

10. Behandling av klientmidler, regnskaps- og revisjonsplikt for advokater.

10.1. Advokater i advokatforetak

Tilsynsrådet stiller seg i utgangspunktet positiv til lovutkastets tilnærming vedrørende regnskaps- og revisjonsplikt og behandling av betroede midler for advokater.

Forslaget fastslår at det er den juridiske enheten som sådan (og ikke den enkelte advokat) som er regnskapspliktig. Dette er en mer systemriktig tilnærming til de generelle regler som gjelder for regnskaps- og revisjonsplikt i alminnelighet: Det fremgår forutsetningsvis av regnskapsloven § 1-2 at det kun er juridiske enheter som kan være regnskapspliktige. Etter dagens regelverk er imidlertid i utgangspunktet alle advokater regnskapspliktige. Etter någjeldende bestemmelse (advokatforskriften § 3a-1) skulle følgelig også ansatte advokater være regnskapspliktige. Da dette ikke er mulig, gis det derfor i dag etter søknad til Tilsynsrådet, dispensasjon fra regnskaps- og revisjonsplikten for ansatte advokater som ikke behandler klientmidler eller mottar honorar fra klienter. Ansatte advokater som eier hele eller deler av advokatvirksomheten gis uansett ikke slik dispensasjon.

Nåværende ordning innebærer at Tilsynsrådet har visshet om hvilke advokater som normalt er ansvarlig for foretakets regnskapsmessige/ organisatoriske forpliktelser. Dersom f. eks. foretaket ikke sender inn egenerklæring med revidert årsregnskap, eller det er andre kritikkverdige forhold knyttet til måten virksomheten drives på, vil normalt alle advokater i virksomheten, som ikke er gitt dispensasjon fra regnskapsplikten, blir holdt ansvarlig.

Tilsynsrådet vil imidlertid peke på at Utvalgets tilnærming til spørsmålet om hvem som skal ha regnskaps- og revisjonsplikt gir noen utfordringer.

Den enkelte advokats personlige ansvar for advokatvirksomheten er etter dagens regelverk et helt sentralt prinsipp, og var en klar forutsetning den gang man aksepterte at advokatvirksomhet også kan organiseres i selskapsform. Prinsippet er i stor grad videreført i Utvalgets forslag hva gjelder selve advokatoppdraget. For advokater som driver slik virksomhet fra et advokatforetak kommer prinsippet blant annet til uttrykk i lovforslaget § 23, hvor det er inntatt at "[i]ngen kan instruere en oppdragsansvarlig advokat om den faglige utførelsen av arbeidet."

Når Utvalgets forslag følger opp dette prinsippet med å gi den enkelte advokat rettigheter og plikter til å behandle klientmidler, jf. lovforslaget § 42, vil det oppstå utfordringer vedrørende rolleavklaring. Spørsmålet er om advokater kan gis rettigheter og plikter hva gjelder håndteringen av egne klienters midler når det samtidig er foretaket, og dets organer, som er ansvarlig for driften av virksomheten som sådan, herunder bokførings-, regnskaps- og revisjonsplikt. Det er ikke gitt at foretakets organer og den aktuelle advokat i et hvert tilfelle nødvendigvis har (eller skal ivareta) samme interesser. Den enkelte advokat som skal være ansvarlig for klientmidlene har for eksempel ikke selv bokføringsplikt, selv om vedkommende etter lovforslaget er ansvarlig for klientmiddelhåndteringen. Det er foretaket, ved dets organer, som fastsetter og styrer virksomheten. Det stilles følgelig spørsmål om den enkelte advokat etter lovforslaget vil ha tilstrekkelig styringsrett – både rettslig og faktisk – over "egne klientmidler", og derved også den faglige gjennomføringen av advokatoppdraget. Problemstillingen vil formentlig komme på spissen for eksempel dersom foretaket og den aktuelle advokaten har divergerende syn på avregning av klientmidler i en konkret sak. Vi reiser i den forbindelse også

spørsmål om det lovteknisk er heldig å gi advokater særlige rettigheter og plikter på områder som etter alminnelige regler tilligger foretakets ansvarsområde.

En annen utfordring med de foreslåtte regelendringene, særlig utfra et tilsynsperspektiv, er faren for pulverisering av ansvar. Utvalget har selv vist til problemstillingen. Lovforslaget § 43 legger opp til at det er foretaket som er regnskaps- og revisjonspliktig og at det er foretaket som er ansvarlig for å drive virksomheten i overensstemmelse med reglene i lovutkastet § 16 siste ledd. Etter lovutkastet § 69 femte ledd kan Advokatnemnda meddele foretak disiplinær kritikk, illegge overtredelsesgebyr mv. Bestemmelsen vil typisk kunne benyttes i de tilfeller det avdekkes regelbrudd ved selve driften av foretaket.

Mange av Tilsynsrådets saker gjelder advokaters brudd på plikter etter bokføringsloven, regnskapsloven, merverdiavgiftsloven, lov om tiltak mot hvitvasking, advokatforskriften mv. Slik reglene i dag er utformet vil de advokater som inngår i virksomheten, og som ikke er gitt dispensasjon fra regnskaps- og revisjonsplikten, i utgangspunktet personlig være ansvarlig overfor Tilsynsrådet for eventuelle brudd på regelverket. Ved manglende innsendelse av egenerklæring med revidert årsregnskap vil advokatbevillingene til de ansvarlige advokatene kunne bli tilbakekalt, jf. domstoloven § 230 første ledd nr. 3.

En annen utfordring med Advokatlovutvalgets forslag, hvor man delvis går bort fra det personlige ansvaret for driften av virksomheten, er at det vil være lite virkningsfullt/ treffsikkert å meddele et foretak en reaksjon. Et foretak kan med enkle grep avsluttes, og ny virksomhet kan etableres. Foretakenes styrende organer vil kunne være i konstant endring hva gjelder personkretsen. Dersom et foretak for eksempel ikke innsender egenerklæring og årsregnskap, er det i utgangspunktet foretaket som etter lovutkastet skal meddeles en reaksjon/ følges opp. Dersom det eventuelt i tillegg skal åpnes sak mot den enkelte advokat i virksomheten, må man foreta en nærmere vurdering av grunnlaget for ansvar. Et vurderingstema her vil da bl. a. være hvem som hadde relevante posisjoner i foretaket og til hvilken tid. Lovutvalget peker på at det i et slikt tilfelle vil være nærliggende å rette oppmerksomheten mot advokater med lederroller og formelle roller i virksomheten. Det vil etter Tilsynsrådets oppfatning bli svært krevende å håndheve et slikt regelverk, i tillegg til at det også til en viss grad vil bidra til å uthule advokatens personlige ansvar.

Dersom man velger å oppnevne forvalter for en slik virksomhet må forvalteroppnevningen etter lovforslaget gjelde foretaket, selv om forvalterbestemmelsen kun omtaler advokater. Igjen vil en rekke spørsmål reise seg i forhold til hvilken personkrets som var ansvarlig for virksomheten og hvem tilsynsorganet skal forholde seg til. Tilsynsorganets krav om refusjon antas i slike tilfeller også å bli illusorisk, da det ikke kan pekes på noen bestemte advokater, men på foretaket, som neppe vil være søkegodt.

Etter Tilsynsrådets vurdering bør rettsreglene på området utformes slik at de klart og entydig klargjør den enkelte aktørs rettigheter og plikter, og derigjennom klart definerer ansvarsforholdene. Det fremlagte forslaget er i så måte ikke tilstrekkelig klart. En mulig løsning er at regnskaps- og revisjonsplikten er et foretaksansvar, som også den enkelte advokat, som faglig ansvarlig for gjennomføringen av advokatoppdragene, er ansvarlig for.