

VURDERING AF BESTYRELSESFORMANDS HABILITET

I RELATION TIL KERTEMINDE FORSYNING – VARME A/S

1. OPDRAG

Kerteminde Forsyning – Varme A/S ("**Kerteminde Varme**") har på baggrund af en række spørgsmål fra byrådspolitikere og pressen bedt Horten vurdere, om bestyrelsesformanden for Kerteminde Varme, Hans Jacob Luunbjerg Hovgaard ("**Hans Luunbjerg**"), er inhabil i forhold til Kerteminde Varmes beslutninger, der vedrører en potentiel opstart af egenproduktion af fjernvarme og/eller generelt som bestyrelsesformand for koncernen Kerteminde Forsyning.

2. KONKLUSION

Det er vores vurdering, at bestyrelsesformand Hans Luunbjerg ikke er eller var inhabil efter de selskabsretlige regler i forhold til Kerteminde Varmes beslutninger om evt. egenproduktion af fjernvarme eller generelt som bestyrelsesformand for koncernen Kerteminde Forsyning.

3. BAGGRUND OG FAKTUM

Hans Luunbjerg producerer biogas på et biogasanlæg. Hans Luunbjerg har planer om at etablere en solcellepark i Birkende samt planer om at etablere et pyrolyseanlæg, som vil medføre overskudsvarme, der evt. kan afsættes til fjernvarmenettet.

Kerteminde Varme har igennem en årrække med politisk mandat undersøgt muligheden for, at Kerteminde Varme kan etablere egenproduktion af fjernvarme. Såfremt Kerteminde Varme beslutter at etablere egenproduktion af fjernvarme i Munkebo, vil det blive undersøgt, om Kerteminde Varme kan etablere eldrevne varmepumper, som kan modtage el fra egne solcelleanlæg. Det er en forudsætning i henhold til de samfundsøkonomiske beregninger, at Kerteminde Varme selv ejer disse solceller, og at de etableres i umiddelbar nærhed

af varmepumperne i Munkebo, da solcellerne skal kobles direkte til varmepumperne uden at blive tilsluttet det offentlige elnet.

Kerteminde Varme køber udelukkende gas til spids- og reservelastproduktion på gasbørsen til spotpris, ligesom el udelukkende købes på elbørsen til spotpris eller via offentlige udbud.

En eventuel beslutning om at etablere egenproduktion af fjernvarme i Munkebo vil ikke ændre på Kerteminde Varmes indkøbsstrategi.

Det er Hans Luunbjergs ovenstående økonomiske aktiviteter, der har medført, at der er blevet rejst tvivl om Hans Luunbjergs habilitet som bestyrelsesformand for koncernen Kerteminde Forsyning generelt og særligt i relation til Kerteminde Varmes eventuelle beslutning om at etablere egenproduktion af fjernvarme, og som Horten er blevet bedt om at foretage en selskabsretlig habilitetsvurdering af.

4. INHABILITET EFTER SELSKABSLOVEN

Selskabslovens § 131 regulerer inhabilitet i kapitalsekskabers ledelse. Af selskabslovens § 131 fremgår det, at (vores fremhævninger):

"Et medlem af ledelsen må ikke deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem kapitalsekskabet og den pågældende selv eller om søgsmål mod den pågældende selv eller om aftale mellem kapitalsekskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri, der kan være stridende mod kapitalsekskabets."

Det er almindeligt antaget, at "aftale" skal forstås meget bredt og vil omfatte en bred vifte af økonomiske dispositioner. Selskabslovens § 131 omfatter kun konkrete dispositioner. Et bestyrelsesmedlems habilitet skal derfor altid vurderes fra sag til sag, og selskabsretligt opereres der således ikke med generel inhabilitet.

Det gælder endvidere, at medlemmer af en bestyrelse i vid udstrækning interesse-mæssigt identificeres med enheder, de sidder i bestyrelsen/direktion for eller ejer en ikke uvæsentlig del af. Et bestyrelsesmedlem vil således kunne siges at have en interesse i aftaler, der indgås med et sådant selskab.

Selskabslovens § 131 indebærer for det første, at et ledelsesmedlem er inhabilt ved behandlingen af beslutninger vedrørende søgsmål mod eller aftaler med det pågældende ledelsesmedlem selv.

For det andet er et ledelsesmedlem inhabilt ved behandlingen af sager om søgsmål mod eller aftaler med tredjemand, hvis det pågældende ledelsesmedlem har en væsentlig interesse heri, som kan være i konflikt med selskabets interesser.

Endvidere fremgår det af selskabslovens § 131, at interessen skal være "*væsentlig*", hvilket vil kræve en vis økonomisk værdi, men altid bero på en konkret vurdering.

Det er ikke en betingelse, at der påviseligt findes en modstridende interesse. Det forhold, at der består en mulighed for, at interessen kan være modstridende, er tilstrækkeligt, jf. formuleringen "*kan være stridende mod*".

Da betingelserne er kumulative, skal der både foreligge en væsentlig interesse, og denne interesse skal kunne være stridende mod selskabets.

Retsvirkningen af inhabilitet er, at et bestyrelsesmedlem hverken må deltage i drøftelser, behandling af eller afstemning om sagen/aftalen.

5. VURDERING AF HABILITET

Kerteminde Varmes beslutninger vedrørende egenproduktion af fjernvarme vil være omfattet af det brede aftalebegreb i selskabslovens § 131. Da Kerteminde Varmes beslutninger vedrørende egenproduktion af fjernvarme ikke indgår med/direkte vedrører Hans Luunbjerg, vil Hans Luunbjerg kun være inhabil, såfremt han har en væsentlig interesse i beslutningerne, der kan være stridende mod Kerteminde Varmes interesse.

Hverken Hans Luunbjergs tidligere politiske virke eller hans økonomiske aktiviteter medfører i sig selv, at Hans Luunbjerg er generelt inhabil som bestyrelsesformand for koncernen Kerteminde Forsyning eller Kerteminde Varme, heller ikke når Kerteminde Varme behandler sager, der vedrører solceller, overskudsvarme, gas eller fjernvarme i det hele taget. Inhabilitet skal altid vurderes konkret og en specifik og væsentlig interesse for Hans Luunbjerg eller selskaber, som Hans Luunbjerg sidder i bestyrelsen/direktion for eller ejer en ikke-uvæsentlig del af, der kan være stridende mod Kerteminde Varme, vil være påkrævet, før der er tale om selskabsretlig inhabilitet i en konkret sag.

Såfremt Kerteminde Varme måtte beslutte at etablere egenproduktion af fjernvarme, vil det efter det for os oplyste udelukkende medføre en begrænset ændring i efterspørgslen på gas/el/overskudsvarme for Kerteminde Varme, som ikke forventes at kunne påvirke prissætningen på nationalt-/EU-plan og vil derfor være uden direkte eller indirekte økonomisk betydning for Hans Luunbjerg. En evt. beslutning om etablering af egenproduktion af fjernvarme har efter det for os oplyste heller ikke øvrige væsentlige direkte eller indirekte positive eller negative økonomiske konsekvenser for Hans Luunbjerg.

Henset til den manglende direkte og indirekte økonomiske betydning for Hans Luunbjerg foreligger der derfor ikke en væsentlig interesse for Hans Luunbjerg i forhold til Kerteminde Varmes beslutninger om evt. at etablere egenproduktion af fjernvarme.

Det er derfor vores vurdering, at bestyrelsesformand Hans Luunbjerg ikke er eller var inhabil efter de selskabsretlige regler i forhold til Kerteminde Varmes beslutninger om evt. egenproduktion af fjernvarme eller generelt som bestyrelsesformand for koncernen Kerteminde Forsyning.

Hellerup, 12. december 2022
Horten

Line Markert