



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Saga Atlefjord

Med ficklampa mot skuggsamhället

Är svensk skola en plats för angiveri?

En undersökning av papperslösa barns rätt till utbildning och lagstiftarens möjlighet att begränsa den

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Anna Zemskova

Termin: HT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Perspektiv	6
1.5 Forskningsläge.....	7
1.6 Begreppsanvändning	8
1.7 Avgränsningar.....	8
1.8 Disposition.....	8
2 RÄTTEN TILL UTBILDNING FÖR PAPPERSLÖSA BARN .	10
2.1 Skollagen	10
2.2 Barnkonventionen som folkrättsligt konventionsåtagande och svensk lag	11
2.2.1 Barnkonventionens fyra grundprinciper	12
2.2.2 Rätt till utbildning enligt artikel 28.....	13
2.3 Den europarättsliga regleringen.....	14
2.3.1 EKMR	14
2.3.2 EKMR och rätt till utbildning	14
3 LAGSTIFTARENS MÖJLIGHET ATT BEGRÄNSA RÄTTEN TILL UTBILDNING FÖR PAPPERSLÖSA BARN.....	17
3.1 Informationsplikt i skolan och den svenska regleringens utveckling.....	17
3.2 Skollagen	18
3.3 Barnkonventionen.....	19
3.4 EKMR.....	20
3.5 Den europeiska diskussionen kring brandväggar mellan skola och migrationsmyndigheter	21

4	DISKUSSION OCH SLUTORD	23
4.1	En kort översikt av rätten till utbildning för papperslösa barn..	23
4.2	Vilka möjligheter finns för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn?	24
4.3	På vilket sätt begränsar en informationsplikt papperslösa barns rätt till utbildning, och finns det möjlighet för lagstiftaren att införa informationsplikt inom svensk skola?	27
4.4	Slutord.....	29
	KÄLLFÖRTECKNING.....	30
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	35

Summary

The purpose of this essay is to examine the legislator's possibilities to restrict the right to education for undocumented children and the potential introduction of an information duty between Swedish schools and immigration authorities. Additionally, it explores how such an information duty might impact the educational rights of undocumented children. Considering the ongoing work with the proposal from the Tidö parties, the essay investigates the opportunities and limitations faced by the legislator in regulating the educational rights of undocumented children.

Undocumented children in Sweden are not subject to the compulsory education that applies to registered children, resulting in a lack of a constitutionally protected right to education. Nevertheless, Sweden, through national legislation, has granted undocumented children the right to education, encompassing preschool, compulsory school, compulsory special school, special school, Sami school, as well as upper secondary school and upper secondary special school, provided that the education begins before the child turns 18. The right to education for undocumented children is anchored both in Swedish legislation and in international agreements such as the Convention on the Rights of the Child (CRC) and the European Convention on Human Rights (ECHR).

The essay identifies that both the legislator's ability to restrict the right to education and a potential introduction of an information duty may be considered in conflict with the CRC, posing a challenge for the legislator to balance various interests and ensure the protection of the educational rights of undocumented children. Simultaneously, the essay emphasizes the uncertainty regarding how an information duty might be formulated and how the legislator will assess the right to education for undocumented children in relation to the interest in effective return efforts for those residing in the country without authorization.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att undersöka lagstiftarens möjligheter att begränsa papperslösa barns rätt till utbildning och möjligheten att införa en informationsplikt mellan svensk skola och migrationsmyndigheter, samt hur en eventuell informationsplikt kan påverka papperslösa barns rätt till utbildning. Med beaktande av det pågående arbetet med Tidöpartiernas förslag granskar uppsatsen de möjligheter och begränsningar som lagstiftaren står inför när det gäller att reglera papperslösa barns rätt till utbildning.

Papperslösa barn i Sverige omfattas inte av den skolplikt som gäller för folkbokförda barn, vilket innebär att de saknar en grundlagsskyddad rätt till utbildning. Trots detta har Sverige, genom nationell lagstiftning, tilldelat papperslösa barn rätt till utbildning i form av förskoleklass, grundskola, grundsärskola, specialskola, sameskola, samt gymnasieskola och gymnasiesärskola, under förutsättning att utbildningen påbörjas innan barnet fyller 18 år. Rätten till utbildning för papperslösa barn är förankrad både i svensk lagstiftning och i internationella överenskommelser som barnkonventionen och EKMR.

Uppsatsen identifierar att både möjligheten för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning och ett eventuellt införande av en informationsplikt kan anses strida mot barnkonventionen, vilket skapar en utmaning för lagstiftaren att avväga olika intressen och säkerställa det skyddet av papperslösa barns rättigheter. Samtidigt understryker uppsatsen osäkerheten kring huruvida en informationsplikt skulle kunna komma att utformas och hur lagstiftaren kommer att bedöma papperslösa barns rätt till utbildning i förhållande till intresset av ett effektivt återvändandearbete för de som vistas i landet utan tillstånd.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
ECRI	Europakommissionen mot rasism och intolerans
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Tidöpartierna	De fyra riksdagspartierna Moderaterna, Liberalerna, Kristdemokraterna och Sverigedemokraterna som skapat den politiska överenskommelsen Tidöavtalet

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tidöavtalet, en skriftlig politisk överenskommelse mellan de fyra riksdagspartierna Moderaterna, Liberalerna, Kristdemokraterna och Sverigedemokraterna, offentliggjordes den 14 oktober 2022. Det 62 sidor långa avtalet presenterade sju samarbetsprojekt, däribland projektet ”Migration och Integration” med ambitionen om att förstärka möjligheterna till inre utlänningskontroller och effektivt verkställighetsarbete. Målet är att ”komma till rätt med skuggsamhället”.¹ Inom ramen för detta projekt framförde partierna att man kommer lämna ett förslag till en ordning gällande informationsutbyte och anmälningsplikt mellan Polisen och myndigheter som kan antas komma i kontakt med personer som befinner sig illegalt i landet.² Initialt skulle utredningen av förslaget undanta vissa myndigheter, men genom ett tilläggsdirektiv utvidgades utredarens uppdrag, och ska nu omfatta att utreda om förslaget även kan gälla för svensk skola.³

Tidöavtalets olika förslag har fått stor uppmärksamhet. Särskilt förslaget gällande informationsplikt, den så kallade ”angiverilagen”, har varit ett nationellt samtalsämne. Uppropslistor från flera yrkesgrupper har skapats, och bland annat lärarkåren har varit en högljudd debattör i frågan.⁴ Barns rättigheter är en aspekt som tagits upp i samband med diskussionerna kring förslaget, och i synnerhet papperslösa barns rätt till utbildning.⁵

Denna uppsats ämnar besvara några av de frågor som utredningen kommer att granska. Hur ser rätten till utbildning för papperslösa barn ut, och vilka möjligheter finns för lagstiftaren att begränsa den? Finns det möjlighet för lagstiftaren att införa en informationsplikt?

¹ Tidöavtalet s. 29.

² Ibid s. 33.

³ Dir 2022:91. Se även Dir. 2023:126 s. 15 ff.

⁴ Emil Hedman, *Lärarnas upprop mot angiveri: ”Ska inte slänga ut elever”*, Vi Lärare, 2023.

⁵ Heike Erkers m.fl, *Gå inte vidare med lag om angiveri*, 2023.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att i ljuset av Tidöpartiernas intresse att undersöka möjligheten att införa en informationsplikt mellan svensk skola och migrationsmyndigheter, granska lagstiftarens möjlighet att begränsa papperslösa barns rätt till utbildning. Vidare syftar uppsatsen till att besvara på vilket sätt en informationsplikt kan begränsa papperslösa barns rätt till utbildning och om lagstiftaren har möjlighet att införa informationsplikt mellan svensk skola och migrationsmyndigheter. För att kunna utreda vilka möjligheter lagstiftaren har att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn, kommer uppsatsen även redogöra för deras rätt till utbildning.

Uppsatsens syfte tillgodoses genom att besvara följande frågeställningar:

- Vilka möjligheter finns för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn?
- På vilket sätt begränsar en informationsplikt papperslösa barns rätt till utbildning, och finns det möjlighet för lagstiftaren att införa informationsplikt i svensk skola?

1.3 Metod och material

För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar och utreda gällande rätt tillämpas rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metodens utgångspunkt är rättskällevärdet vilket innefattar studier av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin för att söka svaret på en konkret problemställning.⁶ Rättskällorna studeras utifrån faktumet att lagstiftning och prejudikat har en självklar auktoritet, medan lagförarbeten och doktrin utgör komplement till dessa.⁷ Uppsatsen undersöker gällande rätt, och involverar därför både svensk nationell rätt, men även svenska konventionsåtaganden i form av barnkonventionen och Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

⁶ Kleineman (2018) s. 21–23.

⁷ Ibid. s. 33.

För att utreda rätten till utbildning och lagstiftarens utrymme att begränsa den har jag använt mig av skollagen och förarbeten till denna, men även några av statens offentliga utredningar har studerats.

Tolkning av barnkonventionen skiljer sig från traditionella svenska lagtolkningsmetoder, eftersom konventionen saknar förarbeten. Det finns inte heller en internationell domstol med syfte att ge vägledande praxis för tolkning av konventionen. I stället används kommentarer från FN:s kommitté för barnets rättigheter för att tolka konventionen.⁸ Dessa kommentarer, som inte har formell status som rättskälla inom folkrätten enligt den dominerande uppfattningen, betraktas ändå som värdefulla och används för tolkning och tillämpning av barnkonventionen.⁹ Därför har barnrättskommitténs generella kommentarer använts för tolkning av barnkonventionen, tillsammans med doktrin. Bland annat har jag använt mig av *Barnkonventionen i praktiken: rättsliga utmaningar och möjligheter* av Åhman, Leviner och Zillén.

Doktrin och praxis från Europadomstolen har använts för att utreda vad Sveriges europarättsliga konventionsåtagande ger för effekt. På grund av ämnets karaktär finns dock begränsad praxis att tillgå. Boken *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* av Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn och Zwaak har varit ett viktigt bidrag till att förstå ämnet djupare. Vidare har en avhandling gällande den reglerade invandringen och barnets bästa använts på grund av det relevanta perspektivet det givit uppsatsen.

1.4 Perspektiv

Uppsatsen präglas av ett barnrättsperspektiv. Regeringen framhöll i den proposition som gjordes till stöd för inkorporeringen av barnkonventionen till svensk lag, vikten av att etablera en grund för ett barnrättsbaserat synsätt i svensk rätt. Det barnrättsbaserade synsättet utgör grunden för barnkonventionen och legitimerar barnkonventionens samtliga rättigheter, där varje barn ses som rättighetsbärare. Synsättet innebär en långtgående respekt för barns

⁸ Åhman, Leviner och Zillén (2020) s. 31 ff.

⁹ Ds 2019:23, s. 12.

specifika behov och intressen, och att barnet placeras i centrum samt ses som en kompetent individ med betydelsefulla åsikter och förmågor.¹⁰ Det barnrättsliga synsättet utgör därför grunden för självbestämmande och deltagande. Vidare betraktas barn som individer med särskilda behov och intressen, där även behovet av skydd ingår.¹¹ Däremot bör skyddsbehovet inte förväxlas med det äldre synsätt som innebar att barn endast betraktades som sårbara objekt i behov av vuxnas välvilliga insatser. Det barnrättsbaserade synsättet är en övergång från denna äldre syn på barn i rättsliga sammanhang.¹² Det innebär i stället att det kan anses finnas ett skyddsbehov till följd av barnets ålder, mognad eller andra omständigheter som kan motivera begränsningar av barnets deltagande och självbestämmanderätt. Sådana begränsningar måste i enlighet med det barnrättsbaserade perspektivet tydligt motiveras för att förstås och accepteras.¹³

1.5 Forskningsläge

Forskningen på området är väldigt begränsat, men Svensk Juristtidning har publicerat en uppsats av Lotta Lerwall, professor i förvaltningsrätt, som utreder rätten till utbildning för barn som inte är folkbokförda i landet, men som ändå räknas som bosatta. Lerwall fokuserar däremot på att utreda om EU-medborgare som saknar uppehållsrätt kan anses ingå i kategorin papperslösa, och om det är ett brott mot EKMR att neka personer som olovligen vistas i landet tillgång till utbildning.¹⁴ Det finns därför en kunskapslucka gällande möjligheten att begränsa papperslösa barns rätt till utbildning i relation till möjligheten att införa en informationsplikt i svensk skola. Denna identifierade begränsning i det befintliga forskningsläget utgör kärnan för uppsatsen som strävar efter att bidra till en ökad förståelse av papperslösa barns rätt till utbildning och lagstiftarens möjlighet att begränsa den.

¹⁰ Prop. 2017/18:186 s. 74 ff.

¹¹ Singer (2017) s. 27. Se även preambeln till barnkonventionen.

¹² FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 13 p.59) och p.72a).

¹³ Singer (2017) s. 29 ff.

¹⁴ Lotta Lerwall, *Rätt till utbildning för icke folkbokförda personer*, Svensk Juristtidning, 2017 s. 299 ff.

1.6 Begreppsanvändning

Begreppet papperslösa barn som uppsatsen använder omfattar personer under 18 år som vistas i landet utan tillstånd. Begreppet papperslös inkluderar personer som fått avslag på sin asylansökan, personer som stannat kvar i landet efter att visum eller annat tillstånd förfallit, eller personer som på okonventionella sätt kommit in i landet och aldrig gjort sig tillkänna för svenska myndigheter. Personer under 18 år som fötts i Sverige av papperslösa föräldrar inkluderas också av begreppet. Att vara papperslös är inte det samma som att sakna giltigt pass eller andra identitetshandlingar, även om så kan vara fallet.¹⁵

1.7 Avgränsningar

Uppsatsen är begränsad till att endast omfatta tredjelandsmedborgare som vistas utan rätt i Sverige. Det ges inte en redogörelse för EU-medborgare i liknande situation på grund av avsaknaden av utrymme för en ingående behandling av likheter och skillnader mellan dessa två grupper. Uppsatsens fokus ligger i stället på den relativt utforskade rätten för tredjelandsmedborgare, vilket gör denna grupp särskilt relevant för uppsatsens övergripande syfte. Vidare utreds inte begreppet "papperslösa" närmare, och inte heller eventuella skillnader och likheter mellan olika typer av papperslösa barns situationer.

Rätten till utbildning är en central princip som återfinns i flera internationella konventioner såsom konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (CESCR). På grund av det begränsade utrymmet behandlar uppsatsen inte rätten till utbildning i samtliga internationella konventioner, utan förhåller sig till barnkonventionen.

1.8 Disposition

Uppsatsen är indelad i 4 kapitel. Kapitel 1 är uppsatsens inledande del. Vidare behandlar kapitel 2 rätten till utbildning för papperslösa barn medan

¹⁵ Skolverket, *Elever som är papperslösa – rätt till en likvärdig utbildning*, 2015, s. 8.

kapitel 3 behandlar lagstiftarens möjlighet att begränsa rätten till utbildning. Kapitel 4 inleds med att kort sammanfatta rätten till utbildning för papperslösa barn, för att sedan besvara uppsatsens frågeställningar genom diskussion och slutord.

2 Rätten till utbildning för papperslösa barn

2.1 Skollagen

Skollagen (2010:800) fastställer en rätt till utbildning och skolplikt för folkbokförda barn i Sverige.¹⁶ Barn med skolplikt har även en grundlagsskyddad rätt till grundläggande utbildning genom 2 kap. 18 § Regeringsformen som papperslösa barn saknar. För barn som vistas i Sverige utan giltigt tillstånd, fastställs nämligen endast rätt till utbildning, och de tillskrivs ingen skolplikt. Rätten till utbildning är således vidare än skolplikten, och papperslösa barn har rätt att gå i statliga, kommunala eller fristående skolor på samma villkor som andra barn. Rätten till utbildning avser förskoleklass, grundskola, grundsärskola, specialskola, sameskola, samt gymnasieskola och gymnasiesärskola, om utbildningen påbörjats innan barnet fyller 18 år.¹⁷ Elever som är papperslösa har även i övrigt samma rättigheter till det som ska ingå i utbildningen. Det innebär bland annat en rätt till skolskjuts, insatser från elevhälsan samt extra anpassningar och särskilt stöd.¹⁸ Det omfattar även att hänsyn tas till elevers olika behov, att elever ska ges stöd och stimulans så att de utvecklas så långt som möjligt, och att skolan ska sträva efter att uppväga skillnader i elevernas förutsättningar att tillgodogöra sig utbildningen.¹⁹ Den svenska skollagstiftningen innefattar ingen tidsgräns vad gäller vistelsetid i landet för när papperslösa barn kan få tillträde till utbildning.²⁰

¹⁶ 7 kap. 2 § Skollagen.

¹⁷ 9 kap. 3 § tredje stycket Skollagen.

¹⁸ Prop. 2012/13:58 s. 19 ff.

¹⁹ 1 kap. 4 § Skollagen.

²⁰ Prop. 2012/13:58 s. 14 ff.

2.2 Barnkonventionen som folkrättsligt konventionsåtagande och svensk lag

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och ratificerades av Sverige utan reservationer.²¹ År 2011 antog FN ett tredje tilläggsprotokoll till konventionen, som Sverige ännu inte ratificerat. Protokollet ger barn möjlighet att framföra klagomål till FN:s barnrättskommitté om staten inte uppfyller kraven i barnkonventionen eller dess tilläggsprotokoll.²² Det svenska konventionsåtagandet innebär en folkrättslig skyldighet att förverkliga barns rättigheter enligt barnkonventionen genom lagstiftning och andra åtgärder, vilket följer direkt av artikel 4 i konventionen. Sedan år 2020 är barnkonventionens artiklar 1–42 dessutom svensk lag.²³ Barnkonventionen ålägger konventionsstaterna skyldigheten att respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som konventionen anger. Det innebär att även papperslösa som vistas i landet utan tillstånd måste tillförsäkras dessa rättigheter, och får inte diskrimineras.²⁴ Barnkonventionen avser att stärka barnets roll som rättighetsbärare.²⁵

Sverige har ett så kallat dualistiskt förhållningssätt till sina folkrättsliga förpliktelser, vilket innebär att folkrätt och inomstatlig rätt ses som två skilda rättssystem. Folkrätten ställer krav på att stater möter sina konventionsåtaganden, och inte på vilket sätt det görs.²⁶ Sverige är däremot skyldiga som konventionsstat att vidta de åtgärder som krävs för att tillförsäkra barn de rättigheter som barnkonventionen erkänner.²⁷

Eventuella konflikter mellan nationell rätt och folkrättsliga förpliktelser undviks genom två huvudsakliga tillvägagångssätt. Det är dels genom transformation, vilket innebär att internrättsliga regler utformas så att de motsva-

²¹ Prop. 1989/90:107.

²² Dir. 2022:35 s. 2.

²³ SOU 2023:40 s. 201.

²⁴ SOU 2010:5 s. 63.

²⁵ Åström (2020) s. 149.

²⁶ Bring, Klamberg, Mahmoudi, Wrangle (2020) s. 61 ff.

²⁷ Bet. 2017/18: SoU25 s. 7.

rar traktatbestämmelser, dels genom inkorporering som inte innebär att internrättsliga regler ändras. Inkorporering innebär i stället att traktattexten införs i den interna rättsordningen genom lagstiftning och på så sätt blir svensk lag.²⁸ Sveriges uppfyllande av sina folkrättsliga förpliktelser enligt barnkonventionen har skett genom inkorporering. Inkorporeringslagen består av en paragraf som i sin tur hänvisar till de artiklar i konventionen, artiklarna 1–42, som getts ställning som svensk lag.²⁹

2.2.1 Barnkonventionens fyra grundprinciper

Sedan barnkonventionens ikraftträdande 1989 har fyra grundläggande principer etablerats för tolkningen och tillämpningen av konventionen. Dessa återfinns i barnkonventionens artiklar 2, 3, 6 och 12. Artikel 2.1 fastställer att varje barn innehar mänskliga rättigheter utan åtskillnad, och artikel 6.1 förklarar att dessa mänskliga rättigheter ska garantera barnets liv och överlevnad. Artikel 3.1 etablerar att beslutsfattare i första hand ska beakta vad som bedöms vara barnets bästa vid alla beslut eller åtgärder som rör barn, och slutligen artikel 12, som framhäver att barnet ska få uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det.³⁰ De grundläggande principerna ska genomsyra tolkningen och uppbyggnaden av konventionens rättigheter. Dessa principer ska också beaktas på ett likvärdigt sätt, vara odelbara, och ömsesidigt beroende av varandra. De kan tillämpas såväl materiellt som processuellt. Dessutom utgör principerna självständiga rättigheter som är avsedda att tillämpas i olika sammanhang baserat på speciella omständigheter i varje fall.³¹

Diskrimineringskyddet i artikel 2.1, är viktigt i frågan om vilka barn som berörs av barnkonventionens rättigheter. Det är den som fastslår att varje barn inom ett lands jurisdiktion utan diskriminering av något slag avseende barnet, dess föräldrar eller vårdnadshavare, ska få ta del av de rättigheter som barnkonventionen föreskriver.³² Detta gäller oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska

²⁸ Bring, Klamberg, Mahmoudi, Wrangle (2020) s. 64.

²⁹ Bet. 2017/18:SoU25 s. 1.

³⁰ CRC/C/2003/5 p. 12.

³¹ Åström (2020) s. 143 ff.

³² SOU 1997:116 s. 13 ff.

eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt.³³ Icke-diskrimineringsprincipen i konventionen har en dubbel betydelse; dels får barn inte diskrimineras i förhållande till vuxna, dels får barn inte heller diskrimineras i förhållande till andra barn. Konventionsstaterna har en skyldighet att aktivt skydda barn mot diskriminering.³⁴

2.2.2 Rätt till utbildning enligt artikel 28

Barnkonventionens rättigheter tillfaller även barn som inte är svenska medborgare, såsom barn med uppehållstillstånd, asylsökande barn eller barn som befinner sig utan giltigt tillstånd i Sverige.³⁵ Artikel 28 i barnkonventionen erkänner barns rätt till utbildning, och konventionsstaterna åläggs att bland annat gradvis göra grundskoleutbildning obligatorisk och kostnadsfritt tillgänglig för alla, genom att med varje lämpligt medel göra högre utbildning tillgänglig för alla på grundval av förmåga, och vidta åtgärder för att uppmuntra regelbunden närvaro i skolan samt minska antalet studieavbrott.³⁶ Rättigheterna i barnkonventionen begränsar statens makt och fastslår samtidigt vissa skyldigheter för staten att uppfylla.³⁷ Rätten till utbildning är framför allt kategoriserad som en positiv rättighet, och som en av konventionens andra generations rättigheter. Den är därför inte en utkrävbar rättighet för den enskilde.³⁸

I en av statens offentliga utredningar fann man att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rätten till utbildning i artikel 28, förutom på en punkt. Man ansåg inte att det är förenligt att grundskoleutbildningen inte är obligatorisk för alla barn som har rätt till utbildning i Sverige, bland annat just för barn utan tillstånd att vistas i landet.³⁹

³³ Artikel 2 barnkonventionen.

³⁴ SOU 1997:116 s. 13 ff.

³⁵ SOU 2020:63 s. 1094.

³⁶ Ibid. s. 1091 ff.

³⁷ Åström (2020) s. 21.

³⁸ Grahn-Farley (2019) s. 155.

³⁹ SOU 2020:63 s. 1091.

Barnrättskommittén har i sina allmänna kommenterar yttrat att ensamkommande och andra migrerande barn, oavsett sin status i det land de anlant till, ska få full tillgång till utbildning. Denna rätt ska ges på grundval av likställdhet med medborgare i det land där barnen bor. De bör även få tillgång till alternativa lärandeprogram vid behov, delta fullt ut i examinationer samt erhålla intyg över sina studier.⁴⁰

2.3 Den europarättsliga regleringen

2.3.1 EKMR

EKMR och dess rättigheter gäller för alla som befinner sig inom en stats jurisdiktion.⁴¹ Utgångspunkten är därmed att konventionsrättigheterna inte är beroende av bosättning, medborgarskap eller andra liknande förhållanden.⁴² Även om rättigheterna gäller för var och en, har stater ibland rätt att inskränka rättigheterna i konventionen. Vad som utgör en acceptabel inskränkning kan variera och skyddet kan i praktiken vara starkare för en medborgare än för en migrant. Vidare kan skyddet i sin tur vara starkare för en migrant med laglig vistelserätt, än för en migrant utan laglig rätt att vistas i staten.⁴³ Konventionens absoluta rättigheter utan möjlighet till inskränkningar är följande: rätten till liv (med undantag för dödsfall till följd av lagliga krigshandlingar), förbud mot tortyr, förbud mot slaveri eller trälldom, samt krav på lagreglering av straff.⁴⁴ Dessa gäller lika, och alltid, för alla människor. Konventionens övriga rättigheter tillåter däremot inskränkningar av olika grad.⁴⁵

2.3.2 EKMR och rätt till utbildning

Artikel 2 i det första tilläggsprotokollet till EKMR anger att ingen får förvägras rätten till undervisning, vilket är en negativ formulering som tar sikte på att begränsa medlemsstaternas skyldighet att tillhandahålla kostsam

⁴⁰ CRC/C/GC/23 p. 59.

⁴¹ Artikel 1 EKMR.

⁴² Se t.ex. Osman v Danmark no. 38058/09 dom den 14 juni 2011.

⁴³ Dane (2019) s. 124.

⁴⁴ Artikel 2, 3, 4.1 och 7 EKMR.

⁴⁵ Dane (2019) s. 124.

högre utbildning. Detta då staterna vid konventionens antagande redan tillhandahöll kostnadsfri grundskola, och man därför inte ansåg det nödvändigt att föreskriva en skyldighet för staterna att tillhandahålla grundläggande utbildning. Artikel 14 syftar till att ingen bör förnekas tillgång till den utbildning som finns, och garanterar därför primärt rätten till lika tillgång till utbildningsinstitutioner. Det finns även ett diskrimineringsförbud i artikel 14, som etablerar en rätt till tillträde av redan existerande utbildning, utan någon form av diskriminering. Den medger dock att man kan tillämpa urvalskriterier för högre utbildning, men när det kommer till grundläggande lägre undervisning är det viktigt att undervisningen inte bara är tillgänglig för vissa, utan tillgänglig för alla barn.⁴⁶

Trots den negativa formuleringen av artikeln, har Europadomstolen fastslagit att den ändå tillkännager en rätt till utbildning, om än mer restriktiv än om artikeln hade varit formulerad annorlunda.⁴⁷ Domstolen har vidare fastslagit att rätten till utbildning inte är menad att tolkas restriktivt då det hade varit oförenligt med dess ändamål och syfte. Rättens fundamentala roll i ett demokratiskt samhälle, och dess absoluta nödvändighet i främjandet av mänskliga rättigheter motiverar en vidare tolkning.⁴⁸ Eftersom konventionens och protokollens bestämmelser även läses som en helhet, måste följaktligen de två meningarna i artikel 2 (p1-2) läsas både i ljuset av varandra, men även i synnerhet tillsammans med artiklarna 8, 9 och 10 som behandlar rätten till privat- och familjeliv, religion och yttrandefrihet.⁴⁹ Vid tolkning och tillämpning av artikel 2 ska hänsyn tas till eventuella relevanta regler och principer inom internationell rätt som är tillämpliga i förhållandet mellan de kontraherande parterna, och konventionen bör så långt det är möjligt tolkas i harmoni med andra regler inom internationell rätt som den utgör en

⁴⁶ Danelius (2015) s. 612.

⁴⁷ Belgian Linguistic Case (No 2), p 32; 1 EHRR 252, 282 PC.

⁴⁸ Leyla Sahin v Turkey [GC], no. 2005-XI;44 EHRR 99 punkt 137.

⁴⁹ Europadomstolens dom av den 7 december 1976 i mål nr 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen v Danmark punkt 52.

del av. Här har Europadomstolen hänvisat till bland annat barnkonventionen som exempel på annan internationell rätt.⁵⁰

Artikel 2 innehåller ingen restriktionsklausul, vilket gör frågan om rätten till utbildning för papperslösa barn komplex. Det komplicerar bedömningen av i vilken utsträckning rätten till utbildning faktiskt kan omfatta just papperslösa barn. Det som uppkommit i praxis gäller papperslösa barns rätt till grundskola, som trots brist på lagligt stöd att stanna i en stat, ändå förväntas stanna i staten under en ”betydande tid” på grund av att de inte kan bli utvisade på grund av humanitära skäl. Att förneka utbildning i dessa situationer har ansetts ha så pass långtgående konsekvenser att det faktum att de vistas illegalt i landet inte utgör en rimlig motivering för denna differentierade behandling. Det strider därmed mot artikel 2 i tilläggsprotokoll 1, i samband med principen om icke-diskriminering i artikel 14 EKMR.⁵¹

För att besvara frågan om papperslösa barns rätt till utbildning måste man även se till den nationella rätten.⁵² Stater är inte förpliktigade att inrätta en viss utbildning, och restriktioner gällande tillträde till befintlig utbildning är i viss mån tillåtna.⁵³ Europadomstolen har vidare konstaterat i ett fall där Ryssland enligt nationell rätt inte gjorde tillgången till utbildning beroende av registrering av föräldrars hemvist, varför utbildning därmed fanns tillgänglig för barn inom Rysslands jurisdiktion oaktat en sådan registrering av föräldrarnas hemvist. Det var därför inte förenligt med konventionen att förneka ett barn tillgång till denna tillgängliga utbildning.⁵⁴

⁵⁰ Europadomstolens dom av den 19 oktober 2013 i mål nr 43370/04, 8252/05, 18454/06, Catan och andra v Moldavien och Ryssland punkt 52.

⁵¹ Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn och Zwaak (2017) s. 906 ff.

⁵² Lotta, Lerwall (2017) s. 299 ff.

⁵³ Europadomstolens dom av den 27 maj 2014 i mål nr 16032/07, Velev mot Bulgarien, punkt 34.

⁵⁴ Europadomstolens dom av den 13 december 2005 i mål nr 55762/00, 55974/00, Timishev v Ryssland.

3 Lagstiftarens möjlighet att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn

3.1 Informationsplikt i skolan och den svenska regleringens utveckling

Inom ramen av de förslag som Tidöpartierna presenterat, har regeringen gett en utredare i uppdrag att ta ställning till om, och i sådana fall hur, ett informationsutbyte mellan kommuner och myndigheter kan ske i större utsträckning, och på ett mer ändamålsenligt sätt i syfte att stärka verkställighetsarbetet för de som vistas i Sverige utan tillstånd. Utredningen ska även se över de situationer där det finns rätt till skolgång och sjukvård, och om dessa ska undantas från en eventuell informationsplikt mellan utbildnings- och sjukvårdsinstitutioner och Migrationsverket samt Polismyndigheten. Regeringen motiverar utredningsförslaget med att ett utökat informationsutbyte kan stärka återvändandearbetet men också motverka olovlig vistelse i landet. Utredaren ska lämna förslag på en reglering som innebär att försvåra möjligheterna att leva i landet utan tillstånd. Däremot ska eventuella förslag om informationsplikt vara förenliga med Sveriges konventionsåtaganden som medför rätt till utbildning.⁵⁵

Sverige har tidigare haft en underrättelseskyldighet mellan skola och migrationsmyndigheter, som togs bort genom en ändring i skollagen år 2013. Tidigare omfattade inte rätten till utbildning de barn som undanhöll sig ett avvisnings- eller utvisningsbeslut och som således hindrade verkställighet. FN:s barnrättskommitté kritiserade till följd av detta Sveriges efterlevnad av barnkonventionen.⁵⁶ Den 20 december 2012 lämnade Sveriges dåvarande regering över en proposition med namnet ”Utbildning för barn som vistas i Sverige utan tillstånd”. Den föreslog att skollagen skulle tillskriva papperslösa barn samma rätt till utbildning som de bosatta barnen i landet innehade,

⁵⁵ Dir. 2023:126 s. 15 ff.

⁵⁶ Prop 2012/13:58 s. 13.

däremot skulle papperslösa barn inte omfattas av skolplikt.⁵⁷ Den av regeringen tillsatta utredningen visade bland annat att de dåvarande bestämmelserna, som ålade styrelsen för utbildning vid grundskola eller gymnasium en underrättelseskyldighet, var otydliga på det sättet att de ledde till osäkerhet kring vilka barn som omfattades. Det vill säga om det gällde barn som aldrig tidigare sökt uppehållstillstånd, eller barn som håller sig undan verkställighet av beslut om utvisning eller avvisning. Detta ledde till att bestämmelserna slog olika mot barn som av olika orsaker vistades i landet utan tillstånd. Man beskrev att den inre utlänningskontrollen i formell mening skulle försvagas genom ett upphävande av underrättelseskyldigheten, men att det måste ställas mot värdet av att papperslösa barn i praktiken vågar utnyttja rätten till utbildning. Utredningen visade även att bestämmelser om underrättelseskyldighet användes mycket sällan i praktiken.⁵⁸ Propositionen ledde därför till den lagändring i skollagen som trädde i kraft 1 januari 2013, vilken fastslog papperslösa barns rätt till utbildning, och upphävde skolans underrättelseskyldighet.⁵⁹

3.2 Skollagen

Lagstiftaren har möjlighet att fritt stifta nya lagar.⁶⁰ Det är endast de grundlagsskyddade bestämmelser, som ska skydda vår demokrati, som är mer komplicerade och tidskrävande.⁶¹ Exempelvis finns en grundlagsskyddad rätt till utbildning för skolpliktiga barn, den gäller dock inte för papperslösa barn, som trots kritik av barnrättskommittén, inte omfattas av skolplikten.⁶²

⁵⁷ Prop. 2012/13:58 s. 1.

⁵⁸ Ibid. s. 28.

⁵⁹ Prop 2012/13:58. Se även 29 kap. 2 § 2 stycket 5 p Skollagen samt 29 kap. 3 § första stycket Skollagen.

⁶⁰ 1 kap. 1–2 §§ Regeringsformen.

⁶¹ 8 kap. 14–17 § Regeringsformen.

⁶² 2 kap. 18 § Regeringsformen samt CRC/C/SWE/CO/6-7 artikel 38.

3.3 Barnkonventionen

Enligt barnkonventionen ska stater vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder för att genomföra de rättigheter som anges i konventionen.⁶³ Barnkonventionens grundläggande principer är tvingande att beakta vid lagstiftning om barns rättigheter.⁶⁴ Lagstiftningen är det främsta instrumentet för att garantera att barnets rättigheter tillgodoses i beslut, verksamheter och åtgärder som rör både enskilda barn, och barn som kollektiv. All lagstiftning som rör barn ska därför utformas i enlighet med de normer som återfinns i barnkonventionen och andra internationella traktat som reglerar barnets rättigheter. Enligt artikel 41 i barnkonventionen finns det däremot inget hinder för att den svenska lagstiftningen går längre än vad konventionsåtagandet anger, utan barnrättskommittén välkomnar mer långtgående åtgärder.⁶⁵ Vidare har barnrättskommittén angett att stater, i enlighet med artikel 41, inte bör vidta åtgärder som innebär någon försämring för barns rättigheter.⁶⁶ Lagstiftningen ska främja och skydda barnets rättigheter på ett effektivt sätt, och konventionens fyra grundläggande principer bör beaktas i utformandet av all relevant lagstiftning oavsett sakområde. Det är viktigt att hela lagstiftningsförfarandet präglas av ett barnperspektiv såväl som ett barnrättsperspektiv.⁶⁷

Barnrättskommittén har uppmanat konventionsstaterna att snabbt reformera regelverk och praxis som hindrar migrerande barn ("migrant children"), särskilt papperslösa barn, från att registrera sig vid skolor och utbildningsinstitutioner. Stater bör även skapa effektiva brandväggar mellan utbildningsinstitutioner och immigrationsmyndigheter samt förbjuda delning av elevers data, och genomförande av immigrationskontroller på eller nära skolområden. Detta eftersom dessa metoder begränsar rätten till utbildning för bland annat barn som vistas i landet utan tillstånd.⁶⁸

⁶³ Se artikel 4 Barnkonventionen.

⁶⁴ Åström (2020) s. 143 ff.

⁶⁵ Regeringskansliet (2020) s. 10 ff. samt CRC/GC/2003/527.

⁶⁶ CRC/C/GC/24 s. 2.

⁶⁷ Regeringskansliet (2020) s. 10 ff.

⁶⁸ CRC/C/GC/23 p. 60.

Rätten till utbildning är som nämnt ingen utkrävbar rättighet för den enskilde, utan i stället en rättighet som ålägger staten skyldigheter och en begränsning av dess makt.⁶⁹ Den svenska lagstiftaren har konstaterat att en skyldighet för svenska skolor att rapportera till migrationsmyndigheter kan leda till att papperslösa barn avstår från att utnyttja sin rätt till utbildning. Enligt lagstiftaren riskerar denna situation att den av barnkonventionen ålagda skyldigheten att tillhandahålla utbildning för alla barn utan diskriminering inte uppfylls.⁷⁰

Principen om barnets bästa som återfinns i artikel 3.1 ska vara en garanti för att barnperspektivet tillgodoses vid beslutsfattande på olika nivåer. Det framgår tydligt av artikeln att barnets bästa ska beaktas, vilket innebär att beakta barnets situation, behov och intressen i beslutsfattandet. I de fall man låter andra intressen väga tyngre, krävs att beslutande myndigheter kan visa avvägningen mot dessa andra intressen. Principen om barnets bästa återfinns även i andra internationella konventioner, men barnkonventionen medför det unika förfarandet att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.⁷¹

3.4 EKMR

Det finns en grundlagsskyddad skyldighet för lagstiftaren att inte meddela lagar och föreskrifter i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR.⁷² Europakonventionen föreskriver däremot ingen direkt skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla tillgång till utbildning, och den lämnar även utrymme för restriktioner till den tillgängliga utbildningen, så länge begränsningarna inte är godtyckliga eller orimliga.⁷³ Förutsatt att det inte skadar kärnan i rätten tillåts begränsningar implicit då rätten till utbildning genom sin natur kräver reglering av staten. För att säkerställa att dessa be-

⁶⁹ Åström (2020) s. 21. Se även Grahn-Farley (2019) s. 155.

⁷⁰ Prop. 2012/13:58 s. 28. Se även artikel 2 samt 28 i barnkonventionen.

⁷¹ SOU 1997:116 s. 13 ff.

⁷² 2 kap 19 § Regeringsformen.

⁷³ Europadomstolens dom av den 27 maj 2014 i mål nr 16032/07, *Velev mot Bulgarien*, punkt 34–42.

gränsningar inte avsevärt inskränker rättens kärna och effektivitet, måste inskränkningen vara förutsebar och följa ett legitimt syfte. I motsats till andra delar av konventionen, är domstolen inte bunden av en uttömmande lista över legitimerade syften enligt artikel 2 första tilläggsprotokollet.⁷⁴ För att en begränsning ska vara förenlig med artikel 2 måste det finnas ett rimligt förhållande av proportionalitet mellan de använda medel och det syfte som eftersträvas.⁷⁵ Handlingsutrymmet för staterna i denna fråga ökar i takt med utbildningsnivån, men minskar i omvärd proportion till betydelsen av denna utbildning för de berörda och samhället i stort.⁷⁶

Det är i skrivande stund endast sju medlemsstater som explicit tillkännager papperslösa barn rätt till grundläggande utbildning, Sverige inkluderat. I de flesta andra fall erkänns en rätt till utbildning för alla barn, där papperslösa barn inkluderas indirekt, men som trots detta kan möta praktiska hinder gällande möjligheten att utnyttja rätten till utbildning.⁷⁷

3.5 Den europeiska diskussionen kring brandväggar mellan skola och migrationsmyndigheter

Diskussionen kring brandväggar återfinns även i europarättsliga sammanhang. Europakommissionen mot rasism och intolerans (ECRI) fann 2016 att immigrationsregler inte får påverka korrekt tillämpning av staters skyldigheter beträffande mänskliga rättigheter gentemot alla människor inom deras jurisdiktion. De menar att det därför måste finnas tydliga brandväggar som separerar statliga myndigheter, och när det är tillämpligt; även separerar den

⁷⁴ Belgian Linguistic case (No 2). Jämför även Europadomstolens dom av den 19 oktober 2013 i mål nr 43370/04, 8252/05 och 18454/06, Catan och andra v Moldavien och Ryssland punkt 139-140.

⁷⁵ Europadomstolens dom av den 10 november 2005 i mål nr 44774/98 Leyla Şahin v Turkiet, punkt 134 och 136.

⁷⁶ Europadomstolens dom av den 21 juni 2011 i mål nr 5335/05, Ponomaryovi v Bulgarien punkt 56.

⁷⁷ Damery, Slusarczyk, di Napoli, Righard (2023) s. 36.

privata sektorns verksamheter som tillhandahåller sociala tjänster, från invandringskontroll och verkställighetsåtaganden.⁷⁸ De rekommenderar alla medlemsstater att säkerställa att varken offentliga eller privata organ som tillhandahåller tjänster inom utbildning är skyldiga att rapportera för ändamål av invandringskontroll och verkställighet.⁷⁹

⁷⁸ ECRI General Policy Recommendation no. 16. s. 3.

⁷⁹ Ibid. s. 7 ff.

4 Diskussion och slutord

4.1 En kort översikt av rätten till utbildning för papperslösa barn

Det kan konstateras att papperslösa barn inte omfattas av skolplikten i Sverige. Folkbokförda barn omfattas av skolplikten och tillskrivs en grundlags-skyddad rätt till utbildning som papperslösa barn saknar. Däremot är inte papperslösa barn utan en lagstadgad rätt till utbildning. Trots barnrättskommitténs begränsade rättsliga status valde den svenska lagstiftaren att ändra skollagen i linje med kommitténs vägledning om papperslösa barns rätt till utbildning. Sverige har således genom nationell lagstiftning tilldelat papperslösa barn rätt till förskoleklass, grundskola, grundsärskola, specialskola, sameskola, samt gymnasieskola och gymnasiesärskola, om utbildningen påbörjats innan barnet fyller 18 år.

Barnkonventionen, som både är ett folkrättsligt konventionsåtagande och sen 2020 svensk lag, utgör en stark grund för alla barn som rättighetsbärare och även för papperslösa barns rätt till utbildning. Barnkonventionen är tydlig när det gäller icke-diskriminering av barn på någon grund. Rättigheterna i konventionen ska gälla alla barn, och barnrättskommittén har förtydligat att icke-diskriminering även avser migrationsstatus.

EKMR anger också en rätt till utbildning, som vid första anblick ses som en negativ formulering innebärande att ingen får förvägras till utbildning. Genom praxis har dock framkommit att denna tolkning av rätten till utbildning inte ska vara restriktiv, och att artikeln därför bör anses omfatta en rätt till utbildning, om än dock något snävare än om den hade varit positivt formulerad.

4.2 Vilka möjligheter finns för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn?

Att lagstiftaren alltid måste beakta barnkonventionens principer agerar som ett skydd för barnens rättigheter, vilket är i enlighet med det barnrättsliga perspektivet och barn som självständiga rättighetsbärare. Deras rättigheter måste tillgodoses och kan inte utan åtgärd förbises, utan måste tas i beaktning vid stiftande av nya lagar där barn direkt eller indirekt berörs. För att lagstiftaren ska kunna begränsa rätten till utbildning måste därför en avvägning av barnkonventionens grundprinciper göras för att veta om den är förenlig med det svenska konventionsåtagandet.

Den rätt till utbildning som tilldelas papperslösa barn i skollagen, är i sig inte ett hinder för att begränsa rätten till utbildning. Det hade varit möjligt för lagstiftaren, om man endast kunde se isolerat på skollagen, att begränsa rätten till utbildning. Däremot är det inte möjligt att se till endast skollagen vid antagandet av ny lagstiftning för att begränsa rätten till utbildning, utan lagstiftaren måste även ta hänsyn till övriga regleringar och Sveriges skyldigheter genom sina konventionsåtaganden. Barnkonventionens tydlighet och rättsliga status i Sverige som svensk lag skapar svårigheter för lagstiftaren att begränsa barns rättigheter. Det barnrättsliga perspektivet öppnar för att vissa grupper av barn är i större behov av skydd än andra, vilket papperslösa barn i synnerhet är till följd av den utsatthet som deras legala status leder till.

Barnkonventionen har genom införlivande som svensk lag både fått en nationell och folkrättslig betydelse. Denna dubbla karaktär innebär att Sverige som konventionsstat inte bara har en nationell skyldighet utan även en folkrättslig förpliktelse att upprätthålla de rättigheter som barnkonventionen föreskriver. Denna dubbla ansvarsnivå innebär att en noggrann övervägning behövs av både nationella och internationella regleringar om lagstiftaren vill begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn. Barnrättskommitténs uttalande om hur man ska tolka artikel 41, nämligen att ingen försämring ska

vidtas för barns rättigheter, talar starkt emot möjligheten för lagstiftaren att begränsa de rättigheter som tilldelas papperslösa barn genom svensk lag, om de leder till en försämring av rätten till utbildning.

Begränsning av papperslösa barns rätt till utbildning skulle möjligtvis kunna motiveras sett till EKMR, då Sverige till och med i dagsläget går utöver den standard som anges vilken är att ingen får förvägras tillgång till befintlig utbildning. Konventionen möjliggör vissa inskränkningar av rätten till utbildning, så länge det inte leder till orättvis eller diskriminerande behandling. Artikel 14 i EKMR som förbjuder diskriminering, måste därför beaktas i diskussionen om rätt till utbildning enligt EKMR.

När det gäller frågan om möjligheter för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn ur ett europarättsligt perspektiv, är det både relevant och viktigt att notera att EKMR inte ger en uttömmande lista över legitima syften för begränsningar. Lagstiftaren kan därför använda sig av denna flexibilitet för att införa begränsningar. Dessa begränsningar måste dock vara förutsebara och följa ett legitimt syfte. En nödvändig förutsättning är att det finns ett rimligt förhållande av proportionalitet mellan de använda medlen och det syfte som eftersträvas enligt artikel 2 första tilläggsprotokollet. Denna balansgång mellan medlemsstaternas befogenheter och skyddet av individens rättigheter kräver både en av lagstiftaren noggrann övervägning av, och en försäkran om, att begränsningarna inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet.

EKMR placerar inte en direkt skyldighet på medlemsstaterna att tillhandahålla tillgång till utbildning och begränsningar till den tillgängliga utbildningen är tillåtna. Det förutsätter dock att de inte är godtyckliga, orimliga och inte avsevärt inskränker rättens kärna och effektivitet. Trots denna flexibilitet kräver dock själva naturen av rätten till utbildning att det finns någon form av statlig reglering för att säkerställa dess genomförande. Att begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn riskerar att rättigheten inte upprätthålls på ett effektivt sätt, och att det kan uppstå otydligheter eller godtyckliga inskränkningar.

Europadomstolens praxis har kunnat ge viss rättslig vägledning vad gäller möjligheten att begränsa rätten till utbildning. Domstolen har klargjort att artikeln erkänner en rätt till utbildning trots sin negativa formulering, och att vid tolkning av den måste andra internationella regelverk beaktas, bland annat barnkonventionen. EKMR möjliggör vissa begränsningar av rätten till utbildning för papperslösa barn, men diskrimineringsförbudet enligt artikel 14 måste beaktas. Praxis från Europadomstolen betonar att tillgängligheten av utbildning utgörs enligt nationella regler, och svårigheten att begränsa tillgången om den redan är tillgänglig enligt nationell lagstiftning.

Enligt min uppfattning, är det svårt för lagstiftaren att motivera en begränsning av papperslösa barns rätt till utbildning som skulle vara godtagbar enligt barnkonventionen. Det är den som framför allt hindrar lagstiftaren från att genomföra begränsningar av barns rättigheter. Sett från det barnrättsliga perspektivet, och papperslösa barns ställning och utsatthet, är det en grupp som har ett skyddsbehov. Det bör därför vara extra svårt att införa begränsningar för papperslösa barns rättigheter, och kunna motivera det utifrån barnkonventionens grundprinciper, såsom icke-diskrimineringsprincipen, barnets bästa och rätten till utbildning.

EKMR möjliggör begränsningar av rätten till utbildning, och det skulle därför kunna vara möjligt att genom en nationell begränsning av rätten till utbildning otillgängliggöra och begränsa den rätt som papperslösa barn i dagsläget innehar i svensk rätt. Vad gäller begränsningar som däremot skulle påverka själva tillgången till befintlig utbildning som samtidigt erkänns i nationell lagstiftning, är det enligt min uppfattning inte möjligt enligt EKMR eller den praxis som Europadomstolen framfört i målet *Timishe v Ryssland*. Lagstiftarens önskan om att stärka verkställighetsarbetet måste vägas mot papperslösa barns rätt till utbildning, där även andra mindre inskränkande åtgärder måste övervägas.

Det är dock framför allt på grund av barnkonventionens starka skydd av barns rättigheter som jag inte ser det möjligt för den svenska lagstiftaren att

begränsa rätten till utbildning för papperslösa barn, och samtidigt följa barnkonventionen som svensk lag och folkrättsligt åtagande.

4.3 På vilket sätt begränsar en informationsplikt papperslösa barns rätt till utbildning, och finns det möjlighet för lagstiftaren att införa informationsplikt inom svensk skola?

Den svenska lagstiftningen har utvecklats i en riktning som stärkt papperslösa barns rätt till utbildning, vilket framgår av avskaffandet av underrättskyldigheten 2013 vilket var ett betydande steg framåt för papperslösa barns rätt till utbildning i Sverige. Denna reform stärkte möjligheten för papperslösa barn att fullt ut kunna nyttja sin rätt till utbildning. Införandet av informationsplikt mellan skola och migrationsmyndigheter riskerar att skapa en rädsla bland rättighetsbärarna och utgöra ett hinder för att våga nyttja den rätt till utbildning som de är försäkrade genom barnkonventionen, skollagen och EKMR. Detta resonemang om informationspliktens påverkan har bekräftats av lagstiftaren själv i propositionen till ändringen av skollagen, men även av barnrättskommittén och ECRI som framfört åsikten att det måste finnas tydliga brandväggar mellan utbildningsinstitutioner och migrationsmyndigheter.

Den svenska lagstiftaren är skyldig att vidta åtgärder för att tillförsäkra de rättigheter som barnkonventionen erkänner. Ett eventuellt införande av en informationsplikt måste därmed ske med beaktande av dessa internationella åtaganden för att inte överträda dem. Införandet av en informationsplikt är inte förenligt med barnrättskommitténs rekommendationer. Trots att den svenska lagstiftaren tidigare följt många av de rekommendationer barnrättskommittén bidragit gällande det svenska konventionsåtagandet, finns det rekommendationer som inte följts, exempelvis gällande rekommendationen att utbildningen ska vara obligatorisk för alla. Skolplikten omfattar som nämnt

inte papperslösa barn. Även om de allmänna kommentarerna inte är bindande så formar de tolkningen av konventionen vilket gör de viktiga. En av lagstiftaren felaktig tolkning av barnkonventionen kan resultera i att vidtagna åtgärder inte överensstämmer med de rättigheter som barn, som rättighetsbärare enligt konventionen, har rätt till. Detta kan leda till att Sverige inte fullgör sina förpliktelser enligt konventionen på ett juridiskt tillfredsställande sätt.

En informationsplikt begränsar i teorin inte själva rätten till utbildning, men i praktiken kan den leda till att barn utan rätt att vistas i Sverige inte vågar nyttja rätten till skolgång, vilket därmed drabbar deras faktiska tillgång till utbildning. Enligt min uppfattning är då frågan om man verkligen uppfyller rätten till utbildning för alla barn, utan åtskillnad, eller om det i stället närmar sig att röra en skenrättighet.

Det kan vara en utmaning för lagstiftaren att övertyga om nödvändigheten av att begränsa papperslösa barns rätt till utbildning och samtidigt upprätthålla en lagstiftning som är i överensstämmelse med barnkonventionen. Det är svårt att med säkerhet säga om en informationsplikt är förenlig med svensk rätt och svenska konventionsåtaganden, och på så sätt möjlig att införa, när det ännu är okänt vilken omfattning eller form den skulle kunna ta, om det skulle beslutas att den kan införas. Det är dock enligt min uppfattning svårt att se att införandet av informationsplikt i svensk skola anses påverka papperslösa barns rätt till utbildning i så liten mån att man inte kan anse det strida mot dels artikel 28 barnkonventionen, rätten till utbildning, dels artikel 2.1 barnkonventionen, icke-diskrimineringsprincipen. Ett betydande hinder för möjligheten att införa en informationsplikt utgörs av artikel 41 i barnkonventionen, då den fastslår en motsättning mot att en konventionsstat vidtar åtgärder som utgör en försämring av barns rättigheter.

Sammanfattningsvis begränsar en informationsplikt papperslösa barns rätt till utbildning på det sättet att det riskerar att hindra dem från att nyttja rätten till utbildning, som de är försäkrade både genom barnkonventionen,

skollagen och EKMR. Den risk som en informationsplikt medför för papperslösa barns möjlighet att våga nyttja rätten till utbildning är troligtvis densamma idag, som när lagstiftaren beskrev den inför lagändringen 2013. Lagstiftaren har genom att tillskriva papperslösa barn denna rätt till utbildning velat skydda papperslösa barns rättigheter och intressen, och värderat dessa högre än intresset av reglerad invandring och effektivisering av verkställandearbetet. Vidare ansåg man även att det var en åtgärd som användes sällan, varför den effekt och effektiviseringsvinst en informationsplikt skulle kunna resultera i troligen inte är proportionerlig gentemot den begränsning av papperslösa barns rätt till utbildning som införandet också leder till, och den skada av förtroendet denna grupp får för de svenska utbildningsinstitutionerna och det svenska samhället i stort. Dessutom känns det motstridigt för lagstiftaren att anta nya lagar som begränsar de värden man sagt sig vilja skydda. Sammantaget framstår införandet av informationsplikt som riskabelt och oförenligt med de grundläggande rättigheter som Sverige åtagit sig att skydda och aktivt främja.

4.4 Slutord

Den övergripande slutsatsen är att både möjligheten för lagstiftaren att begränsa rätten till utbildning och införandet av en informationsplikt riskerar att strida mot barnkonventionen, vilket skapar en utmaning för lagstiftaren att balansera olika intressen och säkerställa skyddet av papperslösa barns rättigheter. Det är däremot svårt att med säkerhet göra bredare antaganden än så gällande en eventuell informationsplikt, då vi ännu inte vet hur den skulle kunna komma att utformas, eller vilken bedömning lagstiftaren gör av papperslösa barns rätt till utbildning och lagstiftarens intresse av ett effektivt återvändandearbete för de som vistas i landet utan tillstånd. Lagstiftaren bör emellertid tillgodose att de rättigheter som erkänns också praktiskt kan nyttjas av dess rättighetsbärare.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

SOU 2010:5 Skolgång för alla barn.

SOU 2020:63 Barnkonventionen och svensk rätt.

SOU 2023:40 Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen.

Ds 2019:23 Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Kommittédirektiv

Dir. 2022:35 Barns möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter.

Dir. 2023:126 Tilläggsdirektiv till Utredningen om stärkt återvändande-verkssamhet (Ju 2022:12).

Propositioner

Prop 2012/13:58 Utbildning för barn som vistas i landet utan tillstånd.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Utskottsbetänkanden

Bet. 2017/18: SoU25.

Europa

European Commission against Racism and Intolerance, ECRI General Policy Recommendation no. 16 on safeguarding irregularly present migrants from discrimination, 16 mars 2016, tillgänglig på: www.rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-16-on-safeguarding-irregularly-p/16808b5b0b (senast besökt 2024-01-02).

Internationellt

FN-kommittéers allmänna kommentarer

FN:s barnrättskommitté, Allmän kommentar nr 13 (2011), Barnets rätt till frihet från alla former av våld, (CRC/C/GC/13).

FN:s barnrättskommitté, Allmän kommentar nr 15 (2013), Barnets rätt till högsta uppnåeliga hälsostatus, (CRC/C/GC/15).

FN:s kommitté för skydd av rättigheterna för alla migrantarbetare och deras familjer, Gemensam allmän kommentar nr 4 (2017) från kommittén för skydd av rättigheterna för alla migrantarbetare och deras familjer och nr 23 (2017) från barnets rättskommitté om staters skyldigheter beträffande mänskliga rättigheter för barn i samband med internationell migration i ursprungs-, transit-, destinations- och återvändarsituationer, (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23).

FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, Allmän kommentar nr 13 (1999), E/C.12/1999/10

FN:s barnrättskommittés, Slutsatser om Sveriges femte periodiska rapport (2015), (CRC/C/SWE/CO/5).

FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 5 (2003), Allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter, (CRC/GC/2003/5).

FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 6 (2015), Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet, (CRC/C/GC/6).

Litteratur

Bring, Ove, Klamberg, Mark, Mahmoudi, Said & Wrange, Pål, 'Sverige och folkrätten', Sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2020.

Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2019, Stockholm, 2019.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen: en kommentar*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2019.

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

Lerwall, Lotta, *Rätt till utbildning för icke folkbokförda personer*, Svensk Juristtidning, SvJT 2017 s. 299–317.

Rainey, Wicks, och Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Sjunde upplagan, Oxford University Press, Oxford.

Singer, Anna, *Barns rätt*, Upplaga 1, Iustus, Uppsala, 2017.

Åhman, Karin, Leviner, Pernilla & Zillén, Kavot (red.), *Barnkonventionen i praktiken: rättsliga utmaningar och möjligheter*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Åström, Karin. *"Inkorporering av barnkonventionen. Om olika typer av rättigheter och dess tillämpning inom skolan"* samt *"Alla barns lika rätt till utbildning, utveckling och att bli hörda i skolan. Om efterlevnad av barnkonventionens rättigheter och grundläggande principer"*, i Enkvist, Victoria och Scheutz, Sverker (red.), *Barnkonventionen och skolan*, 1:1 upplaga, Iustus förlag, Uppsala, 2021.

Övrigt

Damery, Shannon, Ślusarczyk, Magdalena, di Napoli, Ester & Righard, Erica, 'The complex position of migrant children in European legislation and education [Elektronisk resurs]', *Exploring the narratives and agency of children with migrant backgrounds within schools.*, 32-48, 2023, tillgänglig på: <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:mau:diva-64014> (senast besökt 2024-01-02).

Erkers, Heike, Fahlén, Åsa, Magnusson, Veornica, Ragnegård, malin och Ribeiro, Sineva, *Gå inte vidare med lag om angiveri*, tillgänglig på: www.svd.se/a/RGwqqd/fackliga-ledare-ga-inte-vidare-med-lag-om-angiveri (senast besökt 2024-01-02).

Hedman, Emil, *Lärarnas upprop mot angiveri: "Ska inte slänga ut elever"*, Vi Lärare, 2023, tillgänglig på: <https://www.vilarare.se/nyheter/yrkesetik/la-rarnas-upprop-mot-angiveri-ska-inte-slanga-ut-elever/> (senast besökt 2024-01-02).

Regeringskansliet, *Konventionen om barnets rättigheter – Med strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige*, 2014, tillgänglig på: www.regeringen.se/contentassets/586fa7da22e74ed7a9e8a5bd41d101fe/konventionen-om-barnets-rattigheter---med-strategi-for-att-starka-barnets-rattigheter-i-sverige-s2014.025 (senast besökt 20204-01-02).

Skolverket, *Elever som är papperslösa – rätt till en likvärdig utbildning*, tillgänglig på: www.skolverket.se/download/18.6bfaca41169863e6a65b957/1553966240518/pdf3493.pdf (senast besökt 2024-01-02).

Tidöavtalet: Överenskommelse för Sverige, 14 oktober 2022, tillgänglig på:
www.liberalerna.se/wp-content/uploads/tidoavtalet-overenskommelse-for-sverige-slutlig.pdf (senast besökt 2024-01-02).

Rättsfallsförteckning

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Belgian Linguistic case (No 2), no. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23 juli 1968.

Catan and others v Moldova and Russia, no. 43370/04, 8252/05, 18454/06, 19 oktober 2013.

Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen v Denmark, no 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7 december 1976.

Leyla Sahin v Turkey, no. 44774/98, 10 november 2005.

Osman v Denmark, no. 38058/09, 14 juni 2011.

Ponomaryovi v Bulgaria no. 5335/05, 21 juni 2011.

Timishe v Russia, no. 55762/00, 55974/00, 13 december 2005.