

Vaccination – krav eller rekommendation

Även om vi anpassat oss till våra nya rutiner som en följd av covid-19 ser många fram emot att vaccineringen mot covid-19 ska få samhället att återgå till det som vi, i vart fall innan covid-19, kallade normalt. För att vi ska kunna återgå till detta "normalläge" uppger man från myndighetshåll att det krävs att så många som möjligt vaccinerar sig mot covid-19. För att arbetsplatser ska kunna återgå till normalläget och att rekommendationen att arbeta hemifrån således ska kunna släppas på, krävs att arbetstagare vaccinerar sig. Frågan blir därmed om arbetsgivaren kan ställa krav på att dess arbetstagare vaccinerar sig?

Arbetsgivaren ansvarar för att arbetsmiljön på arbetsplatsen är säker. I relation till covid-19 innebär detta att arbetsgivaren ska analysera hur stor risken är att arbetstagare utsätts för smitta på arbetsplatsen samt vilka åtgärder som ska vidtas för att minska denna risk för smitta. I arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder för att minska smittan ligger rimligen i dagsläget en föreställning från arbetsgivarens sida om att dess arbetstagare vaccinerar sig mot covid-19. Detta för att verksamheten och arbetsplatsen i någon mån ska kunna återgå till just "normalläget".

Sverige har som land hanterat smittspridningen mycket genom att använda sig av rekommendationer och upplysningar, så kallade "bör-krav". Detta i kontrast till många andra länder som använt sig av "skall-krav". Skall-krav kräver emellertid underliggande lagstiftning, vilket Sverige i många delar saknat till förmån för just våra grundlagsstadgade rättigheter. I den svenska grundlagen finns ett skydd mot påtvingat kroppsligt ingrepp från det allmänna. Vad detta innebär är bland annat att staten som arbetsgivare inte får påtvinga sina anställda vaccination. Detta förbud gäller i princip utan undantag.

Grundlagsskyddet gäller emellertid inte privata arbetsgivare. För privata arbetsgivare gäller i stället att en bedömning ska göras utifrån det ovan beskrivna arbetsmiljöperspektivet. En avvägning måste göras mellan arbetsgivarens intresse att vidta åtgärden (till exempel att krav på vaccination är enda möjligheten för arbetsgivaren att fortsätta bedriva sin verksamhet) och arbetstagarens personliga integritet. Varje arbetsplats är unik och riskbedömningen måste göras utifrån arbetsgivarens specifika verksamhet och struktur. Risken att bli smittad på en arbetsplats med endast fem anställda som sitter i egna rum skiljer sig markant åt från risken att bli smittad som kassörskas i dagligvaruhandeln. Men även om privata arbetsgivare inte är förhindrade att ställa krav på anställda att vaccinera sig ska det finnas mycket starka skäl för att den personliga integriteten ska ge vika för arbetsgivarens intressen.

En arbetsgivare som överväger att ställa krav på att dess anställda ska vaccinera sig bör bland annat ha tänkt över scenariot att den anställda får kroniska biverkningar av vaccinet. Om vaccineringen inte var frivillig vem bär då ansvaret för biverkningarna? Tillverkaren av vaccinet kommer säkerligen göra invändningen att vaccination bygger på frivillighet och att den som vaccinerar sig därmed har insikt i risken för eventuella biverkningar. Om ansvaret faller på arbetsgivaren, hur ska eventuellt skadestånd i en sådan situation beräknas? Kan skadeståndet i en sådan "ofrivillig" situation någonsin stå i relation till vad arbetsgivaren uppnått med kravet på vaccination?

Arbetsrättsligt blir det naturligt att fråga sig om arbetsgivare har grund för att säga upp anställd som inte följer en rekommendation om att vaccinera sig. Saklig grund för uppsägning föreligger endast om fråga är om arbetsbrist eller personliga skäl. Att anställd, oberoende av anledning därtill, väljer att inte vaccinera sig utgör med stor sannolikhet inte vare sig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist eller personliga skäl. Både arbetsbristfallet och personliga skäl fallet kräver nämligen att arbetsgivaren utrett eventuella omplaceringsalternativ innan saklig grund för uppsägning kan anses föreligga. Det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att en omplaceringsutredning gjorts. För att saklig grund för uppsägning ska anses föreligga på grund av att anställd vägrat att vaccinera sig måste arbetsgivaren därmed kunna visa att den anställda inte beredas en annan tjänst på företaget trots arbetsgivarens systematiska arbetsmiljöarbete, i syfte att förebygga och minimera risk för ohälsa på arbetsplatsen. Det ovanstående innebär emellertid för arbetstagare som inte vaccinerar sig, att omplacering under

fortsatt pandemi eventuellt kan aktualiseras. Huruvida detta rimmar överens med den personliga integriteten och arbetsgivarens ansvar för det systematiska arbetsmiljöarbetet kommer vi nog få se rättsfall på framöver. Vi kan därmed konstatera att det arbetsrättsliga området fortsatt kommer att utsättas för utmaningar i kölvattnet av covid-19 och att rättsutvecklingen härigenom kommer att utvecklas.

Denna artikel är skriven av advokat Anneli Lönnborg verksam vid Advokatfirman Fylgia, www.fylgia.se.