

Gabriel Petersson Sundius, Jurist
Tfn: 0345-18481
E-post: gabriel.petersson-sundius@hylte.se

2021-10-11

Ärendebeskrivning

Förutsättningar för att begränsa Covid-19, fråga om personal i omsorgsnära verksamhet

Kommunledningskontorets uppdrag har dels bestått i att undersöka förutsättningarna till att bistå arbetstagare inom omsorgskontorets verksamhet i den praktiska hanteringen av vaccination mot Covid-19. Här konstateras att det finns ett etablerat samarbete med Region Halland där de anställda inom omsorgskontorets verksamhet erbjuds och kommer erbjudas tillfälle att vaccinera sig på arbetsplatsen i samband med att vaccination sker av omsorgstagarna på arbetsplatsen.

Vidare har uppdraget bestått i att utreda vilka förutsättningar kommunen som arbetsgivare har inom ramen för gällande lagar och avtal att genom vaccination säkerställa en tillfredställande patientsäkerhet inom omsorgskontorets verksamhet. Kommunledningskontoret har valt att ställa upp detta arbete som tre olika frågeställningar i syfte att täcka in relevanta delar av verksamheten och förtydliga diskrepanserna mellan olika scenarion. Dessa frågeställningar är följande:

1. Vilka möjligheter har kommunen att ställa krav på vaccinationsintyg i samband med nyrekrytering?
2. Hur kan kommunen säkerställa en tillfredställande vaccinationsgrad hos de arbetstagare som innehar intermittenta anställningar inom omsorgskontorets omsorgsnära verksamhet?
3. Hur kan kommunen säkerställa en tillfredsställande vaccinationsgrad hos övriga arbetstagare inom omsorgskontorets omsorgsnära verksamhet?

Frågorna kommer besvaras i följd nedan.

Nyrekrytering

Utgångspunkten vid rekrytering är att arbetsgivaren har fri anställningsrätt. Denna fria anställningsrätt innebär att det är arbetsgivaren som avgör vem som denne anser lämpligast för en viss tjänst. Kommunen har att beakta 2 kapitlet 6 § regeringsformen som statuerar ett förbud mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Detta förbud gör sig dock inte gällande inom ramen för rekryteringsverksamhet på något annat sätt än att arbetsgivaren inte kan påtvinga en potentiell arbetstagare vaccination som villkor för en anställning. Det föreligger inte något hinder för att en arbetsgivare ställer frågan huruvida en viss arbetssökande har vaccinerat sig mot Covid-19 eller efterfrågar vaccinationsintyg som en del av rekryteringsprocessen.

Vid rekryteringar har dock arbetsgivaren att beakta diskrimineringslagens bestämmelser. Enligt diskrimineringslagen kan dessutom vissa ekonomiska konsekvenser följa om man



bryter mot förbuden mot diskriminering. Att uppställa ett vaccinationskrav i samband med nyanställningar skulle kunna innebära att personer som till följd av skyddsvärda skäl inte kan vaccinera sig blir indirekt missgynnade och att kriteriet därmed bedöms som indirekt diskriminerande. Av diskrimineringslagen framgår dock vidare att ett sådant krav inte anses utgöra indirekt diskriminering i den mån arbetsgivaren har ett berättigat syfte med kravet och att de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta syfte. Det är alltså fråga om en proportionalitetsbedömning där olika intressen måste vägas mot varandra.

Kommunledningskontoret gör bedömningen att omsorgskontorets verksamhet innefattar sådana arbetsuppgifter som skulle kunna innebära att vaccinationskravet mot Covid-19 uppfyller ett berättigat syfte i den bemärkelse att smittspridningsrisken hos särskilt utsatta grupper måste minimeras och att vaccinationskravet är såväl lämpligt som nödvändigt för rekrytering av personal till denna typ av verksamhet. Bedömningen kring vilken typ av verksamhet och vilka tjänster som bör omfattas av detta krav bör dock göras inom omsorgskontorets egna regi. Det bör också uppmärksammas att frågan om vaccinationskrav i relation till berättigat syfte ännu inte är rättsligt prövad.

Intermittent anställd personal

Intermittent anställning innebär att varje enskilt arbetstillfälle för den anställde innebär en ny anställning. Formellt sett har arbetsgivaren inte någon större skyldighet att bereda intermittent anställd personal vidare anställning än någon som inte över huvud taget varit anställd inom kommunen tidigare. Arbetsgivaren behöver inte uppge någon grund för att besluta om att en arbetstagare som varit intermittent anställd inte bereds vidare arbete.

Vidare måste beaktas de individer som sammantaget sett varit anställda under en längre period och därmed blivit berättigade till företrädesrätt till anställning. Företrädesrätten till återanställning förutsätter dock att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen. Vidare gäller företrädesrätten enbart för andra anställningsformer än intermittent anställning.

I den mån en arbetstagare bedöms ha företrädesrätt till återanställning föreslår kommunledningskontoret att detta hanteras så som föreslås nedan för övrig anställd personal.

Personal med annan anställningsform än intermittent

Som framgår ovan kan en arbetsgivare inte tvinga en arbetstagare att vaccinera sig mot Covid-19. Det föreligger dock inte något hinder mot att arbetsgivaren efterfrågar huruvida en arbetstagare är vaccinerad eller om denne kan uppvisa ett vaccinationsintyg.

Arbetsgivaren kan vidare inom ramen för arbetsledningsrätten, om det anses föreligga särskilda skäl, omfördela arbetsuppgifter för att på så sätt säkerställa att enbart vaccinerad personal arbetar nära särskilt utsatta omsorgstagare där ett sådant behov anses befogat. Detta är en bedömning som bör göras utifrån vilka arbetsuppgifter som skall utföras och bedömningen skall göras från fall till fall. Arbetstagarens arbetsskyldighet sätter den yttersta gränsen för vilka förflyttningar som kan komma att genomföras. Arbetsskyldigheten definieras av relevant kollektivavtalsområde, det individuella anställningsavtalet samt övriga skyldigheter som är förenade med anställningen.

Kommunledningskontoret gör bedömningen att det föreligger möjligheter till att genom en omfördelning av arbetsuppgifter samt eventuell förflyttning av arbetstagare begränsa vilka anställda som får arbeta omsorgsnära särskilt utsatta grupper. Bedömningen kring vilka arbetsuppgifter som skall utföras av vaccinerad personal och vilka förflyttningar som bör genomföras, och är möjliga att genomföra, är dock något som bör förbehållas omsorgskontorets prövning.

Sammanfattning

Kommunledningskontoret gör följande bedömningar kring frågeställningarna.

1. Ett vaccinationskrav i samband med nyrekryteringar bör kunna ställas, men ska endast tillämpas i de situationer där det anses uppfylla ett berättigat syfte och ses som såväl lämpligt och nödvändigt för att uppnå sagda syfte.
2. Det föreligger inte någon skyldighet för omsorgskontoret, utöver eventuell företrädesrätt till återanställning, att erbjuda icke-vaccinerad intermittent anställd personal vidare arbetstillfällen i omsorgsnära vård. Samma krav som vid nyanställningar gäller.
3. Det bör vara möjligt att omfördela arbetsuppgifter i syfte att säkerställa att enbart vaccinerad personal arbetar omsorgsnära särskilt utsatta grupper. Omfördelningen bör i första hand ske inom ramen för omsorgskontorets verksamhetsområde.

Gemensamt för samtliga punkter är att säkerställa att det sker en avvägning rörande samtliga arbetsuppgifter så att åtgärderna bedöms som proportionerliga i relation till det bakomliggande syftet. Detta i syfte att undvika såväl eventuell diskriminering som arbetsrättsliga överträdelser.

Emma Gröndahl
Kommunchef

Gabriel Petersson Sundius
Jurist