

VEILEDER om inngåelse av avtaler

Fysioterapeuter og spesielt næringsdrivende fysioterapeuter må i sin virksomhet inngå avtaler med forskjellige parter. Den mest nærliggende er driftsavtalen som inngås med en kommune om driftstilskudd, men det kan være flere andre avtaler det er aktuelt å inngå. I denne veilederen skal vi se på hvilke generelle prinsipper som gjelder og hvordan partene må forholde seg for å få til så god en avtale som mulig. Til slutt vil det bli en gjennomgang av de mest vanlige avtalene som næringsdrivende fysioterapeuter har behov for å inngå, hvilke fallgruver som er, og hvordan håndtere en vanskelig avtalesituasjon. Dette er stor mulighet for å komme i en vanskelig situasjon dersom man inngår en avtale som kan få uheldige praktiske og økonomiske konsekvenser, så det anbefales sterkt å lese denne veilederen i forkant av at man skal inngå en avtale.

Innholdsfortegnelse

VEILEDER om inngåelse av avtaler	1
1. Generelle prinsipper i den privatrettslige avtalerett	2
Avtalefrihet:	2
Ulik forhandlingsstyrke:	2
Ugyldighet	2
Utilbørlig utnyttelse – avtaleloven § 31 og § 33	2
Urimelige vilkår – avtaleloven § 36	3
Endring av avtale	3
2. Generelt om avtaleinngåelse	3
3. Inngåelse av leieavtale	5
Styrkeforholdet mellom utleier og leietaker	6
4. Leieavtale ved overdragelse av avtalehjemmel	6
Tiltredende fysioterapeut sin posisjon	7
Utleier sin posisjon	7
5. Inngåelse av driftsavtale	8
Om rammeavtalen ASA 4313	9
Om «Oslo-avtalen» eller «Regelverket» som kommunen kaller den.	10

1. Generelle prinsipper i den privatrettslige avtalerett

Dette avsnittet gjelder privatrettslige avtaler, altså avtaler som inngås mellom to private parter.

Det kan være leieavtaler, samarbeidsavtaler, avtaler som inngås om slag og kjøp av goodwill, inventar og utstyr mellom fratredende og tiltredende fysioterapeut.

Avtalefrihet:

Begge parter må være enige om å inngå eller endre en avtale. En endring krever samtykke fra begge parter.

Ulik forhandlingsstyrke:

Det er i utgangspunktet lovlig at partene står ulikt i styrke. Mange avtaler inngås mellom parter som ikke er "likeverdige" (f.eks. arbeidsgiver–arbeidstaker, utleier–leietaker, leverandør–kunde). Så lenge den svake parten frivillig og bevisst går med på vilkårene, er avtalen gyldig, selv om den er skjev.

I avtaleloven er det imidlertid regler som skal sikre at de ikke kan «gjennomtvinges» urimelige avtalevilkår.

Følgende konkrete eksempler skal nevnes nedenfor:

Ugyldighet

Etter avtaleloven §§ 28–29 er en avtale ugyldig dersom den er inngått ved tvang (fysisk eller psykisk).

Trusler om økonomisk skade eller andre former for utilbørlig press kan også falle inn under ugyldighetsreglene.

Ugyldighet ved press/tvang – Dersom en part blir presset eller truet til å akseptere en avtaleendring, kan endringen være ugyldig.

Dersom en avtale er inngått på bakgrunn av «svik» fra en av partene sin side er den ikke bindende. Svik kan eksempelvis være tilbakeholdelse av viktige opplysninger, avgivelse av feilaktige opplysninger eller på godt norsk om man blir «lurt» til å inngå avtalen.

Erstatningsansvar eller straff – Hvis truslene innebærer ulovlige handlinger (f.eks. voldstrusler), kan det være både et straffbart forhold og grunnlag for erstatning.

Praktisk virkning – En avtale eller endring av en avtale som er fremtvunget ved trusler, tvang eller svik kan altså settes til side som ugyldig, og den som har inngått avtalen er ikke bundet av den.

For at en avtale skal være gyldig må den være tiltrådt av alle parter, som regel ved at man har signert en skriftlig avtale. En muntlig avtale er også gyldig, men det kan være utfordrende å påvise hva innholdet i en muntlig avtale er.

PFF anbefaler alle fysioterapeuter bare å inngå skriftlige avtaler i forhold som har stor betydning for funksjonen av den praksisen man driver.

Utilbørlig utnyttelse – avtaleloven § 31 og § 33

Men dersom den sterke parten utnytter situasjonen på en utilbørlig måte, kan avtalen bli kjent ugyldig eller settes til side:

§ 31 gjelder der en part utnytter den andres nød, lettsinn, svake forstand eller avhengighetsforhold til å oppnå en urimelig fordel.

§ 33 gir en mer generell regel: Dersom det ville stride mot "redelighet eller god tro" å gjøre avtalen gjeldende, kan den helt eller delvis settes til side.

Urimelige vilkår – avtaleloven § 36

Selv uten direkte press kan avtalen endres eller settes til side hvis den er urimelig, enten i sin helhet eller på enkelte punkter.

Denne bestemmelsen brukes mye i praksis – særlig der den ene parten har "diktert" vilkårene.

Endring av avtale

Endring av en avtale kan bare gjøres dersom begge parter frivillig samtykker. En endring som skjer fordi den ene parten blir truet med sanksjoner av forskjellig slag, vil normalt ikke være gyldig.

«Avtaleloven» eller som det offisielle navnet på denne loven er «Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer» finner du på Lovdata [HER](#).

Med utgangspunkt i bestemmelsene i «avtaleloven» skal vi i det følgende gjennomgå forholdene ved forskjellige situasjoner i en fysioterapeuts hverdag der «avtaleretten» er et element det må tas hensyn til, og som generelt vil komme den antatte svake parten til nytte.

Du er bundet av en inngått avtale

Når du har inngått en avtale har du bundet deg til å oppfylle de betingelsene som er satt i avtalen med mindre de kan kjennes ugyldige. Vær sikker på at du er i stand til å oppfylle din del av avtalen.

2. Generelt om avtaleinngåelse

Uansett hvilken type avtale man som næringsdrivende fysioterapeut har behov for å inngå bør man forholde seg til de visse prinsipper og former som du får en oversikt og forklaring om i det følgende som er formulert av ChatGPT:



1. Klart definert avtaleforhold

Først og fremst må man vite hva slags avtale man faktisk inngår:

Er det en tjenesteavtale, leieavtale, samarbeidsavtale eller ansettelsesavtale?

- Hvem er partene – og har de rettslig og faktisk kompetanse til å inngå avtalen?
- Hva er formålet og tidsrammen?

→ Uklarheter her kan føre til uenighet om ansvar og rettigheter.



2. Avtalens innhold – konkret og balansert

Alle vesentlige punkter må være klart formulert skriftlig:

- Ytelser og plikter (hva skal leveres, og av hvem)
- Betaling / honorar / leiebeløp
- Varighet, oppsigelse og forlengelse
- Eventuelle sanksjoner, gebyrer eller trekk
- Taushetsplikt, forsikring og ansvar



Tips: Unngå standardklausuler som bare tjener én part – be om å få presisert uforholdsmessige eller uklare punkter.



3. Risiko og ansvar

Et helt sentralt vurderingstema:

- Hvem bærer økonomisk risiko (tap, skader, forsinkelser, bortfall av driftstilskudd osv.)?
- Hvem har forsikringsansvar (for utstyr, skade på lokaler, pasienter osv.)?
- Hvilke garantier finnes dersom motparten ikke oppfyller sin del?

→ En balansert avtale fordeler risiko på en rimelig måte. Hvis all risiko ligger på én part, kan det være urimelig etter avtaleloven § 36.



4. Endringsklausuler

Vær svært oppmerksom på bestemmelser som gir den ene parten rett til å endre avtalen ensidig (“kan endre vilkårene med tre måneders varsel” osv.).

Dette skaper ubalanse og bør bare godtas hvis:

Endringer må være saklig begrunnet, det kreves dialog eller samtykke, og du har rett til å si opp hvis endringen blir vesentlig.



5. Varighet, oppsigelse og heving

Se nøye på:

- Oppsigelsesfrister – er de rimelige og symmetriske?
- Kan avtalen sies opp uten grunn, eller må det foreligge “saklig grunn”?
- Hva regnes som “vesentlig mislighold” (for heving)?



Uklare eller ensidige oppsigelsesklausuler er en klassisk fallgruve.



6. Forholdet mellom partene

Sjekk om avtalen skaper et reelt underordningsforhold selv om du formelt er selvstendig næringsdrivende.

Hvis én part styrer arbeidstid, oppgaver, rapportering, ferie, osv., kan det i realiteten ligne et arbeidsforhold, med andre rettslige konsekvenser (ferielov, arbeidsmiljølov, pensjon m.m.).



7. Henvisninger til eksterne regelverk

Mange avtaler henviser til forskrifter, regelverk eller standardavtaler (som ASA 4303, ASA 4313, kvalitetsforskriften osv.).

Vær sikker på at du faktisk kjenner innholdet i disse, for de blir en del av avtalen.



8. Tvister, lovvalg og vernetting

Avtalen bør si noe om:

- Hvilket land og lovverk som gjelder (for norsk rett: «norsk lov gjelder»),
- Hvordan uenigheter skal løses – for eksempel via mekling før retts sak, og
- Hvilket domstolssted (vernetting) som gjelder.



9. Skriftlighet og dokumentasjon


Selv muntlige avtaler er bindende, men de er vanskelige å bevise.

Derfor: Ha alt skriftlig, inkludert e-postutveksling og referater.
Lagre versjoner og datoer på alle avtaledokumenter.

10. Ugyldighet og urimelighet (sikkerhetsnett)

Etter avtaleloven kan en avtale være ugyldig eller settes til side hvis:

- Den er inngått under tvang eller press (§ 28–29),
- En part har handlet ved svik eller utnyttelse (§ 30–31),
- Det ville stride mot god tro og redelighet å gjøre den gjeldende (§ 33), eller avtalen eller vilkår fremstår som urimelige (§ 36).

 Dette er særlig aktuelt der den ene parten (som en kommune eller et konsern) har langt sterkere forhandlingsposisjon.

Kort oppsummert

Når du inngår en avtale, bør du alltid:

- ✓ Forstå hva du binder deg til. Undersøk hvordan du kan løses fra avtalen.
- ✓ Vurdere balansen mellom partenes rettigheter og plikter.
- ✓ Avklare risiko, endringsadgang og oppsigelse.
- ✓ Vurder om du kan oppfylle dine forpliktelser uansett hva som måtte skje med deg.
- ✓ Sørg for skriftlighet og dokumentasjon.
- ✓ Reagere på ubalanse – be om endringer, eller få en juridisk vurdering før du signerer.
- ✓ Ikke signer en avtale du ikke har lest nøye igjennom og forstått innholdet av.
- ✓ Om det er formuleringer som er vanskelige å forstå, be om at de endres slik at de blir tydelige.
- ✓ Ikke gi etter for tidspress fra motparten, ta den tiden som er nødvendig for å avklare alle bestemmelser i avtalen du ikke er helt sikker på om du fullt ut forstår betydningen av. Be om betenkningstid om det er noe du vil undersøke nærmere. Det er alltid en god ide å lese igjennom teksten flere ganger i fred og ro før den godtas og få en annen til også å gjennomgå den.
- ✓ Du kan ha en veileder/bisitter med deg, be gjerne PFF sin generalsekretær om dette. Kan ofte arrangeres på Videomøte.

3. Inngåelse av leieavtale

En næringsdrivende fysioterapeut vil nesten alltid ha behov for å inngå en leieavtale med en eier av lokaler for å ha et sted å utøve virksomheten sin. I mange tilfeller benyttes det i slike sammenhenger standardiserte avtaler som er gjennomarbeidet slik at de er rimelige og balanserte. Imidlertid vil det likevel være rom for å «forhandle» frem fordelaktige endringer i forhold til det som i utgangspunktet presenteres fra utleiers side. Følgende forhold kan være aktuelle å fremsette forslag om endringer til:

- a. Leieforholdets varighet
- b. Leieprisen
- c. Hvilke tjenester som er inkludert i leien og hva som må betales i felleskostnader.
- d. Vedlikehold av leieobjektet.

I de fleste tilfellene er fysioterapeuten i posisjon som leietaker, mens utleier er et foretak eller et enkeltpersonforetak som eier lokalene som det er aktuelt å inngå en avtale om leie av.

I forkant av at man begynner å forhandle om leiebetingelsene er det en god ide å «sondere terrenget» med henblikk på hvordan markedssituasjonen er for motparten, for å finne «svake punkter» hos denne. Svake punkter kan benyttes i arbeidet med å få så gunstig en avtale som mulig.

«Sondering av terrenget» kan innebære tiltak som:

- Undersøke hvor lenge en utleier har hatt lokalet stående ledig. Dersom det er vanskelig å leie ut et lokale kan leieprisen lettere presses ned. Lokaler som har stått tomme lenge har potensielt en lavere verdi for leietakeren, og dermed en lavere leiepris.
- Undersøke alternative leiemuligheter i nærheten av det lokalet man har sett seg ut som mest gunstig. Spesielt undersøke prisene i markedet for liknende lokaler. Her kan KI ofte være til nytte.
- Undersøke lokalenes kvalitet, som ofte kan ha sammenheng med alderen og når det sist er foretatt en oppussing.
- Undersøke beliggenhet, tilkomst og muligheter for parkering.
- Lokalenes egnethet for andre typer virksomhet. Dersom lokalene er «spesialtilpasset» er de vanskeligere å leie ut til annen virksomhet.

Dersom fysioterapeuten er utleier, kan hen vurdere den potensielle leietakeren med henblikk på:

- Leietakers økonomi – god betalingsevne kan gi mulighet for høyere leie.
- Leietakers behov for å få lokalene fort – har leietaker dårlig tid er han sårbar og utleier kan kreve høyere leie eller betingelser det ellers ikke ville vært så lett å få enighet om.
- Leietakers kvalitetskrav – krever leietaker ekstra høy kvalitet kan leien økes i forhold til konkurrenter som ikke kan tilby slik kvalitet.
- Spesialtilpassede lokaler vil være en fordel for leietaker og trekker utleieobjektets attraktivitet..
- Alternative muligheter for utleie – til andre leietakere med bedre betalingsevne og -vilje.

Styrkeforholdet mellom utleier og leietaker

Styrkeforholdet mellom partene vil være å finne i spenningsrommet mellom utleiers behov for å leie ut lokalene for å få lønnsom drift, og leietakers interesse i å leie akkurat de lokalene som utleier tilbyr. Utleiers behov for lønnsom drift vil avhenge av mange faktorer, men for spesialtilpassede lokaler er det først og fremst avhengig av at det finnes potensielle leietakere, altså fysioterapeuter eller annet helsepersonell som ønsker å drive en praksis på det aktuelle stedet og trenger lokaler til dette. Dette avhenger dels av hvordan markedet for helse- og fysioterapitjenester er, og om det er snakk om en praksis som har avtale med en kommune eller bydel.

4. Leieavtale ved overdragelse av avtalehjemmel

Siden siste revisjon av ASA 4313 har det oppstått problemer i forhold til at utleiere av fysioterapi-lokaler utnytter bestemmelsen i punkt 11 om at en ledig driftsavtale skal drives videre i opptil 2 år fra den samme lokaliseringen som den ble utlyst ved.

Umiddelbart synes dette å være et godt utgangspunkt for å utnytte dette til å kreve en høy leie, lang leietid og et minimum av kvalitet. Mange har ansett dette som en betydelig ulempe ved denne bestemmelsen, og selvfølgelig først og fremst fysioterapeuter som har fått tildelt en hjemmel der denne regelen kommer til anvendelse. Det har derfor reist seg sterke røster for å reversere denne bestemmelsen slik at det i realiteten står en fysioterapeut fritt å flytte en tildelt hjemmel til en annen lokalisering dersom kommunen samtykker til dette.

Imidlertid er den styrken instituttet har illusorisk. Det er i realiteten tiltredende fysioterapeut som står i den sterkeste stillingen, og nesten kan «diktere» leiebetingelsene. Dette blir gjennomgått i det følgende.

Tiltredende fysioterapeut sin posisjon

Tiltredende fysioterapeut sin stilling er først og fremst bestemt av reglene i «avtaleretten» som er gjennomgått i det foregående.

Dersom tiltredende fysioterapeut finner avtalevilkårene hen presenteres for urimelige kan hen på helt fritt grunnlag nekte å inngå en leieavtale med klinikken/instituttet der fratredende sin virksomhet var lokalisert. Uten en signert avtale har utleier nærmest ingen sanksjonsmuligheter overfor tiltredende fysioterapeut. Den eneste sanksjonen som er mulig og som kan ha en virkning er å nekte tiltredende fysioterapeut tilgang til lokalene. Med en slik «nektelse» har utleier spilt ut sitt eneste kort – for da står det tiltredende fysioterapeut fritt å finne en annen lokalisering for sin virksomhet. Tiltredende fysioterapeut er jo forpliktet til å levere fysioterapitjeneste i det omfanget det er inngått avtale med kommunen om. Tiltredende fysioterapeut har da følgende muligheter:

- a. Hen kan leie lokaler hos en annen klinikk i området, men må ha kommunen sin aksept for dette.
- b. Hen kan etablere praksislokaler i samme område om det er mulighet for dette.
- c. Hen kan tilby praksisstedet der avtalen ble ledig en pris han selv finner passende, og ikke inngå andre betingelser som binder ham opp på en urimelig måte. Så kan utleier vurdere om hen kan akseptere forslaget og likevel gi tiltredende tilgang til lokaler og evt. utstyr på betingelser man kan bli enig om.

Utleier sin posisjon

Utleier forutsettes i denne sammenhengen å være et foretak, altså en egen juridisk enhet AS, ANS eller liknende foretakskonstellasjon der fratredende fysioterapeut har vært leietaker. I et slikt tilfelle er ikke utleier part i rammeavtalen, og har derfor ingen av de rettighetene som fratredende fysioterapeut har i henhold til ASA 4313. Utleier kan i et slikt tilfelle ikke kreve at tiltredende fysioterapeut skal kjøpe seg inn i hverken lokaler, inventar eller utstyr. Utleier står da overfor en situasjon der hen må velge mellom å leie ut sin ledige kapasitet til tiltredende fysioterapeut til betingelser som tiltredende kan og vil akseptere, eller å miste en leietaker antakelig for godt. Denne situasjonen er et godt utgangspunkt for at det kan fremforhandles en balansert avtale mellom tiltredende fysioterapeut og utleier («klinikken» eller «instituttet»).

Det vil naturligvis være en nedre grense for hvilke betingelser utleier kan leve med og akseptere. Dette er også noe tiltredende fysioterapeut eller leietaker må ta hensyn til, da for dårlige betingelser for utleier kan føre til sviktende kvalitet på tjenesten som skal leveres. Både utleier og leietaker har en interesse i at kvaliteten på praksisstedet er god, og i det minste fyller de kravene som er satt i «Kvalitetsforskriften» og i rammeavtalen ASA 4313.

Når fratredende fysioterapeut driver virksomheten som et enkeltpersonforetak

Dersom fratredende fysioterapeut driver sin virksomhet som et enkeltpersonforetak plikter tiltredende fysioterapeut i tillegg til å betale for goodwill også å kjøpe fratredende sitt inventar og utstyr som er relevant for å drive den typen praksis som er utlyst av kommunen.

Dette endrer imidlertid ikke noe vedrørende lokalene som fratredende fysioterapeut eventuelt eier eller leier, tiltredende fysioterapeut er ikke pliktig å kjøpe eller leie disse på urimelige betingelser. For lokalene sin del gjelder samme prinsipper som beskrevet i det foregående, utleier og leietaker må bli enige om leiebetingelsene om det skal etableres en avtale om dette.

Oppstår det ingen enighet har utleier sanksjonsmuligheten å nekte leietaker tilgang til lokalene med de følgene dette får, og som er grundig beskrevet i det foregående.

Også i denne situasjonen har tiltredende fysioterapeut en meget sterk forhandlings-posisjon.

5. Inngåelse av driftsavtale

Inngåelse av driftsavtale med en kommune eller bydel i Oslo er også underlagt den privatrettslige avtaleretten, og skal derfor behandles i forhold til bestemmelsene i denne.

De forholdene som behandles etter reglene i ASA 4313 eller etter «Regelverket» hører under forvaltningsretten og skal følge reglene som gjelder i for den. Til denne kategorien hører:

- Utlysning og tildeling av driftstilskudd
- Ved inndragning av hjemmel (myndighetsbeslutning)
- Ved tilsyn med tjenestekvalitet etter helse- og omsorgstjenesteloven
- Ved oppsigelse eller endring av driftsavtaler dersom dette er regulert i regelverk, ikke bare kontrakt.

Konsekvens:

Hvis kommunen fatter vedtak om for eksempel å inndra eller flytte hjemmelen, er det **myndighetsutøvelse**, og da gjelder forvaltningsloven igjen: krav til hjemmel, saklighet, forholdsmessighet, begrunnelse og klageadgang.

Kort forklart:

Kommunen tildeler driftstilskuddet som myndighet, men inngår og følger opp avtalen som en avtalepart. Derfor er tildelingen et vedtak, mens selve avtalen er et privatrettslig kontraktsforhold.



Kort oversikt: Hovedprinsipper i forvaltningsretten

Offentlige beslutninger – som ved tildeling, endring eller opphør av driftsavtaler – må følge grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. Disse skal sikre lovlighet, rettferdighet og forutsigbarhet i møte mellom kommune/bydel og fysioterapeut.

1. Legalitetsprinsippet

Myndigheten må ha lov hjemmel for å gripe inn i noens rettigheter eller plikter.

Kommunen kan ikke pålegge flytting, endre avtalevilkår eller trekke i driftstilskudd uten klar hjemmel.

2. Likebehandling

Like saker skal behandles likt. Usaklig forskjellsbehandling skal ikke forekomme.

Ulik behandling må bygge på saklige grunner, som ulike behov, kompetanse eller kapasitet.

3. Forholdsmessighet

Tiltak må stå i rimelig forhold til formålet.

Kommunen skal velge det minst inngripende alternativet som oppnår formålet.

4. Saklighet

Beslutninger må bygge på relevante og objektive hensyn, ikke personlige, politiske eller økonomiske utenforliggende motiver.

5. Forsvarlig saksbehandling

Saken skal være godt opplyst før vedtak fattes.

Fysioterapeuten skal varsles og gis mulighet til å uttale seg (forvaltningsloven § 17).

6. Kontradiksjon

Ingen skal lide rettstap uten å ha fått si sin mening.

Du har alltid rett til å kommentere før kommunen fatter vedtak som berører deg.

7. Habilitet

Den som behandler saken må være upartisk.

Ingen med personlige eller økonomiske bindinger kan delta i avgjørelsen.

8. Begrunnelse og klagerett

Vedtak skal begrunnes skriftlig og inneholde henvisning til lovhjemmel.

Du har rett til å klage innen 3 uker etter mottatt vedtak (forvaltningsloven §§ 28–33).

9. Taushetsplikt og personvern

Forvaltningen skal beskytte opplysninger om personer og virksomhet.

Regulert i forvaltningsloven §§ 13–13e og GDPR.

10. Tillit og redelighet

Forvaltningen skal opptre slik at borgerne har grunn til å ha tillit til den.

Beslutninger må være åpne, konsekvente og etterrettelige.

■ Kort oppsummert:

Kommunen kan ikke gjøre som den vil – den må handle lovlig, saklig, forholdsmessig og rettferdig, med forsvarlig saksbehandling og reell mulighet for deg som fysioterapeut til å bli hørt.

Om rammeavtalen ASA 4313

ASA 4313 er forhandlet frem av de sentrale partene som avtalen gjelder, nemlig fysioterapeutene representert ved sine respektive fagorganisasjoner og kommunene representert ved sin organisasjon KS. Denne avtalen er basert på de prinsippene som ble lagt til grunn ved innføringen av Kommunehelsetjenesteloven som tredde i kraft i 1984. Siden den tiden har den vært gjenstand for jevnlig revisjoner, som har holdt den oppdatert i forhold til utviklingen i samfunnet, i kommunene, i faget og de forholdene tjenesten ellers skal leveres under.

PFF anser derfor denne avtalen som nok så balansert og et godt utgangspunkt for at fysioterapeuter kan levere en tilfredsstillende tjeneste med en rimelig grad av faglig autonomi innen tilfredsstillende økonomiske rammer der det også er tatt sosiale hensyn.

Selv om det er en avtale som er forhandlet frem av partene som er involverte, er det likevel en avtale der de samme prinsippene gjelder som er skissert under punkt 1. Det er en privatrettslig avtale mellom to parter, der den ene er kommunen og den andre er fysioterapeuten som blir tildelt en driftsavtale.

Det er ikke vanlig at det blir forhandlet mellom kommunen og den fysioterapeuten som blir tildelt en slik avtale, som regel blir den presentert som et enten/eller for fysioterapeuten som da kan velge å signere avtalen eller ikke. Slik behøver det imidlertid nødvendigvis ikke å være da enkelte punkter i den individuelle avtalen faktisk bør bli gjenstand for tilpasninger til de lokale forholdene, kommunens behov og fysioterapeutens kompetanse og praksisprofil. Her tenker jeg mest på at den avtalte åpningstiden må fastsettes av partene, men også punktet om timer som kan/skal avsettes til veiledning. Ikke alle praksiser har kapasitet til dette i like stort omfang, og det er ikke alle fysioterapeuter som har gode pedagogiske evner til slik virksomhet. Dette punktet er i øvrig svært upresist formulert, idet det heter:

.....antall timer per uke kan avsettes til veiledning av fysioterapeuter i grunn-, etter- og videreutdanning.

For det første finnes det ingen fysioterapeuter i grunnutdanning, de er ennå ikke autoriserte, for det andre er den viktigste gruppen for slik veiledning ikke nevnt, nemlig turnuskandidatene, som heller ikke er fysioterapeuter. Det som gjenstår er fysioterapeuter i etter- og videreutdanning, og dem har kommunen ingen spesielle forpliktelser overfor. Disse inngår egne avtaler om veiledning med veiledere som har den spesialkompetansen de trenger veiledning i.

Det kan også være aktuelt å modifisere bestemmelsene som fremgår av rammeavtalen ASA 4313 ved å gjøre unntak for disse i den individuelle avtalen som skal fremforhandles.

Om «Oslo-avtalen» eller «Regelverket» som kommunen kaller den.

Avtalegrunnlaget som brukes i Oslo kommune og bydelene kan strengt tatt ikke kalles en avtale. «Regelverket» er ikke fremforhandlet mellom partene det er ment å gjelde for, det er ensidig fastsatt av Oslo kommune. Den fyller heller ikke de prinsippene og føringene som ble lagt til grunn i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven, nemlig Ot.prp. nr 66 (1982-83).

I tillegg til dette er det enkelte punkter i avtalen som fremstår som urimelige, og dermed ikke er i tråd med prinsippene i avtale-retten.

I tillegg til disse åpenbare ulempene synes den også å kunne ha en negativ virkning på kvaliteten til den tjenesten den skal danne grunnlag for, idet avtalen er lite attraktiv på grunn av urimelige krav, slik at det er en mulighet for kompetanseflukt til nabokommuner.

Grunnen til at den foreløpig ikke har hatt så store negative virkninger som det kan forventes, er at kommunen eller bydelene i praksis ikke har krevd oppfyllelse av de mest kontroversielle punktene overfor fysioterapeuter som har denne avtalen, og fordi det fortsatt er mange fysioterapeuter som har andre avtaler som er inngått før «Regelverket» ble lansert.

PFF vil anbefale medlemmene sine og nøye overveie om de skal inngå en avtale med en bydel eller Oslo kommune basert på bestemmelsene i «Regelverket». Vi anbefaler at man ber om at de mest åpenbart urimelige punktene slettes eller endres. Det gjelder i hovedsak regler som gir bydelene eller kommunen rett til å ensidig å endre innholdet i avtalen (punkt 2 i «Regelverket»), krav om flytting av praksisen som finnes i punkt 9, enkelte av vilkårene for oppsigelse eller heving av avtalen fra kommunens side i punkt 15 og 16. Det er foretatt en juridisk vurdering av «Regelverket» som viser følgende:



Juridisk vurdering av «Regelverket»

1. Utgangspunkt

Regelverket fungerer som et standardisert bilag til driftsavtalen mellom kommunen og den enkelte fysioterapeut.

Selv om fysioterapeuten formelt er selvstendig næringsdrivende, har kommunen en vesentlig sterkere posisjon – både som avtalepart og som myndighetsutøver.

Dette gir grunnlag for å vurdere om enkelte bestemmelser er urimelige eller utilbørlige etter avtaleretten.

2. Bestemmelser som kan fremstå som urimelige eller ubalanserte

a) Punkt 2 – Kommunens ensidige revisjonsrett

Sitat: «*Kommunen kan revidere Regelverket med minst tre måneders varsel.*»

Dette gir kommunen ensidig adgang til å endre avtalens innhold, uten forhandling eller samtykke.

Selv om det står at revisjoner “*så langt som mulig skal gjøres i dialog*”, er dette ikke en rettslig forpliktelse.

Dette kan vurderes som urimelig etter avtaleloven § 36, da det gir kommunen en ubalansert styringsrett uten reell kontraktsmessig motmakt.

Anbefaling:

Presiser at endringer bare kan gjøres etter drøfting og enighet i samarbeidsutvalg, eller at endringene må være saklig begrunnet og proporsjonale.

b) Punkt 9 – Flytting av praksis uten kompensasjon

Sitat: «*Bydelen kan kreve flytting av praksisen ... Det utbetales ingen kompensasjon for eventuelt tap som følge av flytting.*»

Dette innebærer at kommunen kan påføre fysioterapeuten økonomisk tap (leiekontrakt, investeringer, pasienttap) uten erstatning.

Siden fysioterapeuten ikke er kommunalt ansatt, men driver næring på egen risiko, vil dette ofte være urimelig etter § 36, og kan også stride mot forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten.

Anbefaling:

Innfør rett til rimelig kompensasjon for dokumenterte tap, eller at flytting bare kan pålegges “dersom vesentlige kommunale behov tilsier det”.

c) Punkt 14 – Inndragning av avtalehjemmel uten kompensasjon

Sitat: «*Det utbetales ingen kompensasjon fra kommunen for å dekke eventuelt tap som følge av inndragning ...*»

Dette punktet har vært mye kritisert juridisk. Selv om avtalehjemmelen formelt sett er kommunens styringsverktøy, representerer den en reell markedsverdi og inntektskilde for fysioterapeuten.

En ensidig inndragning uten erstatning kan fremstå som urimelig inngripende, særlig der hjemmelen har vært grunnlag for betydelige investeringer.

Anbefaling:

Vurder krav om overgangsperiode eller kompensasjonsordning ved inndragning, slik at avviklingen skjer gradvis og rettferdig.

d) Punkt 15–16 – Oppsigelse og heving

Bestemmelsene gir kommunen svært vid adgang til oppsigelse og heving, mens fysioterapeuten ikke har tilsvarende vern.

Eksempler som “illojalitet”, “motsette seg flytting” og “lavt aktivitetsnivå” er vage og overlater mye skjønn til kommunen.

Dette kan være problematisk ut fra forutsigbarhet og saklighetsprinsippet, og fremstår potensielt urimelig etter § 36.

Anbefaling:

Definer mer presist hva som utgjør "saklig grunn" og "vesentlig mislighold", og gi rett til forhåndsdrøfting og klage før endelig vedtak.

e) Punkt 8 – Fraværsregler og trekk i driftstilskudd

Reglene om trekk i driftstilskudd ved fravær over 7 uker, og kommunens rett til å kreve vikar, kan være forståelige administrativt, men bør balanseres. Særlig fordi kommunen ikke er arbeidsgiver, og fysioterapeuten selv bærer driftsrisikoen.

En slik kombinasjon av kontroll- og sanksjonsmuligheter uten arbeidsgiveransvar kan vurderes som urimelig.

3. Prosessuelle svakheter

- Flere punkter sier at kommunens avgjørelser ikke er enkeltvedtak (f.eks. fravær, flytting).
- Dette kan være rettssikkerhetsmessig problematisk, fordi fysioterapeuten da mister klagerett etter forvaltningsloven § 28.
- Ettersom kommunen utøver offentlig myndighet i slike saker, taler mye for at dette burde være enkeltvedtak.

4. Samlet vurdering

- Regelverket fremstår som klart ubalansert i kommunens favør, med:
- Ensidige endrings- og styringsmuligheter
- Uklare rettssikkerhetsgarantier for fysioterapeuten
- Ingen kompensasjon ved inngripende tiltak.

Dette kan – samlet sett – anses urimelig etter avtaleloven § 36, og delvis i strid med forvaltningsrettslige krav til forholdsmessighet, saklighet og kontradiksjon.

 **Konklusjon**

Lovlige, men ubalanserte vilkår:

Regelverket er formelt gyldig som rammeverk, men flere bestemmelser overskrider rimelighetsgrensen i kontraktsforholdet.

Mulig ugyldighet:

Enkelte punkter (revisjonsrett, flytteplikt, inndragning uten kompensasjon) kan etter en konkret vurdering settes til side som urimelige etter avtaleloven § 36.

Anbefaling:

PFF eller den enkelte fysioterapeut bør arbeide for å reforhandle disse punktene eller få dem prøvd for domstol/ombud.


Henning Jensen