

PROTOKOLL

FOR

NASJONAL TVISTENEMND FOR SELVSTENDIGE NÆRINGSDRIVENDES FYSIOTERAPIVIRKSOMHET

Den 7. juli 2020 ble det avsagt avgjørelse i nasjonal tvistenemnd for selvstendige næringsdrivendes fysioterapivirksomhet.

Sak nr. 1/2020

Nemndas sammensetning:

Lagdommer Mats W. Ruland, nøytral leder

Saksøker: A
C (adresse)

Saksøkt: B
D (adresse)

Saken gjelder: Tvist om vederlag for opparbeidet praksis (goodwill).

avgjørelse:

Sakens bakgrunn

Saken innkom tvistenemnda parallelt med to andre saker ved samme instituttet, E fysikalske institutt. Sakene er behandlet individuelt på grunn av noe forskjell i faktum, men det er betydelig likhetstrekk mellom de tre sakene.

A har drevet praksis ved E fysikalske institutt siden 1982. Instituttet ble etter det opplyste startet i 1962, og var J første private fysikalske institutt. F og G kjøpte instituttet i 1980, og den gangen lå instituttet i H gate. Nemnda har fått opplyst at det jobbet fire fysioterapeuter ved instituttet. I 1999 flyttet instituttet til den nåværende adressen I gata i J. Lokalene er oppgitt å være ca. 200 m² og har tidligere vært brukt til både butikklokaler og til lett produksjon og salg av rammer. Lokalene inneholder vestibyle, venterom, sju behandlingsrom hvorav tre med lukket dør, treningsrom med ca. ti stasjoner/apparater, handicaptoalett med dusj, personalrom, garderobe og disponibelt rom. Lokalene ligger i J sentrum, nært parkering og bussholdeplass. Tvistenemnda har fått presentert et stort utvalg av bilder samt video som viser lokalene.

I mars 2018 ga A kommunen beskjed om at hun tenkte å pensjonere seg i løpet av 2019. Samtidig ga F og G kommunen beskjed om at de også ville pensjonere seg. De tre avtalehjemlene ble lyst av kommunen 19. mars 2019 som en avtalehjemmel med psykomotorisk fysioterapi, en avtalehjemmel for allmenn fysioterapi med lymfødemutdanning og en avtalehjemmel med generell kompetanse. Søknadsfristen var 11. april 2019. B søkte på avtalehjemmelen for allmenn fysioterapi med lymfødemutdanning og hun ble tildelt avtalehjemmelen etter A. K overtok avtalehjemmelen etter F og L overtok avtalehjemmelen etter G.

A fremmet 9. juni 2019 krav om vederlag for goodwill med 208 603 kroner, som var 20 % av gjennomsnittlig inntekt for årene 2016, 2017 og 2018.

Kommunen inngikk ny midlertidig avtale med B 28. august 2019 da lokalene ikke var endelig avklart.

B har tidligere tilbudt å betale A 40 000 kroner, og reduserte senere tilbudet til 30 000 kroner.

Partene har ikke kommet til enighet om vederlag for goodwill for opparbeidet praksis. A begjærte nemndsbehandling i skriv 24. mars 2020. A ble pålagt å ta ut søksmål for nemnda, mens B ble pålagt å inngi tilsvar. Betaling for utstyr/inventar er ikke brakt inn for tvistenemnda.

Twistenemndas avgjørelsesgrunnlag:

Partene har sendt inn stevning, tilsvær samt ett prosesskriv hver. Twistenemnda har fått fremlagt følgende dokumentasjon:

- Bilder og video fra instituttet
- Stillingsutlysning
- Innstilling
- Tildeling
- Korrespondanse
- Div. e-poster
- Referat fra møte med kommunen
- Rapport fra J kommune
- Midlertidig individuell avtale
- Referat fra møte G – K
- Utskrifter fra regnskap (inntektsårene 2016, 2017 og 2018)
- Beregning av goodwill-krav
- Kontrakt kommunen

Partenes anførsler:

A har i hovedtrekk **anført**:

A krever 208 556 kroner i vederlag for goodwill for opparbeidet praksis, beregnet av 20 % av gjennomsnittlig inntekter fra trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd for årene 2016, 2017 og 2018.

Etter ASA 4313 pkt. 11 skal det ved ledighet i tidligere opprettet avtalehjemmel utlyses ved samme institutt med mindre kommunen fastsetter annen lokalisering. I slike tilfeller skal kommunen begrunne hva som gjør lokalene uegnet, jf. ASA 4313 pkt. 11.og A skulle fått muligheten til utbedre manglene innen en nærmere frist.

B har nektet å overta hjemmel til A ved E Fysikalske Institutt. Dette har hun selv valgt med kommunens godkjenning. B og de to andre tiltredende fysioterapeutene var informert om at husleieavtalen kunne overføres uten endringer, og den kunne vært sagt opp allerede etter seks måneder. Lokalene har sentral beliggenhet, nær parkeringsplass og bussholdeplass. Der er egen handicap-rampe og det hører med to parkeringsplasser til instituttet. Husleien var lav. Lokalene kunne enkelt vært satt i den stand saksøker måtte ønske. Hun kunne overtatt på dagen og komme til dekket bord.

Det skal ikke tillegges vekt at B driftstilskudd er øremerket lymfødempasienter. Hun kunne overtatt A venteliste som strakte seg flere måneder fram i tid og jobbet med generell fysioterapi mens hun fylte opp med lymfødempasienter. Dette ville sikret henne full inntjening i denne perioden.

Det er A uvedkommende at B ikke får goodwill fra jobben hun har sluttet i, og at hun må belage seg på å investere i den nye klinikken.

A kan ikke bli skadelidende og fratatt mulighetene til å forhandle om goodwill fordi kommunen har utlyst hennes avtalehjemmel for fysioterapeut med kompetanse i lymfødem

Ved tidligere overdragelser har det vært betalt goodwill ut fra 20 %-regelen, og dette ble blant annet gjort da M overdro sin praksis for 5 år siden.

Det har vært et godt og stabilt miljø ved instituttet, og det har vært god pasienttilgang.

I utlysningsteksten fra kommunen fremgår at driftstilskuddene «pr. i dag er tilknyttet Sarpsborg Fysikalske Institutt». I skriv av 29. mai 2019 til B skriver kommunen at «Alle tre driftstilskuddene er ved E». Kommunen skriver også at «Vedtaket er basert på utlysningstekstens presiseringer». Dette er juridisk bindende hva gjelder lokalisering til I-gata.

Referatet fra informasjonsmøtet med J kommune 1. juli 2019 er skrevet av K og er ikke underskrevet av de tilstedeværende. Referatet kan ha begrenset sannhetsgehalt. Kommunen bekreftet i telefonsamtale med G dagen etter at de ikke hadde fastsatt annen lokalisering eller nektet de tiltredende fysioterapeutene å overta E i I-gata. Konklusjonen er at de tre tiltredende fysioterapeutene selv har ønsket å etablere et annet sted enn I-gata, selv om stillingene var utlyst der. Etableringen skjedde på N, som ikke er i sentrumssonen. De tiltredende fysioterapeutene må selv være ansvarlige for de valgt de tar.

Det forelå ingen påbud om utbedring fra kommunen, og de få påbud som har vært gjennom 21 års drift er alle etterkommet. Driften kunne med letthet fortsatt av andre aktører i flere år. Ved oppstart 1. januar 2020 kunne B overtatt As ventelister som strakk seg flere måneder fram i tid. Dette ville medført kontinuitet i praksisen.

Type praksis har ingen betydning i og med at de tiltredende skal jobbe sammen. De har vært kollegaer og er kjent med hverandre fra tidligere. Dersom det hadde vært behov/ønskelig kunne en av de fratredende fortsatt å jobbe noen måneder til for overlappingsens skyld.

Alle fysioterapeutene har sine egne rutiner og «kontoret» ligger på PC'en. Mangel på sekretær har aldri vært noe problem og telefonvakt har gått på omgang. Sekretær ble vurdert som unødvendig og fordyrende.

Det er en stor parkeringsplass 50 meter unna og nok av parkeringsplasser i sidegatene noen meter unna. Taxi kan fritt stoppe rett utenfor lokalene.

Lokalene kunne med letthet vært endret for å tilpasse for treningsmuligheter dersom man anså disse som små.

Det kan ikke tillegges vekt ved beregningen av goodwill at kommunen har tilkjennegitt at de ikke motsetter seg tiltredende fysioterapeuts valg av lokalisering. Beregningen av goodwill burde ha som utgangspunkt at det var oppstart 1. januar 2020 i I-gata.

B har selv valgt å ikke starte sin praksis fra I-gata, og det har derfor ikke blitt noen glidende overgang med hensyn til pasientlister og journaler. B har aldri etterspurt pasientlister. Hun har startet opp praksis ved O Fysioterapi som er et godt stykke utenfor sentrum. Mange av pasientene til A er eldre og har lokal tilknytning til sentrum. B ville fått alle pasientlister forutsatt at de hadde kommet til enighet om goodwillutbetalingen. På grunn av at oppstart ble utsatt for B har pasientene valgt andre behandlingssteder.

Pågangen har vært så stor at samarbeidsavtaler har vært overflødige. Fratredende brukte ProMed, og det hadde ikke medført problemer å ta ut lister eller journaler fra dette programmet

A har ikke lagt ned formell påstand, men nemnda oppfatter klart at hun krever vederlag for goodwill med 208 556 kroner, samt at B skal dekke kostnadene til nemnda.

B har i hovedtrekk anført:

De faktiske forholdene gir ikke grunnlag for kravet på goodwill på 208 603 kroner, og kravet bestrides i sin helhet.

Under intervjuet opplyste kommunen at lokalene til E Fysikalske Institutt ikke holdt mål etter dagens standard, og kommunen ønsket at de tre tiltredende fysioterapeutene startet nytt institutt i sentrumssonen. Avtalt oppstart i stillingen var 1. januar 2020.

B har ikke nektet å overta hjemmelen til A, men har kun nektet å betale den summen goodwill A har antydnet. Hun har redusert summen hun er villig til å betale fordi hun allerede hadde startet i jobben og hadde fylt opp pasientlistene sine. Pasientlistene og journalene hadde derfor ikke like høy verdi.

Det vil ikke være kontinuitet i praksisen fordi B skal jobbe med lymfødempasienter, mens A har drevet med allmenn fysioterapi. Alle fysioterapeutene ved E Fysikalske Institutt fratrådte sine stillinger 31. desember 2019, og B kunne derfor ikke dra nytte av kollegaer.

Det var ingen sekretær ved instituttet og alle fratrådte på samme tid og kunne derfor ikke overføre rutiner til B. Videre har B startet ved et annet institutt. Beliggenheten til instituttet var ikke attraktiv. Det var ikke lov å parkere utenfor lokalene, og der var ingen tilknyttet parkeringsplass for funksjonshemmede. Lokalene hadde dårlig standard og var ikke egnet for videre drift. Ingen av rommene oppfyller kravet til lydisolering, som er påkrevd ved deling av konfidensiell informasjon. Flere av rommene var under kravet til behandlingsrom på 12 m². I stillingsannonsen står det at man skal kunne gi et gruppetilbud, og utformingen gjør det vanskelig å etterkomme dette kravet. Fremkommeligheten for rullestolbruker var dårlig, og generelt var lokalet gammelt, slitt og dårlig vedlikeholdt.

A har hatt jevn inntekt og har krevd maksimalt vederlag på 20 %. Driftsavtalen er øremerket lymfødempasienter og dette er en voksende pasientgruppe som trenger kontinuerlig oppfølging. B fikk beskjed at hun måtte belage seg på stor pågang. Det hadde vært gunstig å kunne overta As venteliste, men hun har ikke henvist pasienter til B eller sendt journaler. B har selv bygget opp pasientlisten gjennom venteliste på klinikken der hun nå jobber, samt gjennom lymfødempasienter som har blitt henvist direkte til henne. Hun har derfor ikke fått noen drahjelp fra A.

B har ikke blitt informert om noen samarbeidsavtaler som har vært av interesse å overta. Hun samarbeider med andre aktører enn det fysioterapeuter med allmenn pasienter samarbeider med. Alle de fratrede fysioterapeutene brukte individuelle journalprogram. Kommunen ba As kollega, G, om å si opp husleieavtalen før B skrev under på avtalen med kommunen.

A burde tatt opp endret lokalisering, eventuell utbedring av lokalene, og endring i type praksis med kommunen. Hun har aldri blitt frattatt muligheten til å forhandle om goodwill, men det har aldri vært aktuelt for B å betale maksimal goodwill.

B har ikke fått en «flying start», hun har måttet bytte lokalisering og skaffe egne avtaler og samarbeidspartnere. Vider har de ikke samme pasientgruppe og Jakobsen har heller ikke overtatt As pasienter.

Utlysningsteksten gir åpning for at avtalehjemlene kan tilknyttes til en annen lokalisering senere. Presiseringen utover daværende lokalisering gjelder stillingens innhold. B forholder seg til sin kontrakt med kommunen som er tilknyttet en bestemt adresse.

Kommunen har lest referatet fra 1. juli 2019, og det er ikke grunnlag for å bestride sannhetsgehalten i referatet. Etableringen av praksisen fra annet lokale enn I-gata er gjort med kommunens godkjenning. N er i sentrumssonen. Det var aldri aktuelt med overlapping fra en av de fratrede fysioterapeutene.

Det er ikke lovlig å stoppe rett utenfor instituttet.

Rommene oppfylte ikke krav til lydisolering, og det er ingen dokumentasjon som bekrefter at de oppfyller disse kravene (45 dB).

Det er i As interesse at B skulle få en «flying start» for at hun skulle få høyest mulig goodwill, uavhengig av hvor B skulle drive sin praksis. B har vært villig til å betale for pasientlister og journaler, men hun har ikke fått disse. Det er urimelig at hun skal måtte betale for et «moment» hun ikke har fått. A har ikke lagt til rette for at B kunne begynne med fulle lister. Det ville ikke vært vanskelig for pasientene å reise til B da hun kan rekvirere taxi gjennom pasientreiser, ev kjøre bil eller ta buss selv. Det er ikke korrekt at Bs oppstart ble utsatt.

Samarbeidsavtaler veier positivt uansett hvor stor pasienttilgangen er. At B har lymfødempasienter og andre samarbeidspartnere/samarbeidsavtaler er vesentlig. Dette

viser at As drahjelp ikke ville gitt B alt hun trenger da de har forskjellige pasientgrupper og spesialkompetanse.

B har ikke fått drahjelp fra A og har måttet bygge opp praksisen fra bunnen av.

B har heller ikke lagt ned noen formell påstand men det fremgår klart av tilsvaret at hun ikke vil betale noe vederlag for goodwill og at A skal dekke kostnadene til nemnda.

Tvistenemndas merknader

Innledning

Problemstillingen i saken er hvor mye som skal betales i vederlag for verdien av fysioterapipraksisen (goodwill) til A. Vederlag for utstyr/inventar er ikke brakt inn for tvistenemnda

Tvistenemnda har kommet til at B plikter å betale vederlag for verdien av praksisen (goodwill) til A med 30 000 kroner.

Rettslig utgangspunkt

Tvistenemndas saklige kompetanse står i ASA 4313 pkt. 23.2:

Nemnda avgjør tvister etter rammeavtalen punkt 8 og vedtak om innløsning etter punkt 12 med bindende virkning for partene.

Etter ASA 4313 punkt 8 «Tvist om overdragelse» følger at:

Tvist om vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet etter punkt 7 og 9 avgjøres ved nemndsbehandling etter reglene i punkt 23. 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.

Blir fratredende og tiltredende fysioterapeut ikke enige om overdragelsesvilkårene innen 1 måned etter at ny driftsavtale er inngått, skal vilkårene fastsettes ved nemndsbehandling. Begge fysioterapeutene plikter å medvirke til nemndsbehandling og er bundet av nemndas avgjørelse.

Fysioterapeuter som krever nemndsbehandling skal varsle motparten med 3 ukers varsel i rekommandert sending.

Hovedspørsmålet i saken gjelder uenighet om hvor mye som skal betales i vederlag for verdien av praksisen (goodwill).

Krav på vederlag for verdien av praksis (goodwill) er regulert i ASA 4313 punkt 7 tredje ledd der det står:

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

Ordlyden i bestemmelsen viser at utgangspunktet etter ASA 4313 er at det skal betales vederlag for verdien av praksisen, forutsatt at fratredende fysioterapeut oppfyller tidskravet på tre år. ASA 4313 punkt 7 femte ledd setter en øvre ramme på hvor mye som kan kreves i vederlag for praksisen:

Dersom det skal ytes vederlag for verdien av praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 prosent av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre 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.

Det er ikke adgang til å avtale andre former for godtgjørelse/kompensasjon enn det som fremgår av rammeavtalen. Partene kan heller ikke forhandle om overdragelsesvilkår før kommunen har foretatt tildeling av avtalehjemmelen og ny driftsavtale er inngått. Eventuell avtale om overdragelsesvilkår inngått før tildelingen er ikke bindende for partene, jf. ASA 4313 punkt 7 sjette ledd.

Goodwill

Goodwill er en immateriell eiendel eller merverdi. Begrunnelsen for at det kan kreves vederlag for overtakelse av praksis (goodwill) er at fratredende fysioterapeut har lagt til rette for at tiltredende fysioterapeut får en «drahjelp» i form av inntjening umiddelbart fra oppstart, i motsetning til en praksis som må bygges opp fra bunnen av uten et etablert kundegrunnlag. Dette vil typisk være når tiltredende fysioterapeuts praksis får en «flying start» ved å kunne nyttiggjøre seg ulike elementer fra praksisen til fratredende fysioterapeut.

I kommentarene til ASA 4313 er det nevnt flere momenter som er relevante ved vurderingen av om det skal betales for verdien av praksisen (goodwill) og størrelsen på vederlaget. Momenter som skal vektlegges er kontinuitet i praksisen, type praksis (gruppe eller solo), innarbeidede kontorrutiner, opplært personell, attraktiv beliggenhet, funksjonelle og universelt utformede lokaler, driftsresultat, omfang av overførbare pasientlister, samarbeidsavtaler, systemer i praksisen (f. eks. journalsystemer), overførbare husleieavtaler og andre avtaler. Verdien av driftstilskuddet skal ikke inngå i beregningen av verdien av praksisen.

Ved vurderingen av om det skal betales vederlag for goodwill og eventuelt vederlagets størrelse, tar nemnda utgangspunkt i ASA 4313 og kommentarene til ASA 4313, jf. ovenfor. Nemnda bemerker at grensen på 20 % i ASA 4313 punkt 7 femte ledd er den øvre grensen for hva som kan kreves i vederlag. Fastsettelsen av størrelsen på vederlaget må bygge på en

konkret helhetsvurdering for den enkelte praksis. Det er ingen automatikk i at det er grunnlag for å betale maksimalt vederlag på 20 %.

Vurderingen av goodwill

Nemnda vil først vurdere momenter som tilsier at det skal betales vederlag for praksisen (goodwill) til A.

A har vært tilknyttet et institutt som har en lang historikk, og hun har selv drevet praksis ved instituttet i 38 år. Instituttet har drevet fra samme adresse i 21 år, som er lenge. Denne stabiliteten og kontinuiteten underbygger at praksisen har en verdi, som i utgangspunktet gir grunnlag for betaling av goodwill. Nemnda legger til grunn at pasienttilgangen har vært god, noe som er viktig for at tiltredende fysioterapeut skal få inntekter umiddelbart. Praksisen har hatt stabile inntekter, noe som underbygger at det er tale om en solid praksis. Underlagsmaterialet for kravet er ikke bestridt for nemnda, og det legges til grunn at partene er enige om tallgrunnlaget.

A har drevet praksis sammen med to-tre andre fysioterapeuter, og dette skal som utgangspunkt tillegges vekt som verdifremmende ved vurderingen av goodwill. De to andre fysioterapeutene som var tilknyttet instituttet, F og G, skulle imidlertid også pensjonere seg samtidig med A. B fikk derfor ikke «verdien» av å komme til et institutt der det alt jobbet etablerte andre fysioterapeuter. At det er tale om en gruppepraksis kan derfor ikke tillegges vekt i denne saken. Nemnda mener det har noe men begrenset betydning for vurderingen at A skulle starte opp praksis sammen med to andre hun kjente, da både K og L også var nye tiltredende fysioterapeuter. A har vist til at en av de fratredende fysioterapeutene kunne ha fortsatt ved instituttet i en overlappingsperiode. Selv om nemnda ikke har grunn til å betvile dette, har en slik overlappingsperiode aldri vært foreslått eller nevnt før det ble sak for nemnda. Ingen av de tidsnære bevisene forut for saksanlegget for nemnda gir holdepunkter for at en overlappingsperiode har vært aktuelt. Nemnda mener derfor anførselen ikke kan føre fram.

Nemnda har fått opplyst at A brukte ProMed, som er et anerkjent system. Det legges til grunn at B kunne overta eller får videreført lisensen. At B alt brukte eller ønsket å bruke et annet system kan etter nemndas syn ikke sees på som verdiforringende ved vurderingen av hva som skal betales for goodwill.

At det tidligere har vært betalt maksimalt vederlag ved overdragelse av praksis ved samme institutt er et moment som kan underbygge at 20 % er riktig nivå på vederlaget ved overdragelsen av As praksis. Nemnda bemerker imidlertid at det ikke er grunnlag for en slik helt generell praktisering av bestemmelsene i ASA 4313, og vurderingen må gjøres konkret for den enkelte praksis. Nemnda viser til merknadene i sak 6/2019 side 9 første avsnitt.

Nemnda går så over til å vurdere momenter som reduserer verdien av praksisen

A har hatt pasientlister og journaler som kunne vært overført til B. Som utgangspunkt er dette et verdifremmende element ved vurderingen av størrelsen på vederlaget av praksisen. Ved overføring av pasientlister og journaler legges det til rette for at tiltredende fysioterapeut ikke må bygge opp praksisen fra bunnen av men har et visst kundegrunnlag eller potensiale for dette fra første dag. I denne saken har ingen av partene gjort noe aktivt for å få overført pasientlister og journaler. Det er i begges interesse (både fratreddende og tiltredende fysioterapeuts) interesse at en slik overføring skjer. En slik «overføring» er av stor betydning for å få overført verdien av praksisen (goodwill). Fratreddende fysioterapeut har naturlig nok størst mulighet til å sørge for at overføringen skjer da hun/han faktisk besitter pasientlister og journaler. Samtidig må det forventes en viss aktivitet fra tiltredende fysioterapeut for å få tilgang til pasientlister. A har for nemnda gitt uttrykk for at B kunne fått overført pasientlister og journaler forutsatt at de ble enige om betaling for goodwill. Dette medfører at B ikke ville fått tilgang til pasientlister og journaler uten at hun etterkom kravet fra A. Nemnda mener dette er uheldig og reduserer av vederlaget for praksisen. Som følge av dette har ikke B kunnet nyttiggjøre seg pasientgrunnlaget ved praksisen, og hun har måttet bygge seg opp egen pasientliste. Samtidig har det heller ikke vært noen aktivitet fra Bs side for å få tilgang til pasientlister og journaler, noe som også må forventes. Samlet tillegges manglende overføring av pasientlister og journaler noe vekt som verdireducerende for goodwillen.

Dette må sees i sammenheng med type avtalehjemmel som er knyttet til A og Ss praksis. As avtalehjemmel har vært for allmenn fysioterapi, mens Bs avtalehjemmel er for allmenn fysioterapi med lymfødemutdanning. I denne saken vil A og Bs praksis rette seg mot til dels ulike pasientgrupper. As pasientlister vil etter nemndas syn ha noe mindre verdi enn når fratreddende og tiltredende fysioterapeut har «samme type» avtalehjemmel. Dette er et moment som reduserer verdien av goodwillen. Det er kommunen som beslutter hvilken type avtalehjemmel som skal lyses ut, og det er ikke partene som bestemmer dette. Fratreddende fysioterapeut har nytt godt av avtalehjemmelen i årene vedkommende har hatt denne, og er etter nemndas syn nærmest til å bære risikoen for at kommunen lyser ut en annen type avtalehjemmel enn hun/han har. Det motsatt resultatet ville medført at tiltredende fysioterapeut betale høyere vederlag for goodwill enn det som var reell verdi av praksisen.

Etter det opplyste kunne B, sammen med K og L, fått overført leiekontrakten til lokalene i I-gata. Nemnda oppfatter at dette ikke er omtvistet. Ut fra dokumentasjonen i saken legger imidlertid nemnda til grunn at kommunen ikke ønsket at praksisen skulle drives videre fra lokalene i I-gata. B har lagt frem referat fra møte med kommunen som viser at dette var kommunens syn. Referatet fra møtet er skrevet av en av de tiltredene fysioterapeutene (K), men e-post fremlagt for nemnda viser at det er oversendt kommunen. Nemnda mener det må legges til grunn at kommunen ville protestert eller hatt innvendinger dersom de mente referatet ikke var dekkende. Nemnda viser til at kommunen hadde innspill på et annet punkt i referatet. Det er derfor ikke grunnlag for å betvile riktigheten av denne dokumentasjonen som er framlagt av B. Dokumentasjonen underbygger Bs forklaring rundt kommunens syn,

og er tidsnær. Nemnda mener den fremlagte dokumentasjonen må tillegges stor vekt. Bevisbildet viser da entydig at det ikke var aktuelt for B og de to andre tiltredende fysioterapeutene å fortsatte praksisen fra lokalene i I-gata. Driftstilskuddet som B har fått tildelt var åpenbart knyttet til E Fysikalske Institutt, men det er ikke grunnlag for å slutte at lokaliseringen måtte være I-gata.

Som nevnt ovenfor har nemnda fått fremlagt et omfattende billedmateriale samt video som viser lokalene. Lokalet ligger sentralt i J, og har tilfredsstillende parkeringsfasiliteter i området. Standarden er utidsmessig, umoderne og utformingen er ikke optimal tatt i betraktning dagens krav. I følge kommunen tilfredsstiller ikke lokalet kravet til universell utforming, noe som er et krev ved tildeling av avtalehjemmel i dag. Det var ikke gitt noen pålegg om utbedring til de fratredende fysioterapeutene, men nemnda mener dette ikke kan tillegges vekt. Nemnda har forståelse for at kommunen ikke ønsket videre drift fra lokalene da avtalehjemlene ble lyst ut. Dersom B og de andre tiltredende fysioterapeutene skulle drevet praksis videre i I-gata måtte det vært gjort betydelige investeringer og oppgraderinger. Nemnda mener dette er et forhold som reduserer verdien av goodwillen.

Det er også noen ytterligere momenter som tillegges vekt som verdireducerende, men i noe varierende grad. I dette tilfellet var det ingen kontorpersonell ved instituttet. Som hovedregel vil kontorpersonell være verdifremmende. A har opplyst at dette var for å holde kostnadene nede og at de vekslet på å ha telefonvakt, og nemnda legger til grunn at dette har fungert greit. Manglende kontorpersonell tillegges begrenset vekt.

Etter det opplyste har det ikke vært samarbeidsavtaler som har kunnet overføres til tiltredende fysioterapeut. Samarbeidsavtaler vurderes som positivt da det som regel genererer inntekter. Nemnda mener manglende samarbeidsavtaler reduserer verdien av goodwillen det skal betales vederlag for. Dette må også sees i sammenheng med at praksisen til A og B retter seg til dels til ulike pasientgrupper.

Nemnda har fått opplyst at hver fysioterapeut hadde egne rutiner på sin egen pc, men disse har ikke vært overført til B. Forholdet er dårlig belyst for nemnda. Det er ingen opplysninger om internkontrollsystemer. Momentene vurderes å redusere verdien av goodwillen noe.

Samlet har nemnda kommet til B skal betale vederlag for goodwill til A med 30 000 kroner. Ved vurderingen legger nemnda særlig vekt på at dette er hovedregelen. Avtalehjemmelen er knyttet til en solid og langvarig praksis, med et stabilt kundegrunnlag. Praksisen har vært knyttet til et veldrevet institutt, og det er ikke noe avbrudd i praksisen. Nemnda mener dette er forhold som tilfører B noe verdi. I denne saken må imidlertid verdien for goodwillen settes lavt.

Nemnda mener det må legges stor vekt hvor begrenset drahjelp B reelt får i oppstartsfasen. Det har ikke vært et reelt alternativ for B å drive praksis fra lokalene i I-gata på grunn av kommunens ønske om at tilskuddet skal drives fra andre lokaler. Kommunens ønske skyldes lokalenes tilstand og standard. B måtte derfor starte opp praksis fra andre lokaler, og måtte

gjøre investeringer i de nye lokalene. Nemnda viser videre til at A og de to andre fysioterapeutene ved instituttet skulle pensjonere seg. Praksisen til A og B retter seg mot ulike pasientgrupper, og Jakobsen har heller ikke fått overført noen pasienter. A har i det vesentlige måttet bygge opp praksisen sin fra bunnen. Dette ville ikke vært annerledes om hun hadde drevet fra lokalene i I-gata.

Det er ikke krevd forsinkelsesrenter, og dette tilkjennes derfor heller ikke.

Dekning av kostnadene til nemnda

Ingen av partene har fått medhold i sine påstander, og ingen av dem har etter tvistenemndas syn vunnet saken.

Nemnda har adgang til å pålegge den ene parten å erstatte den annen parts andel av nemndas utgifter etter de saksomkostningsregler som gjelder for nemnda.

Da ingen av partene har vunnet saken har nemnda kommet til at partene skal dekke dekker utgiftene til tvistenemnda med en halvpart hver. Nemndas godtgjørelse settes til 15 000 kroner. Beløpet forfaller til betaling en måned etter at avgjørelsen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39.

Partene er solidarisk ansvarlige overfor nemnda for nemndas utgifter i saken, og pro rata ansvarlige overfor hverandre, jf. ASA 4313 punkt 23.1 andre ledd og voldgiftsloven § 39.

Slutning:

1. B betaler 30 000 - trettitusen – kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av denne nemndsavgjørelsen.
2. B og A betaler utgiftene til tvistenemnda med 15 000 – femtentusen – kroner innen 1 – en – måned fra avsigelsen av denne avgjørelsen. Partene er solidarisk ansvarlige for utgiftene til tvistenemnda.

Mats Wilhelm Ruland