EUROPA-PARLAMENTET

2004 *2009*

Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender

30.9.2008

ARBEJDSDOKUMENT

om problemer i forbindelse med profilanalyser, især på grundlag af etnisk tilhørsforhold og race og i forbindelse med bekæmpelse af terrorisme, retshåndhævelse, indvandring, told og grænsekontrol

Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender

Ordfører: Sarah Ludford

1. Indledning

Det er et grundlæggende princip i retsstaten, at retshåndhævelsesaktioner skal baseres på et individs personlige adfærd og ikke på dets identitet. Personer kan således kun undersøges eller kontrolleres, hvis der er begrundet mistanke som følge af deres egen adfærd. Medlemsstaterne og retshåndhævelses- og grænsekontrolagenturer er dog i stigende grad interesserede i "profilanalyser" som en teknik, der kan bidrage til den proaktive identifikation af grupper af mennesker, som skal screenes yderligere, eller som anses for at være sandsynlige gerningsmænd til kriminalitet eller terrorisme. Profilanalyser optræder i forbindelse med politiarbejde og i det strafferetlige system, herunder politiets standsning af personer, eftersøgnings- og identitetskontroller, under sikkerhedskontroller i lufthavne eller andre indrejsesteder og i udvælgelsen af personer, der skal overvåges i forbindelse med terrorbekæmpelse.

Dette sker i en situation, hvor Europas hurtigt voksende indvandrer- og grænsekontroldatabaser og de voksende informationsstrømme frembyder en ny informationskilde i forbindelse med retshåndhævelse og terrorbekæmpelse og i forbindelse med kontrol med indvandring. En form for profilanalyse, der er almindelig kendt som dataminering, er brugen af automatiske søgninger i databaserer på grundlag af kriterier valgt på forhånd, som kan omfatte (men ikke er begrænset til) race, etnisk tilhørsforhold, religion og national herkomst.

Denne betænkning udarbejdes ud fra den overbevisning, at brug af profilanalyser og dataminering berettiger en offentlig og parlamentarisk debat. Der er ikke blevet lagt tilstrækkelig vægt på risikoen for diskriminering eller misbrug ved brugen af følsomme personlige oplysninger i profilanalyser, og på behovet for, at sådanne aktioner skal være objektive, proportionale og nødvendige, hvis de skal opfylde de retlige kriterier i den europæiske menneskerettighedslovgivning og lovgivning om bekæmpelse af forskelsbehandling. Profilanalyse kan være implicit, f.eks. når politiets beslutninger om, hvem der forekommer mistænkelige, afspejler en tro på stereotype opfattelser af mindretalsgruppers tilbøjelighed til at begå lovovertrædelser. Der er gennemført undersøgelser med henblik på at fastslå forekomsten heraf i forbindelse med f.eks. romafolket. Andre former for profilanalyser er eksplicitte, som når en række specifikke kriterier anvendes som grundlag for at gennemføre efterforskning.

Der hersker dog ringe klarhed eller enighed om, hvilke praksisser der udgør profilanalyse, i hvilket omfang disse er lovlige, og hvilke beskyttelsesforanstaltninger der kræves for at forhindre ulovlig og diskriminerende profilanalyse[1]. Europa-Parlamentet har gentagne gange givet udtryk for bekymring i forbindelse med profilanalyser på grundlag af race, etnisk tilhørsforhold og adfærd i sammenhæng med databeskyttelse, retshåndhævelsessamarbejde, udveksling af oplysninger og efterretninger, luftfarts- og transportsikkerhed, indvandring og grænseforvaltning samt behandling af minoriteter. Der er dog ikke blevet gennemført nogen passende undersøgelse af de retlige og andre spørgsmål, der kan føre til en eller anden form for enighed om, hvad der er acceptabelt, og hvad der ikke er.

2. Udarbejdelse af en definition af profilanalyse

[1] Man skal være opmærksom på, at profilanalyse baseret på nationalitet kan være en erstatning for etnisk profilanalyse.

Det er nødvendigt at nå til en eller anden form for definition og dernæst vejledning om legitimiteten og lovligheden af specifikke tilfælde af profilanalyse som grundlag for udformning af beskyttelsesforanstaltninger og ansvarlighedsmekanismer.

Der findes ikke nogen definition på EU-plan af profilanalyse (etnisk eller anden) eller nogen enighed om, hvilke praksisser og aktører den kan omfatte. Den manglende begrebsmæssige klarhed udgør en hindring for debatten. Der har været to ret særskilte metoder til at definere profilanalyse i europæisk sammenhæng: En metode hænger sammen med et databeskyttelsesperspektiv, mens den anden hænger sammen med bekæmpelse af forskelsbehandling.

De to definitioner ud fra et databeskyttelsesperspektiv er:

> "En computermetode, der gør brug af dataminering i et datavarehus, som muliggør eller har til formål at muliggøre klassificering med nogen sandsynlighed – og dermed nogen fejlmargin – af en person i en bestemt kategori med henblik på at træffe individuelle beslutninger vedrørende denne person"[1].
>
> "Processen med at tillægge en enkeltperson eller en kollektiv enhed en række karakteristika (typisk adfærdsmæssige) og behandle denne person/enhed (eller andre personer/enheder) på grundlag af disse karakteristika"[2].

Disse definitioner ser profilanalyse som en neutral efterforskningsproces og udelader betragtninger vedrørende konsekvenserne af at bruge følsomme personoplysninger og risiciene for forskelsbehandling. De fastsætter heller ikke retshåndhævelse som det kritiske område, hvor profilanalyse giver anledning til bekymring med hensyn til dens potentielt diskriminerende virkninger.

Andre definitioner er baseret på bekæmpelse af forskelsbehandling og fokuserer på etnisk profilanalyse:

> "Politiets brug af f.eks. race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk tilhørsforhold i forbindelse med kontrol, overvågning og efterforskning uden nogen objektiv eller fornuftig begrundelse"[3].
>
> "[Etnisk profilanalyse er] den praksis at bruge "race" eller etnisk tilhørsforhold, religion eller national herkomst i stedet for individuel adfærd som grundlag for beslutninger om retshåndhævelse og/eller efterforskning af personer, som menes at være involveret i kriminelle handlinger"[4].

---

[1] Jf. Europarådets seneste undersøgelse om profilanalyse.
[2] L.A. Bygrave, Minding the machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling, *Computer Law & Security Report*, 2001, vol. 17, s. 17-24
[3] Den Europæiske Kommission mod Racisme og Intolerance (ECRI) generel henstilling nr. 11 om bekæmpelse af racisme og racediskrimination i politiarbejde, vedtaget den 29. juni 2007, CRI/Europarådet (2007)39, stk. 1.
[4] Præsentation ved Rebekah Delsol, Open Society Institute ved LIBE-udvalgets rundbordsdrøftelse: "Frihed og sikkerhed i den integrerede forvaltning af EU's grænser", Bruxelles, 30. juni 2008.

"[Etnisk profilanalyse er] den praksis systematisk at bruge "race" eller etnisk tilhørsforhold, religion eller national herkomst enten som den eneste faktor eller som en af flere faktorer i beslutninger om retshåndhævelse, uanset om de berørte personer identificeres med eller uden brug af elektronisk databehandling"[1].

3. Profilanalysens omfang: bekæmpelse af terrorisme, retshåndhævelse, indvandring, told og grænsekontrol

Profilanalyse anvendes på mange forskellige områder af retshåndhævelse og administrativ kontrol, lige fra bekæmpelse af terrorisme[2] og intern retshåndhævelse til indvandring, told og grænsekontrol. Grænserne mellem disse forskellige felter er blevet stadig mere udviskede, efterhånden som information indsamlet på et område deles med andre, efterhånden som agenturerne giver efter for pres for at udveksle efterretninger på grundlag af princippet om tilgængelighed, og efterhånden som der gøres en større indsats for at udvide samarbejdet og gennemføre fælles aktioner. EU-databaser såsom Visa Information System (VIS)[3], Schengen informationssystemet (SIS I og SIS II) og Eurodac betragtes som en kilde til strafferetligt samarbejde som det fremgår af forslag om at give de retshåndhævende myndigheder adgang til disse databaser og om at skabe operationelle forbindelser mellem VIS, SIS II og Eurodac.

Kommissionens forslag om anvendelse af passagerlister (PNR-oplysninger)[4] indeholder bestemmelser om indsamling af personoplysninger om passagerer, der rejser til EU. Forslaget går ud på at sammenholde PNR-oplysninger om passagerer med en kombination af karakteristika og adfærdsmønstre med det formål at skabe en risikovurdering. Selv om Kommissionen ikke kan acceptere, at denne aktivitet kaldes "profilanalyse", siger almindelig fornuft, at den må passe på enhver rimelig definition. En passager, der passer til den relevante risikovurderingsprofil, vil blive identificeret som en højrisikopassager, og vil muligvis blive underlagt yderligere foranstaltninger.

I Kommissionens meddelelse om oprettelsen af et ind- og udrejsesystem[5] overvejes muligheden for, at de indenlandske retshåndhævende myndigheder kan bruge oplysninger, herunder biometriske oplysninger, indhentet fra rejsende, der rejser ind i eller forlader Schengenområdet, i deres indenlandske, ikke grænseoverskridende identitetskontroller. Det er sandsynligt, at der med brugen af disse databaser i beslutningstagningen kan benyttes profiler baseret på personoplysninger, herunder følsomme oplysninger. Det elektroniske system for rejsetilladelser (ESTA) vil "vedrøre statsborgere fra tredjelande, der ikke har behov for visum [og] vil gøre det muligt for de nationale myndigheder at foretage en individuel vurdering af hver enkelt passager, før han/hun går ombord på et fly mod Europa." Processen med at fastslå, om en person er bona fide/lavrisikorejsende eller udgør en trussel mod den offentlige sikkerhed og orden, overlades imidlertid til medlemsstaterne på grundlag af ikke definerede

[1] De Schutter, Oliver and Ringelheim, Julie (2008), "Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law," *Modern Law Review*, 71(3):358-384.
[2] Rådets afgørelse 2005/671/RIA af 20. september 2005 om udveksling af oplysninger og samarbejde vedrørende terrorhandlinger, Rådets rammeafgørelse 2006/960/RIA af 18. december 2006 om forenkling af udvekslingen af oplysninger og efterretninger mellem medlemsstaternes retshåndhævende myndigheder, navnlig vedrørende alvorlige lovovertrædelser, herunder terrorhandlinger.
[3] EUT L 218 af 13.8.2008 af 23.6.2008, s. 60 og s. 129.
[4] KOM(2007)0654.
5 Forberedelse af de kommende faser af grænseforvaltningen i EU KOM(2008)0069 af 13.2.2008.

kriterier. De vil antageligt udarbejde risikovurderingsprofiler som grundlag for beslutningerne.

Det er alarmerende, at disse forslag går meget hurtigt, når der findes en alvorlig informationskløft med hensyn til profilanalysepraksis ved grænserne. Der findes meget få undersøgelser. Dette afspejler til dels de specifikke udfordringer med hensyn til at definere og overvåge profilanalyse i forbindelse med beslutningstagning omkring indvandring, der pr. definition først og fremmest baseres på nationalitet og visumstatus for den person, der forsøger at krydse grænsen[1]. Undersøgelser hindres ligeledes af de retshåndhævende myndigheders uvilje mod at dele retningslinjer for efterforskning og information om specifik praksis, der gør brug af følsomme kriterier.

Derudover er der et klart potentiale for en ansvarlighedskløft, når der oprettes databaser såsom EU's PNR og ind- og udrejseordningen på EU-plan, men kriterierne for risikoanalyse overlades til medlemsstaterne. Har EU kompetence til at sikre, at der indføres passende beskyttelsesforanstaltninger?

4. Klarlæggelse af profilanalysers lovlighed

Profilanalyse kan være uomtvistelig legitim f.eks. i forbindelse med udviklingen af profiler til støtte for strafferetlige efterforskninger såsom "profil af mistænkte", som beskriver en bestemt person eller personer, der eftersøges i forbindelse med en bestemt lovovertrædelse på et bestemt tidspunkt, på et bestemt sted. Sådanne profiler af mistænkte kan også vedrøre grupper, når der er påvist en forbindelse mellem etnisk tilhørsforhold eller nationalitet for organiserede kriminelle grupper eller bander, og denne forbindelse er begrundet i konkrete, specifikke og ajourførte efterretninger[2]. I disse tilfælde er brugen af etnisk tilhørsforhold eller andre personlige faktorer til identifikation et legitimt retshåndhævelsesredskab.

Profilanalyse i dets forskellige former kan dog være i strid med en lang række rettigheder i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, herunder retten til privatlivets fred, fri bevægelighed og religionsfrihed samt forbud mod forskelsbehandling. I artikel 14 forbydes diskriminering i nydelsen af de rettigheder, der er beskyttet ved konventionen. I henhold til denne standard er en person udsat for ulovlig diskriminering, hvis to ligestillede personer behandles forskelligt, og der ikke er en objektiv og fornuftig grund hertil[3]. I retspraksis baseret op Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er det blevet fastslået, at når race udgør det *eneste* grundlag for en retshåndhævelsesaktion, er der tale om forbudt diskriminering. Praksis, der indebærer etnisk profilanalyse, skal underlægges tre kontroller, hvis der skal være tale om legitim forskelsbehandling, der ikke udgør diskriminering: effektivitet, proportionalitet og nødvendighed.

Med direktiv 2000/43/EF, racelighedsdirektivet, indføres der i EU-lovgivningen princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk tilhørsforhold[4]. Det gælder adgang til

[1] Skriftligt indlæg Open Society Institute ved LIBE-udvalgets rundbordsdrøftelse: "Frihed og sikkerhed i den integrerede forvaltning af EU's grænser", Bruxelles, 30. juni 2008.
[2] Skriftligt indlæg Open Society Institute ved LIBE-udvalgets rundbordsdrøftelse: "Frihed og sikkerhed i den integrerede forvaltning af EU's grænser", Bruxelles, 30. juni 2008.
[3] Timishev mod Rusland, App. nr. 55762/00, 55974/00, ECtHR 13.12.2005.
[4] EFT L 180 af 19.7.2000, s. 22.

levering af varer og tjenesteydelser[1]. I præamblen fastslås det, at forskelsbehandling kan undergrave indsatsen for at opfylde målsætningen om udvikling af Den Europæiske Union som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed[2], hvilket har foranlediget nogen til at hævde, at politiarbejde og retshåndhævelse udgør et "offentligt gode og en offentlig tjenesteydelse", der derfor bør være omfattet af direktivet. Henvisningen kan rent faktisk tyde på, at det ikke er udelukket at anvende racelighedsdirektivet på retshåndhævelsesaktiviteter.

Selv hvis det accepteres, at det finder anvendelse på retshåndhævelsesaktioner, indeholder artikel 3, stk. 2, en vigtig undtagelse fra den beskyttelse, som racelighedsdirektivet foreskriver, idet den tillader forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Mens beslutninger om indvandring må træffes på grundlag af nationalitet, efterlader denne brede udelukkelse af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet et hul i beskyttelsen og kan "maskere" former for diskriminering baseret på race eller etnisk tilhørsforhold som forskelle baseret på nationalitet, der antages at være legitime. For eksempel kan de ansvarlige for kontrol med indvandringen stoppe personer, der "ser udenlandske ud", hvilket i praksis betyder personer, der ikke ligner hvide europæere. I et stadig mere multietnisk samfund medfører dette i praksis en uretfærdig retshåndhævelsesbyrde eller kontrolmæssig opmærksomhed for minoritetsgrupper.

5. Databeskyttelsesspørgsmål

I henhold til artikel 15, stk. 1, i direktiv 95/46/EF om databeskyttelse har personer ret til ikke at være undergivet afgørelser… som alene er truffet på grundlag af edb-behandling af oplysninger, der er bestemt til at vurdere bestemte personlige forhold."

Det foreslås, at profilanalyse, der blot udvælger personer til yderligere kontrol uden i sig selv at medføre negative eller juridiske virkninger for dem, ikke kan være til skade for deres interesser. I Kommissionens forslag til en PNR-ordning på EU-plan bestemmes det således, at der skal være et yderligere skridt, antageligt en embedsmands vurdering af relevansen af en identifikation baseret på risikovurdering/profilanalyse, inden håndhævelsesaktionen finder sted:

"Passageroplysningsenhederne og medlemsstaternes kompetente myndigheder må ikke gennemføre nogen håndhævelsesaktioner udelukkende på grundlag af edb-behandling af PNR-data eller på grundlag af en persons racemæssige eller etniske tilhørsforhold, politiske, religiøse eller filosofiske overbevisninger eller seksuelle orientering."

[1] EFT L 180 af 19.7.2000, artikel 3, stk. 1, litra h).

[2] I betragtning 9 i præamblen fastslås følgende "Forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse kan undergrave opfyldelsen af EF-traktatens mål, særlig opnåelse af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten samt økonomisk og social samhørighed og solidaritet. Forskelsbehandling kan også undergrave indsatsen for at opfylde målsætningen om udvikling af Den Europæiske Union som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed". I Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (direktivet om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse) bestemmes følgende dog i artikel 2, stk. 5: "Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder".

I artikel 8 til udkastet til "tredje søjle" rammeafgørelsen om beskyttelse af personoplysninger i forbindelse med det politimæssige og strafferetlige samarbejde svækker imidlertid denne beskyttelse ved at bestemme, at en anden beslutning kan træffes på grundlag af dataminering eller profilanalyse alene, når blot den pågældende person er omfattet af nogen retsbeskyttelse:

En beslutning, der medfører en negativ retsvirkning for den registrerede eller i alvorlig grad berører ham, og som udelukkende er baseret på edb-behandling med henblik på vurdering af individuelle aspekter vedrørende den registrerede, er kun tilladt, når den registreredes legitime interesser er beskyttet i loven.

Da der ikke er fastlagt nogen specifikke standarder eller kriterier for disse foranstaltninger, forekommer denne bestemmelse dog at have en ret ringe værdi.

Eksplicitte og systematiske profilanalyser rejser vigtige spørgsmål vedrørende beskyttelse af personoplysninger, særlig følsomme personoplysninger, der er underlagt en højere beskyttelsesstandard. Dataminering er baseret på en række kriterier, den gennemføres ofte i stort omfang og omfatter ofte aspekter af følsomme personoplysninger såsom etnisk tilhørsforhold, national oprindelse, religion eller andre oplysninger, der kan være følsomme (f.eks. kan valg af måltider under flyvningen identificere personer, der anmoder om halalmåltider, og som antageligt er muslimer).

Når personer identificeres på grundlag af en proces, der er baseret på profilanalyse, betragtes de som mistænkelige på grundlag af kriterier, som de ikke har mulighed for at ændre. Dette svarer reelt til en omvendt antagelse af uskyld og peger på behovet for bedre foranstaltninger til beskyttelse af personoplysninger, navnlig følsomme personoplysninger, og begrænsning af mulighederne for misbrug i retshåndhævelsen.

Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse, Peter Hustinx, har gjort det klart, at han mener, at forslaget til rammeafgørelse om beskyttelse af personoplysninger i forbindelse med det politimæssige og strafferetlige samarbejde "i væsentlig grad" svækker beskyttelsen af de europæiske borgeres personoplysninger[1]. I modsætning til direktiv 95/46 omfatter det seneste udkast, som Rådet er nået til politisk enighed om, ikke længere indenlandsk databehandling og vil derfor ikke gøre brug af profilanalyser gennemført på indenlandsk grundlag.

Andre nødvendige beskyttelsesforanstaltninger i forbindelse med brugen af persondata i retshåndhævelsen omfatter[2]:

- Tilstrækkelighed og effektivitet: For at specifikke profilanalyser, der involverer behandling af oplysninger, der skal anses for at være tilstrækkelige og effektive, skal profilen baseres på en objektiv, statistisk signifikant forbindelse mellem de anvendte kriterier i profilen (etnisk tilhørsforhold, alder, køn, nationalitet osv.) og det fænomen,

[1] 3. udtalelse fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om forslaget til Rådets rammeafgørelse om beskyttelse af personoplysninger i forbindelse med det politimæssige og strafferetlige samarbejde af 27.8.2007.
[2] Bidrag fra Peter Hustinx, Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse, til LIBE-udvalgets rundbordsdrøftelse: "Frihed og sikkerhed i den integrerede forvaltning af EU's grænser", Bruxelles, den 30. juni 2008.

den søger at løse (kriminalitet, ulovlig indvandring, terrorisme, forsikringssvindel osv.)[1].

- Proportionalitet: Brugen af oplysninger og omfanget af denne brug skal være proportional med det retshåndhævelsesmål, der skal nås gennem denne brug.
- Nøjagtighed: Der skal findes mekanismer, der muliggør kontrol af nøjagtigheden og pålideligheden af de indtastede personoplysninger.
- Tidsbegrænsning: Medtagelsen af en person i en database skal regelmæssigt tages op til fornyet overvejelse, og det samme gælder kriterierne og den underliggende logik for denne medtagelse. Hvis der ikke findes nogen gyldig grund, skal oplysningerne slettes. Race, etnisk tilhørsforhold og religion er ikke gyldige grunde til medtagelse, hvis der ikke findes andre materielle fakta.
- Klagemuligheder: Henset til de eventuelle konsekvenser for den enkelte, skal klagemulighederne være effektive og tilgængelige.

6. Drøftelse og henstillinger

Ordføreren håber, at disse tanker fremmer debatten om, i hvilket omfang profilanalyse er eller bør være legitim og lovlig, og vil fremsætte henstillinger baseret på drøftelser i Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender og bidrag fra interesserede parter.

[1] Jf. også European Union Network of independent experts on fundamental rights (netværk af uafhængige eksperter), CFR-CDF. Første rapport, maj 2003.