

RETTEEN I NÆSTVED



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 18. februar 2011 i sag nr. BS 19-1484/2007:

J

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskiftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren, J, fik i forbindelse med behandling på N Sygehus den 6. oktober 1999 en skade.

Sagsøgeren anmeldte skaden til patientforsikringen som ved brev af 22. november 2011 (bilag 1) anerkendte, at skaden var erstatningsberettiget efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4.

Efter lovens § 5, stk. 4, skal erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

Ved brev af 2. december 2005 (bilag 2) meddelte patientforsikringen, at erhvervsevnen var nedsat med mindre end 15%, hvilket blev tiltrådt ved brev af 15. januar 2007 (bilag 4) fra Patientskadeankenævnet.

Det hedder bl.a. i Patientskadeankenævnets brev:

" Det fremgår endvidere af sagens akter, at J i mere end 10 år forud for skaden har været ansat som medarbejdende ægtefælle i sin ægtefælles firma, at hendes indtægt i den periode fulgte skattereglerne for, hvor stor en del af et firmas overskud, der kunne overføres som "løn til medarbejde hustru", at det af skatteårsopgørelseme for 1997 til 2004 fremgår, at J havde en indtægt som medarbejdende ægtefælle på henholdsvis 130.000,- kr., 125.300,- kr., 140.400,- kr., 165.200,- kr., 171.000,- kr., 176.100,- kr., 160.000,- kr. og 188.200,- kr. og at J i 2000 og 2001 fik udbetalt henholdsvis 55.035,- kr. og 14.175,- kr. i sygedagpenge fra Kommune. "

Sagsøgeren anlagde herefter her ved retten retssag mod sagsøgte Patientskadeankenævnet, med påstand under hovedforhandlingen, at sagsøgte skulle aner-

kende, at sagsøgeren havde krav på erhvervsevnetabserstatning på baggrund af en erhvervsevnetabsprocent på 15 og en årsløn på 250.000 kr.

Sagsøgte påstod fritindelse.

Ved denne rets dom afsagt 15. maj 2009 blev således kendt for ret:

"Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes overfor sagsøgeren, J at anerkende, at sagsøgeren efter skade i forbindelse med behandling på Sygehus den 6. oktober 1999 har et krav på erhvervsevnetabserstatning på 15 %.

Spørgsmålet om fastsættelsen af den årsløn der skal anvendes ved beregning af sagsøgerens erhvervsevnetabserstatning udsættes og hjemvises til fomyet behandling i Patientskadeankenævnet."

Efter at Patientskadeankenævnet havde hjemvist sagen til Patientforsikringen fastsatte Patientforsikringen ved brev af 2. september 2009 (bilag 29) sagsøgerens årsløn til 140.000 kr.

Det hedder bl.a. i afgørelsen:

"Erstatningen for tab af erhvervsevne fastsættes som et engangsbeløb (kapitalbeløb), der beregnes på grundlag af J årsløn 12 måneder før behandlingsskaden ganget med 6 og herefter ganget med 15%.

Patientforsikringen har fastsat J årsløn skønsmæssigt til kr. 140.000, svarende til hendes formelle skattemæssige indtægt. Der er lagt vægt på, at dette var hendes faktiske indtægt i flere år før skaden, såvel som efter skadens indtræden (dog jævnt stigende med lønudviklingen). En vurdering af J indtægtsevne, må tage udgangspunkt i hendes faktiske indtægtsforhold gennem en længere årrække. Det skal endvidere bemærkes, at hendes faktiske arbejdsindsats ikke direkte kan aflæses i firmaregnskabeme, id et virksomhedens indtjening ikke faldt efter, at J skade indtrådte. Det skal også bemærkes, at man i dette tilfælde ikke kan vurdere J betydning for virksomheden som medhjælpende ægtefælle til halvdelen af virksomhedens overskud. Begrundelsen for dette er, at virksomheden havde flere ansatte med en samlet lønudgift omkring 1 million kr. Alle de ansatte bidrog til at skabe virksomhedens overskud.

J erstatning udgør herefter:

kr. $140.000 \times 6 \times 15\% = \underline{\text{kr. 126.000}}$

samt renter heraf fra skadedatoen den 6. oktober 1999."

Ved brev af 11. december 2009 (bilag 31) tiltrådte Patientskadeankenævnet afgørelsen. Det hedder bl.a. i brevet:

"Nævnet kan tiltræde, at årslønnen skal fastsættes med udgangspunkt i den selvangivne indtægt som medhjælpende ægtefælle i årene forud for tilskadekomsten. Der er herved ikke fundet grundlag for at fastsætte årssindkomsten efter de synspunkter, advokat Henrik Ejlersen har fremført."

Sagsøgeren indbragte herefter på ny sagen for retten ved processkrift 2, dateret 3. februar 2010.

Under den nye hovedforhandling den 14. januar 2011 nedlagde sagsøgeren følgende påstande:

- ...
- Principal:** Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning efter fejlbehandling på Sygehus den 6. oktober 1999 skal fastsættes på baggrund af en årsløn på kr. 250.000,00.
- Subsidiært:** En skønsmæssig mindre årsløn end kr. 150.000,00, dog højere end kr. 140.000,00.
- Mere subsidiært:** At sagen hjemvises til fomyet behandling ved Patient-skadeankenævnet.

Sagsøgte påstod frifindelse.

Forklaringer

Under hovedforhandlingen den 17. april 2009 blev afgivet partsforklaring af sagsøgeren samt vidneforklaring af sagsøgerens ægtefælle P og revisor S. De pågældende har på ny afgivet forklaring under den nye hovedforhandling den 14. januar 2011.

Sagsøgeren har forklaret, at hun har 2 sørbørn, og at ægtefællen P har 3 sørbørn. Hun er uddannet frisør, men forlod faget på grund af allergi. Herefter uddannede hun sig til pædagog og arbejdede indtil 1988 som pædagog og hjælpelærer på en skole.

Efter 1988 fik hun arbejde i ægtefællens firma. Hendes arbejdsopgaver var kontorarbejde, telefonpasning, betjening af kunder med salg af pool-tilbehør, rengøring af kontor m.v. somme tider køb og udkøring af materialer. Hun ordnede endvidere regnskabet.

Hun arbejdede langt mere end 37 timer pr. uge.

I 1988 tik hun løn, men det blev senere ændret efter at tirmaet havde mistet en stor kunde. Så blev hun omregistreret til medarbejdende ægtefælle. Baggrunden herfor var også, at det var nemmere skatteteknisk.

Efter at skaden var sket, købte de rengøringshjælp. De antog ingen vikar.

Vidnet P har forklaret, at han startede som selvstændig for over 40 år siden som el-installatør. De begyndte endvidere at fremstille svømmebassiner. De sidste mange år har han kun fremstillet svømmebassiner. De havde butik hjemme, hvorfra de solgte til kunder. Vidnet var fast på pladsen om lørdagen.

De havde indtil 1999 op til 4-5 ansatte. Omkring 2001 til 2002 blev nogle af de tidligere ansatte selvstændige og vidnet købte herefter deres ydelse.

Omkring 2004 til 2005 kunne vidnets fysik ikke følge med og vidnet forsøgte nu at sælge.

I 2008 tik vidnet solgt virksomheden pr. 1. april 2008. Når vidnet holder helt op forventer han at leve af folkepension plus friværdien i huset.

Havde vidnet ikke været nedslidt, ville han gerne have fortsat.

De har ikke ansat ekstra arbejdskraft. De har kontor i deres stue og har hele virksomheden i hjemmet. Kundeme kommer endvidere på alle tidspunkter.

Sagsøger fik i 1988, da hun blev ansat, løn. Han husker ikke, hvor meget. Det blev ændret i 1991-1992 i forbindelse med, at de mistede en stor kunde og at der herefter ikke var så mange penge i kassen. Så blev sagsøgeren medarbejdende hustm. De kæmpede for at tjene penge. De satsede nu mere på svømmebassiner.

Da der ikke blev ansat vikarer, måtte vidnet arbejde mere. Vidnet solgte, fordi han var slidt ned.

Virksomheden har anvendt samune revisor i 40 år. Efter revisorens død, overtog revisorens hustm arbejdet. Hun stoppede efter ca. 1 ½ år.

Vidnet revisor S har forklaret, at han har været revisor for sagsøgerens ægtefælle siden november 2007.

Det må antages, at ændring af sagsøgerens status til medhjælpende ægtefælle skete af skattetekniske årsager. Så slipper man endvidere for administration. Dette er almindelig bmg. Det beløb P har overført til sagsøgeren som medhjælpende ægtefælle er ikke udtryk for en virkelig ar-

bejdsindsats.

Dokumenter mv.

Under hovedforhandlingen den 14. januar 2011 har sagsøgeren fremlagt:

- Lønstatistik fra 1999 fra DA for kontorarbejde, udvisende en medium månedsløn på 20.683 kr. (bilag 28).
- Lønafregning af 28. januar 1999 fra D til sagsøgerens søster, H, for perioden 1. oktober 1999 til 31. oktober 1999, udvisende en ferieberettiget løn for denne periode på 16.800 kr.
- Sagsøgerens årsopgørelse for 1997.
- Sagsøgerens ægtefælles årsopgørelse for 1999.
- Lønoplysning fra DA for en kontormedarbejder med 0-4 års erfaring, udvisende et gennemsnit på 22.798 kr. månedligt (bilag 19).

Parternes procedure

Sagsøgeren har anført:

- at sagsøger på skadetidspunktet arbejdede på fuld tid som kontormedhjælper i ægtefællens virksomhed,
- at sagsøgers årsløn som medarbejdende ægtefælle bør fastsættes med udgangspunkt i vikarprincippet, jf. Erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2,
- at den selvangivne skattemæssige indtægt, baseret på statens takster som medhjælpende ægtefælle i året/årene forud for tilskadekomsten, er lavere end den indtægt, sagsøger ville have haft under normale forhold,
- at lønnen som kontormedhjælper ifølge indhentede oplysninger fra DA, bilag 28, i 1999 udgjorde kr. 20.683,00 pr. måned eller ca. kr. 250.000,00 pr. år og
- at sagsøgers årsløn herefter bør fastsættes til kr. 250.000,00.

Såfremt sagsøger ikke får medhold i ovennævnte, gøres det gældende,

- at normalårslønnen efter lov om arbejdsskadeforsikring pr. 1. januar 2000 udgjorde kr. 238.000,00,
- at sagsøgers årsløn i det mindste bør fastsættes skønsmæssigt med udgangspunkt i halvdelen af indtjeningen i den fælles virksomhed, der i årene forud for skaden havde en gennemsnitlig indtjening før renter på ca. kr. 460.000,00, eller en skønsmæssig årsløn på kr. 230.000,00,

at den af Patientforsikringen fastsatte årsløn på kr. 140.000,00 er lavere end den reelle dagpengesats på skadestidspunktet og

at sagsøgers årsløn derfor bør fastsættes til kr. 250.000,00, subsidiært mindre - dog højere end 140.000,00.

Sagsøgte har anført, at sagen nu alene drejer sig om fastsættelse af J
årsløn, som Patientskadeankenævnet ved afgørelse af 11. december
2009 (bilag 31) har fastsat til kr. 140.000,-.

Der er ikke fra J side tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for
at tilsidesætte nævnets skønsmæssige fastsættelse af årslønnen til kr.
140.000,-.

J modtog før skaden som medhjælpende ægtefælle det beløb, der
skattemæssigt måtte overføres til en medhjælpende ægtefælle som løn.

Som beskrevet i Patientforsikringens afgørelse af 2. december 2005 (bilag
2), har resultatet i den primære drift i J ægtefælles firma været
stigende efter skaden i 1999. Det kan således ikke aflæses i regnskabet, at
J måtte stoppe i virksomheden som følge af skaden i 1999. Det
bemærkes videre, at der ikke har været nogen ansatte i stedet for J
til at varetage hendes arbejde.

Der er derfor ikke grundlag for at anvende vikarprincippet.

Det gøres i den forbindelse gældende, at årslønnen ikke kan fastsættes til
halvdelen af virksomhedens overskud. Overskuddet skyldes ikke alene J
n og dennes ægtefælles arbejde, men som anført af Patientforsikrin-
gen, at alle virksomhedens ansatte har bidraget til at skabe virksomhedens
overskud. Overskuddet er derfor ikke udtryk for hendes årsløn.

Afslutningsvis bemærkes, at årslønnen ikke kan fastsættes som udgangs-
punkt i normalårslønnen i medfør af dagældende arbejdsskadesikringslovens
§ 8.

Dagpengesatsen udgør ca. 143.000,00 kr. og den af Patientforsikringen fast-
satte årsløn er således ikke væsentligt lavere end dagpengesatsen. Årslønnen
skal efter erstatningsansvarslovens § 7 fastsættes til sagsøgtes erhvervsindt-
ægt i året før skaden.

Rettens afgørelse og begrundelse

Retten finder ikke, at sagsøgeren har tilvejebragt det fornødne sikre grundlag
for at tilsidesætte sagsøgtes skønsmæssige ansættelse af årslønnen til
140.000 kr.

Sagsøgeren har ikke påvist grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling ved Patientskadeankenævnet.

Sagsøgtes frifindelsespåstand tages herefter til følge, således at sagsøgerens årsløn fastsættes til 140.000 kr.

Med hensyn til sagsomkostninger bemærkes, at sagsøgeren først under hovedforhandlingen den 17. april 2009 nedsatte påstanden vedrørende erhvervsevnetabsprocenten fra 25 til 15. Herefter og efter sagens udfald findes sagens omkostninger at burde ophæves dog således, at parterne deler de af sagsøgeren afholdte udgifter på 4.650 kr. til retsafgift, 4.650 kr. til beramelsesafgift, 6.900 kr. for gebyr til arbejdsskadestyrelsen og 5.250 kr. incl. moms til vidnegodtgørelse - det vil sige i alt 21.450 kr., således at sagsøgte til sagsøgeren skal betale 10.725 kr.

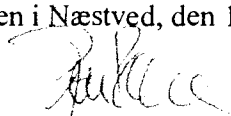
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes for den af sagsøgeren, J , nedlagte påstand om, at sagsøgerens krav på erhvervsevnetabserstatning skal fastsættes på baggrund af en årsløn på 250.000 kr. og således at sagsøgerens krav på erhvervsevnetabserstatning skal fastsættes på grundlag af en årsløn på 140.000 kr.

Sagsøgte betaler inden 14 dage 10.725 kr. i sagsomkostninger til sagsøgeren.

Jørgen Andersen
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Næstved, den 18. februar 2011.


Gitte Lene Pedersen, overassistent