

Sag C-61/22

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

1. februar 2022

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tyskland)

Afgørelse af:

13. januar 2022

Sagsøger:

RL

Sagsøgte:

Landeshauptstadt Wiesbaden

Hovedsagens genstand

Optagelse og lagring af fingeraftryk på identitetskort – artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 – gyldighed – procedure frem mod vedtagelse af forordningen – artikel 7 og 8 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 35, stk. 10, i generel forordning om databeskyttelse

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Gyldigheden af artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157, jf. artikel 267 TEUF

Præjudicielt spørgsmål

Er forpligtelsen til optagelse og lagring af fingeraftryk på identitetskort i henhold til artikel 3, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/1157 af 20. juni 2019 om styrkelse af sikkerheden af unionsborgeres identitetskort og af opholdsdokumenter, der udstedes til unionsborgere og deres familiemedlemmer,

som udøver deres ret til fri bevægelighed (EUT L 188 af 12.07.2019, s. 67), i strid med trindhøjere EU-ret, navnlig med

- a) artikel 77, stk. 3, i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
 - b) artikel 7 og 8 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder
 - c) artikel 35, stk. 10, i generel forordning om databeskyttelse,
- og er forpligtelsen derfor af en af de pågældende grunde ugyldig?

Anførte EU-retlige forskrifter

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter: »chartret«): artikel 7, 8, 52;

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter: »TEUF«): artikel 21, 77, 289;

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/1157 af 20. juni 2019 om styrkelse af sikkerheden af unionsborgeres identitetskort og af opholdsdokumenter, der udstedes til unionsborgere og deres familiemedlemmer, som udøver deres ret til fri bevægelighed: 2., 17., 18., 19., 21., 22., 40., 41. betragtning, artikel 3, 11;

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse): artikel 9, 35.

Anførte nationale forskrifter

Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (lov om identitetskort og elektroniske identifikationssystemer, herefter: »lov om identitetskort mv.«): § 5, 9.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren har nedlagt påstand om at få udstedt et identitetskort uden optagelse af fingeraftryk. Den sagsøgte har påstået frifindelse, da det i henhold til § 5, stk. 9, i lov om identitetskort mv., som er baseret på forordning (EU) 2019/1157, er et krav, at der optages to fingeraftryk.

- 2 Forordning (EU) 2019/1157 finder anvendelse fra den 2. august 2021. Af artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 fremgår det, at identitetskort, der udstedes af medlemsstaterne, skal indeholde et meget sikkert lagringsmedium, der skal indeholde et ansigtsbillede af kortindehaveren og to fingeraftryk i interoperable digitale formater. I tysk lovgivning er der også fastsat bestemmelser om optagelse af fingeraftryk på identitetskort (§ 5, stk. 9, i lov om identitetskort mv.), i hvilken forbindelse den tyske lovgiver ifølge lovmotiverne har lagt til grund, at der i henhold til artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 gælder et krav om optagelse af fingeraftryk.
- 3 Sagsøgeren anmodede den 30. november 2021 om udstedelse af et nyt identitetskort uden fingeraftryk, da chippen i sagsøgerens gamle identitetskort var defekt. Genudstedelse blev afvist, eftersom optagelse af fingeraftryk havde været obligatorisk siden den 2. august 2021. Sagsøgeren havde endvidere ikke krav på udstedelse af et nyt identitetskort, da sagsøgeren allerede var i besiddelse af et gyldigt opholdsdokument. Et identitetskort var også gyldigt med en defekt chip.
- 4 Den myndighed, der i henhold til tysk lovgivning har kompetence til at udstede identitetskort, er en risikoforebyggelsesmyndighed. Til trods herfor er udstedelsen af identitetskort og den dermed forbundne behandling af data netop ikke omfattet af direktiv (EU) 2016/680, men derimod, som det følger af 40. betragtning til forordning (EU) 2019/1157, af generel forordning om databeskyttelse. I det foreliggende tilfælde skal overborgmesteren derfor ikke foretage en selvstændig fortolkning af den EU-retlige risikoforebyggelseslovgivning. I henhold til artikel 1, stk. 1. og artikel 2, stk. 1, i direktiv (EU) 2016/680 finder dette direktiv kun anvendelse i forbindelse med en myndigheds aktiviteter med henblik på at forebygge, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner, herunder beskytte mod eller forebygge trusler mod den offentlige sikkerhed. Pas- og identitetskortområdet er ikke omfattet heraf.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 5 Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål er nødvendig med henblik på afsigelse af dom i hovedsagen. Såfremt artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 er i strid med trindhøjere EU-ret, har sagsøgeren i henhold til § 9, stk. 1, første punktum, i lov om identitetskort mv. krav på udstedelse af et identitetskort, uden at der skal ske optagelse af fingeraftryk. Den nationale bestemmelse i § 5, stk. 9, i lov om identitetskort mv. ville i denne situation miste sit retsgrundlag, eftersom den ville være i modstrid med EU-retten.
- 6 Selv i tilfælde af, at sagsøgerens gamle identitetskort til trods for den defekte chip fortsat er gyldigt i henhold til § 28, stk. 3, i lov om identitetskort mv., skal sagsøgeren senest efter udløbet af gyldighedsperioden på 10 år sørge for at få udstedt et nyt identitetskort. Hertil kommer, at sagsøgeren i henhold til § 6, stk. 2, i lov om identitetskort mv. har mulighed for at anmode om genudstedelse af et identitetskort forud for gyldighedsperiodens udløb, såfremt der kan godtgøres en

berettiget interesse i en genudstedelse. Med en defekt chip er det ikke længere muligt at benytte den elektroniske personidentifikation. Heller ikke den automatiserede grænsekontrol kan længere benyttes. Med denne begrænsning af anvendelsesmulighederne foreligger der en berettiget interesse i en genudstedelse.

- 7 Den forelæggende ret finder det uafklaret, hvorvidt artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1175 er i overensstemmelse med EU-retten. Denne uklarhed skyldes udarbejdelsen af forordning (EU) 2019/1157 i den almindelige lovgivningsprocedure, foreneligheden af artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 med chartrets artikel 7 og 8 og manglen på en skønsmæssig afgørelse i henhold til generel forordning om databeskyttelses artikel 35, stk. 10.
- 8 For at overbevise Den forelæggende ret finder således, at den særlige lovgivningsprocedure i henhold til artikel 77 TEUF skulle have været fulgt i forbindelse med vedtagelsen af forordning (EU) 2019/1157.
- 9 I artikel 289 TEUF sondres der mellem den almindelige lovgivningsprocedure og den særlige lovgivningsprocedure. Forordning (EU) 2019/1157 blev vedtaget på grundlag af artikel 21, stk. 2, TEUF og efter den almindelige lovgivningsprocedure. I henhold til artikel 21, stk. 2, TEUF kan Europa-Parlamentet og Rådet efter den almindelige lovgivningsprocedure vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve retten til fri bevægelighed, såfremt en handling fra Unionens side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og traktaterne ikke indeholder fornøden hjemmel hertil.
- 10 Artikel 77, stk. 3, første punktum, TEUF indeholder endnu en kompetencebestemmelse, som bl.a. vedrører bestemmelser om identitetskort. I henhold til denne bestemmelse kan Rådet efter en særlig lovgivningsprocedure fastsætte bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdsbeviser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, hvis traktaterne ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, og såfremt en handling fra Unionens side viser sig påkrævet for at gøre det lettere at udøve retten til fri bevægelighed. Rådet træffer afgørelse med enstemmighed efter høring af Europa-Parlamentet. Ved dette krav om enstemmighed bevarer medlemsstaterne den størst mulige grad af suverænitet.
- 11 Artikel 77 TEUF svarer til den daværende artikel 62 EFT (EF-traktat). Forordning (EF) 2252/2004, af hvis artikel 1, stk. 2, det fremgår, at fingeraftryk i pas bliver lagret, blev i sin tid vedtaget af lovgiver på grundlag af EF-traktatens artikel 62. Ved dom af 17. oktober 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670) fastslog EU-Domstolen, at artikel 62, nr. 2), litra a), EFT udgjorde det fornødne retsgrundlag for vedtagelsen af forordning (EF) 2252/2004, navnlig denne forordnings artikel 1, stk. 2.
- 12 Kompetencen i henhold til artikel 77, stk. 3, TEUF går forud for artikel 21, stk. 2, TEUF, da artikel 77, stk. 3, TEUF som en mere speciel bestemmelse og som følge af sit emne stiller skærpede krav til lovgivningsproceduren, og eftersom artikel 21, stk. 2, TEUF kun er relevant, hvis traktaterne ikke indeholder anden hjemmel til at

gøre det lettere at udøve retten til fri bevægelighed. Forordning (EU) 2019/1157 vedrører ganske vist ikke den videre udvikling af Schengen-reglerne, men tilstræber dog ligesom forordning (EF) 2252/2004 en harmonisering af sikkerhedselementerne og en integrering af biometriske identifikatorer som et vigtigt skridt hen imod anvendelsen af nye elementer med henblik på den fremtidige udvikling på EU-plan. Herigennem ønskes, ligesom det er tilfældet med forordning (EF) 2252/2004, dokumentsikkerheden (i den foreliggende sag: identitetskort i stedet for pas) forbedret.

- 13 På grundlag af ovenstående finder den forelæggende ret, at den særlige lovgivningsprocedure i henhold til artikel 77, stk. 3, TEUF skulle have været fulgt for at kunne betragte forordning (EU) 2019/1157 – og dermed også denne forordnings artikel 3, stk. 5 – som gyldigt vedtaget.
- 14 Herudover er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt registrering og lagring af fingeraftryk i forbindelse med identitetskort er i overensstemmelse med chartrets artikel 7 og 8.
- 15 I henhold til chartrets artikel 7 har enhver ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation. Af chartrets artikel 8 fremgår det, at enhver har ret til beskyttelse af personoplysninger, der vedrører den pågældende.
- 16 Allerede ved dom af 17. oktober 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, præmis 27 og 30) fastslog EU-Domstolen under henvisning til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 4. december 2008, S. og Marper mod Det Forenede Kongerige (*Reports of judgments and decisions* 2008-V, S. 213, § 68 og 84), at de nationale myndigheders optagelse og lagring af fingeraftryk i pas, som er reguleret ved artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2252/2004, udgør et indgreb i retten til respekt for privatliv og beskyttelse af personoplysninger. Fingeraftryk er personoplysninger, eftersom de objektivt set indeholder unikke oplysninger om fysiske personer og gør det muligt præcist at identificere dem. De samme grundlæggende rettigheder gør sig gældende i relation til optagelse og lagring af fingeraftryk i forbindelse med identitetskort.
- 17 Den foreliggende ret er i tvivl om, hvorvidt optagelse af fingeraftryk og dermed indgrebet i chartrets artikel 7 og 8, navnlig for så vidt angår chartrets artikel 52 og artikel 8, stk. 2, også er lovlig i forbindelse med identitetskort. Det fremgår af chartrets artikel 8, stk. 2, at personoplysninger kun kan behandles på grundlag af de berørte personers samtykke eller på et andet berettiget ved lov fastsat grundlag.
- 18 Efter den forelæggende rets opfattelse foreligger der i den foreliggende sag – ligesom i EU-Domstolens afgørelse om pas – ikke samtykke fra de personer, som anmoder om et identitetskort, til optagelse af deres fingeraftryk. Imidlertid indgår en sådan afgivelse af samtykke i henhold til artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 som en lovmæssigt fastsat betingelse, der gælder for alle identitetskort.
- 19 I henhold til § 1, stk. 1, første punktum, i lov om identitetskort mv. er alle tyske borgere forpligtet til at være i besiddelse af et gyldigt identitetskort, når de er fyldt

16 år og er omfattet af den almindelige anmeldelsespligt eller, uden at være omfattet af anmeldelsespligten, hovedsageligt opholder sig i Tyskland. Det er dermed en ufravigelig betingelse for at kunne få udstedt et sådant dokument, at der optages fingeraftryk. Eftersom der gælder en pligt til at være i besiddelse af et identitetskort, kan det ikke uden videre lægges til grund, at personer, som anmoder om et identitetskort, har givet samtykke til en sådan databehandling (jf. også EU-Domstolen i dom af 17.10.2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, præmis 31).

- 20 Der er derfor i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, behov for et **berettiget** grundlag, der er fastsat ved lov.
- 21 Ganske vist er optagelse af fingeraftryk på identitetskort foreskrevet ved lov i henhold til artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157. Og dette er også i det mindste delvist i overensstemmelse med de mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, og som kommer til udtryk i 1., 2., 4., 18. og 46. betragtning til forordningen.
- 22 I den Europæiske Union kan et identitetskort benyttes i forbindelse med grænsepassage. Desuden tillader også stater, der ikke er medlemmer af EU, som f.eks. navnlig Schweiz, Island, Norge, Albanien og Montenegro, indrejse på grundlag af identitetskort. Identitetskort må på denne baggrund siges i det mindste også at blive benyttet som et rejsedokument, således at lovgivningen hermed også har til formål at forhindre ulovlig indrejse fra de nævnte lande. Dette må udgøre et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen (jf. EU-Domstolens dom af 17.10.2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, præmis 38). Ganske vist er det ikke et identitetskorts hovedformål at udgøre et rejsedokument i Schengen-området på samme måde som et pas. I denne henseende henviser betragtningerne til forordning (EU) 2019/1157, i modsætning til betragtningerne til forordning 2252/2004, med rette netop ikke til Schengen-området som et område med frihed.
- 23 Forordning (EU) 2019/1157 lovgiver heller ikke om brugen af lagrede biometriske data i denne forstand, når det af artikel 11, stk. 6, i forordning (EU) 2019/1157 fremgår, at de lagrede biometriske data kun må anvendes med henblik på at kontrollere [et identitetskorts] ægthed eller indehaverens identitet. Som følge heraf lader forordning (EU) 2019/1157 det stå åbent, hvordan den fri bevægelighed skal fremmes. Et formål, der handler om at forhindre ulovlig indrejse, kan ikke sidestilles med fremme af den fri bevægelighed.
- 24 Selv hvis lovgivningen måtte forfølge et mål af almen interesse, er det alligevel tvivlsomt, om artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette er kun tilfældet, såfremt begrænsningerne for udøvelsen af disse rettigheder i chartret er proportionale med hensyn til de mål, der forfølges med forordning (EU) 2019/1157, og følgelig med hensyn til formålet om at forhindre ulovlig indrejse af personer på Unionens område. Dette forudsætter, at de midler, der er blevet iværksat ved denne forordning, er egnede til at nå disse mål og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dem (jf.

EU-Domstolens dom af 17.10.2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, præmis 38 og 40).

- 25 Efter den forelæggende rets opfattelse må der i denne forbindelse tages hensyn til, at et identitetskort hverken faktisk eller retligt kan sidestilles med et pas, og at der, hvad angår anvendelsen af disse dokumenter, er tale om væsentlige forskelle. Alligevel behandles de to typer af dokumenter i henhold til artikel 3, stk. 5, i forordning (EU) 2019/1157 ensartet for så vidt angår fingeraftryk.
- 26 Ganske vist kan et identitetskort – som det allerede er beskrevet ovenfor – også benyttes som rejsedokument. Alligevel adskiller identitetskort og pas sig i såvel retlig som praktisk henseende fra hinanden. Selv om identitetskort også bliver benyttet som rejsedokumenter i forbindelse med udøvelsen af retten til fri bevægelighed, er der dog ikke tale om nogen rutinemæssig kontrol – i hvert fald ikke i forbindelse med rejser mellem EU-medlemsstater. Hertil kommer, at et nationalt identitetskorts primære funktion for de fleste borgere i Unionen næppe har at gøre med den frie bevægelighed. Identitetskort giver nemlig mulighed for andre former for anvendelse end til udnyttelse af retten til fri bevægelighed. Således bliver identitetskort i dagligdagen bl.a. benyttet i forbindelse med kontakt til nationale forvaltningsmyndigheder eller med private tredjemænd som f.eks. banker eller luftfartsselskaber. Unionsborgere, som ønsker at udøve deres ret til fri bevægelighed, har allerede mulighed for at gøre dette med deres pas (som også omhandlet i: udtalelse af 10.8.2018 fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om den planlagte indførelse af krav om lagring af fingeraftryk på identitetskort).
- 27 Herudover gælder der i henhold til § 1, stk. 1, første punktum, i lov om identitetskort mv. i Tyskland en pligt til at være i besiddelse af et identitetskort. I modsætning til, hvad gælder for pas, kan en borger ikke selv beslutte, om borgeren ønsker at ansøge om et identitetskort eller ej. Også Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse er af den opfattelse, at optagelse og lagring af fingeraftryk vil kunne have vidtrækkende konsekvenser for op mod 370 mio. EU-borgere, eftersom der i givet fald vil være tale om obligatorisk optagelse af fingeraftryk hos 85% af Unionens borgere. Dette bredt anlagte anvendelsesområde samt de yderst følsomme oplysninger, som bliver behandlet (ansigtsbilleder sammen med fingeraftryk), stiller krav om en grundig undersøgelse på grundlag af en indgående undersøgelse af nødvendigheden. Den forelæggende ret er enig i Den Europæiske Tilsynsførendes overvejelse, hvorefter indførelsen af sikkerhedsforanstaltninger, som muligvis er hensigtsmæssige for så vidt angår pas, i betragtning af forskellene mellem identitetskort og pas ikke bør ske automatisk, men derimod først efter overvejelse og grundig analyse. En sådan analyse foreligger ikke på nuværende tidspunkt.
- 28 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at en indførelse som den omtalte sammen med de ovenfor beskrevne bredt favnende anvendelsesmuligheder og det store antal af omfattede unionsborgere vil have en meget mere indgribende

karakter, end der er tale om på pasområdet, og at en bedre begrundelse derfor til gengæld også er nødvendig.

- 29 I forbindelse med fortolkningen af chartrets artikel 7 og 8 skal der også tages hensyn til generel forordning om databeskyttelses konklusioner, som de fremgår af 1. og 2. betragtning til denne forordning.
- 30 Fingeraftryksoplysninger udgør i henhold til generel forordning om databeskyttelses artikel 9, stk. 1, en særlig slags personoplysninger nemlig biometriske data. Disse data bliver i generel forordning om databeskyttelses artikel 4, nr. 14), defineret som personoplysninger, der som følge af specifik teknisk behandling vedrørende en fysisk persons fysiske, fysiologiske eller adfærdsmæssige karakteristika muliggør eller bekræfter en entydig identifikation af vedkommende, f.eks. ansigtsbillede eller fingeraftryksoplysninger. I henhold til generel forordning om databeskyttelses artikel 9, stk. 1, er behandling af sådanne biometriske data i princippet forbudt og kun tilladt i snævert afgrænsede undtagelsestilfælde.
- 31 Der bliver, for det tilfælde at der skal optages fingeraftryk på identitetskort med henblik på at forbedre dokumentets sikkerheden, i Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelses udtalelse om den planlagte indførelse af krav om lagring af fingeraftryk på identitetskort henvist til, at der i årene 2013-2017 alene skal være blevet konstateret 38 870 forfalskede identitetskort, og at brugen af falske identitetskort i flere år har været aftagende.
- 32 Det er ikke på nuværende tidspunkt tilstrækkeligt klart, om optagelse af fingeraftryk faktisk kan forbedre dokumentets sikkerheden. En overensstemmelse mellem de biometriske data, som er lagret på chippen på identitetskortet, og identitetskortindehaverens fingeraftryk bekræfter alene, at det pågældende dokument tilhører indehaveren. Af overensstemmelsen i sig selv følger ikke noget bevis for identiteten, så længe selve identitetskortets ægthed ikke er fastslået. Det anerkendes ganske vist, at anvendelsen af biometriske data reducerer sandsynligheden for, at det kan lade sig gøre at forfalske et dokument, og at optagelse af fingeraftryk således i det mindste kan medvirke til at fremme formålet om dokumentets sikkerhed.
- 33 Men det forekommer meget usandsynligt, at denne mulighed skulle være tilstrækkelig til at begrunde det vidtgående indgreb, særlig da også et identitetskort med en defekt chip i strid med forordning (EU) 2019/1157 fortsat er gyldigt i henhold til tysk lovgivning. Herom anfører Forbundskontoret for It-sikkerhed, at »et identitetskort med en defekt chip [fortsat er] gyldigt, også selvom den integrerede chip tydeligvis er defekt. Sikkerheden som identitetsdokument er bevaret på grund af de fysiske sikkerhedselementer«. Såfremt det imidlertid alene er de fysiske sikkerhedselementer (navnlig mikroskrift, UV-angivelser osv.), der bevirker, at sikkerheden er bevaret, da opstår spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt at optage fingeraftryk, desto tydeligere.

- 34 Også Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse har understreget, at sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med fremstillingen af dokumentet, som f.eks. anvendelsen af hologrammer eller vandmærker, ville have en betydeligt mindre indgribende karakter. Disse metoder ville ikke indebære behandling af personoplysninger, men ville alligevel både kunne forhindre forfalskning af identitetsdokumenter og bekræfte et dokumentes ægthed.
- 35 I denne sammenhæng skal også et af den europæiske databeskyttelseslovgivnings vigtigste principper tages i betragtning: dataminimeringsprincippet eller princippet om begrænsning af datamængden. I henhold til dette princip skal indsamlingen og anvendelsen af personoplysninger være proportional og nødvendig samt begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, hvortil de behandles.
- 36 Såfremt det måtte være nødvendigt at optage fingeraftryk, opstår også spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt med en kopi af hele fingeraftrykket. Dette fremmer ganske vist interoperabiliteten mellem de forskellige typer af it-systemer, som kan identificere fingeraftryk. Sådanne systemer kan inddeles i tre underkategorier. For det første er der systemer, som lagrer og sammenligner komplette kopier af fingeraftryk. Andre systemer anvender såkaldte minutiae. Sådanne minutiae beskriver en delmængde af kendetegn, som uddrages af kopierne af fingeraftrykkene. Den tredje kategori udgøres af systemer, som arbejder med individuelle mønstre, der uddrages af kopier af fingeraftrykkene. Såfremt alene minutiae blev lagret, ville en medlemsstat, som arbejder med et system, der anvender en kopi af hele fingeraftrykket, ikke kunne benytte disse. Lagringen af hele fingeraftrykket fremmer interoperabiliteten mellem systemerne, men forstørrelser dog også antallet af lagrede personoplysninger og dermed risikoen for identitetstyveri i tilfælde af et dataleak.
- 37 De RFID-chips, som anvendes på identitetskortene, lader sig under visse omstændigheder også tyde af scannere, som ikke er autoriseret. Dette skyldes, at de bliver aktiveret via en radiofrekvens og derefter overfører oplysningerne i krypteret form. Dermed afhænger procedurens sikkerhed i sidste ende af transmissions- og krypteringsteknologiens kvalitet. Netop anvendelsen af hele fingeraftrykket indebærer i denne sammenhæng en forhøjelse af risikoen.
- 38 I denne sammenhæng skal der også huskes på, at fingeraftryk er biometriske data. Lovgiver har blandt andet ved fastsættelsen af generel forordning om databeskyttelses artikel 9 tilkendegivet, at disse data er omfattet af en særlig beskyttelse.
- 39 Selv ved forordning (EU) 2019/1157 er der givet afkald på fingeraftryk som »sikkerhedsforanstaltning« i forbindelse med børn under 12 år, og børn under 6 år er i henhold til forordningens artikel 3, stk. 7, helt fritaget for pligten til at afgive fingeraftryk. Meget vigtigere er det imidlertid, at personer, for hvem det er umuligt at afgive fingeraftryk, er fritaget for kravet om at afgive fingeraftryk. Der er ikke i forordning (EU) 2019/1157 taget stilling til, hvad formålet med denne

sikkerhedsforanstaltning herefter måtte være, og dette er således fortsat et helt åbent spørgsmål.

- 40 Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse har i sin udtalelse endvidere betonet, at generel forordning om databeskyttelses artikel 35, stk. 10, finder anvendelse på optagelse og behandling af fingeraftryk. I henhold til generel forordning om databeskyttelses artikel 35, stk. 1, skal der foretages en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse forud for en behandling, der sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. Denne konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse bør navnlig fokusere på en bedømmelse af de risici, der gør sig gældende for de pågældende personers rettigheder og frihedsrettigheder, og på de foranstaltninger, som f.eks. garantier og beskyttelsesforanstaltninger, der skal modvirke de nævnte risici.
- 41 Da retsgrundlaget er EU-ret, som den dataansvarlige er underlagt, og da denne ret regulerer den pågældende specifikke behandlingsaktivitet, skal den generelle konsekvensanalyse, eftersom disse EU-retlige bestemmelser regulerer den konkrete behandling, foretages i forbindelse med vedtagelsen af dette retsgrundlag (jf. generel forordning om databeskyttelses artikel 35, stk. 10). En sådan konsekvensanalyse burde derfor være blevet foretaget i forbindelse med vedtagelsen af forordning (EU) 2019/1157. I henhold til forordningens betragtninger er der ikke foretaget en sådan konsekvensanalyse.
- 42 Den forelæggende ret er, ligesom Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse i sin udtalelse, af den opfattelse, at en konsekvensanalyse ikke ville kunne begrunde en obligatorisk optagelse af såvel ansigtsbilleder som af (to) fingeraftryk på identitetskort. Allerede i forbindelse med lovgivningsprocessen anbefalede Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse, at der på denne baggrund foretoges en fornyet undersøgelse af nødvendigheden og proportionaliteten i forbindelse med behandlingen af biometriske data (ansigtsbillede sammen med fingeraftryk).
- 43 Lovgiver kommer i 40. betragtning kun meget generelt ind på denne problematik i relation til generel forordning om databeskyttelse. Der er alene tale om ubestemte udtalelser som f.eks., at unionsborgerne bør informeres om det pågældende lagringsmedium, og at det er nødvendigt at specificere nærmere, hvilke beskyttelsesforanstaltninger der finder anvendelse på de behandlede personoplysninger, navnlig hvad angår følsomme oplysninger som biometriske identifikatorer. Lagringsmediet bør have et højt sikkerhedsniveau og på effektiv vis beskytte de personoplysninger, der er lagret på det, mod uautoriseret adgang. Det er usikkert, hvad der menes med »højt sikkerhedsniveau«, og hvordan beskyttelsesforanstaltningerne skal udformes. Navnlig foreligger der ikke nogen vurdering af de risici, der kan være tale om i forbindelse med et datalæk i chip'en og indgrebet i chartrets artikel 7 og 8.

- 44 Spørgsmålet er således, om undladelsen af at foretage en obligatorisk konsekvensanalyse vedrørende de mulige risici er uden betydning for en bestemmelses gyldighed, eller om ikke snarere lovgivers misligholdelse af sin obligatoriske forpligtelse til at foretage en konsekvensanalyse vedrørende de mulige risici må føre til den pågældende bestemmelses ugyldighed. I modsat fald ville lovgiver blive belønnet for sin forsømmelighed.

ARBEJDSDOKUMENT