

PROTOKOLL
FOR
NEMNDSAVGJØRELSE

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby, Kongsberg

Saksøker:

Prosessfullmektig: Advokat

Saksøkt:

Saken gjelder: Oppgjør for virksomhet og driftsmidler i forbindelse med overtagelse av driftshjemmel etter ” Fysikalske Institutt”,

År 2010 den 15. oktober 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 for salg av fysioterapivirksomhet med tilknyttet offentlig driftstilskudd.

II

Kort om saksforholdet

startet eget institutt i 1979. Fra og med 1982 ble hun tildelt driftshjemmel av . kommune. Etter en ulykke i 2006 ble sykmeldt høsten 2006. I perioden september 2007 til april 2008 ble instituttet drevet av vikar, . Fra mai 2008 til ut juli 2009, ble instituttet drevet av vikar , basert på en leieavtale med

kommune utlyste i første halvår 2009 ledig 100 % driftsavtale, hvilket ble ledig etter Fysikalske Institutt.

Av utlysningsteksten fra kommunen fremgikk det at driftsavtalen ikke trenger ”å være knyttet til de nåværende lokaler”.

Søknadsfristen ble satt til 29. mai s.å.

Ved vedtak av 23. juni s.å. ble fysioterapeut [redacted] tildelt driftshjemmelen. I november s.å. flyttet hun fra lokalene som [redacted] leide.

I tiden etter tildelingen av driftshjemmelen har det fra begge parter vært innhentet takster. Det har videre vært korrespondanse mellom partene om oppgjør, herunder fremsettelse av tilbud fra de respektive parter.

Da det ikke ble oppnådd enighet, begjærte advokat [redacted] – på vegne av [redacted] – nemndas behandling etter ASA 4313 (Avtale mellom KS og Norsk Fysioterapeutforbund om drift av privat praksis for fysioterapeuter) pkt. 23.

Partene har h.h.v. 27. juni 2010 ([redacted]) og 5. juli s.å. ([redacted] på vegne av [redacted]) samtykket i at nemnda skal bestå av en person, nemlig den faste nemndsleder.

I tilknytning til nemndsbehandlingen har det fra hver av sidene vært inngitt to skriftlige innlegg. Advokat [redacted] har videre – på forespørsel fra nemndsdommeren – uttalt seg om omfanget/forståelsen av ASA pkt. 8.

III

Kort om partenes anførsler og påstander.

Advokat [redacted] har i hovedsak anført:

1. Plikt til å overta praksis

Det følger av pkt. 7.1 i bestemmelsen at ny fysioterapeut – som får overført avtalehjemmel fra kommunen – har plikt til å overta tidligere fysioterapivirksomhet knyttet til driftsavtalen. Det følger således av bestemmelsen at overtaker ikke kan velge om virksomheten skal overtas eller ei. Av dette følger også at det er irrelevant om overtaker ønsker å benytte eksisterende lokaler og/eller eksisterende utstyr. Overtaker har uansett en plikt til å overta lokalene og utstyret i [redacted] Fysikalske Institutt – selv om overtaker har planer om å flytte til annet sted og kjøpe helt nytt utstyr.

Det betyr at den ”abandonering” av lokalene og utstyr som fant sted da [redacted] kort tid etter overtakelse valgte å flytte virksomheten til et annet lokale og kjøpe nytt utstyr, fullt og helt skjedde for hennes egen regning og risiko. Det utstyret som befinner seg i det gamle lokalet tilhører fortsatt [redacted] og den leie som belastes løpende, vil hun ha plikt til å dekke.

Tvisteløsningshjemmelen omfatter også det fremsatte husleiekrav.

etterlot det meste av utstyret i gamle lokaler og har frem til
dd dekket leiekostnader etc. på de forlatte lokalene. har ikke på noe tidspunkt
tatt initiativ til å overta forpliktelsene knyttet til de gamle lokalene.

påstand om at hun ikke hadde bruk for (det meste av)
utstyr, er konstruert i ettertid. I brev datert 5.11.2009 (feildatert 5.10), se bilag 4 til
stevningen, erkjente hun at "nesten alt utstyr som er forelagt er nødvendig". Først ved brev av
19.05.2010, se bilag 8, anførte . – for første gang – at hun kun hadde plikt til å
overta deler av inventar og utstyret ("det som er nødvendig").

erkjenner at hennes næringsinntekt som vikar fra mai 2008 – juni 2009 (14
måneder) utgjorde en sum på kr 690 000,-. Dette samsvarer rimelig godt med
omsetning det siste året hun var aktiv. I 2006 – frem til hun ble sykemeldt i oktober (9
måneder) – hadde en næringsinntekt (omsetning på instituttet) på kr
401.000 og et overskudd på kr 350.000.

har for sin del aldri hørt noen antydning om at kundegrunnlaget på
skal ha vært et problem. Tvert imot fortalte at hun som vikar raskt fikk fulle
avtalebøker og venteliste. Vi har heller ikke fått indikasjoner på at kundegrunnlaget etter
overtakelsen i august 2009 har sviktet.

2. Tidspunkt for overtakelse

Overtakelse av fysioterapivirksomheten skal skje fra det tidspunkt den nye driftsavtalen
begynner å løpe.

kommune annonserte overdragelse av driftsavtalen med virkning fra 01.08.09
(annonse innrykket primo mai-09, men søknadsfrist 29.05.09). Følgende var inntatt i
annonseteksten:

*"Driftsavtalen er ledig etter Fysikalske Institutt, men treng ikkje vere knytta til
noverande lokaler. Driftsform er singelpraksis."*

Av ovennevnte følger at overtakelsestidspunktet var 01.08.09, og at oppgjør for virksomheten
i utgangspunktet forfalt til betaling fra samme tidspunkt. Oppgjør senere enn dette vil da
medføre krav om morarenter.

takst forelå imidlertid ikke før 12.09.09. Av denne grunn settes forfallstidspunktet
(og beregningstidspunktet for morarenter) til 01.10.2009.

3. Verdi av utstyr

Som referert fra punkt 7.1 i ASA 4313, har overtaker plikt til å overta inventar og utstyr etter
takst. Vederlaget kan ikke avtales høyere enn eiendelenes omsetningsverdi, eller bruksverdi
der denne antas å være høyere.

Etter gjeldende praksis knyttes verdien av utstyret seg til den bruks- eller nytteverdi som en
overtaker vil kunne ha av eksisterende utstyr. Hvorvidt overtakeren ønsker å overta utstyr

eller ikke, har således ingen betydning for den pris som overtakeren plikter å betale til overdrageren.

Fysioterapeut og takstmann har over flere år (siden 1993) taksert inventar og utstyr i forbindelse med overtakelse av virksomhet. Etter gjelde retningslinjer har han basert sin takst på den sedvanepraksis som bransjen har opparbeidet over lang tid. Han har i sin takst spesifisert og taksert utstyret, og konkludert men en bruks-/nytteverdi på kr. 106.300,-. I taksten inngår – som sedvanen tilsier – også innredningskostnader inkl. elektriske og toalettinstallasjoner med kr. 30.000,-.

4. Verdi av praksis

Det fremgår av pkt. 7.1 at overdrager har krav på vederlag for verdien av praksisen som er opparbeidet på grunnlag av driftsavtalen (dersom vedkommende har drevet praksis med kommunal driftsavtale i mer enn 3 år). Det fremgår direkte av bestemmelsen i pkt. 7.1 at dette gjelder uavhengig av om virksomheten er drevet av innehaveren selv eller godkjent vikar.

Som nevnt har drevet instituttet siden 1979 inntil hun ble sykemeldt høsten 2006. I perioden september 2007 til april 2008, ble instituttet drevet av vikar, Fra 01.05.08 til ut juli -09, ble instituttet drevet av vikar,

Etter gjeldende sedvane og regelverk skal verdien av praksisen tilsvare 20 % av ”gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de tre siste kalenderår før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnehaver.” Denne regelen gjelder uavhengig av om det er innehaveren selv som har drevet eller om det er en eller flere vikarer. Det justeres dessuten for lovlig fravær under sykdom.

Undertegnede har hatt en konferanse med takstmann og gjennomgått forutsetningene for hans beregning av vederlaget for virksomheten. På bakgrunn av dette har vi kommet frem til at beregningsgrunnlaget for fysioterapeut med 100 % stillingshjemmel i kommune bør nedjusteres til en normalomsetning på kr. 600.000,- pr år. 20 % av dette utgjør kr. 120.000,-.

Det kreves vederlag/erstatning for den husleie har måtte betale for de gamle lokalene. Utstyret står der fortsatt og det betales en leie på kr 1.500 pr mnd. Foreløpig beregnes leien frem til utgangen av juli då.

5. Utrekning av oppgjør:

krever følgende oppgjør/betaling:

- Vederlag for inventar og driftstilbehør, ihht takst	kr. 106.300,-
- Vederlag for virksomheten, ref bilag 7	kr. 120.000,-
- Husleie i perioden fom oktober 09 tom juli 10 à kr. 1.500	kr. 15.000,-
- Morarenter fra 01.10.09 til 31.07.10, se bilag 9	<u>kr. 16.464,-</u>
Sum:	<u>kr. 257.764,-</u>

PÅSTAND:

1. pålegges å betale kr. 257.764,- til innen 14 dager etter forkynning av nemdsavgjørelse.
2. pålegges å dekke utgiftene til tvistløsningsnemda og honorar til advokat
3. Det tas forbehold om å endre husleien og morarentebeløpet etter faktisk forfall.

har i hovedsak anført:

Ad inventaret

Praksisen ble innredet for 30 år siden i 2 etasje uten heis. Med hensyn til dagens lovverk, verken kunne eller ville jeg fortsette her. Dette visste meget godt. Denne driftshjemmel søkte jeg på, og etter intervjuer med ' kommune ble den tildelt meg. og jeg pratet om at ingen av oss hadde kunnskap til å fastsette en pris på inventaret. Noe senere kom hun hjem til meg med en takst som fysioterapeut/takstmann hadde utført.

Jeg mottar denne, og sier jeg vil se nærmere på den. Jeg så at taksten var veldig mangelfull. Ingen underskrifter eller dato, ingenting om i hvilken stand, eller hvor mange år dette inventaret i denne praksisen har vært brukt. Den inneholder heller ingen vedlegg på kvitteringer/dokumentasjon på hvor gammelt f. eks elektroutstyret var, eller når de var kontrollerte sist. Dette er jo i høyeste grad en forutsetning å legge frem, om det i det hele tatt skal settes noen troverdig pris på utstyr, som jeg med forsiktighet helt sikker kan si er 20-30 år gammelt. Dette med å ha elektroutstyr som ikke er kontrollerte er faktisk veldig graverende. Jeg ringte rundt for å prøve å finne noen som hadde kjennskap til elektroapparatene. Ifølge leverandøren Skan-lab var det ikke mulig å finne noe info om de gjeldende apparatene. For meg er det i alle fall veldig underlig å kunne sette en takst på f. eks en Interferens m/vakum, til kr 7 000,- uten noen opplysninger om alder eller godkjenning. Jeg kontaktet også Dorcas med hensyn til benkene som er 30 år gamle. Han bare lo av meg og sa at de er ingenting av verdi, og at jeg må sikkert betale for å bli kvitt dem. Pga manglende dokumentasjon i taksten til brukte jeg tid på å finne fakta rundt inventaret. Dette var ikke enkelt pga alder på utstyret. Ser også at har ført opp 30 år gamle innredningskostnader for el. Og toalettinnstallasjoner. Dette er faste installasjoner som ikke skal tas med i takst. Det er for øvrig først i stevningen fra Advokat jeg får se den hele og komplette taksten fra på 9 sider.

I punkt 7.1 i ASA 4313 står det følgende: "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". Jeg trenger for å drive i medhold til den kommunale driftsavtalen en behandlingsbenk kr 1 500,-, ribbevegg kr 700,- og terapimaster kr 5 000,-. Dette er eiendeler i denne praksisen som er i sin art og omfang nødvendig for virksomheten. De andre eiendelene er gamle, slitt og utidsmessige etter 30 års bruk. Elektroapparatene har heller ingen godkjenning, noe som er påkrevet.

I punkt 7.1 i ASA 4313 står det følgende: "Dersom det skal ytes vederlag for opparbeidet praksis, kan dette ikke avtale høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandeler og driftstilskudd de tre siste kalenderårene før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnhaver. Trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget". Godtgjøring for opparbeidet praksis skal gjenspeile den merverdi som overtaker får ved at han kan starte sin praksis med et opparbeidet pasientgrunnlag i motsetning til å starte praksisen uten slikt grunnlag.

Jeg overtok absolutt ingen pasienter, eller pasientjournaler da jeg startet som vikar i mai 2008. Før meg hadde det vært sporadisk til ingen drift av tilskuddet de siste 4 årene. Med grunnlag i dette er ikke pasientgrunnlaget en betydelig del av overdragelsen som inngår i godtgjøringen.

Min næringsinntekt fra mai 2008 – juni 2009 utgjør en sum på kr 690 000. I og med at jeg ikke har fått noen dokumentasjon på andre driftsinntekter, som jeg gjentatte ganger har etterlyst, har jeg denne summen som grunnlag for gjennomsnittlig inntekt de siste tre årene i praksisen. Med grunnlag i at godtgjøringen skal gjenspeile pasientgrunnlaget ser jeg ingen grunn til at det skal benyttes den høyeste prosentsats for å fastsette godtgjøringen. Jeg overtok heller ikke navn eller telefonnummer. Derfor mener jeg at det er riktigere å gå ut fra en prosentsats på 9 %.

Goodwill skal beregnes ut fra reell dokumentasjon og ikke ut fra et tenkt tallprinsipp.

Med basis i ovennevnte konkluderer :

Med dette som grunnlag er mitt tilbud/forslag følgende:

Driftstilbehør som jeg plikter å overta:	7 200,-
Godtgjøring for opparbeidet praksis:	
Kr 690 000,-/ 3 år:	230 000,- gjennomsnittlig pr år
9 % av 230 000	20 700,-

Jeg betalte i leie fra juli -09 til oktober -09 kr 10 000 i måneden, altså kr 40 000,-. Dette er mye mer enn trenger for å dekke utgiftene for å betale sin husleie. Den er nemlig på kr 1 300,- pr. mnd. Jeg trekker derfor fra kr 20 000 i leie som jeg allerede har betalt, fordi jeg ikke er villig til å betale leie for utstyr som jeg nå også må kjøpe.

Jeg er medde skyldig kr 7 900,-.

Jeg er villig til å dele på husleien for praksisen fra nov -09 fram til mai -10.

Nemndslederens bemerkninger.

Den gjeldende ASA 4313 gjelder for perioden 2009 – 2010, men er en fortsettelse av tidligere avtaler med tilnærmet samme innhold. Hva som kan tvistebehandles er imidlertid utvidet i forhold til den tidligere avtale.

De tvister som er omhandlet i ASA punkt 8 er tvist om løpende kontraktsforhold, og ikke tvist i forbindelse med etablering av et sådant.

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) – og disses medlemmer.

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. Det er videre slik at dersom en praksis med ledig avtalehjemmel skal omsettes, står overdragende fysioterapeut ikke fritt til å selge til høyest mulig pris. Sosialdepartementet forutsatte uttrykkelig i Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) på side 19 at de sentrale parter også avtalte hvordan vederlaget skulle fastsettes og uttalte "...i reglene bør en offentlig takst av lokalene og eventuelt utstyr kunne danne utgangspunkt for en avtale om overdragende." Den tidligere ASA 4313 pkt 7 lød:

"Ved overdragende skal prisen mellom overdragende og overtagende fysioterapeut omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst. Fysioterapeut som har drevet praksisen mer enn 3 år har dessuten rett til godtgjøring for opparbeidet praksis med inntil 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de 3 siste år."

Den någjeldende tekst lyder:

" 7 Overdragelse av fysioterapivirksomhet med kommunal driftsavtale.

7.1 Overdragelse

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

Ved tildeling av avtalehjemmelen til ny fysioterapeut, kan eksisterende innehaver kreve samtidig overdragelse av fysioterapivirksomheten knyttet til driftsavtalen. Ved overdragelse av praksisen skal prisen mellom overdragende og overtakende fysioterapeut omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst. 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. De nærmere vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet avtales mellom overdragende og overtakende fysioterapeut. Vederlaget kan ikke avtales høyere enn eiendelens omsetningsverdi, eller bruksverdi der denne antas å være høyere.

Fysioterapeut som krever overdragelse av virksomheten har også krav på vederlag for verdien av praksisen som er opparbeidet på grunnlag av driftsavtalen dersom vedkommende har drevet praksis med kommunal driftsavtale i mer enn tre år.

Overdragende fysioterapeut har krav på vederlag for verdien av praksisen som er opparbeidet selv om vedkommende har drevet praksisen kortere enn tre år, dersom det ble betalt slikt vederlag da fysioterapeuten selv overtok praksisen.

Dersom det skal ytes vederlag for opparbeidet praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre kalenderår før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnehaver.

Trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt direkte til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget.

Mellom fratredende og tiltredende avtaleinnehaver kan det ikke avtales andre former for godtgjøring/kompensasjoner enn det som fremgår av rammeavtalen. Fratredende og overtakende fysioterapeut kan ikke forhandle om overdragelsesvilkår før kommunen har foretatt tildeling av avtalehjemmelen. Eventuell avtale om overdragelsesvilkår som er inngått før tildeling er ikke bindende for noen av partene.”

I pkt. 7.2, står følgende:

”7.2 Tidspunkt for overtakelse

Overdragelse av fysioterapivirksomhet etter punkt 7 skjer med overtakelse fra det tidspunkt som ny driftsavtale begynner å løpe, med mindre annet avtales med kommunen.

Retten og plikten til å overta virksomheten på tidspunktet for overtakelse, gjelder selv om det er reist tvist etter punkt 8 om vilkårene for overdragelsen.”

Det er ikke vanskelig å se behovet for denne bestemmelsen. Kommunen er som nevnt forpliktet til å inngå avtale med faglig best skikkede. En fri prisdannelse for praksiser med ledige avtalehjemler vil kunne føre til at den faglig best skikkede ikke har råd til å betale den prisen overdragende fysioterapeut forlanger. Dette vil kunne hindre kommunen i å inngå avtale med den faglig best skikkede, noe som klart vil stride mot khl § 4-2.

Fri prisdannelse vil også kunne føre til at velkvalifiserte søkere ikke søker ledige avtalehjemler av økonomiske årsaker eller trekkes seg underveis. Det er videre klart problematisk at det skal være fri prisdannelse på praksiser hvor tilskudd fra det offentlige utgjør en avgjørende forutsetning for praksisens inntektsgrunnlag. En annen tungtveiende innvending mot fri prisdannelse er at det vil kunne føre til uryddige prosesser hvor søkerens fysioterapeut(er) skal gi sin innstilling til kommunen.

Ordlyden i ASA 4313 viser at det ikke er adgang for partene til å avtale høyere pris enn hva som følger av denne bestemmelsen, jfr. Ordet *skal*. Omsettes praksisen til høyere pris vil det være i strid med avtalen og de sentrale parter forutsetninger.

ASA 4313 punkt 8 regulerer fremgangsmåten som skal benyttes dersom selger og kjøper ikke blir enige om prisen.

Nemndsbehandling kan kreves av begge parter dersom disse ikke er blitt enig om overdragelsesvilkårene innen 1 måned etter at tilbud om avtalehjemmel er gitt.

Dette er en tvisteløsningsmekanisme partene kan benytte seg av og nemnda avgjør tvisten med endelig virkning. Dersom partene ikke blir enige om sammensetningen av nemnda, skal den sammensettes etter punkt 23. Det følger forutsetningsvis av punkt 23.2 at det ikke er adgang til å bringe tvisten inn for domstolene hvis man har benyttet nemndsløsningen, jfr. ordlyden avgjør med bindende virkning.

Ved overdragelse av praksis må det skilles mellom det offentligrettslige – tildeling av driftsavtale gjennom kommunen – og det privatrettslige, nemlig fastsettelse av vederlag av verdien av inventar og utstyr samt goodwill.

I foreliggende sak foreligger følgende spørsmål til avgjørelse:

- A. Tvistenemndas kompetanse
- B. Hva forstås med plikt til å overta praksis.
- C. Verdiansettelse av inventar.
- D. Verdiansettelse av goodwill
- E. Morarenter og oppgjørstidspunkt/overtagelsestidspunkt
- F. Saksomkostninger

Ad A: Tvistenemndas kompetanse

Det som etter pkt. 8 kan tvisteløses gjennom nemnd er ”vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet etter pkt. 7.” Det gjelder verdiansettelse av utstyr/inventar og goodwill, jf. Pkt. 7

Pkt 8 fastslår videre at ”nemndas kompetanse omfatter ethvert tvistespørsmål i tilknytning til vilkårene for overdragelsen, herunder tvist om rett og plikt til å overdra virksomheten, hvilke eiendeler som er omfattet av overdragelsen, verdsettelsen, betalingsvilkår, overtakelsestidspunkt mv.”

Den nye tekst i gjeldende avtale er utvidet i forhold til den tidligere ved at betalingsvilkår, overtakelsestidspunkt mv. nå er medtatt.

Tvister i tilknytning til husleieforhold er imidlertid ikke omfattet, da dette er forhold som er knyttet til overdragerens næringsvirksomhet og må sees bort fra ved fastsettelse av virksomhetens verdi (inventar/utstyr og goodwill). Dertil kommer at dette er forhold som den med ny driftsavtale ikke skal måtte betale for i en situasjon hvor driftshjemmelen er uavhengig av den gamle lokalisasjon.

Ad B: Hva forstås med plikt til å overta praksis

I dette tilfellet er driftshjemmelen ikke knyttet til lokalene/leieavtalen til tidligere driftshjemmelshaver, jf kommunenes utlysningstekst.

sto således fritt om hun ville fortsette virksomheten i disse lokalene, hvilket hun gjorde i 2 måneder etter at hun fikk driftshjemmel. Hun plikter imidlertid å overta det inventar og utstyr som er i lokalene til tidligere driver.

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 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 nemndslederens oppfatning kan forståelsen av ”plikt til å overta” ikke være tvilsom.

Ad C: Verdsettelsen av inventar og hva som pliktes overtatt

I foreliggende sak er det innhentet to takster, hvilke spriker ganske meget. I tillegg har fremlagt bilder fra lokalene med utstyr.

Den takst som innhentet og oversendte i tilknytning til partenes korrespondanse med henblikk på å bli enig, var svært lite tilfredsstillende. Den var udatert og inneholdt ingen beskrivelse av inventar og utstyr hva angår alder og tilstand. Taksten fremtrer nærmest som ”tenk på et tall”. Den synes heller ikke relatert til den begrensning og den objektive bestemmelsen som er inntatt i ASA 4313 pkt. 7.1 annet ledd.

Den annen takst er i samsvar med ASA 4313 og fremtrer som meget gjennomarbeidet. Bildematerialet underbygger takst og vurderinger.

Det er foran under B fastslått at ikke lenger er avtalerettslig bundet av sitt tilbud om overtagelse av alt inventar.

Etter en helhetsvurdering finner nemndsleder at hennes tilbud var fair. Det er videre i samsvar med taksten fra takstmann – en takst som har lagt til grunn forutsetningene i ASA 4313 pkt. 7.1 annet ledd om plikt til bare å overta utstyr som etter en objektiv norm kommer overtakeren til gode.

Inventar verdsettes etter dette til kr. 14.850,-.

Ad D: Verdiansettelse av goodwill.

Også på dette punkt er det stort sprik mellom partene hva angår forståelse av den aktuelle bestemmelse i ASA 4313.

ASA 4313 pkt. 7.1 femte ledd fastslår at vederlag for opparbeidet praksis ikke kan avtales høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de tre siste kalenderår før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnehaver.

Avtalen setter således en maksimumsprosent, og denne kan selvsagt settes lavere, basert på skjønn i de tilfeller hvor den nye driver ikke overtar en godt opparbeidet praksis. Det vederlag som skal betales skal selvsagt avspeile den fordel en ny driver oppnår ved å komme "til dekket bord". Det er også sikker oppfatning at det er reelle tall som skal legges til grunn for beregningen, ikke tall basert på hva en kan oppnå hensett til for eksempel befolkningsgrunnlaget. Det er heller ingen automatikk i at 20 % legges til grunn. Det vil bero på et skjønn.

Beregningsgrunnlaget er således reelle tall for 3 års perioden 23. juni 2006 – 23. juni 2009.

Under partenes forutgående korrespondanse pekte med rette på ovennevnte, men dokumentasjonen lot vente på seg. I stedet ble det i beregningsgrunnlaget fra saksøker ført opp tall man mente var mulig å oppnå i perioder hvor det ikke var noen drift i praksisen, hvilket ikke er i samsvar med ASA 4313 på dette punkt. I dette tilfellet mangler det også dokumentasjon for inntjeningen i deler av den aktuelle perioden. For 2006 inngår bare inntjening fra 23. juni – og det er ingen spesifisering her for perioden før og etter 23. juni.

Dessuten kom på langt nær til "dekket bord", idet hun startet nærmest på "bar bakke" mht pasientlister etc.

Etter en helhetsvurdering finner nemndslederen at goodwill for praksis settes skjønnsmessig i samsvar med et tilbud som fremkom med 10. mars 2010, nemlig kr. 40.000,- (i tillegg til kr. 14.850,- for inventaret) for å få løst saken.

Ad E: Overtagelsestidspunkt og morarenter

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. august 2009. Pr. dette tidspunkt forelå det imidlertid ingen takst. Som nevnt foran var det takst som saksøker senere fremla under korrespondansen lite veiledende. De tilbud som videre ble fremsatt fra saksøker m.h.t. goodwill var heller ikke ledsaget av dokumentasjon for faktisk inntjening, slik avtalen forutsetter, jf det som er uttalt foran.

Pkt. 7.2 annet ledd bestemmer at plikten til overtakelse pr. angitt tidspunkt gjelder selv om det blir tvist etter pkt. 8.

I en slik situasjon innebærer dette at utgangspunktet er at morarenter blir å svare fra nevnte tidspunkt – basert på resultatet av tvistebehandlingen.

Morarenteloven § 2 annet ledd fastslår imidlertid at morarenter kan unnlates når forsinkelsen er fremkalt ved forhold på fordringshaverens side.

Slik saken ligger an, synes det ikke rimelig at morarenter ilegges. Saksøker er ved tvistebehandlingen kommet ut med et beløp som hun fikk tilbud om allerede 10. mars 2010.

Ad F: Saksomkostninger

ASA 4313 pkt. 23 fastslår at partene er solidarisk ansvarlig overfor 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.

Nemndslederen har vært i sterk tvil om ikke saksøker burde blitt ansvarlig for saksomkostningene i sin helhet etter det underliggende forhold. Etter en totalvurdering fordeles disse imidlertid med en halvpart på hver.

Spørsmål/tvist knyttet til husleieforholdet ligger utenfor nemndas kompetanse. Det må imidlertid pekes på at også her har kommet med et innspill, jf. Foran under anførselene.

S l u t n i n g:

1. pålegges å betale til kr. 54.850,-
-femtifiretusenåttehundreogfemti-.
Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker etter forkynnelsen av nemndsavgjørelsen.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.
3. Partene er solidarisk ansvarlig overfor nemnda for godtgjørelser, slik at man etter det underliggende forhold hefter med en halvpart hver.

Stein Husby