

# 124

## Myndighedsfejl

- *erstatningspligt*
- *etableringskontomidler*

*Retten i Brøndbyerne af 10/1 1997, 432/94*

Bjarne Christensen  
(v/adv. Lars Henriksen)  
*mod*

Vallensbæk Kommune  
(v/adv. David Auken)

Biintervenient:

Told- og Skattestyrelsen

(km.adv. v/adv. David Auken)

Skatteyderen havde i en årrække, da han som lønmodtager var ansat i et autogummi-ApS, foretaget indskud på etableringskonti. I 1990 købte han 1/3 af en industriejendom i Vejle, men de resterende 2/3 blev købt af det ApS, hvori han var ansat. Til brug for købet hævede han i sin bank 188.000 kr. af investeringsindskuddet for årene 1980-87. Den kommunale skattemyndighed anså ikke virksomheden i Vejle som en selvstændig virksomhed i forhold til hans fortsatte ansættelse i autogummi-ApS og fandt ikke betingelserne for skattefrit at hæve etableringskontomidlerne for opfyldt, og kommunen udsendte til banken en spæringsmeddelelse for årene 1978, 1979 og 1988. Landsskatteretten fandt imidlertid, at skatteyderen havde påbegyndt selvstændig virksomhed i ejendommen i Vejle i 1990, og at betingelserne for at hæve etableringsmidlerne var opfyldt. Efter at landsskatteretskendelsen var udsendt, modtog skatteyderen ny årsopgørelse på retsskat 20.157 kr. samt procenttillæg, morarente, tidl. overskydende skat m.v., i alt 38.136 kr. Retten fandt, at skattemyndigheden ved at udsende spæringsmeddelelse på et grundlag, der senere blev underkendt, havde handlet ansvarspådragende i forhold til skatteyderen, og kommunen dømtes til at betale skatteyderen 38.136 kr. Der var ikke grundlag for også at tilkende skatteyderen en godtgørelse for tort.

## Reference

ETBL § 10

BEK nr. 23 af 11/1 1989 § 6

LV 1995 E.D.2.11

I årene 1978-1988 foretog sagsøgeren, Bjarne Christensen, der på det tidspunkt var ansat i Amager Autogummi ApS, indskud på etableringskonti. I 1990 købte sagsøgeren 1/3 af en industriejendom i Vejle, hvoraf de resterende 2/3 blev købt af Amager Autogummi ApS. Til brug for købet hævede sagsøgeren i sin bank 230.000 kr., hvoraf ca. 188.000 kr. blev hævet af etableringskontoinnskuddene for årene 1980-1987.

Efter at sagsøgte, Vallensbæk Kommune, havde fået meddelelse om sagsøgerens ubenyttede etableringskonti for årene 1978, 1979 og 1988, blev der afholdt møde hos skattevæsenet den 2/12 1991, og ved skrivelse af 2/2 1992 meddelte sagsøgte sagsøgeren, at skattevæsenet agtede at ændre skatteansættelserne for indkomstårene 1978 til 1988 samt 1990. Af skrivelser fremgår blandt andet følgende:

“Med baggrund i det den 2/12 1991, afholdte møde skal det bemærkes, at man herfra er af den opfattelse, at der ikke er tale om selvstændig virksomhed vedr. BC Service, idet der ikke er ændringer i Deres arbejds- og ansættelsesvilkår, i forhold til Deres ansættelse som lønmodtager i Amager Autogummi ApS. Deres erhvervelse af ejendomme i Vejle, betragtes herfra som en særskilt virksomhed, hvorfor Deres arbejdsindsats alene er vurderet ud for denne virksomhed, men da De ikke opfylder betingelserne i etableringskontolovens § 5, stk. 3 vedrørende kravet om en “væsentlig” arbejdsindsats (normalt mindst 50 timer månedligt), kan etableringskontomidler ikke benyttes hertil.

... Hvis De ikke kan godkende forslaget, indbydes De til et møde med skatteadministrationen inden 20/2 1992. De bedes henvende Dem i skattevæsenets ekspedition medbringende dette brev.”

Ved skrivelser af 11/2 1992 udsendte sagsøgte spæringsmeddelelser til Den Danske Bank vedrørende etableringskontiene for 1978, 1979 og 1988. Efter et møde mellem parterne den 17/2 1992 tilsendte sagsøgte sagsøgeren en skatteansættelse den 20/2 1992.

Sagsøgeren påklagede skatteansættelsen, og ved Landsskatterettens kendelse af 14/3 1994 udtales:

“... ”

Det lægges til grund, at klageren efter de foreliggende oplysninger har udøvet den omhandlede virksomhed ved montering og balancering af nye dæk samt genbrug af gamle dæk nogenlunde regelmæssigt fra torsdag til og med lørdag i hver uge, hvilken aktivitet klageren delvis har overtaget fra en tidligere selvstændig erhvervsdrivende. Klageren, der er momsregistreret, har efter det oplyste udøvet denne virksomhed for egen regning og risiko og modtaget afregning med en fast pris pr. færdigmonteret eller færdigbehandlet dæk. Endvidere har klageren ikke modtaget feriepenge eller sygedagpenge, og han er medlem af syge- og arbejdsløsheds-kassen, DANA, for selvstændige erhvervsdrivende.

På denne baggrund finder retten, at klageren i forbindelse med købet af 1/3 af ejendommen, Sjællandsgade 53, Vejle, den 14/5 1990 har påbegyndt den anførte selvstændige erhvervsaktivitet i denne ejendom ved etablering af virksomheden, BC Serves, den 16/7 1990, og at klageren ligeledes har ønsket at anse sig for etableret i indkomståret 1990, jf. etableringskontolovens § 5, stk. 1 og stk. 2. Landsskatteretten finder herefter, at betingelserne er opfyldt i disse bestemmelser for at anse klageren for etableret i 1990 som baggrund for hævnning af etableringskontoskud på i alt 188.000 kr. med henblik på forlods afskrivning på den nævnte købte erhvervsjendom.

Når etablering har fundet sted, skal de indskud vedrørende indkomstårene 1978, 1979 og 1988, der ikke har været anvendt til forlods afskrivning i etableringsåret eller de 2 følgende indkomstår, dernæst medregnes til den skattepligtige indkomst for det andet indkomstår efter etableringsåret, jf. § 10, stk. 1. Efterbeskatning for disse ubenyttede indskud foretages således i indkomståret 1992 uden tillæg af 5 pct. pr. år fremfor de pågældende indkomstår, uanset indskud vedrørende indkomstårene 1978 og 1979 fejlagtigt ikke har været hævet fuldt ud forinden indskud for de senere indkomstår, jf. § 7, stk. 6.

Med denne begrundelse ophæver Landsskatteretten derfor den foretagne efterbeskatning for indkomstårene 1978-1988 inkl.

*Herefter bestemmes*

Ansæt efterbeskatning af etableringskontoskud i henhold til etableringskontolovens § 11 A, stk. 1, vedrørende indkomstårene 1980, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986 og 1987, i alt 188.000 kr. + tillæg 5 pct., skal ikke medregnes i den skattepligtige indkomst, og ansæt efterbeskatning i henhold til § 9, stk. 1, vedrørende indkomstårene 1978, 1979 og 1988, i alt 63.300 kr. skal i stedet medregnes i den skattepligtige indkomst for indkomståret 1992 i henhold til § 10, stk. 1.

“... ”

Som konsekvens af kendelsen udfærdigedes ved sagsøgtes foranstaltning en ny årsopgørelse for 1992 den 22/8 1994 udvisende en restskat på 20.157,45 kr. og et totalbeløb til indbetaling på 38.136 kr., idet der til restskatten blev lagt procenttillæg på 928 kr. og 499,02 kr., morarente 7.456,86 kr. og tidligere overskydende skat 8.995 kr. samt afrunding 0,33 kr.

Under denne sag, der er anlagt den 13/5 1994, har sagsøgeren herefter nedlagt følgende endelige påstande:

#### *Principal*

Vallensbæk Kommune betaler som sagsøgt Bjarne Christensen, Albertslundvej 97, 1. tv., 2625 Vallensbæk, 38.136 kr. med tillæg af tort med forrentning fra sagens anlæg til betaling sker.

#### *Subsidiært*

Vallensbæk Kommune betaler som sagsøgt Bjarne Christensen, Albertslundvej 97, 1. tv., 2625 Vallensbæk, 23.559 kr. med tillæg af tort med forrentning fra sagens anlæg til betaling sker.

#### *Mere subsidiært*

Vallensbæk Kommune betaler som sagsøgt Bjarne Christensen, Albertslundvej 97, 1. tv., 2625 Vallensbæk, et beløb mindre end 23.559 kr. men større end 8.983 kr. med tillæg

af tort fastsat efter rettens skøn, med forrentning fra sagens anlæg til betaling sker.

### *Mest subsidiært*

Vallensbæk Kommune betaler som sagsøgt Bjarne Christensen, Albertslundvej 97, 1. tv, 2625 Vallensbæk, 8.983 kr. med tillæg af tort med forrentning fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Der er under sagen afgivet forklaring af sagsøgeren og af vidnet Hetta Yvonne Kristensen.

Forklaringerne er gengivet i retsbogen.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende principalt, at sagsøgte er erstatningsansvarlig og pligtig at betale godtgørelse for tort efter bestemmelsen i retsplejelovens § 505, stk. 1, idet sagsøgte har foretaget tvangsfuldbyrdelse af en fordring, der i henhold til Landsskatterettens kendelse ikke bestod; subsidiært, at sagsøgte på samme måde er ansvarlig efter en analogi af retsplejelovens § 505, stk. 1, jf. indriveslovens § 5; mere subsidiært, at sagsøgte er ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsretlige principper.

Sagsøgeren har nærmere anført, at sagsøgtes spærring af sagsøgerens etableringskontomidler i medfør af bekendtgørelse nr. 23 af 11/1 1989 § 6 var en tvangsfuldbyrdelse af et krav, som efter Landsskatterettens kendelse ikke bestod. Denne tvangsfuldbyrdelse er som al anden indrivelse af skatter og afgifter omfattet af lov nr. 278 af 26/5 1976, og efter denne lovs § 5 gælder reglerne i retsplejelovens kap. 45-47. Som følge deraf er der objektivt ansvar for det tab, sagsøgeren har lidt, og dette tab beløber sig nøjagtigt til de 38.136 kr., som er resultatet af en årsopgørelse, der aldrig skulle have været produceret. Hvis ikke sagsøgte havde foretaget spærringen, ville sagsøgeren have hævet midlerne og anvendt dem efter loven, og så havde han været 38.136 kr. rigere.

Med hensyn til det subsidiære anbringende har sagsøgeren nærmere anført, at sagsøgtes spærring af kontiene fuldstændig må sidestilles med en tvangsfuldbyrdelse, idet sagsøgte derved har berøvet sagsøgeren råderetten over midlerne.

Med hensyn til sit mere subsidiære anbringende har sagsøgeren nærmere anført, at sagsøgte spærrede kontiene på grund af en skattean-

sættelse, der var forkert på grund af en fejlagtig bedømmelse af faktum. For Landsskatteretten forelå ingen nye oplysninger, og vidnet Hetta Kristensen, har dermed udvist en almindelig culpa, for hvilken det offentlige må hæfte. Dette culpaansvar afviger ikke væsentligt fra professionelle rådgiveres ansvar, og en professionel rådgiver ville under de samme omstændigheder klart være ansvarlig for skaden ved en sådan fejlbedømmelse af faktum.

Med hensyn til det påståede beløbs størrelse har sagsøgeren anført, at de subsidiære påstande alene er fremsat for det tilfælde, at der skulle gives sagsøgte medhold i sit synspunkt om, at en afståelse af driftsmidler, anskaffet for etableringskontomidlerne, ville udløse skat af værdien på afståelsestidspunktet.

Sagsøgtes henvisning til sagsøgerens afskrivningsgrundlag er irrelevant, da sagsøgeren alene havde de spærrede midler til at anskaffe afskrivningsberettigede goder, og sagsøgeren har derfor ikke kunnet anskaffe sig noget højere afskrivningsgrundlag.

Den mest subsidiære påstand vedrører alene erstatning for kreditspilde, udmålt som de morarenter, der fremgår af årsopgørelsen.

Sagsøgte har til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at sagsøgtes handlinger ikke er omfattet af bestemmelsen i retsplejelovens § 505 eller dennes analogi, og at der i øvrigt ikke er noget ansvarsgrundlag.

Sagsøgte har nærmere anført, at spærringen af sagsøgerens etableringskonti ikke var noget udlæg, men alene det særlige retsmiddel, som er hjemlet i etableringskontoloven. Som følge deraf er sagsøgtes handling ikke omfattet af inddrivesloven og dermed ej heller retsplejelovens § 505.

Med hensyn til ansvarsgrundlag i øvrigt har sagsøgte nærmere anført, at spærringen af kontiene var en naturlig og sædvanlig konsekvens af den skønsmæssige afgørelse, som sagsøgte traf, og hvis kvalitet er afgørende for, om der er ansvar. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at der er foretaget en uforsvarlig sagsbehandling, som kunne udløse et culpaansvar. Sagsøgte har foretaget en seriøs sagsbehandling og skønnet, at sagsøgeren havde lønmodtagerstatus. At denne afgørelse senere blev ændret, kan ikke bebrejdes sagsøgte. Landsskatteretten lagde ved sin afgø-

relse større vægt på andre momenter end sagsøgte, og det er fast antaget i retspraksis og teori, at den omstændighed, at en skønsmæssig afgørelse omgøres af en overinstans, ikke er ansvarspådragende.

Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at sagsøgeren ikke har lidt noget tab eller i hvert fald ikke har bevist at have lidt noget tab.

Som følge af spærringen kunne sagsøgeren ikke anvende etableringskontomidlerne til at anskaffe driftsmidler, men de driftsmidler, han måtte anskaffe, ville have et højere afskrivningsgrundlag. Som følge deraf ville sagsøgeren over en årrække gennem afskrivningerne opnå en skattebesparelse, der svarer til den efterbeskatning, som har fundet sted.

Med hensyn til morarentebeløbet har sagsøgte anført, at sagsøgeren i det samlede mellemværende med skattevæsenet har betalt 35.134,54 kr., men har modtaget 49.119,85 kr. Som følge deraf har sagsøgeren ikke lidt noget rentetab.

Sagsøgte har endelig gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilkende godtgørelse for tort, idet der ikke er sket nogen krænkelse af sagsøgte som omhandlet i erstatningsansvarslovens § 26.

#### *Retten skal udtale*

Retten finder, at sagsøgtets spærringsmeddelelse til sagsøgerens bank ikke er noget inddrivelses-skridt som omhandlet i inddrivelsesloven. Retten må lægge til grund, at inddrivelsesloven efter sin ordlyd alene omfatter inddrivelse af skatter og afgifter ved udlæg foretaget af pantefogeden. Da spærringsmeddelelsen ikke har retsvirkninger som et udlæg, da vidnet Hetta Yvonne Kristensen ikke er pantefoged, og da spærringen må betragtes som et selvstændigt hjemlet retsskridt i henhold til etableringskontoloven, finder retten således ikke, at bestemmelsen i retsplejelovens § 505 er anvendelig hverken direkte eller analogt.

Retten må endvidere lægge til grund, at vidnet Kristensen udsendte spærringsmeddelelsen som konsekvens af afgørelsen af 20/2 1992, men at der ikke i lovgivningen var foreskrevet nogen pligt hertil. Vidnet Kristensens handling var eneste og direkte årsag til, at sagsøgeren ikke kunne anvende etableringskontoinnskuddene

efter deres formål inden for den i etableringskontolovens § 10, stk. 1, fastsatte frist, og vidnet Kristensen foregreb dermed Landsskatterettens afgørelse med hensyn til sagsøgerens stilling som selvstændigt næringsdrivende.

Retten må lægge til grund, at den omstændighed, at en skønsmæssig afgørelse ændres af rekursmyndigheden, efter retspraksis og herskende teori ikke i sig selv er ansvarspådragende for den underordnede myndighed, og retten finder det ikke godtgjort, at sagsøgtets sagsbehandling har været uforsvarlig, mangelfuld eller i øvrigt af en sådan karakter, at der heri er noget ansvarsgrundlag.

Retten finder imidlertid, at sagsøgte ved at udsende spærringsmeddelelsen på et grundlag, som efterfølgende blev underkendt, og hvortil sagsøgte ikke havde nogen særligt foreskrevet lovmæssig pligt, har handlet ansvarspådragende i forhold til sagsøgeren. Retten har herved tillagt det betydning, at sagsøgeren ikke havde noget anvendeligt retsmiddel mod spærringen. Sagsøgte findes derfor efter dansk rets almindelige erstatningsregler at burde erstatte sagsøgeren hans tab.

Ved fastsættelsen af tabets størrelse må det lægges til grund, at spærringen ubestridt bevirkede, at sagsøgeren for indkomståret 1992 måtte betale 38.136,00 kr. i henhold til årsopgørelsen. Såfremt sagsøgte ikke havde foretaget spærringen, kunne sagsøgeren have anvendt et tilsvarende beløb af etableringskontomidlerne til anskaffelse af investeringsgoder til sin virksomhed. Retten må lægge til grund, at sagsøgeren ikke foretog nogen anskaffelse for beskattede midler, og sagsøgtets anbringende om sagsøgerens højere afskrivningsgrundlag findes derfor irrelevant. Retten finder ej heller, at sagsøgerens skattebesparelse i henlæggelsesårene kan bringes i fradrag i tabet, idet sagsøgeren, såfremt spærring ikke var sket, kunne have været ejer af investeringsgoder til en værdi netop svarende til det påståede tab.

Idet retten ikke finder grundlag for godtgørelse for tort, da kravet hverken er omfattet af retsplejelovens § 505 eller erstatningsansvarslovens § 26, findes sagsøgerens principale påstand i øvrigt at burde tages til følge.

### **Thi kendes for ret**

Sagsøgte, Vallensbæk Kommune, bør inden 14 dage fra denne doms afsigelse betale 38.136,00 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 13/5 1994 til betaling sker til sagsøgeren, Bjarne Kristensen.

Inden samme frist bør sagsøgte i sagsomkostninger betale 10.000,00 kr. til sagsøgeren.

## Landsskatteretskendelser



# 125

### **Køberet**

- *rette indkomstmodtager*

*LSR af 3/9 1996, 621-1819-268*

**Opgivelse af en køberet til aktiver, som var erhvervet på grundlag af aftaler fra 1982 og 1990, indgået mellem parter med modstående interesser, ansås under de konkret foreliggende omstændigheder for en skattefri formue-disposition, jf. statsskattelovens § 5 a. Det blev samtidig fastslået, hvem af de involverede parter der kunne anses for rette indkomstmodtager til vederlaget.**

### *Reference*

SL § 5, litra, a

ABL § 2, stk. 1

LV 1995 A.D.2.6.2 E.A.1.3 E.A.1.3.1

A A/S klagede for skatteåret 1993/94 over, at vederlag for opgivelse af køberet var anset for tilgået som en vederlagsfri formuefordel fra B, der var skattepligtig.

Forinden den 27/9 1991 ejede brødrene C og D (B's sønner) hver 50 pct. af anpartskapitalen på nom. 80.000 kr. i E ApS, som ejede hele aktiekapitalen på nom. 13 mio. kr. i A A/S, som sammen med C og D ejede i alt 51 pct. (hver 17 pct.) af aktiekapitalen på nom. 4,5 mio. kr. i F A/S, medens de resterende 49 pct. var ejet af G A/S.

Ved aftale af 27/9 1991 blev 1 pct. (nom. 45.000 kr.) af aktiekapitalen i F A/S solgt for 495.000 kr. (kurs 1.100 kr.), som svarede til selskabets regnskabsmæssige indre værdi. Sælgerne var A A/S, C og D med hver 1/3 pct. (hver nom. 15.000 kr.). Køberen var H Ltd., der var et datterselskab i G koncernen.

A A/S's afståelse af nom. 15.000 kr. aktier i F A/S, som skete efter 3 års ejertid, var skattefri for selskabet, jf. de dagældende bestemmelser i aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 1, 2. pkt., og § 4, stk. 5.

Aktiekapitalen i F A/S var herefter fordelt med 50 pct. (hver 16 2/3 pct.) til A A/S, C og D og 50 pct. til G koncernen.

G A/S havde i henhold til aftale af 27/9 1991 erlagt et vederlag på i alt nom. 14.505.000 kr. for opgivelse af køberet til aktier i F A/S til A A/S, C og D fordelt med 1/3 til hver. Vederlaget på 14.505.000 kr., hvoraf 9.505.000 kr. skulle betales kontant og de resterende 5 mio. kr. med lige store beløb over 5 år med sidste betaling den 1/10 1996, var af overdragerne opgjort til en kontantværdi på i alt 13.295.800 kr. svarende til et kontantvederlag til hver af overdragerne på 4.431.933 kr. Denne værdiansættelse var godkendt i skattemæssig henseende.

I forbindelse med skattemæssig rådgivning vedrørende forhold om køberet og aktieafståelse var der afholdt revisorudgifter i 1991 med 33.916 kr. (27.800 kr. + moms 6.116), hvoraf A A/S havde afholdt 1/3 af 27.800 kr., eller 9.268 kr., samt 6.116 kr. Endvidere var der afholdt advokatudgifter i 1992 med 18.750 kr. (15.000 kr. + moms 3.750 kr.), hvoraf hele udgiften på 18.750 kr. var afholdt af A A/S.

Det var i skattemæssig henseende lagt til grund, at B var rette indkomstmodtager til den del af vederlaget, der var tilfaldet A A/S, at fortjeneste ved opgivelse af køberetten var skattepligtig efter aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 1, om afståelse af aktier efter mindre end 3 års ejertid, og at fortjeneste ved opgivelsen af køberetten kunne opgøres til 4.414.378 kr., der fremkom som kontantværdi af overdragelses-sum 4.431.933 kr. i overensstemmelse med parternes opgørelse reduceret med omkostninger til revisor og advokat 17.555 kr. (1/3 af 52.666 kr.).

Som konsekvens heraf var B for indkomståret 1991 anset for skattepligtig af fortjeneste