

Datatilsynet

Deres referanse: -
Vår referanse: 2024/89
Dato: 30.04.2024
Publikasjonsnr.: -

SKRIFTLIG INNSPILL

Innspill til Datatilsynets behandling

1. Innledning

Vi viser til møte med Datatilsynet 5. april og epostutveksling etter det, der det ble forespeilet at NIM skulle sende inn et mindre innspill til Datatilsynets behandling av sak om politiets behandling av personopplysninger om nasjonale minoriteter (romregisteret).

NIM kjenner ikke fakta i saken eller registeret i seg selv utover det som har vært oppe i mediene, og har ikke gjort noen selvstendig behandling eller vurdering av saken opp mot menneskerettighetene. Det vi ønsker å bidra med her er for det første å peke på en del sider av menneskerettighetene som potensielt kan være aktuelle i saken (punkt 2), og deretter dele noen tanker om hvordan de momentene kan bidra til Datatilsynets egen vurdering av saken opp mot personvernregelverket (punkt 3).

2. Kort om menneskerettslige sider

2.1 Beskyttelsen av etnisk identitet og tilknyttet persondata

Artikkel 8 i EMK beskytter retten til privatliv. EMD har i en rekke saker uttrykt at “an individual’s ethnic identity must be regarded as an important element of private life”.¹ Domstolen uttrykte i *S og Marper* at “the mere storing of data relating to the private life of an individual amounts to an interference”,² og har uttrykt at lagring av informasjon som knytter seg til etnisk eller annen opprinnelse er opplysninger av særlig sensitiv karakter.³

Slik lagring kan være problematisk på flere grunnlag. I sammenheng med politiregistre har EMD pekt på at å få identifikasjonsdata lagret i slike registre, ment for kriminalitetsbekjempelse, kan føre til økte kontroller fra politiets side.⁴ EU-

¹ *S. og Marper v. Storbritannia* [GC] (30562/04), avsn. 66; *Ciubotaru v. Moldova* (27138/04), avsn. 49 og 53.

² *S. og Marper v. Storbritannia* [GC] (30562/04), avsn. 67.

³ *S. og Marper v. Storbritannia* [GC] (30562/04), avsn. 70–77; *Ciubotaru v. Moldova* (27138/04), avsn. 52–59.

⁴ *Dimitrov-Kazakov v. Bulgaria* (11379/03), avsn. 30, jf. 8. 10 og 13.

domstolen har også pekt på potensielle negative sider av å bli plassert i slike registre. I en sak om en liste tilknyttet skattesvindler sa domstolen:

The fact that a person is placed on the contested list is likely to infringe some of his rights. Indeed, inclusion in that list could harm his reputation and affect his relations with the tax authorities. Likewise, such inclusion could affect the presumption of innocence of that person, set out in Article 48(1) of the Charter, as well as the freedom of enterprise enshrined in Article 16 of the Charter of legal persons associated with the natural persons included in the contested list. It appears that an infringement of this kind can be proportionate only if there are sufficient grounds to suspect the person concerned of purportedly acting as a company director of the legal persons associated with him and accordingly undermines the public interest in the collection of taxes and combating tax fraud.⁵

Vi påpeker at også EMD har åpnet for at det kan være et inngrep i artikkel 8 hvis noe går ut over ens rykte og omdømme⁶ - noe som jo potensielt kan være en konsekvens både individuelt og for en gruppe, hvis man er oppført i et politiregister som handler om kriminalitet.

I tillegg har EMD lagt til grunn i en rekke nye saker om politiprofilering at det å bli stoppet på gaten av politiet på grunn av spesifikke fysiske eller etniske karakteristikk vil utgjøre et inngrep i privatlivet.⁷ Vi antar det samme også vil gjelde andre politihandlinger som gjøres på bakgrunn av fysiske eller etniske karakteristikk, herunder behandling av persondata.

Vi nevner at EMK artikkel 8 nr. 2 legger opp til en forholdsmessighetsvurdering etter vanlig modell, der et inngrep er akseptabelt hvis det kan rettferdiggjøres opp mot et legitimt formål.⁸

2.2 Beskyttelse mot diskriminering

Inngrep i rettigheter i EMK, når inngrepet også har et diskriminerende element, kan innebære krenkelse av artikkel 14 om diskriminering. Videre inneholder FNs rasediskrimineringskonvensjon et diskrimineringsforbud som omfatter både tilsiktet

⁵ *Puškar*, C-73/16, EU:C:2017:725, avsn. 114.

⁶ Se i sammenheng med profilering og stopp av politiet: *Wa Baile v. Sveits* (43868/18), avsn. 71. Se fra en relativt annen kontekst, *Denisov v. Ukraina* [GC] (76639/11), avsn. 110–113.

⁷ *Muhammad v. Spania* (34085/17), avsn. 50; *Basu v. Tyskland* (215/19), avsn. 25; *Wa Baile v. Sveits* (43868/18), avsn. 71.

⁸ Se NIMs *Veileder om utredning av menneskerettslige problemstillinger*, NIM 2023, s. 49.

og utilsiktet diskriminering.⁹ Dette er reflektert i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8.

Politiets bruk og lagring av etnisk basert persondata reiser spørsmål både om forbudet mot diskriminering på grunnlag av etnisitet generelt og om diskrimineringslovens forbud mot både direkte og indirekte diskriminering.

Etnisk eller rasistisk diskriminering er en særlig alvorlig form for diskriminering.¹⁰ I saker om profilering ved politistopp har domstolen påpekt at målretting kun mot personer med spesifikke fysiske eller etniske karakteristikk vil «negatively affect the dignity of the persons concerned and also contributes to the spread of xenophobic attitudes».¹¹ NIM er bekymret for at et politiregister som knytter sammen etnisitet og kriminalitet nettopp vil kunne ha – og trolig har hatt – slike negative konsekvenser både for verdigheten til de involverte, og for holdningene til gruppen og deres tillit og tilknytning til storsamfunnet og staten.

Generelt regner EMD en handling som diskriminerende hvis inngrepet innebærer at myndighetene har «automatically connected ethnicity to criminal behaviour»,¹² eller der etnisitet var den sentrale eller eneste motivasjonen for inngrepene.¹³ I slike tilfeller kan det foreligge kombinert brudd på artikkel 14 og inngrep i en øvrig artikkel.

Det sentrale spørsmålet for hvorvidt en slik bruk av persondata har et diskriminerende element blir da for det første om det er noe som har skjedd helt eller i hovedsak mot en eller flere spesifikke etnisk grupper. Det krever en vurdering av for det første om registeret i hovedsak kartlegger spesifikke grupper, og for det andre hvorvidt det er noe politier gjør generelt, også overfor øvrige grupper.

Hvis registeret har kartlagt spesifikke grupper må det så spørres hvorvidt det er gjort på en slik måte at politiet har «automatically connected ethnicity to criminal behaviour». Med andre ord, selv om politiets formål er å bekjempe kriminalitet vil det lett være uforholdsmessig og diskriminerende å behandle etnisk persondata på en slik måte at data om etnisitet knyttes til kriminell adferd, særlig når det ikke er noe politiet gjør tilsvarende overfor andre grupper.

⁹ RDK art. 1 (1).

¹⁰ *Timishev v. Russland* (55762/00), avsn. 56; *Wa Baile v. Sveits* (43868/18), avsn. 90.

¹¹ *Basu v. Tyskland* (215/19), avsn. 34.

¹² Se *Lingurar v. Romania* (48474/18), avsn. 76, som handlet om et etnisk motivert politiraid på roma-husholdninger. Domstolen uttaler i samme avsnitt at “The Court considers that the applicants were targeted because they were Roma and because the authorities perceived the Roma community as anti-social and criminal”.

¹³ Se *Timishev v. Russland* (55762/00), avsn. 58–59 og *Gagyusuz v. Østerrike* (17371/90), avsn. 42.

EU-domstolen fant, i en sak om et tysk politiregister som bare registrerte persondata til EU-borgere som ikke var tyske borgere, at slik registrering i seg selv utgjorde diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.¹⁴ Domstolen mente det ikke kunne rettferdiggjøres på grunnlag av kriminalitetsbekjempelse fordi bekjempelse av kriminalitet var noe staten måtte gjøre overfor alle nasjonaliteter, ikke bare de som ble registrerte. Kriminalitetsbekjempelse kunne dermed ikke rettferdiggjøre at man lagret bare persondataen til utlendinger:

77. Although that objective is a legitimate one, it cannot be relied on in order to justify the systematic processing of personal data when that processing is restricted to the data of Union citizens who are not nationals of the Member State concerned.

78. As the Advocate General noted at point 21 of his Opinion, the fight against crime, in the general sense in which that term is used by the German Government in its observations, necessarily involves the prosecution of crimes and offences committed, irrespective of the nationality of their perpetrators.

79. It follows that, as regards a Member State, the situation of its nationals cannot, as regards the objective of fighting crime, be different from that of Union citizens who are not nationals of that Member State and who are resident in its territory.¹⁵

Oppsummert sett kan det som utgangspunkt være legitimt og riktig å lagre persondata for å bekjempe kriminalitet. Hvis politiets lagring derimot får en selektiv karakter, slik at det blir et register over personer som tilhører en eller visse grupper, vil det lettere kunne anses som en *uegnet* eller *unødvendig* (og dermed uforholdsmessig) måte å bekjempe kriminalitet på fordi politiet ikke gjør tilsvarende lagring overfor alle grupper og kriminelle. Slik selektiv lagring vil lett få karakter av at politiet knytter visse etnisiteter til kriminell adferd «automatisk», uten at det har grunnlag i konkret mistanke overfor konkrete personer.

2.3 Særlig om romer sine forhold

EU sitt Fundamental Rights Agency (FRA) har gjennomført kartlegginger av fordommene mot og forholdene for romer i en rekke europeiske land. Deres rapport viser at romer gjennomgående møter omfattende diskriminering og til og med vold.¹⁶

¹⁴ Se storkammersaken *Huber*, C-524/06, EU:C:2008:194, avsn. 74–81.

¹⁵ *Huber*, C-524/06, EU:C:2008:194, avsn. 77–79.

¹⁶ Se FRA (2021) *Roma in 10 European Countries – Roma Survey 2021*, kap. 1. Tilgjengelig her: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-roma-survey-2021-main-results2_en.pdf.

Dette gjelder også til dels fra politivesenet selv.¹⁷ Saken om det svenske romregisteret (*Kringresanderegistret*), der det svenske politiet ble dømt for kombinert brudd på EMK artikkel 8 og 14, viser at romer også her kan være en særlig utsatt gruppe for slike overgrep fra staten og politiets side.

Romer har ifølge kartlegginger fra FRA også generelt dårligere levekår ut fra en rekke parametere.¹⁸ Dette er forhold som antakeligvis også gjør seg gjeldende for norske rom.¹⁹ Diskriminerende holdninger eller adferd fra staten er derfor særlig uheldig og gjør at arbeidet for bedre forhold også på andre områder kan vanskeliggjøres.

Dette er noe EMD har hensyntatt i saker som angår romer. Domstolen uttalte for eksempel i storkammer at:

181. (...) the vulnerable position of Roma/Gypsies means that special consideration should be given to their needs and their different lifestyle both in the relevant regulatory framework and in reaching decisions in particular cases (...).

182. The Court notes that as a result of their turbulent history and constant uprooting the Roma have become a specific type of disadvantaged and vulnerable minority (see also the general observations in the Parliamentary Assembly's Recommendation No. 1203 (1993) on Gypsies in Europe, cited in paragraph 56 above, and point 4 of its Recommendation no. 1557 (2002) on the legal situation of Roma in Europe, cited in paragraph 58 above). As the Court has noted in previous cases, they therefore require special protection (see paragraph 181 above). (...) ²⁰

Romer er altså en særlig utsatt minoritet både i Norge og i Europa, både når det gjelder holdninger og diskriminering i samfunnet generelt og politiet konkret, og hva gjelder deres generelle levekår.

¹⁷ FRA har en rapport om rasisme i politiet, se FRA (2024) *Addressing Racism in Policing*. Tilgjengelig her: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2024-addressing-racism-in-policing_en.pdf.

¹⁸ FRA (2021) *Roma in 10 European Countries – Roma Survey 2021* (over), kap. 2 til 7.

¹⁹ Se beskrivelsen i Handlingsplan for å bedre levekårene for rom i Oslo (2009), s. 12. Tilgjengelig her: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/sami/handlingsplan_2009_rom_oslo.pdf. Se også NIM-R-2022-006 *Holdninger til samer og nasjonale minoriteter i Norge*, særlig kap. 6 om holdninger, som viser at det er særskilt negative holdninger mot Romer og Romani/tatere, også sammenlignet med andre nasjonale minoriteter. Tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/NIM-R-2022-006>.

²⁰ *D.H. m.fl. v. Tsjekkia* [GC] (57325/00), avsn. 181 og 182. Se også *Oršuš m.fl. v. Kroatia* [GC] (15766/03), avsn. 147.

3. Menneskerettighetenes betydning for personvernet

Politiregisterloven²¹ kapittel 2 regulerer politiets behandling av personopplysninger, og krever at disse behandles for det særskilte formålet de er innhentet for. Det må være nødvendig å behandle opplysningene ut fra dette formålet.²² For opplysninger om etnisk opprinnelse gjelder det et særskilt krav om *streng nødvendighet*.²³

Loven er ment å gjennomføre bestemmelsene i direktiv (EU) 2016/680.²⁴ Et av direktivets grunnleggende formål er å gjennomføre og sikre retten til personvern og beskyttelse av persondata,²⁵ og direktivet må anvendes innen rammene av grunnleggende rettigheter.²⁶ Dette betyr at direktivets egne bestemmelser må tolkes og anvendes på bakgrunn av grunnleggende rettigheter,²⁷ herunder både EUs Charter og EMK.²⁸ EU-domstolen har bekreftet dette spesifikt for direktiv (EU) 2016/680.²⁹

Vi peker her særlig på at både direktivet og politiregisterloven legger opp til en forholdsmessighetstest.³⁰ Det vil i prinsippet være samme type test som anvendes ved inngrep i den mer grunnleggende retten til privatliv og ved diskriminering (se over). Ved behandling av personopplysninger, særlig etniske data, som kan ha stor betydning for spørsmål om privatliv og diskriminering, antar vi at disse hensynene

²¹ Lov nr. 16 28. mai 2010 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

²² Lovens (over) §§ 4 og 5.

²³ Lovens (over) § 7.

²⁴ Directive (EU) 2016/680 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data. Se for gjennomføring av direktivet i loven: Prop. 99 L (2016-2017) *Endringer i politiregisterloven mv. (gjennomføring av direktiv (EU) 2016/680 mv.*

²⁵ Direktivets foralepunkt 1.

²⁶ Dette følger enkelt nok av *lex superior* i EU-retten, men sies eksplisitt i direktivets eget foralepunkt 46 og 104.

²⁷ Det vil være vanlig metode for direktivtolkning, se Stefan Leible og Ronny Domröse '8. Interpretation in Conformity with Primary Law', samt Karl Riesenhuber '10. Interpretation of EU Secondary Law', begge i Karl Riesenhuber (ed.) *European Legal Methodology 2nd. edition* (Cambridge: Intersentia, 2021). EFTA-Domstolen uttaler i E-5/23 *Criminal proceedings against LDL* («Hotellkarantene»), avsn. 56, 58 og 94 at Unionsborgerdirektivet må tolkes på bakgrunn av grunnleggende rettigheter.

²⁸ EMK utgjør en rettskilde i EU-retten, se artikkel 6 TEU og artikkel 52(3) og 53 i EUs Charter. I EØS-retten utgjør EMK «generelle prinsipper» og dermed også en rettskilde, se E-15/10 *Posten Norge*, avsn. 86; E-4/11 *Clauder*, avsn. 49; og E-5/23 *Criminal proceedings against LDL* («Hotellkarantene»), avsn. 54.

²⁹ Se *Ligue des droits humains (Vérification du traitement des données par l'autorité de contrôle)*, C-333/22, EU:C:2023:874, avsn. 36, 47, 57, 64 og 70. Se også tilsvarende for direktiv (EU) 2016/681 i storkammer, *Ligue des droits humains*, C-817/19, EU:C:2022:491, avsn. 86.

³⁰ Se lovens §§ 5 og 7 og direktivet artikkel 4(1) og 10. Direktivet artikkel 4(1) er et konkret uttrykk for det generelle forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten, se *Direktor na Glavna direktsia "Natsionalna politzia" pri MVR – Sofia*, C-118/22, EU:C:2024:97, avsn. 41, jf. 33. Dette prinsippet er kodifisert i bla. EUs Charter artikkel 52(1).

best ivaretas ved at direktivet og loven tolkes slik at det gjøres en samlet forholdsmessighetsvurdering der også disse momentene kan hensyntas.³¹

I den sammenheng er det viktig at det legges opp til en komplett forholdsmessighetsvurdering. Vi nevner at EU-domstolen, når det gjelder *grunnleggende rettigheter*, typisk vurderer både *egnethet*, *nødvendighet* og *forholdsmessighet*.³² EFTA-Domstolen har formulert en samlet forholdsmessighetsvurdering under Unionsborgerdirektivet og retten til privatliv slik:

Kravet om forholdsmessighet innebærer rent konkret at det må kontrolleres at tiltak slik som dem hovedsaken gjelder, for det første er egnet til å nå det fastsatte formålet, i dette tilfelle beskyttelse av folkehelsen, for det andre er begrenset til det som er strengt nødvendig, i den forstand at formålet med rimelighet ikke vil kunne nås like effektivt med andre midler som ville være mindre inngripende i forhold til de rettigheter og friheter de berørte personer er sikret, og for det tredje ikke er uforholdsmessige i forhold til dette formålet, noe som særlig innebærer en avveining mellom hvor viktig formålet er, og hvor alvorlig inngrepet i disse rettighetene og frihetene er.³³

Ved en slik vurdering kan mange av de hensynene som ble nevnt over i punkt 2 ivaretas. Det gjelder både de særegne problemer og utfordringer som romer utsettes for i samfunnet, viktigheten av denne typen personopplysninger, og konsekvensene et slikt register kan ha for romer. Konsekvenser kan omfatte mulig befestning av stigma og antipatier og derigjennom forsterkning av diskriminerende praksis fra private eller offentlige aktører. Eksistensen og omtale av et register kan også tenkes å skape frykt, mistenksomhet og tap av selvfølelse, uansett om registeret konkret brukes. Ikke minst kan denne vurderingen omfatte spørsmålet om lagringen hadde et *diskriminerende* element – altså hvorvidt det var etnisitet som begrunnet lagringen og om registeret medførte at politiet automatisk knyttet etnisitet til kriminell adferd.

Det kan også være relevant om politiet *generelt* lager slike etniske registre, eller om det er noe de bare gjør overfor romer, og hvorvidt slik lagring egentlig kan sies å være *egnet* og *nødvendig* for kriminalitetsbekjempelse på generelt grunnlag hvis det bare gjøres overfor romer.

³¹ EFTA-domstolen legger opp til en slik samlet forholdsmessighetsvurdering av inngrep i Unionsborgerdirektivet og retten til privatliv i E-5/23 *Criminal proceedings against LDL* («Hotellkarantene»), se avsn. 74 mv., og særlig 94.

³² Se generelt om dette: Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck (eds.) *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article* (Bruylant 2023), s. 1370–1377.

³³ E-5/23 *Criminal proceedings against LDL* («Hotellkarantene»), avsn. 82.

4. Avsluttende kommentarer

Samlet sett mener vi altså at det kan foreligge en del menneskerettslige temaer og aspekter ved lagring av etnisk informasjon i politiregistre, både når det gjelder personvern og privatliv i videre forstand, men også når det gjelder diskriminering og holdninger, både generelt og i politiet. Den særlig sårbare situasjonen som romer befinner seg i, må etter vårt syn ha rettslig relevans.

Vi kan ikke vurdere hvordan disse momentene eventuelt kan inngå i videre saksgang, og har derfor bare fremhevet noen momenter som eventuelt kan inngå i en forholdsmessighetsvurdering hos Datatilsynet. Personvernlovgivningen og behandlingen av persondata må tolkes på bakgrunn av flere rettskilder, inklusive menneskerettighetene.

NIM stiller seg til disposisjon for nærmere diskusjoner av denne tematikken hvis det er ønskelig.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Vidar Strømme
Fagdirektør

Vetle Magne Seierstad
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.