

# Lov og ærbarhed i entrepriseaftaler

En storm i et glas vand?



- Danske Lov 5-1-2
  - "Alle Contracter, som frivilligen gjøris ... som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere."

## To landsretsafgørelser fra 2019

U 2019.3799 V (omgjort):

- "Når en momsregistreret part i en retssag vil gøre et krav gældende for udført arbejde, må kravet være dokumenteret ved en faktura, idet domstolene ikke kan imødekomme eventuelle krav, der ikke er bragt til det offentliges kendskab, hvorved der er mulighed for, at statskassen unddrages moms og skat"

Østre Landsrets dom 23. maj 2019 (U 2020.3704 H):

- Gjort gældende, at en aftale om udførelse af et nyt bageri var ugyldig (i sin helhed), uanset at arbejdet var udført mangelfrit, men fordi entreprenøren ikke havde nødvendige certificeringer for at udføre arbejdet

## Hvordan kom vi så vidt

- Palle Bo Madsen og Lennart Lyng Andersen i 2014:

”Er man uden for den decideret civilretlige lovgivning, er det mindre sikkert, at overtrædelse .. skal bevirke [ugyldighed].

...

Dagligdagen er fuld af den slags aftaler – eksempelvis udførelse af ”sort arbejde” m.v. – og i mange af disse tilfælde er sanktionen ikke, at en indgået og opfyldt aftale anses for ugyldig, men at der pålægges straf”

”At der i tilknytning til en aftale foretages ulovlige dispositioner, uden at selve aftalen er stridende mod lov og ærbarhed, kan almindeligvis ikke føre til at anse aftalen som sådan ugyldig, jf. U 2003.1240 H”

## U 2014.2434 H

”Det må efter de afgivne forklaringer og parternes tilkendegivelser lægges til grund, at C A/S ved entreprisaftalens indgåelse aftalte med A og B, at en væsentlig del af entreprisesummen skulle betales uden tillæg af moms. Denne del af entreprisesummen skulle betales kontant og på en sådan måde, at beløbet ikke kom til det offentliges kendskab, hvorved selskabet kunne unddrage statskassen moms og skat i forbindelse med entreprisen.

Efter Danske Lov 5-1-2 kan en aftale efter omstændighederne være ugyldig, når den strider mod almindelig moralopfattelse, uanset om andre retsnormer er blevet overtrådt. Højesteret finder, at bestemmelsen i Danske Lov 5-1-2 kan bringes i anvendelse, når aftalen krænker en tredjemands eller en samfundsmæssig interesse, selv om ingen af parterne ønsker aftalen tilsidesat.

Efter karakteren af den indgåede aftale finder Højesteret, at aftalen er ugyldig, jf. Danske Lov 5-1-2.”

- ET 2015.261 "Aftaler i strid med loven - en analyse af de senere års praksis"
- ET 2016.200 " Sort Arbejde - Kan Det Betale Sig?"
- U 2017B 359 " Offentligretlige forbudsregler og privatretlige aftalers ugyldighedsvirkning"
- U 2020B 53 "»Lov og ærbarhed« i nutidens aftaleret - med særligt fokus på løfter og aftaler i den menneskelige intimsfære"
  
- U 2015.1868 Ø, U 2016.2319 V, U 2018.642 Ø, U 2020.3670 H, U 2020.3704 H, FM 2020.240
- T:BB 2018.512; T:BB 2019.747

## Tre gode spørgsmål

- *Identifikation* af den undersøgte ulovlighed og konsekvens
- *Beviskrav* for aftalens ulovlighed
- *Bedømmelsestema* for ulovlighedens konsekvenser

## Identifikation af den undersøgte ulovlighed og konsekvens

- Et bageri indgår aftale med en lokal entreprenør om ombygning af bageriets køkken. Som led i arbejdet, skal der blandt andet installeres et køleanlæg, der udvikler tryk (Bekendtgørelse om anvendelse af trykbærende udstyr)
- Opsætning af trykbærende udstyr må kun foretages af en autoriseret person, der er ansat i et godkendt firma (forordning om trykbærende udstyr). For det specifikke anlæg kræves, at montøren er certificeret kølemontør
- Parterne aftaler, at entreprenøren – der ikke er certificeret – selv skal udføre arbejdet



- U 2006.1914 V ("Food for oil")
  - (en del af) aftalen var betaling af ulovlig returkommission (i domshovedet benævnt bestikkelse)
- U 1977.874 V ("Ejendomsmæglersalær")
  - Aftalen indebar, at køber skulle betale en ulovlig (høj) pris
- U 2007.3102 H ("Dansk Gartneri")
  - DONG og Dansk Gartneri indgik aftale om præferencetarif for foreningens medlemmer. Tariffens blev ikke godkendt af Energitilsynet og var derfor ulovlig (i strid med den relevant bekendtgørelse)
  - DG anlagde sag med påstand om erstatning svarende til den positive opfyldelsesinteresse

## Beviskrav for ulovligheden

- U 2019.3799 V og U 2020.3670 H

Holdingselskab A havde før 2015 ydet it-konsulent S, der drev en personligt drevet virksomhed, et lån på 100.000 kr.

I september 2015 aftalte S med A's direktør, D, at S skulle udføre konsulentarbejde for A's datterselskab

- D og S havde aftalt, at S kunne modregne sit krav for arbejdet i gælden til A
- S udstedte ikke en faktura til A for det udførte konsulentarbejde
- A og E gik begge konkurs

Kurator kunne i A's regnskab se, at S skyldte A 100.000 kr., og kurator bad S indbetale beløbet (det oprindelige lån)

S påstod frifindelse, idet der var sket modregning (konsulentarbejdet)

S oplyste over for kurator, at der var udført konsulentarbejde for godt 148.000 kr. svarende til 56 timer á 1.095 kr. S forklarede, at han ikke havde udstedt en faktura, idet D havde bedt ham vente med at sende en faktura, fordi A ikke kunne betale i foråret 2016

## I byretten

"A var 100 % ejet af D, og holdingselskabet var ejer af 60 % af kapitalandelene i E"

"D og S har begge forklaret, at det var aftalt, at S' honorar skulle modregnes i lånet ydet af A"

"Dette fremgår endvidere af e-mailen af 22. september 2015 fra D til S, og endelig har N forklaret, at han også var bekendt med aftalen om modregning"

”S har supplerende forklaret, at han ikke havde kendskab til holdingselskabets eller E's økonomi”

”D bad ham i foråret 2016 sætte arbejdet på pause på grund af uoverensstemmelser med K og bad ham vente med at sende en faktura, da holdingselskabet ikke kunne betale i foråret 2016. Han blev først opmærksom på konkursen, da han fik inkassoskrivelsen fra kurator”

## Landsretten

Selv om han i foråret 2016 måtte have aftalt med D, at han skulle vente med at sende en faktura, kunne S have udstedt en behørig faktura med moms i foråret 2016 på 100.000 kr., som kunne være modregnet i gælden til holdingselskabet i overensstemmelse med aftalen i e-mailen af 22. september 2015

Når en momsregistreret part i en retssag vil gøre et krav gældende for udført arbejde, må kravet være dokumenteret ved en faktura, idet domstolene ikke kan imødekomme eventuelle krav, der ikke er bragt til det offentliges kendskab, hvorved der er mulighed for, at statskassen unddrages moms og skat

## Højesteret

Det må herefter og efter bevisførelsen i øvrigt lægges til grund, at B og A i september 2015 havde aftalt, at A's krav på betaling for arbejdet for Z skulle modregnes i hans gæld på 100.000 kr. til Y, og at denne modregning blev gennemført den 6. maj 2016. Det må endvidere lægges til grund, at det var meningen, at der senere skulle ske fakturering af hele A's krav

Højesteret finder under disse omstændigheder ikke grundlag for at fastslå, at B og A havde til hensigt at unddrage moms og skat

## Bedømmelsestemaet

- U 2020.3704 H

Et bageri indgår aftale med en entreprenør om (bl.a.) installation af køleanlæg (led i større entreprise)

Uenighed om fast pris eller regningsarbejde samt om mangler

Uenighed om, hvorvidt entreprenøren havde haft lovpligtige autorisationer

Bageriet:

- Aftalen er i strid med Danske Lov 5-1-2



I henhold til forordning 2015/2067 skal alle anlæg installeres af autoriseret personale fra en autoriseret virksomhed

Ved køleanlæg over 2,5 kg skal installatøren være certificeret kølemontør, i henhold til Arbejdstilsynets regler om køle- og varmepumpeanlæg, samt være tilknyttet en anerkendt/certificeret/ISO 9000-certificeret virksomhed

[Bekendtgørelse om anvendelse af trykbærende udstyr]

Autorisation og kontrol foretages af KMO, Kølebranchens Miljøordning

Byretten:

- Certificering ok; ingen mangler, jf. skønserklæring

Under sagen for landsretten blev entreprenøren tildelt strakspåbud fra Arbejdstilsynet, idet firmaet ikke havde lovpligtig tilladelse efter bekendtgørelsen

Skønsmanden: "Ups, det havde jeg ikke opdaget ved min første erklæring"

Landsretten:

Bestemmelsen i bekendtgørelsens § 33, jf. bilag 7 (ISO-godkendelse) er strafbelagt (bekendtgørelsens § 34)

Bekendtgørelsens formål er at varetage offentligretlige hensyn

“Allerede derfor” ikke grundlag for at anse parternes aftale som stridende mod lov og ærbarhed

## Højesteret

"Højesteret finder, at overtrædelse af offentligretlige regler ikke i sig selv fører til, at en indgået aftale bliver ugyldig efter Danske Lov 5-1-2

... efter karakteren af den indgåede aftale og de overtrådte regler, finder Højesteret, at aftalen ikke er ugyldig"

- U 1971.106/2 H
  - Der var i 1952 indgået aftale om salg betinget af udstykningstilladelse
  - Tilladelsen trak ud – og sagsøgte springer fra handlen
  - Den dagældende udstykningslov § 44
    - "Når den til en aftalt udstykning, omdeling eller skelforandring ... krævede approbation eller tilladelse ikke er søgt inden 1 år fra aftalens dato, eller når der, hvis approbationen eller tilladelsen afslås, ikke inden 1 år efter afslagets dato er sket ophævelse af aftalen og tilbageføring af det i henhold til denne etablerede forhold, kan hver af de kontraherende parter straffes med bøder."
- Højesterets præmisser:
  - "Bestemmelserne i udstykningslovens § 44, der er begrundet i offentligretlige hensyn, findes ikke at kunne medføre, at den indgåede aftale om salg af parcellen nu må anses for ugyldig."

## Et svensk perspektiv på "svarte penger"

- NJA 2002 s 322
  - "... Det innebær att frågan, om talan med anledning av entreprenadavtalet mellan P.-J. K. och J. S. helt eller delvis skall avvisas därför att det innehållit moment som strider mot skattelagstiftningen, får avgöras efter en analys av syftet med den lagstiftningen, behovet av en sådan påföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som påföljden kan medföra."

- "Den svenska skattelagstiftningen sanktioneras framför allt genom bestämmelser om straff och skattetillägg. Bestämmelserna kompletteras med bl.a. en omfattande kontrollapparat som skall säkra regelefterlevnaden genom en hög upptäcktsrisk. Det framstår med hänsyn härtill inte som nödvändigt att de skatterättsliga reglerna dessutom måste sanktioneras genom att tvister om avtal, som innehåller bestämmelser som syftar till att ge parterna eller någon av dem möjlighet att på ett otillåtet sätt undgå beskattning av resultatet av avtalet, förvägras domstolsprövning i sin helhet eller till den del avtalet strider mot skattereglerna."
- "Ett annat sätt att begränsa skatteundandragandet i vårt land kan vara att tillåta att en tvist rörande betalning för en prestation som i och för sig är laglig och legitim prövas vid allmän domstol utan hinder av att det bakomliggande avtalet också går ut på att undandra det allmänna skatt. Genom en sådan behandling blir skatteundandragandet känt för myndigheterna och den omtvistade transaktionen kan bli föremål för beskattning."

## Hvornår får offentligretlige regler så betydning?

- Aftaler om sort arbejde er i deres helhed ugyldige (hvis parterne havde *til hensigt* at unddrage). Disse aftaler er *uærbare*, og ugyldigheds-virkningen er en sanktion over for parternes spekulation på fællesskabets bekostning
- Andre offentligretlige regler er *formodningsvist* uden aftaleretlig betydning
- Aftaleretlig konsekvens forudsætter formentlig enten
  - Særlig grov overtrædelse
  - Særlig betydningsfuld regel (liv og lemmer)
  - "Spekulation" i ulovligheden



Palle Bo Madsen og Lennart Lynge Andersen skriver i deres lærebog:

“eksemplerne er mangfoldige – og billedet tilsvarende broget”

... men fælles for de fleste eksempler er, at lovbruddet ikke sanktioneres aftaleretligt