Fredningsnævn: lovbekendtgørelse nr. 835 af 1. november 1997 med senere ændringer (naturbeskyttelsesloven).

- bekendtgørelse nr. 721 af 7. september 1997 om forretningsordenen for fredningsnævn.

Andre love

Havneloven: lov nr. 326 af 28. maj 1999.

Bilag 2: De vigtigste enkeltregler

De centrale regler (tekst):

- Instruktionsbeføjelse
 - KSL §68a
- Tavshedspligt
 - Strfl. §152, §152a og §152e
 - FVL §27
 - ASL §160, stk. 1 (ikke de andre, enslydende)
- Inhabilitet
 - FVL §3
 - KSL §14
 - Normalffo §8
 - ASL §58
 - Almenboligloven
- Retligt ansvar (erstatning)
 - KSL §61 og 61b
 - ASL §140f
 - DL 3-19-2
- Retligt ansvar (straf)
 - KSL §61c
 - ASL §160 og §161