

PROTOKOLL

FOR

NASJONAL TVISTELØSNINGSNEMND FOR PRIVAT FYSIOTERAPIVIRKSOMHET I KOMMUNAL HELSETJENESTE.

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby, Kongsberg

Sak nr. 4/2011

Saksøker:

Prosessfullmektig: Egen

Saksøkt:

Prosessfullmektig: Advokat

Saken gjelder: Overdragelse av fysioterapivirksomhet –

År 2012 den 17. januar ble det truffet slik

N e m n d s a v g j ø r e l s e:

I

Saken gjelder tvist om fastsetting av vederlag ved overdragelse av fysioterapivirksomhet tilknyttet et institutt og med offentlig driftstilskudd.

II

Saksforholdet er i hovedsak følgende:

ble utdannet fysioterapeut i .
I dannet han sammen med to kolleger, . og , eget fysioterapiinstitutt i . Senere har det endret navn til . Firmaet som på det tidspunktet fremsto som et meget moderne

fysioterapiinstitutt, har siden etableringen vært et meget attraktivt institutt for pasienter, så vel som for praktiserende fysioterapeuter. Instituttet er nå sentralt lokalisert i i , der det for øvrig også er andre institutter, leger, tannleger etc.

Ved oppstarten av ble partene enige om å overta store deler av utstyret fra . Utstyret ble taksert av en privatpraktiserende fysioterapeut. Mye av utstyret hadde, var kjøpt rimelig da trygdekontoret la ned sin virksomhet. Det ble akseptert av de øvrige at utstyret ble vurdert ut fra bruksverdi.

I kjøpte fysioterapeut seg inn i virksomheten. betalte sin del av utstyret, betalte for opparbeidet goodwill, og ervervet sin forholdsmessige andel av lokalene (1/7) basert på at hun drev en praksis basert på 50 % tilskudd.

overtok 50 % driftstilskudd fra i og overtok derved også hennes eierandel i . Hun fikk da arbeide 3 dager i uken til tider hun selv valgte.

er således en gruppepraksis med 4 fysioterapeuter og det er til sammen 3 ½ driftsavtaler ved instituttet.

Goodwill i ved overføring fra til ble satt til kr. 35.000,- og andel av inventar betalt med samme beløp.

Det er helt på det rene at har arbeidet utover 50 % driftstilskudd – uten at det har fremkommet innsigelser mot dette fra de øvrige. Mellomværende med de øvrige deltagere/eiere ved instituttet vedrørende leie og kostnadsfordeling er nærværende sak uvedkommende.

Det er ikke bestridt at – som er spesialist i psykiatrisk og psykosomatisk fysioterapi – har arbeidet mye innen dette fagfeltet siden 1996. De siste årene har hun også arbeidet med varierte diagnoser/problemstillinger/henvisninger innen generell fysioterapi. Hun har erfaring fra sykehus i 9 år med nevrologi, 3 år med psykiatri og 1 år med medisin og kirurgi.

har ved flere anledninger hatt vikarer i sin virksomhet. I besluttet å trappe ned sin virksomhet og søkte kommune om dette. Hans plan var som følger:
40 % av hans driftshjemmel (driftstilskudd) overføres fra 2010
10 % fra 2011
10 % fra 2013
40 % fra 2015

Etter dette lyste kommune ut ”ledig 100 % driftsavtale for fysioterapeut ved . I avtisen var det angitt at dette var fra 1. februar 2010 og at driftsavtalen skulle inngås i henhold til ASA 4313 pkt. 9, med opptrapping av virksomhet i tråd med fastsatt nedtrappingsplan.

Kvalifikasjoner for stillingen var angitt slik:
"Søker må være offentlig godkjent fysioterapeut med bred kompetanse og erfaring innen fysioterapi. Kommunen ser behov for fysioterapeut med kvalifikasjoner innen

habilitering/rehabilitering, nevrologi og fysioterapi til alle aldersgrupper.» Det innkom 40 søkere innen søknadsfristens utløp 11. januar 2010.

De tre øvrige fysioterapeuter ved _____, _____ og _____ innstilte en vikar ved instituttet til den ledige driftshjemmel. Kommunen fant imidlertid best kvalifisert. Hun ble tildelt driftshjemmelen i samsvar med utlysningen og _____ nedtrappingsplan med virkning fra 1. april 2010.

_____ inngikk avtale med _____ kommune om privat praksis i fysioterapi 12. april 2010, med virkning fra 1. april s.å. 4. oktober s.å. bekreftet _____ kommune godkjenningen av forannevnte nedtrappingsplan, med overtagelse av 40 % i 2010 osv.

Etter tildeling av ovennevnte driftshjemmel har det pågått forhandlinger mellom _____ og _____ om vilkårene for overdragelse av utstyr og goodwill samt kjøp av _____ andel av instituttet i det integrerte forretningsbygget i _____ i _____.

Det er inngått avtale i juli 2011 om kjøp av andel i bygningen. Oppgjør vedrørende dette er foretatt og er således ikke spørsmål som er omfattet av nærværende voldgiftssak ei heller andre uenighetspunkt knyttet til leie etc.

Partene har ikke lyktes å komme til enighet om spørsmålene om betaling vedrørende utstyr og goodwill, etter at begge parter har innhentet takster over inventar og utstyr. Disse takster er heller ikke basert på samme grunnlag, idet den ene takst legger bruksverdidetrukkninger til grunn mens den annen er basert på salgsverdi.

14. juni 2011 sendte _____ begjæring om nemndsbehandling til Norsk Fysioterapeutforbund, som så videresendte begjæringen til nemndsleder. Av begjæringen fremgår at _____ tilbød kr. 8.843,- for utstyr/inventar. Hun var ikke villig til å betale noe for opparbeidet praksis.

Saksforberedelsen etter oversendelse til nemndsleder har av ulike grunner trukket ut. Dette har dels sammenheng med at _____ opprinnelig – i motsetning til _____ – ønsket full nemnd. Senere endret han standpunkt og samtykket i at nemndsleder alene skal avgjøre saken, for så senere å reversere her, se nedenfor.

_____ har videre vært bistått av advokat _____ så vel under saksforberedelsen som under den senere muntlige forhandling. I advokatens tilsvarende av 18. september ble ytterligere poster trukket inn, nemlig

- a) Leie av lokaler og utstyr frem til overtagelse
- b) Overtagelse av likvider/utestående

Det ble i tilsvarende av 18. september fra advokat _____ nedlagt slik påstand:

1. _____ betaler til _____ 254 657 kroner for utstyr og goodwill. Beløpet forfaller til betaling i henhold til overtagelse av praksis.
2. _____ betaler til _____ leie for lokaler og utstyr med kr. 51 000, fram til 10. september.
3. _____ dekker alle utgifter til fysioterapinemnda

4. dekker for øvrig alle saksomkostninger for .

Det tas forbehold om å kreve morarente av forfalte beløp.

Under den muntlige forhandling i saken 9. januar 2012 er det imidlertid akseptert at nemndas kompetanse er begrenset til de to spørsmål som har tatt opp i sin begjæring om nemndsbehandling.

Nemndsleder tok i brev av 17. august 2011 opp spørsmålet om avholdelse av et meklingsmøte. I tilsvaret meddelte advokat at saksøkte har ikke innvendinger mot at det avholdes et meklingsmøte i saken slik nemndsleder har foreslått.

I prosesskriv av 31. oktober s.å. heter det imidlertid:

«Saksbehandlingen

Tatt i betraktning at motparten ikke er villig til å betale noe for goodwill overhode foreligger ikke grunnlag for å avholde meklingsmøte i denne saken. Med bakgrunn i saksøktes standpunkt, er det svært lite sannsynlig at det vil utbringe noen resultater, i stedet vil det bare øke kostnadene.

På denne bakgrunn vil vi anmode om at det i stedet innkalles til et vanlig forhandlingsmøte. Tatt i betraktning dette spørsmålets prinsipielle karakter, vil vi be om at det utpekes to medlemmer i tillegg til nemndas leder.»

Da muntlig nemndsbehandling skulle berammes, ønsket også bare nemndsleder.

Etter dette ble muntlig forhandling i saken avholdt på Kongsberg mandag 9. januar 2012 i tiden 09.00 – 16.00. Under forhandlingen avga og partsforklaringer. Fysioterapeut ved avga vitneforklaring. Det ble videre foretatt diverse dokumentasjon.

III

Kort om partenes anførsler og påstander.

Begge parter har så vel i prosesskriv under saksforberedelsen, innledningsforedrag, partsforklaringer og prosedyreinnlegg gitt utførlig rede for sine synspunkter. Partenes syn kan kort oppsummeres slik:

har i begjæringen om nemndsbehandling fremholdt at hennes tilbud i anledning saken er kr. 8.843,- for utstyr/inventar, hvilket er iht 1/7 av den verditakst hun har innhentet. er videre ikke villing til å betale noe for goodwill.

I et skriftlig innlegg fra heter det bl.a.:

”Utstyr/inventar:

Når det gjelder utstyr og inventar tok overdrager en takst på dette før jeg fikk tilskuddet. Ingen på instituttet var involvert i denne takseringen. sin takst er urimelig høy, inneholder en del takster som hører til forretningseiendommen og en del private eiendeler. Den lyder totalt på kr 308.88,- før alt det med private eiendeler og dobbelttakseringer skulle trekkes fra. Vi/jeg brukte i etterkant mye tid på å få dette riktig. er ikke offentlig godkjent takstmann og det skulle vise seg at han hadde taksert inventaret nesten 5 ganger så

høyt som min takstmann. Takstene hans har vist seg å være alt for høye i andre liknende takseringssaker også.

Jeg støtter meg til sin takst på kr 69.900,-. Han er offentlig godkjent takstmann og medlem av Nito-takst. I tillegg er han både ingeniør og økonom og har lang erfaring i taksering av liknende utstyr. Taksten virker profesjonell, ryddig og riktig. Han mener utstyrets realisasjonsverdi er riktig å bruke i denne sammenheng.
«Realisasjonsverdi angir den enkelte tings verdi ved forsert salg i tilfelle firmaets opphør, med andre ord uavhengig av den virksomhet som foregår. Verdien er beregnet slik maskinene står montert eller umontert. Det er imidlertid ikke tatt hensyn til salgsomkostninger ved et realisasjonssalg.»

I ASA 4313 står det at *«Retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendig for den virksomhet tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale avtalen».*

Jeg synes jeg har strukket med langt i henhold til hva jeg trenger, når bl.a. alt inventar på alle andres behandlingsrom er tatt med. Dette bruker jeg aldri. Jeg er ikke interessert i å kjøpe utstyr som er privat, da jeg regner med at vedkommende vil ha med seg det, når han flytter. Jeg har heller ikke bruk for dette utstyret. (jfr. vedlegg i mail fra , håndskrevet fra overdrager).

mente at mesteparten av utstyret fremsto slitt, noe av utstyret var skada, dårlig vedlikeholdt og gammelt. Det meste er over 20 år gammelt. Han mente at takstobjektene bare var delvis CE-merket. skriver i sin tekstrapport:
«I følge offentlig pålegg fra arbeidstilsynet gitt i forskrift 522 skal alle maskiner som oppsettes i Norge etter 01.01.95 CE-merkes. Dette vil medføre kostnader forbundet med hvert enkelt takstobjekt ved et eventuelt salg. Dette er tatt hensyn til når takstobjektene realisasjonsverdi er vurdert». Når det gjelder de få tingene som er av nyere dato har jeg undersøkt hva de kostet da vi kjøpte det nytt. Det er utfra det taksert etter alder og antatt levealder.

Jeg mener bruksverdi i denne sammenhengen ikke er større enn realisasjonsverdi. Da blir 1/7 av beløpet jeg skal betale kr 8 843,-. Dette beløpet må kanskje noen hjelpe oss å indeksregulere i 2013 og 2015.

Goodwill:

Når det da gjelder goodwill har jeg i løpet av alle disse 17 årene jobbet meg opp en solid goodwill og kan ta hånd om alle slags pasienter. Vi har i alle disse 17 årene hatt ventelister på instituttet og denne listen har blitt vesentlig lengre den siste tiden. Det at ventelisten er lang skyldes i stor grad min egen kompetanse innen generell fysioterapi og innen mitt spesialistområde. Det skyldes også mitt gode samarbeid med henvisningsinstansene. I ventelisten dukker mitt navn hyppig opp fordi mange nye og gamle pasienter ønsker å komme til meg. Denne ventelisten inneholder både navn, telefonnummer og aktuelle problemstillinger/plager. Kundegrunnlaget mitt har jeg dermed opparbeidet selv, da jeg er kjent som en dyktig og allsidig fysioterapeut hos de som henviser til oss. Samarbeidet med disse henvisnings-instansene tar det år å bygge opp. Kundegrunnlaget mitt kan jeg ta med meg hvor som helst i byen. Det vil være like bra uansett hvor jeg jobber. Dette fikk jeg bevist

i 2010, da jeg jobbet 50 % i
veldig godt der.

Jeg leide lokaler der i 1 år, og pasientene likte seg

I ASA 4313 står det angående goodwill: «*Dersom det skal ytes vederlag for praksis, kan det ikke avtales høyere enn 20 % av gjennomsnitt trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre kalenderår før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnhaver*».

Advokat i Norsk Fysioterapeutforbund skiver at «*det vederlag som skal betales skal avspeile den fordel en ny driver oppnår ved å komme til dekket bord*». Hun skriver også at «*et driftstilskudd kan maks være 100.*»

i firmaet Weibul jobber hele tiden med vurderinger av goodwillaker. Han sier at «*jeg skal betale for det andre har opparbeidet av kunde grunnlag*».

Ut fra det jeg nå har sagt vil jeg påstå at jeg har dekket bordet mitt selv 100 %. Jeg har ikke hatt noe glede av det har bygd opp og jeg har ikke tatt over noen av hans pasienter. Jeg har et eget kunde grunnlag, og et godt rykte og gode samarbeidspartnere som henviser til meg. Mitt inntektsnivå er altså ikke avhengig av å ha fått goodwill av overdrager. Det er uinteressant å betale for noe en ikke trenger. Goodwillen blir derfor slik jeg ser det kr 0,-. Jeg har søkt veiledning hos mange både advokater, personer i vår bransje og liknende bransjer. Jeg får det samme svaret over alt. «*Overdragere goodwill er ikke verdt noe for deg.*»

Det bør vel også sies at ingen av de andre på instituttet har betalt noe for goodwill. De kom dit ca. 3-4 år før meg.

Når dette er sagt krever overdrager urimelig høy goodwill. Overdrager og hans vikarer har til sammen jobbet mellom 150 og 170 %. (Regna ut fra at et 100 % driftstilskudd er 36 timer i uka, dvs 32 timer med pasientbehandling og 4 timer administrasjon, 45 uker i året). Jeg tok noen tilfeldige stikkprøver i 2007, 2008 og 2009 og kan nevne at ukene har variert i antall timer med pasientbehandling mellom 44 timer og 61 timer. Noen eksempler fra timeboka er: uke 17 i 2007 hadde de til sammen 50 timer med pasientbehandling, i uke 36 i 2007 hadde de 60,5 timer. I de første ukene (3,4,6 og 7) i 2010 hadde de henholdsvis til sammen 48, 44,5, 45 og 45,5 timer med pasientbehandling pr uke. Dette bekrefter min påstand om at de har hatt mange flere pasientbehandlings timer enn det skal være i 100 % driftsavtale. Jfr. det også skriver at «*et driftstilskudd kan maks være 100 %.*»

Jeg har i årene 2007-2009 jobbet 100 % i en 50 % driftshjemmel.»

Advokat har i sitt tilsvarende av 18. september 2010 anført følgende vedrørende

«Taksering av utstyr:

Det er som nevnt avholdt takst av utstyret som fastsetter en endelig verdi på inventar og fysikalsk utstyr til 308 000 kroner. Basert på taksten vil overtagelse av 1/7 utgjøre 44 000 kroner.

Med bakgrunn i den korrespondansen som har vært, er enkelte poster blitt gjennomgått på nytt av . Det har også fremkommet at alle gjenstander som nå er i lokalene tilhører , og at det ikke danner noe grunnlag for fradrag for gjenstander, slik tidligere har nevnt.

Det skal da kun gjøres fradrag for det som inngår som en del av eiendommen. For øvrig er sofa i resepsjon innkjøpt av for 25 600 kroner.

| Beskrivelse | Beløp | Sum |
|--------------------------------------|--------|---------|
| Sum utstyr i følge takst | | 308 000 |
| Til fradrag kommer: | | |
| Minikjøkken (eiendom) | 400 | |
| Varmepumpe (eiendom) | 30 000 | 30 400 |
| Totalsum, med fradrag for overnevnte | | 277 600 |

Basert på ovenstående vil den andel som skal betales for utstyret være 39 657 kroner (1/7) som da betales i etter hvert som det overtas. har som forslag til løsning foreslått at hennes andel av utstyret som det er overtas.

Taksten omfatter inventar og fysikalsk utstyr med telefonanlegg og dataanlegg for et fysikalsk institutt i daglig bruk for 4 fysioterapeuter. Selv om utstyret ikke er av nyeste dato, er det helt på det rene at verdien av utstyret i bruk, minst tilsvarer det taksten gir uttrykk for. Ved vurdering av brukt utstyr er det vanlig å se på avkastningsverdien og også hva et gjenerverv ville beløpe seg til. Ved å benytte gammelt utstyr, utsettes gjenervervet hvilket som regel innebærer en vesentlig besparelse. Det innebærer at bruksverdien i dette tilfelle er vesentlig høyere enn salgsverdien.

har mottatt en takst fra som takserer alt utstyret i virksomheten til 61 900 kr. Taksten baserer seg på salgsverdi av hver enkelt gjenstand, og er åpenbart ikke riktig. For øvrig nyverdi heller ikke spesifisert, ei heller gjenstandenes alder. I den anledning er det grunn til å minne om at betalte 35 000 kr for 1/7 del av utstyret i 1994, til tross for at utstyret den gang i stor grad var avskrevet. Det skyldes at bruksverdien også den gang var høy.

Etter ASA-avtalen skal vederlaget fastsettes til bruksverdi dersom denne er høyere enn salgsverdien. I dette tilfellet kan vi ikke se at bruksverdien overhodet er vurdert av takstmann, hvilket er en åpenbar mangel. På denne bakgrunn er taksten heller ikke overensstemmende med fysioterapiavtalen. For øvrig ba om å bli varslet om takstens avholdelse, hvilket heller ikke ble fulgt fra side.»

Senere under saksforberedelsen heter det:

«Forlikforslag

Twisten dreier seg om to ulke forhold.

Rekvisita

Det ene forholdet gjelder hva som skal betales for rekvisita. Saksøkte vil fastholde det som tidligere er anført med hensyn til takst. Nemnda har lite grunnlag for å overprøve de to takstene. Saksøkte fastholder imidlertid at bruksverdi i dette tilfellet er høyere enn salgsverdi, hvilket da etter ASA avtalen skal legges til grunn.

På vegne av [redacted] vil vi likevel foreslå at denne del av tvisten avsluttes med at tvistebeløpet deles på to, slik at [redacted] mottar (kr 39 757 + kr 8 843 = kr 48 500/2) kr 24.250. Forslaget er for øvrig også basert på prosessøkonomiske hensyn.»

Hva inngår goodwill, heter det i tilsvaret:

«Betaling for goodwill

Goodwill er taksert til 200 000 kroner, hvilket tilsvarer 20 % av brutto gjennomsnittlig inntekter siste år (utbetaling fra NAV samt driftstilskudd). Det vises her til taksten.

Vedlagt følger en oversikt over inntekter 2007, 2008 og 2009 for [redacted]. Dette gir en gjennomsnittlig inntekt på 1 074 875 kr, hvorav 20 % tilsvarer et beløp på 215 000 kr. Goodwill-beregningen er i tråd med vanlig praksis i henhold til gjeldende avtale. Etter ASA 4313 punkt 7.1 skal den som avviker fysioterapipraksis med tilknyttet avtalehjemmel har rett på vederlag for inventar, utstyr og opparbeidet praksis. Videreføres hjemmelen på samme institutt, påligger plikten til å yte vederlag den nye hjemmelsinnehaveren. Goodwill kan ikke settes over 20 % av utbetalingen fra NAV samt driftstilskudd.

Det dreier seg om en veletablert virksomhet bygget opp over svært lang tid i [redacted]. Det er i dag lange ventelister for pasienter, og pasienttilgangen er større enn det man faktisk kan ta unna. Det innebærer at overtakende fysioterapeut kan tre rett inn i eksisterende praksis fra dag en, og således opprettholde det inntektsnivå som ligger til grunn for goodwill-beregningen. For øvrig er det etablert praksis at goodwill fastsettes»

I senere prosesskriv heter det:

«Goodwill

For øvrig gjelder tvisten det prinsipielle spørsmålet om fysioterapivirksomhet i henhold til gjeldende avtale skal verdsettes ut i fra det den kan utbringe for kjøper ut fra en objektiv vurdering, eller om man skal legge til grunn den verdi kjøperen i dette tilfellet selv ønsker å utnytte. Vi viser her til tidligere anførsler fra denne side.

Etter saksøktes oppfatning må det være helt klart at praksisens verdi ikke kan vurderes ut fra kjøperens subjektive forhold. Tvisteløsningsnemnda må legge en objektiv vurdering til grunn, dvs. vurdere om virksomheten slik den fremstår på overdragelsestidspunktet, for en vanlig erfaren kjøper, er egnet til å utbringe de resultater som saksøkte har hatt i sin eierperiode. At saksøkte allerede har en praksis eller motsetningsvis ikke ønsker å benytte seg av praksisen fullt ut, innebærer ikke at salgobjektet i dette tilfellet har en redusert goodwill-verdi, eller ingen verdi i det hele tatt slik saksøkeren hevder.

På dette grunnlag opprettholder vår klient sitt krav og sine anførsler fullt ut på dette punktet.»

Under prosedyren har advokat [redacted] utdypet sine synspunkter, samtidig som han også har trukket inn skattebesparelse for [redacted] ved at inngangsverdien av goodwill kan avskrives over 5 år. I tillegg har advokat [redacted] fremholdt rene rimelighets hensyn.

Det erkjennes at saken har trukket i langdrag, noe som må tilskrives begge parter. Oppgjør skal normalt skje fra tidspunktet driftshjemmel begynner å løpe, jf. ASA 4313 pkt. 7-2 første ledd. I foreliggende tilfelle er det rimelig at det tilstås avsavnsrente.

IV

Nemndleders bemerkninger.

Den foreliggende tvist er etter den muntlige forhandling begrenset til spørsmål knyttet til utstyr/inventar og goodwill. De øvrige tema som har vært nevnt under forhandlingene mellom partene samt under saksforberedelsen faller enten utenfor nemndas kompetanse eller er løst utenrettslig, slik som kjøp av andel i næringsbygget hvor institutt ligger.

Ad overtagelse av inventar/utstyr

I nemndsavgjørelse av 15. oktober 2010 er det uttalt følgende i tilknytning til spørsmålet om hva som forstås med «plikt til å ivareta praksis»:

«ASA 4313 pkt. 7.1 annet ledd fastslår imidlertid at «retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendig for den virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen».

Dette innebærer at den overtakende er forpliktet til å betale og ta med seg det som etter sin art og sitt omfang er nødvendig selv om vedkommende flytter til nye lokaler. Bestemmelsen i ASA 4313 på dette punkt er forstått som en objektiv norm, dvs at det avgjørende er hva en «vanlig» fysioterapeut anser som utstyr som man er tjent med i sin virksomhet. I en slik objektiv norm ligger at helt foreldet utstyr klart faller utenfor det som den nye driftshjemmelshaver plikter å overta.

Det fremgår av sakens dokumenter at [redacted] opprinnelig tilbød seg å overta alt inventar. Dette var imidlertid som ledd i et tilbud om å få løst saken. Tilbudet ble imidlertid ikke akseptert, og således står hun fritt og hennes forpliktethet er nå begrenset til det som ASA 4313 pkt. 7.1 oppstiller som det som etter en objektiv norm/vurdering skal overtas.

Etter nemndlederens oppfatning kan forståelsen av «plikt til å overta» ikke være tvilsom.

Dette innebærer således en rett for overtagende til «å skumme fløten», slik at foreldet og/eller overflødig utstyr som faller utenfor den objektive norm blir overdragende sittende med, hvilket i og for seg ikke er mer enn rimelig. Ovennevnte gjelder som utgangspunkt og synes tilpasset overtagelse av enmannspraksis, uten at dette er direkte uttalt i ASA 4313 eller dens forarbeider/merknader fra avtalepartene i rammeavtalen (NFF og KS). Det er fra [redacted] gjort gjeldende at hun ikke ønsker å ta over andel i alt utstyret som forefinnes ved instituttet.

Spørsmålet er imidlertid om den praksis/rettstilstand som er definert ovenfor er en rimelig og hensiktsmessig situasjon ved overtagelse av driftshjemmel knyttet til et institutt med flere driftshjemler. Det vil lett kunne oppstå problem ved benyttelse av enkelte gjenstander dersom disse ikke er i sameie. Betaling for leie av slik vil lett føre til komplikasjoner, bl.a. ved fastsettelse av leibeløp og ved fastsettelse av omfang ved bruk. Spørsmålet er verken løst i ASA 4313 eller kommentert av partene.

Nemndsleder finner at reelle hensyn tilsier at de beste grunner taler for at man ser på instituttet som en enhet og at inntredende fysioterapeut må overta en ideell andel av det totale utstyr ved instituttet som er i sameie, selv om det i utlysningsteksten fra kommunen er pekt på «behov for fysioterapeut med kvalifikasjoner innen habilitering/rehabilitering, nevrolog og fysioterapi til alle aldersgrupper».

har under nemndsbehandlingen pekt på at ca. 50 % av hennes pasienttilgang kommer fra slike pasienter, mens de resterende gjelder generell fysioterapi.

De to øvrige med driftshjemmel ved instituttet har i en erklæring datert 20. juni 2011 bekreftet at det ikke eksisterer utstyr ved instituttet som ikke eies i fellesskap av deltagerne.

Ad verdsettelsen av utstyr/inventar.

ASA 4313 pkt. 7.1 annet ledd siste punktum har følgende ordlyd med hensyn til verdsettelsen: «Vederlag kan ikke avtales høyere enn eiendelenes omsetningsverdi, eller bruksverdi der denne antas å være høyere».

Det er også i annet ledd bestemt at ved overdragelse skal prisen omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst».

NFF har ingen egne takstmenn og det finnes ingen godkjenningsordning for takstmenn. I kommentaren fra forbundet anbefales det at man tar kontakt med Norges Takseringsforbund for å bli anbefalt en kvalifisert takstmann.

I foreliggende tilfelle er det fra hver av partene innhentet to takster som spriker meget.

har benyttet ingeniør og bedriftsøkonom som er medlem av takseringsutvalget i NITO som takstmann.

Den annen som har foretatt taksering er fysioterapeut , som også benevner seg som takstmann – uten nærmere angivelse av tilknytning til organisasjonsgodkjenning.

Advokat har i sitt tilsvarende av 18. september 2011 anført at taksten fra ingeniør/bedriftsøkonom ikke er overensstemmende med fysioterapiavtalen da bruksverdien overhode ikke er vurdert.

takst kan da heller ikke være i samsvar med ASA 4313, da han bare nevner bruksverdi, uten å foreta noen sammenligning med salgsverdi. Denne fysioterapeut har for øvrig tidligere vært inne i flere saker. Det er da i hans takster bemerket at «han har basert sin takst på den sedvanep praksis som bransjen har opparbeidet over lang tid», og i det som er benevnt som bruks-/nytteverdi inngår... «som sedvane tilsier – også innredningskostnader inkl. elektriske og toalettinstallasjoner». Dette vil imidlertid være en inkorporerende del av andelen i instituttbygget, slik at det her – som påpekt av – vil være en «dobbel taksering». Hun har pekt på at i taksering ligger innmurt resepsjonsdisk, innebygd minikjøkken og garderobeskap og to varmpumper. Det siste har advokat akseptert at det skal gjøres fradrag for, jf. foran under II, taksering av utstyr.

I taksering inngår det som mener er personlige eiendeler og som ikke inngår i fellesskapet, nemlig Masoflex behandlingsbenk, ergometersykkel Cateye ergociser EC 1600,

vektstang/vekter, krakker, stoler og bord. Som nevnt foran foreligger det nå en erklæring datert 20. juni 2011 – med andre ord over ett år etter takst – en erklæring fra de to andre deltagerne ved instituttet at alt er i sameie.

Etter ASA 4313 skal den høyeste verdi av enten realisasjonsverdi eller bruksverdi legges til grunn. Gjenanskaffelsesverdien skal derfor ikke trekkes inn. Jo eldre utstyret/inventaret blir, jo større blir differansen mellom omsetningsverdi og gjenanskaffelsesverdi, noe som vil smitte over på bruksverdien ved at en bruker fra et gitt tidspunkt vil søke å utnytte utstyret så lenge dette ansees formålstjenlig, hensett til en betydelig gjenanskaffelses pris. Men det vil også gå en grense for hvor lenge bruk av opprinnelig innkjøpt utstyr kan brukes. I nærværende sak er utstyret av ingeniør/bedriftsøkonom beskrevet på følgende måte:

«Tilstand og vedlikehold:

Hver enkelt gjenstand er vurdert på registeringsarkene, og gradert etter en skala fra 1 til 6. Det meste av utstyret bærer preg av høy alder. Generelt er utstyret gammelt og fremstår som noe slitt. Enkelte objekter har skader og defekter. Noe er av nyere dato.»

takst inneholder intet om dette, med unntak for at det i tilknytning til 2 behandlingsbenker og terapikrakker er anført «noe slitasje på trekk». Hans takst inneholder intet for øvrig om alder og tilstand. Det er for vedkommende for hver verdiansettelse foretatt en klassifisering fra 1 til 6. For enkelte verdiansettelser er det påfallende sprik, for eksempel for data og teleutstyr, av satt til kr. 30.000,- for PCer og kr. 25.000,- for teleutstyr. vurdering er hhv. kr. 10.000,- og kr. 2.000,-.

har under den muntlige forhandlingen opplyst at telefonanlegget er ubrukelig, noe som ikke er bestridt. For øvrig har hun forklart at det siden hennes inntreden på instituttet i 1994 ikke er innkjøpt noe som helst nytt utstyr – en fremstilling som ikke er imøtegått. Det er således grunn til å tro at karakteristikk om generelt gammel og slitt utstyr er nokså dekkende for situasjonen, slik at instituttet står overfor et betydelig fornyelsesbehov. Salgsverdien og interessen på det åpne marked for det utstyret vil være meget begrenset, samtidig som også bruksverdien vil være beskjeden, hensett til alder og slitasje, da et institutt også overfor brukerne må fremtre som presentabelt. Det synes nokså uvesentlig om bruksverdi eller salgsverdi velges i dette tilfellet.

Det er nemndleders oppfatning etter en gjennomgang av takstene at anførsel om at taksering er «urimelig høy», er nærmest det korrekte i denne saken. Bruksverdien på så gammelt utstyr vil bli nokså beskjeden.

Fastsettelsen av verdien av utstyr/inventar må bli nokså skjønnsmessig. Ved inntreden i 1994 ble det samme utstyret som hun nå skal betale 1/7 del for - og som også den gang utgjorde 1/7 – vurdert til kr. 35 000,-.

Verdien settes etter dette til kr. 12.000,-.

Ad spørsmål om goodwill.

Det er foran under I redegjort for nedtrappingsplan – og korresponderende opptrappingsplan – for og

Det springende punkt i saken er om [redacted] skal betale noe ved at hun nå trer inn som deltager ved instituttet med 100 % driftshjemmel – etter at hun siden 1994 har hatt 50 % driftshjemmel.

I foreliggende sak gikk de øvrige deltagere ved instituttet inn for at en vikar -- [redacted] -- skulle tildeles [redacted] driftshjemmel.

Kommunene er forpliktet til å inngå avtale med den faglig best skikkede søkeren til ledig avtalehjemmel, jfr. ASA 4313 punkt 6.2. Dette gjelder også når det oppstår ledighet i eksisterende avtalehjemler.

Avtaler om driftstilskudd er personlig og kan ikke omsettes jfr. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 siste punktum.

I ASA 4313 pkt. 7.1 heter det:

Avtalehjemmelen er en del av kommunenes fysioterapitjeneste etter kommunehelseloven og kan ikke selges/omsettes/overdras av den enkelte fysioterapeut når vedkommende avslutter sin virksomhet.

ASA 4313 pkt. 7 hjemler vederlag for opparbeidet praksis. Dette henspeiler på goodwill og det vederlag som skal betales skal avspeile den fordel som det representerer for en ny driver å komme til «dekket bord». Dette vil kunne være situasjonen ved overtagelse knyttet til en praksis med leide eller eide lokaler og hvor det foreligger kundelister mv., slik at den overtagende glir inn i en opparbeidet praksis ved et institutt. Goodwillen skal skjønnsmessig fastsettes på bakgrunn av forholdene i den enkelte sak, begrenset oppad til 20 % av gjennomsnittlig inntjening i de tre siste kalenderår før vedtak om avtalehjemmel til ny praksisinnhaver.

Hadde [redacted] fått tildelt driftshjemmelen, er det ikke tvilsomt at [redacted] ville vært berettiget til vederlag for goodwill ved at [redacted] da ville fått «drahjelp» ved å kunne gå direkte inn i hans pasientgrunnlag.

Det er ikke bestridt at [redacted] i årene 2007, 2008 og 2009 har arbeidet i 100 % stilling med 50 % driftshjemmel. Hun har gjennom 17 år opparbeidet sitt eget pasientgrunnlag og har således ikke behov for noen tilførsel fra [redacted] eller instituttet forøvrig. Det eneste tildelingen av 50 % driftshjemmel representerer som fordel for henne, er økt driftstilskudd.

ASA 4313 omhandler ikke en situasjon som oppstår i nærværende sak, hvor en fysioterapeut med delvis driftshjemmel trer fullt ut inn som deltager ved et institutt, enten ved nedtrapping eller ved at avtroppende slutter helt. Så vidt vites har en slik situasjon ikke tidligere vært prøvd ved nemndsbehandling. Driftshjemmelen er grunnlaget for driftsinntekten for [redacted], men overtagelse av selve hjemmelen skal hun ikke betale for.

Det er på det rene at [redacted] har vært med på å bygge opp et institutt og at hans «byggverk» har en verdi på hans hånd – en verdi han i alle fall kunne utnyttet i relasjon til en utenforstående.

Det kardinale punkt i saken er imidlertid om [redacted] overtagelse av hans andel i driftsutstyr representerer noen verdi for henne ved siden av selve inventaret/utstyret – med andre ord om

hun overtar noen goodwill. Nemndsleder vil peke på at i så fall blir skadevirkende gjennom kommunens valg av person som tildeles driftshjemmel. får i så fall ikke utnyttet den verdi som ligger på hans hånd og som han klarligvis ville kunne utnyttet i forhold til den vikar som instituttet innstilte.

Poenget ved goodwill er imidlertid at det må være en verdi som den tiltredende fysioterapeut tilføres. I dette tilfellet har opparbeidet et eget pasientgrunnlag gjennom sin 50 % driftshjemmel som hun har innehatt siden 1994. har således intet å tilføre henne av «drahjelp».

Etter dette er det nemndsleders oppfatning at må frifinnes for kravet om goodwill. Nemndsleder vil imidlertid peke på følgende avsnitt inntatt i prosesskriv av 15. november 2011 under nemndsbehandlingen:

«Jeg spurte ledelsen i kommune om de kan lyse ut siste halvdel av tilskuddet på opptrapping dvs. 10 % fra 2013 og totalt 50 % fra 2015. Jeg har ikke fått svar på dette spørsmålet enda. Jeg har nå 100 % driftsavtale og det kunne være en mulighet for å få goodwill fra noen som kommer inn i instituttet, dersom vedkommende har glede av å komme til «dekka bord».

En slik løsning som skissert ovenfor vil avbøte en urimelighet sett i forhold til

Under nemndsbehandlingen fremkom det under den muntlige forhandling at det kan synes som om det kan gå mot en oppløsning ved instituttet ved at en av de øvrige deltagere har tatt kontakt med kommune med ønske om å få overført driftshjemmel til andre lokaliteter. Det er for øvrig ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette forhold, da det ikke er avgjørende for nemndsleders oppfatning av de spørsmål som nå foreligger til behandling.

Spørsmål om morarente.

ASA 4313 pkt. 7.2 fastslår at overdragelse av virksomheten etter pkt. 7 skal skje fra det tidspunkt ny driftsavtale begynner å løpe, dvs. 1. april 2010.

Etter dette tidspunkt har det vært forhandlinger mellom partene, uten at det er blitt noen enighet – med unntak av andel i næringsdel (bygning). har skaffet til veie en takst som ikke var realistisk og som ikke har bidratt til å bringe partene nærmere hverandre. Slik forhandlingssituasjonen har forløpt, finner nemndsleder at morarenter først blir å svare fra avslutningen av nemndsbehandlingen, jf. morarenteloven § 2 annet ledd. Det kan tilføyes at i «normalsituasjoner» bestemmer ASA 4313 pkt. 7.2 annet ledd at plikten til overtagelse – og betaling – gjelder pr. tidspunktet for når driftsavtalen begynner å løpe, selv om det blir nemndsbehandling etter ASA pkt. 8.

Ad. Saksomkostninger.

ASA 4313 pkt. 23 fastslår at partene er solidarisk ansvarlig overfor nemnda for dennes utgifter i den enkelte sak, og pro rata ansvarlig overfor hverandre.

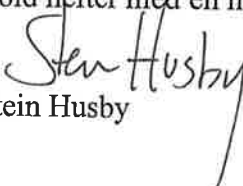
Dette er ikke til hinder for at den ene part pålegges å erstatte den annen parts andel av nemndas utgifter etter de saksomkostningsregler som gjelder for nemnda, jf. vedlegg 4 til ASA 4313, jf. pkt. 12, jf. voldgiftsloven § 40.

Den foreliggende sak har imidlertid reist problemstillinger som verken er omhandlet i ASA 4313 eller påpekt av partene i rammeavtalen i disses kommentarer – ei heller behandlet i tidligere praksis. Begge parter i nemndsaken har hatt full foranledning til å se en avgjørelse av de foreliggende tvistes spørsmål.

Etter dette bærer partene sine egne omkostninger samt hver sin halvdel av nemndsbehandlingen, dvs. godtgjørelsen til nemndsleder.

S l u t n i n g:

1. frifinnes mot å betale kr. 12.000, -tolvtusen-
for andel i inventar/utstyr ved . Oppfyllelsesfristen er 2 -to- uker
fra forkynnelsen av nemndsavgjørelsen.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.
3. Partene er solidarisk ansvarlig overfor nemnda for godtgjørelsen til nemndsleder, slik at man etter det underliggende forhold hefter med en halvpart hver.


Stein Husby