



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefin Toutin

Vaccinpass förenlighet med grundläggande mänskliga fri-och rättigheter

En studie av det svenska vaccinationsbeviset i förhållande till mötesfriheten och skyddet mot
påtvungade kroppsliga ingrepp

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: HT 2021

Innehållsförteckning

Summary	4
Sammanfattning	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1. Bakgrund	7
1.2. Syfte och problemställning	7
1.3. Metod och material	7
1.4. Avgränsningar	8
1.5. Forskningsläge	8
1.6. Disposition	9
2. Vaccinpass och situationen i Sverige	10
2.1. Vad är vaccinpass?	10
2.2. EU:s digitala covidintyg	10
2.3. Covid-19-lagen	11
2.4. Det svenska vaccinationsbeviset	11
2.4.1. Socialdepartementets promemoria	11
2.4.1.1. Förhållandet till RF och EKMR	12
2.4.1.2. Remissyttranden	13
2.4.2. Ändringar i begränsningsförordningen och Folkhälsomyndighetens bedömning	14
2.4.3. Regeringens åtgärdsplan	14
2.5. Vetenskaplig evidens vad gäller vaccinpass	15
3. Rättighetsskyddet	16
3.1. Skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp	16
3.1.1. Påtvingade kroppsliga ingrepp i praktiken: steriliseringskravet	17
3.2. Mötesfriheten	17
4. Att begränsa fri-och rättigheter	19
4.1. Allmänt om proportionalitet	19

4.2. Att begränsa skyddet mot kroppsliga ingrepp	20
4.3. Att begränsa mötesfriheten	20
4.4. Fallet Vavříčka m.fl. mot Tjeckien	21
5. Analys och diskussion	24
6. Avslutning	27
Käll-och litteraturförteckning	28
Rättsfallsförteckning	31

Summary

The use of vaccine passports during the covid-19-pandemic is a topic widely discussed and the question of its conformity with human rights is often lifted in the debate. Since the 1st December 2021, Sweden has regulations in place for when proof of vaccination can be required and there are drafts that would expand the use even more. This essay seeks to find out what the Swedish regulation concerning vaccine passports looks like and then put it up against two fundamental human rights, the freedom of assembly and the right to protection of private life.

From the material available today the conclusion can be drawn that the requirement of vaccine passports constitutes a restriction in the freedom of assembly. In regard to the right to protection of private life, the question is dependent on a number of factors, such as if the vaccinations behind the vaccine passports can be regarded as a separate issue or not. However, the biggest problem that is identified in the essay is the proportionality between the use of vaccine passports and the restrictions of human rights that it causes. There is no adequate motivation in the legal documents to why a use of vaccine passports is considered to be proportionate, it is practically just stated that it is and the arguments that are put forward are frail. The assessment of proportionality is therefore clearly unsatisfactory and the use of vaccine passports can consequently be regarded as a non acceptable restriction of the freedom of assembly and the protection of private life.

Since the questions in this essay are based on the current situation, a change in for example the scientific situation, a more serious epidemiological situation or a different design of the vaccine passport can lead to another conclusion.

Sammanfattning

Att använda vaccinpass under covid-19-pandemin är omdiskuterat och frågan om förenligheten med mänskliga rättigheter lyfts ofta i debatten. Sedan den 1 december 2021 har Sverige gällande regler för när vaccinationsbevis kan krävas och det finns förslag som skulle innebära att användningen utökas. Den här uppsatsen syftar till att ta reda på hur den svenska regleringen kring vaccinpass ser ut och att sedan ställa den mot två grundläggande mänskliga rättigheter, mötesfriheten och skyddet mot kroppsliga ingrepp.

Utifrån det rättsliga materialet som finns i dagsläget kan slutsatsen dras att kravet på vaccinpass innebär begränsningar av mötesfriheten. Något svårare är skyddet mot kroppsliga ingrepp där frågan är beroende bland annat av om man kan se själva vaccineringarna bakom vaccinpassen som en fristående del eller inte. Det största problemet som identifieras i framställningen är dock proportionaliteten mellan användandet av vaccinpass och inskränkningarna det medför. I rättskällorna finns ingen adekvat motivering till varför ett användande av vaccinationsbevis bedöms som proportionerligt, utan i princip konstateras endast att så är fallet och de argument som faktiskt framförs är svaga. Proportionalitetsbedömningen är således klart otillfredsställande och användandet av vaccinpass kan därför anses utgöra en icke godtagbar begränsning av mötesfriheten och skyddet mot kroppsliga ingrepp.

Eftersom frågorna som behandlas i uppsatsen är baserade på situationen såsom den ser ut just nu kan till exempel ett ändrat forskningsläge, en allvarligare epidemiologisk situation eller en annorlunda utformning av vaccinpasset leda till en annan slutsats.

Förkortningar

Begränsningsförordningen	Förordning (2021:8) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19
Covid-19-lagen	Lag (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19
DO	Diskrimineringsombudsmannen
ECHR	European Court of Human Rights
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsmän/ Justitieombudsmannen
RF	Regeringsformen (1974:152)
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Ytrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Sedan coronavirussjukdomen covid-19 bröt ut i början av 2020 har alla världens länder vidtagit diverse åtgärder för att stoppa smittspridningen. Efter framtagandet av vaccin har frågan om uppvisande av vaccinpass för att få delta i samhällslivet blivit en omdiskuterad fråga där åsikterna många gånger går isär. Många stater har idag valt att införa krav på uppvisande av giltig vaccination för till exempel in-och utresor, restaurangbesök och även i vissa fall för att få arbeta.¹ Detta har gjort frågan om förenligheten med grundläggande fri-och rättigheter omdebatterad och i skrivande stund har Sverige sedan en månad tillbaka (sedan 1 december 2021) gällande regler kring när vaccinationsbevis ska uppvisas. Men vad gäller egentligen – är vaccinbevis förenligt med grundläggande mänskliga fri-och rättigheter?

1.2. Syfte och problemställning

Uppsatsen syfte är att utreda hur den svenska utformningen och användningen av vaccinationsbevis står sig ur ett rättighetsperspektiv. Uppsatsen söker besvara om användningen av vaccinationsbevis i Sverige, såsom den har utformats i dagsläget, utgör en begränsning av mötesfriheten och/eller skyddet mot kroppsliga ingrepp samt om en eventuell sådan begränsning är proportionerlig eller inte. Mot bakgrund av att de aktuella frågeställningarna rör en situation som snabbt förändras är det svårt att dra några säkra slutsatser om ämnet, men syftet är att med det material som finns försöka ge en nyanserad och rättvisande bild av situationen såsom den ser ut i nuläget.

1.3. Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. Metoden innebär att beskriva och tolka gällande rätt i förhållande till en konkret frågeställning för att på så sätt komma fram till hur en viss rättsregel ska uppfattas.² Rättsdogmatiken bygger på användandet av rättskälleläran där lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin inryms.³ Exakt

¹ Se SVT Nyheter's artikel 15 oktober 2021 <https://www.svt.se/nyheter/krav-pa-covidpass-i-italien-pa-arbetsplatser> (besökt 2022-01-02). Jfr också de danska reglerna för restaurang-och nattklubbsbesök där krav på covidpass gäller sedan den 12 november 2021, <https://en.coronasmitte.dk/rules-and-regulations>, (besökt 2022-01-02). För fler exempel se Socialdepartementets promemoria dnr. S2021/06359, s. 26.

² Kleineman, s. 26.

³ Kleineman, s. 21.

vad begreppet rättsdogmatik ska anses innebära är omdiskuterat i rättsvetenskapen och en del menar att den kan innehålla en kritisk analys av rätten.⁴ En sådan kritisk rättsdogmatisk metod passar de aktuella frågeställningarna bra då syftet är att försöka hitta styrkor och svagheter i rätten.

Komparativa element förekommer endast mycket begränsat i förhållande till ett rättsfall från ECHR, och mot bakgrund av uppsatsens syfte och frågeställningar, som i huvudsak gäller svensk rätt, är det inte någon primär metod här.

Mycket inspiration har hämtats ur boken *COVID-19 and Human Rights*, framför allt vad gäller perspektiv på proportionalitet. Boken är skriven av Morten Kjaerum, Martha F. Davis och Amanda Lyons som alla är stora namn på området mänskliga rättigheter.⁵ Boken har dock inte använts som källa utan materialet i uppsatsen består huvudsakligen av författning, förarbeten och myndighetspublikationer, men även doktrin och praxis har använts för att ge en nyanserad bild.

1.4. Avgränsningar

Undersökningen har avgränsats till två rättigheter och dess reglering i RF samt EKMR. Rättigheterna har valts främst då de kan anses stå i störst konflikt med vaccinpass men också för att de är aktuella i den allmänna debatten. Frågor som rör in-och utresor kommer inte att behandlas då detta först och främst anknyter till den fria rörligheten och EU-rätten. Uppsatsen har också avgränsats till att endast beakta författningsläget per den 15 december; ändringar som tillkommit efter detta kommer inte att behandlas. På grund av platsskäl kommer inte smittskyddslagstiftningen eller ordningslagens bestämmelser att behandlas, men dessa bedöms inte heller vara direkt relevanta för att kunna besvara uppsatsens problemställningar.

1.5. Forskningsläge

Pandemin har gett upphov till mycket, däribland ett nytt forskningsområde. I kända tidskrifter såsom *British Medical Journal* och *The Lancet* publiceras i princip dagligen material relaterat till covid-19. Även inom juridiken finns många studier och artiklar gällande covid-19, bland annat om dess effekter på mänskliga rättigheter. Det finns dock sparsamt med forskning kring

⁴ Se Kleineman, s. 35 f. Se även Hjertstedt, s. 170.

⁵ Morten Kjaerum är chef för Raoul Wallenberg Institute of Human Rights, Marta F. Davis är amerikansk professor som skrivit flera böcker om mänskliga rättigheter och Amanda Lyons är verksam vid University of Minnesota Law School med fokus på mänskliga rättigheter.

just vaccinpass, troligen för att det fortfarande är en så pass ny företeelse. I den här uppsatsen ligger fokus på den specifika svenska regleringen gällande vaccinpass, där forskning saknas. Forskningsläget kring medicinska aspekter av vaccin mot covid-19 är också relevant och på många sätt osäkert. Detta påverkar vilka slutsatser som kan dras och kommer att kommenteras mer i det följande.

1.6. Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en redogörelse för den relativt nya företeelsen vaccinpass samt hur detta har utformats i Sverige. Därefter kommer de aktuella rättigheterna att undersökas utifrån RF och EKMR och relevanta rättsfall kommer att redogöras för. Uppsatsen avslutas med en analys av materialet samt en sammanfattande slutkommentar.

2. Vaccinpass och situationen i Sverige

2.1. Vad är vaccinpass?

Vaccinpass, covidpass, vaccinationsbevis och covidintyg – kärt barn har många namn. Oavsett benämning används dessa pass och intyg för att minska smittspridningen i samhället; det är kort och gott en typ av smittskyddsåtgärd. De tre vanligaste formerna av covidpass, som också är de som används av EU, är vaccinationsbevis, testbevis och tillfrisknandebevis.⁶ Det förstnämnda är ett bevis på att innehavaren har vaccinerats mot covid-19. Testbevis är ett intyg på att innehavaren i närtid har testat negativt för sjukdomen medan tillfrisknandebevis ska visa på genomgången infektion och tillfrisknande från covid-19.⁷

2.2. EU:s digitala covidintyg

Den 1 juli 2021 började förordningen om EU:s digitala covidintyg⁸ att gälla. Förordningen föranleddes av att många medlemsstater på grund av folkhälsoskäl infört restriktioner som påverkat den fria rörligheten inom unionen och det ansågs finnas ett behov av att på ett samordnat sätt, när det epidemiologiska läget tillåter, underlätta upphävandet av sådana restriktioner för att så småningom återupprätta den fria rörligheten.⁹ Fokus ligger alltså inte helt överraskande på det gränsöverskridande sammanhanget och den fria rörligheten, som är central i EU-rätten.¹⁰ Men i ingressen till förordningen framgår att även när ett covidpass införs för rent nationella ändamål ska de intyg som ingår i EU:s covidintyg godtas för att medborgare som reser inom unionen inte ska behöva skaffa särskilda nationella intyg utöver sina EU-intyg.¹¹ Utformningen av EU:s covidintyg kan därför få genomslag i förhållande till rent nationella åtgärder, som inte nödvändigtvis har någon koppling till den fria rörligheten eller EU, eftersom medlemsstaterna även i dessa fall är skyldiga att godta EU-intygen. Det är således viktigt att förstå hur EU:s covidintyg är utformat även vid studier av specifika nationella situationer.

⁶ <https://www.ehalsomyndigheten.se/tjanster/covidbevis/> (besökt 2022-01-02).

⁷ Ibid.

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/953 om en ram för utfärdande, kontroll och godtagande av interoperabla intyg om vaccin mot, testning för och tillfrisknande från covid-19 (EU:s digitala covidintyg) för att underlätta fri rörlighet under covid-19-pandemin.

⁹ Förordning (EU) 2021/953, ingressen p. 6 & 12.

¹⁰ Se art. 3.2 FEU och art. 21 FEUF.

¹¹ Förordning (EU) 2021/953, ingressen p. 49.

2.3. Covid-19-lagen

I syfte att kunna vidta särskilda åtgärder för att förhindra spridning av covid-19 införde lagstiftaren den så kallade Covid-19-lagen¹², en tillfällig lag som sedan ikraftträdandet förlängts och som nu gäller till utgången av januari 2022.¹³ I lagen ges normgivningsbemyndiganden att meddela föreskrifter om särskilda begränsningar i smittskyddssyfte; till exempel ges möjlighet att införa krav på deltagartak för allmänna sammankomster och begränsningar av handelsplatsers öppettider.¹⁴ I 6 § stadgas de allmänna förutsättningar som gäller för införande av dessa särskilda begränsningar, där en proportionalitetsprövning ingår. Intressant ur ett rättighetsperspektiv är att det av förarbetena framgår att lagen ”ger utrymme för betydande ingrepp i grundläggande fri-och rättigheter”.¹⁵

2.4. Det svenska vaccinationsbeviset

I det följande kommer möjligheterna till men också användandet av vaccinpass i Sverige att beskrivas. Många av de författningsändringar och publikationer som tillkommit har sin grund i Socialdepartementets promemoria om vaccinationsbevis varför avsnittet kommer att inledas med en utförlig redogörelse av den för att därefter titta på material som tillkommit senare.

2.4.1. Socialdepartementets promemoria

Den 10 september 2021 publicerade Socialdepartementet en promemoria där det föreslogs en möjlighet att införa vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd om det epidemiologiska läget snabbt försämras.¹⁶ Förslaget bygger på fortsatt giltighet av Covid-19-lagen eftersom det rent konkret innebär ändringar i den till lagen tillhörande begränsningsförfordningen¹⁷. Av 3 kap. 2c § i förslaget framgår att det endast är vaccinationsbevis som avses införas, alltså inte de övriga två delarna testbevis och tillfrisknandebevis som gäller enligt förordningen om EU:s digitala covidintyg.¹⁸ Detta motiveras av att sådan testning skulle riskera att tränga ut annan nödvändig testning och anstränga hälso-och sjukvården onödigt mycket.¹⁹ Användande av vaccinationsbevis skulle påverka deltagarbegränsningar för allmänna sammankomster och

¹² Lag (2021:4) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19.

¹³ SFS 2021:861.

¹⁴ 7 § och 9 § Covid-19-lagen.

¹⁵ Prop. 2020/21:79, s. 22.

¹⁶ Socialdepartementets promemoria dnr. S2021/06359 ”Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, s. 1.

¹⁷ Förordning (2021:8) om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19.

¹⁸ Se ovan under avsnitt 2.1.

¹⁹ Dnr. S2021/06359, s. 41-42.

offentliga tillställningar då maxantalet skulle höjas eller helt tas bort om samtliga deltagare kunde uppvisa intyg på full vaccinering.²⁰

2.4.1.1. Förhållandet till RF och EKMR

Promemorian tar endast mycket kortfattat upp förhållandet till RF, EKMR och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.²¹ Inledningsvis bör det noteras att inga som helst lagrum från de tre instrumenten nämns; hänvisning görs endast till proportionalitetskravet i 6 § Covid-19-lagen.²² Vidare sägs uttryckligen att de föreslagna åtgärderna innebär begränsningar av grundläggande rättigheter men att de är godtagbara, vilket motiveras utifrån tre olika argument.²³

Det första argumentet för att begränsningarna är godtagbara är att åtgärderna för de som är fullvaccinerade kommer att innebära mindre långtgående inskränkningar i gruppens fri-och rättigheter.²⁴ Andra grupper som också skulle utsättas för lindrigare begränsningar genom användande av vaccinpass är undantagna grupper²⁵ samt arrangörer av allmänna sammankomster och offentliga tillställningar.²⁶ Det andra argumentet är att de föreslagna åtgärderna endast skulle gälla under en begränsad tid och att de så fort de inte längre är nödvändiga i förhållande till sitt syfte skulle upphävas.²⁷ Det tredje argumentet är att åtgärderna är frivilliga för anordnare och verksamhetsutövare att genomföra.²⁸

Begränsningarna som åtgärderna innebär sägs slutligen inte vara mer långtgående än vad som är försvarligt med hänsyn till det bakomliggande syftet, nämligen förhindrad smittspridning och skydd för människors liv och hälsa.²⁹ Det bedöms inte heller finnas mindre ingripande alternativ som skulle kunna uppnå det eftersträvade målet och förslaget anses därmed vara förenligt med RF, EKMR och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.³⁰

²⁰ Dnr. S2021/06359, s. 6.

²¹ Skälen för bedömningen redogörs för på lite drygt 2 A4-sidor, se s. 45-47 i promemorian.

²² Dnr. S2021/06359, s. 46.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Barn under 16 år och personer som av medicinska skäl inte bör vaccinera sig är i förslaget undantagna och omfattas således inte av krav på uppvisande av vaccinationsbevis, se dnr. S2021/06359, s. 36.

²⁶ Dnr. S2021/06359, s. 46.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Dnr. S2021/06359, s. 47.

³⁰ Ibid.

2.4.1.2. Remissyttranden

Promemorian skickades med kort svarstid ut på remiss till ett antal remissinstanser.³¹ I det följande kommer några av de för ämnet viktigaste remissyttrandena att tas upp. Som det kommer att visas är bristen på utförlig analys av förhållandet till grundläggande fri-och rättigheter samt proportionalitetsbedömning en röd tråd i dessa remissinstansers yttranden.

DO noterar i sitt yttrande att förslaget om vaccinpass aktualiserar frågor om likabehandling och diskriminering då vaccinerade och ovaccinerade riskerar att behandlas olika.³² Vidare diskuteras om den inskränkning vaccinationsbevis utgör är proportionerlig och nödvändig.³³ I den här bedömningen lyfter DO det faktum att förslaget bara omfattar vaccinationsbevis och inte alla tre delar av EU:s covidintyg och anför att de sparsamma skäl som promemorian ger för att begränsa användningen till endast vaccinationsbevis inte är tillräckliga för att kunna svara på om proportionalitetskravet är uppfyllt.³⁴ DO menar att en användning av alla tre delar i EU:s covidintyg hade utgjort en mindre inskränkning för ovaccinerade samtidigt som det eftersträvade syftet hade kunnat uppnås, och att det utifrån promemorians faktaunderlag inte går att göra en adekvat proportionalitetsbedömning.³⁵

JK finner promemorians förslag godtagbara men efterlyser likt DO en mer omfattande analys av förhållandet till grundläggande fri-och rättigheter. I stället för att ta upp fallet för ovaccinerade lyfter JK frågan hur personer som befinner sig i Sverige, och som därmed omfattas av EKMR:s skydd, men som har fullvaccinerats i ett land utanför EU och har intyg som inte omfattas av förordningen om EU:s digitala covidintyg, påverkas av förslaget.³⁶

Även JO efterfrågar i sitt remissyttrande en mer utförlig analys av dels varför vissa typer av intyg inte ska godtas, dels förhållandet till de grundläggande fri-och rättigheterna.³⁷ Promemorians kortfattade avsnitt som behandlar förslagets förenlighet med grundläggande fri-och rättigheter samt det faktum att tillämpliga bestämmelser på området inte tas upp över huvud taget pekas ut som ”en klar brist i det remitterade materialet”.³⁸

Lunds universitet skickade i sitt remissvar in yttranden från flera olika fakulteter, bland annat Juridiska fakulteten. Denna anförde likt ovan nämnda remissinstanser att skälen i

³¹ Remiss ”PM Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd” 2021-09-10.

³² Diskrimineringsombudsmannens remissyttrande dnr. LED 2021/443, s. 2.

³³ Ibid, s. 2.

³⁴ Ibid, s. 3.

³⁵ Ibid, s. 3.

³⁶ Justitiekanslerns remissyttrande dnr. 2021/5583, s. 1.

³⁷ Riksdagens ombudsmäns (JO) remissyttrande dnr. R 120-2021, s. 1-2.

³⁸ Riksdagens ombudsmäns (JO) remissyttrande dnr. R 120-2021, s. 2.

promemorian till att inte acceptera andra delar av EU:s covidintyg än vaccinationsbevis var svaga och att den inskränkning som det innebär inte kan anses vara proportionerlig.³⁹

2.4.2. Ändringar i begränsningsförordningen och Folkhälsomyndighetens bedömning

Den 24 november 2021 meddelade regeringen att man avser genomföra ändringar i begränsningsförordningen så att verksamhetsutövare som, vid allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar inomhus med fler än 100 deltagare, väljer att kräva uppvisande av vaccinationsbevis inte behöver beakta några deltagarbegränsningar.⁴⁰ Ändringen trädde i kraft den 1 december 2021.⁴¹ Enligt Folkhälsomyndighetens föreskrifter på området ska (min understrykning) arrangörer av sådana allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar inomhus med fler än 100 deltagare använda vaccinationsbevis, alternativt vidta andra smittskyddsåtgärder såsom att begränsa storleken på sällskap och se till att deltagarna kan hålla avstånd till varandra.⁴² Att föreskriften är formulerad som en ska-regel antyder att användningen av vaccinpass inte är så frivillig som den vid första anblick kan tyckas vara, även om det ges en möjlighet att använda sig av andra smittskyddsåtgärder.

Folkhälsomyndigheten bedömde den 2 december 2021 att vaccinpass i fler sammanhang är det som nämnts ovan i nuläget inte är ändamålsenligt.⁴³ Det framgår också att Folkhälsomyndigheten bedömer vaccinationsbevis som otillräcklig åtgärd vid en högre smittspridning då andra åtgärder med fokus på att minska kontakt hade krävts i ett sådant läge.⁴⁴

2.4.3. Regeringens åtgärdsplan

Läget ändrades något den 7 december 2021 då regeringen gick ut med en promemoria innehållande en åtgärdsplan i tre steg.⁴⁵ I den redogörs för övergripande principer som gäller för införandet av smittskyddsåtgärder, där bland annat proportionalitetsprincipen ingår.⁴⁶ Man säger i förhållande till den att "[d]et måste också beaktas att ju längre tid en åtgärd är i kraft,

³⁹ Lunds universitets remissyttrande dnr. V 2021/2579, s. 2.

⁴⁰ Socialdepartementets pressmeddelande 24 november 2021, <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2021/11/beslut-om-vaccinationsbevis-for-allmanna-sammankomster-och-offentliga-tillstallningar-galler-fran-1-december-2021/> (besökt 2022-01-02).

⁴¹ SFS 2021:1084.

⁴² 2 kap. 2 § HSLF-FS 2021:87.

⁴³ Folkhälsomyndighetens delrapportering (1) i regeringsuppdrag 2021/07524, s. 24.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Regeringens promemoria "Regeringens åtgärdsplan för införande av smittskyddsåtgärder" 2021-12-07.

⁴⁶ Ibid, s. 2.

desto starkare skäl krävs för att åtgärd ska betraktas som proportionerlig”.⁴⁷ Beroende på smittspridningen och vårdbelastningen delas åtgärderna in i steg 1-3, där smittskyddsåtgärderna i steg 1 gäller från och med den 8 december 2021.⁴⁸ Användandet av vaccinationsbevis i andra sammanhang än vad som redan införts (d.v.s. för allmänna sammankomster och offentliga tillställningar inomhus med fler än 100 deltagare) sägs kunna bli aktuellt i steg 2 och 3 i en rad sammanhang där serveringsställen, privata sammankomster och resor med långväga kollektivtrafik för att nämna några ingår.⁴⁹

2.5. Vetenskaplig evidens vad gäller vaccinpass

Folkhälsomyndigheten har flera studier och undersökningar igång för att få ökad kunskap om covid-19 men än så länge råder ett osäkert vetenskapligt läge kring många aspekter av sjukdomen; allt eftersom viruset muterar och fler personer vaccineras upptäcks nya aspekter.⁵⁰ Enligt såväl Folkhälsomyndigheten som Världshälsoorganisationen (WHO) är vaccinationer dock kritiska för att bekämpa spridningen av covid-19 och det är det bästa sättet att skydda individen mot allvarlig sjukdom.⁵¹ Däremot skyddar inte vaccinerna lika effektivt mot att individen blir smittad eller mot att denne sprider smittan vidare.⁵² Som det tidigare nämndes i uppsatsens inledande avsnitt är vaccinpass en relativt ny företeelse. Att det råder en viss brist på vetenskaplig evidens, både när det kommer till vilka smittskyddsåtgärder som är mest effektiva, och vad gäller själva viruset, är viktigt att komma ihåg när vi nu går vidare och tittar på skyddet för de grundläggande mänskliga fri-och rättigheterna.

⁴⁷ Citat Regeringens promemoria ”Regeringens åtgärdsplan för införande av smittskyddsåtgärder 2021-12-07, s. 2.

⁴⁸ Regeringens promemoria ”Regeringens åtgärdsplan för införande av smittskyddsåtgärder 2021-12-07, s. 7.

⁴⁹ Ibid, s. 8-10.

⁵⁰ <https://www.folkhalsomyndigheten.se/smittskydd-beredskap/utbrott/aktuella-utbrott/covid-19/statistik-och-analyser/undersokningar-och-datainsamlingar/pagaende-och-kommande-undersokningar/> (besökt 2022-01-02).

⁵¹ Se bl.a. Folkhälsomyndighetens delrapportering (1) i regeringsuppdrag 2021/07524, s. 22 och <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines> (besökt 2022-01-02).

⁵² Folkhälsomyndighetens delrapportering (1) i regeringsuppdrag 2021/07524, s. 22.

3. Rättighetsskyddet

I svensk rätt finns skyddet för fri- och rättigheter främst i 2 kap. RF samt i TF och YGL. 2 kap. RF har varit föremål för en rad förändringar där det senaste reformarbetet, genom den så kallade Grundlagsutredningen⁵³, bidrog till fler och stärkta rättigheter i kapitlet.⁵⁴ EKMR tillkom efter andra världskriget med FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna som förebild.⁵⁵ EKMR gäller sedan 1995 som lag i Sverige.⁵⁶

I detta avsnitt kommer regleringen av skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp och mötesfriheten enligt RF och EKMR att redogöras för. Därefter kommer möjligheterna som finns och övervägandena som krävs för att begränsa rättigheterna att utredas.

3.1. Skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp

2 kap. 6 § RF tillförsäkrar den enskilde ett skydd mot att det allmänna vidtar påtvingade kroppsliga ingrepp. Till att börja med bör man ha klart för sig vad som menas med kroppsligt ingrepp. Av förarbetena framgår att begreppet som utgångspunkt omfattar fysiskt våld mot levande människor, men även läkarundersökningar och mindre ingrepp såsom vaccinering och blodprovstagning tas upp som exempel på kroppsliga ingrepp.⁵⁷ Psykisk påverkan är ”i allmänhet”⁵⁸ inte att se som ett kroppsligt ingrepp. Vidare är ett ingrepp påtvingat om våld används för att genomdriva det, men det kan också vara påtvingat om det allmänna genom hot om någon sanktion tvingar den enskilde att ge upp sitt motstånd mot ingreppet.⁵⁹ Även ingrepp som vidtas där en företrädare för det allmänna agerar så att den enskilde har fog för att uppfatta en skyldighet att underkasta sig ingreppet, till exempel genom uttryckliga eller underförstådda påtryckningar från företrädarens sida, faller inom begreppets ramar.⁶⁰

I artikel 8 EKMR stadgas ett skydd för den enskildes privatliv, familjeliv, hem och korrespondens som i allt väsentligt motsvaras av 2 kap. 6 § RF. Skyddet för privatlivet omfattar framför allt den fysiska och moraliska integriteten, men gränsen mellan de fyra rättigheterna

⁵³ SOU 2008:125, prop. 2009/10:80.

⁵⁴ Åhman, s. 31.

⁵⁵ Åhman, s. 33.

⁵⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵⁷ Prop. 1975/76:209, s. 147.

⁵⁸ Citat prop. 1975/76:209, s. 147. Det ges ingen vidare ledning av hur ”i allmänhet” ska tolkas och det väcker frågan om en e contrario-tolkning låter sig göras, d.v.s. att psykisk påverkan i särskilda fall kan utgöra ett kroppsligt ingrepp.

⁵⁹ Petrén & Ragnemalm, s. 54 f.

⁶⁰ JO:s ämbetsberättelse 2003/04, s. 82.

som ges i artikeln är inte helt skarp och de kan alla sägas falla inom begreppet privatliv.⁶¹ ECHR har en rik praxis vad gäller tolkningen av artikeln där fall om allt ifrån telefonavlyssning till konstgjord befruktning inryms.⁶²

3.1.1. Påtvingade kroppsliga ingrepp i praktiken: steriliseringskravet

En reglering i svensk rätt som aktualiserat skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp från det allmänna är den om det tidigare steriliseringskravet vid könsbyte. I lagen (1972:119) om fastställande av könsidentitet gällde fram till 2013 ett krav på att en sökande hade steriliserats eller av annan orsak saknade fortplantningsförmåga för att få sin könstillhörighet fastställd.⁶³ Kravet var hårt kritiserat och föranledde en utbredd debatt.⁶⁴

I en dom från Kammarrätten i Stockholm den 19 december 2012 prövades steriliseringskravet utifrån 2 kap. 6 § RF samt artikel 8 EKMR.⁶⁵ I domskälen skriver kammarrätten att ”[b]egreppet påtvingat kroppsligt ingrepp inbegriper enligt kammarrättens mening mer än enbart ingrepp som är påtvingade i den bemärkelsen att den enskilde inte kan förhindra det. Om ingreppet är ett villkor för att få del av en viss förmån eller rättighet är det som regel att anse som påtvingat”.⁶⁶ Domstolen fann att kravet svårligen kunde rättfärdigas samt att det inte vilade på frivillig grund, och det var därför ett sådant påtvingat ingrepp som inte var förenligt med 2 kap. 6§ RF eller artikel 8 EKMR.⁶⁷

3.2. Mötesfriheten

I 2 kap. 1 § p. 3 RF stadgas mötesfriheten. Den beskrivs i lagrummet som frihet att anordna och delta i sammankomster för upplysning, meningsyttring eller annat liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk. Enligt lagmotiven är tanken att mötesfriheten ska korrespondera med yttrande-och informationsfriheten.⁶⁸ Som exempel på ”annat liknande

⁶¹ Cameron, s. 122 f.

⁶² Se t.ex. Klass m.fl. mot Tyskland samt Dickson mot Storbritannien. Jfr. också Ehrenkrona, Lag (1994:1219), kommentar till artikel 8, not 51, Karnov (JUNO).

⁶³ SFS 2012:456.

⁶⁴ Se prop. 2012/13:107, s. 17 f. Jfr även till exempel Vårdfokus artikel 14 juni 2012 angående avskaffandet av tvångssterilisering <https://www.vardfokus.se/nyheter/tvangssterilisering-vid-konsbyte-avskaffas-men-inte-forran-nasta-ar/> (besökt 2022-01-02).

⁶⁵ Kammarrätten i Stockholms dom 19 december 2012 i mål 1968-12.

⁶⁶ Citat mål 1968-12, s. 5.

⁶⁷ Mål 1968-12, s. 6.

⁶⁸ Prop. 1975/76:209, s. 110.

syfte” nämns gudstjänster och andra sammankomster för religionsutövning.⁶⁹ Mötesfriheten i RF är således relativ omfattande.

Motsvarande reglering i EKMR återfinns i artikel 11 som stadgar att var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster. Till skillnad från regleringen i RF omfattar mötesfriheten i EKMR alltså bara fredliga sammankomster, så vid våldsamma sammankomster behöver ingen särskild hänsyn tas till artikeln.⁷⁰

⁶⁹ Prop. 1975/76:209, s. 111.

⁷⁰ Cameron, s. 143.

4. Att begränsa fri-och rättigheter

Möjligheten att begränsa en fri-eller rättighet kan kort sägas bygga på att den inte är absolut, att begränsningen är motiverad utifrån ett legitimt syfte och till sist att proportionalitet råder mellan detta syfte och begränsningen i fråga.⁷¹ Utöver detta finns särskilda förutsättningarna för begränsning av vissa rättigheter.⁷² I det här avsnittet kommer inledningsvis proportionalitetsbegreppet som är gemensamt för alla begränsningar att diskuteras. Därefter kommer möjligheterna som finns och övervägandena som krävs för att begränsa de aktuella rättigheterna att presenteras var för sig. Till sist kommer ett aktuellt rättsfall från ECHR gällande obligatorisk vaccinering att presenteras.

4.1. Allmänt om proportionalitet

Att en begränsning av en rättighet måste vara proportionerlig innebär att den ska vara ändamålsenlig och att detta ändamål är godtagbart, men också att det inte finns mindre ingripande åtgärder som hade kunnat uppfylla syftet; åtgärden måste vara nödvändig.⁷³ Proportionalitetsbedömningen är således ganska omfattande och torde kräva utförlig motivering och analys för att kunna anses vara genomförd på ett korrekt sätt.⁷⁴

I RF framgår det av 2 kap. 21 § att begränsningar måste vara proportionerliga till sina syften som i sin tur måste vara godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Formuleringen godtagbart i ett demokratiskt samhälle har i lagmotiven förklarats med att det inte går att ange alla tänkbara syften till varför en rättighet ska gå att inskränka då det är svårt att förutse framtid behov.⁷⁵ Självklart är det svårt att i detalj återge alla syften som ska godtas, men det kan tyckas lite väl vagt och brett att hänvisa till vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Oavsett vad som får anses falla in under begreppet krävs alltså någon form av avvägning mellan begränsningen och ändamålet bakom den.

Enligt ECHR är det i första hand upp till konventionsstaterna att bedöma proportionaliteten av en rättighetsinskränkande åtgärd och en viss skönsmån, så kallad *margin of appreciation*, tillkommer staterna vid denna prövning.⁷⁶ Skönsmånen varierar i omfattning beroende på

⁷¹ Åhman, s. 93.

⁷² Se 2 kap. 23-24 §§ RF.

⁷³ Åhman, s. 92.

⁷⁴ Se prop. 1975/76:209, s. 153.

⁷⁵ Prop. 1975/76:209, s. 58.

⁷⁶ Dickson mot Storbritannien, p. 77. Se även Vavřička m.fl. mot Tjeckien, p. 273 som kommer att behandlas mer nedan.

faktorer som till exempel om det finns en samsyn bland konventionsstaterna eller om det rör en för individen särskilt viktig fråga.⁷⁷ Skönsmånen kan även påverkas av faktorer som begränsningens art och syfte.⁷⁸ Av domstolens praxis är det därför svårt att få någon närmare ledning av hur proportionalitetsprövningen ska se ut i ett specifikt fall, men det står klart att konventionsstaterna är skyldiga att genomföra en sådan vid rättighetsinskränkande åtgärder och att eftersträva balans mellan motstående allmänna och privata intressen.⁷⁹

4.2. Att begränsa skyddet mot kroppsliga ingrepp

Enligt 2 kap. 20 § RF får skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp begränsas. Sådana begränsningar måste uppfylla de generella kraven i 2 kap. 21 § RF vilket innebär att de endast får ske för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och de får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Begränsningen måste i enlighet med huvudregeln ske i form av lag vilket framgår av 2 kap. 20 § 2st. RF.

I propositionen till Covid-19-lagen sägs att ändamålet att förhindra smittspridning är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, men det ges inga skäl till varför eller på vad den slutsatsen grundas.⁸⁰

I EKMR stadgas i artikel 8.2 att en inskränkning av rätten till skydd för privatlivet kräver stöd av lag, att den uppfyller ett legitimt syfte samt att inskränkningen i förhållande till syftet är nödvändig. Som legitimt syfte nämns bland annat skydd för hälsa.

4.3. Att begränsa mötesfriheten

Av 2 kap. 20 § RF framgår att mötesfriheten får begränsas. Utöver de generella krav som ges i 2 kap. 21 §, som behandlats ovan, gäller vissa särskilda förutsättningar som finns i 2 kap. 24 § RF. Där anges särskilda ändamål som kan ligga till grund för en rättighetsinskränkning, vilka är hänsyn till ordning och säkerhet vid sammankomsten eller demonstrationen eller till trafiken samt med hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka farsot. I det förevarande fallet är det framför allt det sista ändamålet, att motverka farsot, som aktualiseras. Den annars gällande huvudregeln om att en begränsning ska ske i lagform gäller då inte utan begränsningen kan ske genom annan författning, till exempel genom en förordning.⁸¹

⁷⁷ Dickson mot Storbritannien, p. 78.

⁷⁸ Smith & Grady mot Storbritannien, p. 88.

⁷⁹ Dickson mot Storbritannien, p. 85. Se även Åhman, s. 98.

⁸⁰ Prop. 2020/21:79, s. 83.

⁸¹ 2 kap. 20 § RF in fine.

Enligt artikel 11.2 EKMR får mötesfriheten inskränkas med stöd av lag och på grund av skäl som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till bland annat skydd för hälsa. Precis som i artikel 8.2 EKMR krävs alltså lagstöd, ett legitimt syfte samt att inskränkningen i förhållande till syftet är nödvändig.

4.4. Fallet Vavříčka m.fl. mot Tjeckien

Nyligen kom ett avgörande från Europadomstolen som gällde obligatorisk vaccinering.⁸² Bakgrunden till avgörandet var stiftandet av en lag i Tjeckien som stadgade en skyldighet att vaccinera barn mot 9 olika sjukdomar, vilka i sin tur framgick av det nationella hälsodepartementets föreskrifter.⁸³ Om man inte uppfyllde de obligatoriska vaccinationerna gavs i sekundär författning möjlighet att ålägga böter samt en möjlighet för förskolor att neka barn antagning.⁸⁴ De sex sökande hävdade att vaccinationskravet och sanktionerna utgjorde en kränkning av bland annat rätten till respekt för privatliv i artikel 8 EKMR.⁸⁵

Inledningsvis konstaterar domstolen att det är väl etablerat att en persons fysiska integritet utgör en del av privatlivet i den mening som avses i artikel 8 EKMR.⁸⁶ Man konstaterar också utifrån domstolens tidigare praxis att obligatoriska vaccinationer som utgör ett icke frivilligt medicinskt ingrepp står i strid med artikeln.⁸⁷ För att avgöra om en kränkning av artikeln skett måste det dock utredas om inskränkningen kan rättfärdigas utifrån de kriterier som ges i artikelns andra paragraf, nämligen att det krävs stöd av lag, ett legitimt syfte samt att åtgärden är nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁸⁸

Vad gäller det första kriteriet om lagstöd tar domstolen upp krav som brukar ställas på rätten i en rättsstat, såsom att den är offentlig, klart formulerad och förutsägbar, och kommer fram till att detta är i sin ordning.⁸⁹ De sökande hade dock inte ifrågasatt detta; deras argument gick ut på att begreppet lag innefattade endast lagstiftning från parlamentet och inga normer av lägre rang.⁹⁰ Domstolen menar dock att begreppet ska tolkas så att det inte är begränsat till primär

⁸² Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, dom meddelad den 8 april 2021.

⁸³ Ibid, p. 11 och 76.

⁸⁴ Ibid, p. 73 och 83.

⁸⁵ Ibid, p. 260.

⁸⁶ Ibid, p. 261.

⁸⁷ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 263.

⁸⁸ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 265. Se också ovan under avsnitt 4.2.

⁸⁹ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 266. Kriterierna känns igen inte minst från Lon L. Fullers kända verk *The Morality of Law* där han formulerade 8 principer för en rättssäker normgivning.

⁹⁰ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 268.

lagstiftning utan att det också kan innefatta normer av lägre rang, och att åtgärden i frågan därför har stöd av lag.⁹¹

Bedömningen av om vaccineringskravet eftersträvat ett legitimt syfte är kort då domstolen slår fast att det rör sig om skydd för hälsa och för andras rättigheter, vilket är två av de ändamål som anges i artikel 8.2 EKMR.⁹²

Till sist går domstolen in på bedömningen av om de obligatoriska vaccineringarna är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, det vill säga proportionerliga. I den bedömningen måste man enligt domstolen titta särskilt på de skäl som används för att rättfärdiga åtgärden och om de är relevanta och tillräckliga.⁹³

Eftersom staterna anses bäst lämpade att bedöma sina egna förehavanden, och i förlängningen vad som är en rimlig balans mellan allmänna och enskilda intressen, är det också de som ska göra den initiala bedömningen av vad som är en proportionerlig åtgärd.⁹⁴ Den skönsmån som tillfaller staterna i den bedömningen är beroende av omständigheterna i fallet, men en hänvisning görs i domen till tidigare praxis där domstolen uttalat att frågor inom hälso- och sjukvård som utgångspunkt faller inom staternas *margin of appreciation*.⁹⁵ När domstolen sedan går vidare och bedömer skönsmånen i det förevarande fallet tar man avstamp i samsynen på vaccinationerna som effektiv och framgångsrik hälsoinsats som konventionsstaterna och flera expertorganisationer har.⁹⁶ Mot detta ställs det faktum att det inte finns någon samsyn på vad som är den bästa modellen för att genomföra vaccinationspolicys för barn, och domstolen noterar att det finns ett brett utbud av sådana policys bland konventionsstaterna som sträcker sig från rekommendationer till rättsliga ålägganden.⁹⁷ Domstolen intar mot bakgrund av detta positionen att en bred skönsmån ska tillfalla staten i det aktuella fallet.⁹⁸

Vidare finner domstolen att åtgärden är ändamålsenlig i förhållande till det angelägna intresset av skydd för individuell och allmän hälsa, vilket motiveras av expertutlåtanden och de risker som en avtagande vaccinationsgrad skulle medföra.⁹⁹ Man finner också mot bakgrund av data från både nationella och internationella experter och principen om barnets bästa att skälen

⁹¹ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien p. 269-271.

⁹² Ibid, p. 272.

⁹³ Ibid, p. 273.

⁹⁴ Ibid, p. 273. Jfr. också Dickson mot Storbritannien som behandlats i avsnitt 4.1.

⁹⁵ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 274.

⁹⁶ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 277.

⁹⁷ Ibid, p. 278.

⁹⁸ Ibid, p. 280.

⁹⁹ Ibid, p. 281-284.

till att göra vaccineringarna obligatoriska är relevanta och motiverade, och att de tillhörande sanktionerna som de sökande blivit föremål för i sin tur också är välgrundade.¹⁰⁰

Slutligen bedömer domstolen proportionaliteten av vaccinationskravet. Till en början konstateras att vaccinationerna inom vetenskapen bedöms som mycket säkra och effektiva och kravet är inte absolut.¹⁰¹ I regelverket finns inte heller någon möjlighet att med tvång få individer att efterleva kravet och vad det gäller de sanktioner som kan påföras menar domstolen att de inte är oproportionerliga.¹⁰² Domstolens slutsats blir således att de obligatoriska vaccineringarna och de tillhörande sanktionerna inte innebär någon kränkning av artikel 8 EKMR.¹⁰³

Ett intressant förtydligande som domstolen gör i slutet av domen är att det faktum att det skulle kunna finnas mindre ingripande åtgärder, vilket de sökande gjorde gällande, inte ändrar slutsatsen att systemet, såsom det nu utformats och med de överväganden som gjorts, är proportionerligt.¹⁰⁴ Det tycks som att domstolen menar att proportionaliteten av åtgärden inte ska bedömas i förhållande till möjligheten att införa mindre ingripande åtgärder utan endast i sig själv.

Tillämpligheten av fallet i förhållande till den här framställningens frågeställning kan diskuteras. Å ena sidan rör det vaccineringar och rätten till privatliv samt att domstolen gör bedömningar av proportionalitet och skönsmån av mer allmän karaktär. Å andra sidan rör det obligatoriska och inte frivilliga vaccineringar, som sedan långt tillbaka är väletablerade och där mycket starkt vetenskapligt stöd går att finna. Fallet rör även principen om barnets bästa vilket skiljer det från frågan om vaccinering mot covid-19 och covidpass.

¹⁰⁰ Vavříčka m.fl. mot Tjeckien, p. 289.

¹⁰¹ Ibid, p. 291.

¹⁰² Ibid, p. 293.

¹⁰³ Ibid, p. 309.

¹⁰⁴ Ibid, p. 306.

5. Analys och diskussion

En inledande fråga för att besvara uppsatsens frågeställningar är om krav på vaccinpass ens kan ses som ett påtvingat kroppsligt ingrepp. Här vill jag lyfta den parallell som drogs till det tidigare steriliseringskravet och Kammarrätten i Stockholms dom gällande detsamma. Det finns inga möjligheter för staten att fysiskt tvinga personer att vaccinera sig mot covid-19 och inte heller någon möjlighet att vidta sanktioner mot de som väljer att inte göra det, men eftersom vaccinpass är infört för vissa typer av sammankomster, och kan komma att införas för många fler, är frågan om det inte rör sig om en form av villkor för att få ta del av en förmån eller rättighet, vilket enligt kammarrätten ska räknas som påtvingat. Om folk vaccinerar sig för att kunna utöva sin mötesfrihet och delta i olika sammankomster, vilar det då på frivillig grund eller har man indirekt påtvingat människor ett kroppsligt ingrepp som de annars inte skulle ha underkastat sig? Precis som att kravet på sterilisering uppställdes för att fastställa könsidentitet uppställs här krav på vaccination för att få delta i vissa delar av samhällslivet. Räckvidden av ett kammarrättsavgörande i förhållande till en mycket specifik lagreglering kan dock ifrågasättas men enligt min mening finns det många likheter, och avgörandet bör ändå kunna tillmätas ett visst prejudikatvärde, särskilt vad gäller tolkningen av vad som ska räknas som påtvingat. Det är även möjligt att enskilda kan uppfatta krav på vaccinationsbevis som en skyldighet att vaccinera sig, vilket också skulle kunna falla in som påtvingat kroppsligt ingrepp.

Om man kommer fram till att vaccinationsbevis är ett påtvingat kroppsligt ingrepp blir nästa fråga om inskränkningen av skyddet skett i rätt form. Av fallet Vavříčka att döma ska lag-kravet i EKMR tolkas så att även normer av lägre rang, såsom begränsningsförordningen, bör kunna föreskriva inskränkningar i privatlivet. Av RF framgår det dock att begränsningar av skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp ska ske i form av lag. Mot detta kan man dock anföra att vaccinationsbeviset i sig inte utgör något påtvingat kroppsligt ingrepp, utan det är snarare de bakomliggande vaccinationerna som krävs för att få ut ett vaccinpass som utgör ett ingrepp. Om man kan se vaccinationerna bakom vaccinpassen som en fristående del eller inte får alltså betydelse för bedömningen.

Att ändamålet att förhindra smittspridning är legitimt kan knappast ifrågasättas så fortsättningsvis blir frågan snarare om en eventuell inskränkning av skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp här är proportionerligt. Vi återkommer till den bedömningen senare.

Vad gäller mötesfriheten är det tydligt att användningen av vaccinpass begränsar denna och att ändamålet bakom begränsningen är legitimt, då att motverka farsot och skydd för hälsa särskilt nämns i RF respektive EKMR. Huvudregeln i RF om att begränsning ska ske genom

lag gäller då inte vilket gör att begränsningsförordningens bestämmelser om vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd är adekvata. Även i fråga om EKMR är det tydligt att inskränkningen uppfyller kravet på lagstöd. Återigen är det proportionaliteten i vaccinpassen som blir avgörande.

Kravet på proportionalitet mellan en åtgärd och ändamålet har återkommit i de flesta källor som behandlats här och är onekligen en grundbult i fråga om rättighetsbegränsningar. Det finns flera saker att anmärka på här, varav det första bör vara bristen på analys i det rättsliga materialet kring vaccinationsbevisen i Sverige. Det upprepas gång på gång att smittskyddsåtgärder måste vara proportionerliga och att de åtgärder som föreslås inte är mer långtgående än vad som är nödvändigt med hänsyn till syftet, men en motivering till varför saknas. De remissyttranden som behandlats belyser detta och att det allmänna ska, som ECHR uttrycker det, på ett relevant och tillräckligt sätt motiveras varför en åtgärd är rättfärdigad. Avsaknaden av sådan motivering här får ses som problematisk och det är en klar brist i materialet.

Ett annat problem relaterat till proportionalitet är det faktum att skälen till att bara använda vaccinationsbevis och inte alla delar av EU:s covidintyg tycks vila på otillräcklig grund. Att EU-förordningen bör ges genomslag i förhållande till nationella krav verkar också ha förbisetts i den här bedömningen. Jag har svårt att se varför användandet av endast vaccinationsbevis är proportionerligt när användandet av EU:s covidintyg torde kunna uppnå samma mål men med en väsentligt mindre inskränkning för fler. Att vaccinationsbevisets utformning vidare skulle vara motiverad av faktorer såsom frivillighet, att det rör sig om en begränsad period och att onödig testning vill undvikas bör inte rimligen godtas. Som det antytts tidigare går framför allt frivilligheten att ifrågasätta; i Folkhälsomyndighetens föreskrifter uttrycks saken inte lika frivilligt och det är också svårt att se när en arrangör själv skulle välja alternativet andra smittskyddsåtgärder som innebär färre deltagare och som därmed är mindre ekonomiskt gynnsamt. Man kan också anföra att en rättighetsbegränsning är en rättighetsbegränsning oavsett hur lång tid den varar, och att proportionaliteten av de begränsningar som är för handen därför inte kan motiveras av att det endast rör sig om en kort period, vilket vi inte heller vet att det gör. Ännu ett argument är att testningskapaciteten helt enkelt borde ökas med tanke på de fördelar det skulle föra med sig för grupper som i dagsläget inte kan uppvisa vaccinationsbevis, till exempel personer som väljer att inte vaccinera sig på grund av religiösa övertygelser eller som vaccinerats utanför Sverige och EU.

Kärnan i frågan om proportionalitet blir egentligen om vaccinpass verkligen är en bra smittskyddsåtgärd. Tillräcklig forskning om vaccinpass finns än så länge inte, men vi vet att vaccination inte skyddar helt från allvarlig sjukdom och än mindre mot att föra smitta vidare,

och mot bakgrund av den inskränkning användandet av vaccinpass kan anses utgöra ställt mot nyttan kan vaccinationsbevisen ses som oproportionerliga. I fallet Vavříčka baseras mycket av domen på det faktum att vaccinerna i fråga har en stark vetenskaplig förankring och att effekten är väldokumenterad. Jämför man med frågan som är aktuell här är det svårare att hitta stöd för att vaccinationsbevis faktiskt är en effektiv smittskyddsåtgärd, vilket kanske är anledningen till att en proportionalitetsbedömning i princip saknas i rättskällorna. Ett ändrat forskningsläge hade såklart kunnat ändra detta och det kan inte heller uteslutas att vaccinationsbevis är en adekvat åtgärd vid en allvarligare epidemiologisk situation än dagens. Dock anser Folkhälsomyndigheten att vaccinpass inte är en lämplig åtgärd vid en utbredd smittspridning; myndigheten menar att åtgärder med syfte att minska fysisk kontakt hade krävts i ett sådant läge. Detta ger stöd för synen att vaccinpass såsom smittskyddsåtgärd inte kan uppfylla sitt syfte utan att medföra oproportionerliga ingrepp i grundläggande fri- och rättigheter.

I frågan om proportionalitet är vidare ECHR:s mer allmänna uttalande om mindre ingripande åtgärder i fallet Vavříčka mycket intressant. Jag menar att om det finns mindre ingripande åtgärder som kan uppfylla ändamålet bör detta tyda på att åtgärden i fråga inte är proportionerlig; den är ju då per definition mer långtgående än vad som krävs med hänsyn till ändamålet bakom den. Kanske resonerar domstolen som den gör mot bakgrund av den breda skönsmån man finner ska tillfalla staten i frågan, men det framgår inte av domen och jag ställer mig oavsett kritisk till slutsatsen.

6. Avslutning

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Vad gäller skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp och vaccinationsbevis kan det eventuellt anses vara oförenligt, men det blir en fråga om både tolkning och argumentation framför allt vad gäller rekvisitet påtvingat. Vad gäller mötesfriheten är det tydligare att vaccinpass inskränker den men att detta görs på godtagbar grund. Det generella och största problemet i båda fallen blir dock proportionaliteten. Vaccinpasset såsom det utformats i nuläget är enligt min mening inte proportionerligt till sitt syfte, både på grund av brist på motivering i rättskällorna och att de argument som faktiskt anförs är för svaga, men också då det tycks saknas belägg för att vaccinpass är en lämplig smittskyddsåtgärd som kan uppfylla det eftersträvade syftet. Vaccinpass förenlighet med dessa grundläggande rättigheter är dock beroende av både hur det utformas, hur smittspridningen ser ut och hur det vetenskapliga läget utvecklas och alla dessa faktorer kan snabbt ändra slutsatsen.

Käll-och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

Prop. 2012/13:107 Upphävande av kravet på sterilisering för ändrad könstillhörighet.

Prop. 2020/21:79 En tillfällig covid-19-lag

Statens offentliga utredningar

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

Övrigt

Folkhälsomyndighetens delrapportering (1) i regeringsuppdrag 2021/07524, 2021-12-02

HSLF-FS 2021:87 Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd om särskilda begränsningar för att förhindra spridning av sjukdomen covid-19

JO:s ämbetsberättelse 2003/04:JO1

Socialdepartementets promemoria ”Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, Dnr. S2021/06359, 2021-09-10

Regeringens promemoria ”Regeringens åtgärdsplan för införande av smittskyddsåtgärder”, 2021-12-07

Remiss S2021/06359 ”PM Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, 2021-09-10

Justitiekanslern remissyttrande dnr. 2021/5583 ”Promemorian Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, 2021-09-22

Diskrimineringsombudsmannens remissyttrande Dnr. LED 2021/443 ”Yttrande över promemorian Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, 2021-09-23

Lunds universitets remissyttrande dnr. V 2021-2579 ”Yttrande över promemorian Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd”, 2021-09-27

Riksdagens ombudsmäns (JO) remissyttrande dnr. R 120-2021 ”Yttrande över promemorian Vaccinationsbevis som smittskyddsåtgärd” 2021-09-29

Elektroniska källor

Coronasmitte.dk, ”Rules and regulations”, 12 november 2021,
<https://en.coronasmitte.dk/rules-and-regulations>, [2 januari 2022]

eHälsomyndigheten, ”Tjänster > Covidbevis” 1 december 2021
<https://www.ehalsomyndigheten.se/tjanster/covidbevis/> [2 januari 2022]

Folkhälsomyndigheten, ”Pågående och kommande undersökningar” 3 december 2021,
<https://www.folkhalsomyndigheten.se/smittskydd-beredskap/utbrott/aktuella-utbrott/covid-19/statistik-och-analyser/undersokningar-och-datainsamlingar/pagaende-och-kommande-undersokningar/>, [2 januari 2022]

Socialdepartementets pressmeddelande, ”Beslut om vaccinationsbevis för allmänna sammankomster och offentliga tillställningar gäller från 1 december 2021”, 24 november 2021, <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2021/11/beslut-om-vaccinationsbevis-for-allmanna-sammankomster-och-offentliga-tillstallningar-galler-fran-1-december-2021/> [2 januari 2022]

SVT Nyheter, ”Nu införs vaccinpass i Italien: ’Fruktar ett visst kaos’”, 15 oktober 2021,
<https://www.svt.se/nyheter/krav-pa-covidpass-i-italien-pa-arbetsplatser>, [2 januari 2022]

Westin, Jonatan, ”Tvångssterilisering vid könsbyte avskaffas – men inte förrän nästa år”, Vårdfokus 14 juni 2012, <https://www.vardfokus.se/nyheter/tvangssterilisering-vid-konsbyte-avskaffas-men-inte-forran-nasta-ar/> [2 januari 2022]

Litteratur

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 8 upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2018

Ehrenkrona, Carl Henrik, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, kommentar till artikel 8, not 51, Karnov (JUNO) [3 december 2021]

Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, i Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018

Petrén, Gustaf & Ragnemalm, Hans, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 12 (omarb.) upplagan av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, Stockholm: Inst. för offentlig och internationell rätt, 1980

Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod: RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning*, 2 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019

Rättsfallsförteckning

Sverige

Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2012 i mål nr. 1968-12

ECHR

Dickson mot Storbritannien, dom 4 december 2007 (application no. 44362/04)

Klass m.fl. mot Tyskland, dom 6 september 1978 (application no. 5029/71)

Smith & Grady mot Storbritannien, dom 27 september 1999 (application nos. 33985/96, 33986/96)

Vavřicka m.fl. mot Tjeckien, dom 8 april 2021 (application nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15)