



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. marts 2012 i sag nr. BS 12-361/2010:

A

mod

Patientskadeankenævnet

FINSSENSVEJ 15
2000 FREDERIKSBERG

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører erstatningsudmåling til sagsøgeren der har været udsat for en patientskade men finder at den erstatning han har fået i den anledning er for lav. Sagsøger var på tidspunktet for skaden selvstændig erhvervsdrivende.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte skal dømmes til at anerkende, at sagsøger har en ikke dækket tabt arbejdsfortjeneste på kr. 200.000, der skal forrentes fra den 15. juni 2008, subsidiært at sagsøgte skal dømmes til at anerkende, at sagsøgeren har et mindre beløb til gode som tabt arbejdsfortjeneste fastsat efter rettens skøn.

Der er i sagen oprindeligt stævnet for 300.000 kr.

Sagsøgeren er forsikringsdækket og retsafgiften er tilbagebetalt.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Af bilag 1 fremgår det at Patientforsikringen den 17. oktober 2005 har afgjort følgende:

"...

Patientforsikringen finder det imidlertid ikke optimalt først at indkalde Dem til denne undersøgelse 12 dage senere. De skulle således straks samme dag have været indkaldt til undersøgelse og operation. Dermed ville resultatet med overvejende sandsynlighed have været væsentligt bedre end det aktuelle.

..."



Sagsøgeren blev ved skrivelse af 21. oktober 2008 fra Patientforsikringen tildelt en erstatning opgjort til 103.200 kr. Forsikringen bemærkede i brevet:

"...

Patientforsikringen har videre lagt vægt på, at A ved afgørelsen om tabt arbejdsfortjeneste er blevet kompenseret for sit indtægtsstab frem til og med 2007, i hvilket år han fyldte 67 år. Patientforsikringen har videre lagt vægt på, at A ifølge Deres brev af 14. maj 2008 er overgået til folkepension, men dog fortsat er erhvervsaktiv med salg af specialpuder til kiropraktorklinikker. Den årlige omsætning herved forventes at blive cirka 50.000 kr.

..."

Ved afgørelse af 17. august 2009 har Patientskadeankenævnet tiltrådt Patientforsikringens afgørelse af 21. oktober 2008.

Forklaringer

A forklarede blandt andet, at hans virksomhed var en agenturvirksomhed der koncentrerede sig om salg af gryder og pander. Hans søn var også inde i billedet i virksomheden. Virksomheden havde ikke som sådan hovedprodukterne på lager, men havde kun prøver, hvorefter produkter blev sendt direkte fra producenten. Han havde udkørende salg fra Kirkenæs til Kristianssand og en smule i Sverige. Virksomheden fik fra 2004 et vareforbrug da de også begyndte at sælge gas mv. Da hans søn kom ind i virksomheden kom han fra en stilling hvor han solgte kontorudstyr og havde ikke en kundeliste eller lignende med ind i virksomheden. I 2003 lige efter skaden kunne han ikke bestille noget vedrørende udkørende salg. Han blev genopereret, men han blev nødt til at tage smertestillende medicin hvilket gik ud over hans performance. På et tidspunkt stoppede han med de smertestillende piller. Han koncentrerede sig kun om virksomheder der afgav ordrer på mere end 500 kr. pr. salg. Det gennemsnitlige salg lå mellem 1.000 kr. og 3.000 kr. I 2004 ansatte de en sælger i Nordnorge. Han finder at udgangspunkt i vareforbruget er helt forkert. Det gas de fik ind skulle egentlig bare sælges videre til et norsk selskab hvor fortjeneste så skulle ligge. Hans opgave vedrørende varelageret bestod meget i at flytte varerne fra Danmark til Norge. Hans søn overtog virksomheden i 2006 og der skulle beregnes en endelig pris i 2008. Han har standardmæssigt opgjort kørslen til det samme for sit eget vedkommende også de år hvor han havde problemer.

Revisor R har som vidne blandt andet forklaret, at han havde været revisor i virksomheden siden 2007. Han startede da den tidligere revisor gik på pension. De opgør normalt dækningsbidrag. Han tog udgangspunkt i dækningsbidrag for de enkelte år fra 2007 og fremad og så på det tab der var i dækningsbidraget fra 2002 til 2007 hvor der gennemsnitlig var et tab på 113.000 kr. Han mener, at det er den rigtige måde at udregne tabet af indtægter på.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i påstandsdokument af 29. december 2011 til støtte for sin påstand gjort gældende,

"...:

- * Sagsøgers resultat for så vidt angår virksomhedens egentlige varesortiment er markant dårligere end det resultat, som Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet har lagt til grund ved deres afgørelser,
- * Sagsøgers erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan fastsættes som værende skønsmæssigt kr. 300.000,00, som følge af manglende indtjening i virksomheden,
- * Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet fejlagtigt har lagt til grund, at sagsøger har haft indtægt fra sygedagpenge i sygeperioderne.

Til støtte for rentepåstanden gøres det gældende, at

- * Forrentningstidspunktet er tidligere fastsat af sagsøgte jfr. bilag 3,
- * Påstanden fremkommer ved fradrag af allerede udbetalte kr. 100.000,00 jfr. bilag 3."

Sagsøgte har i påstandsdokument af 11. januar 2012 til støtte for sin påstand gjort følgende gældende

"Anbringender

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnet afgørelse af 17. august 2009, og at den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker **A's** erstatningsberettigende tab i form af tabt arbejdsfortjeneste.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, samt erstatningsansvarsloven. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at **A** ikke har ført bevis for, at et sådan sikkert grundlag foreligger.

* * *

Vedrørende omfanget af **A's** erstatning for tabt arbejdsfortjeneste gøres det gældende, at der kun kan ydes erstatning for tab, der er en følge af behandlingsskaden, hvorimod tab, der er en følge af håndskaden ikke erstattes. Erstatning kan endvidere kun ydes, såfremt **A** kan dokumentere et økonomisk tab. Idet **A** som selvstændig erhvervsdrivende efter det oplyste ikke har antaget fremmet hjælp i

virksomheden i den relevante periode, er det derfor en forudsætning for, at der kan ydes erstatning, at **A** kan dokumentere tab i form af indtægtsnedgang i sin virksomhed.

Med henvisning til Patientskadeankenævnets afgørelse af 18. august 2009 (bilag 6), gøres det gældende, at faldet i overskuddet på den primære drift i årene 2004 - 2007 på ca. kr. 360.000 i vidt omfang kan forklares med et øget vareforbrug, der ikke kan begrundes i en tilsvarende stigende omsætning. Herudover gøres det gældende, at faldet i den primære drift skyldes et fald i provisionsindtægter, der ikke kan relateres til patientskaden.

Over for dette har **A** gjort gældende, at resultatet for så vidt angår virksomhedens egentlige varesortiment er markant dårligere end det resultat, som er lagt til grund i Patientskadeankenævnets afgørelse.

A bærer bevisbyrden for at dokumentere det påståede tab på i alt kr. 200.000. Allerede i svarskriftet blev **A** opfordret (B) til at uddybe og især dokumentere anbringendet om, at resultatet for så vidt angår virksomhedens egentlige varesortiment var markant dårligere end det resultat, som blev lagt til grund i Patientskadeankenævnets afgørelse.

Da opfordringen ikke blev opfyldt i replikken, blev denne gentaget i duplikken. Dette har dog ikke medført, at opfordringen er blevet opfyldt. Det samme gør sig gældende for så vidt angår opfordring C, D og F i duplikken, der angår nærmere spørgsmål vedrørende **A's** provisionsindtægter og manglende avance på transaktioner. Herudover har **A** heller ikke, på trods af opfordringer herom, dokumenteret, hvilke dage han har modtaget sygedagpenge.

Endelig blev **A** i replikken opfordret (E) til at fremlægge bilag vedrørende samtlige transaktioner i sin virksomhed i årene 2004-2007, dvs. primært underbilag til den udokumenterede opgørelse fremlagt som bilag 4. Som svar herpå har **A** via sin revisor og advokat ved breve af 25. august 2011 fremsendt årsregnskaber for **A's** virksomhed for årene 1999-2004, men ikke de ønskede bilag. Det er uklart, hvorfor **A** har fremsendt disse årsregnskaber, idet årsregnskaberne allerede tidligere i sagens forberedelse er blevet fremlagt som bilag D (årsregnskabet for 1999), bilag E (årsregnskabet for 2000), bilag F (årsregnskabet for 2001), bilag G (årsregnskabet for 2002), bilag H (årsregnskabet for 2003) og bilag 5 (årsregnskabet for 2004).

Det gøres gældende, at det jf. retsplejelovens § 344, stk. 2 bør medføre processuel skadevirkning for **A**, at han ikke, på trods af rig lejlighed hertil, under sagens forberedelse har opfyldt Patientskadeankenævnets provokationer. Det gøres i forlængelse heraf gældende, at den manglende opfyldelse af provokationerne ikke kan erstattes af vidneafhøringer eller partsforklaringer under

hovedforhandlingen.

Endelig bemærkes, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter fast praksis beregnes på grundlag af **A's** indtægt før skat. Det afgørende er således, som anført i Patientskadeankenævnets afgørelse, det primære driftsresultat, og ikke dækningsbidraget, som fejlagtigt er anvendt i revisor **R's** beregninger fremlagt som bilag 7. Det gøres derfor gældende, at bilag 7 er irrelevant for opgørelsen af **A** tabte arbejdsfortjeneste.

På dette grundlag gøres det samlet set gældende, at **A** ikke har dokumenteret, endsige sandsynliggjort, at det påståede tab kan opgøres til kr. 200.000, eller hvordan patientskaden i så fald måtte have årsagsforbindelse til det påståede tab. **A** har således ikke løftet sin bevisbyrde, hvorfor Patientskadeankenævnet bør frifindes.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen for retten må det lægges til grund, at sagsøger i en periode ville have haft problemer med at anvende sin arm uanset den begåede fejl i behandling af skaden.

Det skøn som Patientforsikringen har foretaget og som Patientankeskade-nævnet har tiltrådt er funderet i de faktiske oplysninger, der var til stede og foretaget efter gældende retningslinjer - med udgangspunkt i de regnskabs-mæssige principper, der må anses som værende det bedste udgangspunkt for et skøn. Retten kan herefter ikke tilslutte sig sagsøgers synspunkter om, at der i stedet skal tages udgangspunkt i dækningsbidraget. Dertil kommer, at det kan konstateres, at sagsøger har haft den samme kørselskadance i alle de omhandlede år. Sagsøgers forklaringer om, at vareforbrug kun indgår i hans regnskab fordi, han solgte gas videre til et Norsk selskab, hvor fortjenesten skulle være findes ikke at kunne ændre resultatet. Herefter er der ikke grundlag for at tilside det underbyggede skøn som sagsøgte har foretaget og patientankenævnet frifindes herefter.

Sagsøgte skal skal betale sagens omkostninger med 48.000 kr., der er ved udmåling af omkostninger taget udgangspunkt i sagens kompleksitet, sagens genstand sagens gang og sagens udfald sammenholdt med det oprindelige påstandsbeløb.

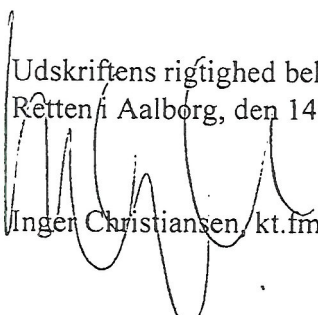
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøger skal inden 14 dage til sagsøgte betale sagsomkostninger med 48.000 kr.

Leo Winther Plougmann
Dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aalborg, den 14. marts 2012.


Inger Christiansen, kt.fm. tlf. 96 30 71 75