

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. juli 2008 i sag nr. BS 3 A-669/2007:

A:

mod

Patientskadeankenævnet
Vimmelskafte 43, 2
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande.

Denne sag, der er anlagt den 26. januar 2007 vedrører en patientskade og hvorvidt sagsøgeren er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste i den periode han var sygemeldt.

Sagsøgeren A har nedlagt påstand om, at sagsøgte Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at sagsøger er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter Patientforsikringslovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 2 med principalt et beløb på kr. 224.102, subsidiært kr. 152.900,50, mere subsidiært kr. 143.282,50 og mest subsidiært et beløb efter rettens skøn, og endelig allermest subsidiært at sagen hjemvises til fomyet administrativ behandling.

Sagsøgte Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Forklaringer.

Der er under sagen afgivet forklaring af A

A har forklaret, at hans virksomhed blev startet for 9 år siden sammen med R. De er de to eneste anpartshavere og var også i starten de eneste ansatte. Herefter kom der gradvis flere ansatte. Det er sagsøgeren, der er den der arbejder i firmaet, mens R er den, der laver kontorarbejdet. Sagsøgeren har hele tiden lavet de mindre opgaver, og har ikke deltaget på de større byggepladser. Sagsøgeren vil tro, at han før skaden fordelte sin arbejdsuge med 3-4 dage manuelt blikkenslagerarbejde og 1-1½

dags administrativt arbejde. R var kun 1-2 dage ude at lave manuelt arbejde. Byggemøder delte de mellem sig.

Efter skaden lå sagsøgeren ½ år i sengen og forsøgte bare at blive rask. I den periode arbejdede R så mere med det manuelle arbejde. Det var også nødvendigt, at de tog yderligere personale ind på grund af sagsøgerens sygdom. Det var først i januar han igen blev i stand til at tage byggemøder. Han kan ikke længere løfte tunge ting og kommer næppe til det igen. Sagsøgeren og R får samme løn, og han talte ikke med R om han også skulle have løn, mens han var syg.

Det er deres revisor, der har rådet dem til at trække 600.000 kr. i udbytte året efter.

Der er en del igangværende arbejder og selv om der faktureres løbende, er det svært at vide, hvad der reelt er udestående.

Parternes synspunkter.

Sagsøger har i påstandsdokument af 21. april 2008 anført følgende:

- at sagsøgtes afgørelse skal ændres, idet den åbenbart beror på et fejlskøn,
- at Patientforsikringens og sagsøgtes synspunkt om, at det skal komme en indehaver af en selvstændig virksomhed til skade, at han under et sygefravær har hævet løn til sig selv, er udtryk for en åbenbart urimelig opfattelse, idet den i realiteten indebærer, at sagsøger ville have været væsentligt bedre stillet såfremt, at han ikke havde hævet sin løn, men i stedet havde oprettet en personlig kassekredit og trukket på denne.
- at det derfor ikke skal komme sagsøger til skade, at sagsøger har modtaget sit sædvanlige vederlag under sygdomsfraværet, idet en hvilken som helst virksomhedsejer ville have gjort det samme, ligesom det i øvrigt gør sig gældende, at der ikke i virksomheden har været en ansættelses- eller kontraktmæssig forpligtelse til at foretage udbetalingen,
- at den i sygeperioden udbetalte løn kan karakteriseres som et reelt tab, da der ikke har været en modsvarende ydelse (arbejdsydelse) fra sagsøger,
- at der har været en adækvat omkostningsforøgelse i sagsøgers fravær, idet personaleomkostningen er steget med kr. 305.801, og det er nærliggende - i mangel af anden forklaring -, at omkostningsforøgelsen har været foranlediget, at det faktisk, at sagsøger ikke selv var i stand til at udføre blikkenslagerarbejde i perioden,

- at det har været nødvendigt at ansætte 1 yderligere medarbejder i fraværperioden, og at der i relation til det skøn, der skal udøves ved tilkendelsen af tabt arbejdsfortjeneste, må tages udgangspunkt i den faktiske mærlønudgift, eller i hvert fald den på det pågældende tidspunkt gennemsnitlige løn for en blikkenslager,
- at sagsøgers virksomhed VVS ApS alt andet end lige ville have haft et bedre økonomisk resultat end det faktiske, såfremt sagsøger ikke havde været sygemeldt, og at der ved foretagelsen af det skøn, det skal udøves ved vurderingen af den tabte arbejdsfortjeneste, nødvendigvis må tages udgangspunkt i virksomhedens forhold, og i øvrigt det afkast, som sagsøger er gået glip af,
- at sagsøgtes afgørelse som følge heraf skal ophæves, og den tabte arbejdsfortjeneste fastsættes til et beløb svarende til de påstævnte, mere subsidiært at sagen hjemvises til fomyet behandling.

Sagsøgte har i påstandsdokument af 21. april 2008 anført følgende:

"I medfør af den dagældende patientforsikringslovs § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Vedrørende tabt arbejdsfortjeneste fremgår det af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 2, at der ved erstatningsudmålingen skal ske fradrag af løn under sygdom, dagpenge samt lignende ydelser.

Det gøres gældende, at sagsøgte med rette har fundet, at sagsøgeren ikke var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Sagsøgte har herved med rette bl.a. lagt vægt på, at sagsøgeren modtog fuld løn under sin sygeperiode (jf. bilag 4, side 3, sidste afsnit), og at sagsøgeren kun havde en ubetydelig lønindtægtsnedgang i sygeperioden i forhold til året forud for skaden. Med andre ord har sagsøgeren ikke haft noget løntab.

Det bemærkes i den forbindelse, at det på baggrund af sagsøgerens egne oplysninger kan lægges til grund, at hele det pågældende beløb (kr. 448.205,26), som den oprindelige principale påstand vedrørte, er udbetalt som løn til sagsøgeren som ansat i anpartsselskabet.

Sagsøgeren har i sit processkrift I nedsat den principale påstand til halvdelen af dette beløb, dvs. til kr. 224.102, idet der herved - formentlig - sigtes til, at sagsøgeren ikke ejer samtlige anparter i selskabet, men kun halvdelen.

I realiteten er sagsøgerens erstatningskrav også efter nedsættelsen af påstanden således et krav fra anpartsselskabet om erstatning for (halvdelen af) den løn under sygdom, som er udbetalt til sagsøgeren som ansat. Anpartsselska-

bet er imidlertid ikke berettiget til erstatning efter patientforskrifningsloven, idet denne kun hjemler ertsatning til skadelite patienter.

Sagsøgte skal derfor allerede af denne årsag frifindes.

Det afgørende for, om sagsøgeren herefter eventuelt alligevel måtte være berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, er (jfr. FED 2003.1175 Ø):

- at der foreligger omstændigheder, som gør, at vurderingen af, om han kan kræve erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, skal foretages under hensyntagen til den måde, hvorpå han blev vederlagt for sit arbejde i selskabet,
- at hans vederlæggelse gennem selskabets overskud i det pågældende regnskabsår er blevet mindre, og
- at dette - med overvejende sandsynlighed - er direkte forårsaget af patientskaden, og således ikke forårsaget af grundlidelsen, almindelige markedskonjunkturer, uheldige forretningsdispositioner eller andre tænkkelige (og utænkkelige) uvedkommende årsager."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse.

Ved sagens afgørelse lægger retten til grund, at sagsøgeren i hele erstatningsperioden har hævet de samme beløb, som han de tidligere år har hævet, og han har derfor ikke lidt et tab, som han kan kræve erstattet.

Det må herefter bero på en vurdering om sagsøgers vederlæggelse gennem selskabets overskud er blevet mindre i erstatningsperioden som følge af patientskaden.

Af det fremlagte regnskab for året 2004/05 fremgår, at der er hævet udbytte med 80.000 kr. og af regnskabet for 2005/06 er der hævet udbytte med 600.000 kr. Ifølge årsregnskaberne har personaleomkostningerne været svagt faldende med en tillige svagt faldende omsætning.

Når henses til, at der i året efter erstatningsperioden er udbetalt et udbytte, der er væsentligt større end årene forinden, og da forholdet mellem omsætning og personaleomkostninger er stort set den samme, finder retten ikke, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at han som følge af patientskaden har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som følge af et mindre overskud i virksomheden.

Som følge af det anførte tages sagsøgtes frifindelse påstand til følge som

nedefor bestemt.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der er tilkendt et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand 37.500 kr. Retten har ved fastsættelsen af passende udgift til advokatbistand taget udgangspunkt i de gældende takster, som retten ikke har fundet grundlag for at fravige.

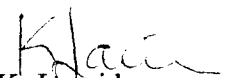
Thi kendes for ret:

Sagsøgte Patientskadeankenævnet frifindes for den af A un-
der denne sag nedlagte påstand.

A skal inden 14 dage betale 37.500 kr. i sagsomkostninger
til sagsøgte Patientskadeankenævnet.

Nina Melchior

Udskriftens rigfighed bekræftes.
Københavns Byret, den 14. juli 2008.


K. Lauridsen, overassistent