

B092200C - DG

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 29. april 2003 af Østre Landsrets 6. afdeling
(landsdommerne Vagn Joensen, Talevski og Tine Hammershøj Mad-
sen (kst.)).

6. afd. nr. B-922-00:

K [REDACTED]

(advokat Jens Rysgaard, besk.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Emil Baumann Geist).

Ved afgørelse af 30. september 1996 tiltrådte sagsøgte, Pati-
entskadeankenævnet, at Patientforsikringen ved afgørelse af
24. juni 1996 havde afslået et krav fra sagsøgeren, K [REDACTED]
[REDACTED] der var blevet påført en erstatningsberettigende skade
ved en diskusprolaps operation den 4. juni 1996, erstatning
for tabt arbejdsfortjeneste i form af driftstab i det an-
partsselskab, hvori K [REDACTED] arbejdede som registreret re-
visor, og hvoraf han var medejer (50%).

Under denne sag, der er anlagt den 29. marts 2000, har K [REDACTED]
[REDACTED] endeligt påstået Patientskadeankenævnet dømt til at
anerkende, at han er berettiget til erstatning for tab af ar-
bejdsfortjeneste fra den 24. september 1996 til stationær-

tidspunktet den 6. januar 1997 med et beløb på 178.048 kr. med procesrente fra den 24. juli 1996.

Påstanden er sammensat af den løn på 23.000 kr. pr. måned, som anpartsselskabet udbetalte K [REDACTED] i sygeperioden, en udgift til fremmed assistance på 20.000 kr. og 50% af selskabets beregnede tab i nettoomsætning i sygeperioden.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse, idet man har gjort gældende bl.a., at kravet er et afledet tab, som ikke kan erstattes efter patientforsikringsloven, ligesom man har bestridt, at der er dokumenteret et tab.

Der er enighed mellem parterne om, at K [REDACTED] sygeperiode indtil den 24. september 1996 tilskrives hans grundlidelse og sygeperioden derefter den erstatningsberettigende skade, og at stationærtidspunktet i overensstemmelse med en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen er den 6. januar 1997.

Sagens omstændigheder:

K [REDACTED] blev den 24. juli 1996 på H [REDACTED] opereret for en diskusprolaps og reopereret den 3. august 1996.

Ved afgørelse af 29. november 1996 anerkendte Patientforsikringen, at K [REDACTED] ved operationen den 24. juli 1996 var blevet påført en erstatningsberettigende skade, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Ved afgørelse af 25. marts 1997 tilkendte Patientforsikringen K [REDACTED] bl.a. godtgørelse for svie og smerte og for varigt mén svarende til en méngrad på 15%, men afslog at yde erstatning for bl.a. erhvervsevnetab, idet man vurderede, at hans erhvervsevne var nedsat med mindre end 15% som følge af behandlingsskaden.

Ved afgørelse af 24. juni 1997 afslog Patientforsikringen yderligere krav fra K■■■■■■■■■■, herunder et krav på 212.466 kr. i tabt arbejdsfortjenesten. I afgørelsen hedder det bl.a.:

"Det fremgår af patientforsikringsloven, at det som hovedregel kun er den skadelidte person selv, der kan kræve erstatning, men derimod ikke andre, som indirekte lider et tab ved personskaden.

Det fremgår af det medsendte materiale, at De er medejer af et anpartsselskab, hvorfra De har modtaget fuld løn i hele sygeperioden.

Selve Deres personlige driftstab (50%) i anpartsselskabet er et afledet krav og kan derfor i henhold til patientforsikringslovens § 5 stk. 4 ikke erstattes."

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. september 1999 blev en klage vedrørende erhvervsevnetabet afvist som for sent fremsat, og Patientforsikringens afgørelse i øvrigt stadfæstet. I ankenævnets afgørelse hedder det bl.a.:

"Patientskadeankenævnet kan desuden tiltræde, at uanset at K■■■■■■■■■■ er medejer (50%) af det pågældende anpartsselskab, og uanset om der var dokumenteret et driftstab, er et eventuelt driftstab at anse som et afledet krav, som ikke kan erstattes, jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 4."

Det er af sagen fremgået, at K■■■■■■■■■■ er registreret revisor i Revisionsfirmaet T ■■■■■■■■■ ApS, som han ejer sammen med registreret revisor P■■■■■■■■■■ hver med halvdelen af anpartskapitalen. Direktionen består af de to anpartshavere. Anpartsselskabet har regnskabsår fra den 1. juli til den 30.

juni. Selskabet blev stiftet pr. 2. januar 1993 med 1. regnskabsår fra den 1. januar 1993 til 30. juni 1994, ved sammenlægning af revisionsfirmaerne T¹ ApS og T¹ I/S, der ligeledes var ejet af K [REDACTED] og P [REDACTED].

Af anpartsselskabets årsregnskaber for 1994/95, 1995/96, 1996/97 og 1997/98 er følgende fremgået:

1994/95: Nettoomsætning 1.344.653 kr. Personaleomkostninger til medarbejdere 103.873 kr. og til direktion 497.452 kr. Afskrivninger 171.598 kr. Andre driftsudgifter 382.932 kr. Resultat af primær drift 188.800 kr. Årets resultat 38.593 kr. 12.000 kr. blev afsat til udbytte.

1995/96: Nettoomsætning 1.383.246 kr. Personaleomkostninger til medarbejdere 96.270 kr. og til direktion 529.795 kr. Afskrivninger 176.092 kr. Andre driftsudgifter 330.950 kr. Resultat af primær drift 252.139 kr. Årets resultat 106.530 kr. 100.000 kr. blev afsat til udbytte.

1996/97: Nettoomsætning 1.474.951 kr. Personaleomkostninger til medarbejdere 94.468 kr. og til direktion 551.170 kr. Afskrivninger 222.593 kr. Andre driftsudgifter 355.009 kr. Resultat af primær drift 251.711 kr. Årets resultat 94.922 kr. 94.000 blev afsat til udbytte. I årsberetningen er bl.a. anført: "Selskabet har pr. 15/5 1997 opkøbt et kollegafirma og oprettet et filialkontor i Tølløse"...

I årsberetningen i alle de førnævnte årsregnskaber er anført, at der var gennemsnitligt 3 medarbejdere omregnet til fuldtid.

1997/98: Nettoomsætning 2.355.078 kr. Personaleomkostninger til medarbejdere 778.043 kr. og til direktion 535.417 kr. Afskrivninger 278.771 kr. Andre driftsudgifter 525.392 kr. Re-

sultat af primær drift 237.455 kr. Årets resultat 54.179 kr. 60.000 kr. blev afsat til udbytte. Ifølge årsberetningen var der gennemsnitligt beskæftiget 6 medarbejdere omregnet til fuldtid. Endvidere er bl.a. anført: "Dét af selskabet opkøbte filialkontor er blevet lukket pr. 15/5 1998, og aktiviteten flyttet til Farum, med frafald af klienter til følge, ligesom overtagelsesåret har medført ekstraordinære omkostninger. Klientresultatet har resulteret i en tilbageførsel af den købte good-will på kr. 253.000 kr., og afskrivningen er reguleret i overensstemmelse hermed."

K [REDACTED] har fremlagt en opgørelse af sit timeforbrug i anpartsselskabet. Heraf fremgår et timeforbrug for 3. og 4. kvartal på 532,25 og 532,25 for 1994, 537,47 og 556,50 for 1995 og 119 og 307 for 1996.

I en allonge af 2. februar 1997 til anpartshaveroverenskomst af 12/5 1987 mellem K [REDACTED] (KT) og P [REDACTED] (PAN) hedder det bl.a.:

"Da det har vist sig at KT efter sin operation og skade efter diskusprolaps ikke er i stand til at yde sin fulde og nødvendige arbejdsindsats i det fællesjede firma, er det aftalt, at KT kun skal yde ca. 2/3 af den hidtidige arbejdsindsats med omgående virkning.

Indtil videre (30/6 1998) vil KT oppebære sin normale a conto løn og afdrag på mellemregning på lige fod med PAN, p.t. pr. måned kr. 23.000 og kr. 5.500. I forbindelse med udarbejdelse af selskabets årsregnskab pr. 30/6 1998, vil indtjeningen i selskabet for de respektive anpartshavere blive opgjort, og en udligning af nettooverskuddet blive foretaget i h.t. nærmere aftale.

Efter dette årsregnskabs aflæggelse tages arbejdsindsats og aflønning op til nærmere drøftelse."

Forklaringer:

Der er afgivet forklaring af K [REDACTED] og vidneforklaring af registreret revisor O [REDACTED].

K [REDACTED] har bl.a. forklaret, at han blev registreret revisor i 1987 og siden har drevet virksomhed sammen med registreret revisor P [REDACTED]. De oprettede et anpartsselskab og derefter et interessentskab, som de i 1993 handlede ind i anpartsselskabet, hvorved der fremkom en mellemregning for indskudt good-will, som de siden har kunnet lade sig udbetale afdragsvis skattefrit. Han og P [REDACTED] har i hele perioden indtil hans sygdom arbejdet tilnærmelsesvist lige mange timer i anpartsselskabet. De har stedse, også under og efter hans sygeperiode, delt nettoudbyttet ligeligt mellem sig. Af overskuddet har de ladet sig udbetale så meget i løn, at de ikke skulle betåle topskat, og af restoverskuddet så meget i udbytte, at de kun ville blive beskattet med 25%. Endvidere har de ladet sig udbetale 5.500 kr. hver pr. måned i afdrag fra mellemregningskontoen for indskudt good-will. Som det fremgår af den fremlagte opgørelse, var hans timeforbrug i anpartsselskabet i 3. og 4. kvartal 1996 markant lavere end normalt, hvilket i helt overvejende grad skyldtes behandlingsskaden og ikke grundlidelsen, og en stor del af timeforbruget var ikke-debiterbare timer til administration o.lign. Han arbejdede liggende iført gipskorset. Han var fortsat markant hæmmet i sin arbejdsevne også efter den 5. januar 1997, men da han skulle flyve til Grønland for at arbejde der, var han nødt til at få gipskorsettet af, hvilket foranledigede, at hans tilstand herefter blev anset for stationær. For at kompensere for driftstabet som følge af hans reducerede arbejdsevne erhvervede anpartsselskabet i slutningen af regnskabsåret 1996/97 et revisionsfirma med kontor i Tølløse, hvis indehaver blev ansat i anpartsselskabet. Hele

anpartsselskabets overskud for 1996/97 vedrører Tølløse aktiviteterne, idet aktiviteterne i Farum gav underskud på grund af den erstatningsberettigende skade. De måtte imidlertid i det følgende regnskabsår lukke kontoret i Tølløse, idet den tidligere indehaver forlod anpartsselskabet og tog en betydelig del af klienterne med.

O [REDACTED] har bl.a. forklaret, at han er registreret revisor. Han har været revisor for Revisionsfirmaet T ApS siden 1993 og har kontor dør om dør med selskabet. Det er anpartshaverne, der har fastsat størrelsen af løn og udbytte. Det er sædvanligt, at hovedanpartshavere/aktionærer fastsætter løn og udbytte under hensyn til skattereglerne, herunder at hver anpartshaver kan modtage op til 40.000 kr. i udbytte til en beskatning på kun 25%. Vidnet har på anmodning fra K [REDACTED] foretaget en beregning af, hvilken andel af selskabets overskud i regnskabsåret 1996/97, der kan henføres til de nyerehvervede aktiviteter i Tølløse. Han har gennemgået selskabets bogføring, der indeholdt separate konti for Tølløse kontoret med hensyn til omsætning, lønudgifter og andre direkte henførbare udgifter. Hans beregninger, hvori der ikke indgår skøn, viser følgende forhold mellem resultatet for Tølløse kontoret og resultatet for Farum kontoret: Nettoomsætning 234.000 kr. mod 1.241.000 kr. Personaleudgifter 38.000 kr. mod 646.000 kr.. Afskrivninger 16.000 kr. mod 222.000 kr. Andre driftsudgifter 2.000 kr. mod 353.000 kr. Resultat af primær drift 178.000 kr. mod 78.000 kr. Årets resultat 105.000 kr. mod - 10.000 kr.

Procedure:

Sagsøgeren har i hovedtræk anført:

" - at sagsøger er 50% anpartshaver med én anden anpartshaver i T : ApS,

- at pågældende anpartshavere er ligestillet i enhver henseende i T : ApS, både med hensyn til indtægtskabende aktiviteter samt vederlæggelse,
- at begge anpartshavere udgør så langt den største andel af det indtægtskabende grundlag for T : ApS ved fakturering af udført timearbejde overfor T : ApS's kunder/klienter.

Vederlæggelsen fra T : ApS til de to anpartshavere var aftalt således, at dette skete med godt kr. 250.000 om året som en a'contoudbetaling af løn, mens resten af vederlaget skete når årets resultat kendtes. Overskuddet blev ikke deklareret som yderligere løn/tantieme, med derimod som udbytte.

Det afvises således, at den tabte arbejdsfortjeneste alene kan betragtes ud fra sædvanlig lønindkomst. Det følger af de almindelige erstatningsretlige principper at sagsøger som umiddelbart skadelidte skal have dækket sit tab som er påført af skadevolder, og dermed også sagsøgers forventede andel i og sædvanlige resultat i T : ApS såfremt skaden ikke var indtrådt.

Sagsøger havde i den pågældende periode fra den 24. september 1996 til 6. januar 1997 en væsentlig nedgang i sin arbejdsmulighed for T : ApS, der således ikke kunne fakturere sine klienter for det manglende udførte timearbejde fra sagsøgers side.

For så vidt angår årsregnskaberne for T : ApS skal sagsøger påpege, at omsætningen angivet i årsregnskabet for perioden 1996-1997 alene oprettholdes grundet tilkøb af virksomhed den 15. maj 1997, hvilket tilkøb medførte et overskud fra 15. maj 1996 til 30. juni 1997 på kr. 105.000. Uden dette tilkøb ville der have været et underskud i T : ApS grundet den manglende omsætning i sagsøgers sygdomsperiode som sagsøgte var ansvarlig for.

Det afvises, at det måtte være T : ApS der måtte være berettiget til at indtale et krav mod sagsøgte i nærværende sag, idet T : ApS's tab netop ville være et afledet tab og dermed i strid med Patientforsikringslovens § 5, stk. 4..."

Sagsøgte har i hovedtræk anført:

"Denne sag vedrører alene spørgsmålet, om sagsøgerens krav på tabt arbejdsfortjeneste i perioden 24. september 1996 til 6. januar 1997 er berettiget.

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgtes afgørelse af 30. september 1999 er korrekt og lovmedholdig, idet sagsøgeren, der har bevisbyrden herfor, ikke har godtgjort, at han som følge af den anerkendte patientskade havde tabt arbejdsfortjeneste.

Sagsøgte har ved sin vurdering heraf med rette lagt vægt på, at sagsøgerens lønindkomst stort set var på samme niveau i 1996 som i 1995.

Det følger af patientforsikringslovens § 5, stk. 4, at der ikke kan udbetales erstatning for tab, der er en afledt følge af en patientskade.

Herudover følger det af almindelige erstatningsretlige regler, at tab påført andre end den direkte skadelidte ikke kan dækkes efter erstatningsansvarsloven og følgelig heller ikke efter patientforsikringsloven, jf. dennes § 5, stk. 1.

Sagsøgte gør gældende, at et eventuelt omsætnings- eller andet tab i det af sagsøgeren medejede Tl ApS er et afledt tab.

Herudover bemærkes, at Tl ApS ikke havde en nedgang i nettoomsætningen i perioden 24. september 1996 til 6. januar 1997, hvorfor det bestrides, at selskabet har lidt et tab.

Det bestrides som hypotetisk og udokumenteret, at enten sagsøgeren selv eller Tl ApS ville have haft en større indtjening/omsætning, såfremt sagsøgeren ikke havde været udsat for patientskaden den 24. juli 1996.

Lægges det imidlertid til grund, at Tl ApS led et tab som følge af sagsøgerens patientskade, vil et eventuelt krav tilkomme selskabet og ikke sagsøgeren.

Tl ApS er ikke part i nærværende retssag, og et eventuelt krav som selskabet måtte have mod sagsøgte, vil derfor kunne påkendes under denne sag."

Sagsøgte bestrider endvidere sagsøgerens opgørelse af den tabte arbejdsfortjeneste, dog ikke sagsøgerens opgørelse af timeforbrug. Der kan ikke lægges vægt på de beregninger, som vidnet O [REDACTED] har redegjort for under domsforhandlingen, allerede fordi sagsøgte ikke har haft mulighed for at gennemgå beregningerne, der er foretaget til brug for retssagen, men ikke har været fremlagt, og som er uden støtte i årsregnskabet. Umiddelbart er i al fald fordelingen af udgifterne mellem henholdsvis Tølløse kontoret og Farum kontoret påfaldende.

Landsrettens bemærkninger:

Det er ubestridt, at K [REDACTED] i den periode, for hvilken han kræver erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, dvs. fra 24. september 1996 til 6. januar 1997, ejede halvdelen af anparterne i Revisionsfirmaet T [REDACTED] ApS, mens den anden halvdel ejedes af P [REDACTED]. Begge anpartshavere arbejdede som revisorer i selskabet.

Efter K [REDACTED] forklaring og den vidneforklaring, som selskabets revisor, O [REDACTED] har afgivet, sammenholdt med de fremlagte årsregnskaber for selskabet lægger landsretten til grund, at de to anpartshaveres aflønning for arbejdet som revisorer i selskabet var fastsat under hensyn til beskatningsforholdene. De fik udbetalt en fast månedsløn, og årets overskud i selskabet blev efter fradrag for selskabsskat udbetalt i udbytte med halvdelen til hver af anpartshaverne i det omfang, overskuddet ikke forblev indestående i selskabet.

Under disse omstændigheder finder landsretten, at vurderingen af, om K [REDACTED] kan kræve erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, må foretages under hensyntagen til den måde, hvorpå

K [REDACTED] blev vederlagt for sit arbejde som revisor i selskabet.

Det er ubestridt, at K [REDACTED] modtog sin faste løn i erstatningsperioden, og at han for så vidt ikke har lidt et tab, som han kan kræve erstattet som tabt arbejdsfortjeneste.

Herefter er spørgsmålet, om K [REDACTED] vederlæggelse gennem selskabets overskud i det pågældende regnskabsår er blevet mindre som følge af patientskaden. K [REDACTED] har bevisbyrden herfor.

Det fremgår af årsregnskaberne for selskabet, at resultatet af den primære drift i regnskabsåret 1996/97 var på niveau med regnskabsåret 1995/96 og større end i regnskabsåret 1994/95 og 1997/98. Det fremgår endvidere af årsregnskaberne, at årets resultat efter beregnet selskabsskat i regnskabsåret 1996/97 var lidt mindre end det forudgående regnskabsår, men væsentligt større end i regnskabsåret 1994/95 og 1997/98. Tilsvarende var udbyttet i regnskabsåret 1996/97 lidt under udbyttet i det forudgående år, men væsentligt større end udbyttet i regnskabsåret 1994/95 og 1997/98.

;

På den anførte baggrund og ud fra en samlet vurdering af det i øvrigt foreliggende bevismateriale, herunder at også grundlidelser må antages at have haft betydning for K [REDACTED] arbejdsevne, og at han i sygdomsperioden arbejdede i et ikke ubetydeligt omfang, finder landsretten det ikke godtgjort, at K [REDACTED] vederlæggelse gennem selskabets overskud i det pågældende regnskabsår er blevet mindre som følge af patientskaden.

Det bemærkes herved, at det af de af Kammeradvokaten anførte grunde ikke er dokumenteret, i hvilket omfang revisionsvirksomheden i Tølløse, der blev erhvervet i maj 1997,

kort før regnskabsårets udløb, har medvirket til selskabets overskud i regnskabsåret 1996/97. Dette spørgsmål har imidlertid ikke afgørende betydning for sagens udfald, idet landsretten efter K [REDACTED] forklaring under alle omstændigheder ikke kan lægge til grund, at selskabet ville have erhvervet revisionsvirksomheden i Tølløse, hvis K [REDACTED] ikke havde pådraget sig patientskaden.

Herefter, og da det, som K [REDACTED] i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

T H I K E N D E S F O R R E T :

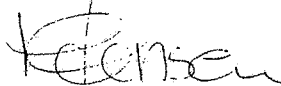
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, K [REDACTED], retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, betaler inden 14 dage, i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet, 25.000 kr.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 29.4.03

P.j.v.



Palle Jensen
Sektionsleder