

Retningslinjer for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer

HORSENS RÅDHUS

Horsens Kommune

 jobcenter

Åbningstider:
mandag til fredag 9:00-15:00
fredag 9:00-12:00
fredag 12:00-15:00



Horsens Kommune

Indhold



Instruktionsbeføjelse	5
Tavshedspligt.....	7
Straffeloven.....	7
Forvaltningsloven.....	7
Selskabslovgivningen	8
Oplysningsret og –pligt over for Byrådet.....	8
Inhabilitet.....	9
Selskabsinhabilitet, når en sag behandles i Byrådet.....	10
Inhabilitet, når sagen behandles i et aktieselskab eller en fond.....	12
Erstatningsansvar	12
Sekretariatsbetjening til udpegede repræsentanter.....	13



Retningslinjer

for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer

Horsens Kommunes Byråd udpeger en lang række repræsentanter i selskaber, institutioner, råd og nævn m.m. De personer, som Byrådet udpeger kan være et byrådsmedlem, en ansat i administrationen eller en, der ikke har nogen relation til kommunen. Nogle gange vil det være bestemt i lovgivningen, at den, der skal udpeges, skal være medlem af Byrådet.

Som Byrådets repræsentant kan det være vanskeligt at overskue, hvilke regler der gælder for varetagelsen af det pågældende hverv, herunder om reglerne for tavshedspligt og habilitet gælder. Derudover kan der være behov for at få klarlagt, hvilket ansvar man har som kommunal repræsentant, og om repræsentanten er underlagt instruktionsbeføjelse fra Byrådets side.

Kommunen kan have et behov for 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 man som udpeget repræsentant være i tvivl om, hvordan og om man kan hente hjælp i kommunens administration.

Instruktionsbeføjelse

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

En sådan instruktionsbeføjelse er udtryk for, at Byrådet kan give de udpegede personer et "bundet mandat", således at vedkommende ved sin varetagelse af hvervet er undergivet By-

rådets beslutninger. Hvis Byrådet har instruktionsbeføjelse, er det Byrådets flertal, der fastlægger mandatet, uanset om det udpegede medlem måtte være udpeget blandt et mindretal i Byrådet.

Afgørende for, om Byrådet har instruktionsbeføjelse er, om sel-skabet, foreningen eller lignende løser opgaver, som kommunen selv kunne have løst. Hvis det er tilfældet, har Byrådet som udgangspunkt instruktionsbeføjelse. Instruktionsbeføjelsen gælder kun bestyrelsesbeslutninger, der vedrører kommunale opgaver. Hvis beslutningen vedrører noget, der både er kommunalt og ikke-kommunalt, er der ikke instruktionsbeføjelse.

Er der tale om et aktieselskab eller anpartsselskab, som Byrådet har udpeget et medlem til, er der som udgangspunkt ikke instruktionsbeføjelse. Det udpegede medlem skal ved sin varetagelse af hvervet varetage selskabets interesser. Her er Byrådet, i stedet for instruktion, henvist til at afsætte det bestyrelsesmedlem, som Byrådet har udpeget, hvis Byrådet er utilfreds med den pågældendes varetagelse af hvervet. Ved deltagelse i fondes bestyrelser har Byrådet instruktionsbeføjelse, så længe de af Byrådet udpegede medlemmer ikke udgør flertallet i fondens bestyrelse.

Er et udpeget medlem formand for bestyrelsen, har den pågældende en højere grad af loyalitetsforpligtelse i forhold til det pågældende selskab, forening mv., og skal derfor primært varetage selskabets/foreningens interesse.

Tavshedspligt

Tavshedspligt er en pligt til ikke at videregive fortrolige oplysninger 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.

Straffeloven

Straffelovens §152 siger, at den som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller hverv, og som uberettiget videre giver fortrolige oplysninger, har overtrådt tavshedspligten. Det at virke i offentlig tjeneste eller hverv omfatter også repræsentanter, der udpeges af Byrådet til bestyrelser i foreninger og selskaber m.fl.

Forvaltningsloven

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.

Selskabslovgivningen

Reglerne i de forskellige regelsæt i relation til selskaber, fonde og foreninger er enslydende. Det følger af reglerne, at bestyrelsesmedlemmer straffes, hvis de ubeføjet røber, hvad de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab om.

Oplysningsret og -pligt over for Byrådet

I forlængelse af instruktionsbeføjelser skal det her beskrives, i hvilket omfang den udpegede har en oplysningspligt i forhold til kommunen om oplysninger, 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.

Som udgangspunkt er pligten til at videregive oplysninger knyttet sammen med instruktionsbeføjelsen. Det betyder, at hvis repræsentanten er undergivet instruktionsbeføjelse, så har den pågældende også pligt til at videregive de oplysninger, som Byrådet måtte efterspørge. Dette gælder også oplysninger, der normalt vil være omfattet af tavshedspligt, idet der kun er pligt til at videregive de oplysninger, der har direkte betydning for instruktionen. De, som oplysningerne bliver videregivet til, bliver ved modtagelsen af oplysningerne omfattet af tavshedspligten.

Selvom repræsentanten kan have ret og pligt til at videregive oplysninger af betydning for instruktionen, må vedkommende alene referere egne synspunkter og faktiske forhold fra møder – på samme måde som dette gælder i kommunens økonomi-udvalg og fagudvalg.

I aktie- og anpartsselskaber, hvor Byrådet som udgangspunkt ikke har instruktionsbeføjelse, kan repræsentanten alene videregive ikke-fortrolige oplysninger. Er repræsentanten i en konkret situation i tvivl, må spørgsmålet drøftes med bestyrelsen i selskabet.

Hvis repræsentanten er i tvivl om selskabets transaktioner, må den pågældende altid drøfte spørgsmålet med en advokat eller opfordre bestyrelsen til at søge forholdet afklaret ved en advokat.

Inhabilitet

Der findes 2 former for inhabilitet: Den generelle og den specielle.

Generel inhabilitet betyder, at et byrådsmedlem er udelukket fra poster, hvor vedkommende regelmæssigt vil havne i særlige interessekonflikter. Det betyder, at medlemmet ikke vil kunne udpeges af Byrådet til bestyrelsen i selskaber/forening mv., hvor dette vil være tilfældet.

Speciel inhabilitet betyder, at et byrådsmedlem ikke kan deltage ved behandlingen af en bestemt sag, fordi vedkommende har en særlig interesse i eller tilknytning til den pågældende sag.

Reglerne om inhabilitet skal således sikre, at sager afgøres upartisk og at usaglige hensyn ikke påvirker afgørelser.

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 Byrådet (hvis repræsentanten er byrådsmedlem) eller i administrationen (hvis repræsentanten er ansat i kommunen).

Det er særligt reglerne i Forvaltningslovens §3, stk. 1 nr. 3 om selskabsinhabilitet og nr. 4 om toinstansinhabilitet 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 interesse, som måtte begrunde inhabilitet, være, for at der foreligger inhabilitet.

Selskabsinhabilitet, når en sag behandles i Byrådet

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

Byrådet i de situationer, hvor en kommune har udpeget et byrådsmedlem til en forening, fond eller lignende, hvis den pågældende er udpeget af Byrådet med henblik på at varetage Byrådets interesser (den såkaldte kommunalretlige modifikation).

Baggrunden for synspunktet er, at der ikke i den beskrevne situation er tale om en interessekonflikt. byrådsmedlemmet skal varetage de samme interesser i Byrådet og i organet. Hvis der alligevel af andre grunde i konkrete situationer kan blive tale om en interessekonflikt, finder de øvrige inhabilitetsregler anvendelse.

Dog er der 4 tilfælde, hvor der alligevel typisk vil foreligge inhabilitet:

1. Når Byrådet skal tage stilling til den pågældendes varetagelse af sit bestyrelseshverv
2. Når Byrådet udøver tilsyn – ud over det overordnede økonomiske tilsyn med selskabet, der følger af kommunernes ejerskab – eller kontrolvirksomhed i forhold til sit ejerskab – eller kontrolvirksomhed i forhold til selskabet
3. Byrådsmedlemmer er bestyrelsesformand i selskabet, og der kan være tvivl om, hvorvidt den pågældende ved Byrådets behandling af sagen alene vil varetage kommunens interesser
4. Når Byrådet og selskabet indgår privatretlige aftaler.

Et byrådsmedlem, der er udpeget til en bestyrelse i et aktie- eller anpartsselskab kan principielt ikke varetage andre interesser end selskabets. Her er byrådsmedlemmet dog alene inhabil,

hvis der er tale om en "særlig" interesse som falder ind under en af de fire typesituationer ovenfor.

Inhabilitet, når sagen behandles i et aktieselskab eller en fond

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.

Erstatningsansvar

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

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.

Sekretariatsbetjening til udpegede repræsentanter

Kommunens administration kan vejlede de udpegede repræsentanter i forhold til varetagelsen af deres hverv med den begrænsning der gælder i forhold til tavshedspligt og videregivelse af fortrolige oplysninger, jfr. ovenfor.

I det omfang det indebærer en egentlig sagsbehandling, vil dokumenterne kunne blive genstand for aktindsigt i kommunen.

