

Protokoll
for
Nasjonal Tvisteløsningsnemnd for Selvstendig næringsdrivende
fysioterapivirksomhet

År 2015 den 16. mars ble nemnd satt.

Nemdsleder: Sørenskriver Stein Husby

Sak nr.: 3/2014

Saksøker:

Prosessfullmektig:

Saksøkt:

Prosessfullmektig:

Saken gjelder: Krav om innløsning av fysioterapipraksis.

Det ble truffet slik

Nemndsavgjørelse:

I

Kort om saksforholdet og partenes anførsler og påstander

3. november 2014 fremsatte fysioterapeut _____ krav om
nemndsbehandling overfor _____ kommune.

Etter dette tilskrev nemdsleder partene og ba om en redegjørelse fra hver av sidene for de
respektive syn på tvistesaken. _____ kommune innga svar før det som er nevnt nedenfor
innkom.

I det som er benevnt som stevning i saken, har advokat _____ i Norsk
Fysioterapeutforbund 4. februar 2015 anført følgende:

Sakens faktiske side

fikk i 2008 tildelt 75 % driftstilskudd fra kommune. Tilskuddet var knyttet til ,

Bilag 1: Individuell avtale om privat praksis av 28.4.2008

Den 20. november 2012 ble det avholdt møte om flytting av hans lokalisering. Bakgrunnen var samarbeidsproblemer ved . Det var som ønsket flytting, men det var kommunen som ønsket at han skulle lokaliseres til , da dette lå i tilknytning til et helsesenter med annet helsepersonell og universelt utformede fasiliteter.

Bilag 2: Referat fra møte med NFF 20.11.2012 av 12.12.2012

Det fremgår blant annet av referat at sin spesialitet, psykomotorisk fysioterapi, er et knapphetsgode. Folk reiser dit han tilbyr tjenester samme hvor i kommunen han utøver dem.

Fordelen med er at de nåværende fysioterapeutene, legene og til dels hjemmetjenestene der har et godt fagmiljø som vi antar at de kan dele med flere».

I brev av 21.02.2013 fra kommune. bekreftes at kommune ikke har noe i mot denne flyttingen» til

Bilag 3: Brev av 21.02.2013 «Svar på brev om flytting av praksis»

I september 2013 flyttet til kommuneide lokaler i og kalte virksomheten

Bilag 4: Husleiekontrakt av 20.06.2013

30. april 2014 ble driftsavtalen med kommune sagt opp. Dette skyldtes flytting til grunnet nytt arbeid der. Dialogen med kommunen angående overdragelse av virksomheten ble innledet. opplyste til kommunen at han ønsket å benytte seg av de rettigheter som følger ASA 4313, herunder at praksisen skal overdras til ny fysioterapeut. Videre ble nevnt at lokalene på var godt egnet til psykomotorisk fysioterapi, og at utstyr, pasientlister og samarbeidsordninger var på plass og ville inkluderes i overdragelsen.

Bilag 5: Utskrift av e-post av 10. april 2014

Prosess med utlysning av ny hjemmel begynner. I notat av 16.5.2014 til samarbeidsutvalget fra i kommune beskrives vurderinger rundt utlysning av ny hjemmel. Det blir argumentert for å la den ny hjemmelshaveren selv forhandle med kommunens tre institutter om lokalisering av praksisen. Følgende fremgår av konklusjonen:

«Vi ser det som mest hensiktsmessig, og mest i tråd med både kommunens fysioterapiplan og ASA 4313, at hjemmelen lyses ut for psykomotorisk fysioterapeut, men at geografisk plassering ikke bestemmes av oss. Den som får hjemmelen tildelt, vil selv kunne forhandle med de ulike instituttene».

Bilag 6: Notat av 16.5.2014 fra til samarbeidsutvalget
Hjemmelen ble så lyst ut på nett og avis.

Bilag 7: Fullstendig utlysningstekst fra kommune av 7.5.2014.

Det fremgår at det kreves offentlig autorisasjon som fysioterapeut og relevant videreutdanning.

Når det gjelder lokalisering fremgår det: «I tråd med fysioterapiplanen for _____ kommune, skal hjemmelen utøves ved ett av de tre instituttene i kommunen. Instituttene ligger i _____ og _____ sentrum.»

Videre fremgår at det søkes etter fysioterapeut med «interesse for, og gjerne erfaring med. Å drive grupper – alene og sammen med annet helsepersonell. Erfaring og vilje til samarbeid med andre deler av helsetjenesten og andre offentlige instanser er av stor betydning. Hjemmelsinnehaverne ved alle instituttene jobber som team, for å kunne tilby optimale, helhetlige tilbud til pasientene».

Det fremgår videre at det vil legges vekt på «variert praksiserfaring og personlig egnethet».

Om rammeverket for avtalen uttales: «Avtalehjemmelen er regulert av ASA 4313 slik den til enhver tid lyder, og tildeling og avtaleinngåelser vil skje i tråd med denne rammeavtalen. Inntil 1/5 av avtalt tid kreves rettet mot prioriterte pasienter².

Etter søknadsbehandling ble _____ tildelt hjemmelen. _____ gikk i dialog med henne om overdragelse av sin praksis på _____. Den 23. august 2014 sendte han brev til _____ med tilbud om overtakelse av hans praksis på _____.

Bilag 8: Krav om vederlag for opparbeidet praksis av 23.08.2014

Det fremgår av brevet hva som er beregningsgrunnlaget for krav om 20 % «goodwill». Videre fremgår hva som er inkludert av utstyr, merkenavn, samarbeidsavtaler mv. Det er spesifikt nevnt tilgang på bassenggrupper og ventelister som er mer enn tilstrekkelig til å fylle opp kapasiteten fra dag 1. Kundegruppen er godt tilpasset føringene i den ny utlyste hjemmelen.

I brev av 11.09.2014 ble tilbudet avvist av _____. Det blir i brevet henvist til at hun har etablert seg ved _____, og altså ikke overtar praksisen på _____. Det er derfor ikke grunnlag for krav om vederlag for utstyr eller goodwill. Hun får tilstrekkelig tilgang til pasientlister på _____, så overføring av pasienter er heller ikke aktuelt.

Bilag 9: Brev av 11.09.2014 fra advokat _____

_____ rettet da krav mot _____ kommune om erstatning for påført tap som følge av at han ikke fikk solgt sin praksis til fysioterapeut som overtar hjemmelen, i henhold til ASA 4313 punkt 11. jf. punkt 12. Nemndsbehandling ble varslet som en konsekvens.

_____ kommune avviste kravet i brev av 20.10.2014.

Bilag 10: Brev av 20.10.2014 fra juridisk rådgiver _____ i _____ kommune

I begjæring av 3. november 2014 begjærte _____ nemndsbehandling av krav mot _____ kommune. Som det fremgår krever _____ kr 141 430,80. Begjæringen er som kjent tidligere sendt til nemndleder.

_____ fremlegger også oversikt over omsetning som viser grunnlaget for beregningen av kravet om kr 141 430,80 (20 %) fordelt på driftstilskudd og refusjoner/egenandeler.

Bilag 11: Inntekstoversikt juli 2011 – juni 2014

Bilag 12: Regnskapsutskrift fra ProMed for perioden 2011 – 2014

Sakens rettslige side

Det er på det rene at ASA 4313 legges til grunn for forholdet, i og med at det var henvist til denne både i opprinnelige driftsavtale, og for øvrig også i sin driftsavtale og/eller utlysningstekst.

Etter hovedregelen i ASA 4313 punkt 11 skal ledige hjemler videreføres på samme institutt hvor ledigheten oppsto. Av ASA 4313 punkt 11 fremgår at

«Ved ledighet i tidligere opprettet avtalehjemmel skal denne lyses ut ved samme institutt, med mindre kommunen fastsetter en annen lokalisering. Dersom kommunen benytter seg av dette, har fysioterapeuten/selskapet rettigheter etter punkt 12»

Dette er i motsetning til «nyopprettede avtalehjemler», som kommunen selv kan bestemme lokaliseringen av, jf. punkt 11 tredje ledd.

Da kommunen stilte lokaliseringen for den ledige hjemmelen åpen mellom tre ulike institutt, ble hjemmelen ikke knyttet eksklusivt til overdragers institutt på . Riktignok var dette et av de mulige alternativene, men dette alternativet ble ikke realisert. I driftsavtale med ble lokaliseringen deretter fastsatt til . Det fremgår eksplisitt at fysioterapeuten, når kommunen fastsetter en annen lokalisering enn tidligere institutt, har «rettigheter» etter punkt 12. Det bemerkes at det ikke har vært reist innsigelser mot egenhet av lokalitetene på .

Av ASA 4313 punkt 12.1 fremgår følgende:

«Ved ledighet i individuell avtale/selskapsavtale kan avtalehjemmelen innløses. Dersom kommunen vil innløse en avtalehjemmel, plikter kommunen å dekke det dokumenterte tap utøveren/eieren lider ved ikke å kunne selge inventar og utstyr.»

Av ASA 4313 punkt 12.2 fremgår at

«Ved innløsning av avtalehjemmel skal kommunen kompensere det økonomiske tap fratredende fysioterapeut lider ved ikke å kunne overdra sin praksis etter punkt 7. Tap på utstyr utover det som trengs innen kommunehelsetjenesten dekkes ikke.»

Fysioterapeut som har drevet praksisen mer enn 3 år har rett til godtgjøring for opparbeidet praksis med inntil 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandeler og driftstilskudd de 3 siste år. Fratredende fysioterapeut har krav på vederlag for verdien av praksisen som er opparbeidet selv om vedkommende har drevet praksisen kortere enn 3 år, dersom det ble betalt slikt vederlag da fysioterapeuten selv overtok praksisen.

Fysioterapeuten har altså tilsvarende rettigheter som ved innløsning av avtalehjemmelen, hvilket innebærer rett på dekning av økonomisk tap som følge av bortfalt salg.

har begrenset sitt tap på opparbeidet praksis til kr 141 430,80, hvilket er i samsvar med det som kan kreves i medhold av punkt 12.2.

Det er ikke grunn til å tro at praksisen ved en overdragelse ville ha blitt lavere verdsatt enn de 20 % som kravet er bygget på. Som det fremgår av bilagene, var det på den tid klar til overtakelse med fulle ventelister, godt egnede lokalteter, gunstig nærhet til øvrig helsetjenester mv. Den opparbeidede tjenesten ville opplagt ha gitt en «flying start» til en overtakende fysioterapeut med tilskudd. Det er uklart hvorfor ikke ønsket å starte opp her, men det skyldes neppe konkrete forhold ved instituttet på som sådan. Det er ingen momenter som tilsier at praksisen ikke ville ha blitt solgt til «full» verdi. Nemnden bør derfor legge til grunn at har lidt et tap tilsvarende kr 141 431. Kravet er for øvrig moderat priset sammenlignet med mange andre praksissalg knyttet til driftshjemler i sin alminnelighet.

Salg av utstyr og inventar er ikke lenger aktuelt, og dette er derfor ikke inntatt som del av kravet.

Det er antydning fra kommunens side at praksisen ikke oppfyller vilkåret om å ha vært drevet i «mer enn 3 år», jf. punkt 12.2 andre ledd. peker på at han har drevet praksis i siden 2008 i henhold til en og samme driftshjemmel, at hans flytting til skjedde i samråd med kommunen, og at han ved flyttingen også tok med seg de pasientene han betjente hos . Virksomheten har vært drevet fra samme enkeltpersonforetak begge steder. Han har vært profilert utad med spesialitet i psykomotorisk fysioterapi både hos og i . Hans praksis i var dermed en videreføring av det tilbudet han ga hos , selv om lokalteter og adresse var nye.

Det kan ikke ligge i formålet med reglene i ASA 4313 at man ved flytting av en opparbeidet tilskudds praksis skal miste sine rettigheter de tre første årene man er lokalisert på et nytt sted. Det vil skape uforutsigbarhet for den enkelte praksisinnehaver, og hindre effektiv ressursutnyttelse. Det avgjørende ved tolkningen av punkt 12.2 må være at det har vært drevet praksis i henhold til samme driftsavtale i over 3 år, ikke at praksisen har vært drevet på eksakt samme sted.

Påstand

På vegne av nedlegges følgende

Påstand:

1. kommune dømmes til å betale erstatning etter nemndas skjønn, oppad begrenset til kr. 141 431 – kronerhundreogførtientusenfirehundreogtrettien.
2. kommune dømmes til å betale sakens omkostninger.

Sakens videre behandling

har i begjæringen angitt at det er tilstrekkelig med behandling av nemndleder alene. Det antas for øvrig at saken blir tilstrekkelig opplyst ved skriftlig behandling.

kommune har i sin redegjørelse av 3. februar 2015 som svar på nemndleders forespørsel om redegjørelse fremholdt følgende:

Vedrørende nemndsbehandling,

og kommune

Viser til brev fra Sørenskriver Stein Huseby mottatt den 18. desember 2014 og brev fra Norsk Fysioterapeutforbund av 9. oktober 2014.

Kravet i brev av 9. oktober 2014, ble besvart i brev fra kommunen av 20. oktober 2014.

kommune fant da ikke å imøtekomme krav om økonomisk kompensasjon til

Se vedlagt brev fra kommune.

kommune mener prinsipalt at vi ikke er rette part i denne saken. Avtalehjemmelen er overtatt av annen privat praktiserende fysioterapeut, Oppgjøret mellom fratrede og tiltredende avtaleinnehaver er kommunen uvedkommende. Viser til krav fra av 23. august 2014 mot

Da sa opp sin driftsavtale med kommune, orienterte han samtidig om at han ville ta med seg alt utstyr, og at han hadde sagt opp leieavtalen for lokalene.

Hjemmelen ble utlyst med følgende formulering om plassering

«I tråd med fysioterapiplanen for kommune, skal hjemmelen utøves ved ett av de tre instituttene i kommunen. Instituttene ligger i og

Under intervjuene ble alle kandidater orientert om at var å betrakte som fratrede hjemmelsinnehaver. Ved tildeling av driftshjemmel til , skrev vi følgende til henne:

«Tildelingen skjer i tråd med ASA 431 og reglene for overdragelse i denne rammeavtalen, herunder reglene for tvistebehandling, skal følges. Tildelingen er avhengig av at det inngås avtale om oppstart av drift ved ett av kommunens tre institutter, og at det inngås avtale med fratrede fysioterapeut

1.»

Dersom og ikke er kommet til enighet om vilkårene, er det etter kommunens syn, disse som må møtes i Tvisteløsningsnemnda. kommune mener videre at avtalehjemmelen ikke er innløst da den ble utlyst på vanlig måte. At hjemmelen ble utlyst ved ett av de tre instituttene i kommunen, skyldtes at kommunens fysioterapiplan fastslår at fysioterapi skal utøves fra en av disse tre stedene i kommune og at det ikke skal være solopraksiser. På bakgrunn av en konfliktsituasjon mellom og kollegaer ved , hvor angjeldende avtalehjemmel i utgangspunktet var plassert, ble denne flyttet til en solopraksis i . Praksisen ble lokalisert i med nærhet til som er en av de godkjente instituttene etter planen. Viser til vedlagte brev fra kommune av 21.02.2013 og 16.03.2012. Samt brev fra av 06.02.12 og brev fra Norsk Fysioterapeutforbund av 05.06.12. Det var aldri meningen fra kommunes side at det skulle opprettes et «fjerde Institutt», da fikk tillatelse til å flytte sin praksis til . Kommunen ønsket kun å legge forholdene best mulig til rette for å løse en arbeidsmiljøkonflikt som stod i. Jfr vedlagte referat fra møte av 20.11.12.

Subsidiert mener kommunen at det ikke vil være grunnlag for økonomisk kompensasjon etter ASA 4313 punkt 12.1, og punkt 12.2, da det ikke er dokumentert noe tap.

Inventar og utstyr som var knyttet til praksisen er tatt med av _____, og slik vi leser kravet er dette heller ikke krevet dekket av kommunen.

Dersom vi legger til grunn at _____ startet egen praksis i _____ i september 2013, har denne praksisen ikke vært drevet i mer enn ett år da den ble avviklet i september 2014. Det kan således, etter kommunens syn, ikke rettes krav etter punkt ASA 4312 12.2 annet ledd hvor det fremkommer at «Fysioterapeut som har drevet praksisen mer enn 3 år har rett til»

Atter subsidiert mener kommunen at det i foreliggende sak uansett ikke vil være naturlig å benytte en kompensasjonsgrad på 20 %. Det fremkommer at det kan gis en kompensasjon på inntil 20 %.

I kravet til _____, framsatt den 23.08.14, begrunnes kravet blant annet med

1. Etablert godt samarbeid med andre deler av helsetjenesten, blant annet _____ i psykisk helse (ansatt i _____ kommune)
2. Overdrager tilgang til oppvarmet basseng med stabil gruppe på 10 deltakere
3. En opparbeidet praksis med jevn strøm av pasienter

Til punkt 1.

Samarbeid med kommunen er oppstått ved stor grad av tilrettelegging fra kommunens side. _____ har hatt tilgang til gratis lokaler og en meget kompetent samarbeidspartner i _____. Mens egenandeler og refusjoner i sin helhet har gått til _____. Samarbeid med kommunen vil alle fysioterapeuter ha anledning til uansett plassering av praksis.

Til punkt 2.

Avtalen om oppvarmet basseng kan ikke overdras, den enkelte leietaker inngår slik avtale med _____ kommune. Grappa som det vises til, kom i stand etter at kommunehelsetjenesten måtte avvise flere pasienter til kommunens egen gruppe. Leder av fysioterapitjenesten i _____ kommune, _____, kontakte _____ hvor bassenget er lokalisert og reserverte aktuelt tidspunkt. Deretter ble avtalefysioterapeutene forespurt om noen ville drive en gruppe i tillegg til kommunens gruppe. _____ meldte sin interesse og inngikk avtale med _____ kommune.

Til punkt 3

Ventelista var felles for de to psykomotorikerene i kommunen. Da _____ flyttet sin hjemmelsutøvelse, ble denne lista delt i to. Den gjenværende lista på _____ er nå grunnlag for to hjelmer. Samtidig har det ikke tidligere vært psykomotorisk fysioterapeut i _____, der _____ nå har driftshjemmel. _____ og _____ er nabokommuner. Pasientgrunnlaget for de to kommunene er i stor grad felles, og pasientene finner igjen den fysioterapeuten de ønsker å gå hos, uavhengig av fordeling på ventelister og kommuner. Det er rikelig med pasienttilgang for alle.

Avslutningsvis anføres at det vil fremstå som urimelig om kommunen skal måtte yte en økonomisk kompensasjon for å få tilbakeført avtalehjemmelen til et av de politisk godkjente

instituttene. Som tidligere skrevet, imøtekom kommunen sitt ønske om å flytte avtalehjemmelen til en ny praksis, for å løse en arbeidskonflikt som var i.

I senere prosesskriv av 27. februar 2015 har kommunen v/juridisk rådgiver anført:

Viser til mottatt stevning av 4.2.2015. Viser også til brev av 17. februar d.å. fra Sørenskriver Stein Husby samt e-poster av 23. og 24. februar d.å.

Bakgrunnen for at redegjørelse fra kommune innkam før stevning, er at det i brev av 14. januar ble anmodet om en skriftlig redegjørelse fra partene innen en angitt frist. Denne fristen oppfattet kommunen ble flyttet til innen den 4. februar.

For saken faktiske og rettslige sider viser kommunen til redegjørelse og vedlegg i brev av 3. februar 2015.

kommune finner at det er tilstrekkelig med behandling av nemndleder alene og at det er tilstrekkelig med skriftlig behandling.

Påstand:

1. kommune frifinnes
2. Partene betaler selv sine sakskostnader

I nytt prosesskriv av 10. mars 2015 har saksøker anført:

kommune hevder at de opplyste til ved tildelingen at hun måtte inngå avtale med fratreddende fysioterapeut. Et slikt pålegg forutsetter at praksisen blir lokalisert til fratreddendes praksissted. Det er imidlertid høyst problematisk for det tilfellet at ikke ville overta praksis, hvilket er tilfelle i denne sak. Når hun da kunne starte opp på et annet institutt, hadde hun da heller ikke noen overdragelse å avtale med. Hun kom til «dekket bord» ved et annet institutt. ASA 4313 hjemler ikke mulighet til å stille slike vilkår utenom i tilfeller hvor det faktisk skjer en overdragelse mellom fratreddende og påtroppende fysioterapeut. kommune kunne ha unngått denne risikoen ved å fastsette praksissted til slik det er foreskrevet i ASA 4313 punkt 6. Konsekvensen blir etter vårt syn at kommunen er ansvarlig for innløsning, jf. pkt. 12, jf punkt 11 første ledd.

Kommune skal ha honnør for å ha vært konstruktive i forbindelse med ønsker om flytting fra, men bakgrunnen for denne flyttingen har ikke betydning for nåværende tvist, som gjelder et helt annet spørsmål. Det har heller ikke betydning at praksis ikke var forankret i kommunens fysioterapiplan. Det som er relevant her, er at flyttingen av virksomheten til skjedde med kommunens samtykke.

Kommunen anfører subsidiært at det ikke foreligger noe økonomisk tap. syn på dette er begrunnet i stevningen og gjentas ikke her.

Kommunen anfører atter subsidiært at kompensasjonen må settes lavere enn 20 % av beregningsgrunnlaget.

mener det er grunnlag for «full» kompensasjonsgrad i dette tilfelle, under henvisning til at overtager ville kunne gli rett inn i en opparbeidet og velrenommert praksis med ventelister og faste samarbeidspartnere både i kommunen og eksternt. Hans praksis sto «nøkkelklar» til overtakelse på tidspunktet for hans fratreden. kunne, som leietaker, naturligvis ikke garanterer at utleier ville videreføre leiekontrakt til ny fysioterapeut, men utleier har opplyst, 5 måneder etter oppsigelse, at lokalene da ikke var utleid. Dette indikerer at lokalene ville ha blitt videreført til overtakende fysioterapeut.

Utstyr og pasientlister, inkludert bassenggruppe, ville også kunne ha blitt overdratt til ny fysioterapeut, men grunnet manglende overtakelse ble dette ikke aktuelt. Utstyr ble tatt med til ny praksis, og er derfor ikke med i tapsgrunnlaget. Av hensyn til pasientens beste har han i påvente av en ny fysioterapeut betjent bassenggruppe i ; samt noen pasienter med særlige behov for kontinuitet i behandlingen.

har nå en egen driftsavtale med kommune, som naturligvis forutsetter at han prioriterer kommunens innbyggere fremfor andre. har for øvrig i flere år hatt en driftshjemmel for psykomotorisk fysioterapeut . Denne har 70 pasienter på venteliste med estimert ventetid på to år. prioriterer å bidra til å dekke denne ventelisten.

Juridisk rådgiver har i prosesskriv av 12. mars s.å. meddelt at han ikke har ytterligere kommentarer til saken.

II

Nemndsleders bemerkninger

ASA pkt. 7 regulerer overdragelse av fysioterapivirksomhet med kommunal driftsavtale.

Ved tildeling av avtalehjemmel til ny fysioterapeut, kan eksisterende innehaver kreve samtidig overdragelse av fysioterapivirksomheten knyttet til driftsavtalen. Utgangspunktet er at dette er betinget av drevet praksis med kommunal driftsavtale i mer enn tre år.

For er situasjonen at han samlet sett har mer enn tre års sammenhengende praksis, men at det har vært ulike lokalisasjoner. I har det vært tale om fra 1. september 2013. Kommunen har således bestridt at kravet i ASA 4313 er oppfylt.

har forsøkt å få den nye fysioterapeuten til å overta hans praksis, noe hun ikke har ønsket, da hun har tiltrådt en av de øvrige gruppepraksiser i kommunen og bestridt at det kan fremmes noe krav mot henne. Hun fant for øvrig hans krav urimelig. Det fremgår av utlysningsteksten for driftshjemmelen at dette sto den nye fysioterapeut fritt til å gjøre.

Etter dette har rettet sitt krav mot kommune. Kravet omfatter bare tapt goodwill, da han i forbindelse med avviklingen av sin solopraksis i tok med seg alt inventar og utstyr.

Kraver er forankret i ASA 4313 pkt. 12, jf. pkt.11. Pkt 12.1 hjemler rett for en kommune til å innløse en avtalehjemmel. I så fall plikter kommunen å dekke fysioterapeutens dokumenterte tap som denne lider ved ikke å kunne selge sin praksis (og inventar og utstyr) etter reglene i ASA pkt. 7.1.

Spørsmål er om man i foreliggende sak står overfor et «rent» tilfelle av innløsning. Da 21. februar 2013 fikk samtykke fra [redacted] kommune til å etablere solopraksis i [redacted], var dette i strid med den politiske vedtatte plan i kommunen om at fysioterapi skulle være samlet i gruppepraksis tre forskjellige steder i kommunen. Etableringen av solopraksis var på dette tidspunkt allerede avslått 2 ganger. Av referatet i forbindelse med møte 20. november 2012 mellom [redacted] kommune, Helse og rehabilitering og bl.a advokat fra NFF, heter det at det «har utviklet seg til å bli et arbeidsmiljøproblem på [redacted] har ikke noe godt samarbeidsklima med sine kolleger. kommune vil derfor strekke seg langt i et forsøk på å få i stand en løsning for han uten å bryte med intensjonene i fysioterapiplanen».

Det fremgår videre av samme møtereferat at [redacted] kommune var villig til å gå til «tvistemål for å få avgjort om vedtaket om å avvike solopraksiser er ugyldig. ASA 4313 punkt II er et «bør-punkt» og det er ikke uten videre sikkert at dette har forrang framfor en politisk vedtatt plan». Det samme ble gjentatt i brev av 21. februar 2013 fra [redacted] kommune til [redacted]. Videre het det i brevet at det siste ikke ble bestridt av NFFs jurist (advokat) som hadde vært til stede på møtet med kommunen 20. september 2012. Etableringen av et fjerde sted i kommunen med virkning fra 1. september 2012 var således en helt særordning for [redacted] og ikke i samsvar med den politisk vedtatte plan i kommunen.

Hvis [redacted] hadde fortsatt ved [redacted], ville han kunne rettet et krav mot den som fikk hans ledige driftshjemmel ved flytting til [redacted].

I den foreliggende situasjon må dette sies å falle utenfor den innløsningssituasjonen som ASA 4313 tar sikte på og som rent legalisert begrunner bestemmelsen i ASA 4313 pkt II, jf. pkt 12.

Da [redacted] etablerte ny praksis med driftshjemmel fra [redacted] kommune, valgte [redacted] kommune å gå tilbake til det som tidligere var politisk vedtatt, nemlig at fysioterapi skulle samles på tre steder i gruppepraksis. Man valgte for øvrig å stille tiltredende fysioterapeut fritt med hensyn til om hun ønsket å etablere seg i [redacted] ved [redacted] praksis eller slutte seg til en av de tre gruppepraksiser i kommunen. Etableringen av solopraksis for [redacted] var en særordning for ham, nettopp for å løse en for ham oppstått arbeidskonflikt ved det institutt han hadde driftshjemmel [redacted].

Det fremstår som urimelig at [redacted] kommune da skal måtte betale som om innløsning av hans hjemmel skjer. [redacted] hadde – for øvrig allerede sagt opp sin leieavtale med utleier da det ble aktuelt med forhandlinger med den nye fysioterapeut om overtagelse av praksisen, jf. opplysningen er om i [redacted] kommunes innlegg av 3. februar 2015. Saken reiser for øvrig et annet spørsmål som ikke er løst i tidligere nemndspraksis, nemlig om flytting av lokalisering innen kommunen kan anses som etablering av ny praksis. Det spørsmål er ikke løst i ASA 4313, men vil måtte bero på en helhetsvurdering og vil være helt konkret forankret.

Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmål om det er tilstrekkelig med en samlet praksis knyttet til samme driftshjemmel i kommunen eller om lokalisering hvor driften skjedde ved ledighet, var på tre år eller mer, med andre ord om det er tale om en ny praksis.

Nemndsleder er kommet til at kommunen blir å frifinne da saken ikke fremstår som noen ren innløsning av driftshjemmel.

Saksomkostninger

Saken reiser prinsipielle spørsmål som ikke har vært behandlet tidligere i nemndspraksis eller som er direkte regulert i ASA.

Etter dette må hver av partene bære egne omkostninger. De må videre dekke hver sin halvpart av nemndsleders honorar, men er solidarisk ansvarlig for oppfyllelsen.

Slutning:

1. kommune frifinnes
2. Partene bærer sine egne omkostninger
3. Partene skal dekke hver sin halvdel av nemndsleders honorar, men er solidarisk ansvarlige for oppfyllelsen


Stein Husby