

PROTOKOLL
FOR
NEMNDSAVGJØRELSE

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby, Kongsberg

Saksøker:

Saksøkt:

Saken gjelder: Tvist om oppgjør i forbindelse med tildeling av driftshjemmel.

År 2011 den 18. oktober ble det avsagt slik

N e m n d s k j e n n e l s e :

I

Nærværende tvistesak gjelder spørsmålet hvor vidt pensjonert fysioterapeut er berettiget til godtgjørelse/kompensasjon fra fysioterapeut etter at sistnevnte fikk driftshjemmel fra 1. september 2011 s.å. for 29 timer pr. uke fra kommune – en driftshjemmel som tidligere hadde vært tildelt og som ble inndratt da sistnevnte fylte 70 år hadde tidligere en avtalehjemmel om driftstilskudd på 24 timer. Sistnevnte avtalehjemmel er på det nåværende tidspunkt ikke lyst ledig, men den er besatt med en vikar.

II

Nærmere om saksforholdet

begjærte 25. august 2011 nemndsbehandling gjennom Nasjonal tvistløsningsnemnd for selvstendig næringsdrivendes fysioterapivirksomhet. På det standardskjema som Norsk Fysioterapeutforbund har utarbeidet i anledning nemndsbehandling krysset hun for nemnda skal bestå av nemndsleder alene. Det er heller ikke fra saksøkte fremmet krav om at nemnda skal bestå av tre medlemmer.

Forut for begjæring om nemndsbehandling har det vært utvekslet diverse korrespondanse mellom partene. I ettertid har det vært ytterligere skriftveksling. Nemndsleder avholdt et møte med partene i Oslo 14. september, hvor begge fikk anledning til å presentere sitt syn på saksforholdet/tvistespørsmålet.

I etterkant av dette møtet har etterlyst oversendte mailer fra motparten til nemndsleder. Begge parter er gitt adgang til avsluttende bemerkninger.

Det kan tilføyes at kommune i brev av 16. august 2011 meddelte at uenighet vedrørende overdragelse er kommunen uvedkommende og at dette eventuelt må løses etter reglene i ASA 4313.

Den forutgående korrespondanse viser at ved brev av 9. juni 2011 underrettet om at hun ville fremsette krav "om vederlag for overføring av min fysioterapeutvirksomhet knyttet til driftsavtalen i henhold til avtalen for 2011 og 2012".

III

Kort om partenes anførsler

har i alt vesentlig anført følgende:

I mail av 8. august 2011 het det bl.a.:

"Min praksis er som alle andre, relativ til pasienter og utstyr. Kommunen mener at vi driver praksis fra våre hjem og der har jeg mitt kontor. Jeg behandler pasientene i deres hjem. Det gjør mange andre fysioterapeuter som en del av praksis. I ASA 4313 punkt 7 står det ingen ting om lokale, bare om inventar og utstyr.

Siden mye av mitt utstyr som PC, printer, skanner, ultralyd, interferens med fl. ikke er ny mener jeg at det er urimelig å kreve vederlag for mitt utstyr."

I mail av 14. august fra heter det:

"Spørsmålet om vederlag for min praksis har jeg tatt opp som en prinsipp sak etter at jeg ble gjort kjent med at en frittstående fysioterapeut hadde fått utbetalt vederlag fra kommunen da driftsavtalen ble avsluttet. Dessuten er det jo kjent at vederlag ytes ved overdragelse av praksis ved instituttene. Min forståelse av den nylig reviderte avtalen mellom NFF og Kommunenes Sentralforbund, ASA 4313, er at den skal sikre likedan og rettferdig behandling av alle privatpraktiserende fysioterapeuter. Da må jo avtalens bestemmelser følges opp i virkeligheten. En rekke av mine kolleger har derfor meddelt meg sin interesse for avklaring av denne saken.

Jeg oppfatter at ditt synspunkt er at din nye driftsavtale rent praktisk for deg betyr en utvidelse av din tidligere virksomhet fra 24 til 29 timer pr. uke. Men virkeligheten er jo at du er tildelt "min" tidligere driftsavtale etter en utlysning som spesifikt er knyttet til bestemmelsene i ASA 4313, og her inngår intet hensyn til tidligere virksomhet hos den "tiltredende fysioterapeut". Avviklingen av din tidligere driftsavtale skal etter mitt skjønn også skje etter ASA 4313.

Du nevner at du selv ikke vil kreve vederlag fra din tidligere avtale. Men dette forhindrer jo ikke at du fortsatt er i posisjon til å kreve vederlag for den nye avtalen når du en gang i

fremtiden avslutter din praksis. Ei heller at din etterfølger kan gjøre dette. Verdien av praksis vil derfor bestå i tiden fremover, og jeg finner det urimelig å overlate denne gratis til andre.

Bestemmelsene i ASA 4313 omfatter intet om hvorledes henvisninger som pasientene får rent administrativt blir fordelt til de enkelte praksiser, og gjelder altså uavhengig av dette. Pasientene har jo rett til fritt valg, og det skjer stadig at de velger behandlende fysioterapeut etter eget ønske. Mange slike pasienter har derfor kommet direkte til meg. Det at kommunen støtter pasientene med å finne frem til en fysioterapeut for behandling mener jeg er saken uvedkommende.

Kommentaren du nevner som referer til "driftstilskudd er 100 %" må selvsagt forstås som at de forutgående avgrensningene av vederlagets størrelse er for den virksomhet som inndeckes under driftsavtalen. Det er jo ikke relevant for ASA 4313 å regulere forhold vedrørende pasienter utenfor driftsavtalen. Den allmenne avtalen ASA 4313 kan ikke være gjeldende kun for en avgrenset gruppe fysioterapeuter som har driftsavtaler for fulltids (100 %) virksomhet.

Jeg oppfatter at vi har ulike syn i disse spørsmål, og da må vel saken gå til tvistemålsbehandling, slik ASA 4313 foreskriver. Jeg vil snarest ta kontakt med NFF om den videre saksgangen".

18. august fremsatte hun et krav på kr. 120.000,-.

Fra mail av 26. august hitsettes:

"Jeg må be om at du dokumenterer objektivt hva du mener er sedvane ved overføring av praksis blant fysioterapeuter i . Ditt utsagn stemmer ikke med mine inntrykk. Uansett så oppfatter jeg den reviderte utgaven av ASA 4313 slik at den nå søker å regulere forholdene ved overføring av privat praksis som har offentlig driftstilskudd, til beste for en rettferdig likebehandling for alle. Jeg forsøker å følge reglene heller enn å tolke dem etter egne påstander. Det tror jeg er til alles beste, også for deg, når du nå snart skal avvikle din tidligere praksis.

I det nevnte møtet 24. august avviste du å overta listen over pasienter fra min praksis, - nå snart din nye praksis. Kommunens representant tok deretter over listen, og jeg bisto så henne med å finne frem til hvilke tilstedeværende praktiserende fysioterapeuter som kunne innpasse pasientene i sine virksomheter. Min medvirkning er et krav i ASA 4313, likeså din medvirkning. Som du sikkert vet, så er det kommunens oppgave å bistå pasienter som har fått henvisning til fysioterapi av en lege å finne frem til et tilbud om behandling. Altså en formidlingsfunksjon, der det ofte må søkes rundt etter muligheter. Din manglende kompetanse i behandling av lymfødem, som inngår i min praksis, skapte dessverre et særskilt problem.

Av alt det du har skrevet til meg er det vanskelig å forså om din posisjon er å yte et rettferdig vederlag eller ikke, siden du legger vekt på detaljerte regnskapstall, men samtidig avviser reglene i ASA 4313. Jeg har derfor sett meg tvunget til allerede tidlig den 25. august og sende til NFF begjæring om tvistemålsbehandling, slik at saken snarest kan få sin avklaring. kommune har anmodet meg om dette."

I brev av 1. september heter det bl.a.:

"Mitt synspunkt er at overtagelsen av min utlyste praksis medfører en vesentlig økonomisk gevinst for min etterfølger. De ekstra 5 timer/uke i ny driftsavtale som tiltreende fysioterapeut

. oppnår tilsvarende omkring 50.000 kroner pr år, i realiteten utbetalt uten videre innsats. Mitt krav til vederlag etter ASA 4313 er 120.000 kroner, mens hun vil kunne kreve om lag 100.000 kroner i vederlag for sin egen tidligere praksis, eller vil få utbetalt som kompensasjon i tilfelle kommune innløser hennes nåværende driftsavtale. Skattemessige fordeler kommer dessuten inn i bildet.

I en særskilt avtale med kommune har jeg ivaretatt mine pasienter også etter at jeg den fylte 70 år, frem til 1. september i år når min tidligere driftsavtale skal iverksettes for tiltredende fysioterapeut.”

Etter nemndsformannens møte med partene i Oslo 14. september heter det bl.a. i mail av 15. september fra

” kommune har meget tydelig presisert at vi ikke er kommunalt ansatte, men betraktes som private forretningsvirksomheter. Det er behandlende leger som rekvirerer fysioterapi behandling, i blant gjentatte ganger for en pasient. Noen pasienter kommer direkte til meg, andre får hjelp av kommunens helsetjeneste til å finne frem til en fysioterapeut som kan behandle. Kommunen har altså en formidlingsfunksjon, innenfor det generelle ansvar kommunene har for å fremskaffe helsetjenester.

Regelverket i ASA 4313 har vært utviklet gjennom flere år, med siste revisjon siste vår. Jeg oppfatter at regelverket nå tar sikte på å regulere de ulike varianter av vederlag som har vært praktisert gjennom tidene og i forskjellige situasjoner. Historiske fakta kan selvsagt begge parter bidra til å fremlegge, men dette kan jo ikke være relevant i forhold til den gjeldende ASA 4313. Allerede sist vinter søkte jeg og fikk råd hos NFF at jeg kunne kreve vederlag for min praksis (jfr. kopi av e-post dater 23. mars 2011, overlevert i vårt møte).

ASA 4313 krever ivaretagelse av pasienter på best mulige måter ved overtagelse av praksis. I den foreliggende situasjon nektet min motpart å overta mer enn en av mine pasienter, og jeg bisto derfor kommunen med å finne frem til andre behandlingstilbud. Praktiske hensyn måtte her komme først. Stadig vurdering av behov for fortsatt behandling inngår selvsagt i vår daglige virksomhet.

Selv om min motpart betaler vederlag som krevet vil hun økonomisk komme godt ut. Ved overtagelsen av min tidligere avtale om driftstilskudd får hun utbetalt som økt tilskudd omkring kr. 50.000 i året, som inntekt uten videre. I de senere år er det skjedd at driftstilskuddenes størrelser er økt betraktelig i forhold til nivået på de individuelle takstene for behandling. De fleste fysioterapeuter arbeider likevel i praksis betydelig flere timer enn rammene for deres driftstilskudd.

Min motpart opplyste i møtet at hennes tidligere driftstilskudd enda ikke var utlyst av kommune, og at en vikar nå benyttet 17 time/uke av rammen på 24 timer/uke. Dersom dette betyr at 7 timer/uke har fulgt med inn i hennes nye avtale, så representerer dette et ytterligere tillegg på omkring 70.000 kr i året. For øvrig skulle i følge ASA 4313 ledig driftstilskudd utlyses av kommunen snarest mulig.

Min motpart vil selv kunne kreve vederlag ved overdragelse av sin praksis eller ved opphør av driftsavtalen fra kommunens side. Ved eventuelt dødsfall vil boet kunne kreve vederlag, i følge ASA 4313.

Jeg må gjenta mitt syn at det ikke kan aksepteres at motpartens egensindige oppfatninger kan sette til side bestemmelsene i ASA 4313, slik hun hevdet i vårt møte. Både jeg og mange av mine tidligere kolleger ønsker å bli rettvist og rettferdig behandlet.”

I ytterligere mail av 19. september heter det:

”Følgende momenter ligger til grunn for at jeg har krevd tvistemålbehandling for vederlag:

Med kjennskap til tilfeller av utbetalte vederlag ved opphør av driftsavtale søkte jeg sist vinter og fikk råd hos NFF at jeg som privatpraktiserende fysioterapeut kunne kreve vederlag ved overføring eller inndragning av min driftsavtale.

Min tidligere driftsavtale frem til jeg fylte 70 år ble utlyst av kommune med henvisning til at ASA 4313 skal gjelde.

Punkt 7 i ASA 4313 sier at vederlag kan kreves fra tiltredende fysioterapeut (og punkt 12 vederlag fra kommunen ved innløsning av driftstilskudd).

Driftsavtalen ble etter søknad tildelt , og hun nekter å yte vederlag for min praksis, uansett hennes økonomiske gevinst.

Jeg ønsker fra tvistemålnemnden en dokumentert avgjørelse som kan belyse prinsippene og virke som veiledning for interesserte kolleger”.

I mail av 24. september fra er det ytterligere anført i tilknytning til notat datert 3. september 2011 fra motparten:

”Til hennes notat av 3. september vil jeg umiddelbart anføre:

Jeg oversender kopi av min kontrakt med kommune, som viser status for min praksis og avtalemessige forhold med kommunen. Jeg har hatt en full praksis, og denne ble utlyst av kommunen med henvisning til reglene i ASA 4313.

Praktisk samarbeid med kommunen må nødvendigvis innebære diskusjoner og overføring av informasjon om pasientenes situasjon. Men vi har imidlertid selvstendig profesjonelt ansvar, og kommunen kan kun forespørre om, ikke pålegge behandling av de enkelte pasienter. Det skjer ofte at pasienter henvender seg direkte til meg som privat fysioterapeut. Det gis ingen gratis fordeler fra kommunen.

Jeg har tidligere opplyst om omsetningen i min praksis, som underlag for beregning av vederlag. Når avtale inngås kan ytterligere detaljer inngis, som er relevante i situasjonen. Detaljert oppstilling av alle mine inntekter er klargjort og kan innsendes ved behov. Utgiftsposter i min virksomhet er ikke relevant for saken. Jeg for øvrig har dessverre ikke lenger tillit til motpartens anvendelse av opplysninger som blir gitt til henne.

Motparten blander sammen to forhold i ASA 4313 punkt 7, nemlig kompensasjon for overtagelse av utstyr og vederlag for overtagelse av praksis. Jeg er ikke i stand til å finne i ASA 4313 motpartens sitat ”... kompensasjon for å komme til et innarbeidet institutt”.

Bestemmelsene gjelder selvsagt for alle privatpraktiserende fysioterapeuter, noe annet ville være svært urimelig.

Det finnes ikke dokumentert informasjon om vederlag for overdragelse av praksis som er blitt betalt mellom privatpraktiserende fysioterapeuter i ambulerende virksomhet.

Mitt krav på kr. 120.000,- i vederlag er, i mangel av annen veiledning, beregnet ut fra en omsetning tilsvarende driftstilskuddets størrelse. Virkelig omsetning i min praksis er høyere, tilsvarende kr. 137.000,- i vederlag etter beregning ut fra 20 % av total omsetning. Dersom det finnes grunnlag for at annen beregningsmåte skal følges, vil jeg selvsagt akseptere dette.

I siste setning av notatet hevder motparten et negativt syn på ASA 4313 som nok er utenfor virkeligheten når det gjelder våre kollegers synspunkter. Mange av mine kolleger har uttrykt til meg stor interesse for å avklare rettferdig vederlag etter ASA 4313”.

I ny mail av 2. oktober s.å. heter det fra [redacted] i tilknytning til saksbehandlingen:

”Jeg har nettopp fått anledning til å lese et nytt innspill fra [redacted] i mail datert søndag 25. september, etter min avreise til utlandet. Det inneholder dessverre en rekke urettigheter, foruten personlige synspunkter og usaklige personangrep.

Den tidligere skisserte prosedyren forutsatte at innspill nå skulle vært avsluttet. Jeg vil likevel gjerne be om anledning til å korrigere de uriktige påstandene som kan ha relevans for saken, straks jeg er tilbake i landet fra fredag 7. oktober.”

Etter at hun ble innvilget adgang til et siste innspill heter det i mail av 7. oktober:

”Innledningsvis vil jeg nevne at jeg er autorisert til å drive fysioterapivirksomhet inntil fylte 75 år. Etter reglene i ASA 4313 har [redacted] kommune avsluttet min driftsavtale ved mine fylte 70 år den [redacted]. Da opphører også min rett til å kreve trygderefusjoner fra helsemyndighetene (HELFO) for individuelle behandlinger. En videreføring av min praksis innebærer dermed stor økonomisk risiko og vil kreve store investeringer for å dreie virksomheten og bygge opp annet praksisgrunnlag. Det alternative å nedlegge min praksis vil også medføre en rekke kostnader, noen over lengre tid.

Etter forhandlinger over lang tid mellom Kommunenes Sentralforbund (KS) og Norsk Fysioterapeutforbund (NFF) er gjeldende ASA 4313 utformet i enighet for å regulere det offentlige/private samvirket i sektoren. ASA 4313 gjelder eksplisitt for alle kommuner utenom Oslo og for alle privatpraktiserende fysioterapeuter. Det heter dessuten i ASA 4313 pkt. 1.5 at ”i sin fysioterapivirksomhet er fysioterapeuten selvstendig næringsdrivende”. Jeg har tiltro til at reglene i ASA 4313 representerer balanserte og praktiske løsninger og forholder meg derfor strengt til disse. Det synes svært lite hensiktsmessig i enkeltsaker å drive flisespikking av bestemmelsene, som en slags individuell reforhandling.

Etter reglene i ASA 4313 punkt 7.1 vil en kommune som inndrar en driftsavtale uten ny utlysning yte vederlag til den praksis som rammes. [redacted] har feilaktig omtalt et tilfelle der hun mener at vederlaget skyldes sykdom. Vedkommende opplyser til meg at hun arbeidet for fullt i sin praksis i 10 år etter avslutningen av sykdomsfravær. Dette var således

en regulær vederlagssak etter ASA 4313 pkt. 12.1. For øvrig eksisterer det meg bekjent ikke noen oversikt over alle vederlagssakene for privatpraktiserende fysioterapeuter i alle kommuner. kan derfor ikke med rette hevde hva som er vanlig. Jeg har faktisk kjennskap til andre og relevante tilfeller, og jeg vet dessuten at mange kolleger ikke er kjent med alle reglene i gjeldende ASA 4313.

Driftsavtaler er kommunenes virkemiddel til å sikre tilstrekkelig behandlingstilbud innen sitt geografiske område gjennom et offentlig/privat samvirke. Kommunen kjøper derved et visst behandlingsvolum og gir samtidig incitament til å bygge opp en praksis. Ved inndragning av driftsavtalen "overtar" kommunen i realiteten pasientgrunlaget for denne praksis, eksempelvis ved å la internt ansatte fysioterapeuter levere behandlingene, og kommunen yter derfor vederlag. Uttalelsen fra om at "praksis i virkeligheten er opparbeidet av kommunen" viser et feilaktig resonnement. Hun kan umulig medregne hva som er fulle etablerings- og driftskostnader i en forretningsmessig administrert praksis.

I tilfeller der kommunen overfører en driftsavtale til en annen privat praksis, har partene i ASA 4313 funnet det hensiktsmessig å pålegge den tiltredende fysioterapeut/praksis ansvaret for å yte vederlaget. Det utbetalte beløp vil selvsagt inngå i regnskapet for vedkommendes praksis, på den skattemessige mest gunstige måte, og ved senere avslutning av driftsavtalen kan beløpet løses ut igjen. Det er således ingen engangskostnad.

har gjentatt fremholdt at bestemmelser i ASA 4313 ikke gjelder for praksis med ambulerende virksomhet. Ved feilaktig å hevde dette, med uriktig sitering fra ASA 4313 og uten relevant begrunnelse, så reduserer hun faktisk vår type virksomhet til en slags lakei status. Forretningsvirksomheten i vår praksis innebærer selvsagt en rekke kostnader som ikke kan utfaktureres, slik som videreutdanning og andre personalutgifter, forsikringer, kontordrift og administrasjon, regnskapsrapportering, møtetid, koordinering, m.v., på linje med det som kreves av enhver privat forretningsvirksomhet. At vi får dekket reisekostnader ut til pasientene, som hun nevner, er en selvfølgelighet i alle typer oppdrag.

Hennes beskrivelse av fordelingen av mine pasienter er mangelfull, i det hun ikke kjenner til mitt samarbeid med kommunen med å finne løsninger for alle mine 21 pasienter under behandling, samt øvrige aktuelle, foran det omtalte møte 24.8. Det var i møtet kun 7 pasienter som ble fordelt. Pasientlisten jeg gav henne overleverte hun umiddelbart til møteleder, som naturlig nok var kommunens representant. Bidraget fra besto altså i å akseptere 1 pasient.

Mitt krav til vederlag kr. 120.000,- er påpasselig avgrenset etter reglene i ASA 4313, og beregningen er oversendt i e-poster datert 18.8, supplert 22.8.2011. Nødvendig dokumentasjon foreligger derved.

Gjennom hennes tidligere praksis vil hun være kjent med at tallene må være korrekte, siden de er bygd på størrelsen av driftstilskudd. Det fremgår ikke av ASA 4313 at annen dokumentasjon er påkrevd, men kopi av bilagene for utbetaling av driftstilskudd, trygderefusjoner og egenandeler beror hos meg. Hun har ikke krav på ytterligere regnskapsinnsikt, og hun burde ha forstått at den nevnte summen kr. 137.000,- som tidligere forklart er 20 % av total omsetning, men at dette ikke er fremsatt som krav om vederlag.

Jeg oppfatter at _____ selv vil definere regler, og hun insisterer på at andre også skal følge disse. Hun sier at hun velger å avstå fra vederlag for egen praksis(er) og dette må andre også gjøre. Argumentet hennes omfatter uttalelser om etikk, moral, tvilsom kvalitet og ”grådighetskultur”. Dette mener jeg ikke hører hjemme i en saksprosess. Ved sin nye driftsavtale, som er spesifikt underlagt ASA 4313, har hun overtatt ”min” tidligere avtale om 29 timer/uke og derved skaffet seg en utvidet ramme. Samtidig vil hun avvise bestemmelser i ASA 4313. Hennes tidligere driftsavtale om 24 timer/uke skulle iflg. ASA 4313 for lengst ha vært utlyst, men det er tilsatt vikar for 17 timer/uke, med risiko for at dette driftstilskuddet kan bli inndratt av kommunen. En kan undres over hva de øvrige 39 søkerne til den utlyste driftsavtalen tenker om alt dette. Jeg har faktisk allerede mottatt et antall kommentarer.

Avslutningsvis vil jeg hevde at _____ manglende aksept av ASA 4313 og til dels villedende fremlegg av informasjon har medført unødige mye arbeid og kostnader og tap av tillit. Jeg synes derfor at det er rimelig at kostnadene for behandlingen i tvistemålsnemnden i sin helhet blir å belaste henne.”

har i alt vesentlig anført:

I mail av 12. august 2011 heter det blant annet:

”Jeg forstår det som står skrevet i ASA 4313, pkt. 7 og også NFFs kommentarutgave til denne av 23/5-2011.

Jeg har også konsultert juridisk avdeling i NFF, samt andre rådgivere. Vi/jeg kan ikke se at ASA 4313 passer anvendt i vår praksis i dette spesielle tilfelle.

Jeg har mitt hjemmekontor med utstyr som deg og har for øvrig alt behandlingsutstyr som er nødvendig i min pasientpraksis.

Når det gjelder avsnittet i punkt 7.1 med hensyn til pasientportefølje presiserer jeg følgende i lovverket:

”Godtgjøring for opparbeidet praksis skal gjenspeile den merverdi overtakeren får ved at hun kan starte sin praksis med et opparbeidet pasientgrunnlag i motsetning til å starte praksisen uten slikt grunnlag”.

Jeg har min praksis med mine pasienter og vil fortsette med disse. Da jeg i flere år har arbeidet utover driftstilskuddet mitt på 24 timer, fyller jeg allerede 29 timer hjemmelen. Med andre ord, jeg kommer ikke til å overta resterende pasienter etter deg, disse vil bli fordelt på nytt av kommunen. Med hensyn til pasienter med behov for lymfødembehandling, er du kjent med at jeg ikke innehar denne kompetanse. Jeg er informert om at disse pasientene allerede er tilbakeført til kommunefysioterapeut _____. Med andre ord, jeg kan ikke nyttiggjøre meg av noe i din praksis.

For øvrig henviser jeg til NFFs kommentarutgave til ASA 4313 av 23/5-2011 angående vederlag for opparbeidet praksis

”Bestemmelsen angir hvordan vederlag for opparbeidet praksis skal fastsettes. Bestemmelsen forutsetter at driftstilskuddet er 100 %.

Dette driftstilskuddet er på 29 timer.

Jeg har nå forøvrig mottatt kontrakten.

For ordens skyld vil jeg presisere at jeg ikke har tenkt å kreve noe for evt. overtakelse av min hjemmel hvis kommunen utlyser denne.”

I notat datert 3. september samme år, heter det:

”Fratredende fysioterapeut og jeg har vært kollegaer siden tidlig på 80 tallet. Vi har begge arbeidet som ambulerende fysioterapeuter i siden den tid., dvs. behandling i pasientens hjem uten noen tilknytning til institutt. Vi får driftstilskudd fra kommunen, jeg 24 timer, fratredende fysioterapeut 29 timer. Jeg ble innstilt som nr 1 (underkant av 40 søkere) da hennes driftstilskudd ble utlyst grunnet pensjonsalder. (70 år). Jeg har takket ja til dette. Jeg har i flere år arbeidet utover driftsavtalen min, noe som også var årsak til min søknad. 29 timers hjemmelen fylles derfor godt.

Som ambulerende fysioterapeuter, har vi hjemmekontor og kjører egen bil. Vi får kjøregodtgjørelse fra kommunen med dokumentasjon via kjørebok lik kommunalt ansatte. Øvrig utstyr kan være balansematte, slynge, ball, småutstyr uten nevneverdig verdi. Fratredende fysioterapeut har et interferenzapparat hun ønsker å beholde til eget bruk. Det er følgelig intet utstyr eller lokaler å overta.

Kontrakten med kommunen sier: (sitat) ”Avtalen omfatter ambulerende virksomhet til voksne i der disse oppholder seg. Kommunen fordeler oppdragene og det er tett samarbeid med kommunale fysioterapeuter i rehabiliteringstjenesten”.

I praksis har vi møter med disse 1 g/mnd. Vi får da tildelt pasienter med behandlingsbehov i hjemmet. Disse er alvorlig syke/funksjonshemmede. Overføring/tildeling skjer også pr. tlf. Den ambulerende fysioterapeut som har kapasitet og egnethet, tildels pasienten. Dette innebærer at vi får våre pasienter uten noen form for arbeid, kostnader, annonsering. Kommunen ”fyller” våre pasientlister. Med andre ord, vi opparbeider ikke våre egne pasientportefølje i motsetning til terapeuter som arbeider på institutt (som også har store utgifter forbundet med annonsering).

Vi rapporterer på våre månedlige møter vesentlige endringer i pasienters funksjonstilstand, skriver halvårs, helårs og avslutningsrapporter som skannes inn i kommunens journalsystem. Alle ambulerende fysioterapeuter har akseptert dette kravet og samarbeidsmetoden. Det tette samarbeid med kommunale fysioterapeuter og ergoterapeuter medfører også deling/samarbeid om vanskelige pasienter og tilrettelegging/utprøving av hjelpemidler sammen med disse. Vi inviteres til alle kommunale fagmøter/kortseminarer (gratis) og er en selvfølgelig del av avslutninger/samlinger for øvrig.

Med andre ord, vi arbeider tilnærmet likt en kommunefysioterapeut, har mange kommunale gratis fordeler og ingen utgifter. Dette er en viktig og vesentlig stor forskjell fra instituttpraksis. ASA 4313 pkt. 7 sier intet om vår spesielle type praksis. Den omtaler kun institutt praksis. Jeg oppfatter derfor denne uegnet til bruk i vår virksomhet.

Jeg søkte på kommunens utlysning av fratredende fysioterapeuts driftsavtale på 29 timer, dvs. 5 timer mer enn egen avtale. Utlysningen sier ikke noe om ønsket lymfødemkompetanse hvilket min kollega innehar. Jeg ble innstilt som den best faglige kvalifiserte som vektlegges i

NFFs kommentarer til ASA 4313 pkt. 7. Min kollega krever kr. 120.000,- for sin ”praksis” noe jeg ser på som helt urimelig og heller ikke i stand til å betale.

I samtale med tjenesteleder har jeg diskutert muligheten av å kun overføre overskytende timer til min eksisterende avtale (dette gjøres som regel) i og med at jeg har min egen praksis med pasientportefølje. De ønsket å lage ny avtale formelt, selv om det i praksis ikke blir noen endring. Min avtale utlyses ikke, men blir foreløpig et vikariat besatt av fysioterapeut nr. 2 på innstillingslisten. Om min avtale senere blir utlyst, ser jeg det som helt urimelig og uetisk å kreve vederlag sett i lys av vår arbeidsform.

Ved avslutningsmøte/samarbeidsmøte med fratredende fysioterapeut og alle kommunale fysioterapeuter 24/8-11, ble 7 av hennes restpasienter fordelt på alle ambulerende, 1 pasient til meg. De resterende 4 eller 5 pasienter vurderes senere av kommunen med spørsmål om reelt behov for videre behandling. Alle pasienter er tidligere tildelt henne fra kommunen. 5 lymfødempasienter var allerede tilbakeført til kommunal fysioterapeut med denne kompetanse, 1 av disse er død.

Konklusjon: ASA 4313 pkt. 7 sier: ”Det er selve fysioterapi virksomheten som følger et driftstilskudd, som kan overdras. Med dette menes inventar og utstyr (annet avsnitt) og kompensasjon for å komme til et innarbeidet institutt.” Som presisert tidligere er her intet institutt eller utstyr. Ingen investeringer er lagt til grunn for virksomheten, ei heller utgift til drift tilsvarende en instituttpraksis. Per definisjon kan jeg ikke se at det finnes goodwill verdier (merverdi knyttet til virksomheten) å hente i fratredende fysioterapeuts virksomhet. Den må snarere ligge hos kommunen som innehar hele pasientporteføljen.

Jeg ser det som et viktig punkt i saken at ingen tidligere ambulerende fysioterapeuter som har avsluttet sin virksomhet, har krevd vederlag ved overdragelse av sin praksis til ny fysioterapeut. Ved behov kan dette dokumenteres ved navn på 4 tidligere terapeuter.

referer til sak angående frittstående fysioterapeut som har fått vederlag fra kommunen da driftsavtalen ble avsluttet. Denne fysioterapeuten ble alvorlig syk, hennes avtale stod i vikariat i 2 år og ble deretter trukket inn. Hun fikk noe kompensasjon. Saken er ca 10 år gammel. Jeg ser ikke denne saken sammenliknbar.

Avslutningsvis ser jeg det som helt urimelig å skulle betale kr. 120 000,- for en praksis i virkeligheten opparbeidet av kommunen.

Beløpet er i følge fratredene fysioterapeut 20 % av siste gjennomsnittlig 3 års omsetning (dvs. max. av tillatt mulighet for krav). Nødvendig underlag for regnskapet er ikke fremlagt, ei heller goodwill beregning.

Jeg ser på denne saken med stor undring etter selv å ha arbeidet hardt ved 3 forskjellige institutter (uten å kreve vederlag) og som sensor ved høyskolen. Som nevnt i mail til motpart er ikke langvarig praksis lik kvalitet og opparbeidet goodwill. Mine instituttkollegaer og ambulerende kollegaer ser som meg at ASA 4313 har store begrensinger i sin anvendelse og ser urimeligheten i dette kravet.”

I avsluttende mail fra 25. september heter det bl.a.:

Når det gjelder mitt syn på ASA 4313 og min motparts påstand om mitt negative syn på avtaleverket, vil jeg korrigere dette. Jeg sier at ASA 4313 er mangelfull. Vår virksomhet er

ikke nevnt spesifikt. Videre viser alle våre kollegaer interesse for saken ja, men ingen jeg har hatt i samtale, sympatiserer med en grådighetskultur og et krav som dette. Dette er også årsaken til at krav om vederlag aldri før har vært fremmet blant ambulerende fysioterapeuter. Ei heller krevd av sist ankomne som mottok delt hjemmel som ambulerende og på (institutt med godt renommé, tidl.)

IV

Nemndsleders bemerkninger.

Det fremgår av anførselene ovenfor at det i foreliggende sak ikke er tale om overdragelse av noe løseøre.

Kravet fra er formulert som et krav om vederlag for praksis.

Det fremgår av anførselene at hun trekker inn tidligere saker fra kommune samt sedvane.

Nemndsleder kan ikke se at dette er relevant. Avgjørelsen i saken må treffes med basis i ASA 4313 og hva denne rammeavtalen foreskriver.

Den gjeldende ASA 4313 for perioden 2011 – 2012 er en fortsettelse av tilsvarende for perioden 2009 – 2010. Sistnevnte var en videreføring av tidligere avtaler med tilnærmet samme innhold, dog slik at denne ble noe utvidet i forhold til tidligere mht hva som kan tvistebehandles.

ASA 4313 er en del av det sentrale avtaleverket som ble forutsatt etablert i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven (khl) av 19.11.1982, jfr. Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) side 12-19. Avtalen er bindende for de sentrale partene – Norsk Fysioterapeutforbund (NFF) og Kommunenes Sentralforbund (KS). ASA 4313 gjelder for alle kommuner - bortsett fra Oslo kommune - samt alle fysioterapeuter som har driftstilskudd jfr ASA 4313 punkt 1.5. andre ledd.

Avtalen må forstås i lys av kommunens plikt til å sørge for nødvendig helsetjeneste til de som bor eller oppholder seg i kommunen, jfr. Khl § 1-3 annet ledd nr. 3. Kommunene kan løse oppgaver innen helsetjenesten med avtaler om driftstilskudd til private tilbydere av helsetjenester, jfr. Khl § 1-1 annet ledd. Dette er nærmere regulert i Khl §§ 4-1 og 4-2. Kommunene er forpliktet til å inngå avtale med den faglig best skikkede søkeren til ledige avtalehjemler, jfr. Khl § 4-2 første ledd. Dette gjelder også når det oppstår ledighet i eksisterende avtalehjemler.

Avtaler om driftstilskudd er personlige og kan ikke omsettes, jfr. Khl § 4-1.

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 m.v, 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 praksisinnehaver.

I foreliggende tilfelle er både _____ og _____ ambulerende fysioterapeuter og hvor kommunen har en formidlingsfunksjon og er primærkilden for tildeling av pasienter.

Nemndsleder ser det slik at ASA 4313 ikke har regulert en slik situasjon. Videre kan man her vanskelig se det slik at man står overfor en overdragelse av praksis. avtalehjemmel tildeles en søker uten at det medfølger noen pasientliste eller innarbeidet lokale som pasientene vil oppsøke. Et vederlag i dette tilfellet ville i realiteten være overdragelse av fremtidig driftstilskudd.

Etter dette er nemndsleder kommet til at _____ må frifinnes for kravet fra _____

Nemndsleder vil for øvrig ha uttalt at den mail som advokat _____ i NFF har sendt til _____ etter henvendelse fra sistnevnte, må forstås som en helt nøytral orientering om regelverket i ASA 4313, uten at advokaten har tilkjennegitt hva hun mener om den foreliggende tvist, slik _____ har oppfattet det.

Ad. saksomkostninger

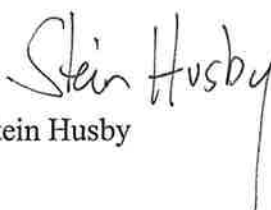
ASA 4313 pkt. 23 fastslår at partene er solidarisk ansvarlig ovenfor nemnda for dennes utgifter i den enkelte sak, og pro rata ansvarlig ovenfor hverandre.

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 3 til ASA 4313, jf. Pkt. 12, jf. Voldgiftsloven § 40.

Nemndsleder finner at _____ har tapt saken fullstendig og at hun således må tilpliktes å erstatte omkostningene ved nemndsbehandlingen. Disse utgjør kr. 10.000 – titusen – i honorar til nemndsleder samt kr. 644.90 i utgifter til reise i anledning nemndsmøtet.

Slutning:

1. frifinnes.
2. Partene er solidarisk ansvarlig for utgiftene ved nemndsbehandlingen, men slik at etter det underliggende forhold tilpliktes å betale nemndsleders honorar på kr. 10.000,- - titusen- samt utgifter på kr. 644,90 – sekshundreogførtifire 90/100 -.
3. Oppfyllelsesfristen under pkt. 2 er en måned etter kjennelsens avgjørelse.


Stein Husby