

Søren Bergenser

Erhvervsfondsledelsens erstatningsansvar

Søren Bergenser

Erhvervsfundsledelsens erstatningsansvar

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2017

ISBN 978-87-619-3880-0

Omslag: Kasper Randorff, Aalborg

Sats og tryk: AKAPRINT a/s, Aarhus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord	5
<i>Del I</i>	
Afgrænsning, metodeovervejelser, retskildebehandling og systematik	15
<i>Kapitel 1</i>	
Afgrænsning, metodeovervejelser, retskildebehandling og systematik	17
1.1 Præsentation og afgrænsning af emnet	17
1.2 Metode og retsanvendelse	23
1.3 Fremstillingens systematik	24
<i>Del II</i>	
Erhvervsfondsledelsens regelgrundlag	27
<i>A. Regelgrundlag og komparative undersøgelser</i>	
<i>Kapitel 2</i>	
Indledning	31
2.1 Regelgrundlaget og dets udvikling	31
2.2 Komparative undersøgelser og overvejelser	33
2.2.1 Formålet med fremstillingens komparative undersøgelser	33
2.2.2 Regulering af fonde og stiftelser i EU	34
2.2.3 Common law-jurisdiktionerne i USA og UK ...	35
2.2.3.1 Karakteristik af trusts	35
2.2.4 Germanske retssystemer – Tyskland	37
2.2.4.1 Karakteristik af en Stiftung	37
2.2.5 Nordiske retssystemer – Sverige og Norge	38
2.2.5.1 Sverige – stiftelser	38
2.2.5.2 Norge – stiftelser	41
2.2.5.2.1 Betænkningen NOU 2016:21 “Stiftelsesloven – forslag til ny stiftelseslov	45
2.2.5.2.1.1 Indledning	45
2.2.5.2.1.2 Regler af særlig betydning for ledelsen og ledelsens erstatningsansvar	46

Indholdsfortegnelse

2.2.5.2.1.3	Sammenfatning i forhold til norsk stiftelsesret	47
2.2.5.2.1.4	Norsk retspraksis om ledelsesansvar i erhvervsdrivende fonde	48
2.2.5.2.1.4.1	HR-2011-815 A, Rt. 2011 s. 562.	48
2.2.5.2.1.4.1.1	Faktum	48
2.2.5.2.1.4.1.2	Præmisser	50
2.2.5.2.1.4.1.3	Kommentarer	54
2.2.6	Andre komparative undersøgelser af relevans . .	55
2.2.7	Samlet konklusion om udenlandsk ret	56

Kapitel 3

Loven om erhvervsdrivende fonde	58	
3.1	Erhvervsdrivende fondes grundlæggende karakteristika . .	58
3.2	EFL 2014 og bestemmelser af betydning for erhvervsfondsledelsens erstatningsansvar	60
3.3	Erhvervsfondsudvalgets rapport og L 154	61
3.3.1	Udvalgets kommissorium og overordnede bemærkninger i Rapporten og i L 154.	61
3.3.2	Bestemmelser om ansvarsgrundlaget og øvrige ansvarsforhold	62
3.3.3	Rapporten og L 154 om erhvervsfondes ledelsesforhold	65
3.3.3.1	Ledelsesmodeller i EFL 2014 – tilsynsrådsmodellen ikke en mulighed	65
3.3.3.1.1	Den enstrengede ledelsesmodel – ikke pligt til to ledelsesorganer	68
3.3.3.1.1.1	Bestyrelsens pligter i henhold til EFL § 38, stk. 1.	70
3.3.3.1.1.1.1	Indledning	70
3.3.3.1.1.1.2	EFL § 38, stk. 1, nr. 1.	71
3.3.3.1.1.1.3	EFL § 38, stk. 1, nr. 2.	73
3.3.3.1.1.1.4	EFL § 38, stk. 1, nr. 3, og § 38, stk. 1, nr. 5	74
3.3.3.1.1.1.5	EFL § 38, stk. 1, nr. 4, jf. EFL § 38, stk. 2.	80
3.3.3.1.1.1.6	Bestyrelsens pligter efter reformen – noget andet og mere end tilsyns- og kontrolforpligtelserne efter den gamle EFL?	80

3.3.3.1.2	Den halvandenstrengede ledelsesmodel	81
3.3.3.1.2.1	Bestyrelse og direktion	84
3.3.3.1.2.1.1	Afgrænsning af bestyrelsens ansvar i forhold til direktionens ansvar	85
3.3.3.1.2.1.2	Særligt om direktionens ansvarsforhold	88
3.3.3.1.2.1.2.1	“DOM 1” – Dom af 23. februar 2015 – Retten i Esbjerg	89
3.3.3.1.2.1.2.2	“DOM 2” – Dom af 17. marts 2015 – Retten i Aalborg	91
3.3.3.1.3	Bestyrelse og administrator	94
3.3.3.2	Øvrige bestemmelser om ledelsens forhold af relevans for erstatningsansvaret	96
3.3.3.2.1	Ekstraordinære dispositioner	96
3.3.3.2.2	Uafhængighed og selvstændig ledelse – stifters repræsentation i ledelsen	100
3.3.3.2.3	Bestyrelsens forretningsorden	103
3.3.3.2.4	Udtrædelsesret, udtrædelsespligt og fondsmyndighedens ret til at afsætte ledelsesmedlemmer	110
3.3.3.2.5	Ledelsens vederlag	115
3.3.3.2.6	Sammensætning af ledelsesmedlemmer	118
3.3.3.2.7	Ledelsens tavshedspligt	121
3.3.3.2.8	Afholdelse af møder i bestyrelsen	123
3.3.3.2.9	Granskning	126
3.3.4	Anbefalinger om god fondsledelse	128
3.3.5	Vedtægterne og vedtægtsændringer	131
3.3.5.1	Vedtægternes betydning for ansvarsvurderingen	134
3.3.6	Fondens uddelinger	135
3.3.7	Revisionens særlige fondsretlige forpligtelser og revisionens egne ansvarsforhold	140
3.3.7.1	Øvrige og generelle bemærkninger om forholdet mellem erhvervsfondsledelsens og revisionens pligter og ansvar	146
3.3.7.1.1	Generelle bemærkninger om fordelingen af pligter og ansvar	146
3.3.7.1.2	Ledelsesberetningen	152
3.3.8	Konklusioner	155

Indholdsfortegnelse

B. Almene ledelsesansvarsretlige forhold af betydning for erhvervsfundsledelsens erstatningsansvar

Kapitel 4

Almene ledelsesansvarsretlige forhold af betydning for erhvervsfundsledelsens erstatningsansvar 159

4.1	Ansvarsvurderingen i forhold til generelt eller detaljeret formulerede regler.....	159
4.2	Bevisbyrdeforhold	166
4.2.1	Indledning	166
4.2.1.1	Ligefrem eller omvendt bevisbyrde i relation til erhvervsfundsledelsens erstatningsansvar? .	169
4.3	Individuelle forhold, afgrænsning af og samspillet mellem funktioner	173
4.3.1	Fondsbestyrelsen – et kollegialt organ.....	173
4.3.1.1	Det nedstemte bestyrelsesmedlem og overvejelser om udtræden m.v.....	173
4.3.2	Det individuelle ansvar – spørgsmål om ansvarsfordeling.....	175
4.3.2.1	Indledning.....	175
4.3.2.2	Formanden og menige medlemmer.....	177
4.3.2.3	Underudvalg i bestyrelsen – er det tilladt, og hvad er retsvirkningen?	178
4.3.3	Det nytiltrådte, det fraværende og det udtrædende bestyrelsesmedlem.....	184
4.3.3.1	Indledning.....	184
4.3.3.2	Det nytiltrådte bestyrelsesmedlem	184
4.3.3.3	Det fraværende bestyrelsesmedlem	186
4.3.3.4	Det udtrædende bestyrelsesmedlem.....	187
4.3.4	Det medarbejdervalgte bestyrelsesmedlem.....	190

Del III

Ansvarssituationer – retspraksis og administrativ praksis..... 193

Kapitel 5

Kategorisering af ansvarssituationer for ledelsesansvaret i erhvervsdrivende fonde 195

5.1	Indledning og systematik.....	195
5.2	The Business Judgment Rule.....	196

5.2.1	Afgrænsning af The Business Judgment Rule . . .	196
5.2.2	Dom	199
5.2.2.1	U 1984.908 S	199
5.2.2.1.1	Faktum	199
5.2.2.1.2	Præmisser	200
5.2.2.1.3	Kommentarer	202
5.3	Det vedtægtsbestemte formål, herunder anbringelse og uddeling af fondens midler	202
5.3.1	Det vedtægtsbestemte formål – stifterviljen	202
5.3.2	Domme	203
5.3.2.1	U 1966.31 H “Heimdal”	203
5.3.2.1.1	Faktum	203
5.3.2.1.2	Præmisser	204
5.3.2.1.3	Kommentarer	206
5.3.2.2	FED 1998.1977 Ø “Bergia Fonden”	208
5.3.2.2.1	Faktum	208
5.3.2.2.2	Præmisser	217
5.3.2.2.3	Kommentarer	220
5.3.2.3	Domme vedrørende EBH Fonden	227
5.3.2.3.1	Indledende om sparekassefonde	228
5.3.2.3.2	Faktuelle oplysninger om EBH Fonden af relevans for alle tre domme	229
5.3.2.3.3	Vestre Landsrets dom af 28. januar 2013, 7. afd., V.L. B-0616-11 (Utrykt) “EBH Fonden – Bonussagen”	231
5.3.2.3.3.1	Faktum	231
5.3.2.3.3.2	Præmisser	232
5.3.2.3.3.3	Kommentarer	234
5.3.2.3.4	Vestre Landsrets dom af 15. maj 2014, 15. afd., V.L. B-0258-11 (Utrykt) “EBH Fonden – ISI 6-sagen”	234
5.3.2.3.4.1	Faktum	234
5.3.2.3.4.2	Præmisser	236
5.3.2.3.4.3	Kommentarer	238
5.3.2.3.5	Vestre Landsrets dom af 17. marts 2016, 1. afd., V.L. B-0652-10 (Utrykt) “EBH Fonden – Midt Factoring”	239
5.3.2.3.5.1	Faktum	240

Indholdsfortegnelse

5.3.2.3.5.1.1	Særligt vedrørende put-optionen og garantiprovisionen	241
5.3.2.3.5.1.2	Særligt om huslejenedsættelsen vedrørende Midt Factorings leje af Fondens bygninger	243
5.3.2.3.5.1.3	Særligt vedrørende Fondens tabsgaranti for Midt Factorings tab på kunder	244
5.3.2.3.5.1.4	Særligt vedrørende Fondens udbetaling af bonus til medarbejdere i Midt Factoring	244
5.3.2.3.5.2	Præmisser	245
5.3.2.3.5.2.1	I forhold til put-optionerne i 2005 og 2007	245
5.3.2.3.5.2.1.1	Præmisser i forhold til ledelsen	249
5.3.2.3.5.2.1.2	Præmisser i forhold til revisionen	250
5.3.2.3.5.2.1.3	Præmisser i forhold til advokaten	251
5.3.2.3.5.2.2	Præmisser i forhold til garantiprovisionen	252
5.3.2.3.5.2.3	Præmisser i forhold til tabsgarantien	252
5.3.2.3.5.2.4	Præmisser i forhold til huslejenedsættelsen	254
5.3.2.3.5.2.4.1	Præmisser i forhold til ledelsen	255
5.3.2.3.5.2.4.2	Præmisser i forhold til revisoren	256
5.3.2.3.5.2.4.3	Præmisser i forhold til advokaten	257
5.3.2.3.5.2.5	Præmisser i forhold til bonusudbetaling til medarbejdere i Midt Factoring	258
5.3.2.3.5.3	Kommentarer	259
5.3.2.3.5.3.1	Kommentarer i forhold til Fondens bestyrelse	259
5.3.2.3.5.3.2	Kommentarer i forhold til revisionen	261
5.3.2.3.5.3.3	Kommentarer i forhold til advokaten	262
5.4	Ekstraordinære dispositioner – EFL § 61 (tidligere § 21, stk. 3)	263
5.4.1	Afgørelser	263
5.4.1.1	Erhvervsstyrelsens endelige afgørelse af 21. februar 2017. “WoCo-sagen”	263
5.4.1.1.1	Faktum	263
5.4.1.1.2	Præmisser	267

5.4.1.1.3	Kommentarer	269
5.5	Fortsat drift efter håbløshedstidspunktet – standsningssagerne.	271
5.5.1	Problemstillingen	271
5.5.1.1	Domme til illustration af problemstillingen . .	274
5.5.1.1.1	U 1998.1137 H “OKS-sagen”	274
5.5.1.1.2	U 2015.257 V “Scanax-sagen”	277
5.5.2	Domme om erhvervsdrivende fonde.	279
5.5.2.1	U 2006.243 H “Mindship Fonden”	279
5.5.2.1.1	Faktum.	279
5.5.2.1.2	Præmisser	285
5.5.2.1.2.1	Landsrettens afgørelse vedrørende direktøren.	285
5.5.2.1.2.2	Landsrettens afgørelse vedrørende bestyrelsesmedlemmerne	286
5.5.2.1.2.3	Højesterets afgørelse i forhold til bestyrelsesformanden	287
5.5.2.1.3	Kommentarer	288
5.5.2.2	U 2006.2237 H “AOF Århus”.	291
5.5.2.2.1	Faktum.	292
5.5.2.2.2	Præmisser	296
5.5.2.2.3	Kommentarer	297
5.5.2.3	U 2016.1 S “Fonden for Møller & Co.”	299
5.5.2.3.1	Faktum.	300
5.5.2.3.2	Præmisser	307
5.5.2.3.2.1	I forhold til bestyrelsesmedlemmerne . . .	307
5.5.2.3.2.2	I forhold til revisorerne.	309
5.5.2.3.2.3	Spørgsmålet om fastsættelse af et standsningstidspunkt og bevis for tab . . .	309
5.5.2.3.2.4	Spørgsmålet om søgsmålskompetence . . .	310
5.5.2.3.3	Kommentarer	312
5.5.2.3.3.1	Generelle bemærkninger.	312
5.5.2.3.3.2	I forhold til bestyrelsen	313
5.5.2.3.3.2.1	I forhold til formanden og det menige medlem for perioden 2000-2005.	313
5.5.2.3.3.2.2	I forhold til de tre øvrige bestyrelses- medlemmer for perioden 2005-2008 . . .	316
5.5.2.3.3.3	I forhold til revisorerne erstatningsansvar. .	317

Indholdsfortegnelse

5.5.2.3.3.4	I forhold til spørgsmålet om søgsmålskompetence – U 2014.1101 H . . .	319
5.6	Bestyrelsens tilsynsforpligtelser med fonden og fondens direktion	321
5.6.1	Problemstillingen	321
5.6.2	Dom	321
5.6.2.1	Østre Landsrets dom af 26. februar 2015, 15. afd. nr. B-3960-13 (Utrykt) “Schaufuss Balletten”	321
5.6.2.1.1	Faktum	322
5.6.2.1.2	Præmisser	325
5.6.2.1.3	Kommentarer	326
5.6.2.1.3.1	Bestyrelsens tilsyn med direktionen.	326
5.6.2.1.3.2	Betydningen af fondsmyndighedens involvering i fondsledelsens dispositioner.	328
	Forkortelser	333
	Litteraturliste	335
	Domsregister.	343
	Stikordsregister	345