



## ARBETSRÄTLIG RÄTTSUTREDNING ANG ARBETSGIVARES KRAV PÅ VACCINATION M.M.

### Innehållsförteckning

<b>1:</b>	<b>SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....</b>	<b>2</b>
<b>2:</b>	<b>ANALYS.....</b>	<b>3</b>
2.1	<i>Kan arbetsgivare tvinga sina arbetstagare att vaccinera sig? .....</i>	3
2.2	<i>Vad kan ske om en arbetstagare väljer att inte vaccinera sig? .....</i>	4
2.3	<i>Kan arbetsgivaren införa krav på munskydd eller regelbunden testning på ovaccinerade? .....</i>	6
2.4	<i>Hur skall arbetstagaren gå till väga vid konflikt med arbetsgivare över uppsägning, omplacering med mera? .....</i>	8
2.5	<i>Vaccinationskrav vid nyrekrytering .....</i>	10
2.6	<i>Vaccinationskrav för uppdragstagare .....</i>	12





## 1: SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

Syftet med denna promemoria är att undersöka hur en arbetstagare kan med stöd i lag åberopa sina rättigheter med anledning av arbetsgivares krav på vaccinering av anställda och övriga smittskyddsåtgärder på arbetsplatsen.

- Om arbetsgivare kan tvinga arbetstagare att vaccinera sig mot Covid-19?
- Vilka följder som kan aktualiseras om en arbetstagare, mot arbetsgivarens vilja, väljer att inte vaccinera sig?
- Om arbetsgivare kan införa krav om munskydd eller regelbunden testning av arbetstagare?
- Hur arbetstagaren skall gå tillväga vid konflikt med arbetsgivaren?
- Om arbetsgivare kan ställa krav på vaccinering vid nyrekrytering?
- Om arbetsgivare kan ställa krav på vaccinering för uppdragstagare?





## 2. ANALYS

### 2.1 Kan arbetsgivare tvinga sina arbetstagare att vaccinera sig?

Inledningsvis skall sägas att det inte finns någon vägledande praxis som kan klargöra frågan om vägran att ta vaccin **just gällande mot Covid-19** kan utgöra saklig grund för uppsägning. Dessutom är varje enskilt fall unikt, och kräver en individuell bedömning utifrån sina omständigheter. Det går dock att göra vissa grundläggande konstateranden samt ge en prognos baserat på vad som gäller generellt för den här typen av frågor. **Det mest grundläggande konstaterandet är att en arbetsgivare inte kan tvinga en arbetstagare att vaccinera sig under hot om uppsägning.**

**För arbetstagare inom offentlig sektor är skyddet mot ovan beskrivna krav absolut.** Rättigheten att inte påtvingas medicinska ingrepp av det allmänna är ju som nämnt i tidigare stycken grundlagsskyddad enligt RF 2 kap. 6 §.

Arbetstagare inom privat sektor åtnjuter ett något svagare skydd eftersom grundlagsskyddet då inte gäller. Ett krav om vaccinering kan däremot fortfarande anses vara integritetskränkande och diskriminerande och kräver därför att arbetsgivaren lyckas bevisa att ett sådant krav är påkallat och proportionerligt (mer om huruvida detta överhuvudtaget går att bevisa i **avsnitt 2.2**). Det bör i vart fall understrykas att **uppsägning alltid skall vara det sista alternativet**, och att arbetsgivaren först har en skyldighet att utreda om arbetstagaren kan omplaceras. Detta är en allmän princip inom arbetsrätten. Skyddet mot vaccintvång är därför mycket starkt även i privat sektor.





**Vaccination mot Covid-19 får alltså inte vara ett villkor för fortsatt anställning, och vägran att vaccinera sig får inte leda till uppsägning.**

## 2.2 Vad kan ske om en arbetstagare väljer att inte vaccinera sig?

Som förklarat i **avsnitt 2.1**, kan en arbetsgivare alltså inte kräva att en arbetstagare vaccinerar sig för att få behålla sin anställning.. En omplacering faller som utgångspunkt inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt, det vill säga att arbetsgivaren har rätt att bestämma var, hur och med vad arbetstagaren skall arbeta inom organisationen.

Arbetsledningsrätten har emellertid sina gränser. En omplacering får inte innebära att arbetstagaren åläggs med nya uppgifter som faller utanför hans nuvarande arbetskyldighet. Den nya tjänsten i och med omplaceringen får alltså inte vara så pass annorlunda till den grad att det i praktiken innebär att arbetstagaren skiljs från sin nuvarande anställning. Rör det sig om omplacering där arbetstagaren i och med sin nya tjänst inte längre skulle omfattas av nuvarande kollektivavtal för sin yrkesgrupp, rör det sig definitivt om en sådan otillåten omplacering. Det rör sig då inte längre om en omplacering, utan en uppsägning. ”Omplaceringen” kan då bestridas eftersom arbetsgivaren bryter mot lagen om anställningsskydd (LAS).

En omplacering kan innebära försämrade löner, förmåner och andra anställningsvillkor. Erbjudandet måste emellertid vara skäligt. **En särskilt ingripande omplacering måste kunna motiveras med godtagbara skäl, se Bastubadarprincipen i AD 1978 nr 89. Arbetsgivaren måste i sådant fall kunna motivera varför arbetstagaren inte kan jobba kvar på sin nuvarande tjänst inom företaget på grund av utebliven injektion.** Huruvida arbetsgivaren kan





omplacera arbetstagaren är därför ofta till stor del beroende av hur omständigheterna ser ut på den aktuella arbetsplatsen. **I fall som rör utebliven injektion i kontexten för Covid-19, blir emellertid vetenskapliga rön avseende smittsamhet hos ickevaccinerade av fundamental betydelse för denna bedömning.**

Eftersom de preparat som erbjuds mot Covid-19 **inte** har en påverkan vad gäller smittsamheten av viruset (vaccinerade är lika smittsamma som ovaccinerade) torde det vara mycket svårt för en arbetsgivare att exempelvis argumentera för att en ovaccinerad anställd utgör en smittorisk för andra arbetstagare inom organisationen eller utomstående såsom kunder. Att omplacera en arbetstagare med betydligt sämre lön och andra villkor, med hänvisning till att den nya tjänsten exempelvis inte innebär fysisk kontakt med kunder, kan därför inte vinna framgång. **I skrivande stund kan Covid-19 komma att sluta klassas som en sådan samhällsfarlig sjukdom och då dessa argument för en omplacering faller automatiskt bort.**

Om arbetstagaren, trots en omplacering som får anses vara ”skälig” och inte särskilt ingripande, inte vill omplaceras, kommer arbetstagaren eventuellt att undersöka möjligheten till uppsägning av personliga skäl. **Arbetsgivaren måste då, likt i fallet med en särskilt ingripande omplacering, kunna motivera varför arbetstagaren inte kan behålla sin anställning på grund av utebliven injektion. Som tidigare konstaterat, talar de vetenskapliga rönen avseende smittsamheten hos ovaccinerade personer mycket tydligt mot att resonemang som hänvisar till ökad smittorisk på arbetsplatsen eller dylikt har någon förankring i verkligheten.** En sådan uppsägning kan därför inte nå framgång som sakligt grundad.





Sammanfattningsvis är skyddet mot att påtvingas kroppsliga ingrepp såsom vaccination mycket starkt, vilket gör att varken offentliga eller privata arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare på grund av att denne inte vaccinerar sig. Det kan vara lättare för arbetsgivaren att omplacera arbetstagaren, men det beror till stor del på omständigheterna i det enskilda fallet.

## 2.3 Kan arbetsgivaren införa krav på munskydd eller regelbunden testning på ovaccinerade?

Att upprätthålla en god och säker arbetsmiljö är arbetsgivarens ansvar. Vid smittorisk av en samhällsfarlig sjukdom är det därför **inte enbart arbetsgivarens rätt, utan snarare skyldighet** att exempelvis införa krav på munskydd och regelbunden testning. Arbetsgivarens skyldighet inträder dock först om det verkligen kan konstateras att sådana krav är påkallade ur arbetsmiljö- och hälsosynpunkt till förmån för personalen. Frågan är därför om det nuvarande tillståndet vad gäller Omicron-varianten av Covid-19 faktiskt är en sådan samhällsfarlig sjukdom där dessa skyldigheter enligt arbetsmiljölagen inträder.

Faktum är att Omicron-varianten av Covid-19 har visat sig vara mycket smittosam. Trots rekordhög smittspridning, var antalet inskrivna på intensivvårdsavdelning (IVA) **fyra personer i hela Sverige** enligt Socialstyrelsen den 25 januari 2022. Den rimliga slutsatsen är att Omicron-varianten av Covid-19 **inte** kan anses vara samhällsfarlig. Det handlar definitivt inte om en sådan farlig sjukdom att arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder för en trygg och säker arbetsmiljö innefattar krav på munskydd och testning. Frågan blir då om arbetsgivaren, trots att





**skyldighet** bortfaller, ändå kan införa krav på munskydd och testning av arbetstagare.

Arbetsgivaren har som huvudregel, i och med den tidigare nämnda arbetsledningsrätten, stort utrymme att bestämma de allra flesta aspekterna vad gäller arbetet och dess genomförande. Inom detta område faller vanligtvis även regler om hur arbetstagare borde klä sig. Munskydd kan således som utgångspunkt anses falla innanför denna arbetsledningsrätt.

Munskydd är emellertid inte att anse som vilket ”plagg” som helst. Det medför för många obehag och irritation i ansikte och hals att bära dessa, inklusive andningssvårigheter. Därtill gör munskydd det svårare för arbetstagare att kommunicera mellan sig själva och med utomstående, exempelvis kunder. En överväldigande del av människors kommunikation sker nämligen icke-verbalt, vilket munskydd mycket effektivt hindrar.

Det måste således göras en proportionalitetsbedömning om krav på munskydd är godtagbart i det enskilda fallet. Arbetsgivaren kan ha intresse av att **ge sken** av att vara ett företag eller annan organisation som tar smittskydd på allvar för oinformerade kunder som tror att användning av munskydd är hjälpsamt ur smittosynpunkt. Det bör dock understrykas att **det vetenskapliga underlaget för att munskydd verkligen hindrar smitta är mycket svagt**. Det finns heller ingen sedvänja vad gäller användning av munskydd i andra verksamheter än inom vård och omsorg, och då endast vid **vissa särskilda situationer såsom operationer**.

Vid en samlad bedömning är den rimliga slutsatsen därför att en arbetsgivares krav på munskydd är oproportionerligt och därmed ej tillåtet särskilt med tanke på att det





inte är bevisat att munskydd verkligen har en inverkan på smittorisken **vare sig det gäller ovaccinerade eller vaccinerade.**

Vad gäller regelbunden testning för Covid-19, är detta ett direkt kroppsligt ingrepp som är såväl inkräktande på den enskildes kroppsliga integritet som smärtsamt och obehagligt. **Testning är således en ännu mer ingripande åtgärd än enbart krav på munskydd.** Därför föranleder det ingen annan bedömning än att sådana krav är oproportionerliga och därmed ej tillåtna.

Att införa krav på munskydd och testning enbart för **icke-vaccinerade** arbetstagare utgör därtill en ogrundad diskriminering mellan arbetstagare, och är således inte tillåten.

## 2.4 Hur skall arbetstagaren gå till väga vid konflikt med arbetsgivare över uppsägning, omplacering med mera?

En enskild arbetstagare kan ta kontakt med advokat specialiserad inom arbetsrätt för förhandlingar med arbetsgivaren och för att väcka talan mot arbetsgivare i domstol.

En talan kan i vissa fall väckas direkt vid AD. Domstolen är då första och enda instans. Förutsättningarna för detta är följande.

- Talan måste väckas av en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation eller av en arbetsgivare som själv slutit kollektivavtal.
- Målet måste gälla tvist om kollektivavtal, tvist som avses i medbestämmandelagen (MBL) eller annan arbetstvist (t.ex







upsägning, omplacering eller diskriminering) mellan parter där parterna är bundna av kollektivavtal eller rör en arbetstagare som arbetar på en arbetsplats där kollektivavtal gäller.

I tvister som faller innanför arbetsgivarens allmänna eller primära förhandlingsskyldighet inom MBL skall arbetsgivaren emellertid först förhandla med berörd arbetstagarorganisation om arbetstagarorganisationen begär det (10 § MBL) eller om förändringen som arbetsgivaren vill genomföra är av viktigare karaktär (11 § MBL).

Frågan som avgör om arbetsgivarens förhandlingsskyldighet är allmän (ingen skyldighet för arbetsgivaren att förhandla med arbetstagarorganisationen **om den sistnämnda inte begär det**) eller primär (arbetsgivaren har en **skyldighet** att inleda förhandling med arbetstagarorganisationen) beror på om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal eller ej. För allmän förhandlingsskyldighet enligt 10 § MBL krävs alltså att arbetstagaren är **medlem** i arbetstagarorganisationen.

En sådan förändring som avses i 11 § MBL kan vara uppsägning av personliga skäl, eller omplacering. I sådant fall träder arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet in, det vill säga att arbetsgivaren **måste** förhandla med arbetstagarorganisationen innan uppsägningen eller omplaceringen genomförs. Undantag vad gäller tidpunkten för själva genomförandet tillåts endast om synnerliga skäl föreligger.

En enskild arbetstagare, som sägs upp av personliga skäl och som inte är medlem i arbetstagarorganisationen, kan dock inte använda sig av bestämmelsen i 10 § MBL för att åberopa någon förhandlingsrätt med arbetsgivaren. Då gäller istället 30 §





LAS. Om arbetstagaren är medlem, kan arbetstagarorganisationen emellertid på eget initiativ välja att gå vidare med begäran om förhandling.

Sammanfattningsvis har en arbetstagare som är medlem i en arbetstagarorganisation alltid rätt till förhandlingar mellan arbetstagarorganisationen och arbetsgivaren vid en uppsägning av personliga skäl eller omplacering. Den arbetstagare som inte är medlem i arbetstagarorganisation har ändå rätt till förhandling, om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med arbetstagarorganisationen, arbetsgivaren är då snarare skyldig att inleda sådan förhandling. Talan kan då ofta väckas direkt vid AD av arbetstagarorganisationen, arbetsgivarorganisationen eller arbetsgivaren själv om den är bunden av kollektivavtal.

Är arbetstagaren inte medlem i arbetstagarorganisationen och arbetsgivaren inte bunden av kollektivavtal med den, finns ingen verklig förhandlingsskyldighet från arbetsgivarens sida mer än vad som stadgas om överläggning i 30 § LAS med den enskilde arbetstagaren. Den enskilde har dock alltid rätt att väcka talan vid tingsrätt vad gäller en uppstådd tvist. En uppsägning är inte saklig grundad vid felaktig omplacering.

## 2.5 Vaccinationskrav vid nyrekrytering

Det råder inget förbud mot en arbetsgivare att fråga en arbetssökande om denne har vaccinerat sig eller inte mot en viss sjukdom. Det är som utgångspunkt inte heller otillåtet att grunda ett beslut om att inte erbjuda anställning till en arbetssökande på frågans svar. Arbetssökanden behöver givetvis inte svara på en sådan fråga om den ställs. För privata arbetsgivare råder den fria rekryteringsrätten. Den innebär att





arbetsgivaren fritt kan välja vem den vill eller inte vill erbjuda anställning till på mer eller mindre vilka grunder som helst, med undantag för diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen (DL). Diskrimineringslagen listar kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder som diskrimineringsgrunder.

Frågan är om en ovilja att injiceras med preparaten som påstås motverka Covid-19 kan uppfylla en av dessa grunder, förslagsvis ”annan trosuppfattning”. Rättsläget vad gäller framgångsutsikterna för ett sådant yrkande är emellertid oklart. Själva oviljan att injicera sig med preparaten må kanske inte i sig utgöra sådan trosuppfattning som utgör andemeningen av begreppet. Däremot bör diskrimineringsgrunden helt klart uppfyllas om den **bakomvarande anledningen** varför sökanden inte har vaccinerat sig är en religiös trosuppfattning som förbjuder exempelvis injektioner av konstgjort framställda preparat, eller ett medicinskt tillstånd som hindrar sökanden från att göra detta på grund av allvarliga biverkningar (att anse som funktionsnedsättning).

Vad gäller den sistnämnda grunden, är återigen vetenskapliga rön som kan påvisa att preparaten medför allvarliga biverkningar av största vikt. Om de allvarliga biverkningarna enbart drabbar en minoritet av befolkningen, kan det då rentav öka chanserna till framgång med en sådan invändning eftersom det då helt klart handlar om en funktionsnedsättning i typisk bemärkelse, det vill säga ett tillstånd som avviker från ”normalpersonen”.

Gällande anställning i offentlig sektor, skall dessa erbjudas efter en objektiv värdering av kvalifikationer och egenskaper relevanta för tjänsten hos alla sökanden. Om en arbetsgivare väljer bort den i övrigt mest kvalificerade och lämpade personen





som sökt en tjänst på grund av att denne inte har vaccinerat sig, måste arbetsgivaren därför visa **varför** denna omständighet gör att sökanden sammantaget inte är den objektivt sett bästa kandidaten. Påståenden om ökad smittorisk kan då bemötas med vetenskapliga rön som visar att detta inte stämmer, vilket följaktligen innebär att omständigheten inte kan ligga sökanden i fatet eller ens vara relevant för bedömningen och diskriminering på grund av funktionsnedsättning kan vara fallet, se HIV-fallet Att neka en kvinna plats på ett skyddat kvinnoboende med hänvisning till att kvinnan är hiv-positiv har av DO bedömts utgöra diskriminering som har samband med funktionsnedsättning (vilket också tingsrätten fastställde).

Sammanfattningsvis är det alltså relativt lätt att skydda en ovaccinerad arbetssökandens rätt att konkurrera om tjänster på samma villkor som vaccinerade, om anställningen avser offentlig sektor. För privat sektor råder alltså den fria rekryteringsrätten, och därmed måste anställningsförfarandet visas strida mot någon av diskrimineringsgrunderna i DL.

## 2.6 Vaccinationskrav för uppdragstagare

Vad gäller personer som arbetar i form av uppdragstagare, är det arbetsrättsliga skyddet dessvärre i princip obefintligt jämfört med en arbetstagare. Anledningen är att LAS inte är tillämplig för uppdragstagare. Det finns överhuvudtaget ingen specifik lagstiftning som är särskilt framtagen med uppdragstagare i tanke, istället gäller allmänna avtalsrättsliga principer, domstolspraxis och annan lagstiftning såsom avtalslagen och köplagen.

i





En fundamental avtalsrättslig princip är den fria avtalsrätten. Den innebär att parterna får avtala om i princip vad som helst, och begränsningarna i den fria avtalsrätten är mycket små. Följaktligen blir det även tillåtet att ställa mer eller mindre vilka villkor som helst - om motparten inte vill godta de ställda villkoren, uppstår inget avtal. Detta innebär att den som vill använda sig av uppdragstagare utan hinder kan ställa krav på vaccinerad personal hos det bemanningsföretag som den tänkt anlita. För hyrläkare inom vården, gäller enligt Läkarförbundet i princip alltid att upphandling sker via bemanningsföretag. Dock bör krav om vaccinering falla bort när smittorisken är densamma för ovaccinerade som vaccinerade. Ett sådant avtalsvillkor kan vara oskäligt enligt 36§ AvtalsL.

Om det redan föreligger ett gällande avtal mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren, gäller emellertid detta fram tills dess att det löper ut. I sådant fall torde möjligheterna för uppdragsgivaren att uppställa krav om exempelvis vaccination mot Covid-19, som inte kan anses omfattas av det gällande avtalet, vara mycket små. Det bör även påminnas om att personal som ett bemanningsföretag hyr ut är **i sig** arbetstagare i förhållande till just bemanningsföretaget. I detta avseende gäller samma starka arbetsrättsliga skydd till förmån för arbetstagaren gentemot bemanningsföretaget, som för vilken annan arbetstagare som helst.

Uppsala den 29 januari 2022

Advokat Fatemeh Pakyari

