

Forsikring af bestyrelsesansvar

Klaus Stubkjær Andersen

Forsikring af bestyrelsesansvar

FORLAGET THOMSON

GadJura

Klaus Stubbjær Andersen
Forsikring af bestyrelsesansvar
1. udgave 1. oplag

© Forlaget Thomson A/S, København, 2001

ISBN 87-619-0279-9

Omslag: Christensen Grafisk, København
Sats & tryk: AKA-Print A/S, Århus

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

Forord

Baggrunden for denne fremstilling er baseret på en afhandling udarbejdet som led i erhvervelsen af den juridiske kandidat titel ved Juridisk Fakultet på Aarhus Universitet. De behandlede emner er revideret april 2001.

Motivationen og bevæggrunden bag denne fremstilling var den polemik, der opstod i kølvandet på nogle højt-profilerede retssager om bestyrelsesmedlemmers ansvar i forbindelse med økonomiske vanskeligheder i velrenommerede danske selskaber, f.eks. Nordisk Fjer, Accumulator Invest, Hafnia, og senest PFA-Thorsen/Trads sagen. Polemikken i medierne medførte ihærdig produktion af juridiske artikler og senere følgende litteratur, der med baggrund i praksis redegjorde for ansvars rækkevidde. Med indgangen til det nye årtusinde foreligger der således en indgående behandling af bestyrelsesansvaret. Derimod er den retsøkonomiske dimension, nemlig afdækningen af et sådant ansvar gennem tegning af forsikring, knap så godt repræsenteret i litteraturen, og spørgsmål vedrørende dækningsområdet er så vidt vides endnu ikke forelagt domstolene. Ikke desto mindre spores der i erhvervslivet en øget opmærksomhed på bestyrelsesarbejdets og dermed ansvars konsekvenser, og forsikringsselskaberne mærker en stigende interesse for bestyrelsesansvarsforsikringer. Her ud over gør fremtrædende ”bestyrelsesansvars eksperter” opmærksom på behovet for at sætte afdækning af bestyrelsesansvaret ved hjælp af forsikring på dagsorden¹. Selve tegningen er dog ikke helt uproblematisk². Dette aktualiserer et behov for fremstillinger på området, hvilket jeg efter bedste evne vil imødekomme!

En stor tak skal lyde til de forsikringsselskaber og deres medarbejdere: T. Antvorskov og H. A. Ludvigsen fra AIG Europe, K. Søs Petterson hos Codan, H. Sørensen hos Zürich, K. Søgaard og B. Buerlin hos Tryg, S. Therkildsen hos TopDanmark, I. Cordtz hos PFA samt de kommuner der velvilligt har stillet tid og materiale til rådighed. Uden denne uvur-

-
1. P. Skinnerup til Børsen 27/5 1999. P. Skinnerup mener iøvrigt, at domstolenes bedømmelse af ansvaret er skærpet
 2. Se Advokat K. Jybæk's beskrivelse og opfordring til fleksibilitet hos forsikringsselskaberne i ADVO 3/1999, s. 50-51 og Advokat hos Codan, K. Boye Nielsen's respons i ADVO 12/1999, s. 255.

Forord

derlige ekspertise havde denne fremstilling ikke i samme grad formået at give et repræsentativt billede af gældende forsikringsretlig praksis.

Tak til min vejleder, nu afdøde, Hans Henrik Vagner og i dennes sted, Lars Hedegaard Kristensen for vejledning, advokatfuldmægtig Martin G. Lind, Henrik Hoffmann og Bente Madsen for gennemlæsning, korrektur og gode råd.

Indholdsfortegnelse

Forkortelser 10

I. Introduktion 11

- A. Indledning 11
- B. Beskrivelse af fremstillingsmåde 12
- C. Afgrænsning 13

II. Forsikringsretlige paradigmer 15

- A. Indledning 15
 - 1) Historie 15
 - 2) Formål 15
- B. FAL 16
- C. Vilkårsfortolkning 16
- D. Forsikringens subjekter 17
- E. Skattemæssig behandling af præmieudgiften i erhvervsforhold 18

III. Ansvarsgrundlaget 19

- A. Aktieselskabsloven 19
 - 1. Indledning 19
 - 2. Lovpligtige opdrag 20
 - 3. Lovhjemlet erstatningsansvar 25
 - 4. Strafansvar 32
- B. Anpartsselskabsloven 32
- C. Særlovgivning 33
- D. Erstatningsansvar i retspraksis 34
- E. Delkonklusion 42

IV. Bestyrelsesansvarets forsikringsafdækning 45

- A. Privatretligt 45
 - 1. Indledning 45
 - 2. Sikrede 45
 - 3. Dækningsområdet / Forsikringens Omfang 47
 - 4. Forsikringstiden / Dækningsperioden 49
 - 5. Geografisk område 54

Indholdsfortegnelse

6. Udvidelse af dækningsområdet	55
7. Undtagelser	58
8. Forsikringssummen	68
9. Selvrisiko	69
10. Serieskadeklausul	70
11. Forhold ved skadesanmeldelse	71
12. Oplysninger fra forsikringstager	75
13. Risikoforandringer/fareforøgelse	75
14. Generelle betingelser	76
B. Kommunalt	78
1. Indledning.	78
2. Baggrund	80
3. Hjemmel	81
4. Retspraksis	85
5. Forsikring	87
6. Delkonklusion	90
V. Samfundsmæssige implikationer	91
A. Skødesløshed	91
B. Skærpe	92
C. Misbrug	93
D. Mangel på bestyrelsesmedlemmer	93
VI. Konklusion	97
A. Tidligere litteratur forældet	97
B. Skærpet ansvar	97
C. Adækvat dækning	98
VII. De Lege Ferenda	99
A. Indledning	99
B. Fremtidsperspektiver	99
C. Opsamling	100
D. Sammenfatning	101

ANNEX I

Eksempel på forsikringsvilkår 103

ANNEX II

Resume af forsikringsbegæringer 115

FORSIKRINGSSKABETS BAGGRUND

FOR BETINGELSER OG VILKÅR 115

ANNEX III

Referat af bergia-dommen 115

ANNEX IV

Referat af Thorbjørn Sofsruds

“bestyrelsens beslutning og ansvar” 119

Bibliografi 125

Refererede domme 127

Forkortelser

ADVO	Advokaten
AFTL	Aftaleloven
APL	Anpartsselskabsloven
ASL	Aktieselskabsloven
EAL	Erstatningsansvarsloven
EMRK	Europæiske Menneske Rettigheds Konvention
ESL	Lov om Erhvervs- og Selskabsstyrelsen
FAL	Forsikringsaftaleloven
Fff	Fagskrift for Finansvæsen
FfB	Fagskrift for Bankvæsen
JUR	Juristen
KSL	Lov om kommunernes styrelse
R&R	Revision og Regnskabsvæsen
RPL	Retsplejeloven
TIC	Teknologisk Informations Center
UfFP	Ugeskrift for Finans og Pengevæsen
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
ÅRL	Årsregnskabsloven

I. Introduktion

A. Indledning

Dansk erhvervsliv har i en retroperspektiv horisont på ca. 10 år været genstand for en række spektakulære virksomhedsskandaler. Skandaler, forårsaget af autonome og autoritære ledere der tog gamle hæderkronede virksomheder med sig i faldet, og aktualiserede debatten om lederes ansvar og pligter, såvel overfor selskabet som overfor aktionærer, kreditorer og andre udenforstående¹. En debat der havde været utænkelig for 15 år siden. Principielt er der vel tale om en kombineret moralsk (samfundets interesse i veldrevne, profitskabende, valutaindtjenende og ledighedsreducerende virksomheder) og retlig, juridisk (lovhjemlede normer for accepteret adfærd) målestok. Moral er en dynamisk størrelse, der ikke i tilstrækkelig grad tillader præcisering i et omfang, der muliggør formulering af normer, der lader sig pådømme ved retlige instanser. Moralens vogter vil derfor være samfundet på baggrund af den til enhver tid gældende acceptable opførsel med påfølgende offentlig forømmelse som eneste sanktion i tilfælde af utidssvarende opførsel. Det er på den baggrund udelukkende det juridiske erstatningsansvar i forbindelse med forsømmelig udøvelse af bestyrelsens rettigheder og pligter, der danner grundlaget for denne afhandlings vurdering af bestyrelsesansvar og forsikring deraf.

Lovgivningen ændredes i enkelte tilfælde som følge af den udvikling i opfattelsen af bestyrelsens pligter og rettigheder og ud fra et rationale om at undgå lignende skandaler, jf. IV., A., 1., men erstatningsansvaret er hovedsageligt normeret af retspraksis og er udtryk for det retsskabende element i domstolenes praksis. Strafansvar kræver udtrykkelig hjemmel i lov.

Bestyrelsesansvarsforsikringer er en forholdsvis ny forsikringsform på globalt plan. Ikke overraskende blev bestyrelsesansvarsforsikringer introduceret i USA (erstatningsrettens moder og trendsetter!) og har med vanlig latens spredt sig til den øvrige verden. Udbredelsen blandt både amerikanske og fsv. også blandt danske selskaber, foregår dog i et

1. Erhvervspsykolog N. P. Rygård har i Børsen 12/3 1999 en glimrende beskrivelse af forudsætningerne for ruining af en organisation og giver samtidig et par gode råd til forebyggelse med på vejen.

I. Introduktion

moderat tempo og interessen øges proportionalt i takt med at bestyrelsesansvar hyppigere påberåbes og idømmes ved domstolene. Store multinationale koncerner er i praksis pionererne, mens mindre virksomheder følger via eksemplets magt.

B. Beskrivelse af fremstillingsmåde

I denne fremstilling vil jeg indledningsvis behandle retsreglerne for ledelsens erstatningsansvar som baggrund for tegning af bestyrelsesansvarsforsikringer. Jeg vil fokusere på selskabers bestyrelse og dets medlemmer, uanset hvem der har udpeget medlemmet; det være sig generalforsamlingen, offentlige institutioner eller andre. Denne behandling skal på ingen måde anses for en udtømmende og tilbundsgående redegørelse for bestyrelsesansvarsreglerne, men derimod blot belyse problemstillinger af særlig betydning for bestyrelsesansvarsforsikringer i lyset af den seneste præciserende retspraksis, herunder især om bestyrelsesansvaret er skærpet.

Dernæst vil jeg behandle forholdene omkring forsikring af bestyrelsesansvaret. Formålet med denne fremstilling er, at redegøre for udvalgte retlige emner og problemstillinger vedrørende bestyrelsesansvarsforsikringer. Min tese er, at udviklingen i retspraksis og forsikringsselskabernes praksis betyder at den sparsomme litteratur i Danmark ikke er tidsvarende. Argumentationen herfor er, at alle danske forsikringsselskaber løbende reviderer deres betingelser. Denne afhandling er deduceret af de seneste reviderede forsikringsbetingelser og afspejler gældende praksis.

Med udgangspunkt i aktuelle forsikringspolicer fra de toneangivende forsikringsselskaber vil jeg afgrænse dækningsomfanget, hvorved forstås, områder, forsikringssum og -periode og undtagelser og andre forhold af betydning for dækningen under en sådan forsikringstype. Herefter vil jeg gennem retspraksis undersøge om de tilbudte forsikringsvilkår imødekommer det aktuelle behov for udbetaling af forsikringssum under policen. Behandlingen afrundes med en diskussion af samfundsmæssige konsekvenser.

Afslutningsvis vil jeg kommentere spritnye indgangsvinkler og de le-ge ferenda betragtninger formuleret i litteraturen af T. Sofsrud, herunder betydningen for bestyrelsesansvarsforsikringer.

C. Afgrænsning

Fremstillingen omhandler primært erstatningsansvar for bestyrelser i erhvervsvirksomheder i selskabsform, dvs. aktieselskaber og anpartsselskaber, og ikke andre sammenslutninger der ledes af en kollektivt valgt ledelse, f.eks. ikke-erhvervsdrivende fonde, idrætsforeninger og boligfællesskaber. De specielle forhold vedrørende medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer berøres heller ikke. Retsgrundlaget afgrænses dermed til aktie- og anpartsselskabslovgivningen. Den fokuseres på selskabers bestyrelse og dets medlemmer, uanset hvem der har udpeget medlemmet; det være sig generalforsamlingen, offentlige institutioner eller andre. I fremstillingen foretages dog en sammenligning med det ansvar, et byrådsmedlem kan ifalde som offentligt udpeget medlem af bestyrelser og forsikringen heraf. Med hensyn til selve erstatningsansvarsbetingelserne vil behandlingen begrænse sig til et overblik over de grundlæggende regler. Rente- og forældelsesregler omtales heller ikke i videre omfang.

Selskabers ledelse er desuden undergivet regler om strafansvar. De relevante strafferetlige regler kan overordnet beskrives som reglerne om økonomisk kriminalitet; § 278 underslæb, § 279 bedrageri, § 280 mandatsvig, § 283 skyldnersvig, § 296 aktieselskabers forhold og § 302 pligter mht. forretningsbøger. Der findes yderligere straffebestemmelser i særlovgivningen, f.eks. ASL § 160 om tavshedspligt, § 161 om strafsanktionerede pligter og ÅRL § 65 om bestyrelsens og direktionens ansvar. Risikoen for at blive straffet som bestyrelsesmedlem i dansk erhvervsliv er meget lille. Straffen forskyldes sjældent pga. en kombination af meget vage og elastiske paragraffer og dommere der ikke bruger lovens bestemmelser². Dette aspekt af ansvaret vil kun behandles i det omfang den anvendte retspraksis tager stilling dertil. Bestyrelsesansvarsforsikring omfatter e.o. forsvarsomkostninger i forbindelse med en straffesag mod ledelsesmedlemmer. En afgrænsningsmæssig digression hertil er kravet i EMRK Art. 6 om ”retfærdig rettergang inden rimelig tid”, der potentielt krænkes, eftersom bestyrelsesansvar rummer komplekse problemstillinger³.

-
2. L. B. Langsted i Jyllands-Posten 11/12 1998. Langsted mener derimod, at domstolene har skærpet erstatningsansvaret.
 3. Sysette Vinding Kruse giver en beskrivelse af problemerne i relation til EMRK A. 6 ift. Klaus Riskær Pedersen.

I. Introduktion

Erstatningsansvar forudsætter ikke strafansvar og forudgående straf er således ikke en nødvendig procesbetingelse for erstatningssøgsmål. I praksis afventer parterne dog som regel udfaldet af en eventuel straffesag, og selvom strafansvar ikke præjudicere området for erstatningsansvar kan der mere generelt henvises til dommens præmisser. Dette er hensigtsmæssigt ud fra proces-økonomiske hensyn, idet den sædvanligvis grundige efterforskning vil kunne genanvendes, og beslaglagt materiale først frigives efter domsafsigelsen. Et andet hensyn er, at der påhviler almindeligt vidneansvar ved civile søgsmål, dvs. at forklaringer ikke retmæssigt kan afgives med en tiltalts rettighed til at undgå selv-inkriminering. Desuden giver strafferetsplejen andre vidner mulighed for at opnå vidnefritagelse. Strafbestemmelserne og det heraf følgende ansvar berøres kun i perifert, kontekstuel omfang. Denne fremstilling kommer ikke nærmere ind på processuelle spørgsmål vedrørende erstatningskravenes gennemførelse.

Udover erstatnings- og strafansvar står bestyrelsesmedlemmet til ansvar overfor det organ eller den person, der har valgt medlemmet ind i bestyrelsen. Udover de umiddelbart følgende retningslinier vil dette aspekt ikke blive yderligere omtalt. Bestyrelsesmedlemmer der ikke er medlem i kraft af ansættelse i selskabet, i modsætning til f.eks. direktører eller medarbejdervalgte medlemmer, men udelukkende medlem på baggrund af valg på generalforsamlingen, kan af generalforsamlingen til enhver tid afsættes under behørig iagttagelse af lovens og vedtægternes regler. De medlemmer, der sidder i bestyrelsen på baggrund af ansættelsesforhold, kan afsættes i overensstemmelse med de kontrakts og ansættelsesretlige regler der normere pågældende retsforhold. Offentligt udpegede medlemmers sidder på den udpegende myndigheds diskretion. Bestyrelsens konstitution omtales nærmere i afsnit III., A., 2., a).

II. Forsikringsretlige paradigmer

A. Indledning

I dette afsnit fastlægges definitioner på de begreber, der danner grundlag for de forhold der bliver behandlet i denne afhandling, i det omfang de ikke defineres ved den nærmere omtale. Desuden beskrives nogle grundlæggende forsikringsretlige metoder.

1) *Historie*

Bestyrelsesansvarsforsikringer har ikke nogen lang tradition i Danmark. Historisk set lagde forsikringsselskabet Danmark ud i begyndelsen af 1970'erne, og Hafnia-Hånd-i-Hånd fulgte trop i 1975 med at omfatte bestyrelsesansvaret i advokatansvarsforsikringen. Den skærpede retspraksis der redegøres for i denne afhandling har den afledte effekt, at forsikringsselskabets risiko for udbetaling iht. policerne er øget i et omfang, der kræver separat risikovurdering og individuelle vilkår alt afhængigt af betyrelsesposten.

2) *Formål*

Alene navnet tilsiger at bestyrelsesansvarsforsikringer hører under kategorien ansvarsforsikringer. Ansvarsforsikringer tegnes med henblik på at friholde forsikrede personer fra et juridisk ansvar. En bestyrelsesansvarsforsikring tegnes typisk af selskaber, med det formål, at friholde de herunder sikrede bestyrelsesmedlemmer for tab på baggrund af erstatningsansvar, der udspringer af handlinger/fejl eller undladelser/forsømmelser foretaget under udøvelsen af bestyrelseshvervet hos forsikrings-tagende selskab. Alternativt kan bestyrelsesmedlemmer tegne individuelle forsikringer, men udbuddet er begrænset pga. EAL's regler om positiv hensyntagen til foreliggende forsikringer. I forhold til forsikringen er det principielt underordnet hvilken retsregel erstatningspligten subsumeres under, det være sig lovbestemt, på grundlag af aftale eller grundlagt i praksis. Ligeledes er den konkrete ansvarsnorm, culpa eller skærpet ansvar, uden betydning.

B. FAL

Forsikringsaftaleloven finder anvendelse på forsikringsaftaler, jf. FAL § 1, dvs. den regulerer forsikringsforhold. Der er ingen specifikke bestemmelser om bestyrelsesansvarsforsikringer, men lovens generelle bestemmelser og definitioner finder anvendelse.

Forsikringstager er i denne sammenhæng det selskab, der indgår forsikringsaftalen, jf. FAL § 2, stk. 2 og derved tegner forsikringen. *Forsikringssummen* fremgår af policen og udgør forsikringsselskabets maksimale hæftelse, mens *forsikringsydelsen* er det beløb der rent faktisk udbetales under policen.

Ydermere vil jeg anvende udtrykket *forsikringsselskabet* om, naturligvis: forsikringsselskaber. Det lyder utvivlsomt som en banal og overflødig definition, men jeg finder, at tidligere litteratur unødigt slører billedet ved at anvende udtrykket "selskabet". Førstegangslæseren vil uvægerlig forveksle denne term med forsikringstagende selskab, hvilket skaber forvirring og nødvendiggør gentagne gennemlæsninger før klarsynet skaber åbenbaring! Dette kritikpunkt gælder hovedsagelig forsikringer, hvor der er selskaber involveret i modsætning til forbrugerforsikring.

C. Vilkårsfortolkning

En forsikring beror på en aftale. Selve indgåelsen af aftalen er generelt reguleret af de almindelige aftaleretlige regler, hovedsagelig AFTL og læren om bristede forudsætninger, hvortil FAL leverer nogle specielle reguleringer. Det nærmere indhold af aftalen beror som udgangspunkt på en fortolkning af aftalen. Forsikringsaftaler er kendetegnet ved, at de består af flere separate dokumenter, og de adskiller sig derfor fra andre aftaler ved modificerede fortolkningsregler. Policen er en dokumentation på at forsikringsselskabet anerkender overtagelsen af risikoen. Betingelserne og vilkårene indeholder hvem, hvad og hvilke skader der er forsikrede.

I privattegnede forsikringer afhænger risikoen i vidt omfang af aktiviteterernes størrelse, geografisk udbredelse og den branche aktiviteten udøves i. Det betyder, at mange forskellige forhold spiller ind og nødvendigheden af at tage disse i betragtning resulterer i, at vilkårene for forsikringen må udarbejdes konkret. Forsikringsselskaberne anvender altså individuelle vilkår tilpasset aktiviteterernes form. Naturligvis vil der

forekomme standardformuleringer, men disse indsættes ikke forinden grundig overvejelse af optagelsen er foretaget. De vilkår der anvendes er dermed udarbejdet ensidigt af forsikringsselskabet under iagttagelse af forsikringstagers ønsker og særlovgivning, foruden præceptive bestemmelser i FAL.

Fortolkningen af betingelserne og vilkårene har samme idegrundlag som fortolkning af almindelig kontraktsret, nemlig at udfinde de konkrete parterers antagelige vilje ved indgåelsen, i situationer hvor parterne senere plæderer for et indbyrdes divergerende indhold. I det omfang standardvilkår anvendes afhænger fortolkningen af, hvem der har udarbejdet vilkårene. Udformedes de gennem forhandling mellem præsumptivt ligeværdige brancherepræsentanter, undergives de en almindelig kontraktsretlig fortolkning. Er de derimod udtryk for vilkår udarbejdet ensidigt af forsikringsselskabet, modificeres fortolkningsmåden. I sådanne tilfælde ser man på ordlyden og den naturlige sproglige forståelse. Fører ordlydsfortolkningen til fortsat tvivl anvender man uklarhedsreglen, hvorefter vilkårene fortolkes i den for forsikringstager mest gunstige retning, dvs. koncipisten må tage "skade for hjemgæld". Forsikringsselskabet må således acceptere, at upræcise formuleringer ikke stiller forsikringsselskabet mere fordelagtigt, hvad kun er rimeligt, da de udelukkende selv har forestået udarbejdelsen. Uklarhedsreglen fører potentielt til uventede resultater for forsikringsselskabet, og for at afbøde åbenbart urimelige resultater må man tage formålet i betragtning ved at anlægge en teleologisk fortolkning. Derudover anvender man lovbestemt fortolkning, hvilket betyder, at i de tilfælde vilkårene anvender udtryk direkte defineret i lovgivningen, fortolkes disse i overensstemmelse med en eventuel bestemt betydning tillagt i praksis.

Fuldstændig tilsidesættelse kan statueres i medfør af MFL, men næppe AFTL § 36, da forsikringen er tegnet i erhvervsforhold og § 36's anvendelsesområdet i følge retspraksis og motiverne navnligt er forbrugerforhold.

D. Forsikringens subjekter

Aktie- og anpartsselskaber er organisationsformer der muliggør erhvervsmæssig aktivitet i en juridisk persons navn. Selskabsretlige love præciserer, at det er selskabet, der hæfter for forpligtelser og ikke den fysiske eller juridiske person der ejer selskabet (dog kan der blive tale om hæftelsesgennembrud i koncernforbundne selskaber, hvilket er en helt

anden diskussion, der ikke skal berøres her). Selskaber karakteriseres ved, at de er selvstændige retssubjekter med adgang til at erhverve rettigheder og indgå forpligtigelser. De arbejder som oftest med et eksternt kapitalgrundlag, og ledelsens beføjelser og begrænsninger er normeret i lov og vedtægter. Disse karakteristika danner rammen for det ansvar der kan aktualiseres under udøvelsen af erhvervsvirksomhed og dermed også konteksten for forsikring deraf. Ledelsens ansvar er personligt, direkte og ubegrænset og eventuelt solidarisk, og forsikring kan derfor få afgørende betydning for ledelsesmedlemmers privat-økonomiske forhold.

E. Skattemæssig behandling af præmieudgiften i erhvervsforhold

I de tilfælde, hvor det er selskabet der er forsikringstager, er der fradragsret for udgiften til præmien i ma. statsskatteloven § 6, stk. 1 litra a, idet bestyrelsesansvarsforsikringen kvalificeret afdækker bestyrelsens risiko for at ifalde ansvar overfor selskabet eller tredjemand⁴. Konsekvensen heraf er, at bestyrelsesmedlemmer der betaler præmien af egen lomme også nyder fradragsret.

4. TfS 1987.600, der stadig er gældende ret.

III. Ansvarsgrundlaget

A. Aktieselskabsloven

1. Indledning

Ansvarsgrundlaget beskriver i hvilke situationer bestyrelsesmedlemmer ifalder et erstatningsansvar. Udbetaling iht. ansvarsforsikring bliver aldrig aktuel, hvis der ikke kan fremdrages et ansvarspådragende forhold. I følge den almindelige definition dækker ansvarsforsikring juridisk ansvar, den sikrede personkreds pådrager sig. I dette afsnit beskrives retsgrundlaget for bestyrelses erstatningsansvar i et selskabsretligt perspektiv.

Lovgrundlaget for aktieselskaber i Danmark er i dag samlet i lovbekendtgørelse nr. 545 af d. 20/6 1996 om aktieselskaber, herefter benævnt AsL. Hovedloven blev vedtaget ved lov nr. 370 af d. 13/6 1973, der i det væsentligste byggede på aktielovudvalgets forslag i Bet. nr. 540 fra 1969 om fællesnordisk aktieselskabslovgivning⁵. En anden væsentlig kilde var Aktielovkommissionens Bet. nr. 362 fra 1964 om revision af aktieselskabsloven. Nordisk Fjer-sagen formåede at fremprovokere en lovændring, der byggede på Industriministeriets Selskabsretspanel's Bet. nr. 1229 fra 1992. Disse ændringer fremgår af Lov nr. 1060 af d. 23/12 1992 og trådte i kraft d. 1/8 1993. I motiverne til lovforslaget siges det, at den foreslåede regel tænkes at have pædagogisk og præventiv betydning ved at præcisere ledelsens erstatningsansvar, navnlig for forsømmelser, og det anføres, at bestemmelsen blot henviser til dansk rets almindelige erstatningsregler om culpa⁶. Vel netop derfor undlod man at ændre § 140 ved den præcisering der fandt sted i 1992. Mht. ledelsens forhold er de væsentligste ændringer krav om oplysning af bestyrelseskandidaters ledelseshverv forud for valg på generalforsamling, jf. § 49, stk. 6 og krav om kontinuerlig stillingtagen til selskabets kapitalberedskab, jf. § 54, stk. 3. Specielt for børsnoterede aktieselskaber stilles der mindstekrav til indholdet af forretningsorden, jf. § 56, stk. 5, der opstilles et forbud mod

5. Den oprindelige AsL udarbejdedes i 1917, men blev dog gennemgribende revideret i 1930, og bestod i urevideret form indtil hovedloven i 1973 så dagens lys.

6. FT 1973/73 tillæg A, s. 4541 der henviser til Bet. nr. 362 af 1964, s. 195.

arbejdende bestyrelsesformand, jf. § 51, stk. 3 og ledelsen skal desuden oplyse om andre ledelseshverv i årsberetningen, jf. ÅRL § 56, stk. 3⁷.

Erhvervsministeriet arbejder pt. på en redegørelse for de danske regler om bestyrelsesmedlemmers pligter og ansvar i komparativ vinkel til reglerne i udlandet. Det er folketingspartiet SF der har bestilt informationerne, der efter sigende skal anvendes til overvejelser omkring skærpelse af bestyrelsesansvaret. SF henviser her til PFA-sagen og afsløringen af ejerforholdene i Kurt Thorsen's selskab, CVI International. SF bakkes politisk op af Enhedslisten, FP og KFP. FP har ligefrem stillet konkrete beslutningsforslag til FT om skærpelse af bestyrelsesansvaret i B 89 af d. 4/2 1999. Forslaget er dog forkastet, jf. Betænkning afgivet af Erhvervsudvalget d. 22/4 1999.

2. Lovpligtige opdrag⁸

Ansvar pådrages kun i de tilfælde, hvor medlemmer har tilsidesat en norm, de burde iagttage. Til konkretisering af disse normer indeholder AsL i kapitel 9 en række bestemmelser, der regulerer bestyrelsens arbejde⁹.

a) Konstitution. Aktieselskaber skal have en bestyrelse jf. AsL § 49. Der findes heri bestemmelser om sammensætning, herunder minimum 3 personer valgt på generalforsamling eller af repræsentantskabet, mulighed for offentlige repræsentanter og pligten til medarbejder-repræsentanter og en valgperiode på maksimalt 4 år. I følge § 4, stk. 1, nr. 6 skal selskabets vedtægter indeholde angivelser af bestyrelsesmedlemmers antal og valgperiode. Ethvert aktieselskab bør i egen interesse opfylde disse krav, da selskabet i modsat fald risikere tvangsopløsning på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vegne, jf. nærmere ESL § 118. Bestyrelsesmedlemmet kan udtræde til enhver tid såfremt den udpegende, og i børsnoterede selskaber tillige Fondsbørsen, underrettes, jf. AsL § 50, men skal udtræ-

7. Se redegørelsen for ændringerne i AsL i en artikel af F. Thomsen m.fl. Trykt i R&R 3/1993, s. 9ff.

8. Jf. P. Krüger Andersen, s. 226-260, B. Gomard, s. 192-227, Werlauff I, s. 402-465 og Werlauff II, s. 557-574 og Samuelsson/Søgaard II, s. 274-285.

9. Yderligere vejledning i f.eks.: Å. Dragsted "Bestyrelsen for fremtiden", S. Langebæk "Bestyrelsen's idegrundlag og funktion", B. Gomard "Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner", O. Malmqvist "Ansvar", Erhvervsfremmestyrelsen "Bestyrelsesshåndbogen" og Ernst & Young "Bestyrelsesarbejdet" med litteraturhenvisninger.

de efter 4 år. Kontinuitet i bestyrelsesarbejdet kan sikres ved turnusordninger så et antal medlemmer udtræder før andre. Bestyrelsesmedlemmer kan afsættes af den juridiske eller fysiske person, der har valgt eller udnævnt medlemmet. AsL § 51, stk. 2 angiver, at bestyrelsens flertal ikke må bestå af direktører i selskabet. Alle opstillede medlemmer skal forud for et valg give oplysninger om ledelseshverv i andre danske aktieselskaber, bortset fra 100% ejede datterselskaber, jf. § 49, stk. 6.

Der stilles ingen særlige krav til bestyrelsesmedlemmers kvalifikationer i AsL, men det kræves dog, at de er fysiske, myndige personer og ikke under værgemål eller samværgemål, altså et generelt habilitetskrav, der kan kvalificeres yderligere i vedtægterne, jf. § 52. Henset til de krav, der opstilles i f.eks. § 54, bør medlemmet dog have indsigt i basal virksomheds-økonomi¹⁰. Der findes specielle habilitetskrav i AsL § 58, der blot statuerer inhabilitet for ledelsesmedlemmer med en interesse i aftaler og søgsmål med selskabet som part, og medlemmer må heller ikke have en væsentlig interesse i forhold mellem tredjemand og selskabet. Der er i samme bestemmelse et bopælskrav i Danmark for mindst halvdelen af bestyrelsen, men det er dog udvidet til at inkludere bopæl i en EU- eller EØS-stat jf. AsL § 52 og § 176. Bestyrelsesmedlemmer der er udnævnt eller, mere usandsynligt, valgt pta. åbenbart manglende kvalifikationer, skal ikke behandles anderledes end andre medlemmer. Det fremgår klart af Padborg Koloniallager-dommen, UfR 1979.777 VL, hvor familiebestyrelsen blev erstatningsansvarlig for det fulde tab på Dkr. 233.000. En anden diskussion er, at erstatningsansvaret kan lempes med henvisning til kvalifikationer og afhængighedsforhold. I den konkrete sag lempedes erstatningen til Dkr. 15.000 pga. blind tillid til revisor og advokat.

b) Opgaver. AsL § 51 fastslår, at det er bestyrelsen der enerådigt ansætter en direktion på maksimalt 3 personer, medmindre vedtægterne fastsætter et andet antal, jf. § 4, stk. 2, nr. 5. Der er forbud mod, at bestyrelsesformanden i børsnoterede- og statslige aktieselskaber udfører hverv der ikke er en naturlig del af hvervet som bestyrelsesformand, f.eks. daglig drift, men tillader dog enkeltstående opgaver, den pågældende bliver anmodet om at udføre af og for bestyrelsen, jf. § 51, stk. 3. Bestyrelsesformanden må antages at kunne gennemgå forskellige tilbud, f.eks. på forsikringer, men bestyrelsens beslutning herom skal indføres i bestyrel-

10. K. Wiencken giver eksempler på relevant økonomi information i Civiløkonomen nr. 9/1991, s. 22-23.

sesprotokollen, jf. AsL § 56, stk. 3. Formålet med bestemmelsen er, at beskytte selskabet og andre mod en arbejdende bestyrelsesformand, der ved sin dobbeltrolle generelt vil befinde sig i forskellige interessekonflikter mellem den daglige ledelse og den langsigtede strategiudformning, hvilket eksempelvis var tilfældet i Nordisk Fjer A/S. Uddelegeres opgaver særskilt til udvalg eller de enkelte medlemmer er der vel ingen tvivl om, at det er de(n) konkrete personer der bærer ansvaret for beslutningen. Ansvaret bæres muligvis alene, men vel at mærke kun i situationer hvor den øvrige bestyrelse er ført så grundigt bag lyset, at den ikke har haft anledning til at stille sig kritisk overfor sagsbehandlingen¹¹. Af mere kuriøs karakter kan nævnes, at arbejdende bestyrelsesformand er direkte lovhjemlet i kommunerne. KSL §§ 30-31 fastslår, at kommunalbestyrelsen er kommunens øverste organ og udpeger borgmesteren som formand. Samtidig er formanden tillagt den øverste daglige ledelse i kommunen.

AsL § 54, stk. 1 indeholder de fundamentale, generelle pligter for bestyrelsen til at lede og organisere selskabet. Det er således bestyrelsen og direktionen, der forestår ledelsen af selskabet. Direktionen er tiltænkt varetagelsen af den daglige ledelse, dvs. normale, løbende driftsmæssige dispositioner, men kan dog i negotiorum gestio lignende tilfælde handle herudover, jf. AsL § 54, stk. 2. Bestyrelsen står for den overordnede ledelse, dvs. mere langsigtede mål og strategier, herunder retningslinier og anvisninger til direktionen vedrørende den daglige ledelse, samt beslutninger af usædvanlig art eller af stor betydning for selskabet. Bestyrelsen skal sørge for selve organisationen. Generelt er bestyrelsen dermed både ledelses- og tilsynsorgan, og direktionen kan til dels øve indflydelse herpå ved at være medlem, jf. § 51, stk. 2, hvilket er et udtryk for en kombination af en-strengt og to-strengt ledelse.

Bestyrelsen har herudover en række specielle pligter opregnet i AsL § 54, stk. 3. Der er f.eks. direktionen der skal iværksætte lovpligtig bogføring, betryggende formueforvaltning m.m., men bestyrelsen skal kontrollere, at bogføringen og formueforvaltningen er forsvarlig, dvs. ikke blot konstatere aktivernes tilstedeværelse men også deres forsvarlige anbringelse¹². Det er kun bestyrelsen der kan meddele prokura, dvs. fuld-

11. Jf. Bønnelycke-dommen, UfR 1982.595 H, hvor 2 medlemmer frifandtes pga. manglende kendskab til mangler.

12. Jf. statsautoriseret revisor S. Bjerre-Nielsen i R&R, nr. 5/1991, s. 25ff. for en grundig behandling af revision af selskaber og forholdet til selskabets ledelse. L. Lyng Andersen behandler samme emne i FfB, nr. 1/1991, s. 12ff.

magt til at forpligte selskabet i forhold der vedrører driften. Helt generelt skal bestyrelsen sikre, at kapitalberedskabet er forsvarligt ift. selskabets drift, jf. § 54, stk. 3, hvilket er den nok klareste lovgivningsmæssige manifestation af det økonomiske sammenbrud i Nordisk Fjer A/S, og derfor ofte omtalt som “lex Nordisk Fjer”. Bestemmelsen antages ikke at have grebet revolutionerende ind i de hidtidige pligter bestyrelsen besidder, endsige have skærpet ansvaret¹³. En beslægtet bestemmelse findes i AsL § 69a, hvorefter bestyrelsen forudsætningsvis skal følge med i selskabets løbende økonomiske status og her, i modsætning til § 54, stk. 3, udtrykkeligt reagere på kvalificerede kapitaltab på halvdelen af aktiekapitalen. Yderligere klart definerede retlige pligter forefindes i AsL § 113 og i AsL § 115.

c) Organisering. AsL §§ 56-57 indeholder regler om bestyrelsens arbejdsform, herunder møder, formandens rolle, forretningsorden og beslutningstagen. Møder, hvor bestyrelsen løbende diskuterer og gennemfører langsigtet strategi for selskabets udvikling, skal afholdes i det omfang, ledelsen finder det nødvendigt, jf. § 56, stk. 2. Bestyrelsesformanden, herunder også næstformand, må ikke være direktør, men vælges ellers af bestyrelsen selv, medmindre vedtægterne foreskriver en særlig valg måde, jf. § 56, stk. 1. Formanden har ansvaret for, at alle indkaldes til og at der afholdes nødvendige møder, men menige medlemmer og direktører kan forlange, at der indkaldes til møde uden unødigt ophold. Bestyrelsen skal iht. § 56, stk. 3 føre en protokol over såvel forhandlinger som egentlige beslutninger. Formålet med bestemmelsen kan perspektiveres til flyvemaskiners “sorte boks”! Den skal sikre, at efterfølgende opklaring af ansvarspådragende forhold ikke sløres af den udprægede tendens til totalt hukommelsessvigt, der pludselig indtræder hos bestyrelsesmedlemmer i det øjeblik, de betræder en vidneskrank! Dissentierende medlemmer kan få deres mening indført i protokollen. Egentlig mødepligt er der vel ikke, men det er uomtvisteligt, at udebliver medlemmet jævnlige, vil fingeren på pulsen mangle. Medlemmet kan ikke unddrage sig et eventuelt ansvar med henvisning til, at den pågældende ikke var tilstede da der blev truffet beslutning¹⁴. Der skal foreligge en forhandlingsprotokol, og medlemmet bør naturligvis gennemgå denne og

13. Se L. B. Langsted og C. Berg i UfR 1994B.183 for de stadig toneangivende kommentarer til ændringerne af AsL.

14. Se J. Schans Christensen “Ledelse og aktionærer”, s. 48.

opponere mod personligt uacceptable afgørelser i forlængelse af eventuelt fravær. Den nærmere udførelse af bestyrelsesansvaret angives i bestyrelsens forretningsorden, jf. § 56, stk. 4. Denne kan præcisere, men ikke modificere vedtægten, dvs. den tjener det formål, at uddybe vedtægterne. Belært af erfaringerne fra Nordisk Fjer har man indsat detaljerede krav til forretningsorden i børsnoterede og statslige selskaber, jf. § 56, stk. 5, nr. 1-10¹⁵. Det smarte heri kan nok diskuteres, men med udgangspunkt i det gamle angelsaksiske ordsprog "hard cases makes bad law" og det empiriske aksiom, at anarki og autonomi er umulige at stoppe 100%, skal der her blot gøres opmærksom på problemstillingen omkring så sagsspecifik lovgivning. De netop omtalte krav formodes at have en vis afsmittende effekt på ikke-børsnoterede selskaber.

Generelt statueres der ikke erstatningsansvar ved en tilsidesættelse af forretningsordenen, da det er en intern forskrift. AsL fremhæver i ordlyden bestemte punkter der skal tages stilling til under bestyrelsesarbejdet. Dette taler for, at disse udgør specifikke forpligtelser, hvis tilsidesættelse kan medføre erstatningsansvar overfor eksterne personer. I følge bemærkningerne til loven har bestemmelsen til formål at sikre, at det enkelte medlem er opmærksom på sine forpligtelser og dermed åbnes der mulighed for lettere at pålægge ansvar ved manglende iagttagelse, dvs. forsømmelse. Afgørende er, om der ageres culpøst, ikke om medlemmerne slavisk følger en fremgangsmåde medlemmerne selv har formuleret¹⁶. Eksisterer forretningsorden ikke, eller indeholder forretningsordenen ikke disse krav, vil der ihvertfald foreligge en, omend afkræftelig, formodning for culpa.

Generalforsamlingen er selskabets øverste organ. Beslutninger truffet af generalforsamlingen skal følges af ledelsen, i det omfang beslutningerne kan udøves under vedtægterne. Bestyrelsens quorumskrav er, at mindst halvdelen af de på generalforsamlingen valgte medlemmer er tilstede, og i modsat tilfælde er bestyrelsen ikke beslutningsdygtig, medmindre vedtægterne bestemmer andet, se § 57, stk. 1. Er der uenighed om en beslutning, træffes afgørelse som udgangspunkt med simpelt stemmeflertal. Dette bygger på en uskreven forudsætning om, at bestyrelsesmedlemmer er ligestillede, medmindre der undtagelsesvist er hjem-

15. Advokat P. M. Nielsen redegør for bestyrelser's forretningsorden i R&R 7/1992, s. 4ff. og i 8/1993, s. 20ff.

16. Jf. B. Gomard i UfR 1993B.145ff. og C. Berg og L.B. Langsted i UfR 1994B.183ff.

mel til eller saglig begrundelse for fravigelse¹⁷. Denne lighedsgrundsætning kommer til udtryk i reglerne om indkaldelse, stemmewægt, tavs-hedspligt og honorar. Et eksempel på en undtagelse er § 57, stk. 2 om vedtægternes bestemmelse om formandens udslagsgivende stemme. Saglige begrundelser til fravigelse af ligebehandlingen antages at ud-springe af medlemmets konkrete funktion og nytteværdi for selskabet. Ifølge Højesteret i UfR 1997.1475 H skal der være "forskelle i arbejdets art og omfang, herunder funktion".

d) Legitimation. AsL §§ 60-61 indeholder henholdsvis regler om ledel-sens repræsentations- og tegningsbeføjelser og overtrædelsen heraf. Be-styrelsesmedlemmer kan som udgangspunkt repræsentere, dvs. optræ-de, på selskabets vegne og tegne selskabet, dvs. formueretligt forpligte selskabet ved bindende løfter eller gensidigt bebyrdende aftaler. Repræ-sentationsretten er ufravigelig, medens tegningsretten kan indskrænkes i vedtægterne. Overtrædelser medfører e.o., at selskabet ikke er bundet.

3. Lovhjemlet erstatningsansvar¹⁸

Det er en nødvendig men ikke tilstrækkelig forudsætning for pålæggelse af erstatningsansvar i dansk ret, at bestyrelsen overtræder AsL eller an-dre¹⁹ påhvilende pligter. Vedtægternes formålsangivelser er et eksempel på sådanne pligter, og manglende iagttagelse heraf kan medføre erstat-ningsansvar overfor aktionærerne²⁰, der bør kunne investere i tillid til formålet og dermed i et vist omfang en forudsat risiko. Helt fundamen-talt og elementært er det pligtstridige fejl og forsømmelser, dvs. culpa, der udgør grundlaget for bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar²¹. AsL Kap. 16, herunder § 140, lovfæster denne grundsætning.

AsL § 140 er tvedelt; 1. punktum omhandler ansvaret overfor selska-bet. I følge bestemmelsen bliver ledelsen erstatningsansvarlig, hvis den tilføjer selskabet skade under udøvelsen af hvervet. Det er altså ikke blot skade tilføjet ved overtrædelse af AsL eller vedtægterne, men også tilsi-

17. E. Werlauff i UfR 1998B.13ff.

18. Jf. P. Krüger Andersen, s. 348-366, B. Gomard I, s. 411-431, Samuelsson/Søgaard II, s. 165-175 og s. 268-274, Werlauff II, s. 605-614 og Werlauff I, s. 661-677.

19. J. Boe omtaler ledelsens ansvar og pligter in extenso i UfR 1984B.385ff. og elabore-r derpå i R&R 1985, s. 52ff.

20. Jf. UfR 1966.31 H; Rederiet Heimdal og flyselskabet Flying Enterprise, jf. UfR 1966B.129.

21. Bet. nr. 362 af 1964.

desættelse af andre specifikke og klart definerede forpligtelser iht. særlovgivning eller almindelige retsgrundsætninger. Det er den almindelige culpastandard, hvorefter ansvar pålægges ved forsæt og enhver form for uagtsomhed. 2. punktum regulerer ansvaret overfor aktionærer, kreditorer eller tredjemand. Ledelsesansvaret under 2. punktum er i praksis subsidiært i den forstand, at denne persongruppe primært vil rejse krav mod selskabet/den juridiske person.

I praksis er aktionærer under 2. punktum enkeltaktionærer, typisk investorer der henholder sig til indholdet af prospekter ved udbud af aktier. I fremtiden vil institutionelle investorer formentlig optræde mere aktivt ved afklaring af bestyrelsesansvarssager²². Ledelsen er kun erstatningsansvarlig i § 140, 2.punktum-tilfælde, når AsL eller vedtægterne er overtrådt. Overtrædes anden lovgivning anvendes den almindelige culpapregel, og der er navnlig ikke objektivt ansvar for børsprospekter, i modsætning til USA²³. Almindelig logik taler imod en modsætnings slutning og deraf følgende ansvarsfrihed²⁴. Bestyrelsen ifalder ansvar efter den almindelige regel om selvstændig virkende tredjemand. Dermed skal bestyrelsen, ved valget af de personer, der forestår udarbejdelsen af prospektet, udvise behørig fornuft og iøvrigt følge anerkendte udbudsmetoder. Bestyrelsen indestår altså ikke for oplysninger heri, men selskabet, hvori aktien købes, kan ifalde ansvar ifølge almindelige misligholdelsesregler i kontrakt²⁵. De særlige situationer der kan karakteriseres som overtagelsesforsøg falder udenfor denne afhandling. Insider trading ligeså, men Obel-sagen, jf. UfR 1999.513 ØLD, kan eventuelt tages til indtægt for en generel skærpelse af bestyrelsesansvaret, jf. UfR 1999B.207ff.

Kreditorer under 2.punktum er typisk leverandører af vare- og tjenesteydelser og leverandører af finansielle ydelser. Krav mod bestyrelsen aktualiseres i de situationer, hvor selskabet enten ikke anerkender forpligtelsen eller ikke kan opfylde sine forpligtelser, f.eks. manglende stif-

22. Udtaler Lars Rohde, direktør i ATP – Danmarks største institutionelle investor, til Børsen d. 6/12 1999.

23. O. Lange, Handelshøjskolen i København mener at Hafnia-dommen vil indføre amerikanske retstilstande i Danmark, Børsen d 3/9 1999, en konsekvens der allerede antydedes af Berg og Langsted i UfR 1993B.183. Børsprospekter er omtalt af P. Schaumburg-Müller og E. Werlauff i UfR 1997B.456ff.

24. Se Werlauff I s. 666, B. Gomard, s. 414 og mere generelt Samuelsson/Søgaard II, s. 270.

25. Se Samuelsson/Søgaard II, s. 82.

telse af den juridiske person, jf. herved AsL § 12, fuldmagtsoverskridelser jf. AsL § 61 og AFTL § 25, uklarhed omkring hæftelsen ved passivitet og erklæringer²⁶, ansattes krav udenfor kontrakt og generel henvisning til uforvarlig ledelse, herunder de særlige forhold til det offentlige som medkontrahent²⁷.

Helt almindelige bestyrelsesmedlemmer bedømmes som sådanne og ikke efter en professionel standard. Det essentielle er, at det enkelte bestyrelsesmedlem skal varetage selskabets interesser efter bedste skøn og i overensstemmelse med almindelig sund fornuft. Angriber medlemmet bestyrelsesarbejdet med denne indgangsvinkel og en læresætning om loyalitet i baghovedet udvides den margin der er for fejl²⁸. Den anvarsnorm der anvendes som reference tager udgangspunkt i en objektiv, generel bedømmelse af det forsvarlige²⁹. Der må nødvendigvis opereres med en gennemsnitsbetragtning af de initiativer, erfaringer og den teoretiske baggrund, medlemmet besidder. Afgivelser, der medfører et tab, vil være erstatningspådragende. Det gælder i princippet uanset om medlemmet befinder sig over eller under gennemsnittet. Særlige kundskaber vil dog efter omstændighederne medføre erstatningsansvar, hvor overtrædelse sker på sagområder, hvor personen har specialiserede kvalifikationer.

Bestyrelsesansvaret er et individuelt/personligt ansvar, og ikke et kollektivt ansvar, der påhviler organet. Det følger forudsætningsvis af § 143, stk. 2, da det ellers ikke giver nogen mening at regulere den indbyrdes hæftelse. Den samlede bestyrelse kan dog blive erstatningsansvarlige ved enstemmige beslutninger. Medlemmerne har samme pligter og rettigheder³⁰. Nye bestyrelsesmedlemmer er kun ansvarlige for genoprettelige beslutninger truffet før medlemmets indtræden, hvis medlemmet ikke har reageret og forsøgt at redressere beslutningen. I den utrykte Hafnia-dom fra d. 2/9 1999 (399 sider!) levnedes der medlemmerne (Grue og Lavesen) en vis frist til, at sætte sig ind i selskabets forhold, og i den konkrete sag fandtes bestyrelsesmedlemmerne ikke ansvarlige for deres fejlskøn. Dommen er anket og bevilget fornyet prøvelse. Hverken tiltrædende eller fratrædende bestyrelsesmedlemmer bliver

26. Jf. UfR 1995.156 H og senest UfR 2000.188 H.

27. Se i det hele den nærmere omtale i Samuelsson/Søgaard, II, s. 88ff.

28. Jf. Werlauff I, s. 664.

29. Jf. Samuelsson/Søgaard, s. 26-27.

30. Jf. UfR 1997.1475 H, der berørte medarbejdervalgte medlemmers krav på samme honorar som øvrige medlemmer.

erstatningsansvarlige for tab i medfør af ansvarspådragende forhold på et tidspunkt, hvor personen ikke er/var medlem³¹. Medlemmet har bevisbyrden for, at denne ikke deltog i bestyrelsen på det afgørende tidspunkt³². Udtræden er ikke altid nok til at undgå et erstatningsansvar, jf. Nordisk Fjer-sagen, hvor advokat Ejler Munch Andersen forlod et bestyrelsesmøde inden gennemgang af regnskabet, og umiddelbart nedenunder ved Dokoff-sagen. Suppleanter bliver kun erstatningsansvarlige i det omfang, de rent faktisk har medvirket i ansvarspådragende beslutninger. Hovedparten af sagerne mod bestyrelsesmedlemmer vedrører, som antaget i Bet. nr. 362 af 1964, forsømmelser, altså de tilfælde, hvor medlemmet har forholdt sig passiv pta., at medlemmet burde have forholdt sig proaktiv. Kategorien fejl og forsømmelser kan have forbindelse til udtræden af bestyrelsen. I Dokoff-sagen, UfR 1997.283 H, anlagde konkursboet for de to sammenhængende “Dokoff” investeringsselskaber sag mod to tidligere bestyrelsesmedlemmer, henholdsvis formanden, der var advokat og et menigt medlem, der var økonom. Stifteren var det tredje og sidste bestyrelsesmedlem, og dennes erstatningsansvar blev afgjort ved udeblivelsesdom. Dokoff-selskaberne investerede i valuta, guld, sølv og platinenheder. Bestyrelsesmedlemmerne var tilknyttet Dokoff fra 1986. Allerede i Februar 1987 indkaldte det menige medlem til bestyrelsesmøde, hvorunder han udtalte, at han nærede mistro til direktionens dispositioner over selskabets midler, og at de foretoges for egen vinding. Han påpegede bl.a., at stifteren, der også var direktør, af selskabet, havde betalt egne regninger over selskabets konto, og at der manglede udgiftsbilag. Straks herefter udtrådte det menige bestyrelsesmedlem af bestyrelsen. Formanden iværksatte herpå en revisorundersøgelse, men udtrådte dog selv ugen efter og inden resultatet forelå. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begærede selskabet tvangsopløst pga. den amputerede bestyrelse, jf. AsL § 118. Landsretten frifandt de to medlemmer, efter at økonomen havde procederet på EAL § 25. Højesteret dømte formanden til at betale konkursboet Dkr. 2,5 mill. for det tab, direktøren pådrog selskabet, efter at formanden udtrådte af bestyrelsen. Det menige medlem blev frikendt. Højesteret henviser til, at formanden burde have været klar over, at den illusoriske bestyrelse betød en nærliggende risiko for

31. Se UfR 1961.515 H og omtalen i UfR 1971B.117ff. Dommen omhandler en nytiltrådt bestyrelse der frifandtes pga. manglende kendskab til direktørens ansvarspådragende dispositioner.

32. Jf. UfR 1921.727 H.

misbrug af dispositionsadgangen over selskabernes konti fra stifterens side. Højesteret tillægger det derimod ikke betydning, at formanden tillige var advokat. Bestyrelsesmedlemmer skal altså underrette aktionærene m.v. i situationer, hvor der er en alvorlig fare for uhjemlede dispositioner. Pligten er sandsynligvis skærpet overfor bestyrelsesformanden ift. andre bestyrelsesmedlemmer. En klar skærpelse kan udledes af det faktum, at ansvaret omfatter dispositioner, der foretages efter udtræden under henvisning til almindelige regler om medvirken. Hvis det ikke havde været formanden der trådte ud til sidst, men et menigt medlem, kunne dommen være et udtryk for, at medlemmet risikerer at ifalde erstatningsansvar, såfremt medlemmet ikke straks udtræder ved kundskab om sådanne forhold, eller opponerer og effektivt hindrer sådan opførsel fra ledelsens side. I praksis vil de fleste medlemmer vel kraftigt overveje, om de ikke også skulle stige af hvis formanden gør det. Medlemmer kan dermed ikke med sindsro forlade den synkende skude, men må som minimum orientere aktionærer, kreditorer, medkontrahenter m.v.³³

Lempelse kommer logisk set på tale, når ansvar er fastslået. Der er et krav om hjemmel, hvilket opfyldes i *lex specialis*, AsL § 143 og KSL § 61b, og residualt gælder den almindelige lempelsesregel i EAL § 24, hvis ansvaret er “urimeligt tyngende” og/eller “ganske særlige omstændigheder” foreligger. Et principielt og i praksis vigtigt spørgsmål, er ansvarsvurderingen overfor bestyrelsesmedlemmer, der samtidig har familiemæssig tilknytning til ejeren og/eller hovedaktionæren. Påtager disse personer sig bevidst³⁴ og frivilligt et bestyrelseshverv er der vel ingen grund til, at give disse personer en positiv særbehandling³⁵. Ansvaret må som udgangspunkt bedømmes under samme kriterier som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, altså muligheden for at modsætte sig beslutningen. I sagen om Padborg Koloniallager lempedes ansvaret for bestyrelsesmedlemmer med “særlige familiemæssige relationer”, der blindt stolede på selskabets revisor og advokat. Uanset ordlyden af AsL § 143, der i modsætning til EAL § 24, ikke indeholder forsikringer som kriterium, antages denne lempelsesregel, at give mulighed for hensyntagen til eventuelle forsikringer, og her er både skadevolders og skadelidtes forsikrin-

33. Jf. L. B. Langsted i Jyllandsposten d. 30/1 1999.

34. Pro forma medlemmer, pga. krav om bopæl på Grønland, muliggjorde ulovlige udbetalinger iht. AsL § 109, jf. FED 1998.1372 og fandtes ansvarlige pga. passiv accept, uanset de intet honorar modtog og ikke deltog i beslutningerne.

35. Se diskussionen i Samuelsson/Søgaard II, s. 131-136.

ger relevante. Den nærmere lempelse afhænger dog af sandsynligheden for dækning, dækningssummen ift. erstatningskravet og eventuel selvrisiko.

§ 143 er også tvedelt; 1. punktum åbner mulighed for, at medlemmerne kan påberåbe sig lempelse af erstatningsansvaret. I situationer, hvor det ville være helt urimeligt, at lade medlemmet ifalde erstatningspligt for det fulde tab, kan erstatningen e.o. nedsættes, dvs. efter domstolens skøn og med henvisning til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne iøvrigt. Der vil, uafhængigt af ordlyden, kunne nedsættes til nul, dvs. et reelt bortfald af erstatningsansvaret. 2. punktum regulerer den indbyrdes fordeling af erstatningspligten, såfremt flere bestyrelsesmedlemmer ifalder erstatningsansvar³⁶. Medlemmerne hæfter solidarisk, dog kun med den eventuelt lempede andel, hvilket allerede følger af almindelig dansk ret vedrørende flere skadevoldere. Indholdet af solidarisk hæftelse er, at det fulde beløb kan afkræves det medlem der kan betale, men herefter kan den der har udredt erstatningen kræve den endelige (ligelige) fordeling afgjort ved regreskrav mod de øvrige medlemmer og andre ansvarlige. Fordelingen, den indbyrdes regres, bestemmes efter helt konkret hensyntagen til den individuelle skyld og omstændighederne. Den almindelige regresregel i EAL § 25 finder ligeledes anvendelse som *lex generalis*³⁷. EAL's § 19 og § 25 betyder, at der må skelnes mellem situationer, hvor enkelte medlemmer er forsikrede og situationer, hvor alle eller ingen medlemmer er forsikrede. EAL kan som udgangspunkt ikke fraviges ved aftale inden skaden er indtrådt, jf. EAL § 27. Modifikationen er, at fsva. erhvervsmæssig virksomhed, f.eks. aktieselskaber, foreligger der adgang til at indgå aftale om den indbyrdes fordeling af ansvaret iht. § 25. En sådan aftale kan dog fraviges med hjemmel i AsL § 143 og/eller AFTL § 36³⁸. I de tilfælde, hvor bestyrelsen delegerer opgaver til interne udvalg, jf. ovenfor, kan dette ikke anses for en foruddiskontering af et eventuelt indbyrdes fordeling, kun af ansvarsrets placering³⁹. Identifikationssynspunkter⁴⁰ med henvisning til skadelidtes egen skyld/accept af risiko eller velinformeret⁴¹ samtykke/ratifikation

36. Gennemgang af § 143 findes i Werlauff I, s. 671ff. med litteraturhenvisning.

37. Se for en nærmere behandling J. Møller s. 383-392 og Samuelsson /Søgaard II, s. 145-152.

38. P. Skinnerup i ADVO 9/1991.198.

39. Jf. Samuelsson/Søgaard II., s. 154.

40. Se Samuelsson/Søgaard I., s. 94 ff.

41. Fastslået allerede i UfR 1921.156 H.

tion ligeledes kan begrunde, at erstatningsansvaret lempes for bestyrelsen eller helt bortfalder.

§ 144 fastlægger kompetencen til at aktualisere selskabets erstatningskrav. Denne kompetence beror som udgangspunkt hos generalforsamlingen, hvilket indbefatter kurator i konkurs-situationer⁴². Modifikationen omfatter de tilfælde, hvor det direkte er bestyrelsen der har indflydelse på erstatningskravet, f.eks. modkrav mod krav fra afskedigede direktører, jf. RPL § 991⁴³. Meddeler generalforsamlingen décharge, kan der dog anlægges erstatningssøgsmål i to situationer. For det første, hvis generalforsamlingen ikke har fået fyldestgørende informationer eller er givet vildledende/ urigtige informationer, og for det andet, hvis et mindretal stemte imod décharge, jf. § 144, stk. 2.

Bortset fra § 144, stk. 1 kan aktionærer ikke lægge sag an pga. selskabets tab. Det står dog aktionærer frit for, at stævne ledelsen for aktionærens direkte tab der ikke er indeholdt i selskabets eller boets tab. Er tabet en del af selskabets eller boets tab, kan aktionæren ikke lægge sag an for et indirekte tab, medmindre selskabet og boet ikke gør kravet gældende⁴⁴, herom mindretalsbeføjelsen i § 144, stk. 3. Kurator har dog ved selskabets konkurs en udvidet adgang til sagsanlæg i § 144, stk. 4. Konflikten mellem enkeltkreditorer og konkursboet beskrives ikke yderligere af hensyn til afhandlingens begrænsede maksimale omfang⁴⁵. Tidsfristen i § 145 og øvrige forældelses- og passivitets spørgsmål omtales ikke yderligere.

Bevisbyrden for, at erstatningsansvarsbetingelserne er opfyldt hviler, i overensstemmelse med de almindelige erstatningsregler, på skadelidte. Dette skal ikke diskuteres nærmere her, men nævnes skal blot de vanskeligheder skadelidte (medmindre skadelidte er selskabet eller det eventuelle konkursbo) står overfor, ved ikke at have indsiget i bestyrelsesprotokoller og andet internt materiale⁴⁶. Domstolene kan dog fastsætte nærmere krav til parternes bevisbyrde, jf. f.eks. UfR 1992.488 V.

42. Jf. Sø- og Handelsrettens dom i UfR 1993.165 om Nordisk fjer.

43. Se nærmere Werlauff II, s. 674-675 og Rosenberg m.fl. i AsL Kommentaren, s. 477.

44. Jf. FED 1996.1642 ØL.

45. Samuelsson/Søgaard II. har en udmærket beskrivelse på s. 114-125.

46. B. Gomard diskuterer bevisbyrden i "Bestyrelsens funktion og ansvar" trykt i Suum Cuique 1991.

4. *Strafansvar*

Der findes lovregler i AsL §§ 160-161 om strafansvar for overtrædelse af de førnævnte regler. Dette ansvar skal ikke berøres her. Der henvises til selskabsretlig litteratur i bibliografien og E. Werlauff i R&R nr. 6/1994, s. 9ff.

B. Anpartsselskabsloven⁴⁷

Anpartsselskabsloven (ApsL) foreligger i sin seneste udgave som Lov nr. 378 af d. 22/5 1996. Denne nye ApsL er udtryk for en forenkling af den tidligere lov fra 1973, og er kendetegnet ved en gennemgribende revision med det formål, i højere grad at tilpasse lovgivningen om anpartsselskaber til behovene i mindre selskaber. Selskabsretligt er problemet, at ledelsen i mindre selskaber traditionelt er sammenfaldende med ejeren.

ApsL stiller ingen krav om tilstedeværelsen af en bestyrelse. Anpartshaverne har som udgangspunkt, uafhængigt af anpartskapitalens størrelse, frihed til at vælge den mest hensigtsmæssige organisation af ledelsen. Bestemmelser herom optages i vedtægterne. Reglerne for medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer medfører dog, at autonomien indskrænkes og en bestyrelse bliver påkrævet, jf. modifikationerne i ApsL § 19 og § 22. Ledelsen kan bestå af et enkelt organ, som dermed udøver de samlede ledelsesbeføjelser, der i aktieselskaber tilkommer bestyrelsen og direktionen. Lovgiver har dermed accepteret en en-strengt ledelse. Eksisterer begge organer, er bestyrelsen den øverste ledelsesmyndighed, og udøver de beføjelser og pligter der er ligeledes pålagt aktieselskaber. Der er dog indført skærpede regler for kapitalberedskabet pga. den ansvarlige selskabskapitals begrænsede størrelse. ApsL § 52 pålægger det øverste ledelsesorgan, at redegøre for selskabets økonomiske stilling overfor anpartshaverne senest 6 måneder efter, at selskabet har tabt 40 % af anpartskapitalen, og indeholder således en kapitaltabsregel på linie med AsL § 69a. Der skal i den forbindelse eksplicit, i modsætning til AsL § 69a, stilles forslag til beslutning, der fører til fuld dækning af selskabskapitalen eller opløsning af anpartsselskabet. ApsLs krav om kvalifikationer adskiller sig ikke fra AsL's krav, men ApsLs regel er dog strengere, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på visse betingelser kan tvangsopløse selskabet.

47. Jf. Samuelsson/Søgaard II., s. 272-274.

ApsL indeholder ikke bestemmelser om erstatningsansvar længere. Ophævelsen af disse bestemmelser betyder, at dansk rets almindelige erstatningsansvar finder anvendelse. Erstatningsansvaret i anpartsselskaber er således kongruent med erstatningsansvaret i aktieselskaber. De almindelige regler i EAL §§ 24-25 er derfor også relevante. Strafansvaret, hjemlet i ApsL §§ 79-80, omtales ikke nærmere.

C. Særlovgivning

Ledelsens beføjelser og pligter er ikke udtømmende angivet i AsL og ApsL. Ledelsen kan yderligere pådrage sig et ansvar ved overtrædelse af særlovgivning. Her et par eksempler:

Årsregnskabsloven (ÅRL) indeholder en række pligter, som ledelsen skal påse. Bestyrelsen skal f.eks. underskrive årsregnskabet og revisionsprotokollen, jf. § 2, stk. 3 og § 61 j, jf. AsL § 56, stk. 5, nr. 8. Østre Landsret⁴⁸ har dømt 3 bestyrelsesmedlemmer i det tidligere Nordisk Fjer A/S for overtrædelse af pligten til at læse og underskrive tilførslerne til revisionsprotokollerne i medfør af ÅRL og AsL § 54, stk. 3, jf. § 161.

Selskabsskatteloven § 5, stk. 3 pålægger bestyrelsen, at anmelde opløsning af selskabet til skattemyndighederne og samtidig indberette indkomsten for det afsluttende indkomstår i de tilfælde, der ikke er valgt eller beskikket en likvidator.

Det kan ikke forventes, at bestyrelsesmedlemmer har overblik over den samlede lovgivning der regulerer selskabers virke. Udgangspunktet i dansk ret er, at ukendskab til loven ikke diskulperer og direkte pligter skal selvfølgelig overholdes. Overtrædelse af de mere eller mindre kuriøse bestemmelser i særlovgivningen vil e.o. ikke medføre ansvar⁴⁹. Denne retstilstand udledes af UfR 1962.452 H, hvor Højesteret udtalte, at bestyrelsesmedlemmerne ikke havde pligt til at kende alle enkeltheder i nogle omfattende pantebrevs- og skødetransaktioner. I den konkrete sag havde bestyrelsen dog ikke foretaget nødvendige undersøgelser og kontrol. I de situationer, hvor bestyrelsen rent faktisk kender til mere specifik lovgivning, skal denne naturligvis overholdes⁵⁰. Direktionen pådrager sig derimod ansvar for overtrædelse af særlovgivning, f.eks. miljølovgivningen, pga. den direkte involvering af i den daglige ledelse.

48. Københavns Byret d. 12/8 1993, 6. afd.- sag nr. 6636/93.

49. Se J. Boe I, s. 394 i artiklerne nævnt i note 14.

50. Se s. 148 i B. Gomard trykt i UfR 1993B.145ff.

Af hensyn til den senere behandling af kommunalbestyrelsesmedlemmer nævnes her blot KSL § 61.

D. Erstatningsansvar i retspraksis⁵¹

Et medlem af en bestyrelse risikerer gennem sit virke, at blive erstatningsansvarlig efter dansk rets almindelige culpastandard, jf. omtalen af § 140 ovenfor. Herefter bliver bestyrelsesmedlemmet ansvarlig for skade forvoldt ved handling eller undladelse, der karakteriseres som uforvarlig og tilmed kan bebrejdes den pågældende som uagtsomt. Her udover skal de almindelige erstatningsansvarsbetingelser være opfyldt, dvs. et dokumenteret økonomisk tab, årsagssammenhæng og påregnelighed. Medlemmet hæfter personligt, direkte, ubegrænset og eventuelt solidarisk, hvis ansvar pådrages.

Et bestyrelsesmedlem er derimod ikke erstatningspligtig, blot fordi en beslutning har medført et tab, men det er i hvert fald en nødvendig betingelse. Der skal foreligge en ansvarspådragende fejl (en handling) eller en forsømmelse (en undladelse), der kan karakteriseres som en afvigelse fra hvad der kan forventes af et almindeligt, fornuftigt bestyrelsesmedlem. Det enkelte medlem skal varetage selskabets interesse efter bedste skøn. Oversat til godt dansk skal medlemmet efter bedste evne bidrage til, at selskabet drives forretningsmæssigt optimalt, selvom interesserne varierer indenfor den frihed ledelsen har under lovgivningens kriterier for varetagelse af bestemte interesser⁵². Manglende forstand og fejlvurderinger er ikke ansvarspådragende. Det betyder, at der skal vældig meget til før domstolene kommer til den konklusion, at der forligger erstatningsansvar. I de tidligste sager var bestyrelsesansvar endnu en kuriositet. Retspraksis bærer præg af en vaklende start, hvor ansvaret bedømtes forholdsvis mildt. Domstolene idømte ikke civilretligt erstatningsansvar uden der var klare fejl eller forsømmelser. Præjudikatmæssigt har de tidlige domme dog stadig den funktion, at indicere minimumsgrænser for erstatningsansvaret.

AsL fastlægger nogle kontrolforpligtelser for bestyrelsen. Ansvarsreglerne angiver et vist minimum af aktivitet i udførelsen af bestyrelseshvervet. Bestyrelsen skal træffe velovervejede beslutninger, som oftest

51. Jf. Werlauff II., s. 614-625 og Rosenberg m.fl., s. 455-471.

52. T. Sofsrud diskuterer i sin afhandling indgående begrebet "selskabets interesse", jf. s. 233ff.

på baggrund af oplysninger fra direktionen. Bestyrelsen kan som udgangspunkt stole på, at direktionens og revisionens informationer er korrekte og tilstrækkelige, men skal dog selv udfolde et vist aktivitetsniveau i sit virke, især hvis den har grund til at betvivle rigtigheden og fuldstændigheden af oplysningerne. Et klassisk eksempel er Havemannsagen, UfR 1977.274 H, hvor 3 bestyrelsesmedlemmer, der var børn af hovedaktionæren i et familie-aktieselskab, blev erstatningsansvarlige, ved at have undladt at reagere, dvs. manglende tilsyn, overfor bestyrelsesformanden's ulovlige aktionærlån, jf. § 115, pta. at forholdet klart fremgik af regnskaberne der var underskrevet uden gennemlæsning. Erstatningen blev dog nedsat iht. § 143, henset til de familiemæssige bånd. Forsikringsselskaberne pålægger i et sådant tilfælde en handlepligt jf. IV., A., 11., d). Senere retspraksis følger linien op, f.eks. FED 1998.236. I denne sag var selskabet ASX under konkursbehandling. Den tidligere bestyrelse blev, in solidum med direktøren, idømt erstatningsansvar for det tab, selskabet havde lidt ved salg af selskabets ejendom væsentligt under handelsværdi. Under sagen opstod spørgsmålet om et familiebestyrelsesmedlem kunne pålægges ansvar for en beslutning, der var truffet af den øvrige bestyrelse og direktion. Dette medlem havde ikke aktivt deltaget i beslutningen med havde dog, syg og svækket som han var, ukritisk underskrevet regnskabet hvoraf konsekvenserne af det planlagte salg fremgik. Domstolen udtalte, at dette medlem burde have gennemgået regnskabet forinden underskrivelsen heraf og dermed implicit burde have hindret salget. Henset til denne forsømmelse fandtes dette medlem ansvarlig på lige fod med den øvrige bestyrelse.

Bestyrelsens opgave er desuden at varetage den overordnede, langsigtede forretningsmæssige planlægning. Direktionen bliver således den udøvende arm. Kun i de tilfælde, hvor direktionen åbenbart ikke er funktionsdygtig (inkompetent, fravær etc.), pålægges det bestyrelsen at varetage daglig drift⁵³.

Det er en forudsætning for enhver god beslutning, at den er truffet på et fyldestgørende grundlag. Beslutninger om ageren i fremtiden er nødvendigvis forbundet med en vis usikkerhed. Det fremgår bl. a. af sagen om GH-støberierne, jf. FED 1999.428, der befandt sig i en situation med dårlig økonomi pga ugunstige markedsforhold. Alligevel valgte bestyrelsen, at fortsætte driften på baggrund af en revisorrapport og en positiv udvikling i salget. Landsretten frifandt bestyrelsen, med henvisning

53. Se Samuelsson/Søgaard II., s. 276-285.

til, at revisors positive vurdering af fremtidige indtjenings- og kapitaltilførselsmuligheder gav bestyrelsen et berettiget håb om en forbedring af økonomien. Overordnet, langsigtet planlægning involverer per definition fremtiden. Der indgår derfor et vist element af skøn i bestyrelsens beslutninger. Sat på spidsen: Kendte man på forhånd udviklingen var der ingen grund til at have en bestyrelse, idet direktionen blot kunne forholde sig til kendsgerningerne! Bestyrelsens skøn indeholder en afvejning af fordelene ved at implementere fremtidige strategier holdt op imod risici for at beslutningen resulterer i ulemper. Den standard der anvendes kan karakteriseres som en "god bestyrelsesskik" med konnotationer til MFL § 1's "god markedsføringskik". Standarden har per definition et objektivt præg, men indholdet er dog delvis relativt og afhængigt af erhvervsvirksomheden og risikoprofilen i formålet/vedtægterne, traditioner i den pågældende bestyrelse/branche og bestyrelsens sammensætning⁵⁴.

Det er svært at spå, især om fremtiden⁵⁵. Det er soleklart, at erstatningsansvar ikke pålægges blot fordi risikoelementet bliver udslagsgivende og det altså efterfølgende viser sig, at beslutningen påførte selskabet et tab. Det er nemlig en betingelse for erstatningsansvar, at der er handlet culpøst. Skønselementet medfører, at bestyrelsen har margin, dvs. en udvidet adgang til at handle, og dermed også fejle, i det omfang bestyrelsen loyalt forsøger at varetage selskabets interesser på grundlag af tilstrækkelige oplysninger⁵⁶. Ansvarer kan dog aktualiseres, hvis bestyrelsen ikke udnytter en mulighed for at begrænse tabet.

I USA kvalificeres denne regel som "the business judgement rule", hvilket illustrerer, at også andre retssystemer tillader/anerkender, at bestyrelsen ikke ifalder erstatningsansvar, sålænge der udøves et forretningsmæssigt skøn, der udmøntes i loyale forretningsmæssige dispositioner, jf. B. Gomard UfR 1971B.117ff. Under udøvelsen af hvervet skal bestyrelsesmedlemmer forholde sig til tre grundlæggende pligter. For det første, en "duty of diligence", hvorved forstås en optræden/adfærd som ville være en rimelig forsigtig person værdig, herunder, at handlinger foretages i god tro og under indtryk af at være i selskabets bedste interesse samt at alle forhold undersøges bedst muligt. For det andet, en "duty of loyalty", hvorved forstås en loyalitetsforpligtigelse der betyder,

54. Jf. Søgaard/Samuelsson II, s. 26-31.

55. Gode gamle Storm P.!

56. Jf. Peer Schaumburg-Müller i FfR, 4/1992, s. 108ff.

at bestyrelsesmedlemmet ikke må udnytte bestyrelsespostens tillid og fortrolighed til fremme af personlige interesser, jf. umiddelbart nedenfor Ufr 1981.973 H. For det tredje, en ”duty of obedience”, hvorved forstås, at bestyrelsesmedlemmet skal overholde love og vedtægter.

Er medlemmet influeret af irrelevante interesser indsnævres denne margin. Medlemmet stilles dog ikke for en umulig opgave. I Røde Vejrmølle-sagen, Ufr 1981.973 H, havde direktøren, der samtidig var aktionær, undladt at iagttage en aftale med bestyrelsen om et bestemt dækningsbidrag. Direktøren dristede sig til at sælge selskabets produkter i strid med aftalen, og uden at orientere bestyrelsen herom, til en virksomhed han selv ejede. Direktøren ifaldt ikke erstatningsansvar, da det ikke havde været muligt at opfylde aftalen, selv om direktøren havde solgt til andre udenforstående virksomheder. I den tidligere omtalte Havemann-sag, var Havemanns Stormagasiner under likvidation. Alligevel tillod Højesteret, at varemodtagelsen var åben helt indtil samme formiddag, hvor likvidationen blev besluttet om eftermiddagen, også selv om der blev leveret på kredit. Bestyrelsen blev frifundet for erstatningskrav fra vareleverandørerne pta. Højesteret fandt, at mulighederne for videreførelse af selskabet måtte anses for yderst ringe på tidspunktet for modtagelsen af varerne. Højesteret lagde vægt på, at der helt indtil sidste øjeblik havde været ført seriøse forhandlinger om kapitaltilførsel. Dommen er med bagklogskabens letkøbte styrke blevet fortolket derhen, at det er tilladt, at forsøge at rede selskabet ved normal virksomheds drift – helt indtil alt håb er ude⁵⁷.

Umiddelbart kommer OKS-dommen, Ufr 1998.1137 H, til det modsatte resultat. Middelbart betragtet bliver bestyrelsen erstatningsansvarlige, netop fordi, at den fortsatte driften efter det tidspunkt hvor alt håb faktisk var ude. Det er vurderingen af hvornår alt håb er ude der er tungen på vægtskålen, ikke hvornår bestyrelsen indser dette, men hvornår bestyrelsen burde indse dette. Sagen vedrørte bestyrelsen i en fodboldklub. Klubben var stiftet som et aktieselskab med det formål, at drive en professionel fodboldafdeling under en bestående amatørforening der ejede aktiekapitalen. Bestyrelsen udgjorde i plenum 5 personer, herunder et byrådsmedlem. Klubben kom under konkursbehandling og konkursboet rejste et erstatningskrav på Dkr. 2,4 mill., med hen-

57. Se Bønnelycke-dommen i Ufr 1982.595 H, hvor kredit givet på åbenbart urigtig oplysninger var ansvarspådragende. I samme retning L.B. Langsted i Jyllands-Posten d. 25/5 1998.

III. Ansvarsgrundlaget

visning til, at driften blev fortsat på et tidspunkt, hvor egenkapitalen var negativ og hvor bestyrelsen burde have vidst, at fortsat drift ville påføre klubben yderligere tab. Kravet blev rejst på initiativ af Told/Skat og Lønmodtagernes Garantifond, der dækkede spillernes løntilgodehavender. Landsretten frifandt bestyrelsen med den begrundelse, at tabet ikke kunne gøres præcist op, og at flere af kreditorerne, heriblandt de professionelle spillere, burde kende risikoen ved at fortsætte forbindelsen til klubben. Dermed var betingelserne for at pålægge et erstatningsansvar ikke tilstede, og der forelå tillige egen skyld/accept af risiko hos kreditorerne. Konkursboet appellerede afgørelsen, og klog af skade lod man erstatningskravet specificere til Dkr. 1,7 mill., i en uvildig erklæring fra et anerkendt revisoinsfirma.

Højesteret kom til det resultat at, bestyrelsen handlede uforsvarligt/culpøst ved at undlade, at indstille aktiviteterne i foråret 1989 efter at årsregnskabet for 1988 viste et underskud i en størrelsesorden, der gjorde egenkapitalen negativ. Det var altså den fortsatte drift i ca. 8 måneder der var ansvarspådragende, idet bestyrelsen burde have set at alt håb var ude, henset til at klubben i sine 3 leveår aldrig havde haft overskud, selskabskapitalen var tabt, og sponsorindtægter blev anvendt til at betale forfaldne skatter fra 1988. Højesteret henviser til, at landsretten fandt budgetterne helt urealistiske og at de blev fastholdt pta. den usikre situation, enten pga. manglende overblik eller ud fra udefinerede forventninger om en redning af selskabet, og ud fra en samlet vurdering burde den samlede ledelse have indset, at fortsat drift ville være yderligere underskudsgivende. Der henvises ikke til ASL § 140 om erstatningsansvar, og ansvarsgrundlaget er altså den i retspraksis udviklede culpastandard. Højesteret bemærker dog, at lempelsesreglen i ASL § 143, stk. 1 ikke finder anvendelse. Præmisserne medfører, at det er uden betydning at, selskabet blot var et forsøg på en professionalisering af Odense Kammeraternes Sportsklub, der var en almindelig sportsforening. Ligeledes underordnet var det, at bestyrelseshvervet var ulønnet. Erstatningen fastsattes skønsmæssigt til Dkr. 1 mill. pga. forskellige konkursreguleringer. EAL § 25, stk. 2, 2.pkt. fandt dog anvendelse, idet bestyrelsesformanden var dækket af dennes advokatansvarsforsikring. EALs regel betyder altså, at advokatansvarsforsikringsselskabet dækker hele erstatningsbeløbet og sagsomkostninger pta. den solidariske hæftelse. Udover erstatningsbeløbet på Dkr. 1,0 mill. blev der pålagt bestyrelsen solidarisk at afholde sagsomkostninger på Dkr. 200.000.

Forsikringsmæssigt interessant er anvendelsen af EAL § 25. Jeg mener, at OKS-dommen giver berettiget belæg for at bekræfte en udvikling imod en større opmærksomhed på bestyrelsesansvarsforsikringer, idet faktum ligner Dokoff-sagen. Bestyrelsesformanden var i begge tilfælde advokat med en lovpligtig advokatansvarsforsikring, der præsumptivt dækker bestyrelshvervet. I OKS-sagen procederes der nemlig ikke direkte på EAL § 25. I Dokoff-sagen procederes der på EAL i Landsretten, men parterne forsømte måske nok at fremme argumentet ved Højesteret. Årsagen dertil skal nok findes i, at det var økonomien der procederede på EAL og han blev frifundet i både Landsretten og Højesteret. Sagerne adskiller sig fra hinanden ved, at advokaten er den eneste der dømmes i Dokoff-sagen. I en hypotetiske situation hvor der er blevet statueret solidarisk ansvar vil EALs regler, alt afhængig af omstændighederne og ifølge OKS-præmisserne, sandsynligvis medføre, at advokaten skulle bære det fulde erstatningsansvar i det indbyrdes forhold. OKS-sagen er for nærværende første eksempel på, at Højesteret finder, at den indbyrdes fordeling af det solidariske ansvar til fulde skal dækkes af en ansvarsforsikring, tegnet for et enkelt af bestyrelsesmedlemmerne. Bestyrelsesformanden var tilfældigvis forsikringsdækket fordi han, som advokat, havde en lovpligtig advokatansvarsforsikring. Højesteret vedlægger ingen nærmere begrundelse for denne afgørelse, men kan tolkes i retning af en generel anerkendelse af at ansvar og hæftelse ikke er helt afbalanceret i vederlaget for bestyrelsesansvaret. En anden tolkning kunne være, at udnytte forsikringen når den nu er til rådighed.

Herudover er der ingen revolution i OKS-dommen. De ovennævnte domme viser, at det typisk er konkursboet der lægger sag an. De giver ligeledes belæg for at konkludere, at det er uden betydning, hvilket honorar bestyrelsen modtager for arbejdet⁵⁸, og hvilken form for organisation; selskab, fond eller forening, virksomheden antager.

Sidste skud på stammen af domme vedrørende bestyrelsesansvar er Transnordic dommen, UfR 2000.1013/2 H. Sagen vedrørte en overdragelse af aktiver fra et eksisterende selskab, TH, til et nystartet selskab, TD, i forbindelse med reorganisering. Overdragelsesaftalen indebar, at der ikke længere fandtes driftsmæssige aktiviteter i det tidligere selskab, men blot tilgodehavender fra den tidligere drift. TH's bestyrelse blev sagsøgt af en tidligere kunde, der havde hævet en misligholdt kontrakt

58. Honoraret og dets størrelse kan dog indgå som et moment i marginale afgørelser, Jf. Samuelsson/Søgaard II, s.32.

med TH's Norske datterselskab og foretaget et berettiget dækningskøb. Herefter anlagde kunden sag mod selskabet ved en Norsk voldgiftsret, i overensstemmelse med en voldgiftsklausul. TH havde afgivet en erklæring, hvorefter TH stillede sig solidarisk bag sit datterselskab. TH og datterselskabet blev dømt under voldgiftssagen, og voldgiftssagen kender voldgiftsrettens afgørelse retskraftig og eksigibel. Det nye selskab, TD, går imidlertid konkurs, og kunden sagsøger derfor bestyrelsen i TH.

Bestyrelsen har på tidspunktet for overdragelsen af aktiviteterne fra TH til TD ubestridt kendskab til kravet.

Landsretten ligger til grund, at bestyrelsen ikke har overvejet forholdet til sagsøgeren/kunden i forbindelse med overdragelsen. Overdragelsen var alene begrundet i en forretningsmæssig beslutning om, at udskille et forretningsområde (software) fra de resterende urentable (hardware) forretningsområder. Landsretten finder derfor ikke, at bestyrelsen har tilsidesat væsentlige hensyn til kreditorerne i forbindelse med overdragelsen eller i øvrige dispositioner. Bestyrelsen frifindes, fordi der ikke foreligger en culpøs adfærd.

Højesteret ligger derimod vægt på, at overdragelsens gennemførelse indebar en væsentlig risiko for tab hos kreditorer i TH, hvilket bestyrelsen burde have indset. Højesteret vurderer altså, at medlemmerne optræder culpøst ved at tilsidesætte hensyn til kunden. Herved pådrager de sig et erstatningsansvar. Højesterets dom er med dissens (3:2), hvor de dissenterne dommere ligger vægt på, at bestyrelsesmedlemmerne ikke burde have forudset, at TH ville blive gjort ansvarlig for datterselskabets forpligtelser ved voldgiftsretten, og at bestyrelsesmedlemmerne ikke havde haft mulighed for at sikre, at TD overholdt sine forpligtelser overfor TH.

Det interessante ved Transnordic dommen ud fra et forsikringsmæssigt synspunkt er, at det forhold, at et enkelt bestyrelsesmedlem har forsikringsdækning ikke nødvendigvis betyder, at de øvrige bestyrelsesmedlemmer ikke behøver forsikringsdækning fordi de er dækket af den foreliggende forsikring. Højesteret ønsker hermed sandsynligvis at præcisere præmisserne i OKS dommen. Fakta i de to sager ligner hinanden. I begge sager står en bestyrelse med et solidarisk (alle deltog ligeværdigt i beslutningen om overdragelse) erstatningsansvar, hvor kun et medlem har forsikringsdækning. Bestyrelsen bestod af både professionelle og ikke professionelle medlemmer. Forskellen ligger i bestyrelsens sammensætning. I Transnordic var de to øvrige bestyrelsesmedlemmer henholdsvis hovedaktionær og vicedirektør, der, i modsætning til OKS-

sagen, procederede på EAL § 25. Højesteret vurderede sandsynligvis, at de to uforsikrede havde haft så stor indflydelse på begivenhederne, at de ikke kvalificerede sig under EAL § 25, stk. 2, 2.pkt., i modsætning til OKS-sagen. OKS-dommen vil derfor stadig være gældende ret fsva. menige bestyrelsesmedlemmer uden stor sagkyndighed og/eller involvering i beslutninger. Udviklingen betyder, at ansvaret alt andet lige, er skærpet for det enkelte bestyrelsesmedlem, idet advokatansvarsforsikring ikke nødvendigvis samler hele erstatningsansvaret op, og at bestyrelsen dermed ikke er dækket, blot der sidder en advokat med bestyrelsesansvarsforsikring i bestyrelsen.

UfR Nyhedsservice 2001/7/20 H illustrerer, at ledelsesansvaret er personligt og direkte. Lempelses muligheden afbøder dog konsekvenserne af erstatningsansvaret. Ledelsesansvaret er således ikke solidarisk i udgangspunktet, men individuelt.

Bestyrelsen i aktieselskabet blev i landsretten idømt et erstatningsansvar på ca. DKK 1m. in solidum. Retssagen var anlagt af aktieselskabets konkursbo mod selskabets ledelse. Bestyrelsen i det konkursramte aktieselskab bestod af ud over de to ægtefæller, hvoraf manden var direktør i aktieselskabet, af mandens fader. Faderen døde under retssagen, hvorfor det er dennes dødsbo der idømmes erstatningsansvar. De to ægtefæller ankede ikke landsrettens dom.

Ansvar pådroges ved, at et aktieselskab under konkurs overdrog en, af dette selskab ejet, ejendom til et anpartsselskab. Det dadelværdige element var, at den omtalte ejendom blev solgt til en pris, der var ca. DKK 1m. lavere end markedsværdien. Muligheden for et så fordelagtigt salg forelå, eftersom de omtalte selskaber var ejet af samme ægtefæller.

Højesteret lægger til grund, at faderen havde underskrevet aktieselskabets årsregnskaber for år 1987 og 1988. Højesteret vurderer, at disse årsregnskaber indeholdt oplysninger, der klarlagde, at overdragelsen af ejendommen var særdeles indgribende for aktieselskabet. Faderens dødsbo ifalder et almindeligt culpa ansvar, fordi faderen burde have indset de negative konsekvenser af overdragelsen og efterfølgende burde have reageret (en undladelse).

Erstatningsansvaret blev dog lempet til DKK 300.000 i medfør af AsL § 143, stk. 1. Højesteret henviser til, at faderen ikke havde kendskab til salgets særlige omstændigheder og karakter. Faderen var ikke orienteret derom, hverken af selskabet revisor eller advokat og han burde altså heller ikke have haft kendskab til de særlige forhold ved salget. Et yderligere

forhold der talte for lempelse var, at faderens efterladte hustru reelt ville bære den økonomiske byrde ved erstatningsansvaret.

Højesteretsdommen er med dissens og flertallet i Højesteret lempet ansvaret, hvilket de dissenterende dommere og landsretten ikke finder nødvendigt. Det havde åbenbart ikke været ligetil at få kendskab til indholdet af den omtalte transaktion, siden Højesteret henviser til, at revisor og/eller advokat ikke har orienteret faderen om konsekvenserne af handlen. Henset til den omfattende professionalisering af danske bestyrelser kan dette kan være et udtryk for, at Højesteret vil præciere, at der stadig er en fin linie mellem professionelle- og mere almindelige bestyrelsesmedlemmer. Jeg antager derfor, at lempelsen ikke havde fundet sted, havde faderen haft flere bestyrelsesposter og en erhvervsrelevant uddannelse og/eller erfaring med i bagagen. Hvor stor betydning det har, at det er faderens dødsbo, og dermed faderens ægtefælle, der kommer til at bære de økonomiske øretæver ved den manglende opinion mod overdragelsen, er uvist. Ydermere er dommen endnu et eksempel på, at en konkurs situation betyder en øget risiko for, at der rejses krav mod bestyrelsen.

Der foreligger yderligere retspraksis, hvilken jeg af pladshensyn har valgt blot at henvise til som grundlag for at fastslå, at der rent faktisk foreligger en risiko for at pådrage sig ansvar som ledelsesmedlem i selskaber⁵⁹.

E. Delkonklusion

Dette afslutter med den konklusion, at bestyrelsesansvaret er skærpet i den forstand, at domstolene indenfor de sidste to år i højere grad har udnyttet selskabslovgivningens ordlyd og de stramninger der er gennemført i det sidste årti samt fokuseret yderligere på EAL⁶⁰. Et culpaansvar indeholder muligheden for en differentieret ansvarsbedømmelse pga. stillingtagen til forskellige standarder, der kan karakteriseres som forsvarlig optræden i konkrete situationer. Tidligere tiders generelle tendens til et mildt erstatningsansvar er nu afløst af en strengere bedømmelse, jf. Højesteret i Dokoff-, OKS-, Bergia- og Transnordic-sagerne. Den strengere bedømmelse er et udslag af, at domstolene for alvor an-

59. FED 98.236, FED 97.258, FED 96.1642, FED 96.1609, FED 96.1580 og FED 96.470.

60. I samme retning L.B. Langsted og P. Skinnerup i hhv. Jyllands-Posten d. 11/12 1998 og Børsen d. 27/5 1999.

vender de specifikke pligter i AsL nr. 1060 af 23/12 1992, der konkretiserer vurderingen af ledelsens pligter⁶¹, i overensstemmelse med forarbejderne. Erstatningsansvarsbestemmelserne i AsL og den almindelige culpanorm består fortsat uændret, hvilket understøttes af præmisserne i OKS-, Bergia og Transnordic-dommene. Samtlige medlemmer bliver vurderet uafhængigt af foreliggende forsikringer, og først ved spørgsmålet om lempelse tages eventuelle forsikringer i betragtning. OKS-dommen drager bestyrelsen til ansvar, men lempet i den indbyrdes fordeling med henvisning til muligheden for forsikringsdækning. I Bergia-dommen anvender domstolen samme fremgangsmåde, men finder dog, at der forelå bevidst overtrædelse af en klar vedtægtsbestemmelse, hvorfor lempelse overhovedet ikke kommer i betragtning. Transnordic er en præcisering af OKS-dommen, hvorefter forsikringsdækning undergives en differentieret bedømmelse ud fra betragtninger om sagkundskab og indflydelse på selskabets m.v. forhold.

Interessant er det, at Dokoff-dommen anvender § 140 direkte, alt i mens OKS-dommen ikke henviser til § 140. Dette er vel netop et udtryk for at Dokoff-sagen er anlagt af konkursboet og dermed drejer sig om ansvaret overfor selskabet, jf. § 140, 1.pkt., mens OKS-sagen vedrører kreditorer, jf. § 140, 2.pkt., hvor domstolen i den konkrete sag ikke fandt en overtrædelse af AsL eller vedtægterne. Dette illustrerer, at bestyrelsens ansvar formelt afgøres efter forskellige regelsæt, men materielt er ansvarsbedømmelsen altså ikke forskellig, idet domstolene anvender en culpastandard i Dokoff-sagen, jf. ”burde have indset faren ved direktørens frie dispositionsadgang” og ligeledes i Transnordic-sagen ”på uforsvarlig måde har tilsidesat hensynet til”.

Det begrænsede antal domme betyder dog, at det endnu er for tidligt at tale om en fast linie i retspraksis. Det forhold, at det er bestyrelsesformænd der er dømt, kan udlægges som en skærpelse af formandens bestyrelsesansvar⁶². Interessant bliver den situation, hvor domstolene skal tage stilling til ansvaret hos et forsikringsdækket menigt bestyrelsesmedlem. Forsikringsafdækning er en mulighed for at afbøde de økonomiske risici ved at sidde i en bestyrelse. Jo større risiko for at pådrage sig et ansvar, desto mere interessant bliver forsikring heraf.

61. I samme retning P. Krüger Andersen til Børsen d. 2/1 1998.

62. Norske K. Bøhn, s. 166, plæderer for en strengere bedømmelse for sagkyndige og formænd. Svenske Dotevall ligeså.

Dokoff og OKS-dommene lader de forsikrede bestyrelsesmedlemmer hæfte i den indbyrdes fordeling af det pålagte ansvar. De to domme er dog specielle, idet de omfatter advokatansvarsforsikringer pga. bestyrelsesmedlemmerne var advokater. I princippet og i denne generelle bestyrelses-kontekst er det dog underordnet, eftersom ansvaret er bedømt som et bestyrelsesansvar og ikke et professionelt rådgiveransvar. Forsikringsmæssigt er konsekvensen, at advokatforsikring i fremtiden ikke automatisk dækker bestyrelsesansvar⁶³. Der tilbydes dog dækningstilsagn mod præmietillæg. Tilsagnet er begrænset til ”bestyrelseshverv der er led i advokatens almindelige virksomhed”, dvs. normale bestyrelsesposter uden væsentlig aktiepost eller i øvrigt økonomisk interesse i pågældende selskab. Kun poster i selskaber, der er domicilerede i Danmark er omfattet. Der kan være specielle anmeldelsesvilkår ved indtræden i bestyrelser. Forsikringsselskaberne henviser til, at der blot er tale om en konsekvens af reassurandørernes reaktion, men det er vel tillige en konsekvens af, at ingen advokat vil betale for afdækning af de øvrige bestyrelsesmedlemmers ansvar. Det må være selskabets udgift. Højesteret har indirekte fulgt dette synspunkt op i Transnordic-dommen. Såfremt advokatens ansvarsforsikring ikke ubetinget friholder de øvrige bestyrelsesmedlemmer, vil incitamentet for at udtage bestyrelsesansvarsforsikring for hele bestyrelsen alt andet lige øges. Ydermere vil presset mod advokatansvarsforsikring aftage, hvis Højesteret opretholder sit synspunkt om en graduering af det indbyrdes forhold mellem flere solidarisk ansvarlige bestyrelsesmedlemmer.

63. Se diskussionen i ADVO : K. Søgaard i 2/1999, s. 29-30 og tidligere i 8/1992, samt P. Skinnerup i 9/1992 og 9/1991.

IV. Bestyrelsesansvarets forsikringsafdækning⁶⁴

A. Privatretligt

1. Indledning

I dette afsnit vil det blive forsøgt, at afgrænse omfanget af dækningen for bestyrelsesansvarsforsikringer generelt. Der tages udgangspunkt i forsikringsbetingelserne fra de tre største udbydere på markedet, og supplerer med ditto fra de øvrige udbydere i Danmark. Kommentarerne til de forskellige betingelser er generelle og foretaget på baggrund af et bredt udvalg af forsikringsbetingelser. I nogle tilfælde vil der være tale om laveste fællesnævner og ikke nødvendigvis den optimale forsikringsløsning. I praksis findes der betingelser der samlet set giver bedre eller dårligere dækning. Kort sagt, denne afhandling giver et overblik over de foreliggende betingelser, der ikke nødvendigvis er udtryk for et konkret sæt betingelser. Forsikringsselskaberne opererer med et sæt standardbetingelser, der modificeres på baggrund af et fyldigt begæringsskema. Disse skemaer udgør også en kilde til klarlæggelse af forsikringsselskabernes hæftelse under konkrete policer. Hensigten med denne analyse er, at skabe et så retvisende situationsbillede som muligt af den dækning forsikringsselskabernes tilbyder. Jeg er dog opmærksom på, at området befinder sig på et rivende udviklingsstadiet, hvor forsikringsselskaberne kontinuerligt tilpasser sig erhvervslivets behov som defineret af domstolens praksis.

Herefter foretages en vurdering af om forsikringen imødekommer det aktuelle behov i erhvervslivet.

2. Sikrede

a) Definition. Begrebet *sikrede* dækker over enhver, der har ret til forsikringssummen ved en forsikringsbegivenhed. De sikrede under forsikringen er enhver fysisk person, som er tidligere, nuværende eller kommende medlem af bestyrelse og/eller direktion eller tilsvarende ledelses-

64. De nærmere formuleringer og definitioner findes i de vedlagte, generelt repræsentative betingelse, jf. Annex I.

organ i koncernen, og som opsamling anføres også enhver tidligere, nuværende eller kommende ansat i koncernen der vil kunne pådrage sig selvstændigt ledelsesansvar. Denne tilføjelse må sigte på mere uformelle ledere, der reelt har indflydelse på ledelsen af selskabet. Principielt står dækningen altså "back-to-back" med DL 3-19-2 ansvaret.

Koncern defineres som forsikringstageren og dennes datterselskaber. Forsikringsbetingelserne giver en detaljeret beskrivelse af begrebet, hvorfor der henvises til pkt. 1 i Annex I.

Datterselskaber defineres som alle tidligere, nuværende eller fremtidigt stiftede eller overtogene

selskaber eller virksomheder, hvori forsikringstageren havde, har eller får indflydelse som anført ovenfor. Dækningen for datterselskaber gælder alene for krav, der støttes på handlinger eller undladelser begået i det tidsrum, hvor selskabet eller virksomheden er datterselskab i koncernen. Der kan være tale om enten en automatisk akkvisitions klausul eller et krav om anmeldelse af selskaber, der skal være dækket under policen.

I koncernforhold er forsikringsdækningen sådan, at har moderselskabet tegnet bestyrelses-ansvarsforsikring for sin bestyrelse omfatter denne forsikring bestyrelser i datterselskaber, men ikke joint ventures, associerede selskaber m.v., medmindre det er udtrykkelig nævnt. Er dækningen ikke automatisk, vil datterselskaber beliggende i Europa typisk kunne omfattes af forsikringen efter en vurdering af regnskabet og en stillingtagen til om inkluderingen/meddelelsen under moderselskabets police, af datterselskabets bestyrelse, betyder præmie- eller vilkårsændringer. Problemet opstår formentlig kun, når datterselskaber erhverves eller dannes i policens løbetid, da der ellers vil være taget stilling ved tegningen. Forsikringsretligt vil det vel karakteriseres som en risikoforøgelse, med deraf følgende oplysningspligt.

Dækningen vil kun undtagelsesvis udstrækkes udover ansvarspådragende adfærd efter erhvervelsen.

b) Omfattede individer. Den dækkede personkreds/subjektet er selskabets ledelse, dvs. primært bestyrelsen og direktionen. Denne afhandling forholder sig i overvejende grad til bestyrelsesmedlemmer. Ledelsesmedlemmer er typisk ikke navngivet i policen. Personer opregnet ved navns nævnelser er dog utvivlsomt omfattet af forsikringen. Policerne udtrykker forandringer i sammensætningen forskelligt. Nogle dækker kommende og fratrådte. Andre anfører blot navnet på selskabet, hvilket

må betyde, at tiltrådte i dækningsperioden/policens løbetid er dækkede, mens fratrådte før policens ikrafttræden ikke er dækkede. Hvis fratræden sker efter ikrafttræden, men policen stadig er ikraft i samme selskab på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, er dækningen tvivlsom. Ansvar efter fratræden hører klart til undtagelsen⁶⁵ eftersom udtræden betyder fritagelse for pligter og rettigheder. Forsikringsdækning kunne med rette karakteriseres som en fortabt rettighed. I de tilfælde hvor ansvaret aktualiseres vil opførslen typisk være grov uagtsom grænsende til forsæt, og såfremt dækning afvises med henvisning til udtræden vil forsikringens funktion forspildes. I dette lys bør forsikringen udstrækkes til fratrådte medlemmer. Det vil vel ikke være et urimeligt resultat ift. forsikringsselskabet, da medlemmets deltagelse i selskabet indgik i forsikringsselskabets forudsætninger for at tegne forsikringen. For at undgå ubehagelige overraskelser for tidligere ledelsesmedlemmer og i øvrigt undgå den uheldige situation, at kompetente emner til bestyrelsesposter afstår fra hvervet, bør selskaber ved forsikringsskift sikre sig, at fratrådt ledelse er dækket. Flere forsikringsselskaber betragter dog ændringer i ledelsen som en risikoændring der skal anmeldes, jf. nedenfor under 13. Fareforøgelse.

3. Dækningsområdet / Forsikringens Omfang

a) Historisk⁶⁶. Tidligere begrænsedes forsikringsselskabernes policer til kun at dække tab, de sikrede direktions- og bestyrelsesmedlemmer påførte sig selv eller udenforstående tredjemand, i disses egenskab af aktionær, kreditor eller andet tilhørsforhold, f.eks. offentlige myndigheder, medarbejdere m.fl., under udførelsen af bestyrelsesarbejdet. Rationalet bag begrænsningen til udelukkende at dække tredjemands krav var det lurende misbrug. Bestyrelsen kunne fristes til, ved at rejse krav mod selskabet, at forbedre selskabets økonomiske situation. Begrundelsen halter dog væsentligt, når den reelle fare skal vurderes. I praksis vil faren for misbrug være så godt som ikke-eksisterende, da præsentation af et krav fra generalforsamlingen som altovervejende hovedregel vil få bestyrelsen til træde tilbage.

Der vil dog være en vis ræson i at anse generalforsamlingens flertalsbeslutning om at rejse krav mod selskabet for en udenforstående tredje-

65. Se omtalen af UfR 1997.283 H, Dokoff-sagen, ovenfor ved III., D.

66. Jf. Samuelsson/Søgaard II, s. 449ff. om den tidligere policepraksis.

mands beslutning, når kravet vedrører individuelle tab, idet sådan beslutning ikke indebærer bestyrelsens mellemkomst.

b) Præcisering. Policerne omfatter i dag både ansvaret overfor udenforstående tredjemand og ansvaret overfor selskabet og den gæld der akkumuleres. Hermed dog ikke sagt, at forsikringsselskaberne accepterer krav rejst af bestyrelsen i bestyrelsesmedlemmernes egenskab af kreditorer på baggrund af vederlag optjent.

Et beslægtet problem er de incitamenters til misbrug, forsikringen giver bestyrelsen og udenforstående tredjemand. Misbrug kan tænkes at manifestere sig i dispositioner, hvorved den ovennævnte personkreds "konverterer" et krav mod selskabskapitalen, på grundlag af almindelige erstatningsretlige regler, til et krav rettet mod ledelsen i medfør af ledelsesansvaret, jf. ovenfor vedrørende bestyrelsesansvaret. Jeg vil komme nærmere ind på problemstillingen nedenfor under V. Samfundsmæssige problemer, jf. C. Misbrug.

Forsikringsselskaberne formulerer dækningens omfang forskelligt, men indholdet er stort set identisk. Forsikringsselskabet betaler enten ved skadesløsholdelse, eller på vegne af sikrede, enhver erstatning for direkte formuetab som følge af personligt ledelsesansvar, herunder ansvar for selskabets gæld, som er en følge af *krav*, jf. formuleringen i forsikringsvilkårene pkt. 2 i Annex I.

Forsikringen yder ikke dækning for person- og tingsskade, jf. nedenfor ved 7., d), hvorfor der, om ønskes, må tegnes en erhvervsansvarsforsikring eller i yderste konsekvens en privat ansvarsforsikring for de sikrede individer.

Forsikringen dækker det ledelsesmæssige ansvar som omtalt i afsnit III om ansvarsgrundlaget. Ifølge betingelserne er professionelt ansvar⁶⁷ og forurenings- samt erhvervs- og produktansvar heller ikke dækket, jf. nedenfor under 7. Undtagelser. Naturligvis undtager policerne også ansvar som følge af almindelige driftsfunktioner, herfor hæfter selskabet som sådant, medmindre enkeltdispositioner er af overordnet, langsigtet karakter på områder, hvor ledelsesmæssige implikationer er naturlige, og bestyrelsen derfor burde have været indblandet⁶⁸. Typiske dækkede

67. Se nærmere herom i Bet. 1362/'98, fremstillingen Samuelsson /Søgaard I og L.B. Langsted JUR 5/1998, s. 171ff.

68. Bestemmelsen er i overensstemmelse med tidligere policepraksis, Jf. Samuelsson/Søgaard II, s. 450.

krav fremsættes ved individuel eller universal kreditorforfølgning i forbindelse med selskabers konkurs. Rejses der krav med påstand om solidarisk ansvar for ledelsen og selskabet yder nogle forsikringsselskabers policer en yderligere dækning, hvorunder erstatningsbeløbet fordeles, eller i forsikringstermer "allokeres" mellem de sikrede individer og selskabet. I tilfælde hvor sådant krav fremsættes vil selskabet typisk ikke være konkurs, og selskabet kan fremsætte regreskrav mod ansvarlige ledelsesmedlemmer efter almindelige retsregler. Formuleringen betyder, at dækning ikke er afhængig af, om kravet rejses mod selskabet eller ledelsesmedlemmet.

Forsikringen betaler rimelige sagsomkostninger til sikredes forsvar. Omkostningerne betales på vegne af sikrede, efterhånden som de påløber, jf. nedenfor under 11., b) Forsvarsomkostninger.

Enkelte forsikringsselskaber dækker herudover også selskabets tab i det omfang selskabet lovligt har friholdt de sikrede ledelsesmedlemmer, eller har været forpligtet hertil i følge lovgivningen.

4. *Forsikringstiden / Dækningsperioden*

a) *Forsikringsprincip.* Bestyrelsesansvarsforsikringer er, som tidligere nævnt, systematisk set en art forsikring der kan rubriceres under overbegrebet ansvarsforsikring. Forsikringstiden/dækningsperioden er den tidsmæssige udstrækning af forsikringsselskabets hæftelse for udbetaling under policen. I ansvarsforsikringer anvendes som udgangspunkt skadesårsagsprincippet, hvorefter den skadevoldende begivenhed skal indtræde i forsikringstiden, og tidspunktet for følgernes indtræden er uden betydning, jf. FAL § 91, der medfører, at skadens forvoldelse er forsikringsbegivenheden⁶⁹. § 91 er dog deklaratorisk, jf. § 3, hvilket forsikringsselskaberne har udnyttet i bestyrelsesansvarsforsikringer til at indsætte specielle betingelser.

Særskilte bestyrelsesansvarsforsikringer indeholder en bestemmelse om, at dækningen omfatter krav fremsat i overensstemmelse med "claims-made" princippet⁷⁰. Direkte oversat til dansk betyder det "krav-rejst". Det primære indholdet af begrebet er, at forsikringen dækker krav som er rejst overfor forsikringstageren og skriftligt anmeldt, dvs. kommet frem, til forsikringsselskabet i forsikringstiden/ dækningsperi-

69. I. Sørensen, anf. st. s. 123 med litteraturhenvi-
sing.

70. G. Lett behandler emnet i flere omgange i ADVO 1987.487, 1988.337 og 1989.6 og af T. Bonnor i ADVO 1988.419.

oden (typisk 12 måneder, jf. nedenfor under 14. Generelle betingelser), og eventuelt indenfor en bestemt efteranmeldelsesperiode⁷¹. Sekundært skal kravet relatere sig til handlinger eller undladelser i forsikringstiden/dækningsperioden. Forsikringsbegivenhedens indtræden er afhængig af to alternative kriterier, enten skal der være rejst et skriftligt krav om erstatning, eller forsikringstageren skal have kendskab til omstændigheder, der forventes at give anledning til et krav om erstatning rejses mod forsikringstager/sikrede.

Policerne tager generelt udtrykkeligt stilling til hvorvidt forsikringen yder *retroaktiv* dækning, dvs. i hvilken udstrækning forsikringen dækker ansvarspådragende handlinger / undladelser forud for forsikringens ikrafttræden. Retroaktiv dækning er af betydning, idet krav typisk ikke rejses umiddelbart efter at de(n) skadevoldende handling(er) / undladelse(r) eftersom skaden typisk ikke opdages med det samme. Forsikringsselskaberne anvender retroaktiv dato ved forsikring af virksomheder med stor risikoeksponering og/eller virksomheder med en ekstraordinær skade-historie. Såfremt der ingen bestemmelser er herom i policen, er der fuld retroaktiv dækning. Fastsættes der i policen en retroaktiv dato, er dækningen begrænset til udelukkende at omfatte ansvarspådragende handlinger/undladelser i perioden herefter. En retroaktiv dato sætter altså fuldt stop for krav, dvs. uanset kendskab eller ej. En lignende begrænsning af dækningsperioden er indsættelse af en kontinuitetsdato, der undtager krav der udspringer / er afledt af en verserende retssag, jf. nedenfor ved 7. Undtagelser, f).

Skifter forsikringstagende selskab til et andet forsikringsselskab indeholder begæringen spørgsmål om potentielle krav. Oplyses kendskab til krav bliver de sædvanligvis undtaget fra dækning. Rejses kravet efter ophør af tidligere police og eventuel efteranmeldelsesperiode er der overhovedet ingen dækning og retroaktive begrænsninger bør derfor fremhæves i overensstemmelse med god forsikringsskik! Dette inter temporale problem vil kunne begrænses ved at modificere "krav-rejst"-princippet i retning af at acceptere, at forsikringsbegivenheden istedet er et kendskab til potentielle krav, der med overvejende sandsynlighed vil blive rejst til et aktuelt krav⁷². Hvis forsikringsbegivenheden er kendskabet til en truende skade og kendskabet opstår inden policen ophører, er der dækning i den tidligere forsikring ved rettidig an-

71. Jf. Dansk Forsikringsleksikon, s. 41

72. Jf. J. Hornsberg i Erhvervs og produktansvarsforsikring, s. 130ff.

meldelse. Implementeringen i praksis præsenterer dog problemer. Hvornår er det "overvejende sandsynligt" at kravet aktuelt rejses? Og vil sikrede ikke være inklinerede til at rejse krav ved mindste antydning af mulige krav? Det faktum, at der foreligger en skade, forvoldt af sikrede og under opfyldelse af erstatningsretlige regler bevirker ikke nødvendigvis, at sikrede har et krav mod forsikringsselskabet. Problemerne er søgt afhjulpnet ved udvidede anmeldelsesperioder, jf. umiddelbart nedenfor.

b) Udvidet/forlænget anmeldelsesperiode. Dækningen ophører som udgangspunkt ved policens ophør. Ophør bliver en realitet, hvis forsikringsselskabet af andre grunde end manglende præmiebetaling-, eller forsikringstageren selv, ikke ønsker at forny forsikringen. Nogle policer anerkender dog krav rejst mod sikrede, hvis disse anmeldes i en nærmere angiven udvidet periode. Herfor kræves eventuelt en særskilt præmie. Dette er dog ikke en efteranmeldelsesret i begrebets rene forstand, da den er begrundet i policens løbetid. Det er snarere udtryk for en udvidet anmeldelsesret, en opdagelsesperiode, og den forlængede anmeldelsesperiode gælder kun krav, der vedrører ansvarspådragende forhold begået før forsikringstidens ophør⁷³.

Et beslægtet forsikringsbehov aktualiseres, hvis forsikringstagende selskab ophører. Uanset selskabet indstiller aktiviteterne og lukker selskabet kan der fortsat opstå krav mod selskabets ledelse. Forsikringsselskaberne tilbyder til imødegåelse af sådanne krav en aftale om afløbsdækning, hvilket går for vidt at diskutere her. Der henvises dog til pkt. 6., g) om likvidation.

c) Forfald og forældelse⁷⁴. Der indtræder forældelse på almindelige betingelser. Forældelse forudsætter et forsikringsretligt krav. Skadelidtes krav stiftes primært overfor sikrede, som skadevolder og subsidiært overfor forsikringsselskabet, på grundlag af sikredes aftale. Forfald og forældelse indeholder klassiske juridiske konflikter og skal derfor undergives en nærmere behandling her.

Skadelidtes erstatningskrav overfor skadevolder/sikrede bestyrelsesmedlemmer stiftes ved den skadeforvoldende begivenhed og forfalder

73. Samuelsson/Søgaard II. omtaler kort problemet på s. 454.

74. Jf. i det hele den forsikringsretlige litteratur af P. Lyngsø og I. Sørensen i bibliografien til nærværende afhandling.

ved tabets indtræden. Dette krav forældes efter de almindelige regler⁷⁵ i forældelsesloven af 1908, jf. § 1, nr. 5, dvs. 5 år fra forfald, der afbrydes ved retslige skridt uden unødigt ophold, smh. med DL 5-14-4, dvs. en absolut frist på 20 år fra stiftelsen, der afbrydes ved påmindelse. I følge 1908-lovens § 3 starter fristen på det tidspunkt hvor erstatningskravet er eller burde være skadelidte bekendt⁷⁶. Der findes desuden relevante forældelsesregler i særlovgivning, f.eks. KL § 81 om konkursboets omstødelseskrav og herunder særeglerne for konkursboets frister i AsL § 144, stk. 4 og § 145, stk. 2. Almindelige regler om passivitet vil e.o. kunne føre til, at erstatningskravet bortfalder inden 5 år. Naturligvis kan erstatningsansvaret bortfalde ved skadelidtes afkald på erstatningen.

I forholdet mellem sikrede bestyrelsesmedlemmer/skadevolder og forsikringsselskabet, forfalder sikredes krav på forsikringsydelsen 14 dage efter, at forsikringsselskabet har tilstrækkelige oplysninger til at opgøre kravet, jf. FAL § 24. Forældelse indtræder efter den korte frist i FAL § 29, herom nedenfor.

Ansvarsforsikringer dækker ultimativt skadelidte, der må betegnes som udenforstående tredjemænd ift. forsikringsaftalen. I modsætning til person-og tingsforsikringer dækker forsikringen tab hos tredjemand, og ikke forsikringstagers/sikredes egen person eller genstande. Skadelidte har som udgangspunkt intet forhold til forsikringsselskabet, ud over eventuelle udbetalinger.

FAL bygger på en forudsætning om, at sikrede ikke må realisere en økonomisk gevinst ved udbetaling af forsikringsydelsen. Bestyrelsesansvarsforsikringen kommer altså kun til udbetaling i det omfang, sikrede har lidt et tab ved at være idømt erstatningsansvar, jf. berigelsesforbuddet i FAL § 39, stk. 2. Hvor umiddelbart rigtigt berigelsesbetragtningen end måtte klinge i retsøkonomisk forstand betyder § 39, stk. 2, at formålet med ansvarsforsikringen til dels forspildes. Selskabet forsikrer jo netop ledelsen imod direkte, konsekvent udbetaling til skadelidte, og deraf følgende problemer af pekuniær art ift. skadevolders personlige formue. Til dels; fordi den efterfølgende udbetaling fra forsikringsselskabet ikke yder tilstrækkelig beskyttelse når den er påkrævet, dvs. på udbetalings-tidspunktet. Formålet er netop, at friholde sikrede for udbetalinger, og dette vil kunne tilgodeses ved at skadelidte erhverver et direkte krav

75. Se hertil UfR 1927.548 H.

76. Et eksempel fra retspraksis er Mitrax-sagen der er nærmere beskrevet i FED 1999.1023.

mod forsikringsselskabet. De førende forsikringsselskaber har modificeret deres forsikringsbetingelser således, at forsikringsselskabet betaler på vegne af sikrede og ikke blot skadesløsholder sikrede ved betaling iht. udlæg.

Udgangspunktet i FAL § 95 er, at ufyldte skadelidte først har et direkte krav mod forsikringsselskabet, når skadevolders erstatningspligt og erstatningens størrelse er fastslået inden- eller udenretligt. Særlovgivningen kan indeholde bestemmelser der betyder, at skadelidte har et direkte krav mod skadevolders forsikringsselskab. Forsikringsselskabets udbetaling af erstatning eller indgåelse af forlig på skadevolders vegne, før skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet, sker af hensyn til skadevolder, på forsikringsselskabets egen risiko.

FAL § 29 omfatter ethvert krav, der udspringer af forsikringsaftalen. Interessant er i denne kontekst sikredes- og skadelidtes krav på udbetaling fra forsikringsselskabet. § 29 indeholder to forældelsesfrister, en relativ og en absolut, der er indbyrdes uafhængige, og dermed giver mulighed for individuel vurdering af den for forsikringsselskabet mest fordelagtige forældelsesfrist i konkrete sager.

Den relative frist er på 2 år og løber fra opfyldelsen af nogle subjektive krav hos den sikrede. Sikrede skal have fået kundskab om, at han har et krav og skal desuden have fået kundskab om, at kravet er forfaldet til betaling. Der skal foreligge en faktisk kundskab, en viden der ihvertfald må antages at foreligge, når forsikringsbegivenheden, dvs. rejste krav, manifestere sig i et dokumenteret tab omfattet af policens dækningsområde. 2 års fristen starter altså, når sikrede får kundskab om disse oplysninger, hvilket bestyrelsesmedlemmet som oftest vil få allerede ved kravets fremsættelse, da forsikringen dækker "krav-rejst", der typisk indeholder en begrundelse for kravet.

Den anden frist betyder, at kravet mod forsikringsselskabet altid forældes efter 5 år fra kravets forfaldsdag, jf. § 24.

Forældelsesloven af 1908 finder automatisk anvendelse, hvis forholdet ikke er omfattet af § 29, 1.punktum. Det gør DL 5-14-4 derimod ikke, idet 1908-lovens henvisning hertil, i dennes § 4, ikke er nævnt i § 29, 2.punktum. Det betyder dog ikke, at 20 årig forældelse ikke kan blive resultatet. Foreligger der et særligt retsgrundlag, såsom anerkendelse af kravet, er forældelsen 20 årig.

Specielt ved ansvarsforsikring er det nødvendigt at sondre mellem forsikringer, hvor skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet, og forsikringer, hvor kravet er indirekte, dvs. i overensstemmelse

med FAL § 95. I bestyrelsesansvarsforsikring har sikrede ikke en lov-hjemlet ret til at fremsætte et direkte krav mod forsikringsselskabet. Indirekte krav overfor forsikringsselskabet forfalder, og udløser dermed forældelsesfristen, imidlertid FAL § 29, når forsikringsselskabets erstatningspligt og kravets størrelse er fastslået. I de tilfælde hvor der er lov-hjemlet adgang til at fremsætte direkte krav, forfalder kravet ved skadens indtræden, og forældelsen regnes umiddelbart herfra.

Det formodes, at forældelse af krav under en bestyrelsesansvarsforsikring sjældent vil forekomme i praksis, da krav opstår ved fremsættelse af krav overfor de sikrede, jf. "krav-rejst" princippet. Typisk antager disse krav en størrelse, der gør, at man næppe overser kravet eller negligere dets eksistens ved passivitet.

I praksis anvender forsikringsselskaberne 1908-loven, hvilket er berettiget eftersom § 29 kan fraviges. Forældelsesfristen kan altså godt udløbe på et tidligere tidspunkt end hvad der følger af § 29. Den præceptive regel i FAL § 30 begrænser dog aftalefriheden sådan, at indeholder forsikringsaftalen en kortere forældelsesfrist for undladt påtale end den i § 29, skal forsikringsselskabet med mindst 6 måneders varsel oplyse sikrede om fristens længde og følgerne af at fristen ikke overholdes, jf. § 30, stk. 1. § 30, stk. 2 åbner dog mulighed for, at forsikringsselskabet kan fraskrive sig ansvar for krav, der anmeldes senere end 3 måneder efter, at sikrede har fået kundskab om de omstændigheder, der begrundes kravet. Anmeldelse afbryder forældelsen, og § 30, stk. 2 modificere derfor § 21, stk. 4 omtalt under 11. Forhold ved anmeldelse.

5. *Geografisk område*

Polisen angiver i vilkårene, hvor i verden forsikringen dækker. Afgrænsningen af det geografiske område er konkret og fortolkes således, at krav, der rejses i det angivne område, er dækket af forsikringen, selvfølgelig forudsat, at selve aktiviteten falder inden for dækningsområdet/objektet. Dækningen er kun begrænset til krav iht. lovovertrædelser, såfremt det udtrykkeligt fremgår af vilkårene. Der er tale om en objektiv risikoafgrænsning.

Anvender polisen derimod betegnelser som "gældende ret" eller "retsreglerne" i et geografisk område, er kravets status mere tvivlsomt, og dækning må afgøres ved konkret fortolkning. Begrænsninger kan fremgå af generelle betingelser, og i tilfælde hvor der ingen udtrykkelig geografisk begrænsning fremgår af polisen, kan vejledning ligeledes hentes her.

6. Udvidelse af dækningsområdet

Under denne overskrift udvides dækningsområdet udover den naturlige forståelse af dækningsområdet og præcisering er derfor nødvendig

a) Eksterne betyrelsesposter. Forsikringen kan dække krav rejst mod ledere af andre selskaber end det forsikringstagende. Denne udvidelse er relevant for forsikringstagende selskaber der har placeret ledelsesmedlemmer i ledelsen for andre virksomheder, f.eks. associerede virksomheder. Herunder dækkes et eventuelt ledelsesansvar pådraget udenfor koncernen, og begrundelsen herfor er, at selve tilstedeværelsen i ledelsen af det relaterede selskab udspringer af (den sideløbende) deltagelse i forsikringstagers ledelse. En *relateret* enhed er et selskab, eller ikke-erhvervsdrivende fonde og foreninger, samt andre non-profit organisationer, hvori koncernen ejer en positiv del af aktiekapitalen eller stemmerettighederne, der er mindre end eller lig 50%. Endvidere omfattes selskaber og enheder, der er fremgår af tillæg til forsikringen, dvs. på grundlag af individuel aftale.

Det eksterne ledelsesarbejde skal udføres på specifik anmodning, eller være en del af den sikredes anerkendte forpligtelser. Forsikringen dækker, på vegne af den sikrede, krav rejst mod en sikret, som på anmodning af koncernen har været, er eller måtte blive direktions- eller bestyrelsesmedlem i en relateret enhed, når et sådant krav rejses mod sikrede i dennes egenskab af bestyrelses- og direktionsmedlem i den relaterede enhed. Dækningen omfatter altså ikke den relaterede enhed eller nogen af dennes andre direktionsmedlemmer, bestyrelsesmedlemmer eller lignende endsige ansatte i den relaterede enhed.

Dækningen er subsidieret i forhold til enhver anden bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring for den relaterede enhed samt enhver skadeløsholdelse ydet fra denne relaterede enhed, dvs. forsikringen ikke fungerer som en excess dækning. En sådan klausul benævnes "ikke kumulation".

Dækningen omfatter oftest ikke tab som følge af krav, der er fremsat af eller på vegne af en sikret, den relaterede enhed eller en/flere af den relaterede enheds direktions- og bestyrelsesmedlemmer, eller personer i tilsvarende hverv eller stilling indenfor andre jurisdiktioner, hvilket allerede følger af, at hovedområdet for dækningen er udenforstående.

b) Medarbejdere. Forsikringen kan dække medarbejderes/arbejdstageres krav mod de sikrede ledere og andre arbejdstagere. I så fald vil beret-

tigede krav, dækket under policen, være visse kvalificerede erstatningskrav fra arbejdstagere, såkaldte employment practice liability krav. Specielt er, at ikke blot krav, der opstår pga. formuetab er dækkede, men også krav om erstatning for følelsesmæssig forstyrrelse eller psykisk skade dækkes. I denne sammenhæng er erstatningskrav bredt defineret som krav rejst af en tidligere, nuværende, kommende eller en potentiel (ansættelsessamtale) arbejdstager i koncernen, som følge af faktisk eller påstået chikane, diskrimination, forskelsbehandling eller andet, herunder manglende vedtagelse eller fejlagtig gennemførelse af personalepolitik eller procedurer. Det vil føre for vidt at redegøre for dette ansvarsområde i nærværende fremstilling.

De sikrede under denne udvidelse er alle tidligere, nuværende og kommende bestyrelses- og direktionsmedlemmer samt arbejdstagere i koncernen, dog begrænser nogle forsikringsbetingelser sig til krav udelukkende fra medarbejdere i forsikringstagers selskab/datterselskaber i Europa og som er rejst under europæisk jurisdiktion, medmindre andet skriftligt er aftalt.

I praksis vil krav fra arbejdstagere ikke udelukkende blive rettet mod de(n) direkte skadevolder, dvs. ledelsesmedlemmet, men også mod selskabet, i realisation af, at det er her de største midler findes. Forsikringen kan derfor udvides med et policetillæg, der udvider gruppen af sikrede til at omfatte koncernen. Der findes desuden helt separate forsikringer såkaldte EPLI-forsikringer, der foruden separat forsikringssum tilbyder bredere dækning v/f.eks. at dække krav rejst af andre end arbejdstagere. Krav kunne f.eks. rejses af kunder, forretningforbindelser etc. der føler sig forulempede af selskabets medarbejdere eller/og ledere.

c) Repræsentation ved undersøgelser. Forsikringen dækker indenfor forsikringssummen, på vegne af sikrede og med forsikringsselskabets forudgående skriftlige godkendelse, de nødvendige og rimelige omkostninger til sikredes rådgiver(e) i forbindelse med sikredes lovpligtige fremmøde ved en officiel undersøgelse af koncernen og dens forhold. Bestemmelsen åbner mulighed for at friholde de sikrede for udgifter, når de har brug for bistand i forbindelse med eventuelle krav mod selskabet.

d) Omkostninger tilkendt aktionærer. En lignende dækning med årsag i krav mod bestyrelsen, omend med diametrale parter, er, skadesløsholdelse af de forsikrede selskaber for juridiske forpligtelser til, efter anvis-

ning fra retten, at betale alle rimelige omkostninger eller udgifter, som nogen aktionær hos forsikringstager har pådraget sig i forbindelse med forfølgelse af et krav mod en eller flere sikrede personer. Under policen undgår forsikringstager altså at skulle bære omkostningerne ved, at egne aktionærer fører sag mod selskabet. I yderste konsekvens vil forsikrings-selskabet altså skulle udrede forsvarsomkostninger til både de sikrede le-delsesmedlemmer og til de sagsøgende aktionærer, hvilket ikke synes helt gennemtænkt, medmindre de store omkostninger virker som kata-lyikator for et hurtig forlig.

e) Sikredes bo. Forsikringsdækningen udstrækkes til at omfatte de sik-redes formuesfære, uanset den sikrede senere fratages rådigheden her-over. Forsikringen dækker det formuetab, der opstår af eller er en følge af krav mod sikrede personers bo, arvinger eller juridiske repræsentan-ter, som følge af sikrede personers ansvarspådragende adfærd begået før den sikrede persons død, umyndiggørelse, insolvens eller konkurs. Det forudsættes dog, at boet, arvingerne eller de juridiske repræsentanter iagttager policens betingelser og vilkår i den udstrækning, de kan finde anvendelse.

f) Dækning af ægtefælle/samlever. Forsikringen dækker ydermere for-muetab, der er en konsekvens af krav mod sikredes ægtefælle eller sam-lever, når kravet udelukkende sker på baggrund af hans eller hendes sta-tus som en sikret persons ægtefælle/samlever. Dækningen efter denne udvidelse er begrænset til formuetab opstået af handlinger eller adfærd til fuldbyrdelse af dom eller erstatningssag mod en sikret person, som relaterer sig til ejendom i fælleseje eller sameje med en sikret person og hans eller hendes ægtefælle. Udvidelsen dækker naturligvis ikke krav, der følger af ægtefællens selvstændige handlinger eller undladelser.

g) Likvidation. I tilfælde af forsikringstagers, eller et datterselskabs, tvungne eller frivillige likvidation dækker policen fortsat ift. et sådant selskab, indtil forsikringstiden udløber, men dog kun ift. ansvarspådra-gende adfærd begået forud for den tvungne likvidation.

Tvungen likvidation anses for indtruffet på den dato, hvor begæring om sådan tvungen likvidation er indgivet til de rette myndigheder af forsikringstager eller et datterselskab. Frivillig likvidation anses for ind-truffet på den dato, hvor forsikringstager eller et datterselskab vedtager en beslutning om frivillig likvidation.

7. Undtagelser⁷⁷

De væsentligste indskrænkninger i dækningen foretages i direkte opregnede undtagelser, der er indsat med det legitime formål, at præciere, eventuelt reducere forsikringsselskabets risiko. Undtagelserne er omfattende, da formuleringerne medtager tab og udgifter der direkte eller indirekte følger af de opregnede situationer. Den her angivne rækkefølge er udtryk for forsikringsselskabernes kronologi. De udspringer ofte af genforsikringsselskabernes krav, hvilket skinner igennem, når tilfældet blot gengiver gældende dansk ret. Undtagelserne kan også afspejle en væsentlig risiko i fremmede jurisdiktioner, men i de tilfælde hvor risikoen er minimal, er der vel ikke nogen retlig rationel begrundelse. Nogle forsikringsselskaber er her prisgivet udenlandske reassurandørers vold til ulempe for danske forsikringstagere.

a) *Forsæt* defineres i den almindelige forsikringsret i overensstemmelse med begrebet i strafferetten, dvs. direkte forsæt, tilsigtet forsæt, sand-synlighedsforsæt og *dolus eventualis*⁷⁸.

Forsikringerne delte sig tidligere i to grupper. De danske, der undtog forsættlig og grov uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, og de udenlandske, der alene undtog forsæt.

Harmonisering på forsikringsområdet har dog medført, at der i dag kun er et af de større forsikringsselskaber der undtager grov uagtsomhed. Under undtagelsesbestemmelsen hører manglende kontrol, misligholdelse, illoyal konkurrence, diskrimination, ukorrekt information og lovovertrædelser. Information og kommunikation til selskabets kreditorer, der beror på forretningsmæssige fejlvurderinger og manglende regnskabsføring, vil derimod ikke berettige forsikringsselskabet til at henvise til undtagelsesbestemmelserne, jf. Tjæreborg Huse UfR 1974.1005 H⁷⁹. Seriøse redningsforsøg af konkurstruede selskaber falder i samme kategori, jf. Havemann-sagen UfR 1977.274 H. Det vil også betegnes som simpelt uagtsomt, at et bestyrelsesmedlem overser mindre iøjnefaldende og enkeltstående faresignaler og fejl dispositioner af den samlede bestyrelse og/eller direktionen.

77. Jf. i det hele den tidligere litteraturs beskrivelse af de daværende undtagelser i Samuelsen/Søgaard II, s. 457-477.

78. Den direkte overtagelse af strafferettens forsætsbegreb har været diskuteret i teorien. Spørgsmålet berøres ikke her.

79. Jf. UfR 1993B.183, hvoraf fremgår at ændringen af AsL medfører krav om friskere regnskabsmateriale.

Udgangspunktet er, at groft uagtsomme handlinger/undladelser er dækket under policen. Det kan dog ikke afvises, at en uberettiget vinding (der altid er undtaget) kan opnåes ved grov uagtsomhed. I en sådan situation er der ikke dækning pta. at der er tale om grov uagtsomhed.

Betingelserne omtaler personlig fortjeneste, fordel, vederlag eller andre uretmæssige begunstigelser, som sikrede og disses nærtstående har opnået. Egentlig berigelseskriminalitet er naturligvis ikke dækket af forsikringen, allerede fordi handlingerne per definition er forsætlige. Bestyrelsesmedlemmer der ikke deltager/ikke har deltaget i berigelseskriminaliteten er derimod dækket under policen for det ansvar der måtte ifaldes, uanset at ansvaret jo ifaldes pga. utilstrækkeligt tilsyn, jf. betingelserne ”ansvar, en eller flere af de sikrede måtte pådrage sig som besvigelser begået af andre af de sikrede”, men vel også selvom en sådan betingelse ikke direkte er inkluderet i policen, jf. almindelig retsgrundsætninger.

Der statueres ikke identitet mellem bestyrelsesmedlemmerne, og der er således tale om en individuel bedømmelse af det enkelte bestyrelsesmedlem, pta. at bestyrelsen betegnes som en kollektiv enhed, der træffer udadtil enstemmige beslutninger. Dækningen kan altså variere ift. hvem der kendte/burde kende de ansvarspådragende forhold og det gælder præceptivt/uanset eksplicit nævnt i betingelserne. Særlige kundskaber, herunder uddannelse og erhvervserfaring, i relation til forhold der behandles af bestyrelsen, f.eks. advokat og konkurs eller revisor og regnskab, fører i følge retspraksis til en strengere vurdering af tilsynspligtens tilsidesættelse, jf. salget af Schmidts Maskinfabrik i UfR 1989.812 H. Den strengere vurdering udstrækkes dog ikke til rent subjektive forhold⁸⁰, da medlemmet ikke er forhindret i at forlade bestyrelsen, jf. tidligere omtale af ansvarsgrundlaget.

b) *Uretmæssige betalinger, bestikkelse* o.lign. I nogle policer undtages der også for andre betalinger, f.eks. ”ansvar i forbindelse med betalinger eller provision til støtte for politiske organisationer, embedsmænd eller ansatte ved militæret eller bestyrelsesmedlemmer, direktører eller en hvilken som helst person med interesse hos en af virksomhedens kunder”. Forsikringsretligt hører denne kategori vel egentligt hjemme under den generelle undtagelse for forsæt og grov uagtsomhed, og opregnelsen i policen er derfor principielt overflødig. I en dansk kontekst er

80. K. Søgaard i UfR 1988B.289.

betalinger i denne kategori ikke hverdagskost, og undtagelsen har derfor ikke den store betydning for danske selskaber uden export. Undtagelsen er givetvis indsat med store internationale bestikkelsessager i erindring.

Hvis policen direkte undtager sådanne betalinger er det unødvendigt at diskutere omfanget af dækningen, idet de ikke er dækkede. Hvis policen derimod ikke direkte undtager sådanne betalinger opstår spørgsmålet, hvilke betalinger modtagne/ydede der er omfattet/ikke undtaget? Bestyrelsesmedlemmer der er blevet ført bag lyset af andre medlemmer, og som nok burde have opdaget uregelmæssigheder, men dog ikke har optrådt forsætligt/groft uagtsomt vil sikkert være dækket af forsikringen, jf. ovenfor under a). Spørgsmålet om sikrede bestyrelsesmedlemmers bestikkelse er omfattet rejser sig vel især under kontrahering i lande, hvor bestikkelse notorisk er en nødvendighed. Det afgørende er efter min opfattelse, hvorvidt der findes berettigede bestikkelser m.v. og i tvivlssituationer må man falde tilbage på almindelige uagtsomhedsbetragtninger.

c) *Injurier og krænkelse af immaterielle rettigheder.* En del af forsikrings-selskaberne undtager desuden dækning af ”krav fremsat iht. udenlandsk ret vedrørende injurier, ærekrænkelser, bagvaskelse samt krænkelse af immaterielle rettigheder”. Indsættelsen er fsva. bagvaskelse vel ret beset overflødig, idet undtagelsen allerede følger af at forsæt/grov uagtsomhed er undtaget. Mht. injurier m.v. bør den primært indsættes i forsikringer af medieselskabers bestyrelse, og den ændrede formulering til ”udenlandsk ret” er en konsekvens af dansk retspraksis, hvor selskaber absolut ikke svæver i overhængende fare for at blive mødt med sådanne krav, men nok under andre territoriale jurisdiktioner. Derimod er faren for at blive mødt med krav som følge af immaterielle krænkelse mere aktuel, og indsættelsen derfor velbegrundet fra forsikringsselskabets side.

d) *Person- og tingsskade.* Så vidt ses, undtager alle selskaber ansvar for person- og tingsskade og følger heraf. I det omfang policen udtrykkeligt begrænser dækningen under policen til rene formueskader er denne undtagelse nødvendig, men den indsættes dog for at præcisere og eventuelt på udenlandske reassurandørers foranledning. Opmærksomheden må dog henledes på udvidelsen fsva. medarbejdere, herunder erstatningsansvar iht. ”Employment Practise Liability”, jf. ovenfor under pkt. 6., b). I denne forbindelse er der dog en vigtig undtagelse, eftersom

forsikringen ikke dækker krav, der støttes på overtrædelse af ansvar, forpligtelser eller opgaver pålagt af "the Employee Retirement Income Security Act" eller af lignende reguleringer eller bestemmelser vedrørende pensionsopsparing, overskudsdeling eller lignende med hjemmel i føderal-, stats- eller lokallovgivning vedtaget i USA eller dets territorier og/eller besiddelser, eller som på nogen måde har relation dertil.

e) Krav henhørende under *verserende retssag*. Undtaget er hermed krav, der er baseret på, skyldes eller er følge af verserende stævning, påkrav, retssag eller anden sag, dom eller retsafgørelse afsagt mod en sikret eller relateret enhed, på eller forud for forsikringens oprindelige ikrafttræden eller den samme eller i alt væsentlighed samme kendsgerning, omstændighed eller situation der ligger til grund eller påstås i nævnte verserende eller tidligere sag. Indsættelsen af en sådan undtagelse betyder, at krav der er en videreudvikling af verserende sager er undtaget, uanset om de sikrede vidste/burde vide, at kravet ville blive til et bestyrelsesansvarskrav. Undtagelsens omfang afhænger af kontinuitetsdatoen i policen. Kontinuitetsdatoen sættes typisk til tidspunktet for ikrafttrædelse af første bestyrelsesansvarsforsikring, og krav der relaterer sig til verserende sager m.v. forud for denne dato er altså undtaget fra dækning.

Indskrænkningen er et udtryk for en undtagelse hentet med inspiration fra common-law, kaldet "prior/pending litigation exclusion". Undtagelsen kan derfor med fordel anvendes, hvis policen skal fortolkes efter udenlandsk ret. Kædes undtagelsen sammen med generelle betingelser om, at policen ikke dækker ansvarspådragende forhold, der allerede er eller burde være forsikringstageren bekendt på ikrafttrædelsestidspunktet, er der blot tale om naturlig og rimelig risikoafgrænsning.

f) *Anmeldt under tidligere police*. Forsikringen dækker ikke de krav der er baseret på, skyldes eller er en følge af en omstændighed, der er anmeldt skriftligt under en tidligere forsikring som denne forsikring nu har afløst og sådant tab er helt eller delvist dækket af den tidligere forsikring, eller ville have været det hvis forsikringens forsikringssum ikke var opbrugt.

Undtagelsen udspringer af common-law og angelsaksisk forsikringstradition, hvor policen fornyes hvert år, hvilket i dag er praksis hos alle forsikringsselskaberne. Ideen bag undtagelsen er at undgå, at forsikringstageren aktualisere flere forsikringsår for en reelt identisk forsikringsbegivenhed og dermed opnå en højere dækning gennem et "nyt"

års forsikringssum. Undtagelsen bliver først interessant i de tilfælde, hvor policen har skiftet forsikringsgiver kombineret med at angelsaksisk ret impliceres, hvorunder koncipist/uklarhedsreglen og ordlydsfortolkning anvendes flittigt. Spørgsmålet om hvornår dækning under policen er aktiv, er diskuteret ovenfor under 4. Forsikringstiden.

g) *Garantitilsagn*. Der er eksempler i policerne på, at ansvar, der følger af at sikre bestyrelsesmedlemmer ved aftale eller på anden måde personligt påtager sig et videregående ansvar end hvad der følger af almindelig erstatningsret, ikke er dækket. I praksis er sådan adfærd vel reelt kun mulig for hovedaktionærer, og disse hæfter da personligt. Når undtagelsen i policen direkte anføres som ”ved aftale eller på anden måde påtager videregående ansvar” vil såvel skriftlige kontrakter som stiltien-de aftaler være undtaget. Kreditor må dog bevise en sådan aftale, hvilket sjældent er muligt og adgangen til erstatningsudbetaling vil derfor være illusorisk. Se omtalen af EAL § 25 og § 27, stk. 2, 2.pkt. under III. Ansvarsgrundlaget.

h) Ansvar pga. *manglende eller ukorrekt forsikringsdækning*. Majoriteten af policerne undtager fra dækning ”erstatningsansvar pga. undladelse af at tegne eller opretholde tilstrækkelige eller nødvendige forsikringsmæssige dækninger”. Forsikringsselskaberne indsætter denne bestemmelse i betingelserne, da selskaber i vidt omfang samler alle forsikringer i samme forsikringsselskab. Forsikringsselskaberne søger herved at indskrænke muligheden for, at forsikringstageren ”konverterer” et ikke-dækket krav i følge anden forsikring til bestyrelsesansvarsforsikringen, hvis grunden til, at den anmeldte skade afvises kan tilregnes bestyrelsens dårlige ledelse. Et forsikringsselskab der kun har bestyrelsesansvarsforsikringen i portefølgen vil dog med berettigelse kunne anvende samme betingelse ud fra en argumentation om, at de ikke vil agere sikkerhedsnet under andre forsikringsselskaber.

i) *Bøder*. Der er i dag et gennemgående træk, at betingelserne undtager ”bøde, bod eller lignende sanktioner pålagt ved lov, punitative or exemplary damages (bødelignende erstatninger udover det faktiske tab), skatter og forhold, der ikke kan forsikres iht. FAL”. Forsikringen dækker i disse tilfælde ikke pønale sanktioner i straffelovgivningen og krav af pekuniær karakter i særlovgivningen, eksempelvis bøder for overtrædelse af momslovgivningen. Det er dog ikke intentionen, generelt at undtage

erstatningskrav mod ledelsen fra Told/Skat. I en situation hvor T/S optræder som kreditor under konkurs, vil en påstand om, at T/S ville have lidt et mindre tab, såfremt ledelsen havde begæret betalingsstandsning på et tidligere tidspunkt stadig følge policens almindelige betingelser. Det skal dog erindres, at ledelsen kun hæfter for bøder idømt selskabet, hvis der kan fremdrages et culpøst forhold. Enkelte policer undtager tilfælde af bøder "uanset bøden tilfalder det offentlige eller private". Det interessante er her "private", der medfører at risikoen for konventionalbod undtages, hvilket er i overensstemmelse med entreprenørers, arkitekters og ingeniørers professionelle ansvarsforsikring. Igen er der ikke dækning i bestyrelsesansvarsforsikringen for at undgå, at den bliver en residualforsikring, jf. endvidere under o).

Punitative damages-undtagelsen har baggrund i policer, der skal forsikre bestyrelser med relationer til bl.a. Nordamerika, hvor astronomiske erstatningskrav begrunder, at der ikke er forsikringsdækning.

j) *Kildeskat og moms*. Et par policer dækker ikke ansvar og overtrædelser af kildeskat- og momslovgivningen. Udnytter ledelsen bevidst afregningspligtige beløb som likviditetsforbedrende kredit, hvilket naturligvis er uretmæssigt, falder denne undtagelse allerede ind under den generelle undtagelse om forsæt/grov uagtsomhed. Det kan være svært at bevise for forsikringsselskabet, at bestyrelsen har udvist den fornødne uagtsomhed og med indsættelsen af undtagelsen undgår forsikringsselskabet at komme i bevisvanskeligheder, jf. under o).

k) *Produktansvar*. Alle selskaberne undtager enten direkte skader som følge af produktansvar, f.eks. "ansvar for skader forvoldt af selskabets produkter eller ydelser" eller indirekte ved, at person- og tingsskade og deraf følgende tab er undtaget, jf. ovenfor under d). Argumentationen fra forsikringsselskaberne er den velbegrundede risiko for, at bestyrelsesansvarsforsikringen bliver holdeplads/opsamlingsforsikring for skader, der burde være dækket under andre specialforsikringer, jf. h).

l) *Miljøansvar*. Denne undtagelse anvendes også i hovedparten af policerne i formuleringen "krav, der direkte eller indirekte, er resultat af eller konsekvens af eller på nogen måde vedrører aktuel eller påstået udslipning, forurening eller smitte/forgiftning af en hvilken som helst art". Begrundelsen findes i argumentation som anført under produktansvar, jf. k), og er desuden stærkt påvirket af de svimlende erstatningskrav der

tilkendes i forbindelse med oprydning, herunder den nord-amerikanske tradition for at tillægge erstatningsansvar med tilbagevirkende kraft. Naturligt nok betinger udenlandske reassurandører sig derfor, at bestyrelsesansvarsforsikringer ikke dækker disse krav.

Dækning af erstatningsansvar for forureningsskader som berettiget fremsættes mod bestyrelsen tilbydes mod betaling af en tillægspræmie. En sådan udvidelse af policen er dog i sig selv heller ikke undtagelsesfri. Et eksempel på en væsentlig begrænsning i dækningen er, at fsva. krav rejst af offentlige myndigheder dækker forsikringen kun retshjælpsomkostninger og maksimalt Dkr. 5 mio. pr. forsikringsår. Forureningsforsikring er (endnu) ikke normalt i Danmark, men hvis den haves vil undladelse af opretholdelse deraf vel være en fareforøgelse. Denne udvidelse er begrænset geografisk, således at (datter-)selskaber i det tidligere Øst-europa ikke er omfattede. Udvidelsen træder altså ingenlunde i stedet for en fuld forureningsansvarsforsikring.

For nylig er undtagelsen præciseret således, at forsikringen ikke dækker skader forvoldt af: "radioaktive stråler eller strålingskilder eller skadelige egenskaber ved stoffer (faste, flydende eller luftformige), der er eller har været udsat for radioaktiv bestråling. Baggrunden for indsættelsen af en sådan undtagelse er den samme som for indsættelsen af undtagelser for produkt- og forureningsansvar. Formålet er altså, at nukleare skader dækkes af separate (og iøvrigt lovpligtige) ansvarsforsikringer og ikke selskabtes bestyrelsesansvarsforsikring.

m) *Professionelt ansvar*. Formålet med denne undtagelse er at præcisere dækningsområdet. Som tidligere nævnt er objektet for bestyrelsesansvarsforsikringer alene ansvaret for ledelsesmæssige forsømmelser. Igen accepterer forsikringsselskaberne ikke dækning, når den rette forsikring er en særskilt professionel ansvarsforsikring, der omfatter rådgivning. Rådgivningsvirksomheder er dog ikke hermed afskåret fra at tegne bestyrelsesansvarsforsikring for det ledelsesmæssige ansvar.

Et perifert, men principielt, spørgsmål rejser sig, hvis bestyrelsen består af medlemmer der i deres erhverv udfører rådgivningsopgaver, som selskabets bestyrelse ville kunne drage nytte af. Der er en hårfin grænse mellem ledelsesansvaret og det professionelle ansvar. Deltager rådgiveren i en bestyrelses beslutning, som han/hun eventuelt selv kunne have udført som led i sit erhverv/profession, er rådgiveren dækket af bestyrelsesansvarsforsikringen. Pålægges opgaven derimod rådgiveren egenhændigt og begår rådgiveren her fejl, vil dennes professionelle ansvars-

forsikring være rette police, at kræve dækning under. I sidstnævnte situation vil de øvrige bestyrelsesmedlemmer sædvanligvis, dvs. undtaget i tilfælde hvor sammenbrud må stå klart for hele bestyrelsen, ikke ifalde ansvar og skulle det modsatte være tilfældet har de ihvertfald regres til rådgiveren. I en situation hvor selskabet ikke har en bestyrelsesansvarsforsikring, må man være opmærksom på incitamentet for misbrug af rådgiverens ansvarsforsikring ved eksempelvis, at henskyde tvivlsomme beslutninger til rådgiveren. I sidste ende beror afgrænsningen på en vurdering/et skøn, hvilken form for ansvar der er tale om. En fornuftig hovedregel er, at ydelser der under normale omstændigheder ville blive honoreret med betaling falder under det professionelle ansvar.

Afgørende for at undtagelsen træder ikraft er, at den delegerede opgave kan karakteriseres som arbejde, der normalt udføres af professionelle rådgivere. En undtagelse til undtagelsen, der altså medfører at bestyrelsesansvarsforsikringen dækker, er professionelle management konsulenter bestyrelsesarbejde. Antages det, at undtagelsen, altså ingen dækning under bestyrelsesansvarsforsikringen, finder anvendelse, når denne persons ledelsesmæssige ekspertise anvendes til beslutninger/særskilte opgaver, ville bestyrelsesansvarsforsikringen blive illusorisk, da ledelsesmæssige implikationer er kernen i bestyrelsesansvaret.

n) *Krigsskader eller naturkatastrofer* m.v. Generelt undtager alle policer krav, hvis opståen eller omfang er en følge af krig, krigslignende begivenheder, oprør, konfiskation eller anden overtagelse af ejendom, tabsforvoldelse som følge af ordrer fra enhver – såvel lovlig som ikke-lovlig – regering eller anden central eller lokal myndighed. Disse undtagelser er ganske ”naturlige” og generelt anvendte, også i almindelig ansvarsforsikringer, og har til hensigt at fritage forsikringsselskabet fra risikoen for force-majeure situationer. Undtagelsen vedrører helt ekstraordinære forhold/situationer og bør derfor fortolkes indskrænkende⁸¹.

o) *Visse aktionærkrav*. Det er almindeligt, at forsikringsselskaberne undtager erstatningskrav fra majoritetsaktionærer (+50%), eller aktionærer med en væsentlig (15-20%) aktiebesiddelse i selskabet eller krav, der opstår pga. en aktionær, der qua sin aktiebesiddelse (stemmetunge aktier) og via ledelsespøst i selskabet har gennemført tabsgivende beslutninger. Forsikringsselskaberne bør forudsætte en vis aktiv indblanding fra akti-

81. UfR 1995.354 med Nørgaard's kommentar i UfR 1995B.421.

onærens side, idet forsikringen med denne undtagelse i modsat fald diskriminerer passive investorer, men det sker ikke i praksis, idet administrationen heraf kræver urealistiske informationsmængder og monitoring. Undtagelse fra dækning under policen er ikke udelukket, selvom policen ikke direkte omtaler sådanne krav, jf. almindelige retsgrundsætninger. Indflydelsesrige og aktive aktionærer, der pådrager selskabet et tab ved bestemmende adfærd, kan ikke kræve udbetaling under bestyrelsesansvarsforsikringen, i alt fald ikke på egne aktier. Det følger vel allerede af den generelle undtagelse for forsæt/grov uagtsomhed. Egen skylds betragtninger ville desuden være relevante.

Modsætningsvist bør undtagelsen ikke finde anvendelse på udenforstående aktionærer, dvs. uden indflydelse, deltagelse i- eller bistand fra sikrede eller koncernen. Forsikringsselskaberne skelner dog ikke.

p) *Koncernforhold eller andre sikrede selskaber.* Policen undtager ofte de krav, der opstår mellem selskaber omfattede af policen og/eller moderselskaber. Der er her tale om en undtagelse, der sikrer, at kravene iht. forsikringen reelt er udefrakommende jf. omtalen ved 2. Sikrede og ved 3. Dækningsområdet.

q) *Fusioner, virksomhedsopkøb og salg af virksomheden.* Fusioner m.v. øger risikoen for krav rejst under en bestyrelsesansvarsforsikringspolice, da sådanne transaktioner involverer overførsel af økonomiske og menneskelige aktiver. Disse transaktioner, der med et amerikansk overbegreb betegnes ”mergers and acquisitions”, undtages ikke i udpræget grad i danske forsikringspolicer, da der ikke er et relevant risikokorrelat i europæisk retstilstand. Det må dog formodes, at selv danske forsikringsselskaber ikke vil tøve med at indsætte sådanne undtagelser, hvis policen skal dække nord-amerikanske datterselskaber, da kravs-frekvenser i relation til fusioner m.v. empirisk er påfaldende høj. Årsagen til at krav typisk fremsættes i forbindelse med M&A er, at “due diligence”-undersøgelser foretager tilbundsgående undersøgelser af selskabets forhold, hvorved fejl og/eller mangler ofte opdages.

r) *Angelsaksisk ret.* Især Danske forsikringsselskaber undtager krav fremsat eller opretholdt, helt eller delvist, af eller på vegne af sikrede eller sikrede personer inden for eller i overensstemmelse med common law jurisdiktion eller lov inklusive, men ikke begrænset til jurisdiktion

og lov i UK, Channel Islands, Irland, Canada, Australien, New Zealand, USA, CARICOM staterne og Bermuda.

Undtagelsen modificeres dog hvorved følgende krav er omfattede af policen: "krav, som forsikrede er beordret til at fremsætte af et retligt be- myndiget officielt organ; eller krav, der er en afledet handling anlagt i forsikredes navn af en eller flere personer, som ikke er sikrede, og som anlægges og opretholder kravet uden anmodning, bistand eller aktiv deltagelse fra forsikrede eller en sikret person, eller krav, der er anlagt af eller på foranledning af en sikret person, hvis et sådan krav er resultatet af et dækket krav anlagt af en uafhængig tredjepart, og denne tredjepart kunne have anlagt kravet direkte mod en sikret person, som ikke er nævnt i det uafhængige krav, eller krav anlagt af en tidligere sikret per- son hos forsikrede". Denne indviklede og knudrede formulering er blot et udtryk for afgrænsningen mellem sikrede og udenforstående, se hertil nærmere under o).

s) *Nytegning af indskudskapital*. Et enkelt forsikringsselskabs police in- deholder en undtagelse, der knytter sig til børsmissioner. Det er ikke tvingende nødvendigt at have undtagelsen som standard, idet nytegning må betegnes som en væsentlig risikoforandring under FAL §§ 45-50, men indsættelsen præciserer dækningsområdet.

I forsikringsbegæringerne spørges der dog til planlagte børsmission- ner og svares der bekræftende hertil må forsikringstageren påregne nær- mere undersøgelse samt præmievirkning, og eventuel undtagelse af dækning. Dette gælder så meget desto mere i USA, hvor der på føderalt niveau pålægges objektivt ansvar for fejl i prospekter, mens bestyrelses- ansvaret reguleres på delstats-niveau og er undergivet en uagtsomheds- vurdering. Fsva. forhold reguleret efter amerikansk ret er denne undta- gelse en eksplificering af pkt. r) Angelsaksisk ret.

t) *Bestyrelsesposter i andre selskaber*. Policen opregner typisk hvilke sel- skaber, der er omfattet af dækningen. De angivne selskaber må anses for udtømmende angivet. Denne undtagelse er derfor i de fleste tilfælde uden betydning, og indeholder policen rent undtagelsesvist ikke en an- givelse heraf, gør forsikringsbegæringen uden tvivl. Oplysninger om, hvilke selskaber forsikringen skal omfatte, er en risikooplysning. For- holdet er behandlet under 6., a) Eksterne bestyrelsesposter.

u) *Visse beslutninger om løn*. Her har ligeledes et enkelt selskab besluttet at undtage ”beslutninger i bestyrelsen om løn, honorar, gratiale, tantie-me eller lignende samt erstatning til direktion- eller bestyrelsesmedlemmer”. Undtaget fra dækningen er således kun bestyrelsens ansvarspådragende beslutninger om de opregnede forhold, men for disse beslutningers vedkommende er selv simpel uagtsomhed tilstrækkelig, f.eks. urimelig høje lønninger til bestyrelsen.

v) *Individuelle undtagelser*. Ovenfor er beskrevet, hvad der med lidt god vilje kan betegnes som forsikringsselskabernes generelle forsikringsbetingelser. Disse er per definition generelle, og individuel forhandling med forsikringsselskabet på baggrund af forsikringsbegæringen forventes at resultere i eventuelle supplementer. Særlig indskrænkninger gøres i tilfælde hvor forsikringen skal dække nord-amerikanske datterselskaber⁸². Se også under 3. Dækningsområdet.

Udover de ovenfor beskrevne generelle vilkår findes der yderlige principper, der medtages i enkelte forsikringsselskaber:

8. *Forsikringssummen*

Forsikringsselskaberne sonderer som udgangspunkt mellem to adskilte forsikringssummer, nemlig en almindelig tabssum og en yderligere forsvarsomkostningssum, der kan være opgivet som en procent-del af den almindelige forsikringssum. Den almindelige forsikringssum, der er angivet i policen, danner sammen med den yderligere forsikringssum, der udelukkende gælder forsvarsomkostninger, højeste grænse for forsikringsselskabets samlede forpligtigelse for ethvert tab, som følge af krav, der første gang rejses i forsikringstiden eller anses for at have været rejst i forsikringstiden, jf. ovenfor under 4. Forsikringstiden. Et enkelt forsikringsselskab dækker dog sagsomkostninger i Norden fuldt ud, dvs. udover forsikringssummen. Øvrige sagsomkostninger dækkes først af den yderligere forsikringssum, der udelukkende gælder forsvarsomkostninger. I en situation hvor denne forsikringssum er opbrugt, forbruges den generelle forsikringssum. I praksis kan det dog være svært at skelne. Hvis forsikringssummen er mindre end erstatningsbeløbet dækkes alene den forholdsmæssige del af sagsomkostningerne, som svarer til det erstatningsbeløb selskabet skal udrede. Renter af erstatningsbeløbet

82. Samuelsson/Søgaard, s.476-477.

dækkes kun idet omfang, den generelle forsikringssum ikke derved overskrides (jf. dog FAL §95 og smøleri, der betyder, at sikrede mister penge pga. forsikringsselskabets forhaling af udbetalingen).

Alle samlede tab der kan henføres til samme ansvarspådragende forhold eller forbundne ansvarspådragende forhold anses for at være et enkelt tab og for at være opstået i forsikringstiden, hvor det første krav gøres gældende, jf. ved pkt. 4. Forsikringstiden og nedenfor 10. Serieskader.

9. Selvrisiko

Forsikringsselskaberne opererer alle med selvrisiko, dvs. et beløb der fratrækkes forsikringssummen ved udbetaling, dels for at reducere forsikringsselskabes udbetaling og frasortere bagatelsager, og dels for ikke at give incitament til misbrug. Størrelsen aftales individuelt og har betydning for præmiens størrelse. Typisk svinger selvrisikoen for sikrede fysiske personer mellem Dkr. 0,00 og 50.000,00, men i tilfælde, hvor det forsikringstagende selskab skadesløsholder sikrede, er selvrisikoen for selskabet typisk på op til Dkr. 500.000. Nord-Amerikansk lovgivning pålægger eksempelvis selskaber, at skadesløsholde sikrede.

Der er ikke fodslag blandt forsikringsselskaberne i den nærmere beregning af selvrisikoen og der er eksempler på at den beregnes af ethvert tab (inkl. forsvarsomkostninger og sagsomkostninger til modparten) eller af forsvarsomkostninger alene. Ansaret beror på en individuel og konkret vurdering, og der statueres ikke identifikation mellem bestyrelsesmedlemmerne indbyrdes, jf. tidligere omtalt ved 7., a). Selvrisikoen bæres i overensstemmelse med den individuelle bedømmelse af hver enkelt sikrede.

I de situationer hvor koncernen rent faktisk har friholdt sikrede, bærer koncernen som udgangspunkt selvrisikoen jf. begrebet "company reimbursement" i pkt. 8, Annex I. Dette modificeres dog eventuelt sådan, at selvrisikoen kun træder i effekt, hvis kravet er rejst under nord-amerikansk territorial jurisdiktion, og sagen afsluttes ved, at nogen sikret bliver idømt eller erkender ansvar eller, at der bliver betalt andet end forsvarsomkostninger.

De førende forsikringsselskaber finder det ikke hensigtsmæssigt, at tilbyde bestyrelsesansvars-forsikring med selvrisiko, idet det ikke er den optimale forsikringsløsning. Begrundelsen herfor er, at erstatningsansvaret iht. retspraksis er personligt og individuelt. Ledelsesmedlemmet hæfter altså med den personlige formue. Alt andet lige må det antages,

at det forhold, at forsikringsselskabet skadesløsholder det enkelte ledelsesmedlem uden selvrisiko, har stor betydning for ledelsesmedlemmets privat økonomi. Disse forsikringsselskaber har ifølge forsikringsbetingelserne både en ret og men også en forpligtelse til, at forsvare de sikrede ledelsesmedlemmer. Det betyder, at forsikringsselskabet forbereder forsvaret mod krav rejst allerede fra det tidspunkt, hvor kravet anmeldes, uanset kravets størrelse. I tilfælde af, at der indsættes en selvrisiko vil sådant forsvar ikke kunne forberedes så snart kravet anmeldes. Det vil sige, at sikrede eventuelt kommer til at stå i en situation, hvor sikrede selv må tage sig af krav der rejses mod dem, hvilket umiddelbart må siges at være en forringelse af forsikringen. På baggrund af amerikansk bestyrelses- & direktionsansvars historie siger empirien, at bestyrelsesansvar har en lav frekvens, men til gengæld er skaden stor når erstatningsansvar idømmes. En selvrisiko på Dkr. 25.000 eller Dkr. 50.000 vil derfor ikke være af nævneværdig betydning for det krav, forsikringsselskabet eventuelt skal skadeløsholde sikrede for.

10. Serieskadeklausul

En sådan klausul er udtryk for en særregel omhandlende skadeforløb, der omfatter en flerhed af skader med det tilfælles, at de er forårsaget af samme ansvarspådragende forhold og derved betragtes som én forsikringsbegivenhed⁸³. Et par internationale forsikringsselskaber anvender direkte serieskadeklausuler, jf. pkt. 9 i Annex I. Uanset klausulen, er det ifølge ældre retspraksis⁸⁴ ikke udelukket, at flere skader kan betragtes under ét, hvis de har samme årsag.

Betingelsen er en helt traditionel serieskade klausul, der har det legitime formål at præcisere, at enhver skade kun knytter sig til ét forsikringsår og dermed kun udløser ret til én forsikringssum, men også en selvrisiko. Klausulen er opstået netop pga. vanskelighederne ved at afgøre, om der i det enkelte tilfælde foreligger én eller flere forsikringsbegivenheder. Det grundlæggende princip er, at skaderne samlet betragtes som én skade og dermed ét krav. I en situation hvor der er en sammenhæng mellem de handlinger/undladelser kravene relatere sig til tales der om serieskader. Tidsmæssigt anvendes forsikringssummen i den forsikringstid, hvori det første krav i serien er rejst, uanset om senere krav i en serie rejses efter ophør af forsikringstiden under den relevante police. I

83. Dansk Forsikringsleksikon, s. 179.

84. Afgørelsen om lokomotivet og de to antændte moser i UfR 1919.909 LHST.

relation til retroaktiv dato er det kun krav, der specifikt vedrører ansvarspådragende handlinger/undladelser før den retroaktive dato er undtaget, jf. afsnit 4. Forsikringstiden. Dækningen er således undtaget, hvis den første skade er påført før den retroaktive dato, og kravet først rejses efter den retroaktive dato, men en serie kan så startes for skader påført af handlinger/undladelser i tiden efter den retroaktive dato.

Konkursinstituttet i dansk ret medfører, at der kun kan anmeldes krav i det sidste forsikringsår⁸⁵. Serieskade begrænses i going concern selskaber af ASL's regler om decharge.

11. Forhold ved skadesanmeldelse

a) Anmeldelse⁸⁶. Udbetaling under policen forudsætter, at sikrede anmelder en skade til forsikringsselskabet. FAL §§ 21-23 taler om sikredes pligter, når en forsikringsbegivenhed indtræder.

Forsikringsbegivenheden ved bestyrelsesansvarsforsikring er et krav rejst, og et sådant må bringes til forsikringsselskabets kendskab, jf. FAL § 21, stk. 1, der er præceptiv med få undtagelser, jf. § 21, stk. 4.

I følge forsikringsbetingelserne skal den sikrede koncern eller de sikrede personer, som betingelse for udbetaling efter policen, give skriftlig besked til forsikringsselskabet, så snart som det er praktisk muligt, snarest muligt eller ufortøvet (alt afhængig af ordlyden), når de har fået viden eller formodning om, at der er rejst krav mod en sikret person, eller en person eller andet selskab har luftet intentionen om at fremsætte sådant krav. Bestemmelsen må forstås i overensstemmelse med FAL § 21, stk. 1.

Under enkelte policer fastsættes der en sidste frist for anmeldelse af krav, typisk 3-6 måneder efter udløbet af forsikringstiden eller den udvidede anmeldelsesperiode, jf. ovenfor under 4. Forsikringstiden, hvilket er accepteret af Højesteret, jf. UfR 1993.893 H og forudsætningsvist UfR 1999.574/2 H. Det bemærkes, at betingelsen er objektiv, da den ikke nævner sikredes kundskab om omstændigheder, der begrunder kravet. Ordlyden af § 21, stk. 4 omtaler kun "følger", altså retsvirkningerne, hvorfor forsikringsselskaberne har adgang til at indsætte tidsmæssige anmeldelsesfrister, præceptiviteten til trods. FAL § 30, stk. 2 indskrænker forsikringsselskabers mulighed for at begrænse anmeldelsesfristen.

85. Samuelsson/Søgaard, s. 478.

86. Omtale af anmeldelsesproceduren findes i ADVO 7/8/1999, s. 149 og Lyngsø, s. 328-334 og Sørensen, s.207ff.

Fristen skal dog stadig ses i lyset af § 21, stk. 1 og 2, der udtømmende fastlægger retsfølgerne, dvs. at forsikringsselskabet kun er ansvarsfrit, hvis der iflg. en konkret vurdering foreligger en "forsømmelse".

Udgangspunktet er derfor, at anmeldelsesfrister ikke har nogen selvstændig betydning som objektiv afgrænsning af forsikringsselskabets risiko⁸⁷. Det afgørende er, at man uden ugrundet ophold henleder forsikringsselskabets opmærksomhed på, at der forligger en forsikringsbegivenhed. Det specielle er, at forsikringsbegivenheden indtræder, når der "rejses krav" mod sikrede personer, og her vil forsikringstager/sikrede som regel også få kundskab om de omstændigheder, der begrundet krævet. Der foretages almindeligvis en konkret vurdering, dvs. anmeldelse skal ske straks selskabet har adgang til tilstrækkelige oplysninger til, at kunne opfylde forsikringsselskabets krav om nærmere information i forbindelse med anmeldelsen.

FAL § 22 omhandler sikredes oplysningspligt. Bestemmelsen er formuleret i generelle vendinger og præciserer ikke nærmere hvad en anmeldelse skal indeholde. Den optimale anmeldelse bør indeholde en materiel beskrivelse af kravet eller omstændighederne, arten af den aktuelle eller potentielle skade, navne på de aktuelle eller potentielle klager, samt dagen hvor og måden hvorpå forsikrede eller sikrede personer første gang blev opmærksom på kravet eller omstændighederne. Mindre udførlige beskrivelser berettiger dog ikke at kravet afvises, og retsvirkningerne er alene som i § 21, stk. 2. Desuden må de almindelige krav⁸⁸ til anmeldelser opfyldes før anmeldelse er sket, dvs. tidsmæssigt krav (i forsikringstiden eller i den udvidede anmeldelsesperiode), formkrav (skriftligt, af bevismæssige grunde), stedligt krav (rette forsikringsselskab/-giver jf. policen) og eventuel identifikation af selve forsikringen (policenummer). Betingelserne er blot udtryk for en gentagelse af disse indholdsmæssige krav.

Retsvirkningen af ikke at efterkomme anmeldelsespligten er, at forsikringsselskabet kun hæfter i det omfang, det ville være ansvarligt, hvis rettidig anmeldelse var sket, og i det omfang sikrede har givet oplysninger om forsikringsbegivenheden, jf. FAL § 21, stk. 2 og § 22. Forsikringsselskabet skal altså stilles som var anmeldelsen sket rettidigt, men har bevisbyrden for, at dets ansvar kunne være ophævet eller begrænset.

87. Jf. Lyngsø UfR 1990B.134, Nørgaard UfR 1990B.210 og I. Sørensen UfR 1993B.275.

88. Jf. I. Sørensen, s. 124, 207, 267.

Forsikringsselskaberne anerkender også en art anticiperet skade. I følge betingelsernes formulering accepterer forsikringsselskabet skriftlige meddelelser fra den forsikrede koncern eller de(n) sikrede personer, når disse bliver opmærksom på omstændigheder, der kan give anledning til krav, såfremt meddelelserne fremkommer i forsikringstiden eller i den eventuelle forlængede anmeldelsesperiode. Gives der meddelelse om sådanne omstændigheder til forsikringsselskabet vil eventuelle krav der efterfølgende opstår på basis af sådanne omstændigheder blive betragtet som rejst på dette første anmeldelsestidspunkt. En skriftlig meddelelse om sådanne omstændigheder skal have reference til den ansvarspådragende adfærd, som kan give anledning til et krav og til materielle kendsgerninger, som giver grund til at tro, at et krav kan blive fremsat.

b) Voldgift. Såvel forsikringsselskaber som selskaber og sikrede anser det for fornuftigt, at lade tvister mellem dette og forsikringstager afgøre uden for offentlighedens søgelys. Fortolkningen af policens dækningsområde er således ofte henlagt til voldgift. Formuleringerne anfører, at “enhver tvist mellem selskabet og forsikringstageren og/eller de sikrede vedrørende nærværende police, herunder særligt om der måtte foreligge dækningspligt under policen, afgøres efter dansk rets regler endeligt af en voldgiftsret på 3 medlemmer, hvor forsikringstageren udpeger 1 medlem, selskabet 1 medlem, hvorefter de to således udpegede voldgiftsmænd udpeger en opmand, der skal virke som dommer i Sø- og Handelsretten eller Højesteret. I mangel af enighed udpeges opmanden af Højesterets Præsident. Selve sagsbehandlingen for voldgiftsretten forgår i overensstemmelse med retningslinierne i lov om voldgift”.

FAL indeholder kun en regel om, at sikrede og forsikringstager altid har adgang til rådgivning i forbindelse med forhandlinger med forsikringsselskabet, jf. § 32.

Voldgiftsklausuler anerkendes af domstolene og er lovhjemlet i loven om voldgift fra 1972. Retssager om tvister under en gyldig voldgiftsaftale betyder, at domstolene efter påstand skal afvise sagen og lade sagen behandle af den aftalte voldgiftsret. Gyldigheden er betinget af, at sammensætningen er betryggende for parterne, hvilket tilgodeses i forsikringsselskabernes vilkår ved, at den uafhængige op-/formand skal være dommer i Sø- og Handelsretten eller Højesteret. Højesterets præsident udpeger op-/formanden i tilfælde af uenighed mellem parternes repræsentanter.

c) Handlepligt. Enkelte policer indeholder pligter, det er nødvendigt at have kendskab til, f. eks. ”et bestyrelsesmedlem der bliver opmærksom på ulovligt aktionærlån skal straks forlange dette indfriet”. Dette er ikke en formulering, der medfører, at ansvaret for ulovlige lån generelt er undtaget fra dækning, men den giver forsikringsselskabet adgang til at afvise dækning med henvisning til at forsikringstageren ikke har opfyldt aftalte pligter.

Vilkåret pålægger iagttagelse af visse forholdsregler til forebyggelse af forsikringsbegivenhedens indtræden, eller såfremt forebyggelse ikke er tilstrækkeligt, påfølgende formindskelse af skadens omfang. Handlepligten sigter ikke mod selve den skadevoldende begivenhed og vedrører heller ikke vedvarende risikoforøgelse, hvilket understøtter den konklusion, at reglen ikke skal subsumeres under henholdsvis fremkaldelses- eller risikoforøgelsesreglerne. I det forsikringsretlige system vil klausulen betegnes som en sikkerhedsforholdsregel. Indsættelsen af sådanne vilkår er hjemlede i FAL, men forsikringsselskabets adgang til at påberåbe sig overtrædelse heraf er indskrænket ved FAL § 51. Afgørende for, om sikrede/forsikringstageren skal bedømmes under § 51 er 4 kriterier⁸⁹. For det første mht. formen, skal forskriften fremgå af aftalen, dvs. at den er optaget i policens betingelser/vilkår. For det andet mht. indholdet, skal forskriften være bestemt og derved klart og tydeligt angive pligterne. For det tredje mht. anvendelsesområdet, skal forholdene iagttages før forsikringsbegivenhedens indtræden. Endelig skal formålet være, at forebygge eller formindske skaden. Det er med rette forsikringsselskabet, der har bevisbyrden for, at overtrædelse foreligger, idet retsvirkningen er til forsikringsselskabets fordel.

Retsvirkningen af en overtrædelse er ansvarsfrihed for forsikringsselskabet, medmindre sikrede/ forsikringstageren godtgør/beviser, at overtrædelsen ikke er årsag til forsikringsbegivenhedens indtræden og omfangets størrelse. Simpel uagtsomhed er tilstrækkeligt, jf. FAL § 18 og § 20 modsætningsvis, og der er ingen undtagelse i ordlyden. FAL § 19 antages dog e.o., at kunne anvendes analogt.

Kravet om årsagsforbindelse medfører, at ikke enhver, selv forsætlig, disposition nødvendigvis resulterer i ansvarsfrihed for forsikringsselskabet. Har sikredes/forsikringstagerens optræden været uden betydning for indtræden og omfanget, er et krav på udbetaling berettiget.

89. I. Sørensen s. 181ff. og Lyngsø s. 296ff.

Det er ikke relevant at drage betragtninger vedrørende identifikation ind i diskussionen, idet pligten her direkte påhviler ledelsen, der står uden reel mulighed for at delegere ansvaret for, at aktionærlån forekommer og opdages, til underordnede.

12. Oplysninger fra forsikringstager

Nødvendigtvis er forsikringen tegnet på grundlag af de oplysninger selskabet har angivet i begæringen og eventuelt andre indhentede oplysninger. De samlede informationer anses for en inkorporeret og konstituerende del af policen. Oplysningerne anses ikke for afgivet separat af hver enkelt sikret.

13. Risikoforandringer/fareforøgelse

Det er et almindeligt forsikringsretligt princip, at forsikringsselskaber kun dækker risici de har haft mulighed for at tage i betragtning, enten ved tegningen (risikooplysningsreglerne FAL §§ 4-10) eller efterfølgende (fareforøgelsesreglerne ved skadesforsikring §§ 45-50, jf. aftaleretlige regler om bristede forudsætninger). I modsat fald vil forsikringsgiver kunne frigøre sig eller forhøje præmien proportionalt med risikoen. Forsikringstageren bør underrette forsikringsgiver ved væsentlige ændringer for at undgå, at forsikringsselskabet senere kvalificerer disse forhold som væsentlige risikoændringer, med dækningsfrihed til følge.

Udgangspunktet i betingelserne er sædvanligvis FAL's regler om fareforøgelse. Hertil kommer der nogle tillæg, hvorefter forsikringsselskaberne stiller krav om indberetning uden ugrundet ophold, dvs. så snart praktisk muligt, ved visse fareforandringer.

FAL § 45 stiller som betingelse for forsikringsselskabets ansvarsfrihed, at, den med sikredes vilje påførte, fareomstændighed er bestemt angivet i forsikringsbetingelserne. Ændringer i forsikringstager-selskabets ejer-og strukturforhold, der medfører indflydelse på selskabets ledelse, f.eks. i bestyrelsens- og/eller direktionens sammensætning, f.eks. udpegning, eller i aktionærforholdene, f.eks. aktiebeholdning og stemmefordeling, jf. AsL og aktionær-overenskomster, eller fusion, konsolidering eller salg af mere end 50% af stemmeberettigede kapital, er eksempler på risikoændringer. Ligeledes offentlige myndigheders krav mod selskabet, herunder især iht. miljølovgivning, der aktuelt eller potentielt er af væsentlig betydning for selskabets økonomiske forhold. Flere forsikringsselskaber har en automatisk afløbsklausul. Konsekvensen er, at forsikringen ved fareforøgelsens indtræden, typisk overtages-

sesdagen, kun dækker krav der relaterer sig til handlinger eller undladelser begået før fareforøgelsen. Disse forhold er jo netop indgået i forsikringsselskabets risikovurdering.

Erhvervelse og dannelse af datterselskaber skal desuden normalt indberettes, hvorefter forsikringsselskabet har en frist til, efter eget skøn, at indgå aftale om fortsat dækning, og dermed forbundet indlemmelse af de nye personer under policen. Enkelte forsikringsselskaber dækker automatisk ledelsesmedlemmer i sådanne selskaber af en vis begrænset størrelse, sålænge de forbliver datterselskaber, og indberetning sker indenfor 3 måneder fra stiftelsen eller erhvervelsen. Ansvar pådraget af sådanne selskaber forud for indlemmelsen i koncernen dækkes ikke, medmindre al relevant information præsenteres, og med det yderligere forbehold, at vilkårene kan ændres. Ophører et selskab med at være datterselskab før eller efter forsikringens ikrafttrædelsesdato, fortsætter dækningen for et sådant datterselskab og dets sikrede personer indtil forsikringstidens ophør, men kun fsva. ansvarspådragende forhold begået forud for den dato hvor et sådant selskab ophørte med at være datterselskab.

Ethvert initiativ der indebærer aktivitet eller ledelse af selskaber reguleret af nord-Amerikansk ret involverer uforholdsmæssig stor eksponering ift. Europæisk ret. Den automatiske dækning af datterselskaber er derfor ikke overraskende ofte begrænset til selskaber registreret i Europa.

14. Generelle betingelser

a) Ikrafttræden og ophør. Forsikringsselskaber anvender variationer over nedenstående formuleringer; Forsikringen træder i kraft, når den er antaget af selskabet. Forsikringen løber i 12 måneder fra ikrafttrædelsesdatoen og udløber automatisk ved periodens udløb uden opsigelse fra selskabets eller forsikringstagerens side. Forsikringen kan fornyes for en yderligere 12 måneders periode med selskabets skriftlige samtykke, der i praksis sker ved at forsikringsselskabet fremsender fornyelsestilbud. Hvis forsikringsselskabet modtager fornyelsesoplysningerne inden 30 dage før fornyelsen og ikke fremsender fornyelsestilbud inden 8 dage før fornyelsesdatoen, fornyes policen til samme præmie som forudgående 12 måneders periode

Forsikringsselskabet eller/og forsikringstageren har ret til i skadestilfælde at opsiges forsikringen med 14 dages, nogle forsikringsselskaber 30 dages, varsel til en hvilken som helst dag, eller fra anmeldelsesdag og

indtil 30 dage efter erstatningens udbetaling eller skadens afvisning. Denne opsigelsesfrist bortfalder, såfremt den ikke er benyttet inden 14 dage efter, at selskabet har erstattet skaden eller afvist denne.

Forlængelse af forsikringstiden sker altså ikke automatisk. Årsagen er den åbenbare, at forsikringsselskabet hermed kan kontrollere udviklingen hos forsikringstager og dermed justere forsikringens betingelser, vilkår og præmie. Der er derfor ikke anledning til at trække FAL § 31 af stalden, idet hovedbetingelsen om løbende forsikringsforhold ikke er tilstede.

b) Præmiens betaling. Præmien er den pris, forsikringsselskabet fastsætter for overtagelse af risikoen under policen. Præmien fastsættes helt individuelt, men jo mere velkonsolideret og veldrevet selskabet er, jo lavere vil præmien være. Det tillægges desuden betydning, hvem der sidder i bestyrelsen og i hvilken branche selskabet opererer, ligesom størrelsen af forsikringssum og selvrisiko er relevant. FAL's regler om præmien findes i §§ 12-17. Betingelserne er blot udtryk for nødvendig præcisering af disse regler, f.eks. mht. til betalingsstedet og manglende betaling, se generelle betingelser i Annex 1. Kort kommenteret er der tale om en fravigelse af § 14 til fordel for forsikringstager.

Retsvirkningerne af manglende præmiebetaling er opsigelse af aftalen, jf. § 13, forsikringstidens ophør § 14 eller at aftalen ophører §15, jf. nærmere i den forsikringsretlige litteratur. Kravet på præmie forældes efter § 29, da præmien er afledt af forsikringsaftalen.

c) Anden forsikring. Det er almindeligt, at forsikringen ikke dækker i det omfang, de i policen forsikrede interesser er dækket af anden forsikring. En sådan klausul er en præcisering af, jf. ovenfor under 4. Forsikringstiden og under 7. Undtagelser, at den mere specielle forsikring skal dække, jf. FAL § 43. Er det i anden forsikring, som dækker samme interesse, anført, at ansvaret falder bort eller indskrænkes, hvis forsikring er eller bliver tegnet andetsteds, gælder den foreliggende forsikring med samme forbehold. Det vil sige, at foreligger der dobbeltforsikring, fordeles ansvaret mellem forsikringsgiverne i forholdet mellem de beløb, hvormed hvert forsikringsselskab hæfter. Regulering er foretaget i FAL § 42.

Forsikringstageren skal optræde på koncernens og de sikredes vegne med hensyn til at afgive og modtage meddelelse om rettigheder og pligter. Police og de (regres-) rettigheder der gælder i henhold hertil, kan ikke overdrages uden forsikringsselskabets skriftlige samtykke.

d) Værneting og lovvalg. De omtalte forsikringsbetingelser gælder i tilslutning til dansk lov om forsikringsaftaler, jf. FAL § 1 og § 3. Helt generelt indsætter forsikringsselskaberne bestemmelser, der vedrører fremtidige uoverensstemmelser med sikrede. Sædvanligvis fremhæves det, at, “tvister vedrørende forsikringsaftalens dækningsområde afgøres efter dansk ret ved danske domstole”. Med henvisning til almindelig kontraktsret og den eksklusive virkning inter partes, ikke erga omnes, og eftersom vilkåret vedrører forsikringsaftalen, omfattes erstatningsretlige spørgsmål mellem sikrede skadevolder og skadelidte, ikke af denne klausul. Skadelidte må stævne skadevolder ved rette værneting, typisk hjemtinget, altså retskredsen, hvor skadevolder har bopæl.

Klausulen er indsat med baggrund i internationale reassurandørers betingelser, og skal forhindre den potentielle uheldige situation at en dansk forsikringsaftale skal fortolkes af udenlandske domstole.

Er EU-bopælskravet opfyldt og indeholder betingelserne undtagelsesvis ikke værnetingsregler, dvs. regler om retternes internationale stedlige kompetence, anvendes EF-Domskonventionen, der er inkorporeret i Lov nr. 324 og 325 af d. 4/6 1986.

Reglerne om hvilken stats lovgivning en forsikringsaftale skal vurderes efter er fastsat i international konvention om lovvalg.

B. Kommuntalt

1. *Indledning.*

I dette afsnit kommenteres lovligheden af- og analysere dækningsområdet for bestyrelsesansvarsforsikring tegnet af kommunen, til fordel for fysiske personer, som kommunen udpeger til at deltage i bestyrelsen for fonde, foreninger, selskaber m.v. Ansvarsgrundlaget og retspraksis er nødvendigvis af samme beskaffenhed som beskrevet ved III., da det primært er involveringen i erhvervslivets bestyrelser der her omtales. I denne fremstilling vil jeg undlade at komme nærmere ind på det ansvar, der er forbundet med bestyrelsen af egentlige offentlige institutioner og foreninger. Problemstillingen vedrørende statslige myndigheder, statslige selskabers bestyrelser og instruktionsadgangen berøres ikke indgående, ligesom offentlig udpegede hvervsmedlemmers pligt til at efterkomme instrukser blot kommenteres i grundtræk. Der henvises til offentretlige fremstillinger⁹⁰.

90. Jf. J. Mathiassen og H. Skovgaard, og M. Jacobi i UfR 1997B. 310.

Principielt er ansvaret uafhængigt af, om de ansvarspådragende forhold foreligger i offentligt- eller privatejede selskaber⁹¹. Det skal præciseres, at også offentligt udpegede bestyrelsesmedlemmer hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk, og altså ikke kan tørre ansvaret af på den udnævrende institution, kommunalbestyrelsen. Bestyrelsesansvarsforsikringen har således ingen betydning for kommuners øvrige forsikringer. I øvrigt er der indsat dobbeltforsikringsklausuler der gør, at for det tilfælde, at der foreligger to bestyrelsesansvarsforsikringer i to forskellige forsikringsselskaber dækker de skaden forholdsmæssigt. En sådan klausul benævnes også ikke-akkumulation.

Bestyrelsesmedlemmers personlige ansvar er i de senere år blevet påberåbt i et stigende antal sager, såvel ved domstolene som ved voldgift. Der er tilmed ingen indikationer, hverken i erhvervslivet eller for domstolene, på at denne udvikling skulle stoppe.

En interessant afledet virkning er, at kommunerne nu træder de første skridt på jomfruelig juridisk jord mht. bestyrelsesansvarsforsikring. I anerkendelse af, at det ansvar der ufravigeligt klistrer til sædet i en bestyrelse indebærer en ikke ubetydelig risiko for personlig hæftelse og kombineret med det faktum, at bestyrelsesansvarsforsikring endnu ikke er generelt udbredt i danske selskaber, drager man konsekvensen ved selvstændigt at forsikre personer der repræsenterer kommuner i diverse bestyrelser. Forsikringen tegnes med det formål, at afdække det enkelte bestyrelsesmedlems risiko for at pådrage sig et erstatningsansvar. Forsikringen tegnes som en kollektiv forsikring af samtlige af kommunen udpegede medlemmer. Det er fsv. en omvendt indgangsvinkel, idet det her er eksterne bestyrelsesmedlemmers organisation der tegner forsikringen og ikke det selskab, bestyrelsen leder.

De pågældende personer er både byrådsmedlemmer der ikraft af dette medlemsskab bestrider bestyrelsesposter i erhvervslivet, jf. KSL §§ 60-61 og andre personer, jf. KSL § 68a, byrådet udpeger. På baggrund af KSL's regler om vederlag og ansvarsplacering samt sanktionsmulighed, må der sondres mellem de to grupper.

2. Baggrund⁹²

Det kommunale selvstyre er i Danmark grundlovsfæstet i GRL § 82. En kommune er et selvstændigt retssubjekt med egen formue, selvstændigt

91. Jf. Combussagen omtalt i Børsen d. 31/5 1999 og MiljøTeam-Århus-sagen.

92. Jf. J. Garde og J. Mathiassen, s. 11-63.

budget og beskatningsret. Myndighedsudøvelse benævnes *kommunalfuldmagten*. Kompetencen er begrænset geografisk til et bestemt lokalområde, og kommunen ledes af personer der vælges direkte af lokalbefolkningen. Kommunerne er altså principielt (omend ikke helt økonomisk set) uafhængige af staten. Statslig indgriben kræver hjemmel i lov, da der ikke består et over-/underordnelses forhold.

GRL § 82 og Kommunestyrelsesloven (KSL) regulerer området, men indeholder ikke en nærmere beskrivelse af kommunens opgaver og anliggender, allerede fordi de forudsætter en vis selvstændighed i opgavevaretagelsen. Residualt varetages de fornødne opgaver derfor gennem retlig regulering ved sædvanlige forvaltningsakter, dvs. under iagttagelse af legalitetsprincippet, og en almindelig adgang til at råde over selvstændige ressourcer, dvs. uden iagttagelse af legalitetsprincippet. Der fastsættes dog begrænsninger i kommunens handlemuligheder. Begrænsningerne kan fremgå af særlovgivning, men på ulovbestemte områder afgrænses kommunalfuldmagten af almindelige retsgrundsætninger. Fsva. sidstnævnte ligger der heri en abstrakt beskrivelse af kommunalfuldmagten. For det første skal opgaven opfylde et almennyttekriterie, hvorved aktiviteten kommer lokalsamfundet tilgode. Desuden er der et lighedskrav, således at ydelsens udnyttelse kun kan begrænses, hvis der kan henvises til saglige kriterier. Endvidere må initiativet ikke forrykke grænsen mellem det offentlige og den private sektor eller i øvrigt påvirke konkurrencen. Det er altså udgangspunktet, at kommunen ikke må drive eller subventionere erhvervsvirksomhed uden lovhjemmel. Hertil findes der i praksis nogle væsentlige undtagelser mht. forsyningsvirksomhed, produktion til eget forbrug, salg af biprodukter, accessorisk virksomhed og generel erhvervsstøtte. Kommunal aktivitet udenfor erhvervslivet kan hjemles i almen nytte og traditionen og/eller forfølge særlige formål, der er kvalificeret i lovgivningen. Til stadighed opstilles der dog almene grænser. Kommunen må overholde det almindelig lighedsprincip, der fastslår, at forskelsbehandling kræver saglig begrundelse. Enkelt personer må ikke berige sig på fællesskabets bekostning og vice versa. I overensstemmelse med ovenstående skal lokalitetsprincippet også iagttages. Jeg mener, at kommunens interesse i at tegne forsikring kan begrundes med potentiel mangel på kvalificerede bestyrelsesmedlemmer, pga. risikoen for at pådrage sig et betydeligt erstatningsansvar.

3. Hjemmel

Kommuners etablering af forsikring for kommunalbestyrelsesmedlemmer og andre, der af kommunen udpeges til at deltage i bestyrelsen i diverse udvalg, nævn, institutioner, fonde, foreninger og selskaber, er en økonomisk forpligtelse, der ikke har forbindelse til en direkte kommunal opgave, jf. ovenfor under pkt. 2. Baggrund.

Udpegelsen er hjemlet i KSL § 68a⁹³. Kommunalbestyrelsen bemyndiges heri til at udpege bestyrelsesmedlemmer til en ikke udtømmende opregning af selskaber, foreninger m.v., i hvilke den har en interesse, sålænge den ikke udpeger et flertal. Bestemmelsen blev indsat i 1995 på baggrund af Indenrigsministeriets betænkning⁹⁴. Kommunerne efterspurgte muligheden for at udpege medlemmer til bestyrelsen for juridiske personer, der også varetager ikke-kommunale opgaver. Indenrigsministeriets udvalg anerkendte synspunktet som en mulighed for at forbedre samarbejdet mellem kommuner og selskaber m.v. Udvalget foreslog dog, at kommunen ikke skulle have instruktionsbeføjelser ift. det endeligt udpegede medlem. Sidstnævnte forbehold må anses som en nødvendig forudsætning for lovligheden, da kommunen herved ikke får en indflydelse udover kommunalfuldmagten ved at kunne blande sig i erhvervslivet, og herved sikres privatlivets autonomi. Den nærmere udpegelse og regulering af posten sker med udgangspunkt i de relevante selskabs-, forenings- eller fondsretlige regler. Der kan udpeges såvel kommunalbestyrelsesmedlemmer som andre og der er derfor ikke noget bopælskrav, i modsætning til egentlige kommunale hverv. Kommunalbestyrelsesmedlemmer har ikke pligt til at lade sig udpege, da det ikke er et kommunalt hverv, jf. KSL § 17, stk. 5.

I FT forarbejder⁹⁵ anføres det, at det kommunalt udpegede medlem af bestyrelsen, jf. § 68a, stk. 2, der sidder i selskaber m.v., der opererer på områder, hvor kommunen ikke selv kan varetage opgaver, ikke ved udøvelsen af hvervet skal varetage kommunale interesser, da medlemmet ikke som sådan repræsenterer kommunen. Er medlemmet udpeget i medfør af § 68a, stk. 1 gælder det samme som udgangspunkt, men det modificeres dog fsva. § 68a, stk. 3, 1.pkt. situationer. § 68a, stk. 1 vedrører situationer, hvor kommunen faktisk selv kan varetage opgaven, og

93. N. Preisler og E. le Maire, s. 275ff.

94. Bet. 1268 af April 1994 om fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor, s. 30ff.

95. Jf. Folketingstidende 1994-95, tillæg A, s. 2078 og s. 2093, og generelt fra s. 2068ff.

derfor kan udgangspunktet om ikke-indblanding fra kommunens side ikke opretholdes, medmindre der altså er tale om en konkret opgave, som kommunen ikke kan varetage, eller dette resultat iøvrigt følger af den relevante lovgivning. Instruktionsbeføjelser beror, dels på den relevante lovgivning, og dels på baggrunden for kommunalbestyrelsens udpegelse. I følge AsL § 49, stk. 2 kan kommunen tildeles instruktionsbeføjelse, hvis bestyrelsesmedlemmet er udpeget på grundlag af en vedtægtsbestemmelse. Kommunens intention med udpegelsen er tillige af betydning, og i situationer hvor medlemmet er udpeget med henvisning til at sikre lokalkendskab, særlig sagkundskab eller lignende, vil kommunen ikke have instuktoriske beføjelser. Vil kommunen derimod sikre kommunale interesser, har den instruktionsbeføjelser i alle sager hvor interesser ønskes varetaget. Den forudsatte kommunale interesse i den virksomhed der udøves af selskabet m.v., vil typisk foreligge, når selskabet m.v. udøver aktiviteter kommunen selv kunne have varetaget, men tilfældene er vel ikke begrænset til sådanne situationer.

Kommunalbestyrelsen har ikke nogen pligt til at tegne forsikring. Vurderingen af behovet beror på kommunalbestyrelsen skøn, ud fra kriterier såsom, hvervets art, præmiens størrelse og eventuel forsikring hos medlemmet eller udvalget, selskabet m.v.

Forsikring af kommunalt ledelsesansvar, herunder muligheden for lovligt at tegne forsikring af bestyrelsesansvar for medlemmer af kommunalbestyrelser samt medlemmer af bestyrelsen af kommunale samarbejder/fællesskaber iht. KSL § 60, og selskaber efter KSL § 68a, har været genstand for livlig diskussion. Udgangspunktet for polemikken er en række skrivelser fra Indenrigsministeriet (IM), hvori IM udtaler sig om forsikring af kommunalt ledelsesansvar og forholdet til gældende ret. I skrivelse af 21. November 1997 konkluderer IM, at en kommunalbestyrelses tegning af en kommunal forsikringsordning, med det formål at dække kommunalbestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar overfor kommunen ikke vil være forenelig med reglerne i KSL, herunder tilsynsmyndighedens mulighed for at anvende sanktioner i form af anlæggelse af erstatningssag, jf. KSL § 61. Interessant er, at IM ikke beskæftiger sig med kommunale samarbejder/fællesskaber efter KSL § 60 eller selskaber efter KSL § 68a i denne skrivelse. I skrivelse af 5. November 1999 behandler IM derimod KSL § 60- og § 68a selskaber. IM tager dog alene stilling til om kommunalbestyrelsen lovligt kan tegne forsikring, der dækker bestyrelsesmedlemmerne i KSL § 60- og § 68a selskaber i relation til reglerne om vederlag, jf. KSL § 16 og § 16a. IM når til den konclu-

sion, at kommunalbestyrelsen "lovligt" kan tegne og afholde udgiften til en kommunal ledelsesansvarsforsikring for bestyrelsesmedlemmer i KSL § 60- og § 68a selskaber. IM henviser til, at nok er de omtalte bestyrelsesmedlemmer ikke/eller kun i begrænset omfang omfattet af kommunalbestyrelsens instruktionsmyndighed, men IM anerkender dog, at der er en nær sammenhæng mellem kommunalbestyrelsens opgaver og bestyrelsesarbejdet. IM beskæftiger sig altså heller ikke her med, i hvilket omfang det ansvar bestyrelsesmedlemmer i KSL § 60- og § 68a selskaber pådrager sig overfor kommunen, eller i § 60 og § 68a selskaber, er en "lovlig" forsikringsbar interesse. Her ud over har Karl Christensen (KC) fra Reno-Sam deltaget i polemikken. KC konkluderer, i notat af 12. September 2000, at kommunalbestyrelsen "lovligt" kan tegne "sædvanlig" ansvarsforsikring, såfremt der tages forbehold for ansvar iht. KSL § 61, stk. 2 og 4. KC undlader dog, at forholde sig nærmere til IM's skrivelser, og dermed hvorvidt, kommunal ledelsesansvarsforsikring nødvendigvis skal undtage ansvar iht. KSL § 61, stk. 3 og 4. KC tager for så vidt heller ikke stilling til tilsynsmyndighedens beføjelser overfor bestyrelsesmedlemmer i § 60- og § 68a selskaber.

Jeg mener ikke, at det ansvar kommunalbestyrelsesmedlemmer pådrager sig iht. KSL § 61, stk. 3 adskiller sig væsentligt fra det (erstatnings-)ansvar der pådrages bestyrelsesmedlemmer m.fl. iht. ASL § 140. Belæg for dette synspunkt findes i Kommentaren til KSL § 61, stk. 3, hvori der henvises til, at erstatningsgrundlaget afgøres efter "dansk rets almindelige erstatningsregler". Reale grunde taler derfor imod, at forsikring af kommunalt ledelsesansvar iht. KSL § 61, stk. 3, ikke skulle være en "lovlig" og forsikringsbar interesse. Tilsynsmyndigheden har desuden rådighed over "kravet", idet tilsynsmyndigheden iht. KSL § 61, stk. 4 har kompetence til at frafalde eventuelle sagsanlæg mod, at bestyrelsesmedlemmet indbetaler et beløb til kommunen. En forurettet privat person har samme rådighed over et privatretligt krav. Hermed har lovgiver åbnet op for forligsløsninger også i kommunalt regi, hvilket taler for, at forsikring af kommunalt ledelsesansvar skal bedømmes under samme betingelser som privatretlige ledelsesansvarsforsikringer. Kommentaren til KSL § 61, stk. 4 nævner pønalt og præventiv karakter som afgørende overvejelser bag indsættelsen af stk. 4. Bestemmelsen i KSL § 61, stk. 4 er dog ikke placeret i sammenhæng med KSL § 61c (der netop omhandler bødeansvar for groft uagtsomme- og forsætlige handlinger, der har medført et tab, hvilket naturligvis ikke er en lovlig, forsikringsbar interesse). En sådan placering i KSL § 61c havde været mere

nærliggende, såfremt § 61, stk. 4 skulle præcisere, at der er tale om et ansvar der skal være ”strafsanktioneret” og derfor ikke er en lovlig, forsikringsbar interesse. Placeringen af KSL § 61, stk. 4 taler således imod IM’s fortolkning.

Antages det, at kommunen rent faktisk har en interesse i de pågældende udvalg, selskaber m.v. (hvorfor skulle den ellers indsætte tilknyttede personer?), taler meget for, at klassificere tegning af forsikring som en accessorisk aktivitet ift. den således tilladte udpegning. § 68a er klar i den forstand, at det ikke er kommunalbestyrelsen der står til ansvar for hvervsudøvelsen, og deraf kan vel udledes, at de udpegede medlemmer ikke er undergivet det sædvanlige kommunale tilsyn eller det særlige sanktionssystem i KSL. Derimod kan kommunen ikke forsikre medlemmer af kommunalbestyrelsen mod det erstatningsansvar de eventuelt ifalder ift. kommunekassen ved KSL §§ 60 og § 61, stk. 3-4 og 6, nr. 4, idet KSL’s sanktionssystem i såfald ophæves. Men i disse tilfælde er det ikke nødvendigvis § 68a der er hjemmel for udpegelsen. Derfor er forsikringens tegning hjemlet under kriterierne for kommunalfuldmagtens grænser og KSL.

Et andet vigtigt spørgsmål er den bevillingsmæssige hjemmel. En forsikring vil være omfattet af KSL § 57 og den herunder udstedte Indenrigsministerielle bekendtgørelse nr. 989 af d.17/12 1998 om låntagning og garantiforpligtelser, som sidst ændret ved bekendtgørelse nr. 536 af d. 28/6 1999. I følge § 11 i denne bekendtgørelse skal tilsynsmyndigheden samtykke til kommunens påtagelse af regelmæssige ydelser eller lignende, som ikke relaterer sig til en forpligtigelse i lov. Forsikringens præmie belaster kommunens fremtidige budget, men kan dog opsiges med et års varsel og er dermed ikke regelmæssig. Kommunen og medlemmerne beriges ikke, jf. også det almindelige berigelsesforbud i FAL. Med hensyn til ikke-kommunalbestyrelsesmedlemmer er der tale om ikke-kommunale hverv i § 68a-situationer, og §§ 16 – 16a om vederlag finder ikke anvendelse. Hjemlen må bero på kommunalfuldmagten, eftersom § 68a ikke forholder sig til spørgsmålet, jf. herom ovenfor. I relation til kommunalbestyrelsesmedlemmer, der udpeges til bestyrelseshverv, betragter Indenrigsministeriet⁹⁶ forsikringspræmien som en økonomisk ydelse til medlemmet, idet forsikringen fritager personen for en påhvilende risiko for, at ifalde et personligt erstatningsansvar. Herefter

96. Indenrigsministeriets skrivelse til KGF af d. 5/11 1999 og N. Preisler og E. le Maire s. 71ff. og s.198 ff.

vurderer Indenrigsministeriet, at bestyrelsesansvarsforsikring med tilknytning til kommunale hverv har en direkte tilknytning til hvervet, hvorfor ydelsen er i overensstemmelse med KSL §§ 16-16a om vederlag til kommunalbestyrelsen. Dette er tilfældet, uanset kommunens interesse i udpegelsen, og uanset om der kan udøves instruktionsbeføjelser over for den pågældende. Konklusionen er, at tilsynsrådets godkendelse af udgiften til forsikringspræmien ikke er påkrævet.

På baggrund af ovenstående er der ikke nogen lovgivningsmæssige hindringer i, at kommuner tegner bestyrelsesansvarsforsikringer for bestyrelsesmedlemmer udpeget af kommunalbestyrelsen. Det må dog antages, at der ligger et delegationsforbud i § 16, stk. 11 og § 16a, stk. 8, hvorfor beslutningen alene kan træffes af kommunalbestyrelsen.

De kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer bliver i relation til eventuelt bestyrelsesansvar vurderet efter en gennemsnitlig god bestyrelses målestok, der er identisk med den de øvrige bestyrelsesmedlemmer holdes op imod. Der gælder ingen strengere eller mildere ansvarsbedømmelse. Det findes derfor velbegrundet, at kommuner sikrer, at de repræsentanter de har udpeget, ikke bærer den økonomiske risiko for af private midler at skulle udrede erstatning.

Endvidere vil manglen på forsikringsdækning potentielt medføre, at den adgang til indflydelse kommunens mulighed for udpegelse tilvejebringer, ikke bliver effektiv, idet kvalificerede kandidater vil undslå sig hvervet med henvisning til den økonomiske risiko.

4. Retspraksis

At lokalpolitikere/byrådsmedlemmer også kan ifalde erstatningsansvar er ikke en nyskabelse. Et lysende klart eksempel herpå er den principielle sag om Højderyggens Andelskasse, jf. FED 1997.1643. Sagen tog sit udgangspunkt i Andelskassen, der i følge vedtægterne drev pengeinstitutvirksomhed iht. målsætningen for landsorganisationen JAK (jord, arbejde og kapital). Bestyrelsen bestod af syv ulønnede medlemmer uden særlig erfaring med pengeinstitutvirksomhed. Finanstilsynet fremsatte på et tidspunkt et krav om nye henlæggelser med henvisning til vedholdende driftsunderskud, hvilket også resulterede i, at Andelskassen standsede sine betalinger. Konkursurrogatets intention realiseredes ikke og konkurs indtrådte. Andelshaverne lagde sag an mod bestyrelsen. I følge revisionspåtegninger var andelsbevisernes værdi under pari, hvilket tydeligt fremgik af flere revisionsprotokollater herom. Landsretten lagde til grund, at bestyrelsen ikke havde fulgt revisionens pålæg om

kursoplysning. Desuden henvistes der til, at bestyrelsen havde besluttet at åbne to filialer, hvilket påførte Andelskassen store udgifter, der var kraftig medvirkende årsag til det økonomiske sammenbrud. Landsretten udtaler, at bestyrelsen burde have indset, at de manglende kursoplysninger kunne have afgørende betydning for tegningen af andelsbeviser, og bestyrelsen burde derfor have indskærpet og kontrolleret, at disse oplysninger rent faktisk blev givet. Bestyrelsen kendte til den dårlige økonomiske situation, og desuagtet fortsatte Andelskassen en ekspansiv linie, hvorfor kursoplysninger så meget desto mere burde være givet. Bestyrelsen pådrog sig herved et erstatningsansvar, der ikke lempedes pta., at arbejdet var ulønnet og andelskassen forfulgte ideelle formål. Erstatningens størrelse fastsattes til Dkr. 200.000 in solidum, dog begrænset til Dkr. 100.000 for et medlem, der først indtrådte på et senere tidspunkt.

Kommunen (Nr. Snede) der havde et byrådsmedlem i bestyrelsen fik afslag på økonomisk hjælp fra både Erhvervsministeriet og tilsynsrådet. Belært på empirisk grundlag og idag i en situation, hvor det er mildest talt besværligt at finde frivillige bestyrelsesmedlemmer, er kommunen i færd med at undersøge mulighederne for forsikringsdækning!

En anden dom er Bergia-dommen, jf. FED 1998.1977, der dog vedrører en fond. Her blev tre tidligere bestyrelsesmedlemmer, med nærmere kendskab til de anførte forhold end de øvrige bestyrelsesmedlemmer, idømt erstatningsansvar for et tab i forbindelse med anskaffelse og gennemgående restaurering af en villa i Sydfrankrig i strid med fondens vedtægter, og yderligere ved uhjemlede indkøb af flere tvivlsomme kunstværker. De tre blev dog frifundet for omfattende økonomisk bistand til drift og udvidelse af Nivågaard malerisamling, da disse dispositioner var hjemlede i fondens vedtægter. Erstatningsansvaret omfattede også det afkast, som fonden ikke havde opnået pga., at bestyrelsen havde anvendt fondens midler til kuriøse initiativer ud over fondens formål. Landsretten fandt ikke grundlag for lempelse af erstatningsansvaret, uanset om der forelå forsikring eller ej⁹⁷.

5. Forsikring

Med udgangspunkt i ovenstående har kommuner altså mulighed for at tegne bestyrelsesansvars-forsikringer. De kommuner der udnytter den-

97. Henset til dommens omfang henvises der til Annex III for en nærmere gennemgang af dommens faktum.

ne mulighed anses som forsikringstagere. Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab (KGF) tilbyder, at tegne en bestyrelsesansvarsforsikring for kommuner der i forvejen er forsikringstagere i KGF og det uden præmiestigning. Omkring 200 kommuner har hidtil fundet, at de ikke kunne afslå dette tilbud. Jeg har kendskab til adskillige kommuner, der har tegnet separat forsikring i andre forsikringsselskaber. Grunden til, at kommuner tegner kommunal ledelsesansvarsforsikring i andre selskaber end KGF er, at kredsen af sikrede under KGF's police er begrænset. Jeg vil i det følgende gennemgå de forsikringsbetingelser, der udgør alternativet til KGF.

a) *Sikrede*. I den separat tegnede/individuelle forsikringsløsning er den sikrede personkreds enhver fysisk person der har været, er eller måtte blive udpeget af kommunen til at deltage som repræsentantskabs- eller bestyrelsesmedlem eller medlem i lignende ledelsesorgan i selskaber, virksomheder, udvalg, nævn, kommissioner og lignende. Endvidere omfattes fysiske personer der har været, er eller måtte blive udpeget af kommunen, til at have sæde som medlem af repræsentantskab og her igennem valgt til at have sæde som medlem af bestyrelsen. KGF's løsning dækker ikke repræsentanter, som er valgt på en generalforsamling, eller som blot er indstillet af kommunen til udpegelse/valg af andre.

Opmærksomheden skal henledes på sondringen mellem kommunalbestyrelsesmedlemmer og andre ikke-kommunalbestyrelsesmedlemmer. Det er dog utvivlsomt, at det ansvar der pådrages kommunalbestyrelsesmedlemmer under KSL §§ 60-61 ikke kan afdækkes via forsikringen og derfor er udpegede personer i denne egenskab ikke sikrede under policen. Fælleskommunale selskaber bør dog kunne tegne egen bestyrelsesansvarsforsikring, jf. ovenfor pkt. 3. Yderligere omtale, IV, A., 2.

b) *Dækningsområdet*. Helt generelt dækker forsikringen ledelsesansvar, der pådrages udenfor kommunen. Forsikringen omfatter kun direkte formuetab som følge af et personligt ledelsesansvar, overfor såvel aktionærer, kreditorer m.v. som overfor selskabet selv. Den enhed medlemmet er udpeget til, defineres som, "selskaber, uanset om kommunen ejer eller kontrollerer kapitalen eller stemmerettighederne, eller fonde og foreninger samt andre organisationer eller selskaber og enheder der er listet ved tillæg til policen, eller udvalg, nævn, kommissioner og lignende". Desuden dækkes rimelige forsvarsomkostninger. Ydermere gælder

de almindelige regler om dobbeltforsikring, se hertil under privattegnede forsikringer IV., A., 14., 3.

c) *Forsikringsperioden*. Forsikringen anvender “claims-made” princippet. Der henvises til beskrivelsen under IV., A., 4., a). Krav defineres ligeledes som ved privattegnede forsikringer, jf. IV., A., 3. Forsikringen opererer også med en udvidet anmeldelsesperiode, se herom IV., A., 4., b).

d) *Geografisk område*. Forsikringen omfatter kun krav rejst i Norden. Forsikringsselskabets hæftelse er dermed naturligt og legitimt begrænset til områder med en relativt ensartet offentlig regulering og administration, og sammenlignlige erstatningsretlige regler og retspraksis. Se IV., A., 5.

e) *Udvidet dækning*. Dækningen under policen indeholder kun én udvidelse i modsætning til privattegnet forsikring, der indeholder adskillige muligheder. Udvidelsen omfatter medarbejdere i de enheder, hvori kommunen har udpeget medlemmer til bestyrelsen. Selve udvidelsen er formuleret som ved privattegnede forsikringer, jf. IV., A., 6., b).

f) *Undtagelser*. Undtagelserne er af betydelig volumen. Formuleringen ligner privattegnede forsikringer med de modifikationer der følger af, at forsikringen ikke geografisk dækker USA, jf. IV., A., 7.

g) *Forsikringssum*. Forsikringssummen er defineret som i privattegnede forsikringer. Der skelnes dog ikke mellem forsvarsomkostninger og erstatningskrav, hvilket er i overensstemmelse med almindelig praksis. Forsikringssummen i den foreliggende forsikring er relativ beskeden set ift. privattegnede forsikringer. Dette er muligvis et udtryk for at de enheder hvortil kommunen udpeger bestyrelsesmedlemmer ikke er erhvervslivets sværvægttere, med reducerede risici til følge. Dette forhold kan begrunde, at der ikke skelnes mellem de forskellige krav, idet forsvarsomkostningerne ikke har samme potentielle pondus som i de store mediebrancher. Alle krav dækkes under summen, når de afholdes med forsikringsselskabets samtykke. Se behandlingen ovenfor ved IV., A., 8.

h) *Selvrisiko*. Generelt gør de samme betragtninger som ved privattegnede forsikringer sig gældende, og der henvises til IV., A., 9. I den konkrete

police jeg har haft mulighed for at studere pålægges medlemmerne ingen selvrisiko. Kommunen har vel vurderet, at der absolut ingen økonomisk risiko skal være forbundet med hvervet, men det formodes at den overskuelige præmie, der betyder at udgiften kan holdes inden for budgettet, også har spillet en rolle.

i) *Serieskadeklausul.* Formuleringen svarer til privattegnede forsikringer. Der henvises til IV., A., 10.

j) *Anmeldelse af skader.* Reglerne om anmeldelse, behandling, allokation o.s.v. er af samme beskaffenhed som ved privattegnede forsikringer, se derfor IV., A., 11.

k) *Oplysninger fra forsikringstager.* Forsikringen er, som ved privattegnede forsikringer, tegnet på grundlag af de oplysninger forsikringstageren har givet i begæringen og andre forhold oplyst ved tegningen. For detaljer, se IV., A., 12.

l) *Fareforandringer.* Interessant er det, at betingelserne end ikke nævner fareforandringer. Forsikringstagers retstilling normeres derfor af FAL's deklaratoriske regler, der per definition finder anvendelser i mangel på modstående aftale. Dette er umiddelbart en fordel for kommunerne, idet FAL er konciperet i forsikringstagers interesse. Årsagen til de manglende bestemmelser herom i betingelserne er givetvis, og især, at kommunen står i en vanskelig position mht. at opdage ændringer. Forsikringsselskabet har vurderet, at FAL ydede tilstrækkelig beskyttelse af begge parter.

m) *Generelle betingelser.* De generelle betingelser gælder ligeledes for kommunale bestyrelsesansvarsforsikringer. De er generelle, og derfor også ens affattet, dog med en mere lempelig fornyelsesbestemmelse. Kommunen kan fremsende fornyelsesoplysninger helt op til 3 måneder før fornyelsen og forsikringsselskabet skal indenfor en måned før fornyelsesdagen fremsende fornyelsestilbud. De generelle betingelser er beskrevet ved IV., A., 14.

6. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående afsluttes dette afsnit med den konklusion, at der i KSL §§ 60-61 og § 68a, sammenholdt med principperne i kommu-

IV. Bestyrelsesansvarets forsikringsafdækning

nalfuldmagten, forefindes tilstrækkelig hjemmel til, at kommunalbestyrelser kan tegne forsikring for kommunalbestyrelsesmedlemmer og andre, der af kommunen udpeges til at deltage i bestyrelsen i diverse udvalg, nævn, institutioner, fonde, foreninger og selskaber, herunder fælleskommunale selskaber.

Retspraksis på området tegner et klart billede af, at ansvarsbedømmelsen principielt ikke er anderledes for kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer end for andre bestyrelsesmedlemmer.

V. Samfundsmæssige implikationer

Forsikringsselskabernes anerkendelse af dækning under policen afhænger af flere faktorer. Naturligvis foretages der en juridisk bedømmelse af kravet, men i praksis indgår en række andre og ligeværdige hensyn, f.eks. forretningsmæssige-, renommémæssige- og menneskeligt orienterede hensyn.

Grundet den spredte udbredelse kan dette ikke verificeres, men der kunne hypotetisk opstilles flere potentielt negative bivirkninger som absolut ikke har været hensigten med forsikringsdækningen.

A. Skødesløshed

Selve det forhold, at der foreligger en forsikring, kunne anspore til mere lempfældig og skødesløs optræden hos bestyrelsesmedlemmet, det være sig fejl (handling) og/eller forsømmelse (undladelse). I praksis finder jeg, at problemet er overskueligt, idet bestyrelshverv i Danmark er tillids- og æreshverv, der udføres for et beskedent, oftest symbolsk honorar. Bestyrelsesmedlemmer er derfor typisk distingverede erhvervsfolk, der ikke alene har en almen interesse for erhvervslivet, men tillige har en personlig interesse i at opretholde personlig integritet og renommé som kompetent leder. Retspraksis på området rummer ikke eksempler på udpræget skødesløshed hos forsikrede bestyrelser, men angiver derimod mindstemål for acceptabel passivitet/forsømmelse/undladelse. *Samuelsson/Søgaard*⁹⁸ drager en parallel til privat ansvarsforsikring, der ikke i nævneværdigt omfang medfører, at forsikrede personer handler mere skødesløst end uforsikrede. Jeg mener, at argumentet kan drejes i positiv retning. Ifølge det engelske ordsprog “nothing ventured, nothing gained” er det nødvendigt at satse, for drage fordel. Bærer ledelsen et personligt ansvar for disse satsninger, er den naturligt og utvivlsomt mere forbeholden overfor nye initiativer med risikomomenter. Aktionærer har derfor en økonomisk interesse i, at ledelsen ikke går med både liv-

98. Anf. st., s. 447-448.

rem og seler, og denne interesse bør kunne opveje den udgift, selskabet pådrager sig til betaling af forsikringspræmien.

B. Skærpelse

Et andet kritikpunkt er den generelle tendens til skærpelse af ansvarsbedømmelsen i forhold, der er dækket af forsikring⁹⁹, jf. EAL's henvisning til forsikringer. Den foreliggende retspraksis statuerer ikke ansvar i situationer, hvor der ikke er handlet tilstrækkeligt uagtsomt til utvivlsomt at idømme erstatningsansvar. Ligeftrem at drage den konklusion, at bestyrelsesansvaret er skærpet pga. forsikringsdækning vil være forhastet. I OKS-sagen dømmes den samlede bestyrelse uden hensyntagen til den foreliggende forsikring. Forsikringen tages derimod i betragtning ved behandlingen af ansvarets indbyrdes fordeling. I Transnordic-sagen idømmes de tre bestyrelsesmedlemmer solidarisk erstatningsansvar overfor Kingsrød Transport. I det indbyrdes forhold frifindes det ene bestyrelsesmedlem, der var advokat og dermed ansvarsforsikret, for en friholdelsespåstand i medfør af EAL § 25, stk. 2, 2. pkt., nedlagt af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer. Det er en tydelig præcisering af OKS-dommen, der pålægger et bestyrelsesmedlem, der var advokat og dermed forsikret, at friholde de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Skærpelsen ligger i, at Højesteret foretager en individuel vurdering af, i hvilket omfang bestyrelsesmedlemmerne har, eller burde have, påvirket den ansvarspådragende beslutning i modsat retning. Det er en almindelig culpa vurdering, der bygger på hvilke kundskaber og hvilken indflydelse, i form af position og/eller ejerskab i selskabet, bestyrelsesmedlemmet havde. Der er dog ingen grund til sanseløs panik hos nuværende bestyrelsesmedlemmer. Almindelig sund fornuft, og karakterstyrke til at vedstå sig denne, er i bund og grund tilstrækkeligt til at undgå et erstatningsansvar¹⁰⁰.

99. En situation Industriministeriets Selskabsretspanel finder "ikke-ønskelig" Jf. Bet. 1229/92.

100. Se Werlauff's anbefalinger mht. udøvelsen af et bestyrelseshverv i Børsen d. 31/12 1999.

C. Misbrug

En bestyrelsesansvarsforsikring repræsenterer muligheden for udbetaling af en stor sum penge. Et selskabs bestyrelse har det overordnede og endelige ansvar for selskabets resultater. Hvis selskabets bestyrelse er dækket af en forsikring, vil selskabet, dvs. dets aktionærer, i en situation med dårlige resultater have incitament til at aktualisere forsikringssummens udbetaling. Et dårligt resultat kunne opstå i tilfælde, hvor udenforstående tredjemand rejser erstatningskrav mod selskabet ved ansvarspådragende virksomhed. Drives virksomheden i selskabsform er selskabets hæftelse begrænset. Til gengæld er der visse oplysningsforpligtigelser, jf. AsL, ApsL, ÅRL m.fl. Selskabet/generalforsamlingen kunne ved økonomiske vanskeligheder misbruge bestyrelsesansvarsforsikring ved at "konvertere" erstatningskravet, fra at være begrundet i misligholdelse eller produktansvar, til et krav mod ledelsen pga. fejl eller forsømmelse. Herved kunne bestyrelsesansvarsforsikringens forsikringssum udbetales. Eksempelvis kunne det tænkes, at bestyrelsen aktualiserer en eventuel bestyrelsesansvarsforsikring, ved at henvise til en direktørs uautoriserede dispositioner.

Forsikringsselskaberne er naturligvis opmærksomme på problemstillingen og anfører generelt, at bestyrelsesansvarsforsikringen ikke dækker krav der henhører under anden forsikring, f.eks. krav der opstår pga. produktansvar. Krav der følger af dårlig ledelse er principielt dækket af bestyrelsesansvarsforsikringen, og forsikringsselskaberne begrænser derfor forsikringens dækningen ved at forudsætte, at kravet rejses af udenforstående tredjemand. Denne undtagelse rammer i praksis aktionærer der sidder i bestyrelsen og eneanpartshavere, idet der vil statueres identifikation på deres egne aktier/anpartar. Undtagelsen kaldes en "one-vs.-one exclusion", eller "Bank of America-klausulen", efter at denne bank forsøgte at få en forsikring til at dække de tab, banken påførte sig selv ved usikrede lån i Sydamerika.

D. Mangel på bestyrelsesmedlemmer

Bestyrelshonorarene er i Danmark af en beskeden natur og set i forhold til, at bestyrelsesmedlemmet reelt stiller sin personlige formue som sikkerhed for arbejdets udførelse, er selskabet inklineret til at tegne en forsikring, hvis det ønsker kompetent besætning af bestyrelsesposterne¹⁰¹. De bestyrelsesmedlemmer der hentes udefra, altså eksterne, vil vel

i fremtiden betinge sig forsikringsdækning eller vil i modsat fald selv eller via organisationer forsikre sig. En interessant udvikling er her kommunernes forsikring af byrådsmedlemmer i eksterne bestyrelser. En nærmest uundgåelig konsekvens vil være, at bestyrelsen professionaliseres, hvilket absolut må ses som en positiv udvikling. Erhvervsfremmestyrelsen har ligefrem iværksat en kampagne til fremmelse af professionelle bestyrelser¹⁰², hvor virksomhederne “matches” med potentielle bestyrelsesmedlemmer via Vækstfondens og TIC’s kompetence databaser. Professionaliseringen af bestyrelser betyder, at de enkelte medlemmer kvalificerer sig til at sidde i bestyrelsen på baggrund af ledelsesmæssig kompetence. Professionaliseringen har både en økonomisk og en juridisk dimension. Den økonomiske involverer udnyttelsen af selskabets ressourcer med udgangspunkt i forretningsmæssige hensyn, og i teorien betegnes denne dimension som corporate governance. Den juridiske involverer retlig regulering af ledelsen i selskabet, dvs. at ledelsens pligter, og dermed muligheden for at pådrage sig et ansvar, præciseres i selskabslovgivningen og eventuelt børslovgivningen. OECD henviser til corporate governance, når forskelle i makro økonomiske præstationer i medlemslandene skal analyseres. Professionaliseringen indebærer desuden, at der præsumptivt afholdes flere møder, og at kontrollen med selskabets aktuelle økonomiske tilstand intensiveres. Der sker således en magtforskydning fra direktionsgangene til bestyrelseslokalet, der giver mere ansvarsfølelse og modspil i ledelsesarbejdet¹⁰³. De store institutionelle investorer hilser denne udvikling velkommen som en kærkommen katalysator for profitskabende og veldrevne selskaber, idet dansk selskabsret generelt set yder en overraskende dårlig beskyttelse af aktieinvestorer¹⁰⁴.

Et middel til professionalisering er evaluering af bestyrelsen. Formålet med sådanne evalueringer er, at strømline bestyrelsens arbejde således, at bestyrelsen efterfølgende kan fokusere på de for selskabet relevante problemstillinger, under hensyntagen til selskabets øjeblikkelige forretningsmæssige position. Ideen udspringer af shareholder- og stake-

101. Advokat Ebbe Mogensen til Børsen d. 7/2 1997.

102. Der foreligger en evaluering fra 1997 af “Professionelle bestyrelser” på styrelsens hjemmeside, www.efs.dk. Initiativet er omtalt i ADVO 7/8/1998, s. 126.

103. Jf. Advokat N. E. Nielsen m.fl. i artikel af Jan Kristensen i Jyllands-Posten d. 22/1 1997.

104. Jf. undersøgelse foretaget af Schleifer og Vishny, refereret og omtalt af Morten Bennedsen i Politiken d. 15/3 1999.

holder value begreberne, der har sit udgangspunkt i det amerikanske corporate governance tankegang. I Danmark er teorien benævnt aktivt ejerskab. Corporate governance beskæftiger sig med regulering af forholdet mellem aktionærer, bestyrelse og direktion. Aktionærer skal i følge denne tankegang stille krav til selskabets ledelse om, at optimere driften med størst mulig afkast til følge. Det er især udenlandske institutionelle investorer der er bannerførere for corporate governance, men i praksis følges initiativet op af private aktionærforeninger/investorer, ud fra en betragtning om, at corporate governance er til gavn for alle investorer. Dansk Aktionærforening har indgået et samarbejde med syv andre europæiske aktionærforeninger¹⁰⁵. Dette samarbejde, kaldet European Shareholders Group, vil sammen udarbejde fælles corporate governance anbefalinger til de europæiske børsnoterede virksomheder. På akademisk niveau etableres der en platform Euram (European Academy of Management) der har til formål, at opbygge et research-orienteret netværk indenfor management, strategi, organisationsteori, corporate governance etc. Netværkets eksekutivkomité trækker på prominente folk fra førende universiteter og handelshøjskoler i Europa. Professor Per Olof Berg fra Handelshøjskolen i København er blandt initiativtagerne.

105. Lene Andersen i Børsen d. 27/1 2000 Private aktionærer strammer kravene.

VI. Konklusion

A. Tidligere litteratur forældet

Med baggrund i denne redegørelse for- og analyse af bestyrelsesansvarsforsikring kan det konstateres, at forsikringsområdet er inde i en rivende udvikling. Konsekvensen er, at det må konkluderes, at tidligere litteratur vedrørende emnet er derfor delvis forældet, og mest karakteristisk i beskrivelsen af dækningsomfanget og ansvarsbedømmelsen.

B. Skærpet ansvar

Forsikringsdækning er en mulighed for at afbøde de økonomiske risici ved at sidde i en bestyrelse. Jo større risiko for at pådrage sig et ansvar, desto mere interessant bliver forsikring heraf.

Fremstillingen illustrerer sammenhængen mellem udviklingen i den juridiske, retlige bedømmelse af bestyrelsesansvaret og den afledte, retsøkonomiske reaktion hos forsikringsselskaberne og bestyrelserne. Der argumenteres for, at der på baggrund af den seneste retspraksis kan spores en tendens til, at domstolene har skærpet bedømmelsen af bestyrelsesansvaret. En gennemgang af retspraksis vedrørende bestyrelsesansvar bekræfter, at de i afhandlingen anførte risici ved bestyrelsesarbejde er reelle og aktuelle¹⁰⁶. Domstolene har ved flere lejligheder statueret ansvar¹⁰⁷. Erstatningsansvarsbetingelserne i AsL og den almindelige culpa-norm består fortsat uændret. De forsikringsselskaber, der tilbyder bestyrelsesansvarsforsikring, reagerer på domstolenes skærpelse og samfundsudviklingen ved, gradvist at revidere forsikringsvilkårene.

En positiv konsekvens af de i indledningen nævnte erhvervsskandaler er professionaliseringen af danske bestyrelser. Professionaliseringen støtter argumentationen for en skærpelse af bestyrelsesansvaret, eftersom det vel ikke ville være urimeligt, at stille større krav til forsvarlig selskabsforvaltning i de situationer, hvor beslutningstagerne konkret besidder en større kompetence på områder relevante for beslutningen.

106. Se henvisningen ovenfor til afgørelser trykt i FED, især 1998.236, under III, D. Ansvarsgrundlag i retspraksis.

107. Se de i afhandlingen anførte domme og note 51 med henvisninger.

Der er intet i samfundsudviklingen der tilsiger, at søgsmålene mod bestyrelser skulle aftage i fremtiden. Undersøgelser¹⁰⁸ har klarlagt, at blot få år tilbage var det klart mindretallet af danske selskaber der havde en bestyrelsesansvarsforsikring, hvilket ikke er tilfældet idag.

Empirisk betragtet er USA foregangsland for nye retningslinier på mange områder. Amerikansk selskabs-, erstatnings- og forsikringsretlig praksis er ingen undtagelse, og sætter i dag dagsordnen for morgendagens europæiske ditto. Med henvisning til denne udvikling forventer jeg en stigning i søgsmål mod selskabers ledelse og som en konsekvens heraf, en øget interesse for ansvarsforsikring. På baggrund af problemerne i Riskær Fonden rasles der nu med sablerne for en revision af fondslovgivningen, der eventuelt kunne skærpe ansvarsgrundlaget og dermed aktualisere forsikring i videre omfang. Kriminalitetsforsikring, hvor selskaber forsikrer sig mod medarbejderes, og eventuelt trediemands, kriminalitet med tab for virksomheden til følge, er sidste skud på stammen.

C. Adækvat dækning

Risikoen for økonomisk ruin kan afdækkes via en bestyrelsesansvarsforsikring. Med henvisning til det formodede skærpede ansvar anbefales det, at spørgsmålet om bestyrelsesansvarsforsikring behandles i de respektive bestyrelser.

Et aspekt er, at domstolene ofte pålægger et solidarisk ansvar for bestyrelsen og eventuelt lader enkelte forsikrede medlemmer hæfte for det fulde beløb i det indbyrdes forhold. Et andet aspekt er relationen mellem sikrede og forsikringsselskabet. Forsikringssummens udbetaling beror på forsikringsselskabets anerkendelse af, at der foreligger en forsikringsbegivenhed. Der foreligger endnu ikke retspraksis på tvister om forsikringens dækningsområde. Den manglende retspraksis skyldes ikke udpræget enighed mellem forsikringens kontrahenter, men derimod, at uoverensstemmelser afgøres ved voldgift og udenretlige forlig. Ifølge praktikere med indsigt i forsikringsbranchen er det ikke usædvanligt, at forsikringsselskaber afslutter en tvist ved at indgå forlig i størrelsesordnen Dkr. 10 mill.

108. Rådet for Dansk Forsikrings og Pension har deltaget i en undersøgelse af bestyrelsesansvarsforsikringernes udbredelse der klart viste, at interessen på europæisk plan stadig var begrænset i 1997. Rådet og forsikringsbranchen forudser dog en øget interesse med henvisning til udviklingen i USA, Jf. Børsen d. 22/5 1998. Den situation har ændret sig radikalt, og K. Søgaard dokumenterer den stigende interesse med en henvisning til Tryg-Baltica har fordoblet forsikrings portefølgen og forventer en stigning på yderligere 50% i år 2000, se hertil Børsen d. 29/11 1999.

VII. De Lege Ferenda

A. Indledning

I dette afsnit beskrives og kommenteres de sidste nye tendenser indenfor bestyrelsesansvar, da ansvaret er en forudsætning for aktualisering af en eventuel forsikringsdækning og eventuelle udviklinger i ansvaret nødvendigvis påvirker forsikringsaspektet.

B. Fremtidsperspektiver

Ansvar forudsætter en konkret fejlbeslutning. Det fremgår af denne afhandling, at bestyrelsesansvaret repræsenterer en reel trussel mod bestyrelsesmedlemmers personlige formue. Ansvar er dog af diffus karakter og forudsigeligheden ved domstolenes prøvelse lader noget tilbage at ønske. De hidtidige beskrivelser af bestyrelsesansvaret bygger på en kaustisk opregning af retspraksis. Dette er et problem, idet retspraksis rent faktisk er begrænset.

Thorbjørn Sofsrud (TS) har sat fokus på denne problemstilling i sin dr.jur.-afhandling om "Bestyrelsens beslutning og ansvar". TS kritiserer AsL's beskrivelse af bestyrelsens pligter som upræcis og ufuldstændig, men foreslår ikke deciderede lovændringer til afhjælpning. Det er især mangel på oplysninger om bestyrelsesposter i udenlandske selskaber og danske anpartsselskaber TS kritiserer¹⁰⁹. TS opstiller som modtræk til de postulerede mangler en model til brug for domstolene, og TS' tese er, at anvender domstolene denne fremgangsmåde, opnår både samfundet og bestyrelsen større sikkerhed for kontinuitet i retspraksis vedrørende bestyrelsesansvar. Kontinuiteten sikrer, at ansvarets karakter, og dermed bestyrelsens pligter, konkretiseres og præciseres. Bestyrelsen opnår altså, på grundlag af en forsvarlig proces, en øget forudberegnelighed ved vurderingen af forretningsmæssige dispositioners berettigelse.

TS benævner sin fremgangsmåde "fokusmodellen", med henvisning til det vigtige i, at domstolene fokuserer på nogle centrale punkter i bestyrelsens dispositioner. Selve genstanden for ansvarsbedømmelsen er

109. Se lektor M. Bennedsen's kronik i Politiken d. 15/3 1999 for en nærmere beskrivelse af manglerne i dansk selskabsret og direktør J. Schrøder omtaler allerede problemerne i R&R, 5/1991, hvor der gives løsningsforslag.

bestyrelsesmedlemmernes beslutninger, dvs. dispositioner efter en overvejelse af alternativer. Ansvarsbedømmelsen svinger altså fra en vurdering af beslutningens resultat, dvs. den skadeforvoldende adfærd, over på en vurdering af selve beslutningen. Med udgangspunkt i beslutningen mener TS, at domstolene bør tage stilling til 3 forhold hver gang bestyrelsesansvar forelægges dem til bedømmelse: 1) i hvilket omfang bestyrelsen varetog *legitime interesser*, 2) omfanget og indholdet af den *information* medlemmerne besidder og 3) medlemmets *kvalifikationer*.

C. Opsamling¹¹⁰

Modellen er operationel og hensigtsmæssig, da den anbefalede vurdering sikrer kontinuitet på en måde, der er anvendelig for domstolene. Vurderingerne er ikke fremmede for domstolene, idet de hidtil har beskæftiget sig med en lignende vurdering, dog uden den her beskrevne systematik. TS opstiller nogle vurderingstemaer, der tilsigter, udtømmende at beskrive de ansvarsbegrundende omstændigheder.

Beslutter domstolene at anvende fokusmodellen, antages den retskabende effekt derfor at forstærkes på bestyrelsesansvarsområdet. Hermed menes, at bestyrelsesansvar i fremtiden beror på dommerskabt ret, altså retspraksis. Det retskabende element og den kontinuitet, der forudsættes at blive resultatet af domstolenes anvendelse af fokusmodellen, vil efterhånden konkretisere området for forsvarlig og ansvarsfri ledelse af selskaber. Konsekvenserne af en udvikling i retning af større præcisering af ansvaret har to facetter.

Ledelsesmedlemmer vil opleve en højere grad af sikkerhed for beslutningers retmæssighed og dermed konsekvenserne af dispositioner. Naturligvis vil det lette beslutningsgangene og effektivisere ledelsesarbejdet. Det vil muligvis betyde et fald i ansvarsfindende domme og dermed eventuelt et afledet fald i incitamentet til at tegne bestyrelsesansvarsforsikringer.

Den sikkerhed kontinuiteten yder mht. ansvarets omfang, er dog også til fordel for forsikringsselskaberne. Det må antages, at muligheden for med større sikkerhed at kunne forudsige udfaldet af søgsmål har en afsmittende effekt på forsikringsselskabernes risikovurdering. Forøget klarhed omkring søgsmål samt lettere, og dermed hurtigere, adgang til en kongruent retspraksis bør afspejle sig i en positiv, nedadgående ten-

110. Et referat af TS' afhandling findes i Annex IV.

dens for præmierne og eventuelt selvrisko. En justering af præmierne i nedadgående retning vil utvivlsomt øge incitamentet til at tegne en bestyrelsesansvarsforsikring, da præmien pt. andrager en betydelig udgift.

Uanset synsvinklen rummer modellen potentielle fordele for alle parter og har netop derfor en *raison d'être*.

D. Sammenfatning

Helt afslutningsvis skal det bemærkes, at den opmærksomhed bestyrelsesansvaret er blevet tildelt indenfor den sidste årrække, såvel i medierne som i retslitteraturen og retspraksis, generelt har gavnet retsområdet. Ansvarsgrundlaget er præciseret, retspraksis er tilsyneladende ved at skærpe ansvarsbedømmelsen og det retsøkonomiske aspekt i form af bestyrelsesansvarsforsikring er aktualiseret. Litteraturen vedrørende bestyrelsesansvar har hidtil anlagt en retroperspektiv synsvinkel ved, på traditionel vis, at udlede principper af tidligere retspraksis. TS' bidrag til litteraturen vedrørende bestyrelsesansvar præsenterer en fremtidsorienteret anskuelse, hvori der, på baggrund af erfaringerne fra tidligere retspraksis, opstilles generelle vurderingskriterier til brug for domstolene ved pådømmelsen af bestyrelsesansvarssager.

Det antages derfor, at retsområdet, ved indgangen til det nye årtusinde, står godt rustet til, i viderer omfang end hidtil, at beskrive bestyrelsesansvarets retlige substans.

ANNEX I

Eksempel på forsikringsvilkår

BusinessGuard®

Bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring

Forsikringsbetingelser

1. Sikrede

- 1.1. Sikrede under forsikringen er enhver fysisk person, som er tidligere, nuværende eller kommende medlem af bestyrelse og/eller direktion eller tilsvarende ledelsesorgan i *koncernen*, samt enhver tidligere, nuværende eller kommende ansat i koncernen, som vil kunne pådrage sig selvstændigt ledelsesansvar.
- 1.2. Som koncern anses forsikringstageren og dennes datterselskaber, hvorved forstås selskaber og virksomheder, hvori forsikringstageren direkte eller indirekte:
- (i) besidder mere end halvdelen af aktiekapitalen, eller
 - (ii) besidder flertallet af stemmerettighederne, eller
 - (iii) har ret til at udpege flertallet af bestyrelsesmedlemmerne, eller
 - (iv) ved vedtægt eller aftale i øvrigt har kontrol over selskabet, og som er 100% konsolideret ind i forsikringstagerens koncernregnskab, eller
 - (v) på grundlag af aftale med andre aktionærer råder over flertallet af stemmerettighederne, og som er 100% konsolideret ind i forsikringstagerens koncernregnskab samt
 - (vi) øvrige selskaber eller virksomheder listet i policetillæg til policen.
- 1.3. Som datterselskaber anses alle tidligere, nuværende eller fremtidigt stiftede eller overtagede selskaber eller virksomheder, hvori forsikringstageren havde, har eller får indflydelse som ovenfor bestemt.
- 1.4. Dækningen for datterselskaber gælder alene for krav, der støttes på handlinger eller undladelser begået i det tidsrum, hvor selskabet eller virksomheden er datterselskab i koncernen.

2. Forsikringsens omfang

- 2.1. Forsikringsselskabet betaler på vegne af sikrede enhver erstatning for direkte formuetab som følge af personligt ledelsesansvar, herunder ansvar for selskabets gæld, som er en følge af krav hvorved forstås:
- (i) ethvert krav eller retsskridt rejst mod sikrede med påstand om erstatning,
 - (ii) enhver skriftlig meddelelse om at nogen har til hensigt at holde sikrede ansvarlig for formuetab,
 - (iii) en strafferetlig sigtelse mod en sikret,

- (iv) et administrativ eller offentlig retsskridt, udredning, undersøgelse eller efterforskning vedrørende sikredes handlinger,

for en påstået ansvarspådragende handling eller undladelse i sikredes egenskab af bestyrelsesmedlem, direktionsmedlem eller tilsvarende leder i koncernen.

- 2.2. Forsikringen betaler rimelige sagsomkostninger til sikredes forsvar. Omkostningerne betales på vegne af sikrede efterhånden som de påløber.

3. Forsikringsperioden

- 3.1. Forsikringen dækker krav, som første gang rejses mod sikrede i forsikringsperioden.
- 3.2. Krav anses som rejst, når sikrede modtager første skriftlige henvendelse herom. Krav, som er rejst mod sikrede i forsikringsperioden, men som anmeldes senere end 6 måneder efter forsikringsperiodens udløb, dækkes ikke.
- 3.3. Endvidere dækker forsikringen krav, der udspringer af omstændigheder, der vil kunne give anledning til krav dækket under forsikringen, jf. paragraf 10.3., såfremt sådanne omstændigheder anmeldes med detaljerede oplysninger om grundlaget for erstatningspligten indenfor forsikringsperioden.

4. Geografisk område

Med mindre andet er anført, dækker forsikringen krav rejst i hele verden.

5. Dækningsudvidelser

Forsikringens øvrige vilkår og undtagelser gælder for nedenstående udvidelser i den udstrækning, de ikke specifikt er fraveget.

5.1. *Udvidet anmeldelsesperiode: Krav rejst efter forsikringsperiodens udløb*

- 5.1.1 Såfremt forsikringstageren afviser at forny forsikringen, skal forsikringstageren eller de sikrede ved betaling af 25% af seneste års forsikringspræmie have ret til en udvidet anmeldelsesperiode på 12 måneder.
- 5.1.2. Såfremt forsikringsselskabet afslår at afgive fornyelsestilbud på forsikringen, skal forsikringstageren og de sikrede ved betaling som bestemt nedenfor have ret til én af de følgende udvidede anmeldelsesperioder:
- (i) 12 måneder for 25% af seneste års forsikringspræmie, eller
 - (ii) 24 måneder for 50% af seneste års forsikringspræmie, eller
 - (iii) 36 måneder for 75% af seneste års forsikringspræmie.

ANNEX I

- 5.1.3. Forsikringstageren eller sikrede skal skriftligt anmode om køb af udvidet anmeldelsesperiode senest 14 dage efter ophøret af forsikringsperioden, og præmien skal være betalt senest 30 dage efter dette tidspunkt. Præmien er fuldt optjent ved ikrafttrædelse af den udvidede anmeldelsesperiode.
- 5.1.4. Ved køb af udvidet anmeldelsesperiode forlænges den eksisterende forsikring med den anførte periode, hvorunder der jf. paragraf 10 kan anmeldes krav eller omstændigheder, der baseres på ansvarspådragende handlinger begået forud for ophørstidspunktet af den oprindelige forsikringsperiode. Forlængelsen medfører ingen fornyet eller forhøjet forsikringssum.
- 5.1.5. I tilfælde af at nogen anden enhed opnår kontrol over forsikringstageren jf. paragraf 14.1.(ii), har forsikringstageren og de sikrede ved betaling af 75% af seneste års forsikringspræmie ret til en udvidet anmeldelsesperiode på 12 måneder som ovenfor.

5.2. *Ledelsesansvar uden for koncernen*

- 5.2.1. Forsikringen betaler på vegne af sikrede krav rejst mod en sikret, som på anmodning af koncernen har været, er eller måtte blive direktions- eller bestyrelsesmedlem i en relateret enhed, når et sådant krav rejses mod sikrede i dennes egenskab af bestyrelses- og direktionsmedlem i den relaterede enhed.
- 5.2.2. Dækningen skal være subsidiær i forhold til enhver anden bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring for den relaterede enhed samt enhver skadesløsholdelse ydet fra denne relaterede enhed. Såfremt denne anden bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring er tegnet af forsikringsselskabet eller et andet selskab i American International Group, er den totale forsikringssum for krav rejst mod de sikrede som bestyrelses- og direktionsmedlemmer i den relaterede enhed begrænset til den højeste af de involverede forsikringssummer. I intet tilfælde vil der kunne ske kumulation af forsikringssummer.

Ved relateret enhed forstås:

- (i) et selskab, hvori koncernen ejer en positiv del af aktiekapitalen eller stemmerettighederne, som er mindre end eller lig 50%, eller
- (ii) ikke erhvervsdrivende fonde og foreninger, samt andre ikke-for-profit organisationer; eller selskaber og enheder listet ved tillæg til nærværende forsikring.

5.3. *Krav fra arbejdstagere. "Employment Practices claim"*

- 5.3.1. Forsikringen er udvidet til at dække erstatningskrav vedrørende formuetab, der rejses af eller på vegne arbejdstagere mod sikrede i disses egenskab af sikrede under forsikringen. I tillæg til formueskade dækkes erstatning for følelsesmæssig forstyrrelse eller psykisk skade.
- 5.3.2. Erstatningskrav fra arbejdstagere betyder i denne bestemmelse erstatningskrav, som er rejst af en tidligere, nuværende, kommende eller en potentiel arbejdstager i koncernen, som følge af faktisk eller påstået chikane, diskrimination, forskelsbehandling eller lignende, herunder manglende vedtagelse eller fejlagtig gennemførelse af personalepolitik eller procedurer.
- 5.3.3. Sikrede under denne udvidelse er alle tidligere, nuværende og kommende bestyrelses- og direktionsmedlemmer samt arbejdstagere i koncernen.

5.4. *Repræsentation ved undersøgelser*

Forsikringen betaler indenfor forsikringssummen på vegne af sikrede, og med forsikringsselskabets forudgående skriftlige godkendelse, for nødvendige og rimelige omkostninger til sikredes rådgiver(e) i forbindelse med sikredes lovpligtige fremmøde ved en officiel undersøgelse af koncernen og dens forhold.

5.5. *Sikredes bo*

Ved sikredes død, umyndiggørelse, insolvens eller konkurs betales på vegne af sikrede krav, der rejses mod sikredes bo eller arvinger vedrørende sikredes faktiske eller påståede ansvarspådragende handlinger.

5.6. *Sikredes samlever eller ægtefælle*

Forsikringen betaler på vegne af sikredes samlever eller ægtefælle krav rejst mod sikredes samlever eller ægtefælle, såfremt sådanne krav rejses mod hende eller ham på baggrund af dennes status som sikredes samlever eller ægtefælle, herunder krav hvor erstatningsbeløb søges fuldbørdet i ejendom under sameje eller fælleseje, men kun når sådanne krav baseres på ansvarspådragende handlinger begået af en sikret.

6. *Undtagelser*

Forsikringen dækker ikke krav,

6.1. der skyldes, at sikrede faktisk har opnået uberettiget personlig vinding eller brudt Section 16(b) of the Securities Exchange Act of 1934 (USA).

6.2. der skyldes sikredes faktiske forsætlige skadeforvoldelse eller retsbrud.

Ovenstående undtagelser finder først anvendelse, når det ved dom som ikke kan appelleres, eller anden endelig afgørelse er fastslået, at et undtaget forhold faktisk foreligger eller hvis sikrede tilstår.

At én sikrets handling er omfattet af ovenstående 2 undtagelser påvirker ikke andre sikredes dækning.

6.3. der skyldes eller baseres på nogen tidligere eller verserende retssag per kontinuitetsdatoen eller i det væsentlige samme omstændigheder som påstået i sådanne tidligere eller verserende sager.

6.4. der skyldes eller relaterer sig til faktiske eller påståede forhold, der har været anmeldt til en tidligere forsikringsgiver som omstændigheder, der vil kunne give anledning til krav.

ANNEX I

- 6.5. rejst i eller under anvendelse af lovgivningen i USA,
- 6.5.1. hvis kravet rejses af eller på vegne af nogen sikret eller koncernen, eller et relateret selskab jf. bestemmelse 5.2.2., undtagen
- (i) ansættelsesretlige erstatningskrav ("Employment Practice Claim") rejst af sikrede,
 - (ii) regreskrav rejst af en sikret som følge af et i øvrigt dækningsberettiget krav,
 - (iii) krav rejst af aktionærer på selskabets vegne "shareholder derivative actions", kurator eller nogen midlertidig bobestyrer og som rejses og gennemføres uden deltagelse af nogen sikret eller koncernen,
 - (iv) krav rejst af en nu fratrådt sikret,
- 6.5.2. som direkte eller indirekte skyldes
- (i) forurening eller miljøskaade af nogen art, herunder formuetab, som direkte eller indirekte er en følge af forurening,
 - (ii) kernereaktioner, radioaktiv bestråling eller radioaktiv forurening af nogen art.
- Dog skal denne undtagelse 6.5.2. ikke finde anvendelse på krav rejst af aktionærer eller krav rejst af aktionærer på selskabets vegne, "shareholder derivative actions", med krav om erstatning for formueskaade påført koncernen eller aktionærerne.
- 6.6. der skyldes bøder, punitive damages, exemplary damages, afgifter og skatter. Ligeledes dækkes ikke forhold, som ikke er forsikringsbare i henhold til gældende ret.
- Dog skal denne undtagelse ikke finde anvendelse på krav, der skyldes bøder, når kravet er rejst af aktionærer uden deltagelse af eller bistand fra noget sikret eller koncernen, medmindre bøden er en følge af brud på skattelovgivningen.
- 6.7. der skyldes brud på den amerikanske Employee Retirement Income Security Act of 1974 (USA) samt Pension Act 1995 (UK).

7. Forsikringssum

- 7.1. Forsikringssummen er den højeste grænse for selskabets forpligtelse for samtlige erstatningskrav, som er rejst mod de sikrede inden for en forsikringsperiode.
- 7.2. For alle dækninger og udvidelser gælder, at dækningen gives inden for forsikringssummen og ikke i tillæg hertil.
- 7.3. Forsvarsomkostninger dækkes i tillæg til forsikringssummen med et beløb svarende til 25% af forsikringssummen, såfremt de er afholdt med selskabets skriftlige godkendelse. Såfremt forsvarsomkostningerne overstiger et beløb svarende til 25% af forsikringssummen, vil yderligere sagsomkostninger blive dækket under forsikringssummen.

8. Selvrisiko ved koncernens skadesløsholdelse. (Company Reimbursement)

- 8.1. Hvis koncernen er forpligtet til eller lovligt kan skadesløsholde sikrede for et krav, der i øvrigt er omfattet af denne forsikring, bærer koncernen selvriskoen nævnt i forsikringspolicens pkt. 4, hvis
- (i) kravet rejses i USA eller Canada, og
 - (ii) sagen afsluttes ved at nogen sikret bliver idømt eller erkender ansvar, eller at der bliver betalt andet end forsvarsomkostninger.
- 8.2. Selvriskoen beregnes alene af forsvarsomkostningerne.

9. Serieskadeklausul

Hvis én eller flere relaterede, gentagne eller ensartede ansvarspådragende handlinger eller omstændigheder bevirker, at der fremføres flere krav mod de sikrede, anses samtlige af disse krav for rejst på det tidspunkt, hvor det første krav i serien rejses. Alle sådanne krav anses under nærværende forsikring for eet krav.

10. Anmeldelse af skader

- 10.1. Når sikrede eller koncernen får kendskab til, at der er rejst krav mod denne, skal der snarest muligt indgives skriftlig anmeldelse til forsikringsselskabet.
- 10.2. Krav der anmeldes senere end 6 måneder efter udløbet af forsikringsperioden eller den udvidede anmeldelsesperiode, dækkes ikke.
- 10.3. Såfremt sikrede eller koncernen i forsikringsperioden eller den udvidede anmeldelsesperiode bliver opmærksom på omstændigheder, som med rimelighed kan forventes at give anledning til, at der rejses krav mod sikrede, og giver skriftlig anmeldelse til forsikringsselskabet om omstændighederne og årsagerne til at forvente et sådant krav med detaljeret information om grundlaget for erstatningspligten, anses ethvert krav, der efterfølgende rejses mod sikrede og anmeldes til forsikringsselskabet og som kan tilskrives sådanne omstændigheder for at være rejst samtidig med at meddelelsen om sådanne forventede krav blev givet.

11. Behandling af skader

- 11.1. Forsikringsselskabet har en ret og en pligt til at forsvare sikrede mod krav.
- 11.2. Sikrede og forsikringstageren er forpligtet til at yde enhver bistand til sagens oplysning og afslutning.

- 11.3. Såfremt der opstår uenighed mellem sikrede og forsikringsselskabet omkring, hvorvidt et søgsmål mod de sikrede skal bestrides overfor sagsøger, skal hverken sikrede eller forsikringsselskabet være forpligtet til at bestride kravet, medmindre en opmand anbefaler, at kravet bestrides. Opmanden udpeges efter nærmere aftale mellem sikrede og forsikringsselskabet, og omkostningerne til denne opmand bæres af forsikringsselskabet.

12. Allokation

- 12.1. Forsikringen dækker ikke koncernens forsvarsomkostninger eller noget erstatningskrav af nogen art mod koncernen.
- 12.2. Som følge heraf skal koncernen og forsikringsselskabet ved:
- (i) forsvarsomkostninger fælles for, og
 - (ii) forlig der fastslår solidarisk ansvar for, og
 - (iii) endelig dom eller afgørelse, der fastslår solidarisk ansvar for koncernen og en sikret,
- bestræbe sig på at bestemme den mest rimelige fordeling af beløb mellem koncernen og forsikringsselskabet, idet der herved tages hensyn til den relative juridiske og økonomiske risiko for, samt relative fordele opnået af, sikrede og koncernen.
- 12.3. Såfremt et krav involverer såvel dækkede som ikke dækkede begivenheder, skal sikrede og forsikringsselskabet ved forsvarsomkostninger, forlig eller endelig afgørelser bestrebe sig på at bestemme den mest rimelige fordeling af beløb mellem sikrede og forsikringsselskabet idet der herved tages hensyn til den relative juridiske og økonomiske risiko ved de dækkede henholdsvis ikke dækkede begivenheder.
- 12.4. Såfremt der ikke kan opnås enighed om hvilket beløb som på vegne af de sikrede skal betales i forsvarsomkostninger, da skal forsikringsselskabet betale det beløb i forsvarsomkostninger, som anses for rimeligt indtil et andet beløb på baggrund af forsikringens vilkår måtte blive fastslået af en opmand efter parternes nærmere aftale.

13. Informationer afgivet ved forsikringens tegning

Forsikringen er tegnet på grundlag af oplysningerne afgivet ved tegningen. Disse oplysninger fortolkes som afgivet af hver enkelt sikret. Med hensyn til disse oplysninger skal oplysninger afgivet af én sikret eller denne sikredes viden ikke påvirke andre sikredes dækning.

14. Risikoforandringer

- 14.1 Forsikringstageren er forpligtet til at informere forsikringsselskabet ved risikoforandringer. I tillæg til forsikringsaftalelovens almindelige regler om fareforøgelse skal gælde følgende:
- (i) forsikringstageren fusionerer med eller sælger alle eller en væsentlig del af sine aktiver til en anden person eller enhed, eller
 - (ii) nogen person eller enhed opnår kontrol med forsikringstageren gennem besiddelse af mere end 50% af forsikringstagerens aktiekapital eller stemmerettigheder,

Eksempel på forsikringsvilkår

ændres dækningen under forsikringen til alene af gælde for krav baseret på ansvarspådragende handlinger begået før datoen for transaktionen.

København Maj 1999.

AIG Europe S.A.

Generelle betingelser

1. Opsigelse og fornyelse

- 1.1. Forsikringen kan af enhver af parterne opsiges med en måneds varsel til en hovedforfaldsdag. Opsiges forsikringen ikke, fornyes den for et år ad gangen ved, at forsikringsselskabet fremsender fornyelsestilbud baseret på indhentede oplysninger.
- 1.2. Hvis Forsikringsselskabet modtager fornyelsesoplysningerne inden 30 dage før fornyelsen og ikke fremsender fornyelsestilbud inden 8 dage før fornyelsesdatoen, fornyes policen til samme præmie som forudgående 12 måneders periode

2. Præmiens betaling

- 2.1. Første præmie forfalder til betaling ved forsikringens ikrafttræden og senere præmier til de anførte forfaldsdage.
- 2.2. Påkrav om betaling sendes til den af forsikringstagen opgivne betalingsadresse.
- 2.3. Betales præmien ikke efter første påkrav, sendes selskabet en fornyet skriftlig påmindelse om præmiebetalingen. Denne påmindelse vil indeholde oplysning om retsvirkningen af, at præmiebetalingen ikke er sket ved udløbet af den i påmindelsen anførte frist.
- 2.4. En sådan påmindelse fremsendes tidligst 14 dage efter første påkrav. For så vidt betaling ikke finder sted inden 14 dage efter påmindelsen, bortfalder selskabets dækningspligt.
- 2.5. Har selskabet udsendt en sådan påmindelse, er selskabet berettiget til at opkræve et ekspeditionsgebyr.
- 2.6. I tilfælde af at der finder udbetaling sted under denne police, indtræder forsikringsselskabet for dette beløb i alle rettigheder, der tilkommer sikrede vedrørende inddækning derfor. Koncernen og sikrede skal udfærdige alle nødvendige dokumenter og skal gøre alt, hvad der måtte være nødvendigt for at sikre disse rettigheder herunder udarbejdelse af de dokumenter, der er nødvendige for forsikringsselskabets subrogation.

3. Anden forsikring

- 3.1. Forsikringen dækker ikke i det omfang, de ved nærværende police forsikrede interesser er dækket af anden forsikring. Er det i anden forsikring, som dækker samme interesse, anført, at ansvaret falder bort eller indskrænkes, hvis forsikring er eller bliver tegnet andetsteds, gælder nærværende forsikring med samme forbehold.
- 3.2. Forsikringstageren skal optræde på koncernens og de sikredes vegne med hensyn til at afgive og modtage meddelelse om rettigheder og pligter under nærværende forsikring.
- 3.3. Nærværende police og enhver af de rettigheder, der gælder i henhold hertil, kan ikke overdrages uden forsikringsselskabets skriftlige samtykke.

4. Værneting og lovvalg

Nærværende forsikringsbetingelser gælder i tilslutning til dansk lov om forsikringsaftaler. Tvister vedrørende forsikringsaftalen afgøres efter dansk ret ved danske domstole.

København Juni 1998.

AIG Europe S.A.

ANNEX II

Resume af forsikringsbegæringer

FORSIKRINGSSKABETS BAGGRUND FOR VALG AF BETINGELSER OG VILKÅR

Forsikring af bestyrelsesansvaret indeholder nogle væsentlige risici. Forsikringsselskaberne forsøger naturligvis at begrænse den potentielle erstatningsudbetaling til et minimum. Til dette formål anvender forsikringsselskaberne begæringer, der har karakter af detaljerede spørgeske-maer. Herudover afdækkes forsikringsselskabernes aktuelle erstatnings-udbetalinger gennem internationale genforsikringsselskaber.

Indledningsvis fordres der oplysninger om virksomhedens *objektive/eksterne* karakter:

–(1) Aktuelt: Herunder spørges til virksomhedens aktiviteter, hvor længe virksomheden har eksisteret, den årlige omsætning, de totale aktiver, antal forretningssteder osv. Desuden ønskes information om associerede selskaber og/eller joint ventures i koncernen og i bekræftende fald eventuel yderligere information omkring ejerandel og hjemsted for disse selskaber, hvis det ikke fremgår af årsregnskabet.

–(2) Potentielt: Erstatningskrav afhænger af forsikringstagende virksomheds drift og forretningsmetoder. Erstatningskrav mod virksomheden aktualiserer muligvis forsikringsselskabernes hæftelse, og begæringerne indeholder derfor spørgsmål med relation til tidligere tiders opførsel. Der spørges til initiativer inden for de sidste 5 år, såsom, opkøb, fusioner, navne- eller kapitalstrukturændringer i moderselskabet, oprettelse, ophørt drift eller salg af datterselskab osv. Naturligvis har planlagte fremtidige strategier stor betydning for sandsynligheden af forsikringskrav, og der ønskes derfor tilsvarende informationer om, f.eks., opkøb eller fusioner i nærmeste fremtid, kendskab til noget andet selskabs plan om opkøb af forsikringstagende virksomhed, og om koncernen planlægger aktieemission i Danmark eller noget andet sted inden for de næste 12 måneder.

–(3) Ejerforhold: Kapitalens tilvejebringelse over indflydelse på ledelsen, og oplysninger herom ønskes i form af spørgsmål, om forsikrings-søgende er noteret på Københavns eller udenlandsk børs og i bekræftende fald hvilke. I afkræftende fald søges oplyst, om virksomheden er handlet på et unoteret værdipapirmarked eller på nogen anden måde.

–(4) Yderligere skal den konkrete ejersammensætning angives ved meddelelse om det totale antal aktionærer og det totale antal aktier, herunder ydermere det samlede antal aktier, warrants og options som ejes direkte eller indirekte af direktører eller bestyrelsesmedlemmer. Samtlige aktionærer, som ejer mere end 10-15% (afhængig af vilkårene) af aktierne, har højst sandsynlig adgang til at påvirke virksomhedens adfærd, og deres navn og ejerandel skal angives. Eventuelle aktionæroverenskomster skal angives. Virksomhedens selvfinansiering via opkøb af egne aktier indikerer problemer og er desuden lovmæssigt begrænset. Ikke overraskende og ganske rimeligt ønskes sådanne dispositioner oplyst.

Ud over ovenstående ønskes også informationer vedrørende mere *subjektive/interne* forhold:

–(1) Ledelsen: Herunder oplyses antal personer i virksomhedens ledelse, forretningsordenen og antal årlige møder. Ændringer i sammensætningen af bestyrelse/direktion og/eller udskiftning af bank eller ekstern revisor ift. seneste årsregnskab kunne tyde på uregelmæssigheder, medmindre de er udtryk for fastsatte åremål. Hvis virksomheden eller nogen direktør/noget bestyrelsesmedlem allerede er dækket af en bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring medfører dobbeltdækningen forholdsregler fra forsikringsselskabets side, og derfor skal den anden forsikringsgiver, forsikringssum og fornyelsesdato angives. Ligeså hvis nogen forsikringsgiver har nægtet at give tilbud, opsagt eller afvist at forny en bestyrelses- og direktionsansvarsforsikring for koncernen. Eventuelle eksterne bestyrelsesposter skal oplyses, og i så fald hvor længe de har eksisteret, og om de skal medforsikres, og hvis det er tilfældet, om der foreligger forsikring i den relaterede virksomhed.

–(2) Heller ikke uinteressant for forsikringsgiver er tidligere anmeldte og kendskab til omstændigheder eller hændelser der kan give anledning til skader under bestyrelsesansvarsforsikring.

–(3) Virksomheden gives mulighed for at vælge en forsikringssum.

–(4) De potentielle krav der kan rejses af ansatte (herunder US Employment Practices Liability) udgør en speciel risiko, og særskilte oplysninger af betydning for erstatningskrav skal angives. Den forsikringsøgende virksomheds personaleafdeling kan forebygge krav og derfor spørges der til oprettelsen, størrelsen og funktionsbeskrivelse af en sådan. Det teoretiske grundlag kan være den forsikringsøgende virksomheds skriftlige manual eller tilsvarende, som indeholder retningslinier for ledelsen ift. personalepolitik på områderne for skriftlig jobansøgning, forbud mod diskriminering/lige muligheder for alle ansatte, personalevurdering/samtale, tilsyn med at love og forordninger overholdes, fritstilling, opsigelse og førtidspensionering, barselsorlov og/eller særlige behov, fortrolig behandling af medicinske undersøgelser/oplysninger om HIV/AIDS, sexchikanepolitik, advarselsprocedurer/adgang til disciplinære skridt mod ansatte, udstationering af ansatte osv. Findes en sådan manual vedlægges den sammen med den eventuelle personalehåndbog, der uddeles til samtlige ansatte.–(5) Vurderer personaleafdelingen, en juridisk afdeling eller en ekstern juridisk rådgiver altid beslutninger omkring de ovenstående hændelser minimeres risikoen og virksomheden bør i egen interesse oplyse herom.–(6) Personalepolitikken implementering i praksis er nok den mest reelle indikator på risikoen for krav. Begæringen skal derfor indeholde oplysninger om, hvor mange personer der har sagt op, er blevet sagt op eller har valgt førtidspensionering inden for de sidste 24 måneder. Fremtidige (inden for de næste 12 måneder) planlagte afskedigelser, fritstillinger eller førtidspensioneringer af noget personale (inklusiv de som skyldes omstruktureringer eller nedlæggelse af kontor, fabrik eller virksomhed) er af ditto betydning. I denne kontekst er det relevant at kræve oplysninger om tilfælde, hvor der er rejst krav mod forsikringsøgende virksomhed og/eller nogen direktør/bestyrelsesmedlem/ansat hos forsikringsøgende inden for de sidste 5 år (inklusiv information om kravets størrelse, eventuelt forlig og sagsomkostninger), baseret på fejlagtige afskedigelser, diskrimineringer og sexchikane. Begæringerne afsluttes med en almen del, hvori indgår en vitterlighedserklæring, der skal underskrives af bestyrelsesformand, administrerende direktør eller tilsvarende.

Begæringen skal ydermere vedlægges de 2 (eller 3) seneste årsregnskaber, halvårsmeddelelser, vedtægter, prospekter eller andet materiale, som er blevet offentliggjort indenfor de sidste 12 måneder.

Nordamerika indtager en helt særegen position hvad angår retssager. Den rabiate retstilstand medfører, at såfremt der ønskes dækning for krav rejst i USA eller Canada – eller uden for USA eller Canada, når kravet kan begrundes i virksomhedens aktiviteter i USA eller Canada – stiller forsikringsgiver udvidede krav til den i forvejen veludviklede oplysningspligt. Her skal kort nævnes: Koncernens samlede aktiver i Nordamerika i USD, og for ikke 100% ejede datterselskaber skal minoriteter samt deres andel angives. Desuden skal det oplyses om koncernen eller noget datterselskab har udstedt aktier eller obligationer i Nordamerika? og i bekræftende fald, hvornår, hvordan og om udstedelsen var betinget af The United States Securities Act of 1933 eller The Securities Exchange Act of 1934 eller senere bekendtgørelser heraf? Hvis handlen med aktierne involvere ADR's (american depository receipts) angives om de er "sponsored" eller "un-sponsored", hvor stor en andel af aktiekapitalen der handles som ADR's og antal ADR aktionærer? Om virksomheden eller noget datterselskab har udstedt obligationer i Nordamerika? Eventuel 20F registrering til US regulatory authorities skal oplyses, og mangler den, angives de nærmere detaljer.

ANNEX III

Referat af bergia-dommen

Sagen blev anlagt af BergiaFonden (BF) mod de tidligere bestyrelsesmedlemmer, hhv. formanden, en forsikringsdirektør, en advokat der senere indtrådte som næstformand, og en kommunal forvaltningschef og advokat, der repræsenterede Nivågaard. BF er stiftet af Danske Grundejeres Brandforsikring Gensidigt (DGB) i forbindelse med, at foreningen udskilte forsikringsvirksomheden til Danske Grundejeres Brandforsikring A/S (idet fortsættelse af forsikringsvirksomheden i den foreliggende form ikke skønnedes mulig).

Den principale påstand bestod i et erstatningskrav på ca. Kr. 38 mio og til støtte herfor gjorde BF gældende, at de 3 bestyrelsesmedlemmer ved 5 dispositioner af ansvarspådragende karakter havde påført BF et tab. BF krævede ikke alene rente af kravene, men tillige godtgørelse for mistet afkast, som bestyrelsen burde have sikret, men som fonden ikke opnåede pga. den sagsøgte bestyrelses dispositioner.

Bestyrelsen havde besluttet at opføre en tilbygning til malerisamlingen Nivågaard i strid med vedtægterne. Udgifterne androg ca. 25 mio. kr., svarende til ca. 1/3 af fondens grundkapital. Begrundelsen var, at fonden skulle have et domicil og et sekretariat, men mødelokaler osv. kunne udnyttes bedre, hvis bygningen blev lagt i forbindelse med Nivågaard, der sagtens kunne bruge mere plads. Kommunalchefen var desuden bestyrelsesformand i Nivågaards malerisamling. De årlige udelinger af driftsstøtte til Nivågaard var i strid med vedtægterne, og medførte, at BF var afskåret fra at støtte andre, kvalificerede formål. Bestyrelsen havde yderligere besluttet at føre og fortsætte en restriktiv udelingspolitik, og der var enighed om, at fonden skulle afvise så mange ansøgninger og udgivelser som muligt. Man interesserede sig først og fremmest for egne projekter. Flere gange blev det slået fast, at fonden ikke kunne søges. Der blev dog foretaget en vedtægtsændring.

Endvidere anskaffede bestyrelsen en villa i Sydfrankrig beliggende med udsigt over middelhavet. Villaen blev udstyret med særdeles kostbar indretning foruden indlæggelse af en swimming pool, pta. at der lå en pool få hundrede meter væk, samt anskaffelse af en Mercedes til Kr. 430.000. Bestyrelsen foretog købet af villaen som en investering, da pri-

sen på fast ejendom i Frankrig netop var faldet. Investeringen var klart i strid med vedtægterne, og bestyrelsesmedlemmerne kunne drage fordel af købet ved at benytte villaen mod en symbolsk leje på Kr.1000 per uge i uger den ikke var lejet ud til "sudieophold" for kunstnere. Villaen blev aldrig udlejet, da der var stribevis af problemer med restaureringen, opsynet og administrationen.

Ydermere havde advokaten, med forsikringsdirektørens medvirken, indkøbt kunstværker uden hjemmel i vedtægterne og uden bestyrelsens bemyndigelse.

Med baggrund i presseomtale i forbindelse med Nivågaards afskedigelse af museumsinspektør Claus Smidt, indkaldte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fondens bestyrelse til et møde i Marts 1995. På mødet blev der anmodet om en granskning, der bl.a. skulle undersøge bestyrelsens overholdelse af fondens vedtægtsmæssige formål fra fondens stiftelse til efteråret 1995. Bestyrelsen betalte ca. 1,9 mio. kr. til granskningsrapporten.

Bestyrelsen bestred at have udvist den påståede ansvarspådragende adfærd. Bestyrelsen anførte endvidere, at eventuelle krav var fortabt ved passivitet, at kravet vedrørende bygningerne på Nivågaard var forældet, samt at BF havde tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt. BF's krav om erstatning for mistet afkast måtte sidestilles med renters rente og derfor afvises. Endelig gjorde forsikringsdirektøren og kommunalchefen gældende, at deres ansvar måtte lempes, da de var uden forsikringsdækning og uden væsentlige midler, jfr. lov om erhvervsdrivende fonde § 44, stk. 3.

Landsretten fandt ikke grundlag for at fastslå, at de sagsøgte ved ansvarspådragende adfærd havde påført BF et tab ved tilbygningen til Nivågaard. De sagsøgte blev derfor frifundet i dette forhold, der faktisk udgjorde den største del af det samlede erstatningskrav. Det var uomtvistet, at der i § 4d i Bergiafondens dagældende vedtægter var tilstrækkelig hjemmel til at yde driftsstøtte til Nivaagaards Malerisamling, og formålsbestemmelsen i § 4 fandtes ikke efter ordlyden at indeholde et krav om prioritering, således at de formål, der var nævnt i § 4a-c, skulle være tilgodeset, før formålet i § 4d kunne komme i betragtning. Uddelingspolitikken fandt landsretten heller ikke ansvarspådragende, da der ikke var handlet i strid med vedtægterne, hvorfor de sagsøgte også frifandtes i dette forhold. Derimod fandt landsretten, at de 3 bestyrelsesmedlemmer ved købet af villaen i Frankrig havde pådraget sig erstatningsansvar, idet der var tale om dispositioner truffet på et klart uforsvarligt grundlag, og dermed havde indebåret en alvorlig risiko for et betydeligt tab for

BF. I vedtægternes § 4c, jfr. § 6, kunne fondens bestyrelse efter bedste skøn investere i fast ejendom, dog med forpligtelse til at drage omsorg for, at fondens kapital til enhver tid var anbragt på betryggende måde under hensyn til såvel værdiernes bevarelse som disses bedst mulige afkast. Der henvistes til, at der hverken ved købet af huset eller ved iværksættelsen af ekstraarbejder eller ved anskaffelsen af inventar og af bilen var foretaget nogen form for økonomiske beregninger til belysning af husets værdi, herunder som langtidsinvestering, eller af mulighederne for afkast gennem lejeindtægter. De 3 blev derfor dømt til in solidum, at erstatte BF dels ca. 4, 3 mio. kr. i direkte tab, dels ca. 1, 6 mio. kr. i erstatning for mistet afkast. Til denne post bemærkede landsretten, at der forelå en klar overtrædelse af en vedtægtsbestemmelse, hvorefter bestyrelsen skulle drage omsorg for, at fondens kapital til enhver tid var anbragt betryggende, bl.a. under hensyn til det bedst muligt afkast. De uhjemlede indkøb af tvivlsomme og (for) dyre kunstværker, udelukkende med henblik på udsmykning af fondens mødelokale og ikke som investering, havde karakter af en åbenbar uforsvarlig omgang med fondens midler, og derfor fandtes forsikringsdirektøren og advokaten in solidum erstatningsansvarlige for uhjemlede kunstindkøb for ca. 1,2 mio. kr. I dette beløb indgik også manglende forrentning. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at de sagsøgte var erstatningsansvarlige for udgiften til granskningsrapporten, hvorfor de blev frifundet for dette forhold. Landsretten fandt heller ikke, at BF havde udvist retsfortabende passivitet, og landsretten fandt ikke grundlag for at lempe de sagsøgtes ansvar, hverken efter lov om erhvervsmæssige fonde § 44 eller på andet grundlag. Herefter blev de sagsøgte dømt til at betale BF ca. 5, 9 mio. kr. in solidum, og forsikringsdirektøren og advokaten yderligere ca. 1,2 mio. kr. in solidum. Henset til sagens udfald og karakter skulle BF betale 370.000 kr. til forsikringsdirektøren og kommunalchefen, samt 300.000 kr. til advokaten i delvise sagsomkostninger.

ANNEX IV

Referat af Thorbjørn Sofsruds “bestyrelsens belsutning og ansvar”

TS kritiserer ASL's beskrivelse af bestyrelsens pligter som upræcis og ufuldstændig, men foreslår ikke deciderede lovændringer til afhjælpning heraf. Det er især mangel på oplysninger om bestyrelsesposter i udenlandske selskaber og danske anpartsselskaber TS kritiserer¹. TS opstiller som modtræk til de postulerede mangler en model til brug for domstolene, og TS tese er, at anvender domstolene denne fremgangsmåde, opnår både samfundet og bestyrelsen større sikkerhed for kontinuitet i retspraksis vedrørende bestyrelsesansvar. Kontinuiteten sikrer, at ansvarets karakter, og dermed bestyrelsens pligter, konkretiseres og præciseres. Bestyrelsen opnår altså, på grundlag af en forsvarlig proces, en øget forudberegnelighed ved vurderingen af forretningsmæssige dispositioners berettigelse.

TS benævner sin fremgangsmåde “fokusmodellen”, med henvisning til det vigtige i, at domstolene fokuserer på nogle centrale punkter i bestyrelsens dispositioner. Selve genstanden for ansvarsbedømmelsen er selvsagt bestyrelsesmedlemmernes beslutninger, dvs. dispositioner efter en overvejelse af alternativer. Ansvarsbedømmelsen svinger altså fra en vurdering af beslutningens resultat, skadeforvoldende adfærd, over på en vurdering af selve beslutningen. Med udgangspunkt i beslutningen mener TS, at domstolene bør tage stilling til 3 forhold, hver gang bestyrelsesansvar forelægges dem til bedømmelse:

(1) Ansvaret bedømmes individuelt, og der må derfor stilles krav til *medlemmets kvalifikation*. TS definerer kvalifikation som evnen til at erkende meningsindholdet i den relevante information og anvende dette som grundlag for en vurdering af konsekvenserne af de forskellige alternativer. Kravet til kvalifikation kan beskrives som en afvejning mellem behovet for bestemte kvalifikation, under hensyntagen til aktuelle og potentielle beslutninger, og medlemmernes mulighed for at besidde eller opnå disse kvalifikation. Kvalifikationerne afhænger, dels af juri-

1. Se lektor M. Bennedsen's kronik i Politiken d. 15/3 1999 for en nærmere beskrivelse af manglerne i dansk selskabsret og direktør J. Schrøder omtaler problemerne i R&R 5/ 1991, hvor der gives løsningsforslag.

disk, økonomisk eller anden faglig/ledelsesmæssig indsigt, og dels af vilkårene for at udnytte denne indsigt. Træthed, sygdom o.lign. disculperer ikke. Bedømmelsen er dog uafhængig af honorarets størrelse. Tiden brugt på bestyrelsesarbejdet er også af betydning for erkendelsen af risici. Antallet af bestyrelsesposter har naturligvis indflydelse på indsatsen i de enkelte bestyrelser. Denne faktor har været debateret godt og grundigt² og skal ikke kommenteres nærmere her. Bestyrelsen kan nedsætte udvalg med særlig kompetence og beslutningsområde og derved opnå større indsigt på enkeltområder på relativt kortere tid. Udvalget bærer selv ansvaret/hæfter for udvalgets beslutninger, men den samlede bestyrelse kan dog pådrage sig ansvar, hvis udvalget hviler på en uforsvarlig delegation. Bestyrelsesmedlemmerne har samme rettigheder og pligter, men besidder typisk ikke samme kvalifikationer. Bestyrelsens kvalifikationer kan med rette bedømmes som en helhed, da genstanden for ansvarsbedømmelsen er bestyrelsens beslutning. Medlemmer, der deltager i beslutninger på områder, hvor de er mindre kvalificerede, pådrager sig ikke ansvar, hvis medlemmet med føje regner med, at beslutningen er forsvarlig i kraft af bestyrelsens øvrige medlemmers kvalifikationer.

(2) Omfanget og indholdet af den *information* medlemmerne rent faktisk har kendskab til er derfor det næste punkt, domstolene bør beskæftige sig med. Bestyrelsen er et kollegialt organ, og informationsbehovet må derfor vurderes for bestyrelsen som helhed. Formålet med at tilvejebringe information er at reducere beslutningsusikkerheden, hvorved forstås spørgsmålet om hvorvidt beslutningens valgte alternativ vil opfylde det forudsatte mål. Hvorvidt beslutningen er acceptabel, beror ligeledes på en afvejning af det konkrete behov og den aktuelle mulighed for at opnå information. Det afgørende er, hvorvidt bestyrelsen berettiget anser de modtagne oplysninger som relevante, rigtige og fuldstændige, troværdige og rettidige, og om bestyrelsesmedlemmerne har forstået oplysningerne korrekt. Herunder vil man kunne tilføje den faktiske deltagelse i bestyrelsesmøder. Det gælder især nytiltrådte og fraværende medlemmer. Fraværet disculperer nemlig ikke og medlemmet må indtage sin position i bestyrelsen ved tilstedeværelse. Væsentlige informationskilder er årsregnskabet, revisor og direktionen, men de udgør ikke nødvendigvis et tilstrækkeligt informationsgrundlag i krisesituationer.

(3) I det tilfælde, hvor beslutningen er truffet af en kvalificeret og velinformeret bestyrelse, opstår spørgsmålet om bestyrelsen herved vare-

2. Se f.eks. Børsen d. 31/12 1999 og d. 7/1 2000.

tog *legitime interesser*. Jo bedre kvalifikationer og jo mere information, desto større er sandsynligheden, for, at bestyrelsen identificerer risici for ansvar og agere tilsvarende forsigtigt. En bestyrelse skal varetage både aktionærers, kreditorers, medarbejderes, og eventuelt også lokalsamfundets iht. vedtægterne, interesser. Disse interesser er ikke altid indbyrdes forenelige. Bestyrelsen har en skønsmæssig beføjelse til at bestemme, hvilke interesser beslutningen skal tilgodese. Samtidig stilles der i retsordenen visse krav til varetagelsen af bestemte interesser. Bestyrelsens varetagelse af egne interesser og risikoen for interessekonflikter reguleres af ASL § 51, stk. 2 og 3, og § 58. Ansvarsfrihed udstrækkes ikke til aftaler, hvor der åbenbart sker en væsentlig tilsidesættelse af selskabets interesser, og heller ikke aftaler indgået på betingelser, der ville være usædvanlige mellem uafhængige parter. Ansvarsbedømmelsen skærpes for ledelsesmedlemmer, der har økonomiske interesser i selskabet, men ansvaret bedømmes konkret under hensyntagen til, hvor væsentlig interessen er, og medlemmernes indflydelse på ledelsen. Uenighed i bestyrelsens flertalsbeslutning må føres til protokol, hvis medlemmet efterfølgende vil gøre sig forhåbninger om at undgå ansvar. Medlemmet kan ikke spekulere i sin retsposition ved at lurepasse. Væsentlige tilsidesættelser af bestyrelsens funktioner må e.o. resultere i udtræden, hvis anden indflydelse ikke afhjælper de uberettigede dispositioner. Hovedreglen er, at medlemmets forpligtelser ophører ved udtræden af bestyrelsen. Udtrædende medlemmer bør sikre sig, at de øvrige medlemmer³, aktionærerne og kreditorerne, bliver bekendt med udtræden og derved får lejlighed til at varetage deres egne interesser. Herudover kan særlige forhold give anledning til at sikre, at nye medlemmer er orienteret i et omfang der sætter dem i stand til at overtage hvervet, og at det udtrædende medlem agerer, så nye bestyrelsesmedlemmer kan disponere frit.

TS mener, at denne fremgangsmåde samtidig vil fastlægge, hvornår der er tale om en forsvarlig beslutningsusikkerhed, og beslutningen derfor er acceptabel. Uagtsomheden ligger i en fravigelse af kravet til beslutningssikkerhed. I overensstemmelse med almindelige erstatningsretlige principper beror ansvarsvurderingen på en afvejning af hensyn til skadelidte overfor hensynet til skadevolder/ bestyrelsesmedlemmerne. Fokusmodellen kan også anvendes på skadelidtes accept af risiko ved f.eks. at forsætte kreditydelse på trods af, at bestyrelsen i krisesituationer beslutter at fortsætte driften, eller dennes egen skyld ved uforsvarlige be-

3. I samme retning L. B. Langsted i Jyllands-Posten d. 30/1 1999.

slutninger vedrørende debitorforhold, hvor skadelidte burde have indset risikoen for tab. Skadelidtes samtykke kan også udelukke bestyrelsens ansvar. I overensstemmelse med de almindelige erstatningsansvarsregler er det skadelidte der skal bevise, at bestyrelsens disposition kan karakteriseres som uforsvarlig.

Modellen bygger på den grundlæggende sondring mellem jus og fakta, men ift. tidligere teori anerkender modellen i videre omfang domstolens retskabende element. I stedet for at tage udgangspunkt i jus formulerer modellen en art proceskrav, der definerer bestemte faktiske forhold, domstolen bør tage i betragtning. Rationalet til at vende vurderingen på hovedet udspringer af, at jus beskrives som upræcis og ufuldstændig og derfor ikke er i stand til at skabe en kongruent retstilstand. Herved udvides hidtidig teori i og med, at domstolene positivt skal tage stilling til bestemte punkter, men samtidigt indskrænkes dommernes hidtidige autonomi i og med den fri bevisbedømmelse. Den klassiske teori opstiller generelle krav om retstridighed ved at henvise til dispositionens karakter af objektiv uforsvarlighed. Fokuspunkterne er mere specifikke og dermed i højere grad end den klassiske model egnet til at fremhæve det retskabende element i ansvarsbedømmelsen. Modellen arbejder ikke med “the business judgement rule”, idet denne regel forudsætter en “margin of appreciation” i bestyrelsens favør ift. den optimale beslutning. Dette forretningsmæssige skøn undergives ikke sædvanlig ansvarsbedømmelse og repræsenterer derfor en, ifølge TS, “upræcis og ufuldstændig retsregel”. Der kan nemlig ikke påvises et bestemt kriterium for, om beslutningen er skønsmæssig eller ej, og den ønskede kontinuitet fremmes derfor ikke. TS karakteriserer reglen, som et retspolitisk krav til domstolene om at udvise tilbageholdenhed ved prøvelsen af det udøvede skøn. TS plæderer med en vis ræson for, at “bestyrelsens generelle opgaver og funktion” som beskrevet i ASL er for “upræcise og ufuldstændige” til separat at fungere som grundlag for ansvarsbedømmelsen. Diskussionen omkring bestyrelsens opgaver og funktioner drejer sig om den kombinerede varetagelse af opgaver og samtidige kontrol/tilsyn med, om direktionen varetager egne opgaver formuleret i bestyrelsens strategiplanlægning. E. Werlauff⁴ går her meget vidt og accepterer, at bestyrelsen lever en tilbagetrukket tilværelse som kontrolorgan. Jo mere man fritager medlemmerne for detailindsigt, desto mere må tilsynspligten understreges. TS anerkender bestyrelsens

4. Werlauff II, s. 618ff.

vide rammer for ledelse af selskabet, men drager den konsekvens, at ansvarsbedømmelsen afhænger af, hvilke opgaver bestyrelsen rent faktisk vælger at varetage, ikke ASL's beskrivelse af opgaverne. ASL § 54, stk. 3, § 69a og § 115 kræver udtrykkeligt en reaktion fra bestyrelsens side, men domstolene må nødvendigvis, på trods af de dynamiske og situationsbestemte krav, selvstændigt tage stilling til hvilke kvalifikationer, informationer og formål, der ligger til grund for beslutningen. De specielle regler om forretningsordenen i børsnoterede og statslige aktieselskaber i § 54, stk. 5 rummer stadig et betydeligt skøn for bestyrelsens beslutning og levner dermed domstolenes retskabende funktion et spillerum. Modellen bør også her anvendes til at sikre kontinuitet i ansvarsbedømmelsen.

Bibliografi

- Andersen, L. Lyng: FfB 1/1991, s. 12ff. Ledelsens ansvar – nogle hovedlinier
- Andersen, P. Krüger: Aktie- og anpartselskabsret, 5. udgave, Munksgaard/Rosinante 1997
- Andersen, P. Krüger: Børsen d. 2/1 1998: Professionelle bestyrelser – professionelt ansvar
- Auerbach, J.: Bestyrelsesansvar og aktionærafkast, AIG 1995
- Bennedsen, M.: Politiken d. 15/3 1999: Kronik: Ubeskyttede aktionærer
- Berg, C. og Langsted, L. B.: Er bestyrelsesansvaret blevet skærpet? UfR 1994B., s. 183ff.
- Betænkning nr. 363/'64 om revision af ASL
- Betænkning nr. 1229/'92 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene
- Betænkning nr. 1362/'98 om rådgiveransvar
- Bjerre-Nielsen, S.: R&R 5/1991, s. 24ff. Revisors samarbejde med bestyrelse og direktion
- Boe, J. – I: UfR 1984B s. 385ff. Bestyrelsesmedlemmers og direktørers ansvar
- Boe, J. – II: R&R 5/1985 s. 52ff. Bestyrelsesmedlemmers og direktørers erstatningsansvar
- Bøhn, K.: Bedriftslederansvaret, Advokatforeningen, Oslo 1983
- Clausen, N. J. og Schjødt, L.: Insiderhandel – en status UfR 1999B., s. 207ff.
- Dotevall, R.: Skadeståndsansvar för styrelseledamot & verkställande direktör, Stockholm 1989
- Dragsted, Å.: Bestyrelsen for fremtiden
- Gammeltoft-Hansen, H. m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994
- Garde, J. og Mathiasen, J.: Kommunalret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1991
- Gomard, B.: Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar, UfR 1971B., s. 117ff.
- Gomard, B.: Bestyrelsesansvar UfR 1993B., s. 145ff.
- Gomard, B.: Bestyrelsens funktion Suum Cuique, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1991
- Gomard, B.- I: Selskabsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1996
- Guldager-Nielsen, S. m.fl.: Dansk Forsikringsleksikon, Forsikringshøjsskolens Forlag 1993
- Hornsberg, J. og Lett, G.: Erhvervs- og produktansvarsforsikring, GEC Gad 1993
- Jybæk, K.: ADVO 3/1999 s. 50-51 Advokat og bestyrelsesansvar
- Klitgaard, P. og Pallesen, H.: ADVO 7/8/1999 Advokatansvarsforsikringen-skadebehandling
- Kristensen, J.: Jyllands-Posten d. 22/1 1997: Tantebestyrelsens død
- Kruse, S. Vinding: Politiken d. 18/3 1998: Danmark på kant med menneskerettighederne
- König, P. R.: Industriens produktansvarsforsikring, Industrirådet 1988
- Lange, O.: Børsen d. 3/9 1999: Hafnia-dom fører til amerikanske tilstande
- Langsted, L. B.: JUR 5/1998, s. 171ff. Rådgivningsansvar i civil- og strafferetlig belysning
- Langsted, L. B.: Jyllands-Posten d. 11/12 1998: Krav om hårdere straffe til bestyrelsen
- Langsted, L. B.: Jyllands-Posten d. 25/5 1998: Erstatningsansvar når alt håb er ude
- Langsted, L. B.: Jyllands-Posten d. 30/1 1999: Når bestyrelsen løber af pladsen
- Lind, M. G.: Advokaten i bestyrelsen, Obligatorisk afhandling Aarhus Universitet 1998

Bibliografi

- Lyngsø, P.: Forsikringsret, Jurist-og Økonomforbundets Forlag 1994
- Lyngsø, P.: Kommenteret FAL, Jurist-og Økonomforbundets Forlag 1992
- Malmqvist, O.: Ansvar som bestyrelsessmedlem og dirigent, AOF 1997
- Mathiassen, J.: Forvaltningspersonellet J., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1990
- Mortensen, F.: Børsen d. 22/5 1998: Bestyrelsesansvar forsikres sjældent
- Møller, J.: Kommenteret EAL, 5.udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999
- Nielsen, K. Boye: ADVO 12/1999, s. 255, Advokat- og bestyrelsesansvar
- Preisler, N. og le Maire, E.: Kommenteret KSL, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2000
- Rohde, L.: Børsen d. 6/12 1999: ATP strammer bestyrelsesansvaret
- Rosenberg m.fl.: Aktieselskabsloven med kommentarer, Thomson/GadJura 1999
- Rygård, N. P.: Børsen d.12/3 1999: Djævelens advokat er fraværende
- Schaumburg-Müller, P.: FfF 4/1992, s. 108ff. Ledelsesansvar
- Schaumburg-Müller, P. og Werlauff, E.: UfR 1997B, s. 456ff. Ansvar for børsemission
- Schröder, J.: R&R 5/1991 Bestyrelsesarbejde i børsnoterede danske selskaber
- Skinnerup, P.: ADVO 9/1991 s. 198 Advokaten som ansvarligt bestyrelsesmedlem
- Skinnerup, P.: ADVO 9/1992 s. 241 Advokatens forsikringsafdækning af bestyrelsesansvaret
- Skinnerup, P.: Børsen d. 27/5 1999: Domstole skærper tonen overfor bestyrelsesmedlemmer
- Skovgård, H.: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, Gad 1983
- Sofsrud, T.: Bestyrelsens beslutning og ansvar, Greens Jura 1999
- Søgaard, K.: ADVO 2/1999 s. 29-30, En Højesteretsdom om bestyrelsesansvar
- Søgaard, K. og Samuelsson, M.- I: Rådgiveransvaret, Forsikringshøjskolens Forlag 1993
- Søgaard, K. og Samuelsson, M.- II: Bestyrelsesansvaret, Forsikringshøjskolens Forlag 1997
- Sørensen, I.: Forsikringsret, Jurist-og økonomforbundets Forlag 1997
- Thomsen, F. m.fl.: R&R 3/1993, s. 9ff. Aktieselskabsloven m.v.
- Tüchsen, H.: Børsen d. 13/10 2000: Nu kommer bestyrelser under lup
- Tüchsen, H.: Børsen d. 29/11 1999: Bestyrelsesmedlemmer i farezonen
- Tüchsen, H.: Børsen d. 29/11 1999: Nu tegnes der forsikringer
- Vagner, H. H. m.fl: Erstatningsret, Jurist-og Økonomforbundets Forlag 1999
- Warberg, F. og Haaning, T.: God bestyrelsesskik En Inspirationshåndbog, FSR Forlag 1995
- Werlauff – I: E. Werlauff, Werlauffs Kommenterede ASL, Greens Jura 1999
- Werlauff – II: E. Werlauff, Selskabsret 3. udgave, GadJura 1997
- Werlauff, E.: UfR 1998B., s. 13ff. Ligebehandling af bestyrelsesmedlemmer
- Werlauff, E.: Børsen d. 5/2 1999 Ansvar: Udtræden af bestyrelsen hjælper ikke altid
- Werlauff, E.: Børsen d. 31/12 1999: Gør deres bedste i bestyrelsen og nyd det
- Werlauff, E.: R&R 6/1994, s. 9ff. Bestyrelsens tilsynsansvar
- Wiencken, K.: Civiløkonomen 9/1991: Hvordan får bestyrelsen indsigt
- Wivel, T. og Hansen, J. V.: Bestyrelsesarbejdet, Ernst & Young 1997

Refererede domme

UfR 1919.909 LHsT s. 70
UfR 1921.156 H s. 30
UfR 1921.727 H s. 28
UfR 1927.548 H s. 52
UfR 1961.515 H s. 28
UfR 1962.452 H s. 33
UfR 1966.31 H Rederiet Heimdal s. 25
UfR 1974.1005 H Tjærebog Huse s. 58
UfR 1977.274 H Havemann s. 35, 58
UfR 1979.777 H Padborg Koloniallager s. 21
UfR 1981.973 H Røde Vejrmølle s. 37
UfR 1982.595 H Bønnelycke Trælast s. 22
UfR 1989.812 H Schmidts Maskinfabrik s. 59
UfR 1992.488 V s. 31
UfR 1993.165 S/H s. 31
UfR 1993.893 s. 71
UfR 1995.156 H s. 27
UfR 1995.354 H s. 65
UfR 1997.283 H Dokoff s. 28, 47
UfR 1997.1475 H s. 27
UfR 1998.1137 H OKS s. 37
UfR 1999.513 ØLD Obel s. 26
UfR 1999.574/2 H s. 71
UfR 2000.188 H s. 27
UfR 2000.1013/2H Transnordic s. 39
UfR Nyhedsservice 2000/7/20H s. 41

FED 1996.470 s. 42
FED 1996.1609 s. 42
FED 1996.1580 s. 42
FED 1996.1642 s. 42
FED 1997.258 s. 42
FED 1997.1643 s. 85
FED 1998.236 s. 35, 42, 97
FED 1998.1372 s. 29
FED 1998.1977 s. 86
FED 1999.428 s. 35
FED 1999.1023 s. 52

