

Protokoll
for
Nasjonal Tvisteløsningsnemnd for Privat Fysioterapivirksomhet i
Kommunal Helsetjeneste

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby

Sak nr.: 1/2013

Saksøker:



Saksøkt:



Saken gjelder: Tvist i tilknytning til overdragelse av fysioterapipraksis

År 2013 den 15. september ble det truffet slik

Nemndsavgjørelse:

I

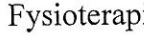
Saken gjelder tvist om verdifastsettelsen av  solopraksis i 

II

Kort om saksforholdet

 kommune varslet 2. november 2012  – innehaver av  Fysioterapi
– om kommunens innstilling i anledning hennes oppsigelse av  av sin
driftshjemmel.

I kommunens mail heter det:

«Jeg har fått muntlig melding om at  slutter på  Fysioterapi  .. Du har da mulighet til å sette inn vikar frem til tiltredelse i driftsavtalen. Kjenner du til en mulig vikar eller skal kommunen forsøke å finne en vikar?

Innstillingen ble:

1. 
2. 
3. 

Det er 3 ukers klagefrist før avtalen tildeles.»

I mail av 11. november fra avd.leder fysioterapi i _____ kommune heter det:

«Jeg har funnet en vikar som kan jobbe i hvert fall 60 % ved _____ fra januar 2013. Det er ikke avklart enda hvor mye han kan jobbe i desember 2012. Vedkommende heter _____ og er vikar i _____ kommune innen _____ fysioterapi. Jeg ber han ta kontakt med deg for å gjøre en avtale. Dersom dere blir enige og han tar over som vikar etter _____, er det greit at hun får beskjed om det og ikke avslutter alle _____ hun har i behandling. Jeg anbefaler uansett vikar eller ei at hun setter de _____ som kan ha en pause på en venteliste inntil ny avtalefysio er på plass. Manglende pasientgrunnlag/ingen venteliste, kan ha betydning for hva den som overtar er villig til å betale i goodwill. Vet at det for tiden er en sak i tvisteløsningsnemnda i NFF ang. lignende problemstilling.»

I ny mail av 20. november fra kommunen til _____ heter det:

«_____ kan starte som vikar i 60 % fra januar 2013 og frem til ny fysioterapeut inntreffer i driftsavtalen. Han kan nås på tlf _____. Du må gjerne finne en vikar i den resterende 40 % driftsavtalen, for jeg vet ikke om noen ledige fysio med kompetanse innen _____.»

_____ ble 1. mars 2013 underrettet om at _____ hadde fått tilbud og akseptert 100 % driftsavtale v/ _____ med overdragelse. Kommunen gjorde samtidig partene oppmerksom på at bestemmelsen i ASA 4313 pkt. 7.1 og 7.2, hvorefter det ble opplyst at økonomisk oppgjør mellom fratredende og tiltredende fysioterapeut er kommunen uvedkommende.

Videre het det i kommunens mail:

«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 betyr at dersom dere ikke blir enige om overdragelse går saken til tvisteløsningsnemnda i NFF. Se punkt 8 og 23.

Dette har ikke betydning for tidspunktet av overtakelse. _____ kommune forventer at _____ starter i 100 % driftsavtale _____ som tidligere avtalt.»

Partene ble ikke enig om noen avtale, hvorefter _____ 20 _____ oversendte begjæring om nemndsbehandling til Norsk Fysioterapeutforbund, som ekspederte saken til nemndsleder, hvor den innkom i begynnelsen av april.

I begjæringen fra _____ er det krevd samlet kr. 605 000 som fordeler seg på utstyr/inventar med kr. 403 597 – og kr. 201 881 – for opparbeidet praksis.

I anledning nemndsbehandlingen har _____ fylt ut foreskrevet skjema datert 21. april 2013 og fremsatt tilbud på kr. 132 344, fordelt på utstyr/inventar med kr. 32 344 og kr. 100 000 for opparbeidet praksis.

III

Partenes anførsler

I overdragende fysioterapeuts begjæring heter det:

«Bakgrunn for begjæring om nemndsbehandling

Det er så stort sprik mellom partene at jeg ikke ser noen annen mulighet enn å begjære nemndsbehandling. Taksten er på kr. 610 000 og «tilbudet» til kjøper er på kr. 241 653.

Grunnen til spriket er at kjøper hevder at Produkter, som er en stor del av Fysioterapi, ikke er nødvendig utstyr. Jeg ønsker i hovedsak at nemnda skal ta stilling til hvorvidt produkter er nødvendig utstyr. I følge ASA 4313 for perioden 2013-2014 «er retten og plikten til å overta inventar og utstyr begrenset til eiendeler som etter sin art og omfang er nødvendig for den virksomheten tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen». I kommentaren fra NFF står det at ved overdragelser vil i hovedsak alt utstyr og inventar være nødvendige, bortsett fra helt foreldet utstyr. Jeg anser det derfor som naturlig at Produkter ikke kan anses som unødvendige i forhold til den praksis kjøper skal ta over.

I den forbindelse må nevnes at kjøper kjenner svært godt til praksisen og hva den inneholder. Hun jobber som kommunefysioterapeut i kommune. Jag antar at denne bestemmelsen ikke ble laget for at kjøper kan velge hvilket utstyr hun ønsker å ha i sin praksis. I så fall sier man at det vil være en risiko å investere i utstyr i en praksis fordi man risikerer ved et eventuelt salg og ikke få igjen det man investerer. Det må være en viss rimelighet rundt kjøp og salg av praksis, og at det er mulig å få igjen det man har investert. Dersom det er en risiko at utstyret ikke følger med praksisen ved et eventuelt salg, vil jo dette medføre at færre vil investere i praksisen sin, noe som vil være stikk i strid med det man ønsker å oppnå i privat praksis.

Jeg kjøpte selv praksisen for år siden og jeg overtok da Fysioterapi, som var en fysioterapipraksis som var bygget opp rundt disse produktene. Jeg overtok praksisen i god tro og betalte kr. 600 000 som var taksten. Jeg kjøpte praksisen av , som i tillegg til å ha drevet Fysioterapi, har utviklet Produkter. Den gang kunne jeg kanskje kommet langt med å protestere på å overta alt utstyret siden det for hennes del var «butikk i butikken». Jeg var ikke kjent i på det tidspunktet, og visste ikke at praksisen jeg tok over var så dårlig. Jeg overtok en praksis der ca 50 % av pasientene var , til tross for at driftstilskuddet var øremerket Det var mye økonomisk rot, noe jeg var nødt til å rydde opp i, til tross for at problemene ikke var mine. Dette var også grunnen til at jeg nokså raskt så meg nødt til å endre navn på praksisen. Fysioterapi var for nært knyttet til Produkter, som fortsatt var drevet av

I dag fremstår praksisen som godt innarbeidet med god pasienttilgang og rykte. Til tross for at kommunale fysioterapeuter i kommune har bidratt lite med henvisning av pasienter, har det vært god tilgang på pasienter som har blitt henvist fra fastleger, sykehus og helsestasjoner.

Det som er spesielt vanskelig for meg, er at hun skal overta praksisen fra 1. april uavhengig av om vi er enige eller ikke. Dette skal jeg selvfølgelig rette meg etter, men jeg synes det er urimelig at hun kan overta en praksis med inventar som er verdsatt til ca kr. 400 000, mens hun bare er villig til å betale kr. 40 000 for dette. Mitt krav er definitivt å selge praksisen med

alt utstyr. Dette var for meg en forutsetning ved å selge praksisen og jeg har ikke noe ønske om noe annet.

Jeg ønsker i utgangspunktet at det skal holdes muntlige forhandlinger i saken. Jeg håper at dette kan komme i orden raskt slik at vi kan få denne saken ut av verden. Jeg kan være villig til skriftlig behandling av saken dersom det vil innebære at behandlingstiden blir kortere.»

I tilsvar fra _____ heter det:

«Ønsker å ta utgangspunkt i vedlegg 1 til selgeren.

Det er som selger beskriver, et stort sprik mellom selgers krav og kjøpers bud. Årsaken til dette er flerdelt.

Det første er «_____ produkter» og nødvendigheten av disse

Som det framgår av oversikten i vedlegg 2, er _____ produktenes verdi mer enn 50 % av totalverdien. Det går fram av inventar lista at det er mange _____ produkter, i mine øyne, alt for mange. Klinikken er en soloklinikk og i ASA 4313 står det at «retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og omfang er nødvendig for den virksomheten tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtale». Som sagt er det en soloklinikk og nødvendig utstyr er, etter min mening, det jeg har bruk for når jeg jobber med et _____, eventuelt med en gruppe. Siden jeg jobber med barn, er gruppene som oftest opptil 4 barn. På selgerens liste av _____ produktene er det for det første mange like produkter av samme størrelse, eksempelvis 12 skråputer liten. Det samme gjelder skråputer som er litt større, enten litt lengre eller litt tykkere. Alt i alt er det rundt 100 skråputer som står på lista. Jeg kan ikke forstå hva 1 terapeut skal med så mange skråputer. (6 varianter som står som sett og enkel på lista)

Så er det et annet aspekt: eksempelvis «pøller». Det er 7 varianter av pøller nevnt på lista. Etter min mening trenger en terapeut en pølle, kanskje 2 eller 3 også. Men det trengs ikke pøller i diameter 10 cm, 12,5 cm, 15 cm osv. eller forskjellige lengder på pøllene i samme diameteren. I tillegg er det flere stykk av samme pølle.

En tredje aspekt er at det er tydelig, også i klinikken som den framstår i dag, at produktene ikke er nødvendige. _____ produktene er lagret i flere rom i klinikken og den største delen er ikke i bruk. De er stablet oppå hverandre mot veggen, både lageret, på badet og i behandlingsrom. De tar mye plass og gjør, etter min mening, klinikken rotete. (Se vedlegg/bilde 1-5)

Vil i tillegg nevne at det er en ulempe å ha så mange like putevarianter, når du jobber med barn. Variasjon er et viktig ord i forhold til utstyr, slik at barnet har muligheten til å bli kjent med forskjellige materialer, både når det gjelder materialenes overflate, hardhet osv.

Det er som selgeren selv sier i sin bakgrunn for begjæring om nemndsbehandling: «den gangen kunne jeg kanskje ha kommet langt med å protestere på å overta alt utstyret, siden det var for dennes del (_____) butikk i butikken». Nåværende kjøper ønsker ikke overta det som en gang var «butikkdelen av klinikken».

Nå vil jeg gjerne gå inn på «verdsettelsen av utstyr/produkter». Dette gjelder alt på lista, også _____ produktene.

Selger legger fram en takst. Taksten er ikke skrevet av en takstmann, men av en revisor. Etter min mening kan det da ikke kalles en takst, men en inventarliste. Når det gjelder verdsettelsen av produktene, er slitasjens satt til 25 % på alle produkter. Dette er absolutt urimelig og etter min mening kan ikke produktene ha vært vurdert fysisk. Vil belyse dette på denne måten:

Liggeunderlag A, som det står 9 stykker av på lista, er brukt som gulvbelegg i treningsrommet i alle 5 år og i følge selgeren, også før det. Underlagene er skjært til rommet og er meget preget av slitasje (mangler biter og innehar hull), samt at det er store flekker på mattene, som ikke lar seg fjerne. De mattene må byttes ut. Taksten sier der i mot at de skal være verdt kr. 22.348 – 25 % = kr. 16 761. Det hadde ikke stått i lista, hvis det hadde vært en takstmann som hadde taksert. Det samme gjelder mange av produktene. De som er brukt er veldig preget av bruken og 25 % for slitasje er alt for lite. Selgeren har heller ikke dokumentert noe avskrivning for produktene. Som jeg har forstått er alt du kjøper inn til bruk i en klinikk som koster mindre enn kr. 15 000, avskrevet innkjøpsåret og det som koster mer enn kr. 15 000 skrives av år for år, slik at produktet er nedskrevet etter som oftest 5 år, ved dyre investeringer etter 10 år. I og med at klinikken er rettet mot barn og ikke eier dyre apparaturer som eksempelvis tredemølle, elektroterapiutstyr og lignende antar jeg at det meste er avskrevet. Ellers vil jeg nevnte at NAV ved hjelpemiddelsentralen i [redacted] ikke tar inn [redacted] produkter til gjenbruk. Årsaken til dette er at de er for slitt og pga hygieniske forhold (gjelder skråputer som gis som hjelpemiddel)

Så vil jeg rette oppmerksomheten mot utgangspunktet for prisen på det enkelte produkt. Selgeren går ut fra prisen i 2008 med påslag på 6,4 % pga inflasjon som gir gjenanskaffelseskostnad. I følge nemndas avgjørelse 7.1.12 skal gjenanskaffelsesverdien ikke trekkes inn. Da nåværende selger kjøpte klinikken, ble [redacted] produktene kjøpt som inventar og hadde dermed status «brukt». Selgeren tar utgangspunkt i at de er «nye» men hun har, så vidt jeg har forstått, ikke kjøpt dem av firmaet «[redacted]-produkter», men som inventar i [redacted] fysioterapi.

Ellers har jeg litt problemer med å tro at alle produktene var nye ved salg den gangen. Dette ville jo bety at daværende selger har investert mye, rett før salg. Det er vel lite sannsynlig at man, når man har tenkt å selge, investerer stort først. (i tillegg var det i den perioden før salg en god stund en vikar virksom i [redacted]).

Så er det selve prislista til [redacted] produktene. Det er ikke spesifikasjoner på de forskjellige produktene (høyde, dybde, bredde, lengde eller diameter) og alle lar seg ikke finne tilbake i siste katalogen, som er fra 2012. Noen av produktene har blitt dyrere i 2012 enn i 2008, men mange av produktene er mye billigere nå enn den gangen.

Konklusjon:

Lista over [redacted] produktene er alt for lite konkret og spesifisert med hensyn til realistisk verdi i overtagelsesøyemed, hvis det skulle bestemmes at alt må overtas.

Så vil jeg gå over til «resten av utstyret»

Selgerens liste nevner en Bobath benk og behandlingsbenk. Disse er ikke spesifisert med tanke på størrelse, merke, hev- og senk. Dekke er jo veldig avgjørende i forhold til kostnad. Selgeren har dokumentert med prisen ved å skrive ut fra internett og håndterer dermed priser

fra 2013. Innkjøpspris den gangen, mener jeg burde være utgangspunktet og dermed dokumentert.

Ellers går det fram at det dyreste utstyret er 6 år gammelt. Selgeren har hatt klinikken i 5 år. Jeg mener det er urealistisk å tro, at daværende selger hadde kjøpt alt nytt, rett før salg. Alderen på utstyret dokumenteres heller ikke, for så vidt jeg kan se. Mener dette er nødvendig for å kunne fastsette verdien.

Bobath-benk: nødvendig utstyr, men for dyrt priset uten dokumentasjon. Selgeren dokumenterer med Gymo Bobath Benk. Dette er imidlertid ikke den benken som står i klinikken. Jeg mener det er en Follo Bobath benk, kjøp hos Fysiopartner den gangen. Synes at en pris på kr. 19 500 – 60 % (grunnet udokumentert alder) = kr. 7 800 maks.

Femdelt behandlingsbenk: i utgangspunktet er en 5-delt benk unødvendig utstyr når du jobber med barn. Disse benkene er ideelle for terapeuter som bruker benken som et hjelpemiddel for å få pasienten i en stabil utgangsstilling for mobilisering/manipulering. Dette er ikke aktuelt når du er barnefysioterapeut. Egentlig er det en ulempe at den er delt så mange ganger. Selgeren bruker benken på det hun kaller «voksen rommet».

Når det er sagt, selgeren mener denne benken har kostet kr. 29 375. Prisen dokumenteres med bruk av internett – Dorcas 5-delt benk. Dette er ikke benken som står i klinikken. I klinikken står det en Follo X-benk, 5-delt fra Fysiopartner, som kostet i 2004 kr. 11 900 + mva. (vedlegg 16 og 17). Jeg mener utgangspunktet for salg av benken må være den riktige benken. Jeg ønsker selvfølgelig ikke å betale kr. 17 625 for en 6-8 år gammel benk, som i sin tid var billigere enn det jeg, i følge selgeren, skal betale. Dette er meget urimelig. Benken kostet den gangen kr. 11 900 + 25 % = kr. 14 875 (vedlegg 18 og 19). Det må i hvert fall trekkes fra 60 % pga alderen (som er udokumentert), så jeg mener maks prisen er kr. 5 950.

Svingbar og høydejusterbar behandlingsstol: den er ødelagt og må byttes ut.

Kontorstol Håg: kjøpt inn av selgeren for 3 år siden (avskrivning bør kunne dokumenteres) – 60 % pga kortere forventet levetid på en stol = kr. 1 595 maks.

Terapimaster: Også her dokumenteres prisen på utstyr med utskrift fra internett. I følge firma har utstyret steget i pris siden da og de opplyste at 10 % kan trekkes fra med tanke på kostnad den gangen.

Det jeg har å kommentere er: det angis å ha 1 smal slynge, men beregnes 2. Ellers er det 2 sorte strikk, 2 tau 60 cm, 2 røde tau 30 cm. Disse selges i par, samlet pris i 2013 ville være kr. 12 953. Tatt i betraktning til prisstigning på 10 % - kostnad i 2007 kr. 11 658. Fratrukk for alderen 60 % (med mindre regnskap dokumenterer annet) = kr. 4 663 maks.

Hyller til øyeprodukter: Selgeren mener at faktiske kostnader har vært kr. 9 000. I og med at jeg mener at øyeprodukter ikke er nødvendig utstyr, ønsker jeg heller ikke å overta hyllene. De blir også unødvendige. Bestemmes det annet, vil jeg kommentere at hyllene framstår som vanlige, «billige» trehyller som kan kjøpes hos større møbelkjeder. Det virker som hyllene er ustabile i tillegg, siden de er teipet sammen. (se vedlegg 5)

Dell multiskriver: 4 år gammel. Skriveren er stor og «utgått på dato». Selgeren mener den er verdt kr. 1 080. Siden det er en rivende utvikling i den bransjen, får du kjøpt en liten og nett printer for samme pris, i butikken.

Ellers er det på selgerens inventarliste nevnt terapiball, balanseputer, airexmatter og lignende. Alt dette er enten 7 eller 8 år gammelt. Det er ikke spesifisert antall, merker eller noen ting, men likevel verdsatt pr. enhet. Jeg mener at 7-8 års gammelt utstyr av denne karakter, må ansees som bruksting og kan verdsettes under ett. Har nevnt noen priser på budet mitt. Det samme gjelder ribbeveggen som er ok, men meget gammel.

Kommentarer til vedlegg 3 fra lista «inventar over utstyr, estimert bruksverdi». Generelt kan det sies om dette at prisene er greie. Det er imidlertid slik at det er en del av listas innhold, som ikke har noe med fysioterapi å gjøre. Selgeren opplyser den ene gangen vi har møttes, at hun har bodd der. Jeg ønsker ikke å overta for eksempel en rammemadrass, TV, mikrobølgeovn m.m. Dette er ikke nødvendig utstyr.

Ønsker å kommentere noen av punktene: *ribbevegg, treningssal*. Det er veldig gammelt og foreldet. Trinnene er laget av stål og øverst er et gammeldags «trekkapparat» - det oser «gammeldags». Må byttes ut.

Persienner: Selger mener 16 persienner skal koste kr. 5 000 etter mer enn 5 års bruk. En del av persiennene ligger på badegulvet. (vedlegg 20). I tillegg ser det ut til å være billige enkle aluminium persienner, som du får kjøpt hos Jysk, Kid og lignende. Kjøperen ønsker dokumentasjon på kostnaden.

Generelt er møblene gamle, det mangler biter av hjørnene og de er ustabile. Jeg mener at de er klare for å bli byttet ut og derfor ønsker jeg ikke å overta dem.

I budet har selgeren nevnt noen produkter i det antallet som kan være relevante for kjøperen ved overtagelse. Budet på disse er kr. 8 376.

Generelt kommentar angående klinikken som den framstår i sin helhet, etter min mening. Selve lokalene er ikke tilrettelagt for rullestolbrukere. Det er en gammel bygning, med trapper for å komme inn. Det er gulvkalt. Det er ingen venterom, men en gang, heller igjen ingen kjøkkenkrok. Kjøperen har som mål å ha en klinikk som er tilgjengelig for alle, som er tiltalende for de som skal komme til behandling og for kjøperen som skal jobbe der. Derfor har kjøperen bedt kommunen om å få flytte klinikken til nye, tilrettelagte lokaler. Kommunen har samtykket i dette.»

I sitt tilsvare har kjøperen påpekt at i beregningsgrunnlaget for goodwill har overdragende medtatt både selger og vikars inntekt i september 2010.

For øvrig er det anført:

«Når det betales 20 % GW er det slik at du kommer til «dekket bord». Det føler kjøperen ikke at kjøperen gjør. I kjøperens opplevelse har det vært vanskelig å kommunisere med selgeren. Det har vært vanskelig å få tilgang til lokalene, da det var aktuelt for å se på utstyr (dette er grunnen til at kjøperen tok bilder, slik at kjøperen kunne se det om igjen). Selgeren har bedt kjøperen om å kommunisere med selgeren og ikke med vikaren som har vært i klinikken det siste halvåret. Vikarene har også bedt om å bli holdt utenfor. Dette har kjøperen respektert og overholdt. Men det har gjort at prosessen har vært tungvint. Det siste selgeren og kjøperen

kommuniserte før overtagelsesdato, som var satt til 1.4.13 er pr. mail hvor selgeren orienterte kjøperen om at kjøperen ikke skulle få tilgang til lokalene før selgeren og kjøperen hadde blitt enige og pengene sto på konto. (se vedlegg 21). Kjøperen gjorde selgeren oppmerksom på at dette var i strid med ASA 4313 og siden har kjøperen ikke hørt noe mer. Jo nærmere datoen kom, jo mer spent ble kjøperen. Men det ble [redacted] og kjøperen hadde ikke hørt noe, selve dagen av overdragelsen.

Den kvelden [redacted] sto en av vikarene på døra, hjemme hos kjøperen, med nøkkelen til klinikken. Samme dagen hadde den andre vikaren ringt, men ikke fått tak i kjøperen.

I og med at selgeren hadde bedt kjøperen å forholde seg til selgeren og ikke vikarene, sendte kjøperen selgeren en mail for å spørre om situasjonen hadde endre seg. Selgeren opplyste kjøperen om at selgeren hadde avtalt med vikar 1 at vikar 1 skulle levere nøkkelen og vikar 2 skulle informere kjøperen om pasientene. Selgeren befant seg i utlandet. Plutselig skulle kommunikasjonen kun foregå med vikarene og ikke med selgeren i det hele tatt.

Pasientlista fikk kjøperen pr mail [redacted] på kvelden. Vikaren skulle sende rapportene angående pasienter i posten til kjøperens hjemmearr. Har pr. i dag ikke mottatt noen ([redacted]) har purret pr. sms. Pasientlista inneholder 29 navn. 7 av disse er ikke aktuelle å overta av diverse årsaker, bl.a. fordi noen er voksne. 7 er gruppebarn, dvs 2 grupper.

Alt i alt vil disse pasientene gi kjøperen ca 16 timers jobb i uka, hvis kjøperen beregner en time pr pasient og en time pr gruppe. Noe administrasjon (2 timer) gir ca oppdekning for en halv stilling. Da mener kjøperen det er rimelig med «halv goodwill» også, dvs. kr. 100 000. I tillegg har pasientene fått lite info som gjør at overtagelsen blir tungvint (skaffe seg henvisninger bl.a) og kjøperen har ikke mottatt rapporten enda. Kjøperen føler at det startes litt på skremsj med disse pasientene.

Forutsetningen for 20 % goodwill var pasientliste og rapporter, samt dokumentasjon. Dette var nevnt i budet, datert 10.2.13. I kjøperens øyne er det en selvfølge at det skal være en full timebok, i tillegg til en flytende overgang. Siden det har vist seg å være noe annet enn det, rettes denne delen av kjøperens bud. (trakk tidligere bud pr. mail).

Klinikken bærer preg av fravær av kontinuitet det siste halvåret. Nest siste vikaren sluttet 1.12 og neste vikaren jobbet kun 2 måneder før påske. I mellomtiden var det ingen fysioterapeut.

Kjøperen vil avslutningsvis si at, da kjøperen søkte på den utlyste driftsavtalen med [redacted] kommune, var det avtalen kjøperen søkte på, ikke klinikken. Kjøperen var veldig lite kjent med klinikken, til tross for at kjøperen jobbet som kommunefysioterapeut i samme kommune. Kjøperen har vært en gang i klinikken for å bistå daværende vikar i å teste et barn. Ellers hadde kjøperen ingen kunnskap om klinikken, så at selgeren mener at kjøperen kjente svært godt til klinikken, stemmer ikke.

I tillegg synes kjøperen at selgeren i taksten har ofte «slurvet med tall». En ekstra måned lønn, glemt at noe selges i par osv. Dette gjør kjøperen kritisk og har bidratt til at kjøperen har sett nøye på selgerens tall.»

har kommentert tilsvar og anført:

Produkter

I november, desember og første del av januar, var det prisliste fra 2008 som var tilgjengelig på . Dette er den informasjonen revisor hadde for å sette opp en pris for disse produktene. På et eller annet tidspunkt etter nyttår, ble det lagt ut ny prisliste, der også produkter og produktnavn var nye. Dette kan sjekkes med på produkter. Hvis det er viktig kan jeg skaffe denne prislisten fra , jeg antar at hun har den selv om den er tatt bort fra nettet.

Det er derfor tatt utgangspunkt i 2008 prislisten når taksten ble utarbeidet, og prisen har blitt justert opp med inflasjon for å finne gjenskaffelseskost. Det er riktig som skriver at denne ikke skal brukes, noe som heller ikke er gjort. Gjenskaffelseskosten er justert for slitasje og på den måten kommer man fram til bruksverdien. Bruksverdi er definert som gjenanskaffelseskost minus slitasje. Når man setter opp en gjenanskaffelseskost er det i praksis svært vanlig (og ikke feil) å justere for inflasjon i stedet for å bruke dagens pris. Dette fordi man ofte ikke har tilsvarende produkter i markedet, produktene har endret seg mye eller lignende.

Når det gjelder vurdering av slitasje på produktene er det satt 25 % slitasje på alt. Jeg er enig i at mattene på gulvene er slitt, men det er også det eneste av produktene som er mer slitt enn 25 %. Svært mange av produktene framstår som nye, og de ville det derfor vært rimelig å regne mindre enn 25 % slitasje på. Det har for undertegnede vært helt klart og forståelig at det ville bli en diskusjon rundt prisen i forhold til Produkter. Partene har imidlertid vært så langt unna hverandre at det ikke har vært noe tema.

Når det gjelder om disse produktene er nødvendige eller ikke, har jeg ikke noe mer å tilføye enn det som er skrevet i min begjæring. Jeg skal selge min praksis med alt utstyret så får man heller komme til en enighet om til hvilken pris. Denne grunnleggende uenigheten er også hovedgrunnen til begjæringen.

Annet utstyr

trekker her inn irrelevante ting i forhold til prising av utstyr. Verken hva som er avskrevet i skatteregnskapet eller hva undertegnede har betalt for utstyret, er relevant i denne sammenheng. Man tar utgangspunkt i hva det ville koste å kjøpe utstyr i dag og justere dette for slitasje. I en teknisk takst som dette er, er det bruksverdien som skal defineres. Som nevnt i avsnittet over er dette hva det vil koste å skaffe tilsvarende produkt i dag (samme funksjonalitet), men fratrasket slitasje.

Taksten er svært moderat og forsiktig i prising av annet utstyr- og mye er heller ikke nevnt i taksten, eller til en svært lav verdi. Dette var bevisst ved at dette kunne være et forhandlingskort i diskusjon rundt pris på hoveddelen av inventar som gjelder Produkter. Jeg er som nevnt interessert i å selge hele praksisen, noe som taksten er et grunnlag for. Jeg finner det ikke hensiktsmessig å diskutere hver enkelt detalj når det er totalprisen vi skal finne en løsning på.

Goodwill

Først må det nevnes at når både jeg og min vikar har jobbet på instituttet i september for å overføre pasienter, opplæring og overlapping, skal selvfølgelig dette være med i beregningen av goodwill.

Når det kommer til fastsettelse av goodwill, er dette ved flere anledninger diskutert med forbundet av undertegnede. [redacted] kommune har vært lite samarbeidsvillige i denne prosessen. Skriftlig kommunikasjon fra kommunen er vedlagt (dette er alt som er mottatt i hele prosessen). Vikaren som har jobbet på instituttet i 2 år sammenhengende i tillegg til tidligere, ble ikke innstilt til jobben, til tross for at hun per definisjon var kvalifisert til 3. plass. Min vikar mistet all lyst til å fortsette og sa opp umiddelbart etter dette, hun følte seg svært dårlig behandlet av kommunen. Jeg finner det merkelig at [redacted] kommune ikke er interessert i å skape kontinuitet i driften ved at min vikar fortsetter i stillingen fram til ny fysioterapeut er på plass og sikrer et best mulig tilbud til pasientene og en god overgang. I stedet kommer det en mail om at de har skaffet en vikar i 60 % stilling og der det understrekes at dette kan gå ut over min goodwill (vedlegg 1). Da jeg var i kontakt med denne vikaren, hadde han blant annet snakket med [redacted], og fått beskjed om at han måtte regne med å bruke tid på å bygge opp pasientgrunnlaget. Jeg finner det merkelig at [redacted] uttaler seg om instituttet på denne måten i tillegg til at hun bevisst utsetter prosessen rundt overtakelse, og i etterkant bruker dette mot meg for å få ned prisen på goodwill. Min vikar har jobbet 100 % på instituttet og hatt fulle pasientlister så hvis overgangen hadde vært som den burde, kunne [redacted] tatt over dette direkte fra henne.

I tillegg har kommunen brukt lang tid på prosessen og prøver å gjøre overgangen så vanskelig som mulig ved å ikke innstille min vikar i det hele tatt. Grunnen til at jeg trekker inn dette er at [redacted] og [redacted] har jobbet tett med hverandre helt siden jeg begynte i [redacted] i 20[redacted] (forut for dette vet jeg ikke) og jeg finner det derfor svært upassende at begge jobber mot meg i denne saken. Når dette i tillegg blir brukt i ettertid for å få ned prisen på goodwill, kan jeg ikke unngå å nevne det.

I følge ASA 4313 (2013-2014) skal beregningen av goodwill ta utgangspunkt i de tre siste år for tildelingen av avtalehjemmel, pkt. 7.1 Overdragelse. Dette betyr i følge forbundet at det som skjer etter tildeling av avtalehjemmel ikke skal påvirke goodwill. Den eksakte dato for tildeling av avtalehjemmel har ikke kommunen ville opplyse meg, til tross for henvendelse fra meg ang. dette. Tildelingen skjedde i løpet av november 2012, men siden eksakt dato ikke forelå, så har taksten tatt utgangspunkt i 1. desember 2012. Goodwill er derfor beregnet ut fra dette. Jeg avviser med bakgrunn i dette all argumentasjon om det som har skjedd i etterkant av tildelingen.

Avslutningsvis vil jeg trekke fram at jeg synes det er merkelig at man kan komme med et uakseptabelt lavt bud og likevel kunne overta praksisen. Jeg har vært i kontakt med forbundet i denne sammenheng og vært svært fortvilet over situasjonen. Partene har vært langt fra hverandre og når man da begynner å diskutere detaljer i det for å se på helheten, synes jeg det har vært vanskelig å snakke med [redacted]. Jeg er interessert å komme fram til en løsning, men for meg handler det å komme fram til en pris for hele praksisen, der taksten er et grunnlag for diskusjon. Dersom [redacted] mener denne taksten ikke er tilstrekkelig, synes jeg hun skal komme med en egen takst. Jeg er ikke villig til å akseptere hennes synsing rundt det som står i taksten, som for øvrig er utarbeidet av en revisor. Revisorer er på linje med andre økonomer kvalifisert til å sette opp en teknisk takst for verdsetting av virksomheter.»

IV

Nemndsleders bemerkninger

I foreliggende sak er det ASA 4313 for perioden 2013-2014 som får anvendelse. På de punkt som det er uenighet om i nærværende sak er det ingen endring i forhold til ASA 4313 for foregående perioden, slik at den tidligere nemdspraksis har full aktualitet for nærværende tvist.

_____ kommune har i anledning meddelelse om tildeling av driftshjemmel gitt partene en korrekt orientering om de aktuelle bestemmelser – referert foran under II.

I nærværende sak ga _____ i sin begjæring om nemndsbehandling uttrykk for at hun ønsket muntlig forhandling. Dette har hun senere frafalt, hvoretter saken behandles på bakgrunn av det fremlagte skriftlige materialet.

Nemndsleder anser saken tilstrekkelig opplyst gjennom de prosesskriv som er inngitt, hvor det også er fremlagt billedmateriale.

I anledning partenes respektive anførsler skal det pekes på følgende:

Ad løsøre

Etter regelverket i ASA 4313 punkt 7.1 andre ledd er _____ forpliktet til å betale for det inventar og utstyr som etter sin art og omfang er nødvendig for den overtagende til å kunne drive en solopraksis slik driftshjemmelen forutsetter.

Innenfor denne rammen kan _____ heller ikke kunne «skumme fløten» så lenge det dreier seg om nødvendig utstyr. Etter kjennelse av _____ januar 20_____ vil foreldet og overflødig utstyr falle utenfor den ramme som kjøper er forpliktet til å overta.

I foreliggende sak er det fremlagt en inventarliste fra overdragende, prisvurdert av en revisor.

Etter ASA 4313 pkt. 7 skal det skje en objektiv vurdering, det vil si at vurderingen skal baseres på omsetningsverdien av utstyret – og således helt uavhengig av gjenanskaffelsesprisen samt innkjøpspris. Skattemessige nedskrivninger er heller ikke avgjørende.

Hvis bruksverdien, det vil si nytteverdien for overtagende, vil være større enn antatt omsetningsverdi, skal denne benyttes. Her vil bl.a. høy innkjøpspris kunne inngå som et element.

Videre skal verdien av løsøret objektiviseres i den forstand at det bare skal medtas utstyr som er nødvendig utstyr for driften. Det foreliggende oppsett fra revisor viser at det åpenbart er medtatt utstyr som etter en objektiv norm ikke kan ansees som nødvendig. Dertil kommer at atskillig av utstyret må vurderes som gammelt, slitt og lite tidsmessig. Det foreligger heller ingen dokumentasjon for innkjøpstidspunkt eller pris.

Revisors vurdering synes gjennomgående å være basert på gjenanskaffelsesverdier – med et visst avslag for «slit og elde», men det er også foretatt for enkelte aktiva «oppjustering for inflasjon». Revisor har heller ingen henvisning til ASA 4313 sine vurderingstemaer.

Det må også bemerkes at det beløp overdragende selv betalte i sin tid er irrelevant. Av revisors oppsett fremgår også at prisvurdering er foretatt på bakgrunn av nypriser – innhentet fra nettet. Her dreier det seg videre om enkelte aktiva som ikke forefinnes blant utstyr i overdragendes lokale – med andre ord feil aktiva til uriktige priser. Enkelte produkts nypris er i dag lavere enn revisors anslag.

Det helt kardinale uenighetspunkt mellom partene gjelder «produktene» og nødvendigheten av disse. Dette utgjør også en meget stor post i revisors verdiansettelse – uten at nødvendighetsproblematikken er nevnt. For dette punkts vedkommende erkjenner overdragende at hun nok ikke gjorde «noen god nok jobb» ved kjøp av virksomheten, ved ikke å protestere i det hun kjøpte det som for tidligere overdragende var «butikk i butikken». (butikkdelen av klinikken).

Etter nemndsleders syn kan ikke nå «velte videre» på den feilvurdering hun selv gjorde i sin tid. Nemndsleder tiltrer for øvrig de innsigelser som har gjort gjeldende på dette punkt.

Etter dette kan det konstateres at den fremlagte vurdering fra revisor er beheftet med flere feilkilder og at den heller ikke er relatert til vurderingsnormen i ASA 4313 punkt 7.1 annet ledd.

Nemndsleder er således henvist til å foreta en skjønnsmessig vurdering. Verdiansettelsen av nødvendig utstyr settes etter dette til det beløp som har angitt, nemlig kr. 32 344.

Ad Goodwill

ASA 4313 punkt 7.1 femte ledd angir maksimum for hva som kan kreves for goodwill.

Situasjonen bak goodwill er at selger skal få kompensasjon for at kjøper får en «flying start» ved å gå direkte inn i en veldrevet praksis. Men dette er kun et utgangspunkt og må fravikes hvis det foreligger forhold ved driften som innebærer at overtakende ikke kan arbeide fullt fra første dag. Driften siden 2010 viser at det i noen grad har vært benyttet vikarer. For september måned 2010 er innregnet brutto inntjening for så vel samt vikar, noe som representerer en «dobbel fakturering» og således ikke gir et korrekt bilde av inntjeningen av en solopraksis. .

En «flytende» overgang vil være betinget av at overdragende har ansvar for driften frem til overtagelse. I foreliggende tilfelle bærer virksomheten preg av fravær av kontinuitet det siste halvåret. I 2010 flyttet en vikar, og siste vikar sluttet 2 måneder før påske. I mellomtiden var det fravær av fysioterapeut. Det er en forutsetning at alle tall som ligger til grunn for beregning av vederlag, kan dokumenteres. Dette prinsippet er fastslått av tvisteløsningsnemnda – senest i avgjørelse av januar 2010.

har selv risikoen og ansvaret for at det blir en «flytende» overgang – og kan således ikke «velte» dette over på kjøper.

kommune v/avdelingsleder påpekte dette allerede i mail av november 2010, til , hvor det bl.a. er uttalt:

«Manglende pasientgrunnlag/ingen venteliste, kan ha betydning for hva som den som overtar er villig til å betale i goodwill».

Som påpekt av kommunen vil overlevering av pasientlister være et element i verdivurderingen. Dette forhold er påpekt også av [redacted] i hennes tilsvarende, hvor det også er gjort rede for de vanskeligheter som for øvrig oppsto i tilknytning til hennes inntreden i virksomheten, - og den manglende overlevering av lister, noe som innvirket på overtagendes «flying start». Pasienttilgangen pr. overtagelsestidspunkt var således ikke slik en kunne forvente på bakgrunn av revisors oppsett. [redacted] ble tildelt en driftshjemmel knyttet til barn (under 18 år), men enkelte pasienter iht. pasientlisten var eldre – og således uaktuell for [redacted]. Dertil kommer at [redacted] overtok en praksis i eldre og til dels slitte lokaler som fremtrer som lite tidsmessig – noe som også vil kunne innvirke på pasienttilgangen. Det er for øvrig opplyst at [redacted] kommune har samtykket i at [redacted] får flytte til andre lokaler, noe kommunen gjorde allerede [redacted] januar 20 [redacted].

Kommunen uttalte i den anledning bl.a.:

«Du søker også om flytting av privat praksis innen fysioterapi fra [redacted] til [redacted]. Begrunnelsen er at eiendommen i [redacted] gate skal selges og at nåværende husleiekontrakt utløper 31.05.13. [redacted] kommune godkjenner flytting av praksis, men tar ikke ansvar for evt. husleiekrav eller eventuelt andre kostnader i [redacted] gate da driftshjemmelen ble utlyst og tildelt med tilknytning til lokalene i [redacted] gate».

Som nevnt foran ble overtagelsestidspunktet satt til [redacted] april 20 [redacted] leieavtale utløp 1. juni s.å. – og huset ble solgt pr 1. mai.

Det er på det rene at nemndas kompetanse er knyttet til uenighet om vilkårene for overdragelsen, herunder tvist om rett og plikt til å overdra virksomheten, hvilke eiendeler som er omfattet av overdragelsen, verdsettelsen, betalingsvilkår, overtagelsestidspunkt m.v. I nemndskjennelse av [redacted] januar 20 [redacted] er det uttalt:

«Tvister knyttet 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.»

Den tvist mellom partene om betaling av husleie i perioden 1. april og ut mai 2013 er således ikke et nemndsanliggende.

I denne saken blir vurderingstemaet hvor godt «bordet er dekket» for [redacted], herunder hva som ville vært en forventet omsetning i de lokaler som forlates og basert på de pasientlister/journaler som ble overlevert. Det må her hensyntas at [redacted] faktisk ikke har hatt mulighet til å arbeide på driftstilskuddet da bygningen hvor hjemmelen opprinnelig var lokalisert, ble solgt. I noen grad må det også hensyntas tidligere driftsresultat..

Det nedadgående driftsresultat frem til overtagelse er således ikke hensyntatt i revisors oppsett. Det beløp for goodwill har krevd ligger vesentlig for høyt.

I likhet ved vurderingen av inventar må nemndsleder foreta en skjønnsmessig vurdering, og setter goodwill til kr. 100 000.

Ad renter

Etter ASA 4313 skal renter påløpe fra overdragelsestidspunktet. For løsøret er situasjonen at [redacted] er blitt nektet å ta dette med seg. Spørsmålet om tidspunktet for overtakelse er regulert i ASA 4313 punkt 7.2 første og annet ledd. Overdragelse av fysioterapivirksomhet skjer med overtakelse fra det tidspunkt som ny driftsavtale begynner å løpe, med mindre annet avtales med kommunen. Selv om partene ikke har kommet til enighet om overdragelse, har begge en rett og en plikt til å få driftstilskuddet i gang. Dette gjelder også om tvisten om oppgjøret er overlatt til nemndbehandling. Følgelig hadde [redacted] rett til å få løsøret stilt til sin disposisjon april 20 [redacted]. Det skal da ikke løpe renter på løsørebeløpet.

[redacted] mottok heller ikke pasientlister og journaler pr. overtagelsestidspunktet, jf. fremstillingen foran. Renter for goodwill løper fra mai 20 [redacted]. Det skal presiseres at vilkåret for betaling for løsøret er at dette blir stilt til [redacted] disposisjon.

Ad saksomkostninger

Nemndsavgjørelsen er formelt sett en voldgiftsavgjørelse og saksomkostningsspørsmålet avgjøres etter voldgiftslovens § 40.

I foreliggende sak er det nemndsleders salær som er partens utgifter.

Nemndsleder finner at [redacted] må bære beløpet i sin helhet – basert på det resultat som nemndsleder har kommet frem til med hensyn til verdsettelse av løsøre og goodwill. Partene er imidlertid solidarisk ansvarlig for dette, jf. voldgiftslovens § 39 annet ledd.

En praktisk ordning vil være at [redacted] betaler beløpet og gjør fradrag for dette i sitt oppgjør til [redacted].

Slutning:

1. [redacted] tilpliktes å betale [redacted] kr. 132 344 – etthundrede og trettitusen-trehundrede og førtifire – med lovens rente av kr. 100 000 regnet fra 1. mai 2013 og frem til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra datering av avgjørelsen.
2. [redacted] tilpliktes å betale nemndsleders salær.
3. Begge parter er solidarisk ansvarlig for nemndsleders godtgjørelse.

Stein Husby