

Justitsministeriet
Det Internationale Kontor
ara@jm.dk, lxh@jm.dk

INSTITUT FOR
MENNESKE
RETTIGHEDER

STRANDGADE 56
DK-1401 KØBENHAVN K
TEL. +45 32 69 88 88
FAX +45 32 69 88 00
CENTER@HUMANRIGHTS.DK
WWW.MENNESKERET.DK
WWW.HUMANRIGHTS.DK

11. juli 2012
J.nr.: 540.10/27385/SWG

Vedr.: Høring over omarbejdet forslag til ændring af Eurodac-forordningen (COM(2012) 254 final)

Justitsministeriet har ved e-mail af 27. juni 2012 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til ovennævnte forslag.

1. Baggrund

Eurodac-forordningen har til formål at lette anvendelsen af Dublinforordningen – som fastsætter regler om, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for at behandle en asylansøgning indgivet i EU – ved at medlemsstater gennem en fælles database kan sammenligne asylansøgere og ulovlige indvandreres fingeraftryk og derigennem fastslå, om en asylansøger eller ulovlig indvandrer tidligere har søgt asyl i et andet EU-land.

Kommissionen vedtog i december 2008 et forslag til ændring af Eurodac-forordningen. I maj 2009 vedtog Europa-Parlamentet en lovgivningsmæssig beslutning om godkendelse af forslaget med forbehold for en række ændringer. På den baggrund vedtog Kommissionen i september 2009 et ændret forslag til ændring af Eurodac-forordningen. Det ændrede forslag gav blandt andet retshåndhævende myndigheder og Europol adgang til den centrale Eurodac-database med henblik på at forebygge, opdage og efterforske terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser. Samtidig blev der fremlagt et forslag til en rådsafgørelse om retshåndhævende myndigheders og Europolis adgang til at anvende Eurodac-oplysninger med henblik på retshåndhævelse. Europa-Parlamentet vedtog imidlertid ikke – som følge af blandt andet ikrafttrædelsen af traktaten om Den

Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) – en lovgivningsmæssig beslutning om disse forslag. I oktober 2010 fremlagde Kommissionen et nyt forslag til ændring af Eurodac-forordningen, som svarede til forslaget fra december 2008. Siden da har Kommissionen dog med nærværende forslag besluttet at genfremsætte et forslag, som skal muliggøre de retshåndhævende myndigheds adgang til Eurodac med henblik på retshåndhævelse.

Dette omarbejdede forslag til ændring af Eurodac-forordningen indebærer således blandt andet, at medlemsstaternes retshåndhævende myndigheder og Europol som noget nyt får adgang til at foretage søgninger i Eurodac med henblik på at forebygge, opdage og efterforske terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser.

Instituttet har ikke foretaget en detaljeret gennemgang af forslaget til ændring af Eurodac-forordningen, men koncentreret sig om dette nye tiltag, og instituttets bemærkninger nedenfor omhandler alene denne del af forslaget.

Det bemærkes, at Danmark har tiltrådt Eurodac-forordningen ved en såkaldt parallelaftale med EU på mellemstatsligt grundlag, og at Danmark skal meddele Kommissionen, om Danmark tillige ønsker at indgå aftale om gennemførelse af vedtagne forslag til ændring af Eurodac-forordningen.

2. Kort om menneskeretten

Offentlige myndigheders anvendelse af biometriske oplysninger rejser spørgsmål i forhold til blandt andet artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) om retten til respekt for privat- og familieliv, der har følgende ordlyd:

”Artikel 8.

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte rettigheder og friheder.”

Retten til respekt for privatlivet beskyttet i artikel 8, stk. 1, er ikke absolut. Efter artikel 8, stk. 2, kan der lovligt gøres indgreb i retten, hvis der er lovhjemmel hertil, og indgrebet er begrundet i et anerkendt hensyn samt nødvendigt, herunder proportionalt.

Særligt med hensyn til kravet om lovhjemmel indebærer dette, at de nationale regler, som udgør hjemmelsgrundlaget, skal være forenelige med retsstatsprincippet ("the rule of law"). Dette princip betyder, at retsreglerne skal være tilgængelige samt så tilstrækkeligt klare og præcise, at retstilstanden bliver forudsigelig. Endvidere skal loven indeholde tilstrækkelige og effektive retssikkerhedsgarantier, som kan udgøre et værn mod misbrug og vilkårlig udnyttelse af en indgrebsmulighed.

Med hensyn til kravet om anerkendt hensyn er der i EMRK artikel 8, stk. 2, tale om en udtømmende opregning af legitime hensyn, der som udgangspunkt skal fortolkes indskrænkende. De opregnede hensyn er dog formuleret så bredt, at de i praksis vil kunne dække de fleste tilfælde, hvor en stat kan have behov for at foretage indgreb i beskyttede rettigheder.

Med hensyn til kravet om proportionalitet indebærer dette, at indgrebs intensitet skal stå i et rimeligt forhold til det angivne formål med indgrebet. Det er i den forbindelse af betydning, om de anvendte midler er rimelige og egnede til at opnå formålet. Ved vurderingen af, om et indgreb er proportionalt, har staten en vis skønsmargin. Størrelsen af denne skønsmargin afhænger blandt andet af karakteren af de rettigheder og aktiviteter, der gøres indgreb i, indgrebs intensitet, karakteren af de formål, der søges varetaget med indgrebet, samt om der er tale om et område, hvor der er en vis ensartethed i retstilstanden mellem staterne.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) fastslog med dommen af 4. december 2008, *S. og Marper mod Storbritannien*, at optagelse af fingeraftryk udgør indgreb i retten til respekt for privatlivet. Hvis optagelse og anden behandling af fingeraftryk ikke sker i overensstemmelse med EMRK artikel 8, stk. 2, vil der være tale om en krænkelse af konventionsbestemmelsen.

EMRK artikel 13 indebærer desuden, at enhver skal have adgang til at få prøvet rimeligt begrundede klager om krænkelse af rettigheder omfattet af EMRK hos en uafhængig og upartisk instans, f.eks. en domstol.

Ved siden af EMRK gælder Europarådets konvention nr. 108 af 28. januar 1981 om beskyttelse af det enkelte menneske i forbindelse med elektronisk databehandling af personoplysninger, der sikrer særligt retten til privatlivets fred i forbindelse med elektronisk databehandling af personoplysninger. Konventionen opstiller ganske detaljerede krav til indsamling, behandling, videregivelse og sletning af personoplysninger, som behandles elektronisk. Konventionen fastslår blandt andet i artikel 5, at personoplysninger skal indsamles og behandles rimeligt og lovlige, samt at personoplysninger skal lagres til nærmere bestemte og lovlige formål og må ikke anvendes på en måde, som er uforenelig med disse formål.

Europarådets Ministerkomité har desuden i tilknytning til 108-konventionen udstedt rekommandation nr. R (87) 15 om regulering af brugen af persondata i politisektoren.

I Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (EU-chartret) er privatlivets fred beskyttet i artikel 7, hvorefter enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation. Endvidere beskytter artikel 8 særskilt personoplysninger og bestemmer blandt andet, at personoplysninger skal behandles rimeligt, til udtrykkeligt angivne formål og på grundlag af de berørte personers samtykke eller på et andet berettiget ved lov fastsat grundlag, samt at enhver har ret til adgang til indsamlede oplysninger, der vedrører den pågældende, og til berigtigelse heraf. Indgreb i de beskyttede rettigheder i artikel 7 og 8 kan alene ske i overensstemmelse med EU-chartrets artikel 52, som også henviser til EMRK. Efter EU-chartrets artikel 47 skal enhver, som har fået krænket rettigheder omfattet af EU-retten, desuden have adgang til prøvelse hos en domstol.

Borgeres ret til beskyttelse af personoplysninger er endvidere reguleret ved EU's databeskyttelsesdirektiv af 24. oktober 1995 (95/46/EF), som er gennemført i Danmark ved persondataloven (lov nr. 429 af 31. maj 2000).

Ved rammeafgørelse 2008/977/RIA har EU desuden fastlagt nærmere betingelser for beskyttelse af personoplysninger i forbindelse med politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager.

Endelig har artikel 16 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) skabt en ramme for en moderniseret og global tilgang til databeskyttelse. I forlængelse heraf har Kommissionen den 25. januar 2012 fremsat en reformpakke på databeskyttelsesområdet, som blandt andet består af et forslag til en ny forordning (KOM (2012) 11), som skal erstatte databeskyttelsesdirektivet, samt et forslag til et nyt direktiv (KOM (2012) 10), der skal erstatte rammeafgørelse 2008/977/RIA.

Herudover kan nævnes, at privatlivets fred er beskyttet i artikel 17 i FN's konvention om civile og politiske rettigheder, i artikel 22 i FN's konvention om rettigheder for personer med handicap samt artikel 16 i FN's konvention om barnets rettigheder.

Desuden har FN's specialrapportør på området for terrorbekæmpelse og menneskeret, Martin Scheinin, den 17. maj 2010 afgivet en rapport til fremme og beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder på området for terrorbekæmpelse. Rapporten indeholder en række anbefalinger til 'god praksis', og det fremgår af anbefaling nr. 23 blandt andet, at "*Intelligence services are permitted to retain personal data that are strictly necessary for the purposes of fulfilling their mandate.*"

3. Instituttets bemærkninger til forslaget om retshåndhævende myndigheders og Europols adgang til Eurodac-systemet

Med forslaget kan medlemsstaternes retshåndhævende myndigheder anmode om en sammenligning af egne fingeraftryksoplysninger med de fingeraftryksoplysninger, som opbevares i den centrale Eurodac-database. Dette kan være relevant, når myndighederne søger at fastslå en persons nøjagtige identitet eller at samle yderligere oplysninger om en person, der mistænkes for at have begået en alvorlig lovovertrædelse eller er offer for en lovovertrædelse. Den retshåndhævende myndighed vil efter anmodning om en sammenligning blive informeret om, hvorvidt der findes tilgængelige oplysninger om den pågældende person i en anden medlemsstat ('hit'/'no hit'). I bekræftende fald kan der anmodes om yderligere oplysninger fra denne medlemsstat ved anvendelse af de eksisterende retsakter om udveksling af oplysninger, herunder rammeafgørelse 2006/960/RIA om forenkling af udvekslingen af oplysninger og efterretninger mellem medlemsstaternes retshåndhævende myndigheder.

Sammenligning af fingeraftryksoplysninger med henblik på retshåndhævelse kan kun finde sted, hvis anvendelsen af nationale fingeraftryksdatabaser og andre medlemsstats elektroniske databaser over fingeraftryk, jf. Rådets afgørelse 2008/615/RIA (Prümprincipperne), har givet negative resultater. Det er endvidere en betingelse, (i) at sammenligningen er nødvendig for at kunne forebygge, opdage og efterforske terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser, (ii) at sammenligningen er nødvendig i et specifikt tilfælde; der må ikke gennemføres systematiske sammenligninger, og (iii) at der er rimelig grund til at overveje, om en sådan sammenligning med Eurodac-oplysninger vil bidrage til at forebygge, opdage eller efterforske nogen af de pågældende lovovertrædelser. Der henvises til artikel 20 i det omarbejdede forslag til ændring af Eurodac-forordningen. Det fremgår desuden af betragtning 26 i præamblen, at myndighederne kun bør anmode om anvendelse af Eurodac, når de har en rimelig grund til at tro, at en sådan sammenligning vil kunne tilvejebringe oplysninger, der i væsentlig grad vil kunne hjælpe dem med at forebygge, opdage eller efterforske en terrorhandling eller en anden alvorlig strafbar handling.

Hvis en medlemsstats retshåndhævende myndigheder sammenligner/indhenter fingeraftryksoplysninger i Eurodac-systemet, foreligger der et indgreb i retten til respekt for privatlivets fred, jf. herved blandt andet EMRK artikel 8 og EU-chartrets artikel 8. For at et sådant indgreb er lovligt i henhold til menneskeretten, er det derfor en forudsætning, at indgrebet har hjemmel i lov, er begrundet i et anerkendt (legitimt) hensyn samt nødvendigt, herunder proportionalt, jf. herved EMRK artikel 8, stk. 2, og EU-chartrets artikel 52.

Formålet med den foreslåede ordning om retshåndhævende myndigheders adgang til at anvende Eurodac er at bekæmpe terror og alvorlig kriminalitet. Den foreslåede ordning må derfor anses for at varetage et legitimt hensyn, der som udgangspunkt vil kunne begrunde indgreb i borgernes ret til persondatabeskyttelse. Det er dog helt afgørende, at der er den rette balance mellem hensynet til kriminalitetsbekæmpelse og hensynet til persondatabeskyttelse. Nødvendigheden, herunder proportionaliteten, af den foreslåede ordning må påvises klart.

I forbindelse med Kommissionens forslag til ændring af Eurodac-forordningen fra september 2009 – hvor der første gang blev foreslået en tilsvarende ordning – rejste Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse (EDPS) skarp kritik af forslaget og anførte blandt andet, at nødvendigheden af ordningen ikke var påvist tilstrækkeligt. Se herved EDPS's udtalelse 2010/C 92/01 af 7. oktober 2009.

I forhold til det tidligere forslag fra september 2009 er der i nærværende forslag indsat yderligere begrundelse for, hvorfor retshåndhævende myndigheder har behov for at få adgang til Eurodac-systemet. Det fremgår således af betragtning 8-12 i præamben blandt andet, at det i forbindelse med bekæmpelsen af terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser er af afgørende betydning, at de retshåndhævende myndigheder råder over så fuldstændige og ajourførte oplysninger som muligt, for at de kan udføre deres arbejde, samt at oplysningerne i Eurodac er nødvendige for at kunne forebygge, opdage og efterforske terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser. Det fremgår også, at muligheden for at anmode om sammenligning af oplysninger med databasen på grundlag af et latent aftryk, som er det spor af fingeraftryk, der kan findes på et gerningssted, er af afgørende betydning inden for politisamarbejde. Muligheden for at anvende Eurodac vil give myndighederne et særdeles værdifuldt redskab til at forebygge, opdage og efterforske terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser, for eksempel når de eneste beviser, der findes på et gerningssted, er latente aftryk. Det fremgår desuden af afsnit 2 i begrundelsen for forslaget, at Rådet og de retshåndhævende myndigheder betragter interne sikkerhedsmyndigheders manglende adgang til oplysninger i blandt andet Eurodac som en brist, der fører til yderst mangelfuld identificering af personer mistænkt for terrorhandlinger og alvorlige lovovertrædelser.

Instituttet skal fremhæve, at selv om der kan være gode grunde til at lade retshåndhævende myndigheder få adgang til at anvende Eurodac, må det dog samtidig tages i betragtning, at en sådan

ordning indebærer, (i) at retshåndhævende myndigheder – uanset at formålet med Eurodac ændres med dette forslag – vil få adgang til at anvende personoplysninger, som oprindeligt er indsamlet til et helt andet formål, og således på en måde som ikke har været hensigten, (ii) at de retshåndhævende myndigheder vil få adgang til oplysninger om personer, som ikke i princippet er mistænkt for at have begået en forbrydelse, (iii) at ordningen hovedsagligt har indvirkning på en særlig sårbar gruppe, nemlig asylansøgere, og (iv) at der ikke eksisterer tilsvarende ordninger for så vidt angår fingeraftryksoplysninger vedrørende andre grupper af personer. Ordningen vil desuden være et udtryk for en stigende tendens til at lade retshåndhævende myndigheder få adgang til store mængder personoplysninger i databaser, som ikke er myndighedens egne.

Instituttet finder på den baggrund, at den foreslåede ordning kan rejse betænkeligheder. Hvis retshåndhævende myndigheder og Europol skal have adgang til at anvende Eurodac, bør der efter instituttets opfattelse ske en præcisering og skærpelse af de bestemmelser, der hjemler en sådan adgang.

Med forslaget er der – som det fremgår af afsnittet ovenfor – udtrykt behov for, at retshåndhævende myndigheder skal kunne sammenligne fingeraftryk i Eurodac i tre typer af tilfælde; 1) hvor myndigheden er i besiddelse af fingeraftryk fra en person, der er mistænkt for en forbrydelse, 2) hvor myndigheden er i besiddelse af fingeraftryk fra en person, der er offer for en forbrydelse, eller 3) hvor myndigheden har et latent fingeraftryk fra et gerningssted som eneste bevis.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at forslagets artikel 20 ændres, således at retshåndhævende myndigheders adgang til at anvende Eurodac indskrænkes med henblik på alene at give myndighederne adgang til at anvende Eurodac i de tre typetilfælde, hvor der er udtrykt et reelt behov herfor.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler i den forbindelse – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at forslagets artikel 20 opdeles i tre bestemmelser, og således at der opstilles præcise betingelser for retshåndhævende myndigheders adgang til at anvende Eurodac for hvert af de tre typetilfælde, hvor en anvendelse kan være relevant.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at det under alle omstændigheder skal være en betingelse for retshåndhævende myndigheders adgang til at anvende Eurodac, at sammenligning efter en konkret vurdering er nødvendig i et specifikt tilfælde for at kunne forebygge, opdage eller

efterforske en terrorhandling eller en anden alvorlig lovovertrædelse, og at det i den forbindelse samtidig er en betingelse, at myndigheden har rimelig grund til at antage, at en sammenligning vil kunne tilvejebringe oplysninger, der i væsentlig grad vil kunne bidrage til at forebygge, opdage eller efterforske en terrorhandling eller en anden alvorlig lovovertrædelse. Dette bør fremgå udtrykkeligt af bestemmelserne.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at det for så vidt angår sammenligning af fingeraftryk fra en person, der er mistænkt for en forbrydelse, samtidig er en betingelse, at myndigheden har rimelig grund til at antage, at den mistænkte kan være registreret i Eurodac.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler også – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at det præciseres, hvilke terrorhandlinger og andre alvorlige lovovertrædelser der kan begrunde en anvendelse af Eurodac.

Med hensyn til Europols adgang til at anvende Eurodac er det efter forslagets artikel 21 alene en betingelse, at Europols anmodning om sammenligning af fingeraftryk ligger inden for rammerne af Europols mandat og om nødvendigt indgives med henblik på udførelse af Europols opgaver i henhold til Europolafgørelsen samt med henblik på en specifik analyse eller en analyse af generel art og af strategisk karakter.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at det overvejes nærmere at fastsætte mere præcise betingelser – i lighed med instituttets fem anbefalinger ovenfor – for Europols adgang til at anvende Eurodac, således at det sikres, at Europol alene har adgang til at anvende Eurodac i tilfælde, hvor det efter en konkret vurdering vurderes at være nødvendigt for at kunne bekæmpe grænseoverskridende terrorhandlinger eller anden alvorlig kriminalitet af nærmere bestemt karakter.

Instituttet har desuden noteret, at reglerne om klageadgang i rammeafgørelse 2008/977/RIA og afgørelse 2009/371/RIA finder anvendelse i forbindelse med henholdsvis medlemsstaternes og Europols eventuelle krænkelse af en borgers rettigheder i forbindelse med anvendelse af Eurodac med henblik på retshåndhævelse, jf. forslagets artikel 33, stk. 1 og 2. Instituttet har ligeledes noteret den foreslåede pligt til at slette personoplysninger, jf. forslaget artikel 33, stk. 4, samt det foreslåede forbud mod at videregive personoplysninger til tredjelande, internationale organer og private parter, jf. forslagets artikel 35.

Instituttet skal endelig bifalde, at det med forslaget nu indskrives i forordningens præambel, at Eurodac-oplysninger vedrørende mindreårige alene kan anvendes i henhold til blandt andet pligten til først og fremmest at tage hensyn til, hvad der er bedst for barnets tarv, jf. betragtning 27. Instituttet finder det dog hensigtsmæssigt, hvis hensynet til barnets tarv tillige indskrives i en artikel.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at hensynet til barnets tarv udover at fremgå af forordningens præambel tillige indskrives i en selvstændig artikel i forordningen.

Med venlig hilsen

Sara W. Guldagger