



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 30. marts 2016 i sag nr. BS 47-1497/2013:

A
mod
Ankenævnet for Patienterstatningen

Sagens baggrund og parternes påstande

B, der var gift med sagsøger, *A* afgik ved døden den 8. april 2004. Ved Patientforsikringens afgørelse af 3. september 2010 blev det anerkendt, at der i forbindelse med behandlingen af *B* var begået fejl, som medførte, at boet efter *B* var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og ved afgørelse af 15. februar 2012 blev erstatningen for tab af forsørger fastsat til 645.375 kr., svarende til minimumserstatningen efter erstatningsansvarslovens § 13, jf. § 9. Den 10. oktober 2012 traf Patientforsikringen afgørelse om, at der ikke som følge af nye oplysninger var grundlag for at genoptage sagen, og denne afgørelse blev den 26. juni 2013 stadfæstet af sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen.

Denne sag, der er anlagt den 2. december 2013, angår spørgsmålet, om *A* kan kræve, at Ankenævnet for Patienterstatningen genoptager sagen som følge af nye oplysninger om *B* indkomstforhold.

A, der har overtaget boet efter *B*, har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at der er grundlag for at genoptage *B* patientskadesag.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

B drev ved sin død selvstændig rådgivningsvirksomhed, dels under navnet *C*, som hun drev i interessentskabsform sammen med *A*, dels under navnet *D* som hun drev alene. Firmaerne drev virksomhed med rådgivning. Efter *B* død overdrog *A* i 2004 *C* til *E*. I den forbindelse blev der udsarbejdet en såkaldt due diligence. I en udtalelse af 28. november 2012 bekræftede statsautoriseret revisor *E* at han var ansvarlig for den pågældende due diligence af

C. Han anførte i den forbindelse, at indtjeningen i C. var opgjort til 1,8 mio. kr. i 2003 og 950.000 kr. i første kvartal 2004.

I forbindelse med behandlingen af sagen ved Patientforsikringen afgav statsautoriseret revisor F, der var revisor for B og virksomheder, den 6. september 2012 en erklæring, hvori det blandt andet er anført, at regnskabsoplysningerne i C. havde vist en omsætning på 1.598.000 kr. i 2002, 1.764.000 kr. i 2003 og 947.000 kr. i første kvartal 2004. I D. var omsætningen i 2002 ifølge erklæringen opgjort til 51.000 kr. i 2002 og til 175.000 kr. i 2003.

Af Patientforsikringens afgørelse af 15. februar 2012 fremgår det, at begrundelsen for, at erstatningen for forsørgertab var fastsat som minimumserstatningen i henhold til erstatningsansvarsloven, var, at Patientforsikringen ikke havde modtaget dokumentation for B. årsløn forud for skaden hverken i form af årsopgørelser fra SKAT eller i form af regnskaber fra virksomhederne. Afgørelsen blev ikke påklaget til Patientskadeankenævnet, men boet efter B. anmodede ved brev af 18. september 2012 om genoptagelse af sagen. Som nævnt blev anmodningen ikke imødekommet. I Patientskadeankenævnets afgørelse af 26. juni 2013 anførtes som begrundelse herfor blandt andet, boet efter B. ikke havde efterkommet en anmodning fra Patientforsikringen om at fremsende fyldestgørende dokumentation for virksomhedens omsætning samt dokumenterede oplysninger til brug for fastsættelse af B. årsløn.

Under sagen er der forelagt SKAT en række spørgsmål om betydningen i skattenæssig henseende af en due diligence, herunder til fastlæggelse af et selskabs værdi på et givent tidspunkt og til fastlæggelse årsindtægten (bilag 20). I forbindelse med besvarelsen har SKAT i øvrigt givet nærmere oplysninger om B. selvangivne og ansatte indkomster mv. for årene 2001 - 2004.

Efter den nævnte udtalelse fra SKAT anmodede A. ved brev af 19. februar 2015 på ny Patienterstatningen om at genoptage sagen. Ved sin afgørelse af 12. maj 2015 afviste Patienterstatningen anmodningen. Der henvises blandt andet til, at den indsendte dokumentation ikke indeholdt oplysninger, som dokumenterede, at B. årsløn oversteg godt 287.000 kr. i 2011-niveau, og at der derfor ikke var grundlag for at yde en højere erstatning end lovens minimumserstatning. Det anførtes videre, at der fortsat ikke var indsendt driftsregnskaber for C. og D. men en udtalelse fra SKAT om størrelsen af B. personlige indtægt som selvangivet for 2001, 2002, 2003 og 2004. Det anførtes herved, at det af oplysningerne fremgik, at B. personlige indkomst før AM-bidrag i 2001 udgjorde 129.119 kr., at B. i 2002 og 2003 havde selvangivet virksomhedsoverskud med henholdsvis 191.747 kr. og 183.870 kr, hvoraf henholdsvis 86.957 kr. og 93.154 kr. udgjorde hendes personlige indkomst før AM-bidrag. Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede den

30. oktober 2015 afgørelsen. Ankenævnet henviste herved til de grunde, som Patienterstatningen havde anført, og tilføjede blandt andet, at det relevante for fastsættelsen af erstatning for forsørgertabserstatning er skadelidtes årsløn, og at det ikke var relevant for fastsættelsen af β årsløn, hvad hendes selskaber eventuelt var værd i skattemæssig henseende.

A har blandt andet forklaret, at han og β sammen drev virksomhed. De startede virksomheden, som de drev i interessentskabsform, i begyndelsen af 1990-erne. Der var ikke oprettet nogen interessentskabsaftale, og de trak løbende de penge ud af virksomheden, som de havde behov for. Der havde aldrig været ansatte i virksomheden, og driftsudgifterne var meget små. Virksomheden blev drevet fra hjemmet, og de eneste udgifter var i realiteten kørselsudgifter og udgifter til papir mv. Han mener, at udgifterne nok udgjorde 5 - 7 % af omsætningen.

α var en virksomhed, der bistod med rådgivning

Det var alene β der stod for denne virksomhed. Han havde en skattesag fra 1999, som blev udløst af en revisorfejl i forbindelse med en fejl-agtig registrering af en bil i regnskabet. Han var i den forbindelse ikke opmærksom på, at β skattemæssigt var blevet registreret som medhjælpende ægtefælle. Da skattesagen, som var både meget omfattende og langvarig, blev afsluttet med, at det blev anerkendt, at der var sket en fejl, orkede han ikke at søge den fejlagtige registrering af β - som han på daværende tidspunkt antog var uden betydning - ændret. Han afstod i det hele taget for at få foretaget rettelser, da det som følge af, at sagen havde betydning for en række indkomster, ville tage mange år at få gennemført rettelserne i skattesystemet. Han aftalte derfor med SKAT, at der alene blev foretaget en manuel korrektion. Da skattesagen var afsluttet i 2012, havde han kasseret virksomhedens regnskaber, som han ikke regnede med at få brug for mere. Efter β 's død solgte han virksomheden til γ , og som led i salget blev han ansat af γ og lavede herefter i realiteten det samme som før overdragelsen. I forbindelse med salgsaftalen blev der gennemført en due diligence af virksomheden.

Parternes synspunkter

α har i påstandsdokument af 17. februar 2016 gjort gældende,

- "at sagsøgte har været uberettiget til at nægte at genoptage sagen, idet der forelå væsentlige nye oplysninger blandt andet i form af den fremlagte due diligence fra γ
- at de nye oplysninger gav grundlag for at forvente, at der ville foretages en anderledes og fornyet ændret bedømmelse af sagen, herunder særligt erstatningsudmålingen,
- at sagsøgte ikke ved sin sagsbehandling i fornødent omfang har medinddraget den foreliggende due diligence,

- at en due diligence er en almindelig anerkendt metode til vurdering af selskabets indtjening, aktiver og passiver,
- at selskabets indtjening, aktiver, passiver samt værdi og inkl. evt. udskudt skat, hvorfor sagsøgte tillige skal tillægge den fornødne værdi,
- at den pågældende oplysning omkring selskabets værdi er nye oplysninger, der vil medføre, at erstatningsudmålingen skal revurderes og foretages på ny,
- at det ikke er muligt at fremskaffe de ønskede skatteregnskaber for selskaberne, idet der var gået mere end 5 år siden ¹³ ; død, til afgørelsen forelå,
- at det ikke var muligt at få den pågældende due diligence, før denne blev fremsendt til sagsøgte og således kunne fremlægges,
- at det ikke bør komme sagsøger til skade, at det ikke er muligt at fremskaffe regnskaberne, når det opdages sent, at ¹³ blev udsat for en lægefejl,
- at alle udbedte oplysninger og dokumentation og bekræftelser og accept herpå er fremlagt i sagen (sagens bilag 3, 4, 6, 8, 14), så der kan opgøres en korrekt erstatningsopgørelse,
- at Patientskadeankenævnets afgørelse er fuldstændig identisk med Patientforsikringens, og der er således ikke taget højde for nye oplysninger, og at der forelå en bekræftelse på den pågældende due diligence fra revisor ¹⁴
- at samtlige af Patientforsikringens anmodninger om yderligere oplysninger for ændring af afdødes indtægtsforhold er imødekommet,
- at de nye fremkomne oplysninger, herunder tillige bekræftelse fra SKAT, giver grundlag for at forvente, at der skal ske en fornyet og anderledes bedømmelse af sagen,
- at afdødes årsopgørelser ikke er et retvisende billede af hendes årsindtægt,
- at korrektionslisterne omkring årsindtægten fra SKAT ikke kan fremskaffes, hvorfor den pågældende due diligence skal lægges til grund for beregningen af afdødes årsløn, idet SKAT har accepteret den gennemførte due diligence som den mest korrekte værdiansættelse af ¹⁵ og sagsøgers selskab på det angivne tidspunkt, og SKAT har oplyst/bekræftet disse, inkl. revisors tal (bilag 3), i bilag 20.
- at det gøres gældende, at der med indsendelsen af sagens bilag 20 utvivlsomt forelå så nye og relevante oplysninger, at det måtte antages at få betydning for sagen, hvorfor denne bør genoptages,
- at besvarelsen af spørgetemaet fra SKAT utvivlsomt understøtter dette,

- at at retten bør fastsætte årslønnen for afdøde ud fra et skøn, idet de daværende regnskaber ikke længere eksisterer,
- at omsætningen i virksomheden stort set er lig med fortjenesten, jf. det fremlagte bilag 26 i sagen,
- at årslønnen bør afspejle afdødes værdi og arbejdskraft på skadestidspunktet,
- at der er hjemmel i erstatningsansvarsloven § 7, stk. 2 til at foretage et skøn ved fastsættelsen af årslønnen, når det drejer sig om sager som denne,
- at det fremgår af bemærkningerne til loven, at flere domme, heriblandt 2010.1537H og U2002. 2687H, anvender en skønsmæssig fastsættelse af årslønnen, hvorfor sagsøgtets bemærkninger om manglende hjemmel bestrides."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstandsdokument af 17. februar 2016 gjort gældende følgende synspunkter gældende:

"Denne sag kan alene angå en prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser af 26. juni 2013 (bilag 11) og 30. oktober 2015 (bilag 25), hvorved ankenævnet vurderede, at der ikke er grundlag for at genoptage sagsøgerens sag om udmåling af forsørgertabserstatning efter de almindelige forvaltningsretlige regler.

Det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte afgørelserne, og det gøres overordnet gældende, at denne bevisbyrde ikke er løftet.

En afgjort administrativ sag kan efter almindelige forvaltningsretlige principper genoptages, hvis der fremkommer nye oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at de med en vis sandsynlighed ville have ført til en anden afgørelse, såfremt de havde foreligget, da der oprindeligt blev truffet afgørelse i sagen, eller hvis der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Sagens tvist kan derfor begrænses til spørgsmålet, om der er grundlag for genoptagelse på ulovbestemt grundlag som følge af fremkomsten af nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse eller på grund af væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Genoptagelse som følge af nye oplysninger

I medfør af klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, skal erstatning og godtgørelse for en skade omfattet af loven udmåles efter erstatningsansvarsloven.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 13, stk. 1, 1 pkt., at erstatning for tab af forsøger til ægtefælle eller samlever udgør 30 % af den erstatning, som afdøde må antages at ville have opnået ved et fuldstændigt tab af erhvervsevnen, jf. §§ 5-8. Erstatningen udgør dog mindst kr. 860.500,- (2011-niveau), medmindre der foreligger særlige omstændigheder, jf. § 13, stk. 1, 2. pkt.

Årslønnen fastsættes efter erstatningsansvarsloven til skadelidtes faktiske indtægt i året forud for skaden, jf. § 7, stk. 1. Årslønnen fastsættes dog efter et skøn, når særlige indtægts- eller ansættelsesforhold eller andre særlige forhold har gjort sig gældende, jf. § 7, stk. 2.

Uanset, om årslønnen fastsættes efter § 7, stk. 1, eller stk. 2, fastsættes årslønnen med udgangspunkt i skadelidtes indtægt og forhold forud for skaden. Efter retspraksis fastsættes årslønnen for selvstændige erhvervsdrivende efter § 7, stk. 2, skønsmæssigt og normalt med udgangspunkt i den gennemsnitlige indkomst tre år før skadestidspunktet, jf. U 2013.360H, U 2011.481H og U 2009.150H. Ved vurderingen lægges traditionelt vægt på driftsresultatet i virksomheden forud for skaden, jf. U 2011.481H, FED 2010.45Ø og U 2004.1866H, eller den udbetalte løn sammenholdt med det udbetalte udbytte og overskuddet i virksomheden forud for skaden, jf. FED 2000.1065V.

Erstatningsansvarslovens § 13, stk. 1, 2. pkt., hjemler en minimumserstatning i tilfælde, hvor forsørgertabserstatningen efter § 13, stk. 1, 1. pkt., jf. § 7, vil føre til en lavere erstatning end lovens minimumserstatning, eller hvor der ikke foreligger dokumentation, der kan danne grundlag for at fastsætte årslønnen efter § 7.

⌚ afgik ved døden den 8. april 2004, og det er således hendes indtægt og forhold i årene forud herfor, der kan danne grundlag for forsørgertabserstatningen, jf. lovens § 13, jf. § 7, stk. 1 og 2. Der foreligger ingen dokumentation for ⌚ indtægt i årene forud for skaden eller for driftsresultat, udbytte eller overskud for virksomhederne ⌚ og ⌚ som ⌚ var (med-)ejer af.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 15. februar 2012 (bilag 2) blev forsørgertabserstatningen derfor fastsat til erstatningsansvarslovens minimumserstatning med den lovpligtige aldersreduktion, da der ikke forelå dokumentation for ⌚ årsløn forud for skaden.

Spørgsmålet i denne sag er herefter, om de nye oplysninger, der er fremkommet efter Patientforsikringens afgørelse af 15. februar 2012 – nemlig bilag 3-4, 6-8 og 20 – udgør tilstrækkelig dokumentation til, at det må antages med en vis sandsynlighed, at erstatningen ville være blevet udmålt til et højere beløb, hvis disse oplysninger havde foreligget på tidspunktet for afgørelsen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved afgørelserne af 26. juni 2013 (bilag 11) og 30. oktober 2015 (bilag 25) med rette vurderet, at der ikke er grundlag for at antage, at oplysningerne i bilag 3-4, 6-8 og 20 med en vis sandsynlighed ville have ført til en anden afgørelse fra Patientforsikringen end den, hvorved forsørgertabserstatningen blev fastsat til erstatningsansvarslovens minimumserstatning med lovpligtig aldersreduktion, da der ikke forelå dokumentation for ⌚ årsløn forud for skaden.

Bilag 3-4, 6-8 og 20 indeholder nemlig ikke oplysninger, som med en vis sandsynlighed kan danne grundlag for at fastsætte ⌚ s årsløn forud for skaden til et beløb, der udløser en højere erstatning, jf. erstatningsansvarslovens §§ 7 og 13. Oplysningerne ville derfor ikke med en vis

sandsynlighed have ført til en højere erstatning, hvis de havde foreligget på tidspunktet for Patientforsikringens udmålingsafgørelse (bilag 2).

Det bestrides, at oplysningerne i bilagene giver grundlag for sagsøgerens beregning af en årsløn på kr. 790.916,-. Sagsøgerens beregning af årslønnen beror på en skønsmæssig, gennemsnitlig beregning af *indtægten* i *C* i årene 2002-2004 til kr. 1.581.832,67. Årslønnen for *B* er herefter fremkommet ved at dividere den gennemsnitlige indtægt i *C* med to ud fra betragtningen, at *B* ejede 50 % af virksomheden.

En sådan beregning af årsløn, som alene er baseret på en virksomheds indtægt (omsætning), finder ikke støtte i erstatningsansvarslovens § 7 eller retspraksis. Omsætningen er alene udtryk for virksomhedens indtægter i en given periode, og den giver dermed ikke i sig selv en indikation af hverken driftsresultat, overskud, udbytte eller udbetalt løn for en ejer af virksomheden. Hertil kommer, at *B* ejerandel i *C* ifølge oplysningerne fra SKAT (bilag 20, side 5) alene var 40 % i 2002 og 2003.

Om de enkelte bilag bemærkes uddybende:

Bilag 3 indeholder revisor *F* bekræftelse på oplysninger om omsætningen i selskaberne *C* og *D* og bilag 6 indeholder en erklæring af 6. september 2012 fra samme revisor om, at bekræftelsen indeholdt i bilag 3 er korrekt.

Bilag 8 indeholder en bekræftelse af 28. november 2012 på, at *G* foretog en due diligence af virksomheden *C* i juni 2004, herunder en bekræftelse på omsætningen i virksomheden i 2003 og i første kvartal af 2004.

Der er som anført ikke støtte i retspraksis for, at årslønnen skulle kunne fastsættes ud fra virksomhedens omsætning alene, hvilket er det eneste regnskabstal, sagsøgeren har forsøgt at dokumentere via revisorerklæringerne. Oplysningerne i bilag 3, 6 og 8 kan derfor ikke danne grundlag for at fastsætte *B* årsløn efter erstatningsansvarslovens § 7.

Der findes i retspraksis heller ikke støtte for, at en due diligence skulle kunne anvendes til at fastsætte årslønnen.

Bilag 4 er en e-mail af 18. juni 2004 fra revisor *I* til sagsøgeren og et skema, hvor *I* har foretaget en indeksering, dvs. en forventet fremtidig procentuel udvikling, for årene 2005-2012 i forhold til omsætning, lønninger for sagsøgeren og andre konkrete medarbejdere, bonus mv. i virksomheden *C*. Det fremgår af e-mailen (bilag 4, side 1), at den forventede fremadrettede udvikling (bilag 4, side 2) er vurderet i forbindelse med aftalen om *G*'s køb af *C*. Oplysningerne i bilag 4 indeholder ingen oplysninger om *B*, herunder ingen oplysninger, som kan danne grundlag for at fastsætte hendes årsløn på skadestidspunktet, jf. erstatningsansvarslovens § 7. Der henvises i den forbindelse også til U 2009.150H, hvorefter en prognose for virksomhedens vækst ikke skal indgå ved beregningen af årslønnen.

Bilag 7 er en udskrift fra en google-søgning på B navn, som ikke indeholder oplysninger, der kan danne grundlag for at fastsætte hendes årsløn efter erstatningsansvarslovens § 7.

Bilag 20 er en erklæring af 16. december 2014 fra SKAT om størrelsen af B personlige indtægt som selvangivet for årene 2001-2004. Erklæringen indeholder ikke oplysninger, som dokumenterer, at B årsløn skal fastsættes højere end kr. 287.000,- i 2011-niveau og dermed udløse en forsørgertabserstatning, der overstiger minimumserstatningen.

Genoptagelse som følge af væsentlige sagsbehandlingsfejl

Sagsøgeren har ikke påvist, at Patienterstatningen eller Ankenævnet for Patienterstatningen har begået væsentlige sagsbehandlingsfejl, som kan føre til genoptagelse på ulovbestemt grundlag.

Det bestrides herunder, at afgørelserne om genoptagelse (bilag A, D, 11 og 25) skulle være truffet på et forkert eller mangelfuldt grundlag eller være behæftet med grundelsesmangler."

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med de synspunkter, de har anført i påstandsdokumenterne.

Rettens begrundelse og afgørelse

Sagen angår, om betingelserne for, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal genoptage behandlingen af sagen om fastsættelse af forsørgertabserstatning efter B død, er opfyldt. Efter almindelige forvaltningsretlige principper er det en betingelse for, at en sag, der er endeligt afgjort af en forvaltningsmyndighed, kan kræves genoptaget, at der efter afgørelsen er fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning, og at oplysningerne med en vis sandsynlighed må antages at ville føre til en ændret afgørelse.

De nye oplysninger, A, påberåber sig, er navnlig de fremkomne oplysninger om omsætningen i C, forud for dødsfaldet, som blandt andet fremgår af den ved salget til G i 2004 udarbejdede due diligence.

B drev sammen med A selvstændig konsulentvirksomhed. Opgørelsen af årsindtægten i relation til beregning af erstatningen for tab af forsørger, jf. erstatningsansvarslovens § 7, skal som udgangspunkt ske på grundlag af indtægten året forud skaden, men efter § 7, stk. 2, fastsættes årslønnen dog efter et skøn, når særlige forhold har gjort sig gældende. Efter praksis tages herved for så vidt angår selvstændigt erhvervsdrivende normalt udgangspunkt i den gennemsnitlige indkomst 3 år forud for skaden. Der foreligger ikke regnskaber for årene forud for dødsfaldet for den virksomhed, B drev sammen med A. Der er tilvejebragt forskellige oplysninger om virksomhedens omsætning, men der foreligger der ikke nærmere oplysninger om dens driftsresulta-

ter. Oplysningerne om virksomhedens omsætning kan ikke uden støtte i andre oplysninger tillægges afgørende betydning for opgørelsen af B's indkomstforhold. De oplysninger, der i øvrigt foreligger, er navnlig oplysninger om B's selvangivne og ansatte indkomster i årene 2001 - 2004. Disse oplysninger understøtter imidlertid ikke, at hendes indkomst var af en sådan størrelse, at der er grundlag for at antage, at erstatningen for forsørgertab ville blive fastsat på et andet grundlag og til et højere beløb end sket, hvis sagen blev genoptaget. Dette gælder også, selvom der tages hensyn til de særlige forhold ved B's selvangivne og ansatte indkomst for årene 2001 - 2003, som A har fremhævet.

Da der herefter ikke efter Patienterstatningens afgørelse af 15. februar 2012 er fremkommet nye oplysninger, der giver grund til at antage, at en genoptagelse af sagen ville føre til et andet resultat, tiltrædes det, at der ikke har været grundlag for at genoptage sagen. Retten tager derfor Ankenævnet for Patienterstatningens påstand til følge.

A skal som tabende part betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patientforsikringen til dækning af udgifter til advokatbistand. Under hensyn til oplysningerne om sagsgenstandens størrelse og til sagens karakter, omfang og forløb fastsættes beløbet til 75.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøger, A, skal inden 14 dage betale 75.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Bjarne Bjørnskov Jensen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hillerød, den 30. marts 2016.

Helle Christensen, overassistent