



# NORGES HØYESTERETT

Den 12. februar 2007 avsa Høyesterett dom i

**HR-2007-00295-A, (sak nr. 2006/451), sivil sak, anke,**

I.

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo  
v/advokat Camilla Selman – til prøve)

mot

Hans Roger Geinhoff  
Kristin Merete Bjerkås  
Elisabeth Krefting Bjelland

(advokat Bjørn Bråthen – til prøve)

Norsk Fysioterapeutforbund  
(hjelpeintervenient)

II.

Kristin Merete Bjerkås  
Elisabeth Krefting Bjelland

(advokat Bjørn Bråthen – til prøve)

Norsk Fysioterapeutforbund  
(hjelpeintervenient)

mot

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo  
v/advokat Camilla Selman – til prøve)

## STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder gyldigheten av en kommunes oppsigelse av avtaler om driftstilskudd etter kommunehelsetjenesteloven til fysioterapeuter i privat spesialistpraksis. Ved oppsigelsene ble driftstilskuddene redusert fra 100 til 20 prosent. Saken gjelder videre krav om erstatning.

- (2) Hans Roger Geinhoff, Elisabeth Krefting Bjelland og Kristin Merethe Bjerås er fysioterapeuter. Etter tilleggsutdannelse ble Geinhoff godkjent som spesialist i manuell terapi i 1996 og Bjelland i 1998. Geinhoff og Bjelland inngikk 8. desember 1998 personlige avtaler med Oslo kommune om driftstilskudd til fysioterapeut i privat spesialistpraksis. Det ble i avtalene lagt til grunn at de skulle ha praksis som manuellterapeuter ved Hans & Olaf Fysioterapi AS, Oslo, et sted hvor de begge hadde arbeidet i noen år. Bjerås, som ennå ikke var godkjent som spesialist i manuell terapi, men som hadde forpliktet seg til å tilegne seg kompetansen innen 1. mars 2002, inngikk tilsvarende avtale 19. januar 1999. Hun var da medeier i et fysikalsk institutt på Romsås, og er nå – etter sammenslåing av virksomhetene – deltaker i et slikt institutt på Linderud, Oslo.
- (3) Oslo kommune vedtok 20. august 2001 å redusere driftstilskuddene til blant andre Geinhoff, Bjelland og Bjerås fra 36 til 7,2 timer per uke, dvs. til 20 prosent av fullt driftstilskudd. Vedtakene var begrunnet med at det forelå overdekning av spesialister i manuell terapi i kommunen, og med at kommunen i budsjettet for 2002 hadde redusert omfanget av denne tjenesten av hensyn til kommunens økonomi. Det er enighet mellom partene om at vedtakene må ses som oppsigelse av de personlige avtalene.
- (4) Geinhoff, Bjelland og Bjerås bestred gyldigheten av oppsigelsene. Klager over oppsigelsene ble behandlet av Oslo kommunes klagenemnd, som i møte 15. januar 2002 vedtok ikke å ta klagen til følge. I stevninger av 19. mars 2002 til Oslo tingrett ble oppsigelsene påstått ugyldige, og saksøkerne krevde erstatning for sine tap. Sakene ble forent til felles behandling ved tingretten, som 6. mai 2004 avsa dom med slik domsslutning:

**”I sak Hans Roger Geinhoff mot Oslo kommune:**

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Partene bærer egne omkostninger.

**I sak Elisabeth Bjelland mot Oslo kommune:**

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Partene bærer egne omkostninger.

**I sak Kristin Merethe Bjerkaas mot Oslo kommune:**

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Partene bærer egne omkostninger.”

- (5) Geinhoff, Bjelland og Bjerås anket til Borgarting lagmannsrett, som også forente sakene til felles behandling. Lagmannsretten avsa 23. desember 2005 dom med slik domsslutning:

**”I sak anlagt av Elisabeth Bjelland:**

1. Oslo kommunes oppsigelse av Elisabeth Bjellands driftsavtale er ugyldig.

2. **Oslo kommune dømmes til å erstatte Elisabeth Bjelland 420 312 – firehundreogtjuetusentrehundreogtolv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for tingrett eller lagmannsrett.**

**I sak anlagt av Hans Roger Geinhoff:**

1. **Oslo kommunes oppsigelse av Hans Roger Geinhoffs driftsavtale er ugyldig.**
2. **Oslo kommune dømmes til å erstatte Hans Roger Geinhoff 322 025 – trehundreogtjuetotusenogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for tingrett eller lagmannsrett.**

**I sak anlagt av Kristin Merethe Bjerkaas:**

1. **Oslo kommunes oppsigelse av Kristin Merete Bjerkaas' driftsavtale er ugyldig.**
2. **Oslo kommune dømmes til å erstatte Kristin Merethe Bjerkaas 531 559 – femhundreogtrettientusenfemhundreogfemtini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for tingrett eller lagmannsrett.”**

- (6) Lagmannsrettens avgjørelse er truffet under dissens. Den samlede rett kom til at kommunehelsetjenesteloven ikke regulerer kommunens adgang til å si opp avtaler om driftstilskudd, og til at kommunen har oppsigelsesadgang etter Overenskomst av 1994 mellom kommunen og Norske Fysioterapeuters Forbund (nå Norsk Fysioterapeutforbund, i det følgende NFF) om drift av privat spesialistpraksis (heretter 1994-Overenskomsten). Lagmannsretten kom til at kommunen kan si opp avtaler om driftstilskudd når dette er saklig begrunnet i kommunens eller avtaleinnehavers forhold. Lagmannsretten delte seg imidlertid med hensyn til de nærmere vilkårene for kommunens oppsigelsesadgang. Flertallet la til grunn at 1994-Overenskomsten gir fysioterapeuter et sterkt oppsigelsesvern slik at oppsigelse bare kan skje etter en bred saklighetsvurdering hvor hensynet til kommunen må veies mot hensynet til fysioterapeutene. Flertallet mente videre at kommunen ikke hadde utredet saken tilstrekkelig før vedtakene ble truffet, jf. forvaltningsloven § 17, og at dette kunne ha innvirket på vedtakenes innhold. Etter mindretallets syn var det ikke grunnlag for å hevde at det gjelder et spesielt og sterkt oppsigelsesvern for driftsavtalene i saken. Mindretallet var heller ikke enig i de krav til kommunens saksbehandling som flertallet stilte.
- (7) Oslo kommune har anket over lagmannsrettens dom. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Geinhoff, Bjerkaas og Bjelland har motanket over erstatningsutmålingen. Under ankeforhandlingen har Geinhoff trukket sin motanke da han ikke er påført ytterligere tap etter lagmannsrettens dom. NFF – hvor ankemotpartene er organisert – har for Høyesterett erklært hjelpeintervensjon.

- (8) For Høyesterett er fremlagt skriftlige erklæringer utferdiget av seks personer med tilknytning til kommunen, hvorav én ikke tidligere har møtt i saken. Ankemotpartene og seks vitner er avhørt ved bevisopptak. Det er lagt frem noen nye dokumenter. Ankemotpartene har for Høyesterett frafalt enkelte rettslige anførsler. Saken står likevel i hovedsak for Høyesterett i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (9) Den ankende part – *Oslo kommune* – har i korte trekk anført:
- (10) Kommunen er enig med lagmannsretten i at kommunen har rett til å si opp driftsavtaler begrunnet i kommunens egne forhold. Slike oppsigelser er nye enkeltvedtak, og ikke vedtak om omgjøring av de opprinnelige tildelingsvedtakene. Subsidiært anføres at omgjøringsadgangen under enhver omstendighet følger av vedtakene selv, jf. forvaltningsloven § 35 siste ledd.
- (11) Etter kommunens syn er oppsigelsesbestemmelsen i 1994-Overenskomsten ikke i strid med kommunehelsetjenestelovens ordlyd eller uttalelser i forarbeidene. Loven regulerer ikke innholdet av driftsavtaler.
- (12) 1994-Overenskomsten gir således kommunen rett til å si opp driftsavtaler pga kommunens egne forhold når dette er saklig begrunnet. Av dette følger prinsipalt at oppsigelser kan bygge på forhold på kommunens side utelukkende, og at utvelgelsen av avtaler som sies opp, må bygge på saklige kriterier. Subsidiært anføres at det ved en interesseavveining kreves mindre enn ved oppsigelse i arbeidsforhold.
- (13) Kommunen hadde saklig grunn til å si opp driftsavtaler med manuelle terapeuter ut fra en vurdering av kommunens behov. Dersom det subsidiært skal skje en interesseavveining, må hensynet til kommunen veie tyngre enn hensynet til de manuelle terapeutene som ikke er påført store ulemper. Utvelgelsen blant de manuelle terapeutene var saklig.
- (14) Reduksjonen av driftsavtalene til 20 prosent medfører ikke i seg selv ugyldighet. Det er ikke stilt krav i folketryktdloven om samsvar mellom driftsavtale og arbeidsinnsats.
- (15) Kommunen er ikke enig med lagmannsrettens flertall i at det foreligger brudd på utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. Subsidiært anføres at selv om Høyesterett skulle tolke oppsigelsesbestemmelsen slik lagmannsrettens flertall gjorde, foreligger det likevel ikke brudd på utredningsplikten som kan ha hatt betydning for vedtakenes gyldighet.
- (16) Dersom vedtakene er ugyldige, er kommunen enig i at ankemotpartene har krav på erstatning, men denne må i tilfelle reduseres skjønnsmessig som følge av brudd på tapsbegrensningsplikten.
- (17) Oslo kommune har nedlagt slik påstand:

**” I sak mellom Oslo kommune og Hans Roger Geinhoff:**

1. **Tingrettens dom pkt 1 stadfestes.**
2. **Oslo kommune tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.**

**I sak mellom Elisabeth Krefting Bjelland og Oslo kommune:***I hovedanke:*

1. Tingrettens dom pkt 1 stadfestes.
2. Oslo kommune tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

*I motanke:*

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Oslo kommune tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

**I sak mellom Kristin Merethe Bjerkås og Oslo kommune:***I hovedanken:*

1. Tingrettens dom pkt 1 stadfestes.
2. Oslo kommune tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

*I motanken:*

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Oslo kommune tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (18) Ankemotpartene – *Hans Roger Geinhoff, Elisabeth Krefting Bjelland og Kristin Merethe Bjerkås* – har, med støtte av hjelpeintervenienten – Norsk Fysioterapeutforbund – i korte trekk anført:
- (19) Ankemotpartene er enige i lagmannsrettens konklusjon. Etter deres syn følger det imidlertid allerede av kommunehelsetjenesteloven § 7-1 at avtaler om driftstilskudd bare kan sies opp når dette er begrunnet i fysioterapeutens forhold. Lovgivers hensikt var, slik det klart går frem av lovforarbeidene, å gi helsepersonell med driftsavtale en meget sterk beskyttelse mot oppsigelse av avtalen. Reelle hensyn, herunder den omstendighet at den som har driftsavtale har innrettet seg på avtalen, tilsier at § 7-1 må tolkes utvidende slik at den gir alle fysioterapeuter rett til å beholde sine driftsavtaler. Oppsigelse kan ikke begrunnes i hensynet til kommunens økonomi eller behov for fysioterapitjenester.
- (20) Loven med forarbeider går foran de overenskomster som er inngått mellom kommunen og NFF. Under enhver omstendighet må oppsigelsesbestemmelsen i 1994-Overenskomsten tolkes i lys av kommunehelsetjenesteloven og dens forarbeider. 1994-Overenskomsten gir ikke i noe tilfelle kommunen mer enn en snever adgang til å si opp driftsavtaler.

- (21) Subsidiært anføres at oppsigelsene er ugyldige etter en interesseavveining.
- (22) Bruk av 20 prosent driftsavtaler ved et betydelig større praksisomfang er i strid med forutsetningen for kommunehelsetjenesteloven.
- (23) Kommunen plikter etter kommunehelsetjenesteloven å tilby manuell terapi, jf. § 1-3 annet ledd nr. 3. Oslo kommune har uriktig lagt til grunn at det er overdekning i kommunen av manuelle terapeuter. Kommunen har videre en plikt etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1 til å tilby nødvendig helsehjelp også til de som midlertidig oppholder seg der. Det bestrides også at oppsigelsen lar seg begrunne i kommunens økonomi. På denne tid var Oslo kommunes økonomi klart bedre enn landsgjennomsnittet.
- (24) Inngåelse av avtale om driftstilskudd er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Oppsigelse av en slik avtale er omgjøring av vedtaket etter forvaltningsloven § 35. Sett i et omgjøringsperspektiv er adgangen til å si opp avtaler om driftstilskudd svært snever. Vilåarene for omgjøring er ikke til stede.
- (25) Oppsigelsene er under enhver omstendighet ugyldige som følge av saksbehandlingsfeil ved at kommunen i forbindelse med vedtakene om oppsigelse ikke overholdt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Feilen kan ha virket bestemmende på vedtakenes innhold, jf. forvaltningsloven § 41.
- (26) Oppsigelsene har påført ankemotpartene inntektstap. Partene er enige om tapenes størrelse. Det bestrides at det er grunn til å nedsette erstatningen fordi ankemotpartene ikke skulle ha gjort tilstrekkelig for å minimalisere tapene.
- (27) Hans Roger Geinhoff, Elisabeth Krefting Bjelland og Kristin Merethe Bjerkås har nedlagt slik påstand:

**”I sak mellom Oslo kommune og Hans Roger Geinhoff:**

1. **Borgarting lagmannsretts dom, domsslutningen pkt. 1 og 2, stadfestes.**
2. **Hans Roger Geinhoff tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**

**I sak mellom Oslo kommune og Elisabeth Bjelland:**

**I hovedanken:**

1. **Borgarting lagmannsretts dom, domsslutningens pkt 1, stadfestes.**
2. **Elisabeth Bjelland tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**

**I motanken:**

1. **Oslo kommune dømmes til å erstatte Elisabeth Bjelland kr 553.397,- – kronerfemhundreogfemtiretuseotreahundreogfemttisv – med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**

2. **Elisabeth Bjelland tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**

**I sak mellom Oslo kommune og Kristin Merethe Bjerkås**

**I hovedanken:**

1. **Borgarting lagmannsretts dom, domsslutningen pkt. 1, stadfestes.**
2. **Kristin Merethe Bjerkås tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**

**I motanken:**

1. **Oslo kommune dømmes til å erstatte Kristin Merethe Bjerkås kr 753.348,- – kronersyvhundreogfemtiretusetrehundreogførtitåtte – med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.**
2. **Kristin Merethe Bjerkås tilkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.”**

(28) *Mitt syn på saken:*

(29) Saken gjelder gyldigheten av kommunens oppsigelse av driftsavtalene med tre fysioterapeuter i spesialistpraksis, og deres krav om erstatning dersom oppsigelsene er ugyldige.

(30) Partene er enige om at oppsigelsene av 80 prosent av driftstilskuddene må ses som oppsigelse av avtalene. Det er videre enighet om at selv om de midlertidige driftsavtaler som partene inngikk med kommunen i hhv. desember 1998 og januar 1999, avviker fra standardavtalen, som var tatt inn som vedlegg til 1994-Overenskomsten, reguleres avtaleforholdet mellom kommunen og ankemotpartene av bestemmelsene i standardavtalen. Dette innebærer at partene også er enige om at 1994-Overenskomsten får anvendelse. Det er videre enighet om at kommunen er erstatningspliktig dersom oppsigelsene er ugyldige, og om erstatningsberegningene, men det er uenighet om ankemotpartene har gjort tilstrekkelig for å minimalisere tapene.

(31) Kommunen og ankemotpartene er også enige om at inngåelse og oppsigelse av driftsavtale etter kommunehelsetjenesteloven er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Jeg er enig i dette, og viser til at driftsavtaler etter kommunehelsetjenesteloven § 4-1 er ledd i offentlig styring av et knapphetsgode som er bestemmende for rettigheter til bestemte personer, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b.

(32) *Kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66*

(33) Kommunehelsetjenesteloven skulle blant annet sikre en mer rettferdig fordeling av helsetjenester i landet og av tilskuddene fra staten til slike tjenester ved at tilskuddene skulle fordeles etter behovskriterier. Loven skulle videre sørge for en tilpassing av helsepolitikken til det offentliges økonomi ved at det ble lagt vekt på ordninger som stimulerer til best mulig ressursutnyttelse.

- (34) Lovens § 1-1 første ledd pålegger kommunene å ”sørge for nødvendig helsetjeneste for alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen”. Etter § 1-3 første ledd skal kommunene ha en helsetjeneste som blant annet omfatter: ”2. Diagnose og behandling av sykdom, skade eller lyte” og ”3. Medisinsk habilitering og rehabilitering”. For å løse disse oppgavene pålegges kommunene i annet ledd å sørge for en rekke deltjenester, herunder ”3. fysioterapitjeneste”. Etter tredje ledd kan kommunen ”organisere disse tjenestene ved å ansette personell i kommunale stillinger eller ved å inngå avtaler med personell om privat helsevirksomhet som nevnt i § 4-1”. I nevnte paragrafs første ledd er fastsatt at ”[d]en som vil drive praksis som... fysioterapeut ... må ha avtale med kommunen der vedkommende vil ha sitt kontor eller hovedvirke, dersom utgifter til helsehjelp helt eller delvis skal kunne godtgjøres av kommunen”. Etter annet ledd må en organisasjon, institusjon, selskap eller lignende som vil drive privat helsevirksomhet på områder som omfattes av § 1-3, også ha avtale med kommunen om utgiftene helt eller delvis skal dekkes av kommunen. Jeg nevner videre at § 7-1 i lovens kapittel 7 ”Overgangsbestemmelser” gir fysioterapeut som ”i tiden før denne lov trer i kraft lovlig har drevet privat praksis som hovedverv, [...] rett til avtale med kommunen som nevnt i § 4-1”. Denne retten faller bort ved fylte 70 år og må benyttes ”innen ett år etter lovens ikrafttreden”, se annet og tredje ledd.
- (35) Jeg finner det hensiktsmessig også å redegjøre for forarbeidene, med særlig vekt på forarbeidene til lovens kapittel 4 om privat virksomhet som del av helsetjenesten i kommunen.
- (36) Forslag til lov om helsetjenesten i kommunene ble opprinnelig fremmet i Ot.prp nr. 36 (1980-81). Odelstinget vedtok imidlertid 2. juni 1981 at forslaget ikke skulle tas under behandling av det da sittende Odelsting. Etter regjeringsskiftet høsten 1981, fremmet den nye regjeringen lovsaken på ny i Ot.prp. nr. 66 (1981-82), og det er lovtkastet i denne proposisjon som ligger til grunn for den vedtatte loven. Utkastene til lov i de to odelstingsproposisjonene er langt på vei like. Utkastet i Ot.prp. nr. 66 videreførte imidlertid ikke forslaget til § 4-2 (Avtale om privat helsevirksomhet). Denne bestemmelsen fastsatte at avtale om privat helsevirksomhet alltid skulle være skriftlig, og i hovedtrekk fastsette rett og plikt mellom partene. Etter annet ledd gjaldt en gjensidig oppsigelsesfrist på 3 måneder, når avtalen var inngått for ubestemt tid, men bestemmelsen åpnet for avtaler om lengre oppsigelsesfrist. Tredje ledd fastsatte en lengre oppsigelsesfrist for kommunen dersom et avtaleforhold hadde vart i fem eller ti år. Avtale kunne inngås for bestemt tid, men ikke for mer enn 10 år. I proposisjonen på side 164 annen spalte ble dette begrunnet med at ”kommunen ikke skal bindes på lang sikt”. Femte ledd åpnet for oppsigelse med øyeblikkelig virkning ved vesentlig mislighold. Etter sjette ledd skulle oppsigelse være skriftlig og måtte fra kommunens side ”være saklig begrunnet i helsetjenestens, virksomhetens eller den private parts forhold”. I merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 36 heter det på side 165 første spalte:

**”Kravet om saklig oppsigelsesgrunn skal beskytte den private part. Han skal ikke kunne tvinges til å opphøre med sin virksomhet uten at kommunene har saklige grunner (jfr. Arbeidsmiljølovens § 60).**

**Hva som vil være saklig oppsigelsesgrunn vil bero på et skjønn. Det skal mindre til når det gjelder et kortvarig forhold, et bierverv, uten eller med små investeringer, hvor den økonomiske betydning er liten, hvor vedkommende har mange andre muligheter og lignende.**



**At kommunen vil legge om sin helsepolitikk, d.v.s. gå over fra å bygge på privat virksomhet til å ha bare kommunalt ansatte, vil i seg selv ikke være grunn god nok (jfr. § 7-1) overfor dem som driver privatpraksis på heltid når denne lov trer i kraft.”**

- (37) For å verne den private part, var det dessuten foreslått at oppsigelser skulle kunne prøves av domstolene, og at dette også skulle omfatte skjønsmessige sider.
- (38) Forslaget til § 4-2 ble som nevnt ikke opprettholdt i Ot.prp. nr. 66. I proposisjonen er dette på side 16 annen spalte begrunnet med at ”[h]ensynet til de privatpraktiserende og deres framtid var langt mindre ivaretatt i lovutkastet” enn hensynet til kommunenes handlefrihet, og med at ”[b]are få ville våge å satse sin framtid på privat praksis dersom avtalen med kommunen måtte utformes slik at privatpraktiserende ved endret politisk sammensetning i kommunestyret ville risikere at avtalen ble sagt opp etter at en lengstefrist på 10 år var gått ut”. Det ble også vist til at Norske Kommuners Sentralforbund (KS) hadde uttalt at det i selve lovteksten var tatt med unødig detaljerte forutsetninger.
- (39) I proposisjonen heter det videre at kommunenes rett til å utforme sin helsetjeneste må veies mot hensynet til at yrkesutøvere i privat praksis ”må kunne føle seg sikre på at det som bygges opp av dem ikke kan settes en strek over ved et kommunestyrevedtak”. Kommunestyrene må kunne inndra private praksiser ved ledighet. På side 17 første avsnitt i første spalte uttales:
- ”Men når en yrkesutøver først er etablert som privatpraktiserende, enten ved reformens innføring eller kommer til senere, bør vedkommende kunne føle seg trygg på å kunne drive sin praksis så lenge vedkommende selv finner det ønskelig. Dersom vedkommende ikke er i stand til å oppfylle sin oppgave, enten det nå skyldes sykdom eller andre forhold stiller det seg naturligvis anderledes.”**
- (40) Departementet uttaler deretter at det bør overlates til kommunene og yrkesorganisasjonene å forhandle om detaljer i driftsavtalene, og at dette best vil ivareta de omtalte hensyn til felles beste. I merknadene til utkastet til § 4-1 heter det på side 34 første spalte at ”[m]an anser det mest hensiktsmessig at partene selv fritt rår over avtalens nærmere innhold, og dette bør derfor overlates den enkelte kommune og privatpraktiserende eller deres respektive organisasjoner”. Departementet drøfter deretter mulighetene for erstatningsansvar for kommunene eller staten dersom avtaler i medhold av § 4-1 eller § 7-1 blir hevet, og mener at slikt ansvar vil avhenge av utformingen av den enkelte avtale, eller av om kommunen hever en avtale som følge av økonomiske årsaker, eller pga. endret kommunal helsepolitikk.
- (41) Før kommunehelsetjenesteloven trådte i kraft bestod fysioterapeutenes inntektsgrunnlag av egenandeler og refusjon fra folketrygden. Kommunehelsetjenesteloven påla kommunene et økonomisk ansvar for utgifter ved helsetjeneste som de har ansvaret for etter lovens § 1-3 første og annet ledd, jf. § 5-1, mens folketrygdens refusjonsansvar ble tilsvarende lavere. Det ble antatt at kommunene ville få ansvar for om lag 40 prosent av fysioterapeutenes samlede inntekter gjennom driftstilskuddet, mens det resterende fremdeles ville bli dekket ved egenandeler og refusjon fra folketrygden. Overgangen til den nye ordningen ble finansiert ved økning av rammetilskuddet til kommunene og fordelt etter behovskriterier som folketall og alderssammensetning. De første fem årene gjaldt imidlertid en øremerket overgangsordning ettersom de tjenester som kommunehelsetjenesteloven omfattet, var skjevt fordelt i landet.

- (42) Frem til 1. januar 1993 hadde fysioterapeuter uten driftsavtale fremdeles rett til trygderefusjon. Ved lovendring 18. desember 1992 nr. 143 ble retten begrenset til fysioterapeuter som hadde etablert praksis før 10. oktober 1992, og ved endringslov 19. juni 1997 nr. 87 ble refusjonsretten for fysioterapeuter uten driftsavtale opphevd. Gjennom St.prp. nr. 61 for 1996-97 (kommuneøkonomiproposisjonen) ble etablert en øremerket tilskuddsordning for kommuner som pr. 1. juli 1998 inngikk driftsavtaler med helsepersonell uten driftsavtale tilsvarende 80 prosent av avtalt driftstilskudd. Tilskuddet er senere blitt del av rammeoverføringen til kommunene. I Oslo kommune medførte dette at Helsevernetaten fra 1. juli 1998 fikk forvaltningsansvar for flere spesialistfysioterapeuter som ikke tidligere hadde hatt driftsavtale med kommunen.
- (43) Kommunehelsetjenesteloven § 4-2 annet ledd åpner for at departementet kan fastsette forskrifter ”om privat virksomhet innen helsetjenesten i kommunene, om kunngjøring av ledig praksis, om framgangsmåten ved valg blant søkere og om avtalevilkår”. Hjemmelen har til nå ikke vært benyttet.
- (44) Jeg drøfter så partenes anførsler i tilknytning til kommunehelsetjenesteloven. Ankemotpartene har prinsipielt gjort gjeldende at § 7-1 gir dem et meget sterkt vern mot oppsigelse av deres driftsavtaler, da paragrafen, blir det anført, må tolkes utvidende på bakgrunn av uttalelsene i Ot.prp. nr. 66 side 17 første spalte. Etter deres syn gjelder bestemmelsen således ikke bare de som mottok refusjon i fulltidsbeskjeftigelse ved innføringen av reformen, men også alle de som har inngått driftsavtale senere.
- (45) Jeg er ikke enig i at paragrafen kan forstås slik. Ordlyden er klar. Den ga de som drev privat praksis som hovedverv ved lovens ikrafttreden, rett til driftsavtale, men denne retten måtte benyttes innen ett år etter lovens ikrafttreden. Bestemmelsen er plassert i et kapittel med overgangsregler, og jeg finner ikke støtte verken i lovreglene her eller forarbeidene for at den har et videre anvendelsesområde. Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av de endringer i privatpraktiserende fysioterapeuters økonomi som kommunehelsetjenesteloven ville medføre.
- (46) Jeg kan ikke se at det ellers er noe i kommunehelsetjenestelovens ordlyd som begrenser kommunenes adgang til å si opp driftsavtaler. I Ot.prp. nr. 66 ble det forutsatt at innholdet av driftsavtaler skulle drøftes videre enten av avtalepartene eller av KS/Oslo kommune og NFF. Departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 66 om hvorfor utkastet til § 4-2 i Ot.prp. nr. 36 ikke ble videreført, kan imidlertid ha betydning for tolkingen av bestemmelsene i slike avtaler, noe jeg kommer tilbake til.
- (47) Ankemotpartene har anført at manuell terapi er en del av deltjenesten ”fysioterapitjeneste”, som kommunen plikter å sørge for etter § 1-3 annet ledd nr. 3. Jeg er ikke enig i det, og viser til at bestemmelsen, i motsetning til det som for eksempel er tilfelle for deltjeneste nr. 4 ”sykepleie, herunder helsesøstertjeneste og hjemmesykepleie”, ikke nevner spesialisttjenester. Dette må videre ses i sammenheng med at en spesialistordning innen fysioterapi først ble innført i 1989 i Norge. Tallet på spesialister innen de forskjellige områder er fremdeles så lavt at det neppe kan være aktuelt å pålegge kommunene plikt til å sørge for slik spesialistbehandling.
- (48) Ankemotpartene har gjort gjeldende at oppsigelsene av driftsavtalene må ses som omgjøring av vedtakene om tildeling av driftsavtaler. Det er vist til at etter forvaltningsloven § 35 er adgangen til å omgjøre et vedtak uten klage svært begrenset. Jeg

finner ikke grunn til å gå inn på dette. Oppsigelsene kan neppe anses som omgjøring og begrensningene i adgangen til å omgjøre vedtak etter § 35 første, annet og tredje ledd får dessuten ikke anvendelse når endringsadgangen følger av blant annet vedtaket selv, jf. § 35 femte ledd. Som jeg kommer tilbake til har 1994-Overenskomsten bestemmelser i § 6 om oppsigelse av avtale om praksis, som etter mitt syn går foran bestemmelsene i forvaltningsloven § 35 første til tredje ledd.

- (49) *1994-Overenskomsten om drift av spesialistpraksis og andre overenskomster*
- (50) Partene er som nevnt enige om at 1994-Overenskomsten får anvendelse. Ankemotpartene er spesialister i manuell terapi, en spesialisering innen fysioterapi som NFF innførte i 1989. Vedtaket omfatter seks områder for spesialisering, blant annet psykiatrisk/psykosomatisk fysioterapi og manuell terapi. Spesialistutdanning innen manuell terapi skjer nå som masterstudium ved Universitetet i Bergen.
- (51) Ved bydelsreformen av 1. juli 1988 ble ansvaret for fysioterapitjenesten i Oslo lagt til bydelsforvaltningene som til å begynne med forvaltet alle driftsavtaler med privatpraktiserende fysioterapeuter. Fysioterapitjenesten i bydelene ble i 1991 utredet av en kommunal arbeidsgruppe. I utredningen ble anbefalt at spesialisttjenestene psykiatrisk/psykomotorisk fysioterapi og manuell terapi skulle organiseres som byomfattende tjenester, for å ”sikre kommunen muligheten for etter hvert å dimensjonere disse tjenestene etter en nærmere utarbeidet plan”. Etter forslag fra byrådet vedtok bystyret 28. april 1994 å organisere fysioterapeuter som pr. 1. april 1993 var godkjent som spesialister i psykomotorisk fysioterapi eller manuell terapi, og som hadde avtale med Oslo kommune, som et byomfattende tilbud. Forvaltningen av disse driftsavtalene ble lagt til spesialistsekretariatet i Oslo kommune, nå Helsevernetaten.
- (52) Kommunen og NFF forhandlet 1993-1994 om en overenskomst om drift av privat spesialistpraksis. Før jeg behandler denne skal jeg kort nevne den Overenskomsten som de samme parter hadde inngått i 1984 om privat fysioterapipraksis etter kommunehelsetjenesteloven, men som var blitt sagt opp av NFF i 1986. Partene er ikke senere blitt enig om noen ny overenskomst for allmennfysioterapi.
- (53) 1984-Overenskomsten har bestemmelser om ”Varighet og oppsigelse av avtaler om praksis” i § 5. Punkt a 1-3 lyder:
- ”1. For fysioterapeut som har rett til praksis etter kommunehelseslovens § 7-1 er avtalen ikke tidsbegrenset men avtalen er oppsigelig etter reglene i pkt. 2 nedenfor og avtalen opphører uten oppsigelse etter pkt. 4 nedenfor.**
- 2. Fysioterapeuten kan si opp avtalen med kommunen med en frist på 6 måneder og kommunen kan si opp avtalen med en frist på 12 måneder (kortere frist kan avtales).**
- 3. Kommunen kan heve avtalen ved vesentlig mislighold.”**
- (54) I tilknytning til fristbestemmelsen i annet punkt er tatt inn følgende merknad:
- ”Partene er enige om at avtaler om privatpraksis etter dette punkt skal ha et sterkere oppsigelsesvern enn det som følger av vanlig kontraktsrett. Det vises til Ot. prp. nr. 66 (1981/82), side 17, første spalte, første avsnitt.”**

(55) Den foreliggende sak gjelder ikke tolkingen av 1984-Overenskomsten, og jeg finner da ikke grunn til å gå nærmere inn på betydningen av fellesmerknaden om omfanget av kommunens oppsigelsesrett.

(56) Jeg nevner at i 1984 inngikk KS og NFF en tilsvarende avtale for KS-området. Det er opplyst at avtalen i § 8.3 bestemte følgende om oppsigelse av driftsavtaler :

**”Oppsigelse kan fra kommunens og fysioterapeutens/selskapets side finne sted med minimum 6 måneders varsel. Ved fysioterapeutens/selskapets oppsigelse kan kortere frist avtales. Kommunens oppsigelse må være saklig begrunnet.”**

(57) KS uttaler i en kommentar fra 2003 til avtalen at forbundet ikke deler NFFs syn på at en kommune overhodet ikke kan si opp driftsavtaler med privatpraktiserende fysioterapeuter. Det vises til at det i lovforarbeidene er uttalt at kommuner som vil redusere sitt tilbud, som hovedregel skal gjøre dette ved inndragning ved ledighet. Men KS tilføyer under henvisning til at avtalen inneholder en klausul om oppsigelse; ”dette betyr ikke at privatpraktiserende ikke *kan* sies opp dersom oppsigelsen er saklig begrunnet”. Det heter videre: ”Hva som er saklig vil måtte avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. KS ser det slik at svak kommunal økonomi i prinsippet vil kunne være en saklig begrunnelse.”

(58) Jeg går så over til 1994-Overenskomsten. Denne ble oppsagt av kommunen i 1997. Heller ikke denne overenskomsten har blitt erstattet av noen ny, men som allerede nevnt er partene enige om å legge den til grunn for saken. Etter § 4 i 1994-Overenskomsten kan kommunen ved ledighet etter nærmere prosedyreregler inndra driftstilskudd, men kan da måtte erstatte tap som oppstår. Paragraf 6 gjelder varighet og oppsigelser av avtaler om praksis, og lyder:

**”6.1. For fysioterapeut/selskap/virksomhet som hadde rett til avtale om praksis etter kommunehelsetjenesteloven § 7-1 er avtalen ikke tidsbegrenset, men avtalen er oppsigelig etter reglene i pkt. 6.2. nedenfor, jfr. pkt. 6.3. Avtalen opphører uten oppsigelse etter pkt. 6.4. og 6.5. nedenfor.**

**6.2. Partene kan si opp avtalen med en gjensidig frist på 6 måneder.**

**6.3. Oppsigelse fra kommunens side må være saklig begrunnet i kommunens eller avtaleinnehavers forhold.**

**6.4. Kommunen kan heve avtalen ved vesentlig mislighold ...”**

(59) Etter ordlyden er det ikke tvilsomt at kommunen kan si opp driftsavtaler såfremt dette er saklig begrunnet i kommunens forhold.

(60) Det er ikke lagt frem tidsnære opplysninger som kan belyse Overenskomsten og særlig oppsigelsesbestemmelsen nærmere. Det er uklart hvem som utformet de ulike delene av Overenskomsten, og om NFF hadde juridisk bistand under forhandlingene. Lagmannsretten kom etter bevisførselen til at det ikke forelå ”holdepunkter for noen annen forståelse av 1994-Ovenskomsten pkt. 6.3 enn det som følger av ordlyden” og at ”oppsigelse kan være saklig begrunnet i kommunens eget forhold, og at helsepolitiske prioriteringer og svak kommuneøkonomi er forhold som etter omstendighetene kan gi grunnlag for oppsigelse”. Jeg kan ikke se at det som er fremkommet under ankeforhandlingen gir grunnlag for noen annen konklusjon. Fremlagte uttalelser fra personer som deltok under forhandlingene, viser at det ikke eksisterte noen felles forståelse om hva partene den gangen kan ha ment. Det foreligger imidlertid en

protokolltilførsel som gjelder spesialistfysioterapeuter med individuelle avtaler som fysioterapeuter ”som vil bli omfattet av denne avtale”. Etter protokolltilførselen ”beholder [disse] rettigheter etter tidligere avtale, jf. overenskomstens § 6.1, kfr. Ot.prp. nr. 66 (1981/82), s. 17, første spalte, første avsnitt”. Jeg ser det som mest nærliggende å tolke dette slik at den gjelder fysioterapeuter omfattet av lovens § 7-1. Men samtidig viser protokolltilførselen etter min mening at partene må ha sett det slik at 1994-Overenskomsten ga fysioterapeuter et iallfall noe dårligere oppsigelsesvern enn 1984-Overenskomsten.

- (61) Lagmannsrettens flertall la til grunn at en del av de grunnleggende hensyn som var fremhevet i Ot.prp. nr. 66, var ”felles tankegods” hos partene, og at begge parter har ment at spesialistfysioterapeuter skulle ha et sterkt oppsigelsesvern. Jeg kan ikke se at det er bevismessig grunnlag for en slik konklusjon, og viser også til at nødvendigheten av å styre helseutgiftene hadde fått stadig større oppmerksomhet etter vedtakelsen av kommunehelsetjenesteloven.
- (62) 1994-Overenskomsten gir således etter mitt syn kommunen adgang til å si opp driftsavtaler også når det foreligger saklig grunnlag i kommunens forhold.
- (63) Kommunen har anført at private næringsdrivende med driftsavtale ikke bør ha samme beskyttelse som fast tilsatte, og har prinsipielt gjort gjeldende at det utelukkende er grunn til å se hen til kommunens forhold.
- (64) Tatt på ordet åpner ikke bestemmelsen for at kommunens interesse skal veies mot interessene til den som sies opp. Men formuleringen gir assosiasjoner til reguleringen av oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven. Her skal det, hvor en oppsigelse er begrunnet i driftsinnskrenkning, ved saklighetsvurderingen foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører de enkelte arbeidstakere. Når det dessuten ses hen til uttalelsene i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven, som jeg har redegjort for, mener jeg at det også ved saklighetsvurderingen i den type saker vi her står overfor, må foretas en skjønnsmessig interesseavveining.
- (65) Jeg tilføyer: Kommunehelsetjenesteloven bygger på den forutsetning at en kommune kan velge mellom å utføre tjenestene selv eller inngå avtale med private om å få dem utført. Kommunen har inngått avtale med private om tjenesten, og i detalj regulert de privates drift for å sikre at kommunen får utført sine lovpålagte forpliktelser. Når så er tilfelle, er det etter min vurdering også nærliggende å kreve at det må skje en skjønnsmessig avveining ved prøvingen av gyldigheten av en oppsigelse begrunnet i kommunens forhold. Men ettersom det her er tale om oppsigelse av avtaler med private næringsdrivende må vurderingen skje i forhold til ulemper for næringsvirksomheten. Det er da etter mitt syn ikke grunn til å trekke de oppsattes personlige forhold inn i vurderingen.
- (66) Etter det som er opplyst har den som mottar 20 prosent i driftstilskudd rett til refusjon fra folketrygden for alt refusjonsbart arbeid. Ankemotpartene har gjort gjeldende at oppsigelse av 80 prosent av avtalen om driftstilskudd er i strid med reglene om rett til refusjon fra folketrygden. Dette er ikke nærmere rettslig underbygget, og jeg kan ikke se at det er grunnlag for et slikt standpunkt.

(67) *Kommunens oppsigelse av ankemotpartenes driftsavtaler*

(68) Kommunen begrunnet oppsigelsene av driftsavtalene slik:

**”Som tidligere nevnt har Oslo et stort omfang av spesialiteten manuell terapi. I forhold til de forpliktelser kommunen har etter kommunehelsetjenesteloven anser vi at kommunen har en overdekning innen fagområdet. Kommunen har i budsjettet for 2001 lagt seg på et lavere omfang av tjenesten noe som Helsevernetaten må tilpasse seg. Dette medfører at vi må redusere omfanget på virksomheten med 4 årsverk i 2002.**

...

**Ved utvelgelsen av hvilke driftsavtaler som skal reduseres, har Helsevernetaten hovedsakelig lagt ansiennitetsprinsippet til grunn samt hjemmelens størrelse. Vi har valgt de fysioterapeutene med hel hjemmel. I henhold til våre arkiver har du en midlertidig avtale av .... Du er dermed en av dem som har undertegnet avtalen sist, og blir derfor omfattet av denne reduksjonen.”**

(69) Det var sju fysioterapeuter som ble varslet om oppsigelse av driftsavtalen, men oppsigelse/inndragning av én 100 prosent driftsavtale i manuell terapi førte til at bare fire avtaler ble sagt opp. Innehaveren av en av disse avtalene gikk 1. april 2002 over i en annen hjemmel, og sa da selv opp den oppsagte hjemmelen. Hans søksmål mot kommunen ble forlikt, og saken ble deretter hevet.

(70) Jeg drøfter først om kommunens egne forhold kan anses å ha gitt saklig grunnlag for oppsigelsene. Da oppsigelsene er begrunnet i hensynet til kommunens økonomi og prioritering av ulike tjenester, bemerkes at domstolenes prøvingsintensitet må være begrenset.

(71) Kommunens generelle økonomi og helsepolitiske prioriteringer er etter mitt syn relevante og saklige hensyn som må ha betydelig vekt. Jeg kan ikke se at dette er bestridt av ankemotpartene, men de har anført at kommunens økonomi var så god at det ikke var nødvendig å si opp driftsavtaler, og at det heller ikke forelå noen overdekning av manuellterapitjenesten, som etter deres syn er en del av det lovpålagte tilbudet etter kommunehelsetjenesteloven.

(72) Partene er uenige om vurderingen av kommunens økonomiske situasjon i 2001 og 2002. Ankemotpartene har vist til Kostrastatistikk fra Statistisk Sentralbyrå for årene 2001 og 2002 og anført at denne viser at Oslo kommune hadde en bedre økonomisk situasjon enn gjennomsnittet av landets øvrige kommuner, og til at kommunen hadde driftsoverskudd begge årene. Den ankende part har hevdet at den økonomiske situasjonen til kommunen i 2001 og 2002 ikke var tilfredsstillende. Økonomien oppfylte ikke kommunens finansielle målsetning om et driftsresultat tilsvarende minimum tre prosent av netto driftsresultat eksklusive selvfinansierende miljøetater, om at den langsiktige lånegjelden ikke skulle øke og at brutto driftsfinansieringsgrad av investeringsgrad skulle utgjøre minimum 50 prosent. Arne Kiil, spesialrådgiver i kommunens seksjon for budsjett og oppfølging i Finans- og utviklingsavdelingen, har i en erklæring til Høyesterett oppsummert situasjonen slik:

**”Den økonomiske situasjonen under arbeidet med 2002 budsjettet tilsa at det var nødvendig med et stramt budsjett for at kommunen skulle bevare en tilfredsstillende økonomisk handlefrihet på kort og lang sikt. En slik handlefrihet er nødvendig for å kunne gi en tilfredsstillende utvikling av tjenestetilbudet i kommunen.**

**Budsjettet for 2002 var derfor et stramt budsjett og Helsevernetaten i likhet med andre virksomheter i kommunen fikk derfor et stramt budsjett i 2002. Helsevernetatens muligheter til å tilpasse seg den stramme budsjetttrammen i 2002 var begrenset og det var gitt som et overordnet styringssignal at det var forutsatt at den byomfattende fysioterapitjenesten skulle vurderes med sikte på å kunne inngå i et helhetlig og målrettet tilbud til byens befolkning innenfor tilgjengelige rammer.”**

- (73) Oppsigelsene må vurderes i lys av det som var kjent om kommunens økonomiske situasjon da oppsigelsene av driftsavtalene fant sted i august 2001. Etter det som er opplyst kan jeg ikke se at det er noe å bemerke til kommunens standpunkt om nødvendigheten av stram budsjettstyring under arbeidet med budsjettet for 2002. Jeg mener videre at kommunen i en slik situasjon forholdsvis fritt må kunne avgjøre hvilke oppgaver den vil prioritere, herunder beskytte, eller redusere.
- (74) Jeg går så over på å behandle om det forelå en overdekning av manuell terapi i kommunen.
- (75) 1994-Overenskomsten gjelder manuellterapeuter og psykiatrisk/psykosomatisk fysioterapi. Tallet på manuellterapeuter med driftsavtale har vært forholdsvis stabilt i Oslo. Mange driftsavtaler ble inngått i 1994 og 1995, som en konsekvens av 1994-Overenskomsten. Det ble dessuten inngått flere avtaler 1. juli 1998 som en konsekvens av opphevelsen av refusjonsretten for de som ikke hadde driftsavtale. Det er ikke tvilsomt at kommunen anser spesialistfysioterapi som et ønskelig tilbud. En sammenligning av tallet på manuellterapeuter og psykiatrisk/psykosomatisk terapeuter i Oslo med tilsvarende spesialister i andre kommuner pr. 1. januar 2001 viser likevel at Oslo hadde en vesentlig bedre dekningsgrad i manuell terapi enn andre kommuner, mens dekningsgraden for psykosomatisk fysioterapi var svakere. Kommunens beslutning om å skjermesistnevnte tjeneste, fremstår derfor som saklig.
- (76) Ankemotpartene har vist til fremlagte ventelister, og anført at det var et stort behov for manuell terapi. Det er hevdet å være en saksbehandlingsfeil at kommunen ikke foretok en nærmere undersøkelse av behovet for slik behandling før oppsigelsene ble vedtatt. Hensett til at tjenesten ikke er en del av den lovpålagte helsetjenesten er jeg ikke enig i det. Jeg finner det dessuten vanskelig å si noe om det reelle behovet ut fra ventelistene. Det er en kjensgjerning at fysioterapeuter flest må ha ventelister for å kunne fylle opp arbeidstidene.
- (77) Kommunen har opplyst at mulighetene for å inndra ledige driftsavtaler ble undersøkt før oppsigelser ble vurdert, men at det ikke var noen ledighet. Etter kommunens syn kan selskapshjemler ikke inndras ved ledighet. Jeg tar ikke standpunkt til dette utover å vise til at § 4-1 i 1994-Overenskomsten etter sin ordlyd hjemler inndragning ved så vel ledighet i praksis som i stilling, dvs. selskapshjemmel. Det er imidlertid opplyst at det heller ikke forelå slike hjemler som kunne inndras.
- (78) Ankemotpartene har gjort gjeldende at kommunen alternativt skulle ha vurdert mulighetene for å inndra allmennfysioterapiavtaler i stedet for å si opp spesialistavtaler. Det hevdes at det ville ha vært mulig å kutte i slike avtaler uten at det ville ha gått ut over tilbudet. – Ansvar for allmennfysioterapiavtalene lå som nevnt i bydelene, og det var i tilfelle bydelene som hadde måttet prioritere innen sine budsjetttrammer. Det er ikke opplyst noe nærmere om hvilke budsjetttrammer bydelene fikk for 2002. Da avtalene som

Helsevernetaten forvalter, ikke gjelder en lovpålagt helsetjeneste, kan jeg ikke se at det er noe å bemerke til at kommunen prioriterte en innsparing som rammet disse.

- (79) Også utvelgelseskriteriene ved oppsigelser må være saklig begrunnet. Kommunen la som nevnt den enkelte fysioterapeuts ansiennitet i avtale om helt driftstilskudd i privat spesialistpraksis til grunn, og valgte å se bort fra tidligere ansiennitet i avtale om driftstilskudd som allmennfysioterapeut. Den samlede lagmannsrett uttaler at kommunen fulgte sine kriterier konsekvent. Det er ikke under ankeforhandlingen fremkommet noe som endrer på denne konklusjon. I utgangspunktet er jeg enig i at det er ønskelig med enkle og klare kriterier ved oppsigelser av avtaler av det slag saken gjelder. Hensett til at det er et krav til spesialistkompetanse i manuell terapi at fysioterapeuten har praktisert innen spesialistområdet en viss tid, og til at de fleste manuellterapeuter derfor har arbeidet i ulike avtalehjemler forut for inngåelse av egen spesialistavtale, er dette utgangspunktet fullt forsvarlig. Men en manuellterapeut vil også kunne ha en sammenhengende forutgående praksis med driftsavtale som allmennfysioterapeut. Det kan da reises spørsmål om det i den skjønnsavveiningen som skal foretas, er riktig helt å se bort fra forholdet dersom spesialistavtalen har erstattet en allmennfysioterapeutavtale av lang varighet med kommunen, dvs. en bydel. Slik jeg ser det må det i tilfelle ha vært tale om et direkte innbytte.
- (80) Jeg kan ikke se at det var usaklig av kommunen å si opp avtaler om 100 prosent driftstilskudd fremfor avtaler om lavere driftstilskudd. Dette førte til at færre ble rammet. Heller ikke var det usaklig å gjennomføre oppsigelsene slik at de oppsagte beholdt 20 prosent driftstilskudd. Bakgrunnen for dette var åpenbart å gjøre virkningene av oppsigelsene så skånsomme som mulig, i det manuellterapeutene da beholdt retten til refusjon fra folketrygden.
- (81) Som nevnt mener jeg at kommunens behov må veies mot den ulempe oppsigelsen påfører den enkelte driftsavtaleinnehavers næringsvirksomhet. Jeg bemerker at ankemotpartene i det alt vesentlige har opprettholdt sine inntekter etter oppsigelsene, og at deres ligningsmessige gjeldsforhold har vært stabile. Kommunen har også vist til at de ikke har søkt ledige driftsavtaler utenfor de fysikalske institutter, som de var tilknyttet da de ble oppsagt.
- (82) Etter at saken var tatt opptil doms fant Høyesterett at det ikke var gitt tilfredsstillende opplysningene om ankemotpartenes driftsavtaler/ansettelsesforhold, og anmodet derfor prosessfullmektigene om en redegjørelse herfor. En omforent redegjørelse ble mottatt ved brev av 8. februar 2007. Jeg legger opplysningene i redegjørelsen til grunn.
- (83) Om *Geinhoff* er opplyst at han er født i 1963 og utdannet fysioterapeut. Han tok videreutdanning som manuellterapeut i 1990-93. Han har fra 1995 vært tilknyttet Hans & Olaf Fysioterapi AS i Oslo, hvor han arbeidet i en selskapshjemmel frem til han fikk egen driftsavtale som spesialist i desember 1998. Det er opplyst at han før 1995 har hatt driftstilskudd fra andre kommuner hvor han har arbeidet. Slik jeg ser det, er det ikke opplyst noe som tilsier at en avveining av hans behov mot kommunens skulle føre til at oppsigelsen av hans driftsavtale er ugyldig.
- (84) *Bjerkås* er født i 1969 og var ferdig utdannet fysioterapeut i 1993. Hun hadde fra september 1995 til mars 1997 en allmennfysioterapiavtale med Manglerud bydel. Avtalen gjaldt 78 prosent, og hun fikk permisjon fra det alt vesentlige av avtalen i september 1996



for å videreutdanne seg til manuellterapeut. Bjerkås fikk spesialistavtale med kommunen 19. januar 1999. Jeg kan ikke se at oppsigelsen av avtalen med Bjerkås er ugyldig.

- (85) *Bjelland* er født 1962 og er utdannet fysioterapeut fra 1985. Hun har hatt avtale om driftstilskudd med Stovner bydel. I tiden februar 1989 til september 1992 vikarierte hun i en allmennfysioterapihjemmel, hvoretter hun i 1992 fikk egen driftsavtale. Hun hadde permisjon fra denne fra september 1995 til desember 1998 for å utdanne seg til manuellterapeut. I permisjonstiden har hun arbeidet i midlertidige individuelle spesialistavtaler hos Hans & Olaf Fysioterapi AS. Hun fikk egen spesialistavtale i desember 1998. Bjelland hadde således en egen driftsavtale med Stovner bydel fra september 1992 til desember 1998, men med permisjon fra september 1995. Selv om hennes spesialistavtale således erstattet en allmennfysioterapeutavtale av en viss varighet, mener jeg, hensett til at hun hadde permisjon fra denne avtalen i flere år og i stedet arbeidet i andre hjemler, at hun ikke kan anses å ha byttet inn sin allmennfysioterapiavtale direkte i spesialistavtalen. Jeg er således kommet til at heller ikke oppsigelsen av Bjellands driftsavtale var ugyldig.
- (86) I motsetning til lagmannsrettens flertall kan jeg ikke se at kommunens saksbehandling, særlig hva angår utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, kan føre til ugyldighet av vedtakene om oppsigelse. Jeg slutter meg på dette punkt til lagmannsrettens mindretall. At det ikke var foretatt noen nærmere undersøkelser av ankemotpartenes tidligere driftsavtaler har ikke hatt betydning for resultatet.
- (87) Anken har ført frem. Kommunen har nedlagt påstand om å bli tilkjent saksomkostninger for alle instanser. Saken har imidlertid reist prinsipielle spørsmål, som tidligere ikke har vært drøftet, og jeg er kommet til at det ikke tilkjennes saksomkostninger for noen instans.
- (88) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

##### I sak mellom Hans Roger Geinhoff og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

##### I sak mellom Kristin Merethe Bjerkås og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

##### I sak mellom Elisabeth Krefting Bjelland og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

- (89) Kst. dommer **Sverdrup:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (90) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (91) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (92) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I sak mellom Hans Roger Geinhoff og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

I sak mellom Kristin Merethe Bjerkås og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

I sak mellom Elisabeth Krefthing Bjelland og Oslo kommune:

1. Tingrettens dom, domslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: