

Protokoll

for

KOPI

**Nasjonal Tvisteløsningsnemnd for Privat Fysioterapivirksomhet i
Kommunal Helsetjeneste**

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby, Kongsberg

Sak nr. 2/2012

Saksøker:

Prosessfullmektig:

Saksøkt:

Prosessfullmektig:

Saken gjelder: Krav om kjøp av andel av helseklinikk mv.

År 2013 den 29. mai ble det truffet slik

Nemndsavgjørelse:

I

Saken gjelder tvist om krav fra
overfor ved overdragelse av 50 % hjemmel ved

Begjæringen om nemndsbehandling er datert 30. november 2012 og fremsendt til nemdsleder gjennom Norsk Fysioterapeutforbund.

II

Saksforholdet er i hovedsak følgende:

I sitt skriv med krav om nemndsbehandling har anført:

«Viser til ASA 4313 punkt 8 og ber om at det igangsettes nemndsbehandling etter reglene i ASA 4313 punkt 23. Nemndsbehandlingen gjelder avtale om økonomisk oppgjør ved

overdragelse av 50% hjemmel ved _____ til _____. Jeg vil i det etterfølgende kort begrunne behovet for nemndsbehandling og gi et bilde av situasjonen i dag.

Overdragelse av hjemmel og utlysning

_____ () mottok en halv hjemmel i _____ () den 22. februar 2012 fra _____ kommune etter søknad. Utdrag fra utlysningen fra _____ kommune:

«_____ kommune har ledig 50 % avtalehjemmel for privatpraktiserende fysioterapeut ved _____ ASA 4313 legges til grunn for tildelingen. Det forutsettes også at ASA 4313 er grunnlaget for det økonomiske oppgjøret mellom ny hjemmelsinnehaver og instituttet.»

_____ () (undertegnede) ønsket gjennom utlysningen å få inn en deleier i Helseklinikk.

Proessen med å komme frem til vederlag for inntreden startet med at _____ la frem forslag til pris og organisering i _____ under forutsetning av at _____ skulle kjøpe seg inn. Etter at hadde dokumentert sine beregninger med regnskap, budsjett og dokumentert sine inntekter ved instituttet, konkluderte _____ med at han ikke ville kjøpe seg inn, han ønsket kun å leie. _____ har også gitt tilbud knyttet til leie og har i løpet av prosessen inøtekommet _____ på flere punkter for å komme frem til en avtale, herunder at _____ slipper å betale noe for Goodwill (GW)/forretningsverdi. Grovt sett er status nå at _____ vil betale kr. 4 000 per mnd. og ingen bindingstid (kan strekke seg til kr. 5 000 jfr. siste brev fra advokat). _____ har gitt et tilbud på kr. 10 000 i leie per måned for full tid og 5 års bindingstid. Med bindingstid forstås at _____ kan si opp leieavtalen før 5 år, men må da la hjemmelen bli ved instituttet.

sitt argument for kun å betale kr. 5 000 i leie, er at han kun vil betale for halv tid og at han ikke vil betale for bruk av utstyr da dette er nedskrevet i regnskapet til _____ på sin side ønsker at _____ skal betale for leie for hel tid, da det er tilrettelagt for dette i instituttet. I kommunikasjon med _____ kommune er det uttalt at det må tilrettelegges for at den som trer inn i instituttet skal kunne jobbe fullt. Videre mener _____ at det må betales for bruk av utstyr (bruksverdi).

Etter avklaring med _____ kommune vedr forståelse av utlysningsteksten og på grunn av problemer med å komme til enighet, har _____ besluttet å ta saken til nemnd, og vil fremsette krav om at _____ kjøper seg inn i instituttet. Han trekkes da tilbake tilbud om leie.

Oppsummering av konflikten mellom _____ og _____ og de tilbud som er gitt

22. februar 2012:

_____ mottok hjemmel fra _____ kommune

20. mars 2012:

_____ startet å drive virksomhet i _____ () (han jobber to dager i uken i og 3 dager i uken på _____ () hvor han har en 20 % hjemmel)

_____ ble tildelt egne timekort med sitt navn og tittel, på lik linje med _____, da han startet ved _____. Uten å innhente samtykke fra _____ trykte _____ i stedet opp egne timekort hvor _____ logo og _____ logo er oppført med informasjon om at han jobber hhv 2 dager ved _____ og 3 dager ved _____. Hovednummer ved _____ og mobilnummer er tatt med, men hovednummeret ved _____ er utelatt. Slik vi ser det, kan dette føre til en kanalisering av pasienter over til _____ på bekostning av _____. _____ er gjennom en pasient han tildelte til _____, informert om at _____ forsøkte å påvirke

vedkommende til å begynne ved . Pasientens far kom selv og fortalte at . prøvde å påvirke han til å komme til .

Forholdene nevnt over er uheldig for . Det faktum at . kun ønsker å leie og ikke vil akseptere bindingstid gir inntrykk av at . egentlig kun ønsker å sikre seg en hjemmel for på sikt å søke denne over til .

Ved oppstart informerte . at han ville sende et skriv til legekontoret i området, for å informere om . inntreden. . derimot ba om at dette ikke ble gjort, da han selv ønsket å oppsøke legekontorene personlig.

14.mai 2012:

. presenterer tilbud vedrørende inntreden i klinikken, samt organisering av felles drift. la også frem utkast til kontrakt vedrørende å kjøpe seg inn, og overleverte et notat fra regnskapsføreren med begrunnelse for pris på forretningsverdi og månedlige driftsutgifter. Det ble også lagt frem budsjett som underbygde driftsutgiftene. Budsjettet var utarbeidet av regnskapsfører. I kontrakten ble det lagt inn en bindingstid på 5 år. Dersom . ønsket og tre ut før den tid, ville han ha ansvar for å overdra sin andel inklusive hjemmel til ny eier.

Tilbudet lød på pris for GW/forretningsverdi med kr. 200 000 (i notatet som ble fremlagt var prisen beregnet av regnskapsfører til kr. 259 000, prisen ble muntlig i møtet satt ned til kr. 200 000). Månedlig leie for å dekke driftsutgifter, herunder avskrivning av utstyr ble satt til kr. 9 827. Verdi av utstyr ble lagt inn som avskrivninger over 5 år i den månedlige leien. Leien reflekterte av kostnader ble delt på to institutteiere. Takst (grunnlag for avskrivning) var innhentet fra v/ . (selger av fysikalsk utstyr).

Regnskapsfører viste i sitt notat til flere måter å regne «goodwill». Det har sin bakgrunn i at han via kollega også har sett hvordan det ble gjort ved ., hvor det ble dannet et AS og hvor verdiene av driftshjemlene var verdsatt. (godkjent av ligningsmyndighetene) Han har også sett hen til hvordan det gjøres i andre bransjer.

Regnskapsfører beregnet en GW som var høyere enn det veiledningen i ASA 4313 skulle tilsi. Begrunnelsen for dette er at veiledningen i ASA 4313 kun retter seg mot verdien knyttet til kundegrunnlag for en halv fysioterapeut hjemmel. . er en næringsvirksomhet hvor det også knytter seg verdier utover det en halv hjemmel skulle tilsi. Det er ved helseklinikken lagt til rette for å jobbe mer enn 50 %, noe som har en verdi for den som kjøper seg inn ved instituttet. Denne delen av virksomheten har også en forretningsverdi.

. hadde ingen innvendinger eller innspill da tilbudet ble fremlagt annet enn at han også ønsket et tilbud på leie og at han ville ta dette videre med sin rådgiver. . sa at hensikten med å lyse ut var å få en person til å kjøpe seg inn for å være med å drifte instituttet, men at han allikevel skulle vurdere om han ville gi et leietilbud.

16.05.2012:

Tilbyr leieavtale med månedsleie kr. 13 200 per måned og en bindingstid på fem år samt betaling for opparbeidet GW/forretningsverdi på kr. 103 000. Ved flytting fra . før fem år er gått må hjemmelen lyses ut på nytt og . ville da kunne kreve oppgjør ved overdragelse av opparbeidet goodwill fra ny hjemmelshaver/leietaker. Det ble også satt som vilkår at ved en eventuell flytting av praksis ut av . kan

ikke vedkommende etablere ny praksis nærmere enn fem kilometer fra

29.06.12:

gir et nytt tilbud i håp om å komme i mål før ferien. Han ser nå bort fra betaling for GW/forretningsverdi på det grunnlag at hjemmelen har ligget brakk. presiserer overfor at han egentlig mener det foreligger en GW/forretningsverdi, men for å komme i mål aksepterer han å se bort fra denne verdien. tilbyr en leie på kr. 10 000 for hel tid ved instituttet mot 5 års bindingstid og mot at ta til takke med det minste behandlingsrommet. benytter mest tid i treningsrommet med sine pasienter.

ønsker å betale kr. 4 000 i måneden i leie, ha har gjennom brev fra advokat sagt at han kan strekke seg til kr. 5 000 i måneden dersom bindingstid slettes. Han ønsker kun å leie halv tid og mener at han ikke skal betale for bruk av utstyr i og med at dette er nedskrevet i regnskapet.

3.10.2012:

og advokat har møte med kommunen. Fra kommunen stilte kommunaldirektør , enhetsleder , fagkoordinator , og begge ved rådmannens fagstab. I møtet ble utfordringene med å komme til en avtale med lagt frem.

Hovedhensikten med møtet var å få klarhet i hvordan utlysningsteksten skulle forsås. Kommunens representanter var enige med og i at utlysningsteksten må forstås dit hen at det er snakk om overdragelse av virksomhet og ikke leie. Basert på dette og problemene med å komme til enighet om leie, ble det besluttet å gå til nemnd og med et krav om at må kjøpe seg inn i instituttet. Tilbud på leieavtale ble i brev Fra til sin advokat trukket tilbake. Det er ikke mottatt noen innsigelser fra , advokat vedrørende dette.

Kort beskrivelse av instituttet i

- ble etablert 4. november 1997.
- Antall kvadrat i er ca. 115 eksklusive pauserom og toalett for personalet. Tilgang til pauserom og toalett i andre etasje.
- Det er tre behandlingsrom i instituttet. De to største benyttes i dag av og . Et mindre rom er ikke i bruk.
- Eget treningsrom utstyrt med apparater. benytter apparater i treningsrommet stort sett alene i og med at driver fysioterapi ved å behandle fremfor å bruke treningsapparater.
- Eget pasient toalett.
- Lokalisert i
- Lett tilgang til uteområder for trening, i utlysningsteksten er følgende tatt inn:

«Erfaring med aktiv rehabilitering vil bli vektlagt. har et unikt uteområde. Erfaring og interesse for å utvikle oppfølging av pasientgruppene i utemiljø som en del av rehabiliteringstilbudet er ønskelig. Erfaring med gruppebehandling ansees som en fordel.»

- Potensial for å rette fysioterapi aktivitet mot idrettsutøvere
- Gode parkeringsmuligheter rett utenfor instituttet
- God tilgjengelighet for handikappede, instituttet ligger på samme plan som parkering
- Mulighet for garderobe og dusj for pasienter
- Koselig lokale med venterom og skranke
- Pasientene opplever at det ro der i og med lite institutt

Kommentarer til prosessen med å komme til en avtale med

Proessen med å få til en avtale med har vært vanskelig da i svært liten grad har bidratt til å komme med forslag til løsninger. Som det fremgår av beskrivelsen av prosessen så har flere ganger forsøkt å imøtekomme har etterspurt dokumentasjon og mottatt dette, han har ikke svart på noen tilbud uten å rådføre seg med sin advokat. Metoden hans virker taktisk i og med at han først ber om dokumentasjon for beregning av GW (to ganger), mottar denne, og i neste omgang gir han tilbakemelding om at GW ikke har verdi da hjemmelen har ligget brakk i en periode. Dette har han hele tiden vært klar over. Han har også etterspurt og fått innsyn i regnskaper, selv om han ikke ønsker å kjøpe. Han har bedt om å godta at GW ikke har verdi og samtidig sagt at beslutning vedrørende tilbud om leie kan utsettes. Dette selv om han allerede drev ved instituttet. Han burde ha kommet med et svar eller forslag til leie og ikke bare utsatt dette. sine tilbakemeldinger har vært at han ikke vil betale for leie/bruk at utstyr, da dette ikke har noen verdi, fordi det er avskrevet i regnskapet. Det er klart at man ikke kan bruke andres utstyr gratis. Utstyret er av god kvalitet. Videre hevder han at GW har null verdi. I leie er han kun villig til å betale kr. 4 000 - 5000. Han vil ikke ha bindingstid. Oppsummert kan man si at han ikke vil gå inn som eier og ta risiko, men han vil betale en leie som ikke en gang dekker faktiske løpende kostnader for halvparten av instituttet. Det virker som om ser på helseklubben som en slags institusjon hvor han kun skal ha goder og minimalt med utgifter og ansvar. Det er faktisk en privat næring han har søkt seg inn i basert på en utlysning hvor det klart fremgår at det skal skje et oppgjør.

Konklusjon

ber om at nemndsbehandling igangsettes.

Krav til oppgjør som vil fremsettes i nemndsbehandlingen er:

- Betaling for 50 % andel i Fysioterapi delen og 1/3 andel i fellesarealer ved instituttet. kr 150 000 (kr. 50 000 for GW/forretningsverdi og kr.100 000 for utstyr/investeringer). Se egen beregning og takst vedlagt.
- Løpende kostnader ved instituttet deles likt basert på faktiske kostnader så lenge det er to som driver ved instituttet. I følge foreløpig budsjett vil dette ligge på ca. kr. 7 200 per måned for og tilsvarende for . Det må foretas etterbetaling for leie fratrasket innbetalt så langt siden oppstart ved klubben.

- Dersom [redacted] får tillatelse av kommunen til å flytte hjemmelen til annet institutt, plikter han å overdra sin andel ved instituttet til ny person. Felles utstyr/innredning kan ikke tas ut av instituttet.

Kr. 50 000 for GW er beregnet basert på ASA 4313. Beregning basert på omsetning oppnådd i [redacted] de tre siste årene for en 50 % hjemmel gir en GW på ca. kr. 100 000. Basert på at det er to som skal drive videre på pasient grunnlaget som er grunnlag for beregningen, halveres derfor GW til kr. 50 000,-. [redacted] har etter inntreden i [redacted] fått full tilgang til kundegrunnlaget, det at hjemmelen har ligget brakk skal derfor ikke ha noen betydning. Det er ingen tvil om at det har en verdi å komme inn i [redacted] som er et etablert institutt som er kjent gjennom 15 års drift.

Kr. 100 000 for utstyr og innredning er beregnet basert på takst (vedlegg 3) utarbeidet av [redacted] (selger av fysikalske utstyr). Taksten er totalt på kr. 288 000. Se egen beregning for [redacted] sin andel i vedlegg 1. I om med at det er to halve fysioterapihjemler ved instituttet deles takst knyttet til fysioterapiandelen på to. Øvrige felles arealer deles på tre, da det er tre behandlingsrom ved instituttet.

[redacted] mener at det tilbudet som fremlegges her er et godt tilbud. Det første tilbudet som ble fremlagt for [redacted] var utarbeidet av [redacted] s regnskapsfører som har erfaring med tilsvarende saker og var derfor basert på hva som var vanlig i markedet. [redacted] s advokat har hevdet at [redacted] sitt tilbud var urimelig. [redacted] har igjennom hele prosessen forsøkt å komme til en mest mulig riktig pris og en pris som er vanlig i markedet.

Det kan også avslutningsvis nevnes at [redacted] har brukt ca. kr. 221 000 på å få hjemmelen tilbake etter rettssak med [redacted] kommune, hvor [redacted] vant frem. Selv om [redacted] vant frem og fikk hjemmelen tilbake er han ikke tilgodesett dekning for kostnader, verken konkrete advokatkostnader eller tapt inntekt som følge av at han har drevet uten 50 % av sin opprinnelige 100 % hjemmel. Disse kostnadene er ikke lagt inn i taksten. [redacted] mener ikke at disse kostnadene kan belastes [redacted], men mener at han ikke skal straffes for at hjemmelen har ligget brakk så lenge det har vært drevet fysioterapivirksomhet i [redacted] og så lenge [redacted] får full tilgang til pasientgrunnlaget som er opparbeidet.»

Sammen med ovennevnte innlegg var vedlagt omfattende materiale, bl.a. takster og korrespondanse med advokat [redacted], totalt 9 vedlegg.

I forbindelse med oversendelse av begjæring fra [redacted] til advokat [redacted] skrev nemndsleder 17. desember 2012 følgende til partene – men også med gjenpart til advokat [redacted] som tidligere hadde representert [redacted]

«Ad sak nr 2/2012

Undertegnede er leder for den nasjonale tvisteløsningsnemnd.

Begge parter er representert med advokat. Jeg tør be opplyst om partene mener at nemnda kan fastsette leie og med hvilken hjemmel.»

I anledning nemndleders oversendelses brev av 17. desember 2012 har [redacted] i brev datert 19. desember s.å. opplyst:

«Viser til ditt brev mottatt tirsdag 18.12.2012.

I min henvendelse til Nasjonal Tvistløsningsnemnd for selvstendig næringsdrivendes fysioterapivirksomhet er jeg ikke representert av min advokat. Men det er korrekt at advokat har vært inne og bidratt i prosessen som har vært.

Grunnlaget for å utlyse 50 % hjemmel ved var for og få inn en medeier til å være med og drifte/utvide klinikken. Det at det oppstod et leiealternativ kom på grunnlag av uvilje fra til å kjøpe seg inn. Da det også viste seg vanskelig å komme fram til en leieavtale ble tilbudet trukket tilbake og det bes nå om at nemnda skal fastsette en overdragelsesum, (viser til vedlegg 8 i saksframlegget, brev fra min advokat)

Viser til saksframlegget til Nemnda side 1 første avsnitt. «Viser til ASA 4313 punkt 8 og ber om at det igangsettes nemndsbehandling etter reglene i ASA 4313 punkt 23. Nemndsbehandlingen gjelder avtale om økonomisk oppgjør ved overdragelse av 50 % hjemmel ved .»

Viser også til avsnitt side 2 i saksframlegget. «Etter avklaring med kommune vedr forståelse av utlysningsteksten i og på grunn av problemer med å komme til enighet, har besluttet å ta saken til nemnd, og vil fremsette krav om at kjøper seg inn i instituttet. Han trekker da tilbake tilbud om leie.» Dette er i tråd med utlysningstekst og kommunens intensjoner.

Mitt krav til som jeg fremsetter i nemnda er oppsummert under konklusjon i saksframlegget på side 5 og 6.

Dersom det skulle være noen spørsmål er jeg tilgjengelig på tlf: 911 50 619.»

I tilsvar datert 12. mars 2013 fra advokat heter det:

«Innledning

Vi viser til begjæring om nemndsbehandling fa datert 30. oktober 2012, nemndsleders brev mottatt 17. desember 2012 og vårt brev samme dag.

Vi har så langt ikke mottatt noen uttalelse fra saksøker om de spørsmål nemndas leder tok opp med partene. Vi legger til grunn at slik uttalelse ikke kommer, og inngir derfor nå tilsvaer i saken for å sikre sakens fremdrift.

Det fremgår av saksanleggets nest siste side at saksøker krever at nemnda skal pålegge saksøkte å kjøpe seg inn i hans virksomhet, fastsette hvilken andel av løpende utgifter saksøkte skal betale, samt pålegge saksøkte plikt til å selge sin andel av klinikken dersom han flytter hjemmelen til et annet institutt. Nemnda har ikke kompetanse til å avgjøre disse kravene og saksanlegget må derfor avvises.

Saksanlegget etterlater et inntrykk av at mener seg berettiget til å ta betalt for hjemmelen. Kravene han fremmer viser at han neppe kjenner til ASA 4313 og de rammer den fastsetter for overdragelser og nemndas virksomhet.

Saksøkte samtykker i at saken behandles av nemndsleder alene. Han samtykker også til skriftlig behandling. Eventuelle muntlige forhandlinger bør avholdes i

Slik saken ligger an, finner saksøkte det ikke hensiktsmessig å kommentere de mange uriktige påstander som fremsettes i begjæringen. Det gis derfor bare en kort fremstilling av faktum, som på de avgjørende punkter er enkelt og oversiktlig.

Kort om faktum

Etter utlysning og konkurranse tildelte _____ kommune i januar 2012 en 50 % avtalehjemmel til saksøkte lokalisert til _____, som er saksøkers enkeltmannsforetak.

Den aktuelle hjemmelen hadde vært ubesatt siden 2006. Det fantes derfor ikke en praksis tilknyttet hjemmelen og følgelig fantes det heller ikke noe inventar, utstyr eller opparbeidet praksis som saksøkte var pliktig å overta, jf. ASA 4313 punkt 7.

Saksøkte startet opp praksis på _____ den 22. mars 2012. Det viste seg raskt at saksøker krevde at saksøkte skulle kjøpe seg inn i klinikken. Videre krevde han en urimelig høy husleie, bindingstid, konkurranseklausuler og at saksøkte skulle forplikte seg til å la hjemmelen bli igjen på Instituttet dersom han sluttet der.

Saksøkte gjorde det klart for saksøker at han ikke hadde krav på noen form for vederlag for hjemmelen, at han ikke ønsket å kjøpe seg inn i enkeltmannsforetaket, at enhver form for konkurranseklausuler og bindinger var uakseptabelt, og at det eneste aktuelle var et ordinært leieforhold hvor han betalte for tilgang til lokaler og utstyr.

Partene kom ikke til enighet, omfattende korrespondanse til tross. Saksøkte har imidlertid aldri bestridt at han skal betale for seg. Han har siden oppstart betalt kr. 4 000 per måned i påvente av et omforent beløp.

Saksøkte vil om nødvendig redegjøre nærmere for faktum i en eventuell partsforklaring.

Rettslige anførsler

Retten til å kreve vederlag for opparbeidet praksis, inventar og utstyr etter ASA 4313 punkt 7.1, tilligger kun den tidligere innehaver av avtalehjemmelen. Siden saksøker ikke på noe tidspunkt har innehatt hjemmelen saksøkte fikk tildelt, den hadde vært ubesatt siden 2006, har han heller ingen rettigheter knyttet til den. Han har derfor ikke rett til å kreve noen som helst form for vederlag hos saksøkte.

Siden hjemmelen var ubesatt da den ble tildelt saksøkte, fantes det ingen fysioterapeut som kunne kreve overdragelse av praksis. Grunnvilkåret for ASA 4313s regler om fastsettelse av vederlag for opparbeidet praksis, inventar og utstyr foreligger dermed ikke.

I saker hvor det foreligger rett til å kreve vederlag etter ASA 4313 punkt 7, noe det altså ikke gjør i denne saken, begrenser nemndas kompetanse seg til tvistesporsmål om vilkårene for overdragelsen av praksisen som er tilknyttet den aktuelle hjemmelen, herunder hvilke eiendeler som er omfattet av overdragelsen, verdsettelse, betalingstidspunkt mv., jf. ASA 4313 punkt 8 første ledd. Nemda har ikke myndighet til å avgjøre krav om å kjøpe seg inn i instituttet en hjemmel er lokalisert til, bestemme fordeling av kostnadsansvar, pålegge salgsplikt, fastsette husleie mv. Samtidige krav som saksøker har gjort gjeldende ligger derfor utenfor nemndas kompetanse og saken må derfor avvises.

Saksøkte ber nemnda om å vurdere egen doms kompetanse, jf. voldgiftsdom § 18, og deretter avvise saken.

Saksomkostninger

Saksøkte krever at saksøker erstatter hans saksomkostnader.

Saksøkte er villig til å deponere et passende beløp som sikkerhet for nemndas kostnader.

Påstand

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis nedlegges slik

Påstand:

Saksanlegget fra _____ avvises.
tilkjennes saksomkostnader»

I ytterligere innlegg datert 8. april s.å. fra _____ heter det:

«Viser til mail fra Stein Husby av 13. mars 2013 og anmodning om bemerkninger til «Tilsvaret til tvisteløsningsnemnda fra advokat _____».

Anmerkninger til «Tilsvaret til Tvisteløsningsnemnda fra advokat _____»

Advokat _____ antyder i sin innledning at saksfremlegget gir inntrykk av at undertegnede ikke kjenner til ASA 4313 eller at denne er lagt til grunn ved saksfremlegget. Forut for denne utlysningen har oppdelingen av mitt 100 % tilskudd slik at halvparten kunne utlyses ved instituttet versert i to rettsinstanser der ASA 4313 og forvaltningsloven har vært sentrale elementer. Jeg er derfor godt orientert når det gjelder bestemmelsene i gjeldende regelverk.

Advokat _____ skriver at den aktuelle hjemmelen hadde vært ubesatt siden 2006. Han hevder videre feilaktig at det ikke finnes en praksis tilknyttet hjemmelen og at det følgelig ikke finnes inventar, utstyr eller opparbeidet praksis som saksøkte var pliktig til å overta jfr. ASA 4313 punkt 7.

Det er ingen tvil om at _____ har kommet til et etablert institutt, som er utstyrt, har et godt renommé og et kundegrunnlag. At denne virksomheten finnes kan det ikke være noe tvil om. På grunn av at den forrige utlysningen av hjemmelen ikke førte til noen overdragelse har jeg siden 2006 jobbet utover min gjenværende hjemmelsandel på 50% for å ivareta praksisen, slik at denne i realiteten ikke har vært vakant.

Det følger av ASA 4313 punkt 7, første avsnitt og kommentarutgaven at et driftstilskudd ikke kan overdras. Det fremkommer videre at det er selv fysioterapivirksomheten som følger driftstilskuddet som kan overdras og at vederlag er kompensasjon for å komme til et innarbeidet institutt. Se tekst under fra kommentarutgaven.

Kommentar: Et driftstilskudd kan ikke overdras. Driftstilskuddet er kommunens eiendom. Det er selve fysioterapivirksomheten som følger et driftstilskudd, som kan overdras. Med dette menes inventar og utstyr (se pkt 7.1 annet avsnitt) og kompensasjon for å kunne komme til et innarbeidet institutt (se pkt. 7.1 tredje avsnitt).

I beregning av vederlag for goodwill er det lagt til grunn at kun skal betale for opparbeidet GW knyttet til halvparten av kundegrunnlaget for den etablerte fysioterapivirksomheten. Det vil si at det er halvparten av fysioterapivirksomheten som har vært drevet, skal gjøre opp for. Beregningen av vederlag er gjort ihht ASA 4313 og tar utgangspunkt i totale inntekter ved instituttet knyttet til kun fysioterapi. Deretter er beregnet vederlag basert på totale inntekter halvert.

Jeg har benyttet vesentlig mer enn 50 % av min tid til å levere fysioterapitjenester noe som dels skyldes at jeg hadde et opparbeidet kundegrunnlag den gangen hjemmelen første gang ble utlyst. Dersom ønskelig kan jeg dokumenterer at det samlede praksisomfang med pasientbehandling har vært mellom 70 % og 80 %. Dette er kommentert i brev fra kommunen og kan dokumenteres gjennom inntektsoversikter. I hht ASA 4313 (2012) punkt 14 omfatter åpningstiden også tid til administrasjon av praksis som erfaringsmessig utgjør ca. 15 % av avtaletiden. Jeg har således ivaretatt den vakante praksisen nesten fullt ut i den tiden den har vært vakant.

Det kan også dokumenteres at har tatt del i kundegrunnlaget etter at han startet ved , da mine inntekter fra fysioterapi er redusert etter at kom inn. har selv valgt å kun jobbe to dager ved , selv om han har disponert et kontor full tid og har en 50 % hjemmel.

hevder også at det ikke fantes inventar og utstyr tilknyttet hjemmelen.

flyttet rett inn i et utstyrt behandlingsrom som han har benyttet i tillegg til treningsrom med apparater. Det er også gjort investeringer i form av oppgradering/ombygging for å gjøre plass til en fysioterapeut til i forbindelse med utlysningen av hjemmelen i 2006. Dette er kostnader som er inkludert i taksten.

Advokat hevder også at nemnda ikke kan ta stilling til overdragelse eller ikke. Det går tydelig frem av utlysningsteksten at ASA 4313 er grunnlaget for det økonomiske oppgjøret mellom ny hjemmelsinnehaver og instituttet. ASA 4313 regulerer kun økonomisk oppgjør ved overdragelse og ikke leieforhold. I følge ASA 4313 gjelder det økonomiske oppgjøret inventar og utstyr og kompensasjon for å kunne komme til et innarbeidet institutt. skulle derfor være klar over betingelsene i så måte da han søkte på hjemmelen. Se utklipp fra utlysningsteksten (tidligere vedlagt søknad om nemnd):

kommune har ledig 50 % avtalehjemmel for privatpraktiserende fysioterapeut ved . ASA 4313 legges til grunn for tildelingen. Det forutsettes også at ASA 4313 er grunnlaget for det økonomiske oppgjøret mellom ny hjemmelsinnehaver og instituttet.

skriver feilaktig i sitt punkt 3 at saksøker ikke på noe tidspunkt har innehatt hjemmelen saksøkte fikk tildelt. Jeg vant tilbake hjemmelen fra kommune i henhold til dom i (se vedlagte dom side 8). I følge dommen er kommunens tildelingsvedtak av 8. desember 2005 ugyldig. Det vil si at vedtaket vedrørende tildeling av hjemmel til er ugyldig og at hjemmelen således fortsatt tilhørte meg. kommune valgte å opprette en ny hjemmel for å imøtekomme dommen av fremfor å trekke tilbake hjemmelen som ble tildelt . Hvordan valgte å løse dette kan ikke ha noen betydning i denne saken. Hjemmelen som ble vunnet tilbake har således vært med å skape både kundegrunnlag og rennomme for : som har fått tilgang til.

har i mars 2013 søkt om å få flyttet driftshjemmelen til fysioterapi
hvor han i dag har en 20 % hjemmel. Det kan se ut som søknad om tildeling
av hjemmel ved kun har vært i den hensikt og på sikt flytte denne til annet institutt,
og at det er dette som har vanskeliggjort å få i stand et oppgjør. Kommunens og min hensikt
med utlysningen, har vært å gå inn en samarbeidspartner ved instituttet, slik at det faglige
miljøet ved praksisen ble styrket.

Konklusjon

1. De krav som er fremsatt i søknad om nemndsbehandling opprettholdes.
2. Jeg ber om at jeg tilkjennes saksomkostninger.

Dersom det er behov for ytterligere avklaringer eller dokumentasjon ber jeg om å bli
kontaktet.»

Som vedlegg fulgte kopi av

I nytt presseskriv av 14. april fra advokat heter det:

«Vi viser til saksøkers merknader til tilsvaret, mottatt her 8. april 2013

kommune delte i 2005 100 % hjemmel i to like deler. Han satt igjen med
den ene halvdelen selv, mens den andre ble lyst ut og tildelt Heller
ikke kunne akseptere kravene fra , og hun startet ikke opp på instituttet. Den
19. desember 2008 fikk hun kommunens tillatelse til å flytte hjemmelen, som hun har den dag
i dag. Det er derfor ikke riktig at dommen fra innebar at «vant
tilbake» hjemmelen, slik han skriver. Retten konstaterte akkurat det motsatte, nemlig at
hjemmelen var flyttet bort fra instituttet, og det uten at hadde krav på erstatning fra
kommunen.

Den hjemmelen som saksøkte ble tildelt hadde ikke tidligere vært lokalisert til
har heller aldri innehatt den, følgelig er han ikke berettiget til å kreve
overdragelse etter ASA 4313.

Det er riktig at saksøkte bestrider at det fantes «... Inventar og utstyr tilknyttet hjemmelen.»,
slik skriver. Siden hjemmelen ikke tidligere har vært lokalisert til instituttet hans, kan
det heller ikke befinne seg utstyr der som er tilknyttet den.

krever at saksøkte skal kjøpe seg inn i enkeltmannsforetaket hans. Det vil ikke lenger
være noe enkeltmannsforetak dersom kjøper noen del av instituttet, men et ANS
som må oppfylle selskapslovens krav. har åpenbart ikke hjemmel til å tvinge
til å bli deltaker i et ANS. Heller ikke nemnda har det.

Saksøkte fastholder at saken må avvises.»

I brev datert 2.mai s.å. fra heter det:

«Sak nr 2/2012

Viser til mail fra av 23.april 2013 og anmodning om bemerkninger til «Tilsvaret til
Tvisteløsningsnemnda fra advokat » av 14. april 2013.

Advokat . anfører i sitt innlegg at den hjemmelen som ble utlyst ved . høsten 2011 var en ny hjemmel, som ikke tidligere hadde vært tilknyttet verken meg som privatperson eller .

Vedr. utlysning i 2005

I 2005 ble det ledighet i min driftshjemmel med 50 % som ble utlyst. Ved ledighet i eksisterende hjemmel skal denne i følge ASA 4313 utlyses ved samme institutt, og når praksisen innbefatter lokaler og utstyr skal dette også overtas av overtakende fysioterapeut. Se utklipp fra ASA 4313 – 2003-05:

§2 Kunngjøring, innstilling og avtaleslutning

- 2.1 Kommunen skal kunngjøre nye eller ledige hjemler/stillinger med minst 3 ukers søknadsfrist i tidsskriftet «Fysioterapeuten» og/eller i landsdekkende avis eller lignende. Unntatt fra kravet om kunngjøring er ledighet av inntil 12 måneders varighet. Vilkår av betydning for hjemmelen/stillingen må fremgå av kunngjøringen.
- 2.2 Ved ledighet i avtalehjemmel skal denne utlyses ved samme institutt. Ny praksisinnhaver utpekes av kommunen etter innstilling fra instituttet. Det forutsettes at instituttets innstilling tillegges stor vekt med mindre særlige grunner foreligger.
- 2.5 Ved overdragelse 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.

At det fra kommunens side ble forutsatt at overtakende fysioterapeut skulle kjøpe seg inn i instituttet fremgår av utlysingen fra 2005, se utklipp av utlysningsteksten nedenfor:

«FYSIOTERAPEUT MED AVTALEHJEMMEL

Ved . er det ledig 50 % avtalehjemmel for privatpraktiserende fysioterapeut. Instituttet har en avtalehjemmel fordelt på to personer. Ny hjemmelsinnhaver må kjøpe seg inn i instituttet.

Det søkes etter offentlig godkjent fysioterapeut med erfaring og interesse for instituttpraksis. Instituttet gir et tilbud til et bredt spekter av brukergrupper. Bred klinisk erfaring er derfor ønskelig. MTT og SET- utstyr er tilgjengelig og erfaring med bruk av dette er en fordel. I tillegg har instituttet unike uteareal som kan tas i bruk for utvikling av rehabiliteringstilbud. Erfaring fra slikt arbeid er derfor av interesse.

Personen må ha gode samarbeidsevner, vise initiativ og jobbe for fellesskapet. Av hensyn til kvalitet og utvikling av instituttet vil personlig egnethet, pedagogisk kompetanse, fleksibilitet og serviceinnstilling bli tillagt vekt.

Spørsmål kan rettes til
eller enhetsleder .

, tlf. . v/ . tlf. .

Felles for alle tre utlysninger er at det i tråd med plan for fysioterapitjenesten i kommune vil bli lagt vekt på erfaring med utvikling og samhandling mellom privatpraktiserende og fastlønnede fysioterapeuter i kommunen.

Søknadsfrist: 3 uker etter utlysning»

Det var således ikke en ny hjemmel som ble utlyst i 2005, men en ledig hjemmel som tidligere hadde tilhørt meg.

Ved overtakelse av ledig hjemmel er det i ASA 4313 forutsatt at overtakende fysioterapeut også overtar inventar og utstyr (se ASA 4313 pkt. 2.5 ovenfor). I dette tilfelle halvparten av dette, siden hjemmelen ble delt i to like deler. Dette organiseres i de fleste tilfellene ved at overtakende part kjøper halvparten av goodwill, inventar og utstyr, og at det dermed etableres et sameie når det gjelder inventar og utstyr.

Imidlertid ble ikke den fysioterapeuten som fikk tildelt hjemmelen () og jeg enige om overtakelsesvilkår, og fikk kommunens tillatelse til å flytte praksisen sin til en annen del av kommunen. Jeg var imidlertid ikke enig i at tildelingen til var foregått på rett måte, og fikk av fylkesmannen medhold i at jeg var part i tildelingssaken, og at kommune ikke hadde forholdt seg til dette. Jeg saksøkte derfor kommune for å få kjent tildelingsvedtaket ugyldig, og fastsettelsesdom for erstatningsbetingende atferd. Jeg fikk medhold i at tildelingsvedtaket var ugyldig, men ikke i at kommune var erstatningsansvarlig.

Denne dommen ble anket til lagmannsretten som kom til følgende domsslutning:

1. kommune tildelingsvedtak av 8. desember 2005 er ugyldig
2. kommune frifinnes for erstatningskravet
3. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.

Konsekvensen av at lagmannsretten (og tingretten) kjente tildelingsvedtaket ugyldig var således at den ledige hjemmelen på 50 % ikke var tildelt , noe kommune tok til etterretning og derfor på nytt utlyste denne høsten 2011. Det er således ikke en ny hjemmel som ble utlyst med den ledige hjemmelen som oppsto i 2005 som ble utlyst på nytt.

kommune har ledig 50 % avtalehjemmel for privatpraktiserende fysioterapeut ved . ASA 4313 legges til grunn for tildelingen. Det forutsettes også at ASA 4313 er grunnlaget for det økonomiske oppgjøret mellom ny hjemmelsinnehaver og instituttet. Det søkes etter offentlig godkjent fysioterapeut med erfaring og evne til å drive privat praksis. Avtalehjemmelen skal ha et åpent tilbud til befolkningen.

kommune søker etter en fysioterapeut med bred klinisk kompetanse som har erfaring i oppfølging av alle aldersgrupper. Kommunen har økt pågang fra ny utskrevne pasienter fra sykehus. Vi søker derfor en kliniker med erfaring i oppfølging a pasienter i tidlig postoperativ fase. Videre har kommunen behov for mer kompetanse innen oppfølging av kronikere. Erfaring med aktiv rehabilitering vil bli vektlagt. har et unikt uteområde. Erfaring og interesse for å utvikle oppfølging av pasientgruppene i utemiljø som en del av rehabiliteringstilbudet er ønskelig. Erfaring med gruppebehandling anses som en fordel. Generelt forventes det at ny hjemmelsinnehaver følger pasienten på nødvendig arena for god oppfølging, eksempelvis gjennom veiledning av samarbeidspartnere, deltagelse i ansvarsgrupper og utarbeiding/oppfølging av individuell plan der det er aktuelt. Ny hjemmelsinnehaver må påregne å ha studenter. Erfaring med veiledning er derfor ønskelig. Det legges vekt på personlig egnethet og samarbeidsevne.
Søknadsfrist: 01.09.11

Det skjelves klart i ASA 4313 mellom nye og ledige hjemler.
Dette fremgår blant annet av ASA 4313 punkt 6.1 og KS sine kommentarer til dette:

6.1 Kunngjøring

Når kommunen blir kjent med at det vil bli ledig en avtalehjemmel, skal den uten unødig opphold kunngjøre avtalehjemmelen, med mindre kommunen treffer beslutning om innløsning av avtalehjemmelen etter reglene i punkt 12.

Kommunen kan velge å avvente utlysning av ledig driftstilskudd av mindre omfang enn 2/5 slik at denne kan slås sammen med hjemmel som blir ledig på et senere tidspunkt. I slike tilfeller har fratreddende fysioterapeut rettigheter etter punkt 17.

Kommunen skal kunngjøre nye og ledige avtalehjemler med minst tre ukers søknadsfrist i tidsskriftet «Fysioterapeuten» og/eller landsdekkende avis, nettbasert jobbportal eller liknende. Unntatt fra kravet om kunngjøring er ledighet av inntil to måneders varighet.

Vilkår av betydning for avtalehjemmelen skal fremkomme i kunngjøringen, herunder beskrivelse av fysioterapikompetanse som etterspørres, avtalehjemmelens størrelse, om og eventuelt hvor avtalehjemmelen er lokalisert, driftsform mv. Det skal fremkomme av kunngjøringen at avtalehjemmelen er regulert av ASA 4313 slik den til enhver tid lyder.

KS sin kommentar:

Ved ledighet skal hjemmelen lyses ut. Ny utøver skal som hovedregel fortsette virksomheten i samme lokaler som overdragende fysioterapeut. Det er kun ved nyopprettede avtalehjemler at kommunen står fritt ved lokaliseringen. Denne begrensingen av handlefrihet ved etablering er gjort for å skape forutsigbarhet ved utlysningen samt å underrette potensielt vanskelige overdragelsesprosesser mellom fratreddende og tiltredende fysioterapeut.

I denne saken viser utlysningsteksten at det er snakk om en ledig hjemmel, og at det skal foretas et økonomisk oppgjør.

Videre gjelder følgende om overdragelse av ledig hjemmel (ASA 4313 – 2011-12):

7. Overdragelse av fysioterapivirksomhet med kommunal driftsavtale.

7.1 Overdragelser

Avtalehjemmelen er en del av kommunenes fysioterapitjeneste etter kommunehelsetjenesteloven og kan ikke selges/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 fratreddende og tiltredende 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 nødvendige for den virksomheten tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen. De nærmere vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet avtales mellom fratreddende og tiltredende fysioterapeut. Vederlaget kan ikke avtales høyere enn eiendelenes 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. Fratredende fysioterapeut har krav på vederlag av praksisen som er opparbeidet selv om vedkommende har drevet praksisen kortere enn tre år, dersom det ble betalt slikt vederlag for opparbeidet praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de tre siste 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 fratrede og tiltrede avtaleinnehaver kan det ikke avtales andre former for godtgjøringer/kompensasjoner enn det som fremgår av rammeavtalen. Fratredende og tiltrede fysioterapeut kan ikke forhandle om overdragelsesvilkår som er inngått før tildeling er ikke bindende for noen av partene.

Økonomisk oppgjør mellom fratrede og tiltrede fysioterapeut er kommunen uvedkommende.

KS sin kommentar:

Det er overlatt til fratrede og tiltrede fysioterapeut å bli enige om overdragelsesbetingelsene. Vilkårene rundt overdragelse av ledige avtalehjemler er regulert av punkt 7,8 og 23. Overdragessummen skal omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst. I tillegg kan det beregnes godtgjøring for opparbeidet praksis dersom praksisen har vært drevet mer enn 3 år. Godtgjøringen skal ikke overstige 20 % av trygderefusjon, driftstilskudd og egenandeler for de siste 3 år i gjennomsnitt. (Godtgjøringen blir med andre ord maksimalt 20 % av ett års omsetning.) Dersom praksiser omsettes for høyere beløp er dette i strid med overenskomsten og de sentrale parters intensjoner. Det har vært betydelig uro rundt prisfastsetting i de siste årene, derfor er det fra og med 2009 avtalt sentral tvisteløsning (se punkt 8 og 23). En nemndsavgjørelse 18.10.2011 omhandlet krav om vederlag for praksis der vedkommende ikke hadde eget institutt (ambulerende tjeneste) og der kommunen var primærkilden for tildeling av pasienter. Nemnda mente at det ikke kunne kreves vederlag for overdragelse av praksis i dette tilfellet.

Når ledighet i allerede etablert praksis oppstår skal praksisen i utgangspunktet videreføres fra eksisterende lokaler (jf. punkt 11). KS vil sterkt frarå at kommunen i forbindelse med utlysning/rekruttering åpner for en annen lokalisering. Dette vil kunne svekke fratrede fysioterapeuts rettigheter til overdragelse etter punkt 7, og kommunen kan dermed få et erstatningskrav mot seg.

Vær oppmerksom på at fysioterapeutens rett til overdragelse i utgangspunktet gjelder selv om den individuelle avtalen opphører på grunn av heving/oppsigelse fra kommunens side.

Det er med dette godtgjort at den hjemmelen som ble utlyst høsten 2011 og tildelt tidligere tilhørte meg og var lokalisert ved . Det advokat anfører om at og jeg ikke ble enige om overdragelsesvilkårene har ingen relevans i denne sammenheng.

Det er tidligere fra denne siden redegjort for at det ble foretatt investeringer i lokaler og utstyr forut for utlysningen i 2005, slik at det ble mulig for to utøvere å jobbe ved samtidig. Det er derfor ikke riktig at det ikke finnes lokaler og utstyr som har vært tilknyttet hjemmelen.

Sluttelig anfører advokat at jeg krever at skal kjøpe seg inn i mitt enkeltmannsforetak, og at dette i et slikt tilfelle ikke lenger vil være et enkeltmannsforetak men et ANS. Det fremsettes i denne sammenhengen påstand om at jeg ikke har hjemmel til å tvinge inn i et ANS, og at nemnda heller ikke har det.

Jeg har ikke på noe tidspunkt krevd at skal kjøpe seg inn i noe ANS. Ei heller er instituttet organisert som et selskap av noe slag. Det er jeg personlig som eier inventar og utstyr som i dette tilfelle inngår i overdragelsen. Det er normal praksis ved overdragelser av en andel av en hjemmel at det opprettes en gruppepraksis, eller mer presist et sameie mellom deltakerne. Dette er også intensjonen i denne saken, og i henhold til utlysningsteksten som stadfester at det dreier seg om en ledig hjemmel og at det skal foretas et økonomisk oppgjør. Når et institutt ikke er organisert som et selskap er det i ASA 4313 underforstått at det er en enmannspraksis, gruppepraksis eller et kontorfellesskap. De to sistnevnte organiseringene er teknisk sett sameier. Alle henvisninger til oppgjør mv. I ASA 4313 blir nærmest meningsløse dersom forholdene skulle være slik advokat antyder. Min intensjon i denne saken er at skal overta 50 % av praksisen, inkl. 50 % av inventaret og utstyret slik det fremgår av ASA 4313 – 2011-12 punkt 7.1 som er gjengitt tidligere.

Til orientering kan det også opplyses at i helgen 27-28/04-2013 har fjernet sine eiendeler fra instituttet og åpenbart forlatt dette uten forutgående varsel, og uten at det har funnet sted drøftinger om dette slik det er bestemt i ASA 4313 punkt 11,5.ledd:

Når avtaleinnehaver i gruppepraksis ønsker å flytte for å etablere praksis annet sted i kommunen, må vedkommende drøfte dette med gjenværende fysioterapeuter og kommunen før samtykke til flytting eventuelt gis.

I dag mottok jeg også kopi av brev fra i kommune til om at de har godkjent hans søknad om flytting av hjemmelen. kommune har ikke orientert meg direkte om dette etter at beslutningen ble fattet. Jeg fikk et brev tidligere hvor de skriver at de ville vente med dette til nemndsbehandlingen var ferdigstilt.

Det er flere forhold som gjør at jeg stiller spørsmål til kommunens og fremgangsmåte:

1. Det har ikke vært noen reell drøfting mellom om meg. Det har kun vært en telefon fra han hvor han spurte om hvordan jeg stilte meg til at han ønsket å søke overflytting. Jeg svarte at han ikke kunne gjøre det før han hadde gjort opp for seg iht utlysningen eller før nemndsbehandlingen var ferdig
2. Vi hadde et møte med kommunen hvor advokat var med og hvor vi orienterte om at kommunen ikke kunne gi tillatelse til flytting for hadde gjort opp for seg og før Nemnda var avsluttet. Kommunen aksepterte tilsynelatende det iht vedlagte møtereferat.
3. Kommunen begrunner sitt samtykke med at det ikke medfører noen åpenbare konsekvenser for den geografiske fordelingen av fysioterapeuter. De har ikke underbygget eller dokumentert dette på noen måte. Hjemmelen flyttes fra en side av byen til en annen.
4. Kommunen har ikke tatt hensyn til evt konsekvenser for mitt institutt. Det er gjort investeringer ved instituttet for å kunne ta imot en fysioterapeut til. Slike konsekvenser er ikke drøftet med meg.

Alt i alt har kommunens utlysning av ledig hjemmel ved for andre gang medført at jeg sitter igjen med store udekkede økonomiske tap, og den psykiske belastningen der er å forsøke å få til et godt faglig og økonomisk samarbeid under ordnede og trygge rammer, uten å møte annet enn motstand fra ny hjemmelsinnehaver.

Det må dessverre konstateres at ikke har delt denne interessen om faglig og økonomisk samarbeid, og i realiteten ikke hatt til hensikt å fylle premissene til den hjemmelen han har søkt på.

Jeg håper på en snarlig avgjørelse i saken og opprettholder min opprinnelige påstand.»

Som vedlegg fulgte:

1. Møte referat fra kommune av 7. mars 2013, vedrørende flytting av avtalehjemmel
2. Brev fra kommune til , svar på søknad om flytting av avtalehjemmel

Møtereferatet lyder:

«Møtet gjaldt:

– flytting av avtalehjemmel

Dato: 07.03.13

Tidsrom: 14.00 – 14.45

Sted:

Til stede:

v/
Enhet for fysioterapitjenester v/leder
og advokat

og advokat
, fagleder

Forfall:

Referent:

Kopi til:

v/ og

Bakgrunn:

, innehaver av 50 % avtalehjemmel ved har søkt om å flytte sin avtalehjemmel fra Fagleder tok 28.02.13 kontakt med i forbindelse med at Enhet for fysioterapitjenester hadde mottatt søknad fra . På bakgrunn av telefonsamtalen kom det frem at det var behov for et møte mellom og Enhet for fysioterapitjenester.

Innspill fra

forklarer at har spurt om hvordan han stiller seg til en flytting av hjemmelen, men at det ikke har vært drøftinger rundt temaet, jfr. ASA 4313, punkt 11.

og har ikke blitt enige om de økonomiske vilkårene rundt inntreden ved . Saken ble sendt inn til nasjonal tvisteløsningsnemnd i november 2012, men nemnda har ikke fattet en beslutning og det er uvisst hva status er.

Advokat referer til møte mellom kommune og 03.12.12. I møtet ble utlysningsteksten for tildeling av avtalehjemmelen tema. Utlysningsteksten refererer til ASA 4313, hvor det forutsettes en overdragelse, og ikke leie.

fastholder derfor at har utøvd sin avtalehjemmel i strid med utlysningsteksten. Det referees til en liknende sak i kommune hvor avtalehjemmelen ble inndratt. forutsetter at nemnda også behandler saken med utgangspunkt i at skal kjøpe seg inn i

ser for seg følgende for den videre saksgangen:

- Det forutsettes dialog mellom hjemmelsinnehaverne før flyttesøknaden behandles.
- Videre saksgang avventer endelig nemndsavgjørelse
- Saken behandles på lik linje med liknende sak i , hvor avtalehjemmelen inndras på bakgrunn av at hjemmelen er utøvd i strid med utlysningsteksten.

Innspill fra kommune v/Enhet for fysioterapitjenester:

Enheten tar innspillene fra til etterretning. Konklusjon i saken avventes i påvente av nemndsbehandling. Det er ønskelig med fortløpende dialog mellom partene og at saken skal få et utfall som alle parter er mest mulig tjent med.»

kommunes brev av 24. april 2013 til

v/

lyder:

«Svar på søknad om flytting av avtalehjemmel

Enhet for fysioterapitjenester viser til brev av 27.02.13, hvor du ber om å reviderer din individuelle driftsavtale av 22.02.12 om utøvelse av 50 % avtalehjemmel ved

. Bakgrunnen for dette er et ønske om å flytte avtalehjemmelen til , og du viser til drøftinger med kommune og gjenværende hjemmelsinnehaver ved

Enheten viser til ASA 4313, punkt 11, og har konkludert med at flyttingen ikke medfører noen åpenbare konsekvenser for den geografiske fordelingen av fysioterapeuter. Du innvilges derfor flytting av din 50 % avtalehjemmel fra til

Flyttingen innebærer en revisjon av din individuelle driftsavtale. Enhet for fysioterapitjenesten vil ta nærmere kontakt for å avklare dette.»

I ytterligere prosseskriv datert 2.mai 2013 fra advokat heter det:

«Vi viser til vårt prosesskrift 14. april 2013, hvor vi skriver at hjemmelen ble tildelt ikke hadde tilhørt noen gang. kommune har nå bekreftet dette, og opplyst at hjemmelen faktisk var nyopprettet for anledningen. Kommunen har oversendt hit brev datert 10. mai 2011 hvor dette fremgår. Det fremgår også at det var enighet mellom partene at det var en ny hjemmel som ble opprettet.

Bilag 1: e-post 30. april 2013 fra

kommune ved vedlegg

Det er etter dette åpenbart at ikke er berettiget til å kreve overdragelse etter ASA 4313 og at kravene som er fremsatt faller utenfor nemndas domsmyndighet.

Kommunens opplysninger stiller saksanlegget i et underlig lys. burde vite at ASA 4313 ikke ga ham rett til å avkreve betaling. Videre er fremstillingen han har gitt

om hjemmelens historikk i beste fall misvisende. Hans forhold har medført betydelig merarbeid for oss, noe saksomkostningsoppgaven vil bære preg av.

Vi ber nemnda om å avgjøre saken slik den nå foreligger. Før saken tas opp til avgjørelse ber om å bli varslet slik at omkostningsoppgave kan innsendes.

Avslutningsvis bekreftes at vi innestår for eventuelle del av nemndskostnadene, jf. nemndens e-post 30. april om dette.»

E-post av 30.april fra advokat av 30. april 2013 til advokat lyder:

«Viser til telefonsamtaler og oversender etter forespørsel kopi av brev datert 10.05.11 til advokatfirmaet v/ fra enhet for fysioterapitjenester der det fremgår at det var avklart mellom partene at kommunen opprettet en ny 50 % avtalehjemmel ved . Slik jeg oppfatter det, har enhet for fysioterapitjenester hele tiden lagt til grunn at det var snakk om en ny hjemmel, noe som også ble opplyst til under intervjuunden.»

Det omhandlede brev av 10. mai 2011 til advokat i advokatfirmaet lyder:

« — Opprettelse av ny avtalehjemmel.

Vi viser til varsel om søksmål jf tvistel. § 5-2 som er sendt kommune 03.11.10.

Det har vært fortløpende kontakt mellom kommuneadvokaten og advokatfirmaet i en lengre periode, og det er avklart partene i mellom at kommune opprettet ny 50 % avtalehjemmel ved

har stilt en rekke betingelser i forbindelse med utlysning av ny avtalehjemmel. Disse er besvart av advokat i e-post/telefon og er ikke imøtekommet.

Det gjenstår nå to problemstillinger:

1. Det er fremmet et ønske om endret lokalisering av avtalehjemmelen. Vi viser i den forbindelse igjen til e-post fra advokat av 25.02.11. For øvrig skal bemerkes at en eventuell flytting av avtalehjemmelen må søkes på ordinær måte i henhold til ASA 4313. Vi kan imidlertid ikke se at det fra vår side vil bli møtt med motforestillinger dersom ønsker å utøve sin virksomhet fra andre lokaler i samme bydel.
2. Saksomkostninger kr. 20 000 vil bli overført til angitt klientkonto.

kommune anser nå saken avsluttet.

Planlegging av utlysning ved vil starte umiddelbart. Det vil derfor bli tatt direkte kontakt med innen kort tid.»

I ytterligere prosesskriv datert 3.mai s.å. fra advokat heter det:

«Vi viser til vårt prosesskrift 2.mai fra _____, som synes å ha krysset vårt prosesskrift samme dag.

For orden skyld understrekes at _____ ikke er uenig i at hjemmelen som ble tildelt i 2006 tidligere hadde tilhørt _____, og at han den gang hadde krav på overdragelse etter ASA 4313. Poenget er imidlertid at _____ tok med seg denne hjemmelen da hun flyttet fra _____. Lagmannsrettens dom er også krystallklar på dette. Det er derfor direkte feil når _____ hevder det er den samme hjemmelen som _____ ble tildelt.

Det korrekte er – som _____ må vite – at kommunen opprettet en helt ny hjemmel og tildelte _____. Denne hjemmelen var det følgelig ikke knyttet noen praksis til, og det var selvsagt heller ingen som kunne kreve overdragelse etter ASA 4313. Utlysningstekstens henvisning til ASA 4313 er uten betydning i så måte. Den presiserer bare at regelverket gjelder, noe _____ er enig i, og regelverket gir _____ overhodet ingen rett til å kreve overdragelse av noen del av sin virksomhet nå.

Uten at det har betydning for spørsmålene nemnden skal ta stilling til, finner vi grunn til å korrigere _____ fremstilling av prosessen som ledet fram til kommunens tillatelse til _____ om å flytte hjemmelen. Både _____ kommune og _____ har opptrådt helt korrekt og oppfylt kravene som ASA 4313 setter til saksbehandling av flyttesøknader. Herunder har begge parter forelagt spørsmålet for _____. Det at ingen av dem har funnet å tillegge hans mening vekt betyr ikke at prosessen har vært feil.

Vi har merket oss at _____ omtaler saken som en «psykisk belastning». Dette gir oss anledning til å oppfordre ham til å tenkt over hvordan det oppleves for de som tildeles hjemmel lokalisert til hans klinikk å bli møtt med åpenbart urettmessige krav, som de må bruke mye tid og ressurser på å bestride. Hadde _____ valgt å følge regelverket, ville situasjonen på klinikken nok vært helt annerledes enn den nå er.»

I nytt presseskriv datert 5. mai s.å. fra _____ er det anført:

«Anmerkninger til prosess-skrivene fra _____ den 2. og 3. mai 2013.05.23

_____ er enig i at hjemmelen som ble tildelt _____ i 2005 hadde tilhørt undertegnede og at jeg den gang hadde krav på overdragelse etter ASA 4313. Det er et faktum at kommunes tildelingsvedtak av hjemmelen til _____ i 2005 er ugyldig i henhold til dom av _____. Som en følge av dommen valgte kommunen etter påtrykk fra min advokat å rette opp feilen som ble begått i 2005 ved å opprette en ny 50 % avtalehjemmel ved _____. Dette følger av brev 10.05.2011 fra _____ kommune vedlagt prosess skriv av 02.05.13.

I perioden fra 2005 og fram til i dag har jeg brukt det vesentligste av min tid til å levere fysioterapi tjenester noe som skyldes at jeg hadde et opparbeidet kundegrunnlag den gangen hjemmelen første gang ble utlyst. Dette er beskrevet i tidligere skriv og kan dokumenteres. Jeg har således ivaretatt den ledige hjemmelen nesten fullt ut i den tiden den har vært borte fra instituttet.

Det er derfor feil når _____ påstår at kommunen opprettet en helt ny hjemmel og tildelte _____. Hjemmelen ble opprettet ved _____ og deretter tildelt _____

som selv valgte å akseptere hjemmelen med de forpliktelsene som medfølger. Hjemmelen er selvsagt knyttet til den hjemmelen som tok med seg i 2005 gjennom den praksisen som i hele perioden har vært drevet i har hatt tilgang til denne praksisen siden han kom til i 2012. Å spille på ordet «ny» i denne sammenhengen synes litt for enkelt.

Det er videre feil når påstår at utlysningsteksten er uten betydning. Det er kommunen som har utarbeidet utlysningsteksten i direkte kontakt med undertegnede og den gir helt klare forutsetninger for tildeling av hjemmelen blant annet at ASA 4313 skal legges til grunn for oppgjøret mellom partene og at det er en «ledig» hjemmel ved . Det er vanskelig å tro at kommunen deler sitt syn på at utlysningsteksten er uten betydning. skriver at den fremstillingen som er gitt av historikk er misvisende og at han har brukt mye tid på dette. Dette er en påstand som det er vanskelig å se noen begrunnelse for. Jeg har prøvd å gi en så riktig fremstilling som mulig av saken og vært nøye med å dokumenterer fakta.

legger i det første prosess skrivet ved et notat fra kommune hvor det står at var informert om at det en ny hjemmel som var utlyst ved under intervjurunden. Hvis mener at dette betyr at han ikke skal gjøre opp for seg i , så stiller jeg spørsmålet til hans oppførsel i prosessen. Kopi av mailer som er sendt inn tidligere viser at ha ikke har nevnt dette før sent i prosessen og etter at advokat kom på banen. har derimot bedt om grundig dokumentasjon i forbindelse med beregning av verdi på GW. Dette er dokumentert gjennom kopi av mailer. Han har pådratt instituttet kostnader det siste året. Han har okkupert et behandlingsrom på heltid og han har betalt kun kr. 4 000 i måneden. Det har vært kostnader knyttet til utarbeidelse av forslag til avtaler og organiseringsstruktur, verddivurdering og utarbeidelse av budsjett. Argumentasjonen til med at det ble opplyst i intervjuet at det var en ny hjemmel henger ikke sammen med sakens historikk.

Oppsummering:

kommune hadde ikke opprettet en ny hjemmel tilknyttet hvis det ikke var for dommen om at tildelingen til var et ugyldig tildelingsvedtak. Det er derfor en direkte kobling mellom hjemmelen som har søkt på og den som ble utlyst i 2005. En hjemmel i seg selv kan ikke selges, det er den virksomheten som får del i som skal verdsettes og som han skal gjøre opp for. Utllysningsteksten er klar og han kom til et etablert institutt. Virksomheten og verdiene i har jeg bygd opp gjennom den opprinnelige 100 % hjemmelen og verdiene er vedlikeholdt ved at jeg har jobbet opp i mot 80 % fysioterapi også etter 2005. Hvis hadde hatt intensjon om å være med å bygge videre på grunnlaget i som har et fantastisk utemiljø, kunne vi fått til noe bra sammen. Å påstå at mine krav er urimelige blir litt drøyt når hans tilbud har vært en leie på kun kr. 4 000 i måneden. Selv krever han kr. 10 000 i måneden for leie av personer som ikke har 50 % hjemmel ved eget institutt og han har innrømmet at leien er stor nok til at de bygger opp kapital ved instituttet (dette har jeg kun muntlig fra i et møte). At man bygger noe kapital er bare rett og rimelig da en institutt eier har ansvar for vedlikehold og fornying. Mitt endelige tilbud (før leie tilbudet ble trukket tilbake) var kr. 10 000 i måneden i leie. Mine beregninger er godt dokumentert og jeg har aldri krevd noe mer enn den andelen har får del i.»

III

Nemndsleders bemerkninger.

Det er et meget omfattende materiale – herunder historikk – som er fremlagt.

Sammenfatningsvis skal det pekes på følgende:

hadde et 100 % driftstilskudd tilknyttet I 2005
valgte han å si fra seg 50 % driftstilskudd da han også ville fokusere på osteopati. Denne 50 %
hjemmelen ble utlyst og søker ble tildelt hjemmelen – noe
var sterkt uenig i. nektet å la begynne å arbeide ved instituttet og det var også
tvist om vederlag.

Det er imidlertid på det rene at den gang ikke innledet nemndsbehandling for å få
fastsatt vederlag.

kommune samtykket imidlertid i at fikk flyttet sitt driftstilskudd og senere
ble dette permanent. Det er videre på det rene at påklagde tildeling til – og han
reiste også erstatningssak mot kommune. dom av
er fremlagt for nemndsleder.

har oppfattet dom dit hen at tilbakeførte hjemmelen
til ham – hvilket synes å være en fullstendig misforståelse av lagmannsrettens dom. Det er
utvilsomt at er innehaver av den 50 % hjemmel som ga fra seg i 2005.
Lagmannsrettens domsslutning i saken lyder:

1. kommune tildelingsvedtak av 8. desember 2005 er ugyldig
2. kommune frifinnes for erstatningskravet
3. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.

Det kan ellers tilføyes at ikke var part i saken. Temaet i saken var om hadde
partsstatus i anledning spørsmålet om uttalerett i forbindelse med valg av søker – og om det
var begått en saksbehandlingsfeil ved at han ikke fikk utøve partsrettigheter. Det er kun det
siste lagmannsretten har tatt stilling til vedrørende personvalget hos kommunen.

Lagmannsretten fant at kommunen ikke var erstatningspliktig overfor , da manglende
orientering til om utøvelse av partsrettigheter ikke var årsaken til den eventuelle
økonomiske skade som senere inntrådte ved at og ikke ble enig om oppgjør. I
lagmannsrettens dom er det videre uttalt:

« slo seg til ro med kommunens vedtak. Han forsøkte å få til en avtale med . Da
de ikke lyktes med dette, var løsningen nemndsbehandling for å avgjøre det økonomiske
mellomværende. ASA 4313 gir anvisning på et opplegg som ville fremtvunget
nemndsbehandling dersom motsatte seg dette. fulgte ikke opp denne
muligheten, og det var dette som førte til et eventuelt økonomisk tap for
Konsekvensene er ingen direkte følge at det ugyldige vedtaket.»

Etter dette var «toget gått» for når det gjaldt oppgjør for den 50 % hjemmel ha ga fra
seg.

Det er så senere opprettet hjemmel på et 50 % driftstilskudd knyttet til
Men det fremgår klart av den fremlagte e-post fra kommune av 30. april til

advokat [redacted] at dette er en helt nyopprettet hjemmel – som ikke står i sammenheng med den hjemmel [redacted] ga fra seg i 2005. Sistnevnte hjemmel ble overført til [redacted]

All den stund det dreier seg om et nyopprettet driftstilskudd, foreligger det ingen forpliktelse for [redacted] til å betale noe vederlag etter ASA 4313 punkt 7.

Nemndsleder vil også peke på at selv om det nå hadde vært tale om [redacted] gamle hjemmel, har det heller ikke vært noen omsetning på driftstilskuddet de tre siste årene, jf ASA 4313 pkt. 7, slik at det ikke eksisterer noen betalingsforpliktelse.

Foranlediget av den omfattende korrespondanse som har vært mellom [redacted] og [redacted] om vilkår for inntreden i [redacted], skal bemerkes at nemnda i en tidligere tvistesak har uttalt at ASA 4313 ikke hjemler bestemmelser vedrørende tvist knyttet til leieavtaler, noe som faller utenfor nemndas kompetanse.

I og med at man i foreliggende sak står overfor en helt nyopprettet driftshjemmel til [redacted], må konklusjonen bli at saken avvises fra nemndsbehandling.

Ad saksomkostninger:

[redacted] har tapt saken fullstendig og må således tilpliktes å erstatte motpartens saksomkostninger.

Advokat [redacted] har inngitt omkostningsoppgave, hvilken legges til grunn. Omkostningsoppgaven kan synes høy, men nemndsleder konstaterer ut fra den foreliggende korrespondanse at advokat [redacted] har hatt et omfattende arbeid.

I omkostningsoppgaven av 7. mai heter det:

«På vegne av [redacted] kreves følgende sakskostnader dekket av [redacted]

SALÆR

Frem til inngivelse av tilsva, herunder for utarbeidelse av tilsva	kr	35 700
Fra avgivelse av tilsva til sakens avslutning	kr	33 600
<u>Anslått etterarbeid</u>	kr	6 300
Salær eks.mva.	kr	75 600
<u>Merverdiavgift (25 %)</u>	kr	18 900
Totalt salær inkl. merverdiavgift	kr	94 500

Totalt er det medgått 33 timer a kr. 2 100 eks. mva. på saken. I tillegg kommer 3,0 timer til forventet etterarbeid.

Vårt arbeid har bestått av gjennomgang av skriv fra motparten, utarbeidelse av brev til motparten, gjennomgang nemndsbejæring, utarbeidelse av tilsva og senere prosesskrifter, gjennomgang av prosesskrifter fra motparten, løpende kontakt med klient, korrespondanse med kommunen og nemnda mv. Saksøker har vidløftiggjort saken og brakt inn saken på et sviktende faktisk grunnlag, noe som har gjort saken mer arbeidskrevende enn den ellers ville vært.

Sakskostnadsoppgaven sendes nemnden og motparten direkte.»

Saksomkostningene settes etter dette til kr. 94 500,- nittifiretusenfemhundrede.

For fullstendighetens skyld nevnes at [redacted] i brev av 7. mai s.å. har oppgitt sitt saksomkostningskrav til totalt kr. 62 188,-

Ad saksomkostninger for nemndsbehandlingen

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

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

I foreliggende sak har [redacted] tapt saken fullstendig og må etter dette betale omkostningene ved nemndsbehandlingen. Disse settes – hensett til det omfattende arbeid – til kr. 30 000,- trettitusen.

Slutning:

1. Sak 2/2012 mellom [redacted] og [redacted] avvises fra nemndsbehandling.
2. [redacted] tilpliktes å betale sakens omkostninger til [redacted] med kr. 94 500,- nittifiretusenfemhundrede.

Oppfyllesfristen er 2 – to – uker fra nemndsavgjørelsens forkynnelse.

3. [redacted] betaler nemndsomkostningene med kr. 30 000,- - trettitusen.

Oppfyllesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av nemndsavgjørelsen.

4. Partene er solidarisk ansvarlig for oppgjør for nemndsbehandlingen.

Stein Husby