

MINNISBLAÐ

Til: Félags sjúkraþjálfara
Frá: MAGNA lögmönnum – Daníel Isebarn Ágústsson / Áslaug Benediktsdóttir
Dags.: 26. janúar 2021

Efni: **Viðbótarskilyrði í reglugerð um endurgreiðslu kostnaðar vegna þjónustu sjálfstætt starfandi sjúkraþjálfara**

ALMENNT

Minnisblað þetta er tekið saman fyrir Félag sjúkraþjálfara í tilefni af breytingu á reglugerð nr. 1364/2019 um endurgreiðslu kostnaðar vegna þjónustu sjálfstætt starfandi sjúkraþjálfara sem starfa án samnings við Sjúkratryggingar Íslands (hér eftir reglugerð nr. 1364/2019). Reglugerðin tók upphaflega gildi 23. desember 2019 og tók þá til þjónustu *allra* sjúkraþjálfara sem ráku eigin starfsemi utan sjúkrahúss þegar þeir veittu þjónustu einstaklingum sem sjúkratryggðir voru skv. lögum um sjúkratryggingar nr. 112/2008.

Með breytingarreglugerð nr. 1453/2020, sem tók gildi 16. desember 2020, var nýju skilyrði bætt við 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 1364/2019 sem kveður á um að til þess að falla undir ákvæði reglugerðarinnar skuli sjúkraþjálfari, auk almennra skilyrða, hafa starfað í að minnsta kosti *tvö ár* sem sjúkraþjálfari og í að minnsta kosti *80% starfshlutfalli* eftir löggildingu.

Í tilefni af reglugerðarbreytingunni hefur Félag sjúkraþjálfara óskað eftir minnisblaði frá MAGNA lögmönnum þar sem tekin er afstaða til eftirfarandi spurninga:

1. Hver er réttur sjúkraþjálfara til að teljast “fullgildur sjúkraþjálfari” þegar viðkomandi er með íslenskt starfsleyfi/löggildingu?
2. Hafa Sjúkratryggingar Íslands rétt á að hafna samstarfi við sjúkraþjálfara með minna en 2 ára reynslu?
3. Hafa Sjúkratryggingar Íslands rétt á að hafna samstarfi við sjúkraþjálfara sem hefur starfað í minna en 80% starfshlutfalli fyrstu 2 árin?
4. Er lögmætt að takmarka atvinnufrelsi sjúkraþjálfara með umræddri reglugerðarbreytingu?

SAMANDREGIN NIÐURSTAÐA

Í stuttu máli má svara spurningunum á eftirfarandi hátt:

1. Allir sjúkraþjálfarar sem hafa hlotið íslenskt starfsleyfi hafa samkvæmt lögum sömu heimildir til að nýta starfsréttindi sín. Í lögum er hvergi gerður greinarmunur á milli sjúkraþjálfara nema hvað varðar almenna sjúkraþjálfara og þeirra sem hafa sérfræðileyfi. Af því leiðir að íslenskt starfsleyfi nægir til að þess að sjúkraþjálfari teljist njóta fullra réttinda og bera skyldur á við aðra í starfsgreininni.
2. Á Íslandi eru stjórnvöld bundin af lögum. Stjórnvöld mega þannig ekki gera neitt sem telst andstætt lögum og verða allar athafnir þeirra og ákvarðanir að eiga sér

stoð í lögum. Hefur þessi regla verið kölluð *lögmetisreglan*. Á sama grundvelli skulu stjórnvöld almennt vinna í samræmi við reglugerðir ráðherra enda séu reglugerðirnar í samræmi við og settar á grundvelli laga frá Alþingi. Óheimilt er að beita reglugerðarákvæðum sem eru andstæð lögum eða stjórnarskrá. Ákveði Sjúkratryggingar Íslands að hafna samstarfi við sjúkraþjálfara á grundvelli hins nýja skilyrðis kemur það í hlut æðri stjórnvalda eða dómstóla að skera úr um lögmati þeirra ákvarðana.

3. Sjá svar við spurningu 2.
4. Nei. Telja verður að hið nýja reglugerðarákvæði feli í sér síka skerðingu á atvinnuréttindum sjúkraþjálfara að hún yrði að a.m.k. að eiga sér stoð í lögum. Slíkt lagaákvæði yrði auk þess að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og mætti ekki ganga lengra en nauðsyn krefur.

Niðurstaða þessa minnisblaðs er að skilyrði um tveggja ára starfsreynslu sjúkraþjálfara í reglugerð nr. 1364/2019 skorti lagastoð. Skilyrðið sé sett á grundvelli reglugerðarheimildar sem veiti ráðherra enga heimild til að taka ákvörðun um hæfi sjúkraþjálfara enda sé með tæmandi hætti kveðið á um löggildingu og hæfi sjúkraþjálfara í lögum um heilbrigðisstarfsmenn nr. 34/2012 og reglugerðum settum með stoð í þeim. Jafnframt sé leyfisveiting og mat á hæfi sjúkraþjálfara í höndum Landlæknis. Þá mismuni hið nýja skilyrði sjúkraþjálfurum og sé þess eðlis að það dragi úr möguleikum tiltekinna sjúkraþjálfara á að nýta sér opinbert starfsleyfi.

Atvinnufrelsi sjúkraþjálfara er nú þegar skert á þann hátt að starfsemi þeirra er háð leyfi hins opinbera. Þrátt fyrir að sú skerðing sé lögmat er ráðherra ekki heimilt, að eigin frumkvæði, að setja starfsleyfi sjúkraþjálfara frekari skörður en kveðið er á um í lögum frá Alþingi. Slík skerðing yrði að (1) eiga sér stoð í lögum, (2) byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og (3) mætti ekki ganga lengra en nauðsyn krefur. Ljóst er að skilyrðið hefur ekki fullnægjandi lagastoð og þegar af þeirri ástæðu er það ólögmat. Auk þess eru verulegar líkur á því að hinum tveimur skilyrðunum sé heldur ekki fullnægt.

Niðurstaðan er jafnframt sú að skilyrðið geti leitt til óbeinnar mismununar, sé því beitt undantekningarlaust, t.d. gagnvart þeim sem þurfa að vera frá vinnu eða í skertu starfshlutfalli vegna barneigna. Komi til þess að Sjúkratryggingar Íslands hafni greiðsluþátttöku á grundvelli skilyrðisins er hægt að láta reyna á lögmati þeirra ákvarðana fyrir úrskurðarnefnd velferðarmála og/eða dómstólum.

Í eftirfarandi umfjöllun verður farið ýtarlega yfir lagagrundvöll málsins og önnur álitaefni.

Sjúkraþjálfarar með íslenskt starfsleyfi njóta fullra réttinda samkvæmt lögum

Í lögum um heilbrigðisstarfsmenn nr. 34/2012 (hér eftir lög um heilbrigðisstarfsmenn) er kveðið á um þær kröfur sem einstaklingar verða að uppfylla til þess að fá gefið út leyfi til að starfa sem sjúkraþjálfarar. Einstaklingur sem uppfyllir þær opinberu kröfur sem gerðar eru samkvæmt lögnum og reglugerðum settum með stoð í þeim og fær útgefið starfsleyfi hefur réttindi til að sinna því starfi sem leyfi hans og menntun hljóðar á um.

Samkvæmt 26. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn teljast sjúkraþjálfarar til löggiltrar heilbrigðisstéttar. Rétt til að nota starfsheitið sjúkraþjálfari hér á landi hafa

einungis þeir sem fengið hafa til þess leyfi landlæknis, sbr. 4. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn skal ráðherra setja reglugerð um skilyrði sem uppfylla þarf til að hljóta leyfi til að nota heiti löggiltrar heilbrigðisstéttar og starfa sem heilbrigðisstarfsmaður hér á landi. Um löggildingu sjúkraþjálfara er í gildi reglugerð nr. 1127/2012 um menntun, réttindi og skyldur sjúkraþjálfara og skilyrði til að hljóta starfsleyfi og sérfræðileyfi. Í 3. gr. reglugerðarinnar er fjallað um skilyrði fyrir veitingu starfsleyfis. Starfsleyfi má veita þeim sem lokið hafa MS-prófi í sjúkraþjálfun frá námsbraut í sjúkraþjálfun frá læknadeild heilbrigðisvísindasviðs Háskóla Íslands. Þá má veita starfsleyfi á grundvelli menntunar frá ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins (EES) og Sviss og utan EES eða Sviss að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum.

Í lögum um heilbrigðisstarfsmenn og reglugerð nr. 1127/2012 eru tæmandi talin þau skilyrði sem einstaklingur þarf að uppfylla til að öðlast starfsleyfi sjúkraþjálfara. Í lögum er hvergi gerður greinarmunur á réttindum sjúkraþjálfara til að nýta starfsleyfi sitt, hvorki á grundvelli starfsaldurs né annarra atriða. Af því verður dregin sú ályktun að hafi einstaklingur fengið útgefið starfsleyfi til að starfa sem sjúkraþjálfari skuli hann frá þeim tímapunkti njóta allra þeirra réttinda sem almennir sjúkraþjálfarar njóta lögum samkvæmt.

Sjúkraþjálfari getur síðan öðlast leyfi til að kalla sig sérfræðing innan starfsgreinarinnar, sbr. 7.-9. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn. Til þess að hljóta sérfræðileyfi skal sjúkraþjálfari hafa starfað sem sjúkraþjálfari að loknu meistara- eða doktorsprófi sem svarar til að minnsta kosti tveggja ára í fullu starfi á því sérsviði sem umsókn hans um sérfræðileyfi tekur til og hlotið handleiðslu hjá sjúkraþjálfara með sérfræðileyfi á viðkomandi sérsviði. Sé starfshlutfall lægra lengist starfstíminn sem því nemur.

Skilyrði um tveggja ára starfsreynslu á sér ekki stoð í lögum

Af þeirri meginreglu að stjórnslan er lögbundin leiðir að ákvæði í reglugerðum, sem eru íþyngjandi fyrir borgarana eða takmarka réttindi þeirra, verða að eiga sér skýra lagastoð. Út frá þessari grundvallarreglu verður löggjafinn að kveða skýrlega á um þær heimildir sem ætlunin er að veita stjórnvöldum þegar hann útfærir ákvæði laga. Eftir því sem ákvarðanir stjórnvalda teljast meira íþyngjandi fyrir borgarann og ef þær fela í sér inngríp stjórnvalda í stjórnarskrárvarinn réttindi þeirra eru meiri kröfur gerðar að þessu leyti.

Reglugerð nr. 1364/2019 er sett með stoð í 21. gr., 2. mgr. 38. gr. og 55. gr. laga um sjúkratryggingar nr. 112/2008.

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. laganna taka sjúkratryggingar til nauðsynlegrar sjúkraþjálfunar, iðjuþjálfunar og talþjálfunar sem samið hefur verið um skv. IV. kafla laganna.

Í 38. gr. laga um sjúkratryggingar er fjallað um endurgreiðslu fyrir heilbrigðisþjónustu þegar samningar um heilbrigðisþjónustu skv. IV. kafla laganna eru ekki fyrir hendi. Í ákvæði segir:

Séu samningar um heilbrigðisþjónustu ekki fyrir hendi, sbr. IV. kafla, er í sérstökum tilfellum heimilt tímabundið að endurgreiða sjúkratryggðum útlagðan kostnað vegna heilbrigðisþjónustu á grundvelli gjaldskrár sem sjúkratryggingastofnunin gefur út.

Séu samningar um þjónustu í hjúkrunarrýmum, dvalarrýmum og dagdvöl ekki fyrir hendi, sbr. IV. kafla, er einnig í sérstökum tilfellum heimilt að greiða stofnunum kostnað vegna þjónustu tímabundið á grundvelli gjaldskrár sem sjúkratryggingastofnun gefur út.

Ráðherra setur reglugerð um nánari framkvæmd greinarinnar, m.a. um tímalengd heimildarinnar og skilyrði fyrir endurgreiðslu.

Í 55. gr. laga um sjúkratryggingar er að finna almenna heimild ráðherra til að kveða á um framkvæmd laganna með reglugerð.

Á grundvelli framangreindra ákvæða má ráða að reglugerð nr. 1364/2019 byggist fyrst og fremst á 2. mgr. 38. gr. laga um sjúkratryggingar. Á grundvelli sömu heimildar hefur ráðherra nú bætti við því skilyrði að sjúkraþjálfarar skuli hafa starfað í að minnsta kosti tvö ár eftir löggildingu í a.m.k. 80% starfshlutfalli til þess að falla undir ákvæði reglugerðarinnar. Í 2. mgr. 38. gr. laga um sjúkratryggingar er ráðherra veitt heimild til að setja svokallaða *lagaframkvæmdarreglugerð* en slíkar reglugerðir fjalla um það hvernig skuli standa að framkvæmd tiltekinna laga. Þá er ákvæði 55. gr. laga um sjúkratryggingar almenn reglugerðarheimild sem einnig veitir ráðherra heimild til að kveða á um nánari framkvæmd laganna. Í fræðiskrifum hefur verið talið að almennt sé ekki hægt að skerða atvinnufrelsi á grundvelli almennra lagaheimilda um setningu reglugerða um „lagaframkvæmd“.¹

Samkvæmt reglugerðarheimild 2. mgr. 38. gr. laga um sjúkratryggingar er ráðherra heimilt að kveða á um framkvæmd heimildarinnar svo sem tímalengd hennar og tæknileg skilyrði fyrir endurgreiðslu. Ekkert í reglugerðarheimildinni, öðrum ákvæðum laganna eða lögskýringargögnum gefur í skyn að ráðherra sé heimilt að taka sjálfstæða ákvörðun um hæfi og starfsreynslu tiltekinna heilbrigðisstarfsmanna. Ljóst er að mat á hæfni sjúkraþjálfara er lögum samkvæmt í höndum Landlæknis sem veitanda opinbers starfsleyfis. Verður að telja að með veitingu starfsleyfis felist viðurkenning á því að sjúkraþjálfari sé hæfur til að gegna starfinu enda eru gerðar strangar kröfur um menntun, m.a. verklegt nám, fyrir veitingu leyfisins.

Þar sem skilyrðið er einungis að finna í reglugerð en ekki í þeim lögum sem hún byggist á verður að kanna hvort skilyrðið geti þrátt fyrir það sótt sér fullnægjandi stoð í öðrum lögum.

Í lögum um sjúkratryggingar, lögum um heilbrigðisstarfsmenn og reglugerð nr. 1127/2012 um menntun, réttindi og skyldur sjúkraþjálfara og skilyrði til að hljóta starfsleyfi og sérfræðileyfi er ekki að finna ákvæði um að gera skuli greinarmun á sjúkraþjálfurum, sem hlotið hafa starfsleyfi Landlæknis, á grundvelli starfsreynslu. Þá er ekki að sjá að heimildir almennra sjúkraþjálfara til að nýta starfsréttindi sín eða að réttindi þeirra að öðru leyti séu bundin tiltekinni starfsreynslu eða starfshlutfalli samkvæmt öðrum lögum eða reglugerðum. Jafnframt er skilyrðið ekki að finna í rammasamningi milli Sjúkratrygginga Íslands og sjúkraþjálfara sem var í gildi frá 14. febrúar 2014-31. janúar 2019. Er því um að ræða nýtt skilyrði sem mismunar sjúkraþjálfurum á grundvelli starfsreynslu með hætti sem ekki hefur þekkt áður.

¹ Sjá t.d. Páll Hreinsson: „Lagaheimild reglugerða“.

Samkvæmt 21. gr. laga um sjúkratryggingar er sjúkraþjálfun hluti af þeirri heilbrigðisþjónustu sem fellur undir lögum. Þar sem lögum gera engan greinarmun á sjúkraþjálfurum eftir starfsreynslu, eða vegna annarra atriða, er ljóst að allir sjúkraþjálfarar með íslenskt starfsleyfi falla undir þau ákvæði laganna sem taka til heilbrigðisþjónustu sem sjúkraþjálfarar veita. Með breytingarreglugerð nr. 1453/2020 hefur ráðherra hins vegar sett reglu sem mismunar sjúkraþjálfurum á grundvelli starfsreynslu án þess að slík mismunun eigi sér stöð í lögum. Þessi mismunun leiðir til þess að aðeins hluti löggiltra sjúkraþjálfara á rétt á að þjónusta þeirra sé endurgreidd af hinu opinbera.

Samkvæmt framangreindu á skilyrðið sér enga stöð í lögum, hvorki þeim lögum sem reglugerð nr. 1364/2019 byggist á né öðrum lögum frá Alþingi. Skilyrðið er afar íþyngjandi fyrir sjúkraþjálfara sem ekki hafa þá starfsreynslu sem ákvæðið gerir kröfu um. Verður því að telja að ráðherra sé ekki heimilt að setja í reglugerð svo íþyngjandi skilyrði án þess að það eigi sér stöð í lögum. Þessi niðurstaða skýrist enn frekar þegar litið er til eðlis skilyrðisins og þeirrar staðreyndar að skilyrðið hefur íþyngjandi áhrif á mikilvæg réttindi sjúkraþjálfara, svo sem atvinnufrelsi þeirra sem nýtur verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Skilyrðið felur í sér skerðingu á atvinnufrelsi sjúkraþjálfara

Þeir einir mega starfa sem sjúkraþjálfarar hér á landi sem hafa til þess sérstakt starfsleyfi Landlæknis. Kröfur laga um opinber leyfi til að stunda tiltekna atvinnu, svo sem sjúkraþjálfun, fela í sér takmörkun á því atvinnufrelsi sem verndað er í 75. gr. stjórnarskrárinnar. Þá hefur verið litið svo á að störf sem menn hafa fengið sérstakt leyfi stjórnvalda til að stunda (atvinnuleyfi) eða hafa sérstaka opinbera löggildingu til falli undir vernd eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar.²

Samkvæmt 75 gr. stjórnarskrárinnar má aðeins setja atvinnufrelsi manna skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess og verða lagafyrirmæli um inntak og fyrirkomulag slíkra skerðinga að vera skýr og glögg. Þá verða lagaákvæði sem heimila skerðingu á þessum réttindum ekki skýrð með rýmri hætti, borgaranum í óhag, en leiðir af orðanna hljóðan.³

Hinn almenni löggjafi hefur með lögum um heilbrigðisstarfsmenn kosið að setja atvinnufrelsi sjúkraþjálfara skorður með því að gera starfsemina leyfisskylda. Skilyrði fyrir starfsleyfi sjúkraþjálfara koma skýrt fram í lögum um heilbrigðisstarfsmenn og reglugerðum settum með stöð í þeim. Af hinni almennu lögmætisreglu og lagaáskilnaðarreglu 75. gr. stjórnarskrárinnar leiðir að ráðherra getur ekki, án fullnægjandi lagastöðar, sett íþyngjandi viðbótarskilyrði sem aðgreinir sjúkraþjálfara, með samskonar starfsleyfi, á þann hátt að hluti þeirra njóti takmarkaðri möguleika en aðrir á að nýta starfsréttindi sín. Yrði slík íþyngjandi regla að koma fram í lögum frá Alþingi. Jafnframt yrði ákvæðið að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og ekki ganga lengra en nauðsyn krefur.

² Björn Thorarensen: „Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi“, bls. 545-546.

³ Sjá um þessi sjónarmið, m.a. dóma Hæstaréttar frá 15. desember 1988 í máli nr. 239/1987 (Hrd. 1988:1532) og 13. apríl 2000 í máli nr. 15/2000 (Hrd. 2000:1621).

Samkvæmt nýju skilyrði sem tók gildi 16. desember sl. gildir reglugerð nr. 1364/2019 einungis um sjúkraþjálfara sem hafa starfað í að minnsta kosti tvö ár sem sjúkraþjálfarar, í að minnsta kosti 80% starfshlutfalli, eftir löggildingu. Ákvæðið mismunar sjúkraþjálfurum eftir starfsreynslu á hátt sem ekki hefur áður þekkt. Samkvæmt þessu eru sjúkraþjálfarar með minni starfsreynslu en ákvæðið kveður á um útilokaðir frá þeim mikilvægu réttindum sem veitt eru með reglugerð nr. 1364/2019. Ljóst er að ákvæðið mun hafa mikil áhrif á þennan hóp sjúkraþjálfara og má í raun fullyrða að ákvæðið muni að miklu leyti koma í veg fyrir að þessi hópur fullgildra sjúkraþjálfara geti nýtt starfsleyfi sitt á við aðra.

Af lögum má ráða að allir þeir sem hlotið hafa leyfi Landlæknis til að starfa sem sjúkraþjálfarar skuli njóta sömu réttinda til að stunda atvinnu sína. Þó hafa þeir sjúkraþjálfara sem hafa hlotið sérfræðileyfi sérstaka heimild til að kalla sig sérfræðinga á klínískum sérsviðum sjúkraþjálfunar. Aðra aðgreiningu á milli sjúkraþjálfara eftir starfsreynslu, menntun, starfshlutfalli eða öðru er ekki að finna í lögum.

Með setningu reglugerðar nr. 1364/2019 hefur ráðherra nýtt heimild 1. mgr. 38. gr. laga um sjúkratryggingar og heimilað tímabundið endurgreiðslu til sjúkratryggðra einstaklinga á útlögðum kostnaði vegna sjúkraþjálfunar samkvæmt sérstakri gjaldskrá. Umræddar endurgreiðslur eru sjúkratryggðum einstaklingum og sjúkraþjálfurum mjög til hagsbóta og felur reglugerðin í sér úthlutun mikilvægra réttinda fyrir bæði sjúkraþjálfara og sjúklinga. Í dag er ekki í gildi neinn samningur á milli sjúkraþjálfara og Sjúkratrygginga Íslands á grundvelli 21. gr. laga um sjúkratryggingar. Þar af leiðandi er sú heilbrigðisþjónusta sem sjúkraþjálfarar veita einungis niðurgreidd af hinu opinbera á grundvelli reglugerðar nr. 1364/2019. Af þessu leiðir að reglugerðin hefur í raun orðið grundvallarforsenda fyrir því að sjálfstætt starfandi sjúkraþjálfarar geti nýtt sér opinbera löggildingu sína til fulls.

Takmarkanir á niðurgreiðslum til sjúkratryggðra, sem kjósa að nýta sér þjónustu sjúkraþjálfara með innan við 2 ára starfsaldur, byggjast á viðbótarskilyrðum við starfsleyfi sjúkraþjálfarans og fela því óumdeilanlega í sér skerðingu á atvinnufrelsi sjúkraþjálfara. Hefur verið talið að þegar gera á sérstakar kröfur gagnvart þeim sem hafa opinbera viðurkenningu til ákveðinna starfsréttinda þurfi lagaheimild til slíkra inngripa að vera skýr.¹

Af þessu leiðir að mikilvægt er að sjúkratryggðir hafi jafnan aðgang að því að fá meðferð sína endurgreidda hjá öllum sjúkraþjálfurum og að allar takmarkanir sem leiða til mismununar eftir því til hvaða sjúkraþjálfara er leitað að þessu leyti eigi sér skýra lagastöð. Sé sú lagastöð ekki fyrir hendi er ljóst að reglugerð, sem takmarkar þessi réttindi, verður ekki beitt á íþyngjandi hátt gagnvart sjúkraþjálfurum. Þessu til viðbótar felur framangreint í sér að sjúkratryggðum einstaklingum er mismunað á grundvelli ólögmetra sjónarmiða sem hafa ekki lagastöð. Slík mismunun á réttindum borgara fær ólíklega staðist, þótt það sé ekki umfjöllunarefni þessa minnisblaðs.

Ómálefnalegt að mismuna sjúkraþjálfurum á grundvelli starfsreynslu

Við mat á því hvort heimilt sé að mismuna sjúkraþjálfurum á grundvelli starfsreynslu verður jafnframt að líta til eðlis þeirra réttinda sem takmörkuð eru. Með reglugerð nr. 1364/2019 er kveðið á um endurgreiðslu kostnaðar vegna þjónustu sjálfstætt starfandi

sjúkraþjálfara sem starfa án samnings við Sjúkratryggingar Íslands. Reglugerðin tekur til þjálfunar sem telst læknisfræðilega nauðsynleg og þegar eftirfarandi skilyrðum er fullnægt:

- Þjálfun er nauðsynlegur liður í að greina og meðhöndla vandamál sem orsaka skerðingu á færni.
- Þjálfun er nauðsynlegur liður í endurhæfingu eða til að fyrirbyggja frekari færniskerðingu vegna fötlunar, frávika í eðlilegum þroska, langvinnra sjúkdóma eða í kjölfar aðgerða, veikinda og slysa.

Ekki er að sjá að nein rök standi til þess að takmarka rétt til endurgreiðslu vegna þessarar þjónustu þegar hún er veitt af sjúkraþjálfurum sem hafa haft löggildingu sína innan við tvö ár. Allir sjúkraþjálfarar sem hlotið hafa opinbert starfsleyfi hafa að mati Landlæknis fullnægt öllum skilyrðum laga fyrir veitingu leyfisins, svo sem námskröfum. Þess má geta að klínískt nám/starfsnám er hluti af bæði BS- og meistaranámi í sjúkraþjálfun við Háskóla Íslands en sjúkraþjálfarar þurfa að hafa lokið því námi eða sambærilegu námi erlendis til að hljóta íslenskt starfsleyfi. Þar sem slíkt háskólanám er grundvöllur veitingar starfsleyfis sjúkraþjálfara má ætla að löggjafinn hafi metið það sem svo að menntunin ein og sér sé fullnægjandi til þess að einstaklingur geti fengið veitt starfsleyfi sjúkraþjálfara með öllum þeim réttindum og skyldum sem starfsleyfið felur í sér, þ. á m. þau réttindi sem felast í reglugerð nr. 1364/2109.

Í því samhengi má benda á að strax við veitingu starfsleyfið öðlast leyfishafi rétt til að nota starfsheitið „sjúkraþjálfari“. Frá þeim tímapunkti gilda ákvæði III. kafla laga um heilbrigðisstarfsmenn fullum fetum um leyfishafa. Má þar nefna að sjúkraþjálfari ber frá þeim tímapunkti, eftir því sem við á, ábyrgð á greiningu og meðferð sjúklinga sem til hans leita, sbr. 4. mgr. 13. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn. Þá hefur leyfishafi heimild til að hafa nema í starfi undir sinni umsjá, sbr. 16. gr. laga um heilbrigðisstafsmenn og er skylt að hafa í gildi tryggingu vegna starfa sinna, sbr. 25. gr. laganna.

Þrátt fyrir framangreint hefur ráðherra tekið einhliða ákvörðun um að löggiltir sjúkraþjálfarar sem hafa ekki starfað í tvö ár frá löggildingu í a.m.k. í a.m.k. 80% starfshlutfalli séu ekki hæfir til að veita þá þjónustu sem kveðið er á um í reglugerð nr. 1364/2019. Þessu til stuðnings hefur ráðherra vísað til þess að samkvæmt lögum um sjúkratryggingar sé ráðherra heimilt að taka ákvörðun um greiðsluþátttöku ríkisins, m.a. út frá hæfni þjónustuveitanda en í bréfi ráðherra, dags. 11. janúar 2021, segir m.a.:

Í lögum um sjúkratryggingar, er kveðið á um að í samningum um heilbrigðisþjónustu skuli vera ákvæði um kröfur til veitenda þjónustu, m.a. um hæfni. Það eru í höndum heilbrigðisyfirvalda að skilgreina hvaða þjónustu þau vilji kaupa og verður því að ætla að gera megi kröfu um hæfni þjónustuveitanda í reglugerð um endurgreiðslur til sjúkratrygðna sem ráðherra setur einhliða, samkvæmt heimild í 38. gr. laganna.

Þessi afstaða ráðherra verður að teljast afar sérkennileg í ljósi þess að á árunum 2011 og út árið 2019 voru í gildi samningar á milli Sjúkratrygginga Íslands og sjúkraþjálfara á grundvelli laga um sjúkratryggingar en í þeim samningum var hvergi kveðið á um lágmarks starfsreynslu þeirra sjúkraþjálfara sem fallið gætu undir samninginn. Hefur ráðherra á engan hátt útskýrt af hverju mat hans á hæfni sjúkraþjálfara hefur tekið þessum breytingum frá því að samningar voru í gildi og má ætla að í raun standi engin málefnaleg rök til þeirrar afstöðu ráðherra.

Þá bendir ráðherra sjálfur á í bréfi sínu: „...þeir sjúkraþjálfara sem ekki uppfylli skilyrðið um tveggja ára starfsreynslu, halda starfsréttindum sínum og geta áfram stofnað eigin rekstur en þá án greiðsluþátttöku frá ríkinu fyrstu tvö árin.“ Af þessu má ráða að ráðherra telji enga ástæðu til að draga í efa hæfni þeirra sjúkraþjálfara sem ekki uppfylla skilyrðið um tveggja ára starfsreynslu og að þeim sé fyllilega treystandi til að veita nauðsynlega heilbrigðisþjónustu – bara ekki á kostnað ríkisins.

Framangreindu til viðbótar er rétt að minna á að skilyrðið var sett inn fyrirvaralaust, með skömmum fyrirvara, án umræðu eða samráðs. Ráðuneytið hefur ekki upplýst um röksemdir sínar fyrir ákvæðinu. Skilyrðið ber það þannig frekar með sér að hafa verið ákveðið af geðþótta fremur en faglegum forsendum.

Hvað varðar bréf heilbrigðisráðherra er bent á að í lögum um sjúkratryggingar kemur einnig fram að við val á viðsemjendum skuli Sjúkratryggingar Íslands taka mið af jafnræði. Auk þess er ráðherra bundinn af jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar við setningu reglugerða og stjórnvöld bundin af jafnræðisreglu stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 við töku ákvarðana um réttindi og skyldur sjúkraþjálfara.

Önnur óbein mismunur sem kann að leiða af skilyrðinu

Í þessu samhengi verður jafnframt að horfa til þeirra sérstöku áhrifa sem skilyrðið kann að hafa á tiltekna sjúkraþjálfara umfram aðra. Sé ákvæðinu beitt án undantekninga er ljóst að það hefur meira íþyngjandi áhrif á þá sjúkraþjálfara sem þurfa að vera frá vinnu eða í skertu starfshlutfalli af einhverjum ástæðum, svo sem vegna fæðingarorlofs eða veikinda. Til dæmis má benda á 26. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008 þar sem fram kemur að óheimilt sé að láta fæðingar- og foreldraorlof eða aðrar aðstæður tengdar meðgöngu og barnsburði hafa neikvæð áhrif á ákvarðanir um stöðuhækkun, stöðubreytingar, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuádstæður og vinnuskilyrði starfsmanna.

Er stjórnvöldum heimilt að beita hinu nýja skilyrði um starfsreynslu sjúkraþjálfara?

Á Íslandi eru stjórnvöld bundin af lögum Alþingis. Stjórnvöld mega þannig ekki gera neitt sem telst andstætt lögum og verða allar athafnir þeirra og ákvarðanir að eiga sér stöð í lögum. Hefur þessi regla verið kölluð lögmætisreglan. Á sama grundvelli skulu stjórnvöld almennt vinna í samræmi við reglugerðir ráðherra enda séu þær settar á grundvelli laga frá Alþingi. Af þessu leiðir einnig að stjórnvöldum er ekki heimilt að taka ákvarðanir um réttindi og skyldur borgaranna sem eru andstæðar lögum eða stjórnarskrá.

Komi til þess að Sjúkratryggingar Íslands hafni samstarfi við einstaka sjúkraþjálfara á grundvelli hins nýja skilyrðis getur það hins vegar komið í hlut æðri stjórnvalda eða dómstóla að skera úr um lögmæti þeirra ákvarðana. Meðan annars eru ákvarðanir Sjúkratrygginga Íslands kærarlegar til úrskurðarnefndar velferðarmála, sbr. 36. gr. laga um sjúkratryggingar, þegar ágreiningur rís um grundvöll, skilyrði eða upphæð greiðslna fyrir þjálfun samkvæmt reglugerð nr. 1364/2019, sbr. 9. gr. sömu reglugerðar. Þá væri hægt að fá viðurkenningu á ólögmæti skilyrðisins með dómi, en málið uppfyllir væntanlega skilyrði þess að fá flýtimeðferð skv. XIX. kafla laga nr. 91/1991.