

Vaccinationskrav vid nyanställning – vad gäller?

Många av verksamheterna som drabbats av neddragningar under pandemin har nu, efter att restriktionerna tagits bort, fått ett ökat inflöde av bokningar och i takt med det har behovet av personal ökat. Frågan som många arbetsgivare ställer sig vid nyrekryteringar är om de har rätt att kräva att den arbetssökande är fullt vaccinerad mot covid-19?

De flesta av oss har förstått att kravet på att anställda ska vaccinera sig mot covid-19 inte är ett helt lätt skall-krav att ställa som arbetsgivare. Vår grundlag säger nämligen att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Grundlagsskyddet gäller som huvudregel i förhållande till det offentliga och således inte oavkortat även i förhållande till en privat arbetsgivare men när det kommer till arbetsgivares påtvingade vaccination av dess anställda är nog den övervägande uppfattningen att även den privata arbetsgivaren omfattas av förbudet mot påtvingat kroppsligt ingrepp, så länge det inte finns ett motiverat verksamhetsbehov.

Frågan som ofta dyker upp är – gäller förbudet även vid nyanställningar?

Svaret på den frågan är inte helt enkelt. Det beror på är nog det bästa svaret. Generellt gäller att om det i verksamheten, som den arbetssökande ska anställas i, finns ett befogat krav, utifrån arbetsgivarens verksamhet, på att de anställda är vaccinerade kan arbetsgivaren ha rätt att ställa krav på att den arbetssökande är vaccinerad. Det vill säga för att kvalificera sig för den utlysta tjänsten ska kandidaten vara vaccinerad.

För den offentliga arbetsgivaren gäller att det typiskt sett är främst verksamheter inom vårdsektorn, till exempel avancerad specialistvård med extra smittokänsliga patienter, för vilka arbetsgivaren skulle kunna ha ett befogat skall-krav på vaccination vid nyanställning.

För privata arbetsgivare råder, till skillnad från vad som gäller för offentliga arbetsgivare, i princip vad man kallar fri anställningsrätt och en privat arbetsgivare kan därför relativt fritt bestämma vilka krav som ska gälla för en viss befattning/anställning. En privat arbetsgivare som vill införa vaccinationskrav för sina nyanställda bör dock, oaktat den fria anställningsrätten, tänka över om vaccinationskravet är ett motiverat skall-krav för verksamheten eller om det mer är ett "önskemål" att de anställda är vaccinerade.

Vidare måste arbetsgivaren ha tänkt över den situationen att den arbetssökande på fråga från arbetsgivaren uppger att denne inte är vaccinerad och att anledningen till det beror till exempel på en immunologisk sjukdom. Är uppgiften att den arbetssökande inte är vaccinerad ett avgörande skäl att inte anställa hen?

Svaret på den frågan kan i princip endast besvaras med ett ja om vaccinationskravet vilar på att det för driften av arbetsgivarens verksamhet krävs att de anställda är vaccinerade och sålunda uppbär ett skydd mot covid-19.

Anledningen till att även den privata arbetsgivaren måste vara restriktiv i sin kravprofil vad gäller vaccinationskrav, är bland annat att om det brister i skälen för kravet på vaccination, så kan kravet vara diskriminerande. Vad detta betyder är att om det inte finns ett motiverat skäl utifrån arbetsgivarens verksamhet för att den arbetssökande ska vara vaccinerad kan arbetsgivarens rekryteringsprocess angripas så som diskriminerande med de rättsföljder som följer av detta. Det är därför viktigt att man som arbetsgivare kan, utifrån verksamheten, förklara för den arbetssökande varför denne inte kommer att få tjänsten om denne inte är vaccinerad.

Viktigt i sammanhanget är också att känna till att det står arbetsgivaren fritt att fråga den arbetssökande om denne är vaccinerad eller inte, men den arbetssökande är inte skyldig att svara på frågan så länge det för tjänsten inte finns ett motiverat skall-krav. Vidare gäller att uppgift om immunitet, enligt dataskyddsförordningen (GDPR), är en så kallad känslig personuppgift och får därför bara behandlas under vissa specifika förutsättningar.

Ur ett allmänt perspektiv kan det sannolikt inte anses nödvändigt att en arbetsgivare registrerar eller på annat sätt behandlar uppgiften om över huruvida den arbetssökande är vaccinerad eller inte. Det vill säga som arbetsgivare behöver man, utöver vad som redogjorts för i tidigare stycken, även ur ett GDPR perspektiv fundera över behovet av informationen om den arbetssökande är vaccinerad eller inte och vad man vid erhållandet av informationen som arbetsgivare ska göra med informationen.

Så snart arbetsgivaren fått vetskap om huruvida den arbetssökande är vaccinerad eller inte hamnar arbetsgivaren oundvikligt i en situation där denne har information som kan påverka dennes beslut. I situationen att det inte finns ett skall-krav får sådan information inte påverka arbetsgivarens beslut, vilket kan vara svårt om arbetsgivaren anser det önskvärt, om än att det inte är ett krav, att den sökande är vaccinerad.

Med andra ord, det är inte heller vid nyanställningar helt lätt att ställa krav på att den arbetssökande ska vara vaccinerad.

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