



Kompendium om LOF

Innehåll

Bakgrund.....	1
Vad gäller för samverkansavtal?.....	1
Vad innebär heltidskravet?.....	3
Undantag från heltidskravet.....	3
Viss skillnad mellan frånvaro med respektive utan vikarie.....	4
Rätten att ersättningstablera.....	4
Sammanfattning.....	5

Fysioterapeuterna

Postadress **Box 3196, 103 63 Stockholm**

Besöksadress **Vasagatan 48**

Telefon **08-567 061 00**

E-post **kansli@fysioterapeuterna.se**

Webbadress **www.fysioterapeuterna.se**

Bankgiro **727-1877**



Bakgrund

Fysioterapeuterna får, med jämna mellanrum, frågor om ”nationella taxan”, eller lagen om ersättning för fysioterapi, LOF, som systemet formellt heter. En av dessa frågor berör regioners möjligheter att säga upp eller på annat sätt avsluta ett samverkansavtal. Denna fråga har även inkommit inför företagarrådet.

Det här kompendiet behandlar denna och två andra frekvent förekommande frågor, nämligen heltidskravet och rätten att överlåta en etablering.

Vad gäller för samverkansavtal?

Av LOF följer en personlig rätt för vissa legitimerade fysioterapeuter att från en region erhålla ersättning ur offentliga medel för utförda fysioterapiåtgärder. Enligt huvudregeln i 5 § LOF ska en fysioterapeut som uppbär ersättning enligt sagda lag ha ett så kallat samverkansavtal med regionen.

LOF utgör en säregen reglering, där rätten att verka inom ramen för lagen är livslång och inte kan återkallas (se mer om detta i den senaste utredningen på området, SOU 2020:19, s. 294). Rätten att verka inom ramen för LOF upphör om fysioterapeuten avlider, blir av med sin legitimation eller låter sin verksamhet bli föremål för så kallad ersättningsetablering. Det senare innebär att fysioterapeuten, med regionens medgivande, överlåter sin rätt att uppbära ersättning enligt LOF till annan fysioterapeut.

I 19 § LOF regleras i vilka fall regionen kan kvitta, återkräva eller innehålla betalning i förhållande till en fysioterapeut som är verksam inom LOF. Enligt nämnda lagrum får regionen i fall där en fysioterapeut har fått ersättning med för högt belopp, återkräva det belopp som felaktigt har utbetalats. Regionen får i sådant fall i stället avräkna beloppet från annan fordran från fysioterapeuten på fysioterapiersättning. Vidare får regionen, om en fysioterapeut trots påminnelser vid upprepade tillfällen eller annars i väsentlig utsträckning begär fysioterapiersättning med för höga belopp eller på annat felaktigt sätt, sätta ned den samlade fysioterapiersättning som begärs för viss tid till skäligt belopp. Några andra sätt för regionen att påverka fysioterapeutens rätt till ersättning ger LOF inte utrymme till.

I vissa fall har dock regioner försökt kringgå gällande rätt med olika ”lösningar”. Ett sätt har varit att utfärda så kallade avregistreringsbeslut, som, vad vi känner till, i princip endast förekommer i Stockholm. Dock har vi sett isolerade händelser även på andra håll i landet.

Då det inte är möjligt för en region att ”dra in” en etablering saknar också LOF överklagandemöjligheter vad gäller den typen av beslut. Tidigare har avregistreringsbesluten kunnat upphävas genom laglighetsprövning. Sedan något år tillbaka är dock denna möjlighet borta. I en dom avseende LOL (läkarnas motsvarighet till LOF) slog kammarrätten i Stockholm fast att ett avregistreringsbeslut inte går att upphäva. Detta skedde mot bakgrund av Region Stockholms argumentation om att avregistreringsbesluten endast handlar om vilket verktyg som regionen administrerar utbetalningarna i och inte rätten till ersättning per se, samt att den beslutsfattande tjänstemannen de facto inte ägde rätt att sätta ned utbetalningarna till 0 kronor (se dom från Kammarrätten i Stockholm av den 20 december 2019 med målnummer 2125-19).

Mot bakgrund av detta uttalande konstaterade kammarrätten att frågan om hur utbetalningar administreras är en angelägenhet för regionen och, vidare, att avregistreringsbesluten saknar rättslig verkan och således inte påverkar rätten att uppbära ersättning enligt LOL (och LOF). Detta har sedan upprepats av förvaltningsrätten i Stockholm i ett antal domar under år 2020.

Region Stockholm har dock inte ändrat sitt agerande vad gäller avregistreringsbesluten. I strid med sin egen argumentation i ovannämnda kammarrättsmål och rättens uttalanden om att avregistreringsbeslut saknar rättslig verkan har Region Stockholm verkställt besluten på ett sätt som innebär att vårdgivare helt fräntas möjligheten att uppbära ersättning enligt LOF/LOL eller att på nytt ansöka om ersättning.

Ett annat alternativ att kringgå lagens bestämmelser om livslång rätt till etablering kan vara att försöka skriva ett avtal som går ut på att verksamheten ska kunna upphöra även i andra fall än de som har nämnts ovan, t.ex. genom uppsägning från regionens sida. Det är enligt LOF inte möjligt att i ett samverkansavtal avvika från lagens bestämmelser. Om fysioterapeuten och regionen i ett avtal kommer överens om andra villkor blir det fråga om ett vårdavtal, vars bestämmelser gäller i stället för bestämmelserna i LOF.

Har man som fysioterapeut vunnit en budgivning gällande en ersättningsetablering får man därmed vara på sin vakt när avtal med regionen skrivs – förutsatt att man vill att avtalet ska förbli ett samverkansavtal.

Vad innebär heltidskravet?

Enligt förarbetena till LOF innebär heltidskravet att vårdgivaren ska arbeta minst 35 timmar per vecka i genomsnitt eller har arbetat minst denna tid någon tolv månadersperiod under de senaste två åren. Genomsnittssiffran är beräknad utifrån att vårdgivaren arbetar 40 timmar per vecka 45 veckor om året. Kravet om 35 timmar

avser inte enbart tid med patient utan innefattar även viss tid för administration, utbildning m.m.

Bedömningen av heltidskravet ska enligt lagens ordalydelse och förarbetsuttalanden till sagda lag ske utifrån ovannämnda beskrivning, låt vara att regionen i sin bedömning av heltidskravet bör kunna få en rimlig uppfattning om verksamhetsgraden genom att utgå från vårdgivarnas ersättningskrav och skatta en genomsnittlig tid för normala besök inklusive en rimlig andel administrativ tid. Ersättningskravet är alltså en variabel som kan underlätta regionens bedömning, men det är tveksamt om det kan anses ersätta den ovannämnda bedömningen.

Undantag från heltidskravet

Enligt 8 § LOF finns det vissa undantag från heltidskravet. En vårdgivare kan på grund av bland annat sjukdom och föräldraledighet under kortare eller längre tid göra uppehåll i sin verksamhet eller bedriva verksamhet **i mindre omfattning**. Enligt en kammarrättsdom från år 2018 ger 8 § LOF, tillsammans med förarbetsuttalandena om uppehåll under ”kortare eller längre tid”, stöd för att möjligheterna till undantag (i vart fall när det gäller sjukdom) **inte ska bedömas restriktivt** (se dom från Kammarrätten i Göteborg, mål nr. 6579-17 av den 15 juni 2018). I det aktuella målet var det frågan om en fysioterapeut som uppbar sjukersättning på halvtid och alltså bedömdes ha en varaktigt nedsatt arbetsförmåga. Detta till trots ansåg domstolen att personen hade rätt till fysioterapiersättning, och således även till att ersättningsetablera, enligt LOF.

Förutom de ovannämnda undantagen från heltidskravet finns även i samma bestämmelse något av en slasktratt, nämligen kriteriet ”annat liknande skäl”. En fysioterapeut har alltså rätt att bedriva verksamhet i mindre omfattning än heltid med anledning av annat liknande skäl. Under de senaste två åren har många verksamheter påverkats av pandemin. Regioner och kommuner har haft behov av extra händer och vissa regioner har därför gått med på att fysioterapeuter som annars är verksamma inom LOF går in och hjälper till där det behövs utan att det ska påverka heltidskravet. Enligt vissa regioner har detta rymts inom ovannämnda kriterium.

Med samma logik torde det, åtminstone i teorin, vara möjligt att argumentera att minskat patientunderlag med anledning av pandemin faller in under generalundantaget i 8 § LOF, det vill säga ”annat liknande skäl”. Pandemin är ju något som, i likhet med sjukdom, inte är något val och därmed borde inte omständigheter som grundar sig i denna påverka heltidsbedömningen på ett negativt sätt. Denna fråga har dock, oss veterligen, inte prövats i rätten, så det rör sig inte om ”fakta” utan om tolkning.

Viss skillnad mellan frånvaro med respektive utan vikarie

Vi är dessvärre inte bortskämda med rättspraxis på området och förarbetena till LOF är inte alltid tydliga. Mot bakgrund av de rättsfall som finns, bland annat det ovannämnda kammarrättsfallet, kan vi dock konstatera att möjligheterna att ta in vikarie enligt 10 § LOF bedöms annorlunda jämfört med möjligheten att ”endast” vara ledig eller bedriva verksamheten i mindre omfattning. I vikarie-fallet verkar domstolarna göra någon sorts framåtsyftande prognos, där det diskuteras om fysioterapeutens arbetsförmåga kan anses förbli nedsatt under överskådlig tid. När sjukskrivningen har pågått under längre tid och förutsättningar till rehabilitering saknas har man i de fall som finns kommit fram till att rätten till vikarie inte ska medges.

Rätten att ersättningsetablera

Rätten att överlåta etableringen regleras i 5 a-h § LOF. Om en fysioterapeut som är verksam med rätt till ersättning enligt LOF önskar att överlåta sin etablering ska regionen, enligt 5 b LOF, utan dröjsmål publicera en ansökningsinbjudan. Några avsteg från denna process medges inte, låt vara att en ansökan om att få förvärva den utannonserade etableringen kan underkännas om det bedöms att den sökande kan få rätt till offentlig ersättning inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV (5 e § LOF).

Av förarbetena till LOF framgår inget närmare rörande omfattningen av regionens prövning innan annonsering för ersättningsetablering kan ske. Enligt kammarrätten måste bedömningen göras med utgångspunkt i den allmänna bestämmelsen i 5 a § LOF om att fysioterapeuten ska vara ”verksam med rätt till ersättning”. Om så är fallet ska regionen utan dröjsmål publicera en ansökningsinbjudan och därmed inleda en process för ersättningsetablering.

En vårdgivare kan dock, som redan nämnts, på grund av sådana omständigheter som framgår av 8 § LOF bedriva verksamheten i mindre omfattning än heltid. En förutsättning för ersättningsetablering bör därför, enligt förarbetena till sagda lag, vara att den överlåtande vårdgivaren är verksam enligt ersättningslagarna och inte har ett s.k. vilande samverkansavtal (se prop. 2008/09:64, s. 71).

Sammanfattning

Vi ser att de tre frågor som tas upp inom ramen för det här kompendiet går in i och påverkar varandra. Heltidskravet är centralt för rätten att uppbära ersättning och således även för möjligheten att ersättningsetablera. Dock finns inom LOF ingen möjlighet att avsluta en etablering (utom i de fall som räknas upp ovan), endast till att sluta betala ut ersättning.

Därmed borde en fysioterapeut som en gång nekats rätten att uppbära ersättning med anledning av heltidskravet på nytt kunna ansöka om offentlig finansiering när förutsättningarna för detta är uppfyllda (åtminstone om man ska gå på de uttalanden som gjorts av förvaltningsrätten i frågan). Dock ser det dessvärre inte ut så i praktiken och det är också något som förbundet har framfört till JO i en anmälan som gjordes för ett år sedan.