

PROTOKOLL

FOR

NASJONAL TVISTELØSNINGSNEMND FOR PRIVAT FYSIOTERAPIVIRKSOMHET I KOMMUNAL HELSETJENSTE

Nemndas sammensetning: Sorenskriver Stein Husby, Kongsberg

Parter:

Saken gjelder: Oppgjør for virksomhet og driftsmidler i forbindelse med
overtagelse av driftshjemmel i kommune.

År 2011 den 6. januar ble det truffet slik

N e m n d s a v g j ø r e l s e:

I

Saken gjelder tvist om fastsetting av vederlag for overdragelse av fysioterapivirksomhet med tilknyttet offentlig driftstilskudd.

II

Saksforholdet er i hovedsak følgende:

kommune lyste våren 2010 ut ledig 100 % driftshjemmel (driftstilskudd) for
fysioterapeut med virkning fra 1. mai s.å. I utlysningen het det bl.a.:

”Tildeling av driftstilskotet og inngåing av avtale, skjer etter gjeldende avtaleverk
(ASA 4313”).

Den ledige driftshjemmelen innehadde og var knyttet til et fysikalsk
institutt plassert i kommunesentret . Hun hadde de siste årene ikke drevet
virksomheten selv, etter at hun i 2005 ble ansatt i fast offentlig stilling i kommunen.
Virksomheten ble deretter drevet av en vikar – fysioterapeut

kommune traff administrativt vedtak 15. april 2010, hvorefter
– i det etterfølgende benevnt som – ble tildelt det ledige driftstilskudd på
100 % med virkning fra 1. mai s.å.

I vedtaket fra kommunen het det bl.a.:

”Ber om at overtaking av heimelen vert avtalt med

I den individuelle avtale om privat praksis i fysioterapi mellom kommune og
heter det:

"Fysioterapeuten og kommunen sine plikter går fram av avtale mellom KS og Norsk Fysioterapeutforbund om privat praksis for fysioterapeutar (ASA 4313), herunder tvisteløysningsmekanisme i punkt 9.

Driftstilskotet er på 100 %.

Praksisen skal for tida utøvast frå lokale i , men innen ett år fra lokaler i området ."

I nytt vedtak fra kommune 20. april s.å. heter det:

"Flytting av fysioterapipraksis

, som har fått tildelt driftstilskotet som sa opp, ønsker å flytte praksisen fra til

Dei fysikalske institutta har vore plassert i kommunesenteret og på sistnemnde på grunn av kommunikasjonsutfordringane. Området har hatt ein auka busetnad siste åra. Saka er diskutert med rådmann og ordførar, som stiller seg positiv til eit slikt tilbod i området.

Kommunen imøtekjem difor søknaden om å etablere seg i dette området."

I brev av 28. april fra til heter det:

"Vedr. utstyr ved fysikalske institutt

Viser til mail 26.04.10. Jeg har vært i kontakt med NFF slik at denne prosessen blir ryddig. Utgangspunktet for en enighet omkring utstyr er en takst. Ber derfor om at utstyret takseres av godkjent takstmann. Jeg har merket av på listen utstyr som jeg trenger og ønsker i min nye praksis.

Jeg ønsker ikke å betale deg noe før vi har kommet til enighet og inngått en skriftlig avtale."

Foregående brev var foranlediget av nevnte e-post 26. april fra – med følgende innhold:

"Hei

Sender vedlagt liste over utstyr på instituttet. Prisene er nypris og eks mva.

Dersom det er greit for deg ber jeg om at kr 300.000,- blir overført ved overtakelse og det resterende når har bestemt den endelige taksten."

I en fremlagt logg fra heter det:

"29/4: Møte med i lokalene til fysikalske institutt. Informerer om at utstyret ikke kan fjernes før det er betalt.

29/4: kl 20:40. Det ble mottatt tekstmelding fra „ ”jeg tar kontakt med kommunen i morgen, for å gi beskjed om at du ikke ønsker å overta alt utstyret og at du ikke

vil inngå noen avtale med meg, forutsetningen for å overta driftsavtalen er således ikke tilstede og jeg vil informere kommunen om dette”.

30/4: Nye trusler og krav fra _____ per telefon. Hun krever en bankgaranti. Jeg informerer henne om at hun får kreve dette skriftlig, og at jeg da vil sjekke dette nærmere. Per i dag har jeg ikke mottatt dette skriftlig.”

4. juni sendte _____ følgende brev til _____, ledsaget av takst av 4. juni:

”Vedr. overtakelse av utstyr i forbindelse med driftstilskudd

Viser til vedlagte takst fra fysioterapeut og takstmann _____

Takstens pålydende er kr 419 000,- som skal betales til _____, kontonr. _____ omgående. I følge de retningslinjer som gjelder ved overdragelse av utstyr er du forpliktet til og overta alt utstyr og flytte disse fra mine lokaler. I og med at du ikke har hentet dette utstyret og dermed har forhindret meg i å leie ut lokalene videre, krever jeg at du i tillegg til takst betaler kr 7 000,- for leie av lokalene. Dette beløpet overføres til konto _____

Utstyret kan hentes tirsdag 15.06.2010 da jeg er på ferie i uke 23.”

I svarbrev av 16. juni s.å. fra _____ heter det:

”Viser til takst datert 31.05.10 med følgebrev mottatt 16.06.10.

Prisfastsettingen av _____ fysikalske institutt virker urimelig høy. Jeg ber om å få innsyn i alle dokumenter/informasjon av betydning for vurdering av praksisen/dens verdi, detaljert takst fra 2005, evt. mer detaljert i.f.t. dagens takst, internkontrollhåndbok i.f.t. dato for innkjøp, årlig ettersyn og vedlikehold etc.

Kommentarer i.f.t. prisfastsettelse

Viser til ASA 4313: ”Retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og omfang er nødvendig for virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen”. Jeg viser til tidligere utstyrsliste levert 29/4-2010 og ber om at takst blir korrigert.

Jeg har en annen praksisprofil enn _____ fysikalske institutt. Jeg driver ikke behandling av pasienter med elektriske apparater i min virksomhet og har derfor ikke behov for disse. Disse kan fjernes fra innholdslisten.

Driftsavtalen ble overtatt 1/5-2010. Det forelå ikke en oppdatert takst fra _____ fysikalske institutt på dette tidspunkt, og derfor ikke de grunnleggende opplysningene for å kunne inngå en avtale. Jeg ble muntlig informert om at utstyret ikke kunne fjernes før utstyret var betalt. Dette medførte at nødvendig inventar og utstyr måtte handles inn for å kunne starte fysioterapivirksomhet. Jeg har derfor ikke behov for omfanget av utstyr som fysikalske innehar. Listen bør korrigeres med dette også som utgangspunkt.

Vedrørende ”goodwill”: Overdragende fysioterapeut har krav på vederlag for verdien av praksisen som er opparbeidet på grunnlag av driftsavtalen. Dette skal være en godtgjørelse for

opparbeidet praksis som skal gjenspeile at en nyter fordeler ved å overta en etablert bedrift. Jeg, overtakende fysioterapeut har ikke hatt noen slike fordeler.

Kort oppsummert: fysikalske institutt er et institutt i kjelleren på boligen til overdragende fysioterapeut og uegnet som praksis for meg og min virksomhet. Lokalene er for små, og parkeringsmulighetene begrenset. Driftsavtalen skal flyttes til en annen bygd i kommunen etter kommunens samtykke og i tråd med å bedre geografisk fordeling av fysioterapitjenesten i kommunen. Navnet på klinikken, og telefonnummer til klinikken kan ikke tas med videre. Klinikken hadde ikke venteliste som jeg dro nytte av ved oppstart, og heller ikke pasienter ble overført ved overtakelse av driftsavtalen 01.05.10. fysikalske institutt hadde derfor ikke et opparbeidet kundegrunnlag som ble overført til meg ved overdragelse.

Viser til ASA 4313: "Avtalehjemmelen er en del av kommunens fysioterapitjeneste etter kommunehelsetjenesteloven og kan ikke selges/omsettes av den enkelte fysioterapeut når vedkommende avslutter sin virksomhet". Slik jeg ser saken er det kun driftsavtalen som kan være utgangspunkt for utregning av en eventuell "goodwill".

Hvis overdragende fysioterapeut ikke er enig i disse argumentene, ber jeg om at kopi av resultatregnskapene for de siste 3 år, pasientlister og evt. annen bakgrunnsinformasjon av betydning for beregning av "goodwill" oversendes.

Jeg ønsker at vi diskuterer en ny prisfastsetting av fysikalske institutt etter at jeg har fått tilsendt de nødvendige dokumentene. Jeg vil benytte meg av retten til å innhente egen takst hvis dette blir nødvendig for å kunne inngå en avtale. Ber om snarlig tilbakemelding."

I nytt brev fra av 21. juni heter det:
"Vedrørende utleie av lokalene ved fysikalske.

Jeg har nå fått tilbakemelding fra NFF. Jeg kan fjerne fra fysikalske det utstyret jeg trenger i min praksis før utstyret er betalt hvis de ønsker å leie ut lokalene. Imidlertid, jeg vil understreke at utstyret ikke vil bli betalt før vi har kommet til enighet rundt pris og har en kontrakt underskrevet av begge parter. I.f.t. det øvrige av inventar og utstyr kan jeg dele utgiftene på en annonse i , slik at dette blir lagt ut for salg på det åpne marked. Viser til tidligere utstyrsliste. Vi kan gjerne gå igjennom utstyrslisten hvis noe er uklart. Hvis en del av inventar og utstyr ikke blir solgt håper jeg at du har et ledig rom hvor dette kan lagres inntil videre.

Jeg ber også om at de tidligere etterspurte dokumenter snarlig oversendes slik at prosessen ikke trekkes ut mer enn nødvendig. Jeg har bedt om å få innsyn i alle dokumenter/informasjon av betydning for vurdering av praksisen/dens verdi bl.a.:

- Skriftlig, ytterligere detaljert i.f.t. takst datert 31.05.10.
- Detaljert takst fra 2005
- Kopi av internkontroll i.f.t. dato for innkjøp, årlig ettersyn, vedlikehold etc.
- Resultatregnskap for for de 3 siste år.

Jeg har også undersøkt i.f.t. innhenting av egen takst. Jeg kan tidligst få utstyret taksert i slutten av august. Imidlertid, jeg håper at ny takst ikke skal bli nødvendig og at vi kan komme til enighet så snart som mulig."

Ved oversendelse 29. juni etterkom anmodningen om fremleggelse av egenandel, trygdeandel og driftstilskudd for for årene 2007, 2008 og 2009. I brevet fra heter det videre: "Du har tidligere fått oversendt takst der disse tallene utgjør og viser goodwill for fysikalske institutt."

I e-post 1. juli fra heter det:

"Hei

Viser til brev datert 16.06.10 og 21.06.10 og etterlyser tilbakemelding. Jeg forventet snarlig tilbakemelding med tanke på at du ønsker å leie ut lokalene dine, og med tanke på at det snart er ferie. Hvis jeg skal fjerne noe av utstyret fra dine lokaler før ferien, trenger jeg snarlig tilbakemelding om dette. Hvis noe er uklart i.f.b. med detaljene jeg ønsker og har krav på i.f.b. med takst, vil jeg presisere disse. Jeg ønsker:

- Artikkelnummer
- Merke og produkt
- Innkjøpsdato (årstall)
- Veiledende pris
- Avskrivning per år
- Total kvalitetsbeskrivelse

Håper å høre fra deg så snart som mulig."

Etter dette meddelte 7. juli at hun nå ville kontakte advokat i sakens anledning.

Før meddelelsen 7. juli hadde kommune v/einingsleiar Helsetjenester tilskrevet 2. juli. Dette brevet lyder:

"Vedkomande driftstilskot

Eg viser til tildeling av driftstilskot og i samband med dette overtaking av driftstilskot frå til , samt seinare korrespondanse. Etter det kommunen forstår har partane framleis ikkje blitt samnd om vilkåra for overtaking. Kommunen forstår at er innstilt på å bruke nemnd som fastsett i ASA 4313 for å finne ei løysing, medan har signalisert at ho ikkje ønskjer å bruke nemnd. har engasjert ein takstmann, som har opplyst at det kan bli fremma krav mot kommunen dersom partane ikkje lykkast med å bli einige.

Sjølv om kommunen fastheld at det er partane sitt ansvar å finne ei løysing, ønskjer kommunen å medverke konstruktivt til at partane finn ei løysing. Kommunen har i samband med dette også hatt kontakt med KS ved advokat , for ei nærare utgreiing for reglane som gjeld og for å få råd i saka.

Advokat opplyser at etter inngått kontrakt med kommunen vil vere forplikta til å bruke den tvisteløysningsmekanisme som ASA 4313 beskriv, og slik bruke ei nemnd for å fastsette verdien av goodwill og inventar og utstyr. har ikkje tilsvarande klausul i si kontrakt. Derimot vil også , og ha plikt til å avgrense sitt tap før eit eventuelt krav vert fremma mot kommunen. Ho vil slik indirekte vere forplikta til å bruke dei mekanismane i bransjen som er vanleg/allment akseptert for å finne ei løysing, og i dette ligg også å bruke nemnd som det går fram i standarden. Han rådar difor kommunen til å avvise alle krav før slik

nemndbehandling er gjort. Etter kontrakten som har med kommunen av 18. juni 1998 skal eventuell tvist med kommunen løysast med voldgift. har for øvrig konkludert med at det ikkje er grunnlag for krav mot kommunen. Det er i samband med dette vist til at kommunen som grunnlag for tildeling av driftstilskotet og ved inngåing av avtale, forplikta til å etablere seg i lokala i , men at det ble gitt løyve til at verksemda seinare kunne flyttast. har valt ei anna løysing, der ho vel å flytte verksemda utan å etablere seg i først. har i samband med dette også vist til e-post frå av 27. april 2010, der opplyser at ho vil etablere seg i lokale på . Han opplyser at manglande svar frå kommunen ikkje bind kommunen, i det passivitet etter gjeldande rett i seg sjølv ikkje vert sett på som eit rettsstiftande samtykke. kunne derfor ikkje som følge av manglande tilbakemelding frå kommunen legge til grunn at kommunen hadde akseptert at kontrakten blei fråviken på det punkt, og at vedkommende derfor likevel ikkje etablerte seg i lokala i . Det inneber at både verdsetting av goodwill og utstyr/material skal skje med grunnlag i at skulle ha etablert seg i lokala i , som det går fram av avtalen og ASA 4313. Ut over dette må det gjerast ei nærare verdivurdering i samsvar med reglane som ASA 4313 fastset.

Kommunen vil derfor på ny oppfordre partane til å ta i bruk nemnd som det går fram av ASA 4313 for å fastsette vilkåra for overtaking. På bakgrunn av overståande vil kommunen avvise eventuelle krav som blir fremma mot kommunen.

Brev med oppfordring til å finne løysning er og kommunen si vurdering er også sendt til .

I nytt brev av 16. juli fra er det anført:

”Vedr. Prisfastsetting av fysikalske institutt

Med utgangspunkt i at jeg ikke har fått opplyst navn og kontaktinformasjon til din advokat, eller hørt fra din advokat, sender jeg dette brevet til deg. Jeg ønsker fortløpende i saken.

Jeg har tidligere påpekt at jeg synes prisen på fysikalske institutt er urimelig høy. Jeg har bedt deg om å fremskaffe detaljer rundt takst fra 2010, og å fremskaffe detaljert takst fra 2005, uten at dette har blitt gjort. i.f.t. takst er det store mangler og ikke forenlig med den type informasjon en takst fra en offentlig godkjent takstmann skal inneholde. Med dette som bakgrunn er jeg usikker på om de har benyttet en godkjent takstmann slik retningslinjene sier.

Jeg ønsker fortløpende i saken, og vil med dette komme med følgende forslag til pris for fysikalske institutt med bakgrunn i vedlagte utregninger og kommentarer.

Pris for nyinvesteringer:	Kr 23 817,50
Pris på utstyr innkjøpt før 2010	Kr 75 000,00
”Goodwill”	Kr 0,00

Jeg vil tilby deg total Kr 150 000,00 for inventar og utstyr.

Jeg tilbyr deg en høyere pris enn det jeg mener inventar og utstyr er verdt. Om de vil, kan de se på dette som betaling for ”goodwill”.

De kan då dette innbetalt på deres konto så snart de aksepterer denne summen. Om vi i denne omgang ikke blir eige, ønsker jeg å benytte egen taktmann og deretter videresende saken til NFF som tvistenemnd. Saken vil da trekke ut i tid.

Håper på snarlig tilbakemelding.”

Brevet var ledsaget av utførlig oppstilling over hva som er av utstyr i instituttet, med oversikt over alder på utstyr samt prisvurdering av 164 artikler.

I en avsluttende oppsummering i oppstillingen het det:

- ”Jeg går ut i fra at dette utstyret er over 10 år gammelt. Mye er slitt. En god del av dette utstyret taper seg veldig i kvalitet (for eksempel el-utstyr og utstyr av plast).
- Jeg har svært begrenset informasjon om dette utstyret, og min prisvurdering baserer seg på de opplysningene du har sendt meg og det jeg kan huske fra besøk på instituttet.
- De har ikke fremlagt opplysninger om fabrikat/type, årsmodell og hva du har betalt.
- Takst foreligger ikke.
- Jeg har ikke fått mulighet til å benytte egen takstmann.
- Jeg har ikke behov for omfanget av inventar og utstyr da jeg allerede har startet praksis på . Imidlertid, hvis prisen er riktig, sett med mine øyne, kan jeg være behjelpelig med å overta det meste for deretter å selge det.”

”Goodwill”

Vedrørende ”goodwill” viser jeg til tidligere argumenter. Selv om jeg hadde startet min praksis i lokalene til fysikalske hadde dette ikke endret mye i.f.t. utregningen av ”goodwill”. Klinikken hadde ikke venteliste, og jeg overtok ingen pasienter ved oppstart 1. mai. Navnet og telefonnummeret til klinikken var aldri aktuelt å overføre. Det var ikke riktig eller hensiktsmessig.

Dersom det skal ytes vederlag for opparbeidet praksis, er dette intill 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre kalenderår. Prisen de har satt på ”Goodwill” er helt urimelig, slik jeg ser det.

Viser igjen til ASA 4313: ”Avtalehjemmelen er en del av kommunens fysioterapitjeneste etter kommunehelsetjenesteloven og kan ikke selges/omsettes av den enkelte fysioterapeut når vedkommende avslutter sin virksomhet”.

Driftsavtalen er det eneste av verdi slik jeg ser det.

Kort oppsummert, overdragende fysioterapeut har krav på vederlag for verdien av praksis som er opparbeidet på grunnlag av driftsavtalen. Dette skal være en godtgjørelse for opparbeidet praksis som skal gjenspeile at en nyter fordeler ved å overta en etablert bedrift. Jeg har ikke hatt noen slike fordeler.”

22. juli tilskrev advokatfirmaet
hvor det ble gjort gjeldende:

v/advokat

”Vedrørende vilkår for overdragelse av fysioterapivirksomhet

Undertegnede er kontaktet av

for bistand i det økonomiske

oppgjøret i forbindelse med at praksisen er overført til Deg.

Foranlediget av deres tidligere tilkjennegitte holdning om at bare en begrenset del av utstyr og inventar skal overtas, samt at "goodwill" ikke skal vederlegges, vil vi her gjøre gjeldende vårt syn på ansvarsforholdene.

Overtakelsesansvarets omfang

Etter ASA 4313 pkt. 7.1 andre ledd er De forpliktet til å overta inventar og utstyr som er "nødvendig for den virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen". Formålet med bestemmelsen er å sikre at den eksisterende innehaveren effektivt skal få avhendet utstyret som er brukt i virksomheten. De innrømmes altså ingen valgett mht. hvilket utstyr som skal overtas: Dersom utstyret etter sin art er egnet til bruk for fysioterapeutiske oppgaver vil det bli omfattet. Vurderingen av hva som er nødvendig må knytte seg til tidspunktet for tildelingen. At de ønsker å endre den praksis som har vært drevet, blir dermed irrelevant i forhold til spørsmålet om omfanget av forpliktelsen.

Videre fremgår det klart av pkt. 7.1 tredje ledd at overdragende fysioterapeut også har krav på vederlag for "verdien av praksis som er opparbeidet". Det kan ikke være tvilsomt at gjennom sin lange praksis har bygget opp en betydelig merverdi. At tildelingen av driftsavtalen også omfattet denne, ble De gjort oppmerksom på under tildelingsprosessen, ref. vedlagte e-post fra [redacted] sendt 5. juli, bilag 1. At de nå ikke ønsker å dra nytte av praksisen medfører ikke at vederlaget bortfaller.

Vi tillater oss å vise til en nemndsavgjørelse, se vedlegg 2. Avgjørelsen gjelder riktignok legers driftstilskuddsavtale, men vurderingstemaet er så lik at avgjørelsen må ha overføringsverdi også til nærværende sak. Avgjørelsen gir godt uttrykk for hva en kan forvente av løsning i nærværende sak.

Takst

Utgangspunktet for verdivurderingen skal være "takst", jf. Pkt. 7.1 andre ledd. Vår klient har tidligere oversendt takstoppgave utarbeidet av [redacted], som har lang erfaring når det gjelder taksering av fysioterapiinstitutter. På denne bakgrunn stiller vi oss svært undrende til at deres brev datert 16. juli d.å, hvoretter De stiller spørsmål ved takstens riktighet. Hensett til at det var De som ba vår klient om å innhente takst, har vi vanskelig for å forstå deres manglende tillit til [redacted] arbeid. Det har nå gått cirka tre måneder siden man startet forhandlingene og man har etter hvert begynt å oppfatte det hele som bevisst trening fra deres side.

Denne trening har påført vår klient et tap ved ikke å kunne leie ut lokalene, men av hensyn til ønsket om snarlig løsning vil slike krav ikke gjøres gjeldende dersom man nå kan komme til enighet.

En slik enighet kan imidlertid ikke bestå i aksept av deres tilbud på kr. 150.000, ref. deres brev av 16. juli.

På denne bakgrunn fastholder vi kravet slik det tidligere er presentert. Vi ber Deg overføre et beløp stort **Kr. 419.000** til konto nr.: [redacted].

Om De skulle fastholde deres tidligere tilkjennegitte syn er nærværende brev å regne som prosessvarsel, jf. Tvisteloven § 5-2. Rettslige skritt vil da bli vurdert uten ytterligere varsel. For ordens skyld påpekes at dette ikke innebærer nemndsbehandling, da vår klient ikke er bundet av denne regelen i sin avtale.

Vi imøteser deres tilbakemelding på dette.”

9. august meddelte følgende:

”Viser til brev datert 22.07.10., og mottatt 04.08.10. Jeg har mottatt brev fra Deg på vegne av ved Fysikalske Institutt. Jeg har i dag oversendt saken til nemndsbehandling hos Norsk Fysioterapeutforbund. Jeg vil ikke foreta meg noe før avgjørelse fra Nemnd foreligger.”

 sendte samtidig en saksfremstilling til Norsk Fysioterapeutforbund og overlot saken til nemndsbehandling.

Nemndens leder fikk tilsendt begjæringen fra og mottok denne 24. august s.å. Denne tilskrev partene 7. september, hvor det bl.a. ble opplyst:

”Saken reguleres av ASA 4313. Det er adgang til å la saken avgjøres av formannen alene dersom partene er enige om dette.

Videre oppstår det spørsmål vedrørende saksforberedelsen. I disse sakene angir en gjerne parter osv., uten at noen står som saksøker og saksøkt.

Jeg har til nå valgt den fremgangsmåte at partene gis adgang til to innlegg hver. Det blir videre spørsmål om det skal avholdes muntlig forhandling eller om saken kan avgjøres på grunnlag av det skriftlige materialet.

Jeg tør be om partenes uttalelse til ovennevnte spørsmål.

”Av praktiske grunn bør v/advokat levere det første innlegget. Jeg imøteser dette innen 3 uker fra d.d.

Det presiseres at iht ASA 4313 er partene solidarisk ansvarlig for nemndas salær og utgifter.”

Det er ikke fremkommet innsigelser mot at saken avgjøres av nemndsleder alene. Det er heller ikke krevet muntlig forhandling.

Under saksforberedelsen har nemndsleder tilskrevet kommune og bedt om slik uttalelse som saken foranlediger.

III

Partenes anførsler

I sitt første innlegg har advokat anført:

Slik saken sees fra denne side, tvistes det om taksten på inventar og goodwill, samt plikten til å overta driftsmidler.

4. Sakens rettslige side

Avgjørende i saken vil være en tolkning av rammeavtalen ASA 4313 (Avtale mellom KS og Norsk Fysioterapeutforbund om drift av privat praksis for fysioterapeuter).

Plikten til å overta driftsmidler

Etter ASA 4313 Punkt 7.1 andre ledd kan eksisterende innehaver ved tildeling av avtalehjemmelen *"kreve samtidig overdragelse av fysioterapivirksomheten knyttet til driftsavtalen"*. Slikt krav er fremmet fra sin side. er følgelig forpliktet til å overta den virksomhet som er utøvet i medhold til hjemmelen.

Likevel er plikten begrenset til *"eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendige"* for den virksomheten skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen.

Avtalen er taus vedrørende hvordan vilkåret *"nødvendig"* skal tolkes, eller om vurderingen er objektiv eller subjektiv. Kommunehelsetjenesteloven § 4-1 som er utgangspunktet for rammeavtalen gir heller ikke noe bidrag til tolkingen.

Vurderingen av ASA 4313 må følgelig skje med bakgrunn i ren avtaletolkning, supplert med reelle hensyn, herunder analogier fra lignende avtaleverk. Vurderingen av hva som er nødvendig må knytte seg til tidspunktet for tildelingen. At overtakeren ønsker å endre den praksisen som har vært drevet, blir dermed irrelevant i forhold til spørsmålet om omfanget av forpliktelsen.

Formålet med bestemmelsen er å sikre at den eksisterende innehaveren effektivt skal få avhendet utstyret som er brukt i virksomheten. Den som overtar virksomheten må derfor innrømmes liten valgtrett mht. hvilket utstyr som skal overtas. Dersom utstyret etter sin art er egnet til bruk for fysioterapeutiske oppgaver må de omfattes. Et annet tolkningsresultat vil medføre at det i realiteten ikke vil foreligge noen forpliktelse. Det er også i henhold til dette viktig å gi fysioterapeuter incentiv til å investere i nødvendig utstyr slik at tjenesten som tilbys brukerne blir god. Til støtte for den ovennevnte tolkingen kan nevnes rammeavtalen mellom KS og DNL punkt 5.6, som gjelder krav i forbindelse med tildeling av avtalehjemmel. Her fremgår det at fratredelege har rett til å kreve overdratt *"relevant utstyr"*. Praksis fra nemnden i tilknytning til dette viser at det foretas en objektiv vurdering. Se eksempelvis nemndens vedtak av 13. april 2010, hvor tiltredelege ikke ville overta lokalene. Nemnden fant etter en konkret vurdering at lokalene *"har en standard som muliggjør at det fortsatt drives psykiatrivirksomhet der (...)Hvorvidt tiltredelege de facto velger å benytte seg av de fordeler som eksisterende lokaler, pasientgrunnlag mv gir, er uten betydning for nemndas avgjørelse"*.

I en annen sak vedrørende overtakelse av psykiatrisk praksis uttalte nemnden i sin vurdering at de var bevisst på at regelverket og retningslinjene søkte å balansere mellom fratredeleges rettsmessige behov for et økonomisk oppgjør for overdragelse av opparbeidede verdier i sin praksis, mot rekrutteringshensyn og ønsket om at den beste kvalifiserte lege skal gis mulighet til å starte opp i en praksis (Sak nr. 03/10 av 7. juni 2010 i Nasjonal nemnd for

overdragelse av spesialpraksis). Saken gjaldt verdifastsettelse av praksisen, og i spørsmålet ble det uttalt at lokalene som praksisen hadde vært drevet i, hadde en standard og innretning som muliggjorde at det fortsatt kunne drives psykiatrivirksomhet der. Leieavtalen kunne derfor overføres til den nye legen.

Følgelig må det legges til grunn av ASA 4313 må tolkes dit hen at utstyr som etter sin art er egnet til bruk for fysioterapeutiske oppgaver må omfattes av plikten til overtakelse, jf ASA 4313, punkt 7.1 andre ledd.

Til sist bemerket sin nektelse av å betale goodwill er, slik vi forstår det, blant annet begrunnet i at hun flytter fysioterapipraksisen fra til . Dette uten at det foreligger et formelt vedtak på det fra kommunens side. Det er kun gitt klarsignal fra vil derfor ikke nyte godt av den opparbeidede kundemassen som foreligger. Dette må i henhold til det ovennevnte anses som irrelevant. Dersom ønsker å flytte praksisen etter overtakelsen, kan dette ikke gå ut over plikten til å betale den takserte verdien på instituttet.

Fastsettelse av praksisens verdi

Videre fremgår det klart av punkt 7.1 tredje ledd at eksisterende fysioterapeut også har krav på vederlag for *"verdien av praksis som er opparbeidet"*. Det kan ikke være tvilsomt at gjennom sin lange praksis har bygget opp en betydelig merverdi. At tildelingen av driftsavtalen også omfattet denne ble informert om under tildelingsprosessen.

Vedlegg 20: E-post fra : av 05. juli 2010.

At nå ikke ønsker å dra nytte av praksisen medfører ikke at vederlaget bortfaller, jf også drøftelsen ovenfor.

Utgangspunktet for den ovennevnte verdivurdering skal være *"takst"*, jf punkt 7.1 andre ledd. Taksten skal vise den *"merverdien som overtagende (fysioterapeut) får ved at hun overtar en opparbeidet praksis, fremfor å starte en praksis uten slikt grunnlag"*, noe som er en gjentakende beskrivelse fra nemndens praksis. Det skal foretas en skjønnsmessig, objektiv vurdering av praksisens verdi.

har oversendt en takstoppgave utarbeidet av , som har lang erfaring når det gjelder taksering av fysioterapiinstitutter. På denne bakgrunn stiller , seg svært undrende til at stiller spørsmål med takstens riktighet. Hensett til at det var som ba innhente takst, har vi vanskelig for å forstå manglende tillit til takstmann arbeid.

Det bemerkes at taksten som er foretatt er på 20 % av de siste tre års bruttoinntekt av pasientandel, trygdeandel og driftstilskudd. har tidligere fått oversendt dokumentasjon/underlagsmaterieell på dette.

Ettersom selv ikke har tilstrekkelig kompetanse vedrørende taksering, ber vi om at det sees bort fra den oversikt hun selv har utarbeidet som grunnlag for verdivurderingen, og at takstmann rapport legges til grunn ved fastsettelsen av praksisens verdi.

Avslutning

På vegne av _____, fremholder vi at _____ har krav på kr 419 000,- i vederlag i forbindelse med overdragelsen.”

I sitt siste innlegg av 13. desember har advokat _____ anført:

” 2. Merknader

2.1 Lokaler

_____ hevder for det første at _____ lokaler er uegnede for videre fysioterapivirksomhet. Dette begrunnes i at praksisen er i _____ bolig, ikke er tilgjengelig for funksjonshemmende, har begrensede parkeringsmuligheter og befinner seg i et boligområde som ikke er egnet for stor trafikk.

Det medfører ikke riktighet at fysioterapivirksomheten ble drevet i _____ bolig. Virksomheten er drevet i første etasje av det bygget som _____ bolig befinner seg i. Lokalet er utseksjonert, og utgjør derfor en egen enhet. Det er ingen innvendig adgang fra boligen og inn i lokalene, eller omvendt. Lokalene har adkomst mot gaten, og boligen på andre siden. Lokalene består videre av hovedinngang/venterom, stort vaskerom/lager, toalett, to separate behandlingsrom, samt et treningsrom på omtrent 30 kvadratmeter.

I tillegg må det bemerkes at lokalene er på gateplan, og har lett adkomst for rullestolbrukere. Det er fire parkeringsplasser for bil inne på gårdsplassen, samt at det er laget til to parkeringsplasser langs veien. Det er følgelig god adkomst til lokalene. Lokalene er også godkjent av kommunelegen/helseavdelingen i _____ kommune.

På bakgrunn av dette kan det ikke anses som tvilsomt at lokalenes beliggenhet og oppbygging er mer enn tilfredsstillende til at det kan drives fysioterapivirksomhet der.

2.2 Overtakelse av hjemmel

Videre hevder _____ at det aldri var aktuelt for henne å etablere seg i _____, samt at kommunen var informert om at hun ønsket å starte praksis på _____.

I brev fra kommunen datert 22. november 2010, som også er tilsendt nemnden, fremgår det imidlertid klart av _____ ble gjort kjent med at utlysningen gjaldt overtakelse av _____ hjemmel, og at _____ bekreftet at hun var klar over dette. I tillegg fremgår det av brevet at praksisen skulle utøves i lokalene i _____.

I henhold til kommunens brev fremstår det derfor som klart at det var forutsatt at skulle overta praksisen og drive denne fra _____. At _____ egentlig ønsket å starte praksis i _____ medfører ingen forandringer i forhold til dette.

Etter de opplysninger vi har i hende, har _____ heller ikke søkt om å få flytte fysioterapipraksisen. _____ viser i denne sammenheng til vedlegg 5 i vårt brev av 23. september 2010. Brevet fra kommunen er imidlertid kun en form for uttalelse fra kommunen, og det foreligger ikke vedtak i forhold til dette. Kommunen informerer også om at de imøtekommer søknad dersom _____ ønsker å reetablere virksomheten i _____.

Altså er dette brevet ikke et vedtak fra kommunen som gir tillatelse til å flytte, men snarere en oppmodning om at det kreves at fremsetter søknad.

I tillegg fremgår det av utlysningsteksten, som tidligere er oversendt av nemnden, at tre av fire driftstilskudd som var ledige var knyttet til et fysikalsk institutt.

For ordens skyld vedlegges de ovennevnte brev.

Vedlegg 1: Brev fra kommune, datert 22. november 2010

Vedlegg 2: Brev fra kommune, datert 20. april 2010

påstander i henhold til dette må følgelig avvises som ubegrunnede.

2.3 Goodwill

Når det gjelder kommentarer vedrørende goodwill, tilbakeviser hun at kan ha opparbeidet seg en betydelig merverdi gjennom sin praksis, da hun ikke har arbeidet de siste 3,5 årene, men leid ut praksisen til en vikar.

Det medfører riktighet at instituttet ikke hadde noen venteliste ved overtakelsen den 01. mai 2010. Vikaren, ved navn , hadde forsøkt å avvikle behandlingen på de pasientene han hadde på sin liste. I tillegg er det ikke unormalt at pågangen av klienter varierer i løpet av året. Fysioterapiverksamheten var drevet av i 19 år, og det kan følgelig ikke anses tvilsomt at tilstrømmen av pasienter må ha vært tilfredsstillende.

Det påpekes også at arbeidet i tråd med fysikalske institutt sin praksis, med vekt på fysikalsk behandling, veiledning og medisinsk treningsterapi. Selv om ikke har like lang tid som , anser det slik at har skjøttet sitt arbeid som fysioterapeut på en utmerket måte. Hans inntjening tyder også på at pasientmassen har hatt er betydelig.

På bakgrunn av dette tilbakeviser derfor kommentarer vedrørende goodwill.

2.4 Overtakelse av utstyr

I forhold til overtakelsen av utstyr gjentar at taksten som er innhentet virker mangelfull og lite troverdig, samt at hun ved sin prisfastsettelse har vært raus.

Det påpekes igjen av ikke begrunner hvorfor taksten som er innhentet virker lite troverdig og mangelfull. Taksten er innhentet av en godkjent takstmann, og det må antas at denne har opptrådt etter de normer som er fastsatt for hans yrke. At ikke er enig i den takseringen som er utført er følgelig irrelevant, så lenge hun ikke innehar den kompetanse som kreves for å fastsette verdi på goodwill og inventar. Taksten som er foretatt av må følgelig legges til grunn.

At det ikke er fremlagt dokumentasjon på når utstyret er kjøpt, eller hvilke servicer som er gjennomført, anses også som irrelevant, da det må legges til grunn at takstmann har tatt hensyn til slike momenter i verdifastsettingen.

Når det gjelder hva som er "nødvendig", i henhold til plikten til å overta driftsmidler etter ASA 4313 punkt 7.1 andre ledd, fastholdes det som er anført i vårt brev av 23. september 2010. I hovedtrekk vises det her til formålet bak bestemmelsen, nemlig effektiv avhendelse av utstyr brukt i fysioterapivirksomheten. Dersom en annen tolkning legges til grunn vil det i stor grad hemme denne typen virksomhet, da fysioterapeuter i stor grad vil vegre seg for å investere i det utstyr som er nødvendig for å drive en forsvarlig fysioterapivirksomhet, samt utstyr som er nødvendig for utvikling av kompetanse innenfor feltet. Et annet tolkningsresultat vil også føre til at bestemmelsen i realiteten ikke innebærer noen forpliktelse for den overtakende fysioterapeut.

Til anførsler om at mye av utstyret ikke er egnet i den typen behandling hun ønsker å bedrive, er på bakgrunn av det ovennevnte irrelevant. Det vises også til den praksis som er lagt til grunn i forhold til psykiatrivirksomhet, som må anses å ha overføringsverdi. I sak av 13. april 2010 ble det uttalt at "Hvorvidt tiltredende lege de facto velger å benytte seg av de fordeler som eksisterende lokaler, pasientgrunnlag mv gir, er uten betydning".

Det vises videre i sin helhet til vårt brev av 23. september, hvor våre anførsler i henhold til dette fremgår i sin helhet.

3. Avsluttende bemerkning

På vegne av fremholdes det at har krav på kr 419 000,- i vederlag i forbindelse med overdragelsen."

har anført:

I innlegg av 9. august – ved oversendelse til Norsk Fysioterapeutforbund – er det fremholdt:

"Kort oppsummert, undertegnede fikk et driftstilskudd tildelt fra kommune gjeldende fra 1. mai d.å. Dette tilhørte tidligere ved fysikalske institutt. fysikalske institutt er i kjelleren i sin bolig i Disse lokalene er av mange årsaker, som nevnt i vedlegg, uegnet for videre fysioterapivirksomhet. Det ble bestemt at tilskuddet skulle flyttes til en annen del av kommunen som står uten fysioterapitilbud. Imidlertid, prosessen fra utlysning til tildeling og tiltredelse gikk raskt, og det var vanskelig å finne optimale løsninger for videre drift umiddelbart. I denne sammenheng var det aktuelt å starte driften i fysikalske sine lokaler, og deretter flytte så snart som mulig. Det viste seg da at husleien ved fysikalske var urimelig høy, og jeg overtok ingen pasientliste eller venteliste fra overtagelsesdato. Det var med andre ord ingen fordeler ved å starte opp i når klinikken likevel ganske snart skulle flyttes til . Jeg fikk tilbud om egnede lokaler, midlertidig, i helsehus, og gikk for dette alternativet. Utstyret fikk jeg ikke fjerne fra fysikalske sine lokaler før det var betalt, og ble derfor nødt til å investere i nytt utstyr for å kunne starte opp. krevde kr 300 000,- innen 1. mai per mail, men jeg ble ikke forelagt takst.

Tilleggsinformasjon i.f.t. betaling av "goodwill": har ikke jobbet som fysioterapeut for kommune de siste årene. Hun har benyttet vikar i over 3 år, og husleien hun har innkrevd er alt for høy til kun å være husleie. Hennes vikar har betalt betydelig mer enn den leien jeg eventuelt skulle betale. Med andre ord, har hun tjent betydelig på utleie av sin kommunale driftsavtale. Når hun nå krever store summer på salg av "goodwill" har jeg vanskelig for å forstå dette. En skulle tro at det er grenser for hvor mye penger en skal kunne tjene på omsetning av et driftstilskudd. Dette virker på meg som om at "goodwill" er prisen på et rent salg av en trygdeavtale, og ikke salg en veldrevet bedrift."

I siste innlegg datert 3. november er anført:

"Vedrørende lokalisering og flytting av praksis fra til . Jeg oppfatter at dette er blitt et tema i.f.t. betaling av "goodwill". Jeg fikk tilbud om driftstilskuddet 15.04 og skulle tiltre 01.05. Jeg hadde allerede i søknaden min opplyst kommunen om at jeg ønsket å starte praksis på . Se vedlagt søknad, vedlegg nr 1. Dette ble imøtekommet av kommunen som vedlegg nr 5 i advokat brev viser. Jeg startet aldri opp min virksomhet i sine lokaler, men det var sett på som et alternativ p.g.a. veldig liten tid til å finne egnede lokaler i . Det har aldri vært aktuelt å etablere seg i . Jeg vil også minne om at sine lokaler er uegnede for videre fysioterapivirksomhet. Praksisen var i boligen hennes. Den er bl.a. ikke tilgjengelig for funksjonshemmede, og der er begrensede parkeringsmulighet. Den er i et boligområde som ikke er egnet for stor trafikk.

Jeg vil minne om at "goodwill" ikke er 20 % av inntektene m.m., men inntil 20 %. Jeg vil også minne om at denne klinikken ikke hadde venteliste og en klientmasse å overføre. Klinikken hadde ikke venteliste, så selv om jeg hadde startet praksis i hadde jeg ikke fått overta en venteliste. Da skulle man tro at en mengde pasienter ble overført til andre fysioterapeuter i området, noe jeg ikke tror er tilfellet.

Et annet poeng vedrørende betaling av "goodwill" er advokat påstand om at det ikke kan være tvilsomt at har bygget opp en betydelig merverdi gjennom sin lange praksis. Jeg vil minne om at ikke har jobbet i sin praksis de siste 3,5 årene. Hun har leid den ut til en vikar. Denne vikaren har relativt kort ansiennitet og svært begrenset formell kompetanse utover grunnutdanningen sin. Dette fremkommer av utvidet søkerliste. Dette er av betydning for vedlikehold og videre oppbygging av klinikkens merverdi.

Vedrørende inventar og utstyr er det meste svært gammelt og slitt. Dette har jeg prisfastsatt etter beste evne da sin takst er svært mangelfull og virker på meg lite troverdig. Jeg tror jeg har vært svært raus, og ved bruk av kvalifisert takstmann hadde prisen vært mye lavere. Det utstyret jeg ikke trenger i min praksis ønsker jeg ikke å overta. Jeg har spesialkompetanse i klinisk ortopedisk medisin (manuell terapi), og som det fremgår av min søknad skulle jeg starte en klinikk med denne spesialkompetansen. Elektroterapi er ikke en naturlig del av en slik praksis, og ved behandling av min klientmasse vil denne typen utstyr være overflødig. Jeg er manuell terapeut i.f.t. diskusjon rundt hva som er nødvendig utstyr finner jeg ikke noen slike retningslinjer. Jeg tenker at det kommer stadig nye apparater på markedet, og disse kan ikke anses som å være en nødvendig del av et fysikalsk institutt. Jeg hadde ikke laser og scanlab som en del av min grunnutdanning som fysioterapeut, og jeg har aldri sett behov for å lære meg bruken av disse. Jeg er også usikker på hvor godt effekten av disse apparatene er dokumentert i forskning.

Hvis De, på tross av mine argumenter mener jeg er forpliktet til å overta dette utstyret, vil jeg minne om at det ikke finnes dokumentasjon på når de er kjøpt/hvor gammelt utstyret er, og service og vedlikehold som er gjennomført. Elektroterapi apparater skal kontrolleres og vedlikeholdes årlig.

Til slutt, jeg mener har trenert saken. Ingen takst fra godkjent takstmann forlås ved tildeling, og derfor ingen dokumentasjon til nytte for prisfastsetting. Jeg synes det er bemerkelsesverdig at ikke advokat har sendt ved den første mailen til meg fra . Denne alene gir et godt bilde av hvor useriøs hele prosessen har vært. Se vedlegg nr 2. Takst ble mottatt i begynnelsen av juni. Takst som da fremlås er for mangelfull til at jeg kan ta den seriøst. Jeg har per d.d. heller ikke fått den dokumentasjon jeg har krav på, og har bedt om. Jeg har ikke fått mulighet til selv å innhente takst. Krav om husleie er helt urimelig.

Jeg tilbyr kr 100 000,- for inventar og utstyr. Jeg er overbevist om at innhenter jeg takst fra godkjent takstmann vil taksten bli betydelig lavere, da opplysninger om bl.a. innkjøpsår vil fremkomme og slitasje vil bli vurdert. Mye av utstyret er av svært gammel årgang, trolig eldre enn det jeg stipulerte.”

IV

Nemndslederens bemerkninger

Nærværende tvist er brakt inn til avgjørelse i henhold til ASA 4313. Avtale mellom Kommunenes Sentralforbund og Norsk Fysioterapeutforbund om drift av privat praksis for fysioterapeuter. Denne rammeavtalen for å voldgiftsbehandle verdsettelsen av utstyr/inventar og goodwill ved en praksis i forbindelse med tildeling av ny driftshjemmel og overdragelse av praksisen, er et alternativ til domstolbehandling. Velges nemndsbehandling som tvistløsningsmekanisme, følger det forutsetningsvis at det ikke er adgang til å bringe tvisten inn for domstolene, jf. Pkt. 23.2 og ordlyden avgjør med bindende virkning.

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

De tvister som er omhandlet i ASA 4313 punkt 8 er tvist om løpende kontraktsforhold, og ikke tvist i forbindelse med etablering av et sådant.

ASA 4313 er en del av det sentrale avtaleverket som ble forutsatt etablert i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven (khl) av 19.11.1982, jfr. Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) side 12-19. Avtalen er bindende for de sentrale partene – Norsk Fysioterapeutforbund (NFF) og Kommunenes Sentralforbund (KS) – og disses medlemmer.

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

avtalehjemler, jfr. Khl § 4-2 første ledd. Dette gjelder også når det oppstår ledighet i eksisterende avtalehjemler.

Avtaler om driftstilskudd er personlige og kan ikke omsettes, jfr. Khl § 4-1. Det er videre slik at dersom en praksis med ledig avtalehjemmel skal omsettes, står overdragende fysioterapeut ikke fritt til å selge til høyest mulig pris. Sosialdepartementet forutsatte uttrykkelig i Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) på side 19 at de sentrale parter også avtalte hvordan vederlaget skulle fastsettes og uttalte "...i reglene bør en offentlig takst av lokalene og eventuelt utstyr kunne danne utgangspunkt for en avtale om overdragende." Den tidligere ASA 4313 pkt 7 lød:

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

Den nå gjeldende tekst lyder:

" 7 Overdragelse av fysioterapivirksomhet med kommunal driftsavtale.

7.1 Overdragelse

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

— Ved tildeling av avtalehjemmelen til ny fysioterapeut, kan eksisterende innehaver kreve samtidig overdragelse av fysioterapivirksomheten knyttet til driftsavtalen. Ved overdragelse av praksisen skal prisen mellom overdragende og overtakende fysioterapeut omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst. Retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendig for den virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen. De nærmere vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet avtales mellom overdragende og overtakende fysioterapeut. Vederlaget kan ikke avtales høyere enn eiendelens omsetningsverdi, eller bruksverdi der denne antas å være høyere.

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

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

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

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

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

I pkt. 7.2, står følgende:

”7.2 Tidspunkt for overtakelse

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

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

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

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

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

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

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

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

I foreliggende sak foreligger følgende spørsmål til avgjørelse:

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

Ad A: Tvistenemndas kompetanse

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

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

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

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

Ad B: Hva forstås med plikt til å overta praksis

I foreliggende sak kan det ha skapt usikkerhet med hensyn til tilknytning til tidligere driftslokale. Kommunens brev av 20. april – gjengitt foran under II – kan oppfattes slik at kommuneadministrasjonen mente at var forpliktet til å etablere seg i lokaler. I kommunens brev av 2. juli s.å. tredje avsnitt (gjengitt foran) heter det: "..... forplikter til å etablere seg i lokala i " I brev av 22. november s.å. til nemndslederen uttaler einingsleiar i kommune:

"Søkaren vart gjennom korrespondansen rundt utlysinga kjend med at utlysinga gjaldt overtaking av sin heimel, og bekrefta at ho var klar over dette. Dette låg også til grunn ved tildeling av heimelen, og går fram av tildelingsbrevet og avtalen som vart inngått mellom og kommunen. I kontrakten går det fram at "praksisen for tida skal utøvast frå lokalet i " men med tilføyning om "innan eit år frå lokale i området ."

Kommunen legg til grunn at ho skulle etablere seg i lokala som heimelen har vore driven i, men at ho hadde fått løyve til å flytte til andre lokale i løpet av første året."

Nemndslederen kan ikke se at ASA 4313 inneholder noen hjemmel for å påtvinge en ny driftsinnehaver og tre inn i et løpende leieforhold. Det eneste som kommunen kan sette som

vilkår er stedsangivelse innen kommunen, in casu Det er i denne sak ikke foranledning til å gå inn på situasjonen ved ledig driftshjemmel knyttet til en gruppepraksis.

I foreliggende tilfelle har aldri utøvet praksis fra lokalene i kjelleretasjen i det bygg som eier. Det springende punkt er så om dette har relevans for spørsmålet om plikt til overtagelse av utstyr/innbo og betaling av goodwill.

ASA 4313 pkt. 7.1 annet ledd fastslår imidlertid at "retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendig for den virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen"

Denne plikten er ikke gjort betinget av at overtakende fortsetter i samme lokaler.

I nærværende sak er problemet at ikke ser seg tjent med en del av utstyret, hvilket er forankret i at hun ønsker å drive en praksis med spesialkompetanse i klinisk ortopedisk medisin (manuell terapi). Elektroterapi er ikke en naturlig del av en slik praksis.

Ordlyden i pkt. 7.1 sier imidlertid at retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset etter sin art om omfang til eiendeler som "er nødvendig for den virksomheten overtakende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen." Tidligere driftsinnehaver har således risikoen for at overtakende driver en virksomhet som gjør en del av utstyret overflødig. På en annen side sikrer bestemmelsen den tidligere driver at utstyr som etter sin art og omfang er nødvendig for ny driver kun overdras til denne. Dette innebærer at den overtakende er forpliktet til å betale og ta med seg det som etter sin art og sitt omfang er nødvendig i virksomheten selv om vedkommende flytter til nye lokaler. Bestemmelsen i ASA 4313 på dette punkt er forstått som en objektiv norm både når det gjelder art og omfang og nødvendigheten i relasjon til vedkommendes praksis. Ved en spesialistpraksis vil vurderingen da bli hva som etter en objektiv norm for angjeldende type praksis må sies å være nødvendig.

I en slik objektiv norm ligger også at helt foreldet utstyr faller utenfor det som den nye driftshjemmelshaver plikter å overta.

Det fremgår av sakens dokumenter (mail av 16. juli fra) at opprinnelig tilbød seg å overta inventaret. Dette var imidlertid som ledd i et tilbud om å få løst saken. Tilbudet ble imidlertid ikke akseptert, og således står hun fritt og hennes forpliktethet er nå begrenset til det som ASA 4313 pkt. 7.1 oppstiller som det som etter en objektiv norm/vurdering skal overtas.

Etter nemndslederens oppfatning kan forståelsen av "plikt til å overta" etter ordlyden ikke være tvilsom.

Ad C: Verdsettelsen av inventar og hva som pliktes overtatt

Rammeavtalens pkt. 7.1 gir klare føringer for verdsettelsen. Prisen mellom overdragende og overtakende skal fastsettes etter takst. Det skal bemerkes at det her ikke foreligger noen autorisasjonsordning sentralt for takstmenn. I praksis plukker partene ofte ut hver sin takstmann med sprikende takster som resultat. Takstmenn er gjerne andre fysioterapeuter som kan tenkes å ha interesse i utfallet. Det er for eksempel en kjent sak blant legestanden at det i

slike tilfeller er sprikende oppfatninger blant yngre og eldre leger, i det de sistnevnte ønsker at overtakende skal betale en "god pensjon".

Ved manglende enighet mellom partene må nemnden stå fritt i forhold til en foreliggende takst og vurdere dens kvalitet og om den holder faglig mål og er i samsvar med de føringer som er gitt i ASA 4313.

Rammeavtalen pkt. 7.1 annet ledd i.f. fastslår at det ikke kan avtales et vederlag som er høyere enn eiendelens omsetningsverdi – eventuelt bruksverdi dersom denne er høyere. Samme begrensning må da også gjelde for en takst.

Den foreliggende takst som har innhentet er lite tilfredsstillende. Den har ingen henvisning til ASA 4313 og de retningslinjer som er gitt. Det fremgår heller ikke av taksten hva verdianslagene er basert på for eksempel nypris eller omsetningsverdi på taksttidspunktet. Det er vist til en takst fra 2005 med påslag for senere kjøp. Det er heller ikke opplysninger om nevnt takst, ei heller angivelse av alder og anvendelighet for de enkelte eiendeler eller nedskrivninger. Imidlertid er det i e-post 26. april fra opplyst at listen over utstyr på instituttet er "nypris og eks, mva.", hvilket ikke er i samsvar med forutsetningene i ASA 4313. Forutsetningen i ASA 4313 er at den nye driver skal betale for å overta adekvat og nødvendig utstyr/inventar som er anvendelig i dennes praksis – og betale ut fra omsetningsverdi for utstyret.

har reagert på taksten på kr. 287.729,-, hvilken hun har betegnet som "urimelig høy". Hun har selv fremlagt en oversikt over utstyret, med angivelse av inventar, nypris og kvalitetsvurdering. I sin oversikt heter det innledningsvis:

"Med bakgrunn i de opplysningene de har sendt meg har jeg gjort en beregning av pris. Jeg vil minne om at de ikke har sendt med de opplysningene jeg har bedt om vedrørende den enkelte gjenstand, fabrikat/type, årsmodell og hva de faktisk har betalt for de ulike gjenstandene".

Av hennes oppstilling fremgår det at mye av utstyret er av eldre dato. Det er av påpekt at noe av utstyret har behov for årlig kontroll/service. Det foreligger imidlertid ingen internkontroll håndbok å vise til vedrørende slike opplysninger. Det påpekte utstyr må sjekkes av fagmann og kalibreres før bruk. har i sitt oppsett/verdivurdering fremholdt at for det meste av utstyret er det bare vist til en takst fra 2005 – en takst hun til tross for anmodning om å få den tilsendt, ikke har mottatt. Masse av utstyret i denne taksten gjelder utstyr som er 10 år, hvilket hun har konstatert etter å ha besiktiget dette.

oppsett konkluderer med et verdianslag på kr. 55.067,50 – etter at det er gjort fradrag for alder. Videre er det el-utstyr som hun ikke har behov for prisvurdert til kr. 31.250,-. Hennes prisanslag for utstyr hun mener hun skal overta er kr. 23.817,50.

Når en sammenholder grundigheten i den fremlagte takst fra med oppsett, svekkes tilliten til den førstnevnte. Den er heller ikke i samsvar med retningslinjene i ASA 4313.

I tillegg kommer at takstmannen åpenbart har hatt et personlig engasjement i saken, jf. opplysningen fra kommune i brev av 7. juli 2010, om at takstmannen har opplyst

Nemndslederens konklusjon at fysioterapeut avgjørelsen av verdien av inventar/utstyr. Derimot gir situasjonen.	takst er til liten veiledning ved , oppsett et godt bilde av
--	---

Også på dette punkt er det stort sprik mellom partene hva angår verdianslaget.

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

Det underliggende tallmaterialet for beregning ble provosert fremlagt av og oversendt henne 29. juni 2010. En etterberegning av tall viser at denne har basert seg på maksimalprosent 20 når han i sin takst beregner "goodwill" til kr. 131.476,-. Taksten inneholder imidlertid ingen vurderinger utover en rent matematisk beregning. Det er således ikke nevnt noe om pasientoversikt og ventelister. Det er i prosesskrivene fra ingen imøtegåelse av anførsler om at hun ikke mottok noe slikt og at hun nærmest sto på "bar bakke" og overtok en "tom" praksis. Den kompensasjon overdrager skal ha er for den "flying start" som den overtakende oppnår. Ved vurderingen av dette spørsmål må man se bort fra at valgte å flytte lokalisasjonen fra . Vurderingen blir da å skjønne over den "drahjelp" hun ville fått ved å etablere seg i , og da vil nettopp pasientoversikt og ventelister være et kardinalt punkt. I den situasjon som er beskrevet i nærværende sak, vil det riktige være at goodwill settes til lavere enn 20 %. Nemndens fastsettelse må derfor bli skjønnsmessig slik saken ligger an.

22

Ad E: Overtagelsestidspunkt og morarenter

ASA 4313 pkt. 7.2 fastslår at overdragelse av virksomheten etter pkt. 7 skal skje fra det tidspunkt ny driftsavtale begynner å løpe, dvs. 1. mai 2010. Pr. dette tidspunkt forelå det imidlertid ingen takst. Som nevnt foran var det takst som senere fremla under korrespondansen lite veiledende.

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

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

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

Slik saken ligger an, synes det ikke rimelig at morarenter ilegges. er ved tvistebehandlingen kommet ut med et beløp som hun fikk tilbud om allerede 16. juli 2010.

Ad F: Saksomkostninger

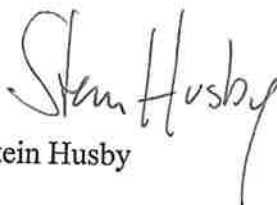
ASA 4313 pkt. 23 fastslår at partene er solidarisk ansvarlig overfor nemnda for dennes utgifter i den enkelte sak, og pro rata ansvarlig ovenfor hverandre.

Dette er ikke til hinder for at den ene part pålegges å erstatte den annen parts andel av nemndas utgifter etter de saksomkostningsregler som gjelder for nemnda, jf. Vedlegg 3 til ASA 4313, jf. Pkt. 12, jf. Voldgiftsloven § 40.

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

S l u t n i n g:

1. pålegges å betale til kr. 150.000,-
-etthundreogfemtitten-.
Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker etter forkynnelsen av nemndsavgjørelsen.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.
3. Partene er solidarisk ansvarlig overfor nemnda for godtgjørelser, slik at man etter det underliggende forhold hefter med en halvpart hver.


Stein Husby