

Protokoll

For

Nasjonal Tvisteløsningsnemnd for Selvstendig næringsdrivende fysioterapivirksomhet.

År 2014 den 24. august 2014 ble nemnd satt.

Nemndsleder: Sorenskriver Stein Husby

Sak nr. 3/2014

Saksøker:

Saksøkt:

Nemdsleder hadde sakens dokumenter til stede.

Det ble truffet slik

Nemndsavgjørelse:

I

Kort om saksforholdet

I nærværende sak har begge parter krevd nemndsbehandling.

krav om nemnd er registrert innkommet til Norsk Fysioterapeutforbund 17. februar 2014, mens begjæring er innkommet samme sted 21. februar s.å.

Sakene er – slik NFF har opplyst – av en eller annen ukjent årsak ikke oversendt nemndsleder før ved ekspedisjon 15. mai 2014.

Den foreliggende tvistesak er begrenset til oppgjør for opparbeidet praksis.

krav i begjæring beløp seg til kr. 248 850, mens tilbød kr. 100 000.

oppsett er ledsaget av en utførlig oppstilling med fordeling på trygdeandel, egenandel, driftstilskudd og vikar. Avslutningsvis er det angitt at 50 % med tillegg av renter fra 1. januar 2014 forfaller umiddelbart, mens den resterende halvdel på kr. 124 425 forfaller ved overtagelsen av de resterende 50 % av driftstilskuddet.

Under saksforberedelsen har nemndsleder forelagt for partene til uttalelse det som er kommet fra de respektive. Det er fremlagt omfattende korrespondanse og talloppstillinger fra partene.

Av denne fremgår det at beløpet på kr 100 000 fra _____ er vederlag for goodwill. 50 % av summen utbetales ved inngått avtale – og resterende kan utbetales i henhold til nedtrappingsplanen.

Utlysningsteksten i tilknytning til den aktuelle tvistesak lyder:

«REHABILITERINGSTJENESTEN
Avtalehjemler ledig for fysioterapeuter

_____ kommune har følgende avtalehjemler ledig for fysioterapeuter:

50 % fast driftshjemmel fra 01.07.13 for fysioterapeut tilknyttet _____ AS i _____. I følge ASA 4313, kan kommunen stille krav om at inntil 1/5 avtalt tid for behandlende virksomhet rettes mot prioriterte pasienter. Kommunen stiller krav om at søker har spesialitet innen nevrologi. 1/5 av den behandlende virksomhet skal tilbys målgruppen pasienter med nevrologiske utfall, eks, hemicplegi, MS, ALS, tverrsnittlesjoner. Driftsavtale inngås med opptrapping av virksomheten i tråd med fastsatt nedtrappingsplan.

Felles for driftshjemlene er at det ønskes søkere med erfaring fra og evnen til å drive privat praksis.

For nærmere opplysninger, ta kontakt med avdelingsleder _____ tlf. _____ eller enhetsleder _____ tlf. _____ / _____

Søknad med CV, attester og vitnemål samt referanser sendes pr. mail til: _____, eller pr. post to: _____ kommune, ReHabiliteringstjenesten, _____

Søknadsfrist 17.02.13»

Den avtale som 10. oktober s.å. ble undertegnet av _____ kommune og _____ lyder:

«ReHabiliteringstjenesten
_____ kommune

Individuell avtale om privat praksis i fysioterapi

Kommune:
Fysioterapeut:

Praksisen skal utøves fra lokaler ved _____

Fysioterapeutens og kommunens plikter fremgår av den til en hver tid gjeldende avtale mellom KS og Norsk Fysioterapeutforbund om privat praksis for fysioterapeuter (ASA 4313), herunder tvisteløsningsmekanismene i punkt 23 og 24.

Praksisen skal fortrinnsvis være knyttet til pasienter med nevrologiske utfall, og 1/5 av avtalt tid for behandlende virksomhet skal rettes mot kommunens udekkede behov for slik behandling. Dersom pasientene av helsemessige grunner ikke kan møte frem ved _____

fysioterapeutens praksissted, skal behandling tilbys i pasientens hjem. Dette i tråd med ASA 4313, punkt 4. Virksomheten skal utøves i nært samarbeid med kommunens øvrige helsepersonell, med særlig vekt på samordning av tilbudet opp mot fastlønnede fysioterapeuters tilbud til den samme målgruppen.

Hjemmelens størrelse: 50 % som utgjør 18 timer pr uke i 45 uker pr år. Dette er i ledig stilling etter _____ som har sagt opp 50 % av 100 % avtalehjemmel på grunn av nedtrapping til alderspensjon. I takt med videre nedtrapping eller at hjemmelsinnehaver fratrer hele avtalehjemmelen, vil arbeidstiden og driftstilskuddet økes opp til 100 %.

Etter nærmere avtale med kommunen kan veiledning av fysioterapeuter i grunn-, etter- og videreutdanning inngå som en del av fysioterapivirksomheten.

Den individuelle avtalen kan ikke overdras. Avtalen trer i kraft 01.01.2014.

Avtalen kan kreves revidert første gang 01.01.2015 jfr. Avtalens punkt 22.

II

Partenes anførsler

Fra den omfattende korrespondansen m/vedlegg hitsettes følgende:

_____ har før nemndsbehandlingen anført følgende i brev av 27. januar 2014.08.25

Til: _____

Svar til dine kommentarer/bemerkninger ang. overdragelse av privat praksis.

Nedtrappingsplan som avtalt med _____ kommune er 50 % fra 01.01.2014 og resterende 50 % 01.12.2018.

Ang. vederlag:

Tradisjonelt i NFF har det vært lagt til grunn reell omsetting ved beregning av vederlag etter ASA 4313 punkt 7.1. Antall timer brukt i henhold til normal arbeidstid er ikke nevnt i regelverket. Jeg har alltid jobbet mye og det har faktisk vært til fordel for mine pasienter, _____ kommune, Trygdeverket og meg selv. Omsetningen er dokumentert og godkjent av Helfo. Jeg har fulgt de retningslinjer hvor min vikar og jeg ikke kan jobbe til samme tid samtidig. I praksis vil det si at jeg har jobbet fast 4 dager i uken og min vikar de andre dagene og når kontoret er ledig.

Verdien av goodwill er basert på verdien som er dokumentert opparbeidet gjennom driften i den tiden man arbeidet på driftstilskuddet og viser hvor mye omsetning driftstilskudd har generert de siste tre år. Opprettholder derved mitt krav til vederlag som den er.

Videre ønsker jeg å presisere at jeg har forsøkt å forhandle med _____ kommune om en overtagelse som vil ta vare på mine pasienter og de mange som står på ventelisten. Det er min virksomhet med et godt opparbeidet omdømme og således et solid kundegrunnlag, som jeg selger og ønsker et vederlag for. Dessverre har _____ kommune prioritert annerledes. Jeg har ikke vunnet fram med mine argumenter, ikke har jeg heller innvirkning på hvem jeg skal selge min virksomhet til og til hvilken pris. Til det har jeg vært bundet til et regelverk ASA 4313. Henviser dermed til samme regelverk ved fastsetting av vederlagets størrelse.

Jeg har tilpasset kontrakten etter dine ønsker og rettet opp noen små beregningsfeil.

I brev av 13. februar 2014 heter det bl.a.:

Avstanden mellom partene er av en slik karakter at begjæring om nemndsbehandling er nødvendig.

Bakgrunn:

Etter avtalen ASA 4313 kan et driftstilskudd bare overdras av kommunen. Kommunen bestemmer hvem som skal få tilskuddet og hva det skal brukes til. Jeg har arbeidet i en praksis med flere andre fysioterapeuter og har vært med på å bygge opp ett veldrevet og velrenommert klinikk. Nå skal jeg pensjonere meg og benyttet meg av muligheten til nedtrapping til pensjon. I den anledning har kommunen utlyst et driftstilskudd 100 %, hvor 50 % fra 01.01.2014 og resterende 50 % fra 01.12.2018.

Jeg hadde ønsket meg en fysioterapeut som kunne fortsette mitt arbeid, i mitt felt, for mine pasienter. Klinikken er vel tilrettelagt til det mht kontorplass, utstyr, pasienttilgang og er kjent for å ha et godt rykte blant pasienter og leger.

Dessverre ønsket kommune det annerledes. Siden det er ett stort behov for fysioterapi blant neurologiske pasienter har kommune overdratt mitt driftstilskudd til en fysioterapeut med denne kompetansen. Dessverre er det en helt annen pasient kategori enn mine.

Twisten
Twisten gjelder beregning av vederlag etter ASA 4313 punkt 7.1

Avtalen sier at fratreddende fysioterapeut har krav på vederlag for verdien av praksis som overdrager kan dokumentere er opparbeidet på driftstilskuddet. Det er også kommentert at det som er viktig for fastsettelsen av vederlaget er hvor mye omsetning driftstilskuddet har generert de siste tre år.

Jfr. avtalen kan jeg ikke bestemme til hvem jeg vil overdra min praksis til heller ikke til hvilken pris jeg mener den er verd. Jfr. samme avtalen kan overtakende fysioterapeut ikke bestemme hva min praksis er verd for han. Jeg mener han er bundet til å betale meg et vederlag med en fastsatt maksimal pris som er 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd.

I mer enn 3 år har jeg jobbet i 80 % driftstilskudd og hatt vikar i 20 % driftstilskudd.

Jfr. NFF har det tradisjonelt vært lagt til grunn reell omsetning ved beregning av vederlaget, trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er direkte utbetalt til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget.

I brev av 3. juni s.å. i tilknytning til nemndsbehandlingen er det anført:

Kommentar til overtagers redegjørelse av saken datert 19.5.2014.

Forklaring av mine 2 forskjellige krav som er fremsatt.

Første krav pålydende kr 324 242 er fremsatt basert på ASA 4313, hvor ved overdragelse av virksomhet knyttet til driftsavtalen, har fratreddende fysioterapeuten krav på vederlag for verdien av praksis med maksimal 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd de tre siste år. Da overdrager hadde en godkjent vikar i 20 %

driftstilskudd, inngår dette også i beregningsgrunnlaget. I praksis har min vikar og jeg delt kontoret med 4 faste dager til meg og 1 dag til han, helt etter refusjonsforskrifter og med godkjenning av Helfo. Min vikar har i tillegg hatt private pasienter (Pasienter som betaler selv for hele behandlingen, uten å få refusjon fra Helfo). Disse inntektene er inkludert i beregningen.

For å få fortgang i saken og for å komme min motpart i møte har jeg redusert mitt krav til kr. 248 850 ved å fjerne de inntektene min vikar har fra sine private pasienter.

Grad av goodwill

Det presiseres at «endringer» i forhold til krav til type praksis overdrager har, er begrenset til 1/5 del av tiden for behandlende virksomhet. Største delen av praksis vil være som før. Pasienter med nevromuskulære diagnoser har tidligere også vært del av den totale massen i ventelisten. med meg som deleier har etter at vi visste at det vil bli ansatt en fysioterapeut med spesial kompetanse, gjort vårt ytterste for å markedsføre dette. Overdrager har oppfylt krav om å ha drevet praksis i mer enn 3 år og overdratt virksomhet til avtalt tid.

Sett i denne forbindelse kan jeg ikke se noen grunn til å diskutere «grad av goodwill» også tatt med i betraktning at overtager har ingen erfaring med å drive en privatpraksis.

Manglende fastsetting av nedtrappingsplan

Det har vært en forståelse med kommune at jeg skal arbeide i 50 % til jeg må gå av pga alder, i desember 2018. Fra da av er det bestemt at overtager vil overta de siste 50 % av driftstilskuddets. En bekreftelse på dette er sendt til kommune, ved

I tillegg til skriftlig kommunikasjon har vi hatt muntlig kommunikasjon, som ser ut til å være lite avklarende. Kolleger på klinikken har også vært velvillig til mer oppklarende opplysninger uten at det har tydeliggjort saken bedre for overtager.

Rammeavtalen ASA 4313 gir meg ingen innflytelse på utlysningsteksten, hvem jeg mener passer best til å ivareta mine pasienters interesser eller hvor mye verdi min praksis har men avtalen regulerer beregningen av størrelsen av vederlaget

har før nemndsbehandlingen inngitt utførlige skriv. Fra dette kan nevnes:

Foranledning til sak:

I februar utlyste kommune en 50 % fast driftshjemmel fra 01.07.13 for fysioterapeut tilknyttet (vedlegg 1). Undertegnede søkte på stillingen og fikk tilbud om jobben. Oppstart måtte imidlertid utsettes på grunn av klagesak framsatt av annen søker. Endelig beslutning ble truffet i august og tiltredelse var skissert fra 01.10.2013. På dette tidspunktet jobbet undertegnede i 100 % stilling ved Norge. På grunn av klagesak og oppsigelstid ved ble undertegnede og kommune enig om oppstart fra 01.01.2014. Overdrager var orientert og hadde ingen innsigelser mot dette.

(Brev til overdrager datert 08.01.2014)

Vedrørende avtale om overdragelse av privat praksis

Undertegnede har mottatt forslag til avtale og har følgende presiseringer til nevnte punkter.

Bakgrunn

Overtager overtar 50 % av praksis fra 01.01.2014. Viser til ASA 4313 punkt 9. I NFF står sin kommentarutgave følgende:

«En fysioterapeut som ønsker nedtrapping, må søke kommunen om dette. Nedtrapping er bindende når nedtrappingsplan er fremlagt. Det er naturlig at denne nedtrappingsplanen er på plass før hjemmelen kunngjøres. Det er viktig at nedtrappingsplanen er praktisk gjennomførbar for både nedtrappende og opptrappende fysioterapeut – herunder at det for opptrappende fysioterapeut skal være mulig å kombinere opptrapping med en annen jobb.»

Det vises videre til punkt b:

«Det må av hjemmelsinnehaver fremlegges en bindende nedtrappingsplan hvor virksomheten avvikles over en periode på inntil 5 år»

Overtager er ikke fremlagt noen nedtrappingsplan for resterende 50 % verken fra kommunen eller overdrager ut over at dette skal skje innen desember 2018. Dette er ikke i samsvar med ASA 4313 og overtager har derfor bedt kommune v/ om å etablere en slik avtale med overdrager.

Overtager har fremdeles ikke mottatt noen nedtrappingsplan og ønsker at dette punktet skal komme på plass gjennom at saken bringes frem for tvistutvalget. Dette er viktig i forhold til hvordan jeg kan planlegge videre jobb hos min nåværende arbeidsgiver. Det er også viktig å ha skriftliggjort dato for overføring av vederlag for resterende goodwill.

Når det gjelder vederlag for praksis viser jeg til neste punkt i mitt brev datert 08.01.2014 til overdrager.

Vedrørende beregning av godtgjørelse har overtager følgende bemerkninger

Viser til ASA 4313 punkt 7. I NFF står sin kommentarutgave følgende:

«Dersom det skal ytes vederlag for verdien av praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de tre siste år før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnehaver. Trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt direkte til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget»

Viser videre til ASA 4313 punkt 16. I NFF står sin kommentarutgave følgende:

«Vikarer vil få refusjonsrett i henhold til refusjonsforskriften § 6. Denne forskriften finner du her: <http://www.lovdato.no/for/sf/ho/xo-19980618-0590.html>. Refusjonsforskriften sier blant annet at rettighetsinnehaver og vikar i deltidspaksis ikke kan utløse refusjon for samme tidspunkt, det vil si samme dato og klokkeslett. Vikarens praksisomfang må sidere ligge innenfor samme rammer som praksisinnehaverens praksisomfang. Vikar i deltidspaksis kan ikke utvide praksisen til heltidspaksis.»

Slik beregningene for godtgjøring er lagt frem i vedlegg til avtalen skisserer det inntjening for to 100 % stillinger. Noe overdrager selv har bekreftet i mail datert 30. september 2013

«Jeg forstår din undring over den høye inntekstberegningen min. Forklaringen er nok den at mitt driftstilskudd i mange år har generert inntekt for 2 fulle stillinger. Vi er begge hovedforsørgere og jobber mye.»

Godtgjøring er dermed basert på feil tolkning av regelverket. Et driftstilskudd kan maks være 100 %. (36 timer i uken, 45 uker i året). Det vil i praksis si at når praksisinnhaver jobber 80 % kan vikar ikke jobbe mer enn 20 % jamfør refusjonsforskriften § 6. Vikar kan jobbe helprivat i resterende 80 % men dette er inntekter som ikke er generert på bakgrunn av driftstilskuddet og skal følgelig ikke legges til grunn for beregning av goodwill. Viser for øvrig til NFF sine advokaters temanotat vedrørende vikar i driftstilskudd (vedlegg 1).

Overdragers beregninger skisserer et gjennomsnittlig driftstilskudd på kr. 369 820 – noe overtager er enig i. Overdragers inntekter basert på refusjon og egenandel er skissert til et gjennomsnitt på kr. 556 536. Hvis dette er basert på at overdrager har jobbet 100 % er det kun 80 % av denne inntekten som skal ligge til grunn. Dette blir kr. 445 228. Vikar har gjennomsnitt på kr 694 855. Hvis dette er basert på at overdrager (vikar, min rettelse i etterkant) har jobbet 100 % er det kun 20 % av denne inntekten som skal ligge til grunn. Dette blir kr 138 971.

Gjennomsnittlig driftstilskudd, refusjon og egenandel blir da som følger:

Driftstilskudd	kr. 369 820
Overdrager	kr. 445 228
Vikar	kr. 138 971
<u>Totalt</u>	<u>kr. 954 019</u>

Avtalehjemmel til ny praksisinnhaver, trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt direkte til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget.

Kommentar:

Bestemmelsen angir hvordan vederlag for opparbeidet praksis som fastsettes. I tvisteløsningsnemndas avgjørelse av 17. januar 2012 sies følgende om bestemmelsen:

«ASA 4313 pkt 7 hjemler vederlag for opparbeidet praksis. Dette henspeiler på goodwill og det vederlag som skal betales skal avspeile den fordel som det representerer for en ny driver å komme til «dekket bord». Dette vil kunne være situasjonen ved overtagelse knyttet til en praksis med leide eller eide lokaler og hvor det foreligger kundelister mv., slik at den overtagende glir inn i en opparbeidet praksis ved et institutt.»

Overtager ønsker å presisere følgende punkter

I individuell avtale om privat praksis i fysioterapi mellom overtager og _____ kommune står følgende:

«Praksis skal fortrinnsvis være knyttet til pasienter med nevrologiske utfall, og 1/5 av tiden for behandlende virksomhet skal rettes mot kommunens udekkede behov for slik behandling».

Dette er en endring i forhold til krav til type praksis som overdrager ikke har hatt knyttet til sin hjemmel. Denne endringen mener overtager har betydning for grad av goodwill som skal beregnes. Overtager har de siste 12 årene tilegnet seg en betydelig kompetanse innenfor

nevromuskulære diagnoser og CNS patologi, og er pr. 1. januar 2014 eneste spesialist i nevrologisk fysioterapi i privat praksis i _____ kommune. Gjennom erfaring fra nevromuskulært kompetansesenter samt poliklinisk virksomhet rettet mot denne pasientgruppen har overtager et godt opparbeidet omdømme og således et solid kundegrunnlag. Pasienter og henvisende instanser er godt kjent med at overtager skulle over i privat praksis noe som også var tydelig på ventelister pr 01.01.2014. Ventelister viste at 46 personer med nevromuskulære tilstander eller CNS patologi ventet på et tilbud fra undertegnede. Av disse kan ca. 25 dokumenteres være henvist spesielt til overtager. Kun 2 pasienter er videreført fra overdrager og to pasienter fra vikar. Øvrige fysioterapeuter ved _____ har overført 5 pasienter. Overtager mener derfor at det allerede forelå et kundegrunnlag basert på egen kompetanse og omdømme. Således vil ikke overtagers inntektsnivå være avhengig av å ha fått goodwill fra overdrager. Overtager anerkjenner imidlertid at overdrager har vært med og etablere og bygge opp _____ og at dette har en verdi. Overtager tilbyr derfor overdrager kr. 100 000 i vederlag for goodwill. 50 % av summen utbetales ved inngått avtale, og resterende beløp kan utbetales i henhold til nedtrappingsplan.

Her er to punkter som jeg mener er vesentlig for beregning av goodwill. Det første er at det ut i fra min forståelse av regelverket legges til grunn et inntaksgrunnlag som er vesentlig for høy. Det er spesielt at overdrager legger til grunn hele inntekten til vikar (både det som er generert av 20 % driftstilskudd og helprivat virksomhet). Det andre er at jeg stiller spørsmål om grad av goodwill, da betingelsene for hjemmelen har endret seg i forhold til pasientgrupper og kompetanse som etterspørres (overdrager har etter min viten ingen tilplikt til spesielle diagnoser i sin avtale). I min individuelle avtale om privat praksis i fysioterapi med _____ kommune kommer det klart frem at det stilles andre krav til kompetanse enn det overdrager har og det pasientgrunnlaget hun har bygget opp (vedlegg 7). Min egen kompetanse som spesialist i nevrologisk fysioterapi og bred erfaring fra _____ (vedlegg 8) førte til lange egne ventelister før jeg startet i jobben. (vedlegg 9, pri 3 er mine pasienter, samt dato når de er registrert, pr 12.12.2013 og 02.01.2014). Jeg mener derfor at overdragers goodwill har begrenset verdi for meg som overtager. Overdrager ble derfor tilbudt kr. 100 000 i vederlag for goodwill.

27.01.2014 fikk jeg brev fra overdrager (vedlegg 10), hvor _____ opprettholder sitt krav i forhold til vederlag og legger ved nytt kontraktsforslag (vedlegg 11). En uke senere (før jeg har rukket å svare på brev datert 27.01.2014) får jeg et nytt kontraktsforslag (vedlegg 12), hvor krav til vederlag er redusert til kr. 248 850. Det følger ingen forklaring eller bakgrunn for nye utregninger fra overdragers side.

I brev til overdrager datert 09.02.2014 (vedlegg 13) understreker overtager at det er ønskelig med utfyllende dokumentasjon av sitt krav. Hvis _____ ikke ønsker å imøtekomme dette vil saken bli videreformidlet til nemndsbehandling. En uke senere mottok overtager kopi av begjæring om nemndsbehandling datert 13.02.2014 (vedlegg 14).

Slik står saken pr dags dato. Det er tre forhold som jeg håper at tvistenemda kan vurdere:

1. Manglende fastsetting av nedtrappingsplan
2. Mangelfullt regnskap/dokumentasjon for beregning av goodwill
3. Grad av goodwill som er rimelig i forhold til nevnte opplysninger.

I tilknytning til _____ individuelle avtale med _____ kommune er det anført:

I individuell avtale om privat praksis i fysioterapi mellom overtager og _____ kommune står følgende:

«Praksis skal fortrinnsvis være knyttet til pasienter med nevrologiske utfall, og 1/5 av tiden for behandlende virksomhet skal rettes mot kommunens udekkede behov for slik behandling».

Dette er en endring i forhold til krav til type praksis som overdrager ikke har hatt knyttet til sin hjemmel. Denne endringen mener overtager har betydning for grad av goodwill som skal beregnes. Overtager har de siste 12 årene tilegnet seg en betydelig kompetanse innenfor nevromuskulære diagnoser og CNS patologi, og er pr 1. januar 2014 eneste spesialist i nevrologisk fysioterapi i privat praksis i _____ kommune. Gjennom erfaring fra nevromuskulært kompetansesenter samt poliklinisk virksomhet rettet mot denne pasientgruppen har overtager et godt opparbeidet omdømme og således et solid kundegrunnlag. Pasienter og henvisende instanser er godt kjent med at overtager skulle over i privat praksis noe som også var tydelig på ventelister pr 01.01.2014. Ventelistene viste at 40 personer med nevromuskulære tilstander eller CNS patologi på et tilbud fra undertegnede. Av disse kan ca. 25 dokumenteres være henvist spesielt til overtager. Kun 2 pasienter er videreført fra overdrager og to pasienter fra vikar. Øvrige fysioterapeuter ved _____ har overført 5 pasienter. Overtager mener derfor at det allerede forelå et kundegrunnlag basert på egen kompetanse og omdømme. Således vil ikke overtagers inntektsnivå være avhengig av å ha fått goodwill fra overdrager. Overdrager anerkjenner imidlertid at overtager har vært med å etablere og bygge opp _____ og at dette har en verdi.

Overtager tilbyr derfor overdrager kr 100 000 i vederlag for goodwill. 50 % av summen utbetales ved inngått avtale, og resterende beløp kan utbetales i henhold til nedtrappingsplan.

I skriv av 27. mai 2014 i tilknytning til nemndsbehandlingen anføres det:

_____ skriver i din redegjørelse at Kommunen utlyste et driftstilskudd 100 %, hvorav 50 % fra 1.1.2014 og resterende 50 % fra 1.12.2018». I utlysningsteksten fra _____ kommune står det følgende:

«50 % fast driftshjemmel fra 01.07.13 for fysioterapeut tilknyttet _____ i _____. I følge ASA 4313, kan kommunen stille krav om at inntil 1/5 avtalt tid for behandlende virksomhet rettes mot prioriterte pasienter. Kommunen stiller krav om at søker har spesialitet innen nevrologi, 1/5 av den behandlende virksomhet skal tilbys målgruppen pasienter med nevrologiske utfall, eks. hemiplegi, MS, ALS, tverrsnittlesjoner. Driftsavtale inngås med opptrapping av virksomheten i tråd med fastsatt nedtrappingsplan.»

Det står ikke referert i teksten at resterende 50 % skal overdras 01.12.18, Det trekkes derimot frem at opptrapping skal skje i tråd med fastsatt nedtrappingsplan. Som jeg tidligere har påpekt har jeg ikke mottatt noen nedtrappingsplan.

_____ skriver videre at: «Klinikken er veltilrettelagt til det mht kontorplass, utstyr, pasienttilgang og er kjent for å ha et godt rykte blant pasienter og leger».

Når det gjelder kontorplass og utstyr er dette forhold som jeg mener ikke er relevant. Tidligere leieforhold med «gamle» _____ er avviklet og _____ ble dag også solgt til _____. Jeg har tegnet ny leiekontrakt med «nye» _____ og _____

fått tilgang til utstyr gjennom 20 % av aksjene i selskapet. Jeg mener at det da kun er pasienttilgang og omdømme som eventuelt må vurderes å ha en verdi i denne saken.

I forhold til dokumentasjon av regnskap fremstår dette etter min mening svært mangelfullt. Med de tall som foreligger så ville i teorien hatt en gjennomsnittlig trygdeandel på kr. 695 670, på et 100 % driftstilskudd. Vikar ville derimot hatt en gjennomsnittlig trygdeandel på kr 1 589 450, på et 100 % driftstilskudd. Etter min mening kan dette ikke være i samsvar med refusjonsforskriften § 6. Grunnlaget for beregningen mener jeg da er gjort på feilaktige tall.

III

Nemndsleders bemerkninger:

1. Dokumentasjon for omsetning.

Nemndsleder finner at det fremlagte materialet fra ikke kan bestrides.

2. Spørsmål om nedtrappingsplan

Etter det materiell som er presentert under nemndsbehandlingen fremstår det som åpenbart at har en nedtrappingsplan om at 50 % av driftshjelmelen blir ledig fra 1. januar 2014 og resterende 50 % fra 1. desember 2018. Nedtrapping innebærer en forskuttert overdragelse.

Det fremgår av ASA 4313 pkt. 9 annet ledd litra g at det økonomiske oppgjøret foretas i samsvar med nedtrappingsplanen mot at tiltredende fysioterapeut gis adgang til lokaler, inventar og utstyr i en forholdsmessig del av åpningstiden. Endelig overtakelse av virksomheten skjer fra det tidspunkt nedtrappende fysioterapeuts virksomhet er fullstendig avviklet.

Dette innebærer at det beløp som nå forfaller er det fratroppende er berettiget til fra 1. januar 2014.

3 Spørsmål om husleieforhold

Spørsmål om husleieforhold omfattes ikke av nemndens kompetanse, jf. avgjørelse av 6. januar 2011.

4 Hva goodwill skal dekke

Et helt kardinalt punkt i saken er hva goodwill skal betales for. Foran er referat så vel utlysningstekst og den individuelle avtale som er inngått mellom og kommune.

Nemndsleder fastslår at det er klar diskrepans mellom det som er nevnt i utlysningsteksten og det kommunen har fastsatt i den individuelle avtalen. I utlysningsteksten er det fremholdt at kommunen kan stille krav og at inntil 1/5 avtalt tid for behandlende tid kan rettes mot prioriterte pasienter, in casu pasienter med nevrologiske utfall. I den individuelle avtalen heter der:

Praksisen skal fortrinnsvis være knyttet til pasienter med nevrologiske utfall.

Utllysningsteksten innebærer med andre ord av 4/5 av den behandlende tid skal forbeholdes «ordinære pasienter».

har i prosedyreinnlegg fremholdt at dette er en endring i forhold til krav til type praksis som overdrager ikke har hatt knyttet til sin hjemmel. Overtager mener således at i sin tidligere virksomhet har opparbeidet et kundegrunnlag basert på egen kompetanse og omdømme – og således vil ikke overtakers inntektsnivå være avhengig av å ha fått goodwill fra overdrager – dog slik at det erkjennes at har vært med å bygge opp og at dette har en verdi.

Hvis kommunen har adgang til å endre pasientgrunnlaget fullt ut, innebærer det i realiteten at kommunen kan fjerne eller redusere sterkt goodwill grunnlaget for – og i strid med det samarbeid som ASA 4313 pkt. 9 legger opp til.

Nemndsleder finner i foreliggende sak at kommunen er bundet av utlysningsteksten. Det er i henhold til denne har søkt og basert sin fremtidige virksomhet på.

Nemndsleder vil videre peke på følgende:
I ASA 4313 punkt 9 heter det:

«Kommunen skal etter drøfting med samarbeidsutvalget eller kontaktperson der samarbeidsutvalg ikke foreligger, utarbeide retningslinjer for samarbeid. Retningslinjene skal blant annet omfatte fordeling av pasienter mellom ansatte og selvstendig næringsdrivende fysioterapeuter blant annet ut fra kompetanse, avtalevolum, geografi og fysioterapeutens praksisprofil. Videre må retningslinjene inneholde en tidsangivelse for fordeling av oppgaver. Når retningslinjer foreligger, kan kommunen stille krav om at inntil 1/5 av avtalt tid for behandlende virksomhet rettes mot kommunens udekkede behov. Det er en forutsetning at oppgavene er innenfor takstforskriften.»

Kommentar: Denne bestemmelsen innebærer at det skal utarbeides retningslinjer for samarbeid mellom de selvstendig næringsdrivende og de ansatte fysioterapeuter i kommunen. Fysioterapeutene skal være med på arbeidet med å utarbeide disse retningslinjene. Først når retningslinjene er på plass kan kommunen kreve at inntil 1/5 av avtalt tid for behandlende virksomhet rettes mot kommunens udekkede behov. Bestemmelsen kommer kun til anvendelse på oppgaver som kan utløste en takst etter takstforskriften. Oppgaver utenfor driftstilskudd- og takstsystemet, reguleres ikke av denne bestemmelsen. Sistnevnte er oppgaver for eksempel på institusjon som fysioterapeuter uten driftstilskudd også kan utføre. Det er viktig at retningslinjene sikrer at fysioterapeuten ikke pålegges å utføre behandlinger i strid med helsepersonellovens krav i § 4 om faglig forsvarlighet.

Denne retten knytter seg til faktisk avtalte timer og ikke til den reelle arbeidstiden. Bestemmelsen skal gjelde situasjoner hvor kommunen har et midlertidig behov. Hva som menes med midlertidig her (uker eller måneder), skal reguleres i retningslinjene som skal utarbeides.

Det er ikke i samsvar med bestemmelsens hensikt at forpliktelsen i henhold til denne bestemmelsen inntas i (kunngjøringsteksten) eller selve driftsavtalen. Dersom et driftstilskudd skal ha en permanent båndlegging for hele eller deler av driftstilskuddet, bør dette imidlertid reguleres av den individuelle driftsavtalen. Dette siste faller utenfor punkt. 4.

5 Goodwill grunnlaget

Goodwill grunnlaget er således overdragende fysioterapeuts inntjeningsgrunnlag innenfor 4/5 av pasientgrunnlaget.

ASA pkt 7 uttaler:

Dersom det skal ytes vederlag for verdien av praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de tre siste år før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnehaver. Trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt direkte til godkjent vikar, inngår i beregningsgrunnlaget.

I nemdsavgjørelse av 17. januar 2013 ble det uttalt om bestemmelsen:

«ASA 4313 pkt. 7 hjemler vederlag for opparbeidet praksis. Dette henspeiler på goodwill og det vederlag som skal betales skal avspeile den fordel som det representerer for en ny driver å komme til «dekket bord». Dette vil kunne være situasjonen ved overtagelse knyttet til en praksis med leide eller eide lokaler og hvor det foreligger kundelister mv., slik at den overtagende glir inn i en opparbeidet praksis ved institutt.»

I kommentaren til ASA heter det om pkt. 7:

Bestemmelsen synliggjør at det som er viktig for fastsettelsen av vederlaget er hvor mye omsetting driftstilskuddet har generte de siste tre år, ikke hvem som til enhver tid har arbeidet på driftstilskuddet.

ASA 4313 legger ved beregning av vederlag et 100 % driftstilskudd til grunn, deltidstilskudd blir ikke omtalt. Således blir dette gjenstand for forhandlinger mellom partene. Kommer de ikke til enighet, må saken bringes inn for nemnda. Og først da får NFF avklaring med henblikk på hvordan dette skal forstås.

Det avgjørende er om inntredende fysioterapeut får noen fordeler av fratreddendes opparbeidede praksis. I nemdsavgjørelse av 17. januar 2012 kom nemnden til at det ikke var grunnlag for vederlag for opparbeidet praksis da påtroppende fysioterapeut allerede hadde mer enn nok pasientgrunnlag knyttet til sitt deltidsdriftstilskudd i instituttet. Den eneste fordel hun dermed fikk, var dermed det økte tilskuddet i seg selv, noe det ikke kan ytes vederlag for.

Pasientoversikt og ventelister vil være et «kardinalt punkt» ved verdifastsettelsen, jf. nemdsavgjørelse av 6. januar 2011 nfl.

Nemndsleder peker videre på at en fysioterapeut er selvstendig næringsdrivende og at goodwill må baseres på et realistisk timetall pr. uke innenfor det som er rimelig for en selvstendig næringsdrivende og ikke nødvendigvis 37,5 timer.

Etter en totalvurdering finnes goodwill for 50 % med virkning fra 1. januar 2014 skjønnsmessig kunne settes til kr. 100 000 – ett-hundretusen-.

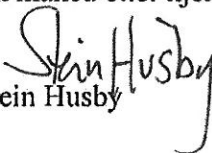
Ad saksomkostninger

Nærværende nemdsavgjørelse er en voldgiftsavgjørelse og følger således voldgiftslovens bestemmelser med hensyn til saksomkostningsspørsmålet.

I foreliggende sak fordeles utgiftene ved voldgiftsbehandlingen med 1/3 på _____ og 2/3 på _____. Partene er dog solidarisk ansvar for oppgjør av omkostningene, jf. ASA 4313 pkt. 23, jf vedlegg 3 til ASA 4313, jf pkt 12.

Slutning:

- 1 _____ tilpliktes å betale _____ kr. 100 000, - -
etthundredetusen – som oppgjør for 50 % av hennes goodwill knyttet til
fysioterapeutvirksomhet i _____, og med virkning fra 1. januar 2014. Beløpet
forrentes med lovens rente fra samme tidspunkt.
Forfall for betaling er 2 – to – uker fra avsigelse av nemndsavgjørelsen.
- 2 Partene er solidarisk ansvarlig for utgiftene ved nemndsbehandlingen, dog slik at
_____ betaler 1/3 og _____ 2/3.
- 3 Oppfyllelsesfristen under pkt 2 er en måned etter kjennelses avsigelse.


Stein Husby