

Kendelse af den 6. februar 2025- J.NR. 24/05516

Ankenævnet stadfæster Erhvervsstyrelsens nægtelse af at registrere BB som bestyrelsesmedlem

Erhvervsfondslovens § 15, stk. 1, § 27, stk. 1, nr. 7, og § 53, stk. 3

Johan Weihe, Katrine Illum Larsen og Mikael Friis Rasmussen

Kendelse

KL [erhvervsdrivende fond]

mod

Erhvervsstyrelsen

Ved skrivelse af 31. maj 2024 har advokat AA på vegne af KL [erhvervsdrivende fond] påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. maj 2024 om, at styrelsen "vil [...] registreringsnægte en eventuel anmeldelse af BB som tiltrådt fondens bestyrelse, jf. erhvervslovens § 15, stk. 1, medmindre der træffes en ny beslutning i overensstemmelse med fondens vedtægt."

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 1. juli 2024 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

"Faktiske omstændigheder

KL [erhvervsdrivende fond] er en erhvervsdrivende fond med Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed. Fondens gældende vedtægt er af 9. februar 2024. [se bilag 1]

Den 19. april 2024 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse fra bestyrelsesmedlem CC. Det fremgår heraf, at der efter hans opfattelse er truffet en ugyldig bestyrelsesbeslutning om udpegning af BB til bestyrelsen på et bestyrelsesmøde den 4. april 2024. [se bilag 2] Vedlagt henvendelsen var:

- Mailkorrespondance af 16.-18. april 2024 mellem fondens bestyrelse og advokat AA. [se bilag 3]
- Mail af 18. april 2024. [se bilag 4]

Den 22. april 2024 kvitterede Erhvervsstyrelsen for henvendelsen. [se bilag 5]

Den 2. maj 2024 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse fra advokat AA, som repræsenterer fondens øvrige to bestyrelsesmedlemmer DD og EE. [se bilag 6] I henvendelsen oplyses det, at bestyrelsens øvrige to medlemmer er af den opfattelse, at beslutningen af 4. april 2024 er gyldigt vedtaget. Vedlagt henvendelsen var:

- Et årsmødereferat af 4. april 2024. [se bilag 7]
- BBs CV. [se bilag 8]
- Revisors bemærkninger. [se bilag 9]

Den 2. maj 2024 modtog Erhvervsstyrelsen endnu en henvendelse fra CC. [se bilag 10]

Den 8. maj 2024 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse i sagen.

- Erhvervsstyrelsens mail af 8. maj 2024. [se bilag 11]
- Afgørelsen af 8. maj 2024. [se bilag 12]

...”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. maj 2024 hedder det:

”Ugyldig bestyrelsesbeslutning, KL [erhvervsdrivende fond], CVR-nr. [..]

Erhvervsstyrelsen modtog den 19. april 2024 en henvendelse fra bestyrelsesmedlem i KL [erhvervsdrivende fond] (herefter benævnt fonden), CC, hvori han oplyser, at der efter hans opfattelse, er truffet en ugyldig beslutning i bestyrelsen om valg af BB som afløser for DD.

Den 2. maj 2024 modtog styrelsen en henvendelse fra bestyrelsens to øvrige medlemmer, DD og EE, hvori det overordnet anføres, at beslutningen efter deres opfattelse er gyldig, hvorfor de anmoder om Erhvervsstyrelsens vurdering i sagen. Den 2. maj 2024 fremsendte CC sine yderligere bemærkninger.

Uenigheden udspringer af vedtægtens punkt 7, stk. 4, og mere konkret hvorvidt bestemmelsen kræver, at nye bestyrelsesmedlemmer skal vælges ved enstemmighed.

Med undtagelse af CCs henvendelse af 19. april 2024, ses både CC og den øvrige bestyrelse at være i besiddelse af samtlige af de dokumenter og materiale, som er blevet fremsendt til Erhvervsstyrelsen. Styrelsen har således alene vedlagt CCs henvendelse af 19. april 2024 til dette brev.

Erhvervsstyrelsen finder på det foreliggende grundlag, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse.

Afgørelse

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering som fondsmyndighed for ovennævnte fond, jf. erhvervsfondslovens § 24, stk. 1, at bestyrelsesmedlemmer valgt i henhold til vedtægtens punkt 7, stk. 4, skal vælges ved enstemmighed.

Eftersom CC på mødet den 4. april 2024 valgte at stemme imod beslutningen om at lade BB indtræde i bestyrelsen som afløser for DD, ses beslutningen således at være i strid med vedtægtens punkt 7, stk. 4.

Erhvervsstyrelsen vil derfor registreringsnægte en eventuel anmeldelse af BB som tiltrådt fondens bestyrelse, jf. erhvervslovens § 15, stk. 1, medmindre der træffes en ny beslutning i overensstemmelse med fondens vedtægt.

...

Begrundelse

Det følger af erhvervsfondslovens § 53, stk. 3 og lovbemærkningerne hertil, at beslutninger i bestyrelsen sker med simpelt flertal, medmindre vedtægten kræver kvalificeret majoritet eller enstemmighed.

Kræver en beslutning ifølge vedtægten enstemmighed, har bestyrelsesmedlemmer en de facto "vetoret", og erhvervsfondsloven accepterer således, at enkelte bestyrelsesmedlemmer kan modsætte sig bestyrelsens flertal.

Fondens vedtægt fraviger lovens deklaratoriske udgangspunkt ved blandt andet valg af bestyrelsesmedlemmer. Af vedtægtens punkt 7, stk. 4 fremgår, at:

"Et bestyrelsesmedlem udpeger selv sin efterfølger, dog at valget af en efterfølger skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer. Har et bestyrelsesmedlem ved sin død eller udtræden af bestyrelsen ikke udpeget sin efterfølger, udpeges denne af de efterværende bestyrelsesmedlemmer under iagttagelse af fornævnte bestemmelser.

Det fremgår af bestyrelsesmødereferatet fra årsmødet den 4. april 2024, at bestyrelsesformand DD indstillede BB som sin afløser i fondens bestyrelse. Bestyrelsesmedlem EE stemte for valget af BB, mens CC stemte imod.

Vedtægtens punkt 7, stk. 4 må forstås således, at det fratrædende bestyrelsesmedlem indstiller en kandidat som sin efterfølger, men at kandidaten ikke kan vælges før, at den øvrige bestyrelse har tilsluttet sig indstillingen. En beslutning om valg til bestyrelsen ses derfor at kræve enstemmighed blandt bestyrelsens medlemmer.

Det fremgår af mødereferatet af 4. april 2024, at DD og EE er af den opfattelse, at et fratrædende bestyrelsesmedlem i henhold til vedtægten har ret til at udpege sin efterfølger, og medmindre der foreligger kvalificerede indsigelser mod en kandidat, så er det ikke muligt at modsætte sig denne udpegningsret, da retten i modsat fald ville være illusorisk.

Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at benyttelsen af ordet "udpeger" i vedtægtens punkt 7, stk. 4, 1. pkt. første led er uheldigt og upræcist, da udpegning normalvis må forstås som en ret til at vælge et medlem. Eftersom den

øvrige bestyrelse imidlertid skal tilslutte sig indstillingen, er det dog klart, at der ikke kan være tale om en udpegningsret, men derimod rettere en form for ”indstillingsret”.

Den øvrige bestyrelse ses at anerkende udgangspunktet om enstemmighed, men indfortolker samtidig en undtagelse hertil, som er, at indsigelser skal være kvalificerede. Såfremt den øvrige bestyrelse ikke vurderer indsigelsen som kvalificeret, kan udgangspunktet om enstemmighed fraviges.

Erhvervsstyrelsen kan imidlertid hverken i vedtægtens punkt 7 eller øvrige steder i vedtægten i øvrigt, finde bestemmelser, som ses at understøtte denne fortolkning af vedtægtens punkt 7, stk. 4. Tværtimod er det styrelsens vurdering, at punkt 7, stk. 4 meget klart og tydeligt fastslår, at en beslutning om valg til bestyrelsen kræver enstemmighed. Der ses ikke at gælde undtagelser hertil, og der ses ikke at blive stillet krav til de grunde, et bestyrelsesmedlem eventuelt kunne have for at stemme imod en indstilling af et bestyrelsesmedlem.

Det er på denne baggrund Erhvervsstyrelsens samlede vurdering, at bestyrelsesmedlemmer i henhold til vedtægtens punkt 7, stk. 4, skal vælges ved enstemmighed. Beslutningen om at vælge BB til fondens bestyrelse på bestyrelsesmødet den 4. april 2024, er derfor ikke i overensstemmelse med fondens vedtægt, eftersom CC stemte imod indstillingen, og beslutningen kan derfor ikke anses for gyldig.

Erhvervsstyrelsen skal afslutningsvist bemærke, at bestyrelsens medlemmer er forpligtet til at følge og efterleve fondens vedtægt, uanset om bestyrelsen måtte finde, at vedtægtens bestemmelser er usaglige eller uhensigtsmæssige. Det skal for en god ordens skyld tilføjes, at bestyrelsen altid har mulighed for at anmode om tilladelse til at ændre vedtægten. Bestyrelsen skal da være opmærksom på erhvervsfonslovens § 89 samt vedtægtens punkt 13.
...”

I klageskrivelsen af 31. maj 2024 har advokat AA på vegne af KL [erhvervsdrivende fond] anført blandt andet:

”Jeg klager på Fondens vegne over afgørelsen.

Jeg anfører udover det i anmeldelsen nævnte følgende:

1. Der er ikke i Fondens vedtægt nævnt noget om, at udpegning af et nyt bestyrelsesmedlem kræver enstemmighed.
2. Der er ikke ved udpegningen af et nyt bestyrelsesmedlem efter vedtægten tildelt et eller flere bestyrelsesmedlemmer en veto.
3. Et afgående bestyrelsesmedlem har ret til at pege på sin efterfølger.
4. Det vil være at fratage et afgående medlem den ham ifølge vedtægten tillagte ret til pege på sin efterfølger, hvis afgørelsen fastholdes.

5. Et eller flere af de andre medlemmer har ret til at modsætte sig den foreslåede kandidat, men et afslag skal kunne begrundes sagligt, personligt, juridisk og økonomisk. Kan der ikke anføres væsentlige argumenter for at nægte et foreslået medlem adgang til bestyrelsen, er det foreslåede medlem i princippet valgt.
6. Bestemmelsen skal således fortolkes således, at et medlem kun kan nægte godkendelse, UNDER FORUDSÆTNING AF AT DER IKKE KAN REJSES BERETTIGEDE OG RELEVANTE INDSIGELSER MOD DEN FORESLÅEDE KANDIDAT. Det kan der ikke i dette tilfælde, hvor kandidaten ovenikøbet gennem et par år har siddet i Fondens datterselskabs bestyrelse, og udført et lydefrit arbejde.
7. Et siddende medlem har en ret til at godkende en foreslået afløser, men han har ikke uden videre en ret til at nægte godkendelse, medmindre der kan anføres vægtige grunde til at nægte. Et medlem må dermed ikke misbruge sin ret til at nægte godkendelse og dermed tiltage sig en vetoret, som der ikke er hjemlet i fundatsen.
8. En anden fortolkning vil kortslutte processen, og eliminere stifterens ønske om præcis et afgående medlems ret til og mulighed for at pege på sin afløser. Vedtægten er balanceret mellem på den ene side denne ret, og på den anden side muligheden for at sige nej til helt og aldeles urimelige og usaglige forslag.
9. Det må tælle med betydelig vægt, at det tredje bestyrelsesmedlem klart støtter udpegningen af BB som nyt bestyrelsesmedlem. Yderligere taler kandidatens Cv for sig selv.
10. Yderligere må det tillægges vægt, at tidligere besættelser af poster i bestyrelsen også er foregået ved, at et afgående medlem peger på sin efterfølger, som i tilfældene med de fortsættende medlemmer, EE og CC, er sket ved, at de begge er foreslået af deres fædre og godkendt af de siddende medlemmer.
11. Intet er til hinder for, at CC opgiver sin bestyrelsespost, og lader det nye medlem tiltræde på den måde, han nu foreslår for efterfølgeren til DD, men at ville implementere reglen nu, kan kun være til (uberegtiget) fordel for familien FF.
12. En fastholdelse af nægtelse at registrere BB vil lægge bestyrelsesarbejdet i benlås, når flertallet ønsker ham udpeget, og når han klart har kvalifikationer. Det vil åbne for, at et ” familiebestyrelsesmedlem ” vil kunne lægge armene over kors og nægte, indtil der kommer en kandidat, som passer i familiens interesser, og som sammen med det siddende familiemedlem vil kunne tegne et flertal i bestyrelsen.
13. Begrundelsen for at nægte godkendelse er også udtryk for, at CC og angiveligt hans familie ønsker at omkalfatre den METODE, som er fastsat i vedtægten ved udpegning af en efterfølger. Metoden er, at et fratrædende medlem peger på sin efterfølger. Den metode søges nu ændret til, at der skal indhentes bistand fra tredjemand ved udpegningen af en afløser. Denne ændring af vedtægten kan ikke uden videre foretages – og slet ikke når der kan være risiko for, at stifterens familie kan få flertal i bestyrelsen.
14. Det tilføjes for ordens skyld, at BB ikke bliver inhabil som person, fordi han har en familierelation (søn af DD) til det medlem, som peger på ham. Inhabilitet opstår kun ved behandling af spørgsmål i Fonden,

når man er valgt ind og da i spørgsmål, hvor man som medlem har eller kan have en interesse i udfaldet af behandlingen af en sag. BB har overhovedet ingen modstridende interesser til fonden og er heller ikke tillagt ret til uddelinger. Han kan så at sige ikke komme i en situation, hvor han er inhabil i modsætning til CC og hans familie, hvilket der præcis er taget nøje højde for ved udformningen af vedtægten.

15. Afslutningsvis tilføjes, at det ikke vil have skadelige effekter for det fremtidige bestyrelsesarbejde, hvis BB registreres – tværtimod kan det vel have den modsatte effekt, hvis man på denne måde ændrer på udpegningsprincipperne og traditionen i Fonden.

...”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 1. juli 2024 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”KL [erhvervsdrivende fond], CVR-nr. [...], (herefter klager) har den 31. maj 2024 påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. maj 2024 om en ugyldig bestyrelsesbeslutning og registreringsnægtelse af ledelsesændring i fondens bestyrelse.

Erhvervsankenævnet har den 14. juni 2024 anmodet styrelsen om at fremkomme med en udtalelse bilagt en redegørelse for sagens retlige og faktiske omstændigheder samt sagens dokumenter.

Indledningsvist kan det oplyses, at Erhvervsstyrelsen indstiller, at nævnet fastholder styrelsens afgørelse. Erhvervsstyrelsen har i den forbindelse lagt særlig vægt på, at

- valg af nye bestyrelsesmedlemmer i fonden kræver enstemmighed i overensstemmelse med vedtægtens punkt 7, stk. 4, 1. pkt., og erhvervsfondslovens § 53, stk. 3 samt
- registrering af et nyt bestyrelsesmedlem valgt i strid med vedtægtens punkt 7, stk. 4, 1. pkt., må ikke finde sted, jf. erhvervsfondslovens § 15, stk. 1, 2. pkt.

...

Retlige omstændigheder

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 15, stk. 1, at:

”Registrering må ikke finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, ikke opfylder bestemmelser i denne lov eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten. Registrering må heller ikke finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med denne lov eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten.”

Det fremgår af lovbemærkningerne til § 15, stk. 1, at:

”Bestemmelsen vedrører alle registreringer, dvs. såvel en registrering om stiftelse af en fond og efterfølgende registrering af for eksempel kapitalforhøjelser m.v. I forhold til disse skal Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed påse, at det registrerede eller anmeldte ikke er i strid med de i stk. 1, 1. pkt., nævnte reguleringer. Erhvervsstyrelsen har som registreringsmyndighed ikke pligt til at påse, om anden lovgivning er overtrådt, men Erhvervsstyrelsen er dog ikke afskåret fra at nægte registrering, hvis andre love m.v. er overtrådt.

Af det foreslåede stk. 1, 2. pkt., fremgår det, at registrering heller ikke må finde sted, hvis den beslutning, der danner grundlaget for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov, eller de krav som fondens vedtægt fastlægger. Denne bestemmelse retter sig særligt mod bestemte majoritets- eller quorumkrav, som skal være opfyldt for, at en beslutning lovligt kan træffes. Det kan eksempelvis være vedtægtsmæssige krav om beslutning på f.eks. to på hinanden følgende bestyrelsesmøder, som skal være opfyldt.”

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 24, stk. 1, at:

”Fondsmyndighed efter denne lov udøves af Erhvervsstyrelsen.”

Det fremgår af lovbemærkninger til § 24, stk. 1, at:

”Fondsmyndigheden skal føre et fondsretligt tilsyn med, at fonden ledes forsvarligt i overensstemmelse med lovgivningen og fondsvedtægten. Der er tale om et legalitetstilsyn, og fondsmyndigheden skal således ikke vurdere hensigtsmæssigheden af ledelsens forretningsmæssige dispositioner.”

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 27, stk. 1, nr. 7, at:

”For en erhvervsdrivende fond skal der oprettes en vedtægt. Denne skal indeholde angivelse af,

[...]

antallet af medlemmer af bestyrelsen, og hvorledes de udpeges,”

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 53, stk. 3, 1. pkt. at:

”De anliggender, der behandles i bestyrelsen, afgøres, for så vidt der ikke efter vedtægten kræves særligt stemmeflertal, ved simpelt stemmeflertal.”

Af lovbemærkningerne til § 53, stk. 3 fremgår følgende:

”I det foreslåede stk. 3 videreføres den gældende regel i lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 2, om, at beslutninger i bestyrelsen sker med simpelt flertal, medmindre vedtægten kræver kvalificeret majoritet eller enstemmighed.”

Erhvervsstyrelsens udtalelse

Det bemærkes indledningsvist, at Erhvervsstyrelsens udtalelse alene baserer sig på forhold, der har relevans for styrelsens afgørelse af 8. maj 2024. Efter at have gennemgået klagen af 31. maj 2024, fastholder Erhvervsstyrelsen i sin helhed afgørelsen af 8. maj 2024.

Erhvervsstyrelsens traf den 8. maj 2024 afgørelse om, at bestyrelsesmedlemmer skal vælges ved enstemmighed i overensstemmelse med vedtægten punkt 7, stk. 4.

Eftersom CC på mødet den 4. april 2024 stemte imod beslutningen om at lade BB indtræde i bestyrelsen, som afløser for DD, fastslog styrelsen også i sin afgørelse, at en eventuel anmeldelse til registrering af BB som nyt medlem af fondsbestyrelsen vil blive registreringsnægtet i medfør af erhvervsfundslovens § 15, stk. 1. I denne bestemmelse fremgår det, at registrering ikke må finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med fondens vedtægt.

Erhvervsstyrelsen forstår klagers påstand således, at klager ønsker bestyrelsesbeslutningen af 4. april 2024 anerkendt som gyldig, hvorefter BB kan tiltræde og registreres som nyt bestyrelsesmedlem i fonden i stedet for DD.

Klager anfører i klageskriftet af 31. maj 2024, at et fratrædende bestyrelsesmedlem har ret til at udpege sin efterfølger, og at vedtægten ikke kræver enstemmighed, samt at det enkelte bestyrelsesmedlem ikke kan siges at have en veto i henhold til vedtægten.

Det er vedtægten punkt 7, som angiver antallet af bestyrelsens medlemmer og hvorledes de udpeges. Af vedtægten punkt 7, stk. 1, 3 og 4, fremgår det, at:

”Fondens bestyrelse består af 3 myndige personer, der stedse skal opfylde de generelle betingelser for at være medlemmer af en bestyrelse i et dansk aktieselskab.

[...]

Bestyrelsens medlemmer fungerer på livstid (alternativt frem til det fyldte 70. år) men kan efter eget ønske udtræde af bestyrelsen.

Et bestyrelsesmedlem udpeger selv sin efterfølger, dog at valget af en efterfølger skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer. Har et bestyrelsesmedlem ved sin død eller udtræden af bestyrelsen ikke udpeget sin efterfølger, udpeges denne af de efterværende bestyrelsesmedlemmer under iagttagelse af fornævnte bestemmelser.”

Ved fortolkning af fondes vedtægter er ordlyden det altovervejende udgangspunkt for fortolkningen. Dette indebærer, at der ved fortolkning af en bestemmelse i fonds vedtægt skal anlægges en naturlig sproglig forståelse af den konkrete bestemmelse og bestemmelsens sammenhæng med vedtægtens øvrige bestemmelser.

Erhvervsstyrelsen kan ikke afvise, at der i helt særlige situationer kan være grundlag for delvist at fravige fra dette udgangspunkt. Fravigelse må da blandt andet forudsættes af, at der findes materiale, som er udarbejdet i forbindelse med udfærdigelsen af den pågældende bestemmelse, og som tydeligt viser, at hensigten med bestemmelsen var en anden end bestemmelsens ordlyd.

Klager har imidlertid hverken i forbindelse med sagens behandling eller ved klageskriftet fremlagt materiale, som understøtter klagers påstand om at man i det pågældende tilfælde, bør fravige fra bestemmelsens udtrykkelige ordlyd.

Det må således lægges til grund, at vedtægten skal forstås ud fra en ordlydsfortolkning. Ordlyden af vedtægtens punkt 7, stk. 4, 1. pkt., er:

”Et bestyrelsesmedlem udpeger selv sin efterfølger, dog at valget af en efterfølger skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer.”

Bestemmelsen fastslår udtrykkeligt, at udpegningen af ens efterfølger er betinget af de to øvrige bestyrelsesmedlemmers godkendelse. Betingelsen indebærer med andre ord, at en beslutning om valg af nye medlemmer til bestyrelsen kræver, at bestyrelsens tre medlemmer er enige om udpegningen.

Selvom bestemmelsen ikke eksplicit nævner, at beslutningen kræver enstemmighed, eller at de enkelte medlemmer har vetoret, så indebærer bestemmelsens formulering, ” [...] *dog at valget af en efterfølger skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer*”, utvivlsomt, at bestyrelsens medlemmer skal være enige om udpegningen, og dermed kan det enkelte medlem som konsekvens også siges at have en de facto vetoret.

Erhvervsstyrelsen er opmærksom på, at man i vedtægtens punkt 7, stk. 4, 1. pkt. første led benytter ordet, ”*udpeger*”, hvilket kunne indikere, at der var tale om en egentlig udpegningsret. I dette tilfælde fremgår det imidlertid meget klart og tydeligt af bestemmelsens andet led, at valget skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Det er således forkert, når det af klager anføres, at et fratrædende bestyrelsesmedlem har en decideret udpegningsret til at vælge sin efterfølger. Bestemmelsen skal i stedet forstås derhen, at et fratrædende bestyrelsesmedlem har en indstillingsret, hvorved bestyrelsesmedlemmet indstiller en kandidat, hvis tiltrædelse er betinget af, at de øvrige to bestyrelsesmedlemmer kan tiltræde indstillingen.

Klager anfører endvidere, at man som bestyrelsesmedlem i henhold til vedtægten har ret til at modsætte sig en foreslået kandidat, men at der skal forelægge væsentlige og saglige argumenter for at modsætte sig. Er en indsigelse derfor ikke berettiget og relevant, må kandidaten anses som gyldigt valgt til bestyrelsen

Der skal hertil bemærkes, at der hverken i fondens vedtægt eller andre steder i loven er opstillet specielle kriterier for, hvornår man som bestyrelsesmedlem i en fond kan modsætte sig en konkret bestyrelsesbeslutning. Det ses således at være uden betydning for beslutningens gyldighed, hvilke forhold CC lagde vægt på, da han på mødet den 4. april 2024 modsatte sig valget af BB.

Det skal dog alligevel for fuldstændighedens skyld tilføjes, at CC i sin mail til den øvrige bestyrelse og til advokat AA af 17. april 2024 blandt andet anfører, at han ønsker at gøre op med traditionen, hvor man vælger sin søn som sin efterfølger til bestyrelsen, og i stedet vælger nye bestyrelsesmedlemmer ud fra en struktureret proces, hvor der er fokus på de kompetencer, som bestyrelsen har behov for. Sådanne overvejelser kan efter styrelsens opfattelse næppe retvisende betegnes som usaglige eller uvæsentlige.

Det skal i denne forbindelse slås fast, at styrelsen herved ikke har taget stilling til hensigtsmæssigheden af CCs indsigelse mod udpegelsen af BB.

Adgangen til at kræve særligt stemmeflertal til bestyrelsens beslutninger er kodificeret i erhvervsfondslovens § 53, stk. 3. Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår det endvidere, at der i fondes vedtægter kan stilles krav om enstemmighed ved bestyrelsens beslutninger. Erhvervsfondsloven er således ikke til hinder for, at en vedtægt bestemmer, at visse beslutninger kræver enstemmighed i bestyrelsen.

Der bør dog generelt udvises en vis grad af forsigtighed med at udfærdige vedtægten på en sådan måde, at beslutninger kræver enstemmighed, da man herved risikerer at ende i en såkaldt deadlock situation, hvor bestyrelsens medlemmer ikke kan blive enige. Derfor fraråder Erhvervsstyrelsen også generelt fra at affatte vedtægten på en måde, hvor mindre indgribende bestyrelsesbeslutninger, såsom valg til bestyrelsen, kræver enstemmighed.

Klager har yderligere anført i klageskriftet af 31. maj 2024, at:

”Yderligere må det tillægges vægt, at tidligere besættelser af poster i bestyrelsen også er foregået ved, at et afgangende medlem peger på sin efterfølger, som i tilfældene med de fortsættende medlemmer, EE og CC, er sket ved, at de begge er foreslået af deres fædre og godkendt af de siddende medlemmer.”

Erhvervsstyrelsen skal hertil kort bemærke, at forholdet naturligvis ikke kan tillægges betydning, da bestyrelsens øvrige medlemmer ved udpegningen af EE og CC efter det oplyste netop godkendte indstillingen, hvorfor beslutningerne må anses for truffet i overensstemmelse med vedtægtens punkt 7, stk. 4.

Erhvervsstyrelsen skal afslutningsvist bemærke, at bestyrelsens medlemmer er forpligtet til at følge og efterleve fondens vedtægt, uanset om bestyrelsen måtte finde, at vedtægtens bestemmelser er usaglige eller uhensigtsmæssige.

I nærværende sag medfører pligten til at følge fondens vedtægt, at fondsbestyrelsen skal forsøge at finde en bestyrelseskandidat, som samtlige bestyrelsesmedlemmer kan godkende udpegningen af.

Styrelsen er ikke bekendt med, at DD skulle have indstillet andre bestyrelseskandidater end BB, eller at CC skulle have afvist andre bestyrelseskandidater. Det er derfor heller ikke på nuværende tidspunkt Erhvervsstyrelsens opfattelse, at bestyrelsen kan siges at befinde sig i en situation, hvor der ikke kan opnås enighed om udpegelsen af et nyt bestyrelsesmedlem.
...”

Heroverfor har klager i supplerende indlæg af 30. august 2024 anført:

”I anledning Erhvervsstyrelsens svar af 1. juli 2024 på min klage af 31. maj 2024 bemærker jeg følgende som svar på Erhvervsstyrelsens indlæg:

- a) Min klage fastholdes i sin helhed. Jeg henviser i det hele til mit indlæg af 31. maj d.a.
- b) Fondens vedtægter er gyldige og registreret. Forslaget fra et fratrædende medlem om at udpege BB som sin efterfølger er ikke i strid med erhvervsfondslovens § 15, stk.1. Ellers ville fondens vedtægter ikke være lovligt registreret. Alene bedømt efter loven er der ikke basis for at modsætte sig registrering. Erhvervsstyrelsen fejlfortolker loven.
- c) Heller ikke efter fondens vedtægt er der basis for at modsætte sig registrering (hvis der ikke fremføres relevante indsigelser mod kandidaten, jf. nedenfor). Beslutningen og formen opfylder vedtægtens og lovens ordlyd og fremgangsmåde. Det er samme fremgangsmåde, som er anvendt ved de hidtidige bestyrelsesudskiftninger i fondens levetid. De er alle blevet registreret – således altså for de tre siddende medlemmer, CC, DD og EE. Hvis den anvendte proces havde været i strid med loven eller vedtægten kunne registrering ikke være foretaget. Erhvervsstyrelsen har ikke haft indsigelser.
- d) Både efter Loven og vedtægten er beslutningen truffet i overensstemmelse med ordlyd og indhold. Den er ikke i modstrid med det, der er anført i lovbemærkningerne til § 15, stk.1.
- e) Der er fra Erhvervsstyrelsen foretaget en henvisning til § 24, stk.1 og bemærkningerne hertil. Blot for ordens skyld anføres, at der ikke kan rejses tvivl om, at det foreslåede bestyrelsesmedlem sammen med de fortsættende medlemmer vil kunne lede fonden forsvarligt. Jeg behøver blot at henvise til kandidatens CV.

- f) Andre love er ikke påkaldt til støtte for at nægte registrering.
- g) Fremgangsmåden afskærer ikke CC fra at modsætte sig udpegningen. Der skal så i givet fald anføres rimelige, retlige, økonomiske og/eller andre relevante begrundelser for at modsætte sig udpegningen. Det er der ikke fremført. Den eneste begrundelse er reelt set, at CC ikke vil acceptere, at DD går frem efter vedtægten og bruger den fremgangsmåde, som er anvendt historisk, til at udpege BB. Det er ikke en retlig relevant begrundelse – og det er i virkeligheden CC, som ikke vil følge fremgangsmåden anført i vedtægten, og derved er årsag til en kortslutning af vedtægten.
- h) Der henvises fra Erhvervsstyrelsen til § 27. Henvisningen er f s v overflødig, idet der foreligger en helt nøjagtig beskrivelse i vedtægten af, hvordan udskiftning af medlemmer foretages. Den beskrivelse følger flertallet.
- i) Erhvervsstyrelsen henviser også til § 53 og bemærkningerne hertil. Jeg skal anføre, at der ikke i vedtægten er hverken krav om særlig majoritet eller enstemmighed. Proceduren er nøje overvejet og beskrevet i nærværende familiefond med tre bestyrelsesmedlemmer – og fulgt. Enhver har ret til at komme med (relevante) indvendinger mod en kandidat, men netop for at sikre balancen i bestyrelsen har man valgt denne fremgangsmåde. Jeg tilføjer gerne, at hvis f.x. to ud af tre medlemmer har relevante indsigelser, vil en kandidat ikke kunne komme ind. CC tiltager sig en ubetinget vetoret, som er i strid med vedtægten.
- j) Erhvervsstyrelsens afgørelse er truffet ud fra den antagelse, at der kræves enstemmighed, og at det fremgår af vedtægtens § 7. Som der er redegjort i klagen og ovenfor, er det ikke et korrekt legalt udgangspunkt. Derved bliver denne del af Erhvervsstyrelsens afgørelse retligt forkert og henvisningen til § 15 forkert. Beslutningen er som anført netop truffet efter vedtægten, som er det relevante legale grundlag for udpegningen og den retlige prøvelse.
- k) Beslutningen er ikke forsøgt gennemført i det dulgte. Tværtimod blev det udtrykkeligt anført ved anmeldelsen, at der var protest mod fremgangsmåden og Erhvervsstyrelsen blev bedt om at træffe afgørelse inden registrering.
- l) Erhvervsstyrelsen anfører også, at man forstår min klage således, at beslutningen af 4. april 2024 skal anerkendes som gyldig. Det er ikke en korrekt forståelse. Jeg anfører, at CC har ret til at komme med indsigelser mod kandidaten, hvis de er retligt relevante og rimelige, og hvis de f.x. vil være ødelæggende for fondens arbejde og formål, og hvis de er stridende mod loven og/eller vedtægten. Hvis der ikke kan fremføres sådanne indsigelser – hvad CC ikke har kunnet – så er ved-

tægten overholdt og registrering af BB bør som udgangspunkt fremmes. Jeg tilføjer, at hvis CC på nuværende tidspunkt vil komme med retligt relevante indsigelser, vil bestyrelsen ikke modsætte sig dette – dog med mulighed for at overlade den endelige afgørelse til Erhvervsstyrelsen. Det eneste CC har anført som reel begrundelse er, at han (og hans familie) vil have en anden fremgangsmåde, end den der er anført i vedtægten. Det er klart, at resten af bestyrelsen ikke vil acceptere denne omgåelse af vedtægten.

- m) Erhvervsstyrelsen mener også, at der er grundlag for en fortolkning af vedtægten ved afgørelsen af spørgsmålet. Det er jeg ikke enig i. Tværtimod. Udpegningsretten er klart beskrevet i vedtægten, og den har da heller ikke givet anledning til vanskeligheder ved tidligere udskiftninger. Tvivlen opstår, fordi familien i/bag KL [erhvervsdrivende fond] ikke længere vil gå frem efter vedtægten og den i praksis fulgte metode. Jeg citerer første led af § 7 stk. 4 i vedtægten: ”Et bestyrelsesmedlem udpeger selv sin efterfølger Klarere kan det vel næppe udtrykkes. Denne vedtægtsbestemte ret kan andre medlemmer ikke blot fratage medlemmet. De må begrunde på retlig relevant måde, hvorfor den foreslåede kandidat ikke kan accepteres. Og omvendt, hvis der kan fremføres saglige argumenter og retlige grunde til, at medlemmet ikke kan tiltræde, så skal bestemmelsens andet led træde i anvendelse;” DOG (min fremhævelse), skal valget godkendes af de to øvrige medlemmer.” Heri ligger præcis den nøje overvejede og forsvarlig yderst rimelige afvejelse og balancering af hensyn til familien og hensyn til, at familien ikke tiltager sig en magt i bestyrelsen, som vil ødelægge formålet. De to godkendende medlemmer vil omvendt også være forpligtede til sagligt, legalt og relevant at forholde sig til de indsigelser, der måtte fremkomme, og - hvis de er retligt, fagligt og økonomisk relevante - forholde sig til dem, og i sidste ende være forpligtede til ikke godkende en udpeget kandidat. Det er netop balancen i bestemmelsen.
- n) Erhvervsstyrelsen konkluderer bl.a., at bestemmelsen som konsekvens indebærer, at det enkelte medlem de facto har en veto. Det er en forkert konklusion. Man har en betinget veto. Betinget af, at man forholder sig sagligt og juridisk korrekt til forslag, som fremkommer. Man kan ikke bevidstløst folde armene og vente på, at medlemmet med en udpegningsret giver op, og foreslår en kandidat, som falder i et protesterende medlems smag. Det vil klart være i strid med vedtægten's formål og hele opbygning. Det protesterende medlem tiltager sig en vetomagt, han ikke skal have ret til at have, til at ville have en ny udpegningsmetode, som ikke er hjemlet i vedtægten.
- o) Erhvervsstyrelsen vil lave ”udpegningsret” om til ”indstillingsret” for at nå frem til sin begrundelse. Det er der intet juridisk grundlag for. Ordlyden er klar og har været fulgt i praksis uden vanskeligheder, og en ”udpegningsret” er den grad stærkere juridisk, at den tvinger et protesterende medlem til at overveje sine argumenter og fremkomme med saglige indsigelser, hvorimod en ”indstillingsret” er et mere vagt

udgangspunkt, som lettere vil kunne tilsidesættes uden begrundelser (og anvendes på utilbørlig måde til fordel for f.x. familien i KL [erhvervsdrivende fond]).

- p) Erhvervsstyrelsen anfører, at ”der generelt må udvises en vis grad af forsigtighed med at udfærdige vedtægten på en sådan måde, at beslutninger kræver enstemmighed.” Og videre, ...at man fraråder generelt at affatte vedtægten på en måde, hvor mindre indgribende bestyrelsesbeslutninger, såsom valg til bestyrelsen kræver enstemmighed.Med disse udtalelser in mente er det uforståeligt, at Erhvervsstyrelsen indtager den holdning, som nærværende klage handler om. I denne vedtægt har man netop ikke et krav om enstemmighed, men anvist en fremgangsmåde, som tager højde for Erhvervsstyrelsens bekymringer på den ene side, og de praktiske forhold i en familiefond på den anden side. Der er foretaget en nøje og ret sofistikeret afvejning af, hvordan fonden kan fungere – og der er bevidst fravalgt enstemmighed og vetoret som det første retsmiddel mod en udpeget kandidat.

Jeg bemærker, at dette indlæg har været forelagt bestyrelsen, hvis flertal ønsker en Klagenævnshandling. CC har bedt om, at jeg anfører, at han er enig i Erhvervsstyrelsens afgørelse, og at han er imod en klage.
...”

For ankenævnet har også bestyrelsesmedlem CC afgivet bemærkninger. Han har anført blandt andet:

”Der er tale om en klagesag mellem Erhvervsstyrelsen og KL [erhvervsdrivende fond], og jeg er bestyrelsesmedlem i fonden, der har klaget over en afgørelse truffet af Erhvervsstyrelsen.

Jeg er bekendt med, at advokat AA har sendt et klageskrift og et supplerende indlæg, og jeg har også modtaget Erhvervsstyrelsens indlæg i sagen.

Når jeg skriver nu, så er det fordi at jeg gerne vil gøre Erhvervsankenævnet opmærksom på, at der ikke er tale om en enig bestyrelse, der har klaget. Som bestyrelsesmedlem i fonden er jeg enig i Erhvervsstyrelsens afgørelse, mens de to andre bestyrelsesmedlemmer mener, at afgørelsen er forkert.

Jeg kan oplyse, at det har været sædvanligt, at det bestyrelsesmedlem, der blev indstillet som afløser for et andet medlem, skulle godkendes af de to andre bestyrelsesmedlemmer. Præcist sådan som det står i fundatsen. Det fremgår eksempelvis af den mailkorrespondance, der var, da jeg var på valg til bestyrelsen. Se vedhæftede fil, som er en korrespondance mellem bestyrelsesmedlem (og nu formand) DD, EE, og min søster GG.

Desuden vil jeg gerne gøre opmærksom på, at der er helt legitime årsager til, at jeg ikke ønsker, at DD vælger sin søn som sin afløser. Jeg vil gerne have nye og friske øjne på bestyrelsesarbejdet, og jeg ønsker derfor ikke at det nye

bestyrelsesmedlem skal være interesseforbundet med de nuværende bestyrelsesmedlemmer. DDs familie har ikke som sådan nogen særlig relation til fonden (udover at DD sidder i bestyrelsen), og jeg synes derfor ikke at det er god governance, hvis man bare vælger sin søn som efterfølger. Valget bør ske efter en struktureret og gennemsigtig proces, som anbefalingerne for god fondsledelse siger.

Bestyrelsen skal selvfølgelig respektere, at indstillingsretten tilhører det afgående bestyrelsesmedlem, sådan som det står i fundatsen. Men jeg er altså ikke blevet præsenteret for andre mulige kandidater til bestyrelsesposten end DDs søn, og det har jeg afvist at godkende flere gange nu af den årsag, der står ovenfor.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det retlige grundlag

Erhvervsfondslovens § 15, stk. 1, lyder:

”Registrering må ikke finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, ikke opfylder bestemmelser i denne lov eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten. Registrering må heller ikke finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med denne lov eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten.”

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a.:

”Bestemmelsen vedrører alle registreringer, dvs. såvel en registrering om stiftelse af en fond og efterfølgende registrering af for eksempel kapitalforhøjelser m.v. I forhold til disse skal Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed påse, at det registrerede eller anmeldte ikke er i strid med de i stk. 1, 1. pkt., nævnte reguleringer. Erhvervsstyrelsen har som registreringsmyndighed ikke pligt til at påse, om anden lovgivning er overtrådt, men Erhvervsstyrelsen er dog ikke afskåret fra at nægte registrering, hvis andre love m.v. er overtrådt.

Af det foreslåede stk. 1, 2. pkt., fremgår det, at registrering heller ikke må finde sted, hvis den beslutning, der danner grundlaget for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov, eller de krav som fondens vedtægt fastlægger. Denne bestemmelse retter sig særligt mod bestemte majoritets- eller quorumkrav, som skal være opfyldt for, at en beslutning lovligt kan træffes. Det kan eksempelvis være vedtægtsmæssige krav om beslutning på f.eks. to på hinanden følgende bestyrelsesmøder, som skal være opfyldt.”

Om fondsmyndighed hedder det i erhvervsfondslovens § 24, stk. 1 og 2:

Fondsmyndighed efter denne lov udøves af Erhvervsstyrelsen.

Stk. 2. Ved overtrædelse af denne lov, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten kan fondsmyndigheden give ledelsen eller revisor påbud om at bringe forholdet i overensstemmelse med denne lov, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller vedtægten.

I erhvervsfondslovens § 27, stk. 1, nr. 7, hedder det:

”For en erhvervsdrivende fond skal der oprettes en vedtægt. Denne skal indeholde angivelse af,
...

7) antallet af medlemmer af bestyrelsen, og hvorledes de udpeges,”

Erhvervsfondslovens § 53, stk. 3, 1. pkt., bestemmer følgende:

”De anliggender, der behandles i bestyrelsen, afgøres, for så vidt der ikke efter vedtægten kræves særligt stemmeflertal, ved simpelt stemmeflertal.”

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a.:

”I det foreslåede stk. 3 videreføres den gældende regel i lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 2, om, at beslutninger i bestyrelsen sker med simpelt flertal, medmindre vedtægten kræver kvalificeret majoritet eller enstemmighed.”

Den konkrete sag

Erhvervsankenævnet tiltræder på det foreliggende grundlag den forståelse af § 7, stk. 4, 1. pkt., i klagers vedtægt (fundats), som Erhvervsstyrelsen har anført i afgørelsen af 8. maj 2024. Ankenævnet finder således, at den nævnte vedtægtsbestemmelse efter sin affattelse må forstås sådan, at bestyrelsens valg af nyt bestyrelsesmedlem reelt kræver enstemmighed i bestyrelsen, idet et forslag til nyt medlem af bestyrelsen ”skal godkendes af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer”. Det tiltrædes endvidere, at den omhandlede vedtægtsbestemmelse ikke er i strid med erhvervsfondsloven, jf. herved lovens § 27, stk. 1, nr. 7, og § 53, stk. 3, og forarbejderne hertil.

Bestyrelsesmedlem CC vil ikke godkende BB som nyt medlem af klagers bestyrelse. BB vil derfor ikke kunne registreres som bestyrelsesmedlem i klager, jf. erhvervsfondslovens § 15, stk. 1. Ankenævnet bemærker herved, at der ikke er grundlag for at antage, at et bestyrelsesmedlem i klager kun med en bestemt kvalificeret begrundelse kan nægte at godkende et forslag til nyt bestyrelsesmedlem.

Ankenævnet lægger til grund, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. maj 2024 er en afgørelse om, at styrelsen som fondsmyndighed aktuelt nægter at registrere BB som bestyrelsesmedlem i klager, jf. erhvervsfondslovens § 15, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. maj 2024.

I ankenævnets afgørelse har Johan Weihe, Katrine Illum Larsen og Mikael Friis Rasmussen deltaget.

Mikael Friis Rasmussen
formand for ankenævnet