

**Responsum vedr.
§ 39 i lovforslag L 120
(revisorloven)
Kravet om retskendelse**

Foreningen af Statsautoriserede Revisorer har anmodet mig om et responsum vedrørende § 39, stk. 1 i Lovforslag L 120, fremsat d. 27. marts 2007. Bestemmelsen giver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mulighed for at få »... **adgang til en revisionsvirksomhed og til virksomhedens fortegnelser, papirer m.v., herunder også materiale, der opbevares elektronisk, for at tilvejebringe oplysninger, der er nødvendige til brug for en undersøgelse efter § 37 ...** « uden retskendelse.

Forslagets § 37, stk. 1, lyder således: »**Hvis Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vurderer, at der er en risiko for, at en revisor eller en revisionsvirksomhed har overtrådt eller vil overtræde bestemmelser i eller efter denne lov, kan styrelsen iværksætte og gennemføre en undersøgelse med henblik på at konstatere, korrigere eller forhindre en sådan overtrædelse. ...** «

Baggrunden for at give Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mulighed for at foretage undersøgelser af en revisionsvirksomhed er, at det nye 8. direktiv (2006/43/EF af 17. maj 2006) kræver, at revisorer skal være undergivet et effektivt, offentligt kontrolsystem for at styrke kvaliteten af den lovpligtige revision og forebygge regnskabsskandaler, som det hedder i bemærkningerne til lovforslaget.

Om baggrunden for ikke at opstille krav om en forudgående retskendelse, førend Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretager undersøgelsen (ransagningen), hedder det i forarbejderne:

»I forbindelse med lovforslagets udarbejdelse har der været overvejelser om, at styrelsen alene kan få adgang til revisionsvirksomhederne med en forudgående retskendelse. Retssikkerheds-kommissionens betænkning nr. 1428/2003 fastslår imidlertid, at krav om retskendelse ikke indebærer nogen reel retssikkerhedsmæssig gevinst, idet retssikkerhedsloven i forvejen giver en tilstrækkelig beskyttelse af de involverede parter. I overensstemmelse hermed, er der i den gældende lovgivning normalt ikke fastsat krav om en forudgående domstolsprøvelse (i form af retskendelse) af myndighedernes grundlag for at foretage kontrolbesøg uden for strafferetsplejen, jf. f.eks. lov om finansiel virksomhed, hvor Finanstilsynet uden retskendelse kan gennemføre kontrolbesøg. I tilfælde af, at der er begrundet mistanke om, at der er tale om et strafbart forhold, skal sagen overgives til politiet i overensstemmelse med retsplejelovens regler, jf. henvisningen til retssikkerhedslovens § 9. Se nærmere nedenfor. Retssikkerhedsloven og retsplejeloven sikrer således til fulde borgernes retssikkerhed, og et krav om forudgående indhentelse af retskendelse vil ikke tilføre borgeren en udvidet retssikkerhed.«

For en umiddelbar betragtning har Økonomi- og Erhvervsministeriet helt ret i, at man så vidt muligt undgår at sætte krav om retskendelser ind i nyere lovgivning, der giver hjemmel for forvaltningen til – bl.a. – at tage på »kontrolbesøg«. Baggrunden for alene at lade retssikkerhedsloven regulere dette område – og altså helt undlade at opstil-

le krav om retskendelse som forudsætning for tvangsindgrebet, er i bet. 1428/2003, afsnit 7.6.3.2 mere præcist beskrevet således:

»Efter kommissionens opfattelse er der ikke grundlag for en ændret stillingtagen til spørgsmålet om indhentelse af retskendelse som betingelse for at foretage tvangsindgreb. Kommissionens opfattelse er på dette punkt den samme, som fandt udtryk i betænkning nr. 1039/1985, se afsnit 7.4.1.

Udvalget, der afgav den nævnte betænkning, henviste således til, at værdien af et krav om retskendelse hænger sammen med beskrivelsen af de retsstiftende kendsgerninger (retsfaktum), der skal være opfyldt, for at indgrebet kan foretages. Under henvisning til, at der ved de materielle beføjelser, som er tillagt forvaltningsmyndighederne i kontroløjemed, eller som er hjemlet med henblik på oplysning af konkrete sager, i almindelighed ikke er nogen retsfaktumbeskrivelse eller alene en beskrivelse, der er så ubestemt, at den næppe har nogen selvstændig betydning, fandt udvalget, at man i sådanne tilfælde bør undlade at stille krav om retskendelse. Et krav om retskendelse ville efter udvalgets opfattelse ofte være et unødigt omsvøb, der vil belaste domstolene med unødige sager og svække forvaltningsmyndighederne kontrolmuligheder, uden at der reelt er vundet noget i retssikkerhedsmæssig henseende. Kommissionen er enig i disse synspunkter.

Ved siden af den almindelige begrænsning i adgangen til at foretage tvangsindgreb, som følger af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip eller af formuleringer i de enkelte lovbestemmelser om, at indgreb kun kan foretages, »hvis det skønnes nødvendigt« eller lignende, vil der således normalt ikke være opstillet nærmere materielle betingelser i lovgivningen med hensyn til adgangen til at gennemføre et tvangsindgreb.

Indførelse af et almindeligt krav om forudgående retskendelse ville derfor efter kommissionens opfattelse ikke være nogen reel retssikkerhedsmæssig gevinst og ville på den anden side kunne have betydelige ressourcemæssige konsekvenser og konsekvenser for myndighedernes mulighed for at gennemføre en effektiv kontrol.«

En anden begrundelse for at lade forvaltningsmyndigheder komme hurtigt (og gnidningsfrit) ind i en virksomhed kan også være behovet for at standse eventuel farlig aktivitet eller adfærd. Miljømyndighederne kan således have brug for at standse igangværende forureninger og Finanstilsynet for at komme ind og sikre indskydernes penge.

Ingen af de to begrundelser er imidlertid gangbare i relation til revisorloven. Jeg skal i det følgende forsøge at opstille nogle punkter, der forklarer, at revisorloven på dette punkt bør behandles anderledes end de »sædvanlige« forvaltningslove.

1. Den »retsstiftende kendsgerning« er i forslaget til revisorloven ikke indholdsløs: Det siges således som betingelse for at styrelsen skal kunne foretage ransagning: »at der er en risiko for, at en revisor eller en revisionsvirksomhed har overtrådt eller vil overtræde bestemmelser i eller efter denne lov«. Hvorvidt en undersøgelse måtte være indikeret, beskrives i lovforslagets bemærkninger således: »Bestemmelsen anfører, at der skal være risiko for, at revisor og/eller revisionsvirksomheden har eller vil overtræde bestemmelser i revisorloven. Der skal således være en indikation af, at revisorlovgivningen er eller vil blive overtrådt. Undersøgelserne forventes især at omfatte lovpligtige revisioner, hvor der kan rejses eller er rejst tvivl om kvaliteten af den udførte revision.« Om der foreligger en sådan risiko vil således skulle relateres til noget helt konkret, og en sådan vurdering vil en dommer meningsfyldt kunne gå ind og vurdere.

2. Det forudsættes i retssikkerhedslovens § 9, som der også henvises til bemærkningerne til lovforslaget, at eventuelle ransagninger kun må finde sted efter retsplejelovens regler (og altså også med dommerkendelse), såfremt »en enkeltperson eller juridisk person med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse«. Hertil kan knyttes to kommentarer:

- a. Selve tvangsindgrebet forudsætter i forslaget til revisorloven »risiko for« at der er eller kan blive tale om overtrædelse af lovgivningens regler. Stort set alle bestemmelser i revisorloven og de dertil hørende bekendtgørelser er strafbelagte i tilfælde af overtrædelse.
- b. I realiteten vil en revisor, der i forbindelse med et kontrolbesøg findes at have overtrådt revisorlovens bestemmelser, herunder kravet om overholdelse af god revisorskik, blive indbragt for Revisornævnet. Disciplinærsystemet er formelt set ikke et egentligt straffesystem, men reaktionerne har dog en stregthed, der næsten modsvarer de strafferetlige (bøder/frakendelser). Man kunne derfor forestille sig, at der kunne rejses berettiget tvivl – og i forbindelse med mange undersøgelser påberåbt – at disciplinæransvaret er en »straf« i retssikkerhedslovens forstand (hvilket juridisk set kan være omtvistet).

Højesteret har imidlertid i afgørelsen UfR 1999.1015 H fritaget en revisor fra at afgive vidneforklaring efter den bestemmelse i retsplejeloven, der handler om at en forklaring kan »udsætte vidnet selv for straf eller tab af velfærd«. Dette indebærer således, at Højesteret betragter en (mulig) disciplinær sanktion som værende så indgribende, at den kan påvirke vidnefritagelse.

For at undgå tvivl om, hvorvidt der i konkrete sager, hvor styrelsen efter de forslåede regler vil ind og foretage undersøgelser, er tale om en muligt strafflignende sanktion eller ej, vil det derfor være det enkleste (og retssikkerhedsmæssigt mest betryggende) med det samme at lade en dommer vurdere om styrelsens grundlag for at foretage undersøgelsen er af en sådan karakter, at styrelsen skal afvises, at styrelsen skal have lov, eller at der vil kunne være tale om en egentlig straf, der risikerer at møde den pågældende revisor. Samtidig ville dommeren i øvrigt kunne vurdere om der er den fornødne proportionalitet mellem undersøgelsens omfang og karakter og det, der har udløst anmodningen om en undersøgelse, herunder mistanken om, hvad styrelsen må forventes at kunne finde ved en sådan undersøgelse.

3. Normalt er et kontrolbesøg hos en virksomhed (med eller uden retskendelse) en forvaltningsmyndigheds eneste mulighed for at komme ind på virksomheden og se, hvad der rent faktisk foregår. Dette er imidlertid heller ikke tilfældet her. Såvel i dag som efter lovforslaget har Revisortilsynets udsendte kontrollanter således al mulighed for at opdage eventuelle fejl, fortælle revisionsvirksomheden hvordan den skal undgå lignende fejl fremover og/eller giver Revisortilsynet materiale til at indbringe revisor for Revisornævnet. Der er derfor heller ikke noget reelt normal-behov for at give styrelsen direkte adgang til en revisors virksomhed.

Disse argumenter er efter min bedste vurdering mere end tilstrækkelige til at støtte et krav om en forudgående dommerkendelse, selvom et sådant krav har undtagelsens karakter i dagens lovgivning. Af Justitsministeriets vejledning om lov kvalitet (2005) fremgår da også forudsætningsvist, at krav om forudgående retskendelse kan opstilles, men at man må kræve en konkret vurdering af behovet i hvert enkelt tilfælde (punkt 4.3.2):

»Om spørgsmålet om retskendelse kan bl.a. henvises til Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 105, hvoraf det bl.a. fremgår, at spørgsmålet om, hvorvidt der i givet fald skal gælde krav om retskendelse, bl.a. bør bero på, om der er noget for domstolene at tage stilling til. På den baggrund bør der i sædvanlige kontrolbestemmelser, der giver hjemmel til stikprøveundersøgelser mv., normalt ske fravigelse af kravet om retskendelse. En sådan fravigelse bør fremgå udtrykkeligt af lovteksten (»uden retskendelse«).«

At forslaget § 39, stk. 2, foreskriver, at undersøgelsen ikke kan omfatte boliger eller rum, der »udelukkende« tjener til privat beboelse, mindsker heller ikke kravet om en forudgående dommerkendelse. Dels har virksomheder samme krav på retsbeskyttelse som private, dels vil styrelsen efter ordlyden ikke være afskåret fra at foretage ransagning af rum m.v. der tjener »blandede« formål – som f.eks. revisors arbejdsværelse.

Hvorvidt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må formodes at ville udnytte sin kommende hjemmel hyppigt eller sjældent er endvidere irrelevant for spørgsmålet om, hvorvidt der må kræves en retskendelse.

For god ordens skyld kan endelig bemærkes, at der ikke i 8. direktiv er noget til hinder for, at man i dansk lovgivning kræver en forudgående retskendelse, førend en kontrol foretages. Kontrollen vil således ikke være mindre effektiv, fordi man samtidig tilgodeser revisors og revisionsvirksomhedens retssikkerhed.

Århus, d. 8. april 2008

Lars Bo Langsted

Lars Bo Langsted