

Udgivet siden 1919

# Juristen

Nummer 3 | Maj 2009

## Essays

**Fristreglen ved ansøgning om offentlig ansættelse**  
Af konsulent Bárður Larsen

side 63

## Artikler

**Åbenbar urimelighed som prøvelsesgrundlag i  
forvaltningsretten**  
Af lektor Jens Garde og  
professor, dr. jur. Michael Hansen Jensen

side 66

**Registrering af biometriske og biologiske person-  
oplysninger**  
Af professor, dr. jur. Peter Blume og  
adjunkt, ph.d. Janne Rothmar Herrmann

side 73

## Nye domme

**Nedlæggelse af tjenestemandstillinger med efter-  
følgende forflyttelse**  
Af professor, dr. jur. Karsten Revsbech

side 81

**Udvisning af EU-borgere i sager, hvor der idømmes  
korterevarende fængselsstraffe**  
Af statsadvokat Jesper Hjortenberg

side 84

**djøf**

# Registrering af biometriske og biologiske personoplysninger

– foranlediget af EMD af 4/12/2008 i Marper sagen

Af professor, dr.jur. Peter Blume og adjunkt, ph.d. Janne Rothmar Herrmann, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

**Med udgangspunkt i menneskeretsdomstolens Marper-dom drøftes i artiklen indretningen af dansk rets regler om registrering af fingeraftryk og dna-profil med tilhørende biologisk materiale, og om dommen nødvendiggør ændringer af disse regler.**

## 1. Temaet

4. december 2008 afsagde Menneskeretsdomstolen (EMD) dom i sagen *S & Marper v. UK*.<sup>1</sup> Dommen, der er den første af sin art, og som er afsagt uden dissens i Grand Chamber, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der kan ske tidsubegrænset registrering af biometriske og biologiske oplysninger, der hidrører fra personer, som har været sigtet eller tiltalt i en straffesag, men som ikke er blevet domfældt og dermed principielt er uskyldige.

Dommen vedrører registrering af fingeraftryk og dna-profiler samt det biologiske materiale (f.eks. blod-, hår- eller spytpåv), der danner grundlag herfor. På basis af Europarådets rekommandation om registrering af dna-profiler<sup>2</sup> blev det i retsvidenskabelig litteratur,<sup>3</sup> ved gennemførelsen af lov 434/2000 om oprettelse af et centralt dna-profilregister anført, at lovens § 3, stk. 1, nr. 2, muligvis kunne være i strid med menneskerettighederne. Ifølge bestemmelsen kan dna-profiler fra sigtede, der frifindes, gives påtaleopgivelse eller meddeles tiltalefravald uden vilkår, registreres i 10 år. Bestemmelsen blev ophævet ved lov 369/2005 således at alle registrerede dna-profiler er underlagt de samme sletningsregler,<sup>4</sup> jfr. nedenfor under 3.2. Dommen bidrager bl.a. til en afklaring af, om denne regulering er acceptabel, og i det følgende vurderes i det hele, hvilken betydning dommen har for dansk ret. Forinden dette sker, præsenteres de synspunkter, der kan udledes af dommen.

1. EMD af 4/12/2008 i *S & Marper v. The United Kingdom*, application nos. 30562/04 & 30566/04.
2. Recommendation R(92)1 on the use of analysis of dna within the framework of the criminal justice system.
3. Jfr. bl.a. Peter Blume og Mette Hartlev: Registrering af DNA-profiler, UFR1999B.1-6.
4. I bemærkningerne til lovforslaget (L 14 – FT 2004-05, 2. saml., almindelige bemærkninger punkt 4.3) begrundes ændringen med, at profilregisteret er et nyttigt redskab for politiet, og at det fungerer mest effektivt, såfremt det er reguleret på samme måde som Fingeraftryksregisteret, dvs. med en langstrakt opbevaring af data, jfr. hertil nedenfor under 3.1.1.

## 2. Marperdommen

### 2.1. Problemstilling

I sagen er England indklaget for at have krænket to personers rettigheder i medfør af EMRK artikel 8. Den første klager (S) var i 2001 blevet arresteret og sigtet for forsøg på røveri. Han var på daværende tidspunkt 11 år gammel, jfr. mere om dette aspekt under 4.1. I forbindelse med sigtelsen blev der taget fingeraftryk og dna-prøver. Klageren blev efterfølgende frifundet. Den anden klager (Michael Marper) var blevet sigtet for chikane og vold mod sin kæreste, og der blev optaget fingeraftryk og udtaget dna-prøver. Inden sagen kom for retten, var klageren og hans kæreste imidlertid blevet forsonet, og hun ønskede ikke at der blev rejst tiltale. Anklagemyndigheden frafaldt herefter sagen.

I begge sager havde klagerne anmodet politiet om, at fingeraftryk og dna-prøver blev slettet og destrueret, hvilket politiet afslog, idet de pågældende oplysninger efter engelsk ret må opbevares uden tidsbegrænsning. Spørgsmålet blev indbragt for de nationale domstole, som i første instans samt i Court of Appeal og House of Lords opretholdt politiets afgørelse.

Som grundlag for klagen til EMD blev det anført, at der foreligger en krænkelse af privatlivet, idet der er tale om oplysninger, som er tæt forbundet med klagerens identitet, og som de derfor er berettiget til selv at udøve kontrol med. EMD har i sin hidtidige (og i øvrigt sparsomme) praksis<sup>5</sup> fastslået, at udtagelse af biologisk materiale udgør et indgreb i forhold til artikel 8. I forlængelse heraf gjorde klagerne gældende, at opbevaringen af sådant materiale må anses for at være endnu mere kontrolversiel, idet en betydelig mængde oplysninger herved bliver gjort permanent tilgængelige for andre uden kontrolmuligheder for individet. Det blev yderligere fremhævet (præmis 60), at der, for så vidt angik den mindreårige S, var en betydelig grad af social stigmatisering forbundet med opbevaringen af bioinformation i et kriminalitetsregister.

5. Jfr. EMD decision af 7/12/2006 i *Van der Velden v. the Netherlands*, application no.29514/05 (2006), punkt 2 i afsnittet »the law« (unnummererede præmisser). I denne sag var betingelserne for indgrebet efter artikel 8 (2) dog opfyldt, hvorfor klagen blev afvist som »manifestly ill-founded«.

## 2.2. Dommen

Udgangspunktet ved bedømmelsen er, at Domstolen lægger til grund, at retten til privatliv ifølge artikel 8 er et bredt begreb, som ikke kan defineres udtømmende (præmis 66).<sup>6</sup> Bestemmelsen vedrører individets fysiske og psykiske integritet og omfatter derfor mange aspekter af den enkeltes psykiske og sociale identitet. Elementer som identifikation af køn, navn, individets eget billede, seksuel orientering, etnicitet og helbredsoplysninger falder inden for den beskyttede privatsfære. Ud over en persons navn kan retten til privatliv og familieliv også omfatte andre identifikationsmidler eller -måder, hvorpå individet kan kædes sammen med familiemedlemmer. Ved bedømmelsen følger domstolen som vanligt den fremgangsmåde, at det først vurderes om der foreligger en krænkelse efter stk. 1, hvorefter det vurderes, om denne krænkelse i givet fald er velbegrundet efter undtagelsesbestemmelsen i stk. 2. Der foreligger som nævnt registrering af tre typer af oplysninger, biologisk materiale, dna-profil og fingeraftryk, og eftersom det ikke på forhånd kan antages, at disse oplysningstyper skal bedømmes ens foretager domstolen en særskilt vurdering af hver enkelt oplysningstype.<sup>7</sup> Domstolen lægger i almindelighed til grund, at registrering i sig selv uanset den senere brug er omfattet af artikel 8, idet der dog alligevel tages hensyn til karakteren af denne brug (præmis 67 og 121).

### 2.2.1. Biologisk materiale

Det biologiske materiale betragtes som det mest følsomme. Dette materiale, som her danner grundlaget for udarbejdelsen af dna-profilen, kan afsløre oplysninger om etnicitet, helbred og familierelationer (præmis 72). I fremtiden vil materialet muligvis kunne bruges til at afdekke mere private oplysninger, i det omfang f.eks. seksuel orientering og andre forhold, som ikke kan forudsiges på nuværende tidspunkt, vil kunne henføres til genetiske forhold. Den enkeltes frygt for en sådan fremtidig brug af personlige oplysninger opbevaret af myndighederne er ifølge domstolen legitim og relevant ved bedømmelsen af, hvorvidt der er tale om et indgreb i retten til privatliv (præmis 71). Materialets karakter og det antal oplysninger, som materialet potentielt indeholder, medfører, at EMD betragter opbevaringen af biologisk

materiale per se som et indgreb i artikel 8. At myndighederne aktuelt kun udtrækker og bruger en begrænset mængde af disse oplysninger til at udarbejde dna-profilen, og at klagerne ikke har været udsat for en konkret skadevirkning som følge af opbevaringen, fører ikke til et andet resultat (præmis 73).

### 2.2.2. Dna-profilen

Dna-molekylet består af to lange kæder, der snor sig om hinanden i en dobbeltspiral og udgør genomet med alle dets arveanlæg. Da dna-strengen er unik for det enkelte menneske, vil den, selv for enæggede tvillinger,<sup>8</sup> være forskellig fra menneske til menneske. Vi er alle noget specielt. Disse forskelle beror på rækkefølgen af de kemiske forbindelser, der udgør dna-molekylets substans, idet længden af de enkelte dna-områder ligeledes kan variere. Disse forskelle kan med dna-profilteknikken omsættes til en unik talkode. De registrerede talprofiler relaterer sig til det såkaldte »junk-dna«, dvs. de dele af dna-strengen, som på nuværende tidspunkt, efter molekylærbioologernes opfattelse, ikke koder for et bestemt protein og derfor ikke har nogen funktion. Det betyder, at man med den nuværende teknologi og viden om »junk-dna« ikke kan udlede andre oplysninger af en dna-profil end identifikationsoplysningen, og dermed ikke kan lokalisere følsomme personoplysninger som f.eks. genetiske karakteristika, udseende og sygdomsdispositioner.<sup>9</sup>

Selvom dna-profilen som sådan indeholder en begrænset mængde personoplysninger, der tillige foreligger i kodet form, fastslår EMD, at opbevaringen af dna-profiler er et indgreb i retten til privatliv (præmis 75). Det tillægges betydning, at oplysningen indgår i et kriminalitetsregister (præmis 74-75), men vurderingen skyldes navnlig, at dna-profiler teoretisk kan og faktisk undertiden bliver brugt til at fastslå muligt genetisk slægtskab mellem individer. I Storbritannien har der været eksempler på, at dna-profiler fra sporfund, der ikke har givet et »match« med registerets persondel, i stedet er forsøgt matchet med andre profiler fra persondelen. Herved blev det fastslået, at gerningsmanden var en person, der er genetisk beslægtet med den registrerede person, som viste et »næsten-match«. Den omstændighed, at personoplysninger i dna-profiler, foreligger i kodet form og kun kan fortolkes af en begrænset personkreds ved hjælp af it-teknologi, er af denne grund ifølge domstolen ikke et vægtigt argument. Herudover giver behandlingen af dna-profiler mulighed for at bedømme gerningsmandens sandsynlige etniske oprindelse, hvilket betragtes som en følsom oplysning.

6. Iagttagere af domstolens praksis vedrørende artikel 8 må konstatere, at anvendelsesområdet for bestemmelsen er blevet særdeles bredt, idet stadig flere livsområder er blevet anerkendt som beskyttelsesværdige under artikel 8. Selvom bestemmelsens anvendelse i Marper-sagen placerer sig i persondatabeskyttelsens klassiske område og som sådan ikke giver anledning til kritiske anmærkninger, kan der dog i almindelighed være grund til at overveje, om bestemmelsen i praksis er blevet for bred. Dens kerne er privatlivets fred, og der kan være en risiko for, at respekten for denne grundlæggende rettighed bliver reduceret, ved at rettigheden bliver brugt i sammenhænge, hvor det ikke er åbenbart eller nærliggende, at den er relevant. Dette kan give anledning til en vis apati, på samme måde som når man for ofte råber, at ulven kommer. En gennemgang af Domstolens årsberetninger viser dog, at artikel 8-sagerne udgør en relativt begrænset andel af Domstolens samlede sagsmængde, hvorfor der ikke umiddelbart synes at være grund til bekymring.

7. Se fra tidligere praksis Van der Velden v. the Netherlands.

8. Traditionelt har man opfattet enæggede tvillinger som den eneste undtagelse til dna-profilteknikken som et sikkert og unikt identifikationsmiddel. Imidlertid tyder nyere forskning på, at der selv for enæggede tvillinger kan være små forskelle på deres dna.

9. Dette relaterer sig alene til den teknik, man anvender til at udarbejde dna-profilen. Det biologiske materiale, som danner baggrund for denne analyse, indeholder alle de oplysninger, der kan udledes af en persons arvemateriale.

### 2.2.3. Fingeraftryk

Fingeraftryk indeholder ikke samme mængde information som biologisk materiale eller en dna-profil. Der er snarere tale om en personoplysning, som består af visse eksterne identifikationskendetegn på linje med f.eks. et fotografi eller en stemmeoptagelse. Fingeraftryk kan dog ligesom biologisk materiale og dna-profiler bruges til at foretage en entydig identifikation af individet, hvilket i sig selv kan begrunde den opfattelse, at registrering af fingeraftryk er et indgreb i privatlivsbeskyttelsen (præmis 85).

### 2.3. Bedømmelsen efter artikel 8 (2)

Den foretagne registrering er et indgreb i retten til privatliv efter artikel 8 (1), men kan være berettiget, såfremt betingelserne i artikel 8 (2) er opfyldt. Dette er tilfældet, hvis registreringen betragtes som nødvendig i et demokratisk samfund, hvis den forfølger et legitimt formål og hvis den er proportional. Ved denne vurdering er den enkelte stat overladt en vis skønsmargin, som kan være bredere eller snævrere, afhængig af hvilke rettigheder og hensyn der er på spil.

Denne sag vedrører en afbalancering af hensynet til samfundets behov for kriminalitetsopklaring og politieforsknings på den ene side og hensynet til individets integritet i henseende til beskyttelse af privatliv og persondata på den anden side (præmis 104). EMD fremhæver, at England som det eneste af Europarådets medlemslande tillader tidsbegrænset opbevaring af fingeraftryk og dna-materiale fra enhver person uanset alder, der er mistænkt for en hvilken som helst forbrydelse (præmis 110).<sup>10</sup> Domstolen finder dette problematisk, bl.a. fordi Europarådets rekommandation R(92)1 understreger behovet for at sondre mellem forskellige sagstyper og for at anvende begrænsede og veldefinerede opbevaringsperioder også i relation til alvorlige kriminalitetstyper. I betragtning af, at hovedparten af Europarådets medlemsstater har fulgt rekommandationen, finder domstolen, at de øvrige staters skønsmargin er indsnævet. Den omstændighed, at Storbritannien har været foregangsland i udviklingen af dna-profilteknikken giver ikke grundlag for, at en særegen regulering kan benyttes. Tværtimod antager domstolen, at en stat, der har været pioner, har et særligt ansvar for at afveje de modstående rettigheder og hensyn på en hensigtsmæssig måde.

Alt i alt finder domstolen, at registreringen nok grundet formålet er legitim (præmis 100), men at den ikke er udtryk for »fair balance«. Denne vurdering understøttes af, at i engelsk ret har uskyldige personer begrænsede muligheder for at anmode om sletning af indsamlede oplysninger og destruktion af biologisk materiale og dna-profil. Der er ligeledes ikke mulighed for en uafhængig prøvelse af, om indsamling og opbevaring af materialet er berettiget i forhold til en række legalt fast-

satte kriterier som f.eks. mistankens styrke eller forbrydelsens grovhed (præmis 119).

Samlet er domstolens konklusion i forhold til alle 3 oplysningstyper, at registreringen ikke er berettiget efter artikel 8 (2), og at den ikke opfylder kravene om »fair balance« og proportionalitet, hvorfor privatlivet er blevet krænket.

## 3. Konsekvenser for dansk ret

I det følgende vurderes, om Marper dommen har betydning for dansk ret i den forstand, at den gør det nødvendigt eller hensigtsmæssigt at ændre de gældende regler. Indledningsvis redegøres for indholdet af disse, idet der først ses på fingeraftryk og dernæst på dna-profiler med det hertil knyttede biologiske materiale, hvorefter det i tilknytning hertil vurderes om dommen giver anledning til at overveje regelændringer.

### 3.1. Fingeraftryk

#### 3.1.1. Fingeraftryksregisteret

Siden 1904 har Fingeraftryksregisteret fungeret som et værktøj for politiet i dets efterforskning af kriminalitet.<sup>11</sup> Optagelse og registrering af fingeraftryk er ligesom dna-profilering et straffeprocessuelt tvangsindgreb, der forudsætter lovhjemmel, jfr. under 3.1.1 om brug af fingeraftryk i civil sammenhæng. Retsplejelovens regler<sup>12</sup> er udformet i lyset af, at optagelse af fingeraftryk er den mindst indgribende type af legemsindgreb, nemlig legemsbesigtigelse, jf. § 792. Betingelserne for optagelse af fingeraftryk med henblik på senere identifikation (og dermed registrering) er fastsat i § 792b, stk. 1. Der gælder et kriminalitetskrav, hvorefter efterforskningen skal vedrøre et forhold, der mindst kan straffes med fængsel i 1 år og 6 måneder, og et mistankekrav, der angiver, at den pågældende er mistænkt med rimelig grund. Der gælder derimod intet indikationskrav, hvilket betyder, at det ikke er påkrævet, at den pågældende kan kædes sammen med den konkrete sag. Optagelse og efterfølgende registrering kan således ske alene med henblik på eventuelle andre forhold end den aktuelle mistanke, herunder fremtidig identifikation. Kompetencen til at træffe afgørelse om optagelse af fingeraftryk er efter § 792c, stk. 1, henlagt til politiet, hvilket indicerer, at indgrebet ikke betragtes som stort.

10. I denne forbindelse er det interessant, at domstolen, en anelse drilende over for England, fremhæver Skotland for at have en regulering, der indebærer sletning efter 3 år, jfr. yderligere hertil senere.

11. Tillige findes Rigspolitechefens edb-register for udlændinge oprettet i medfør af udlændingelovens § 40. De fingeraftryk, der opbevares i dette register, er optaget med henblik på at gøre det muligt at få fastslået, om udlændingen tidligere har været asylansøger eventuelt i et andet land, eller at identificere udlændingen i forbindelse med en fornyet indrejse her i landet. I henhold til udlændingelovens § 40a, stk. 7, nr. 2, må søgning og videregivelse af oplysninger fra dette fingeraftryksregister til politiet til brug for efterforskningen af et strafbart forhold kun ske, hvis søgningen må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen og der er et kvalificeret grundlag for at antage, at det strafbare forhold er begået af en udlænding, jf. U.2001.1383V. Om registrering af udlændinges personoplysninger i et register se i øvrigt også EF-Domstolens dom i Huber-sagen, C-524/06 af 16. december 2008.

12. Jfr. Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen: Straffeprocessen (København, 2008), p. 510-513.

Udformningen af de nævnte regler om optagelse af fingeraftryk bygger, ud over indgrebets ringe intensitet, på, at Fingeraftryksregistret er et vigtigt arbejdsredskab for politiet ved opklaring af forbrydelser, ligesom det kan være af betydning uden for straffesager, herunder ved identifikation af dødfundne personer. Dette er baggrunden for, at optagelse og registrering kan ske uden indikation i den aktuelle sag. Til gengæld er kriminalitetskravet skærpet i forhold til den almindelige regel om legemsbesigtigelse (§ 792a, stk. 1), idet det i alt væsentligt svarer til kravet ved legemsundersøgelse, dvs. fængsel i 1 år og 6 måneder. Denne skærpelse skal sikre, at registeret kun indeholder personoplysninger, der tilvejebringes i forbindelse med efterforskning af lovovertrædelser af en sådan grovhed, at det er rimeligt, at oplysningerne findes i registeret.<sup>13</sup> Det er lagt til grund, at en sådan registrering kan opfattes som krænkende og derfor må være sagligt begrundet.

Det kan overvejes, hvorfor grænsen er fastsat ved netop denne strafferamme, og om den er sat for lavt, idet man i dag opererer med samme grænse i relation til registrering i dna-profilregisteret. Da kriminalitetskravet blev indføjet ved vedtagelsen af retsplejelovens kapitel 72 i 1987, blev grænsen knyttet til det tilsvarende kriminalitetskrav for varetægtsfængsling.<sup>14</sup> I dette perspektiv er det nærliggende, at den kriminalitetsgrad, der kan begrunde et så alvorligt indgreb som midlertidig frihedsberøvelse, også er tilstrækkelig til optagelse af fingeraftryk, udtagelse af biologisk materiale og efterfølgende registrering af dna-profil, idet disse indgreb alt andet lige er mindre integritetskrænkende end frihedsberøvelse.

Ifølge § 792f, stk. 2, modsætningsvis kan politiet opbevare fingeraftryk fra sigtede personer, uanset om disse er blevet frifundet eller påtalen er opgivet.<sup>15</sup> Bestemmelsen opstiller således ingen begrænsninger for, hvor længe fingeraftryk kan opbevares. Fingeraftryk skal ifølge administrativ praksis først slettes når vedkommende er fyldt 80 år eller 2 år efter at vedkommende er død.<sup>16</sup> Spørgsmålet er, om denne ordning på baggrund af Marper dommen er problematisk. Dette er vanskeligt at svare på, eftersom dommen alene underkender en tidsbestemt opbevaring<sup>17</sup> og herudover alene indeholder en rosende bemærkning om 3-års-grænsen i skotsk ret. Spørgsmålet er således, om en tidsbestemt frist, der som den danske er meget lang, er acceptabel, eller om der et

eller andet sted mellem de 3 år og det ubestemte er et smertenspunkt. Vores vurdering er, at dommen ikke giver anledning til en sådan antagelse især i forhold til fingeraftryk, der er mindst indgribende over for de pågældende. Det er derfor ikke nødvendigt at ændre gældende ret, jfr. yderligere under 5, men det burde dog i det mindste overvejes at lovfæste den slettefrist, der følges i praksis, idet indgreb i EMRK artikel 8 bl.a. skal være »according to law« for at kunne være berettiget efter artikel 8 (2).

### 3.1.2. Biometri

Dommen og det ovenfor beskrevne angår brug af fingeraftryk i forbindelse med kriminalitetsbekæmpelse og dermed ikke anvendelsen af dette identifikationsmiddel i civile sammenhænge. I moderne tid er dette blevet ganske udpræget som følge af udviklingen af biometri, der omfatter mange forskellige identifikationsformer med fingeraftrykket som det mest benyttede.<sup>18</sup> Dette anvendes ved adgangskontrol til bygninger og ligeledes på en del diskoteker. Det er almindeligt anerkendt, at borgerne også i den private sektor har en ret til privatlivsbeskyttelse, men der er ikke EMD-afgørelser, som i forhold til biometri klarlægger omfanget af denne beskyttelse. I gældende ret er denne først og fremmest afledt af persondataloven, der er udfyldt af afgørelser truffet af Datatilsynet.<sup>19</sup> Selvom dommen ikke kan bruges direkte, er det nærliggende antage, at fingeraftryk – ej heller når de blot fremgår af en biometrisk template (talprofil) – ikke kan opbevares på ubestemt tid, og at der ligeledes må være en saglig begrundelse for deres registrering.

### 3.2. Dna-profilen

Dna-profiler anvendes som en støtte i politiets efterforskning og fungerer som et bevismiddel.<sup>20</sup> Ved gennemførelsen af lov 434/2000 om dna-profilregisteret blev det fremhævet, at loven giver politiet bedre muligheder for at opklare forbrydelser ved at sammenligne uidentificerede biologiske sporfund fra gerningssteder med personrelaterede dna-profiler, der enten i forvejen findes i registeret eller udtages fra en mulig gerningsmand. Samtidig fremhævede man i forarbejderne til lovforslaget,<sup>21</sup> at registeret ville kunne rense uskyldige fra mistanke, hvis sporfundet ikke matcher deres dna-profil.<sup>22</sup> Herved belastes tidligere sigtede eller dømte ikke af politiets traditionelle efterforskningsmetoder som afhøring og undersøgelse af færden på gerningsstedet m.v.

Dna-profilregisteret er et internt arbejdsregister for politiet, der føres og opbevares af Rigspolitechefen. Regi-

13. Betænkning nr. 1104/1987, p. 53-54.

14. Se betænkning 1104/1987 om legemsindgreb under efterforskning, kapitel 3.

15. I U2000.2101V antages, at dette ikke strider imod EMRK artikel 6 (2). Dette finder Jens Elo Rytter menneskeretligt diskutabelt, jfr. Den europæiske menneskerettighedskonvention – og dansk ret (København, 2006), p. 192.

16. Se L 107/1999 alm.bem. pkt. 5.1 og Retsudvalget Am.Del FT 2008-09 svar på spørgsmål 254 af 20.2.2009, hvoraf det fremgår, at praksis er baseret på Rigspolitechefens ikke offentliggjorte forskrifter for det centrale fingeraftryksregister af 28. maj 1986.

17. Det bemærkes, at dommen ikke vedrører personer, der er domfældt. Det forekommer nærliggende, at det vil afhænge af kriminalitetens grovhed, om oplysningerne kan opbevares i ubestemt tid.

18. Se nærmere Peter Blume og Janne Rothmar Herrmann: Ret, privatliv og teknologi (København, 2009), kapitel 5.

19. Se især Crazy Daisy afgørelsen, Datatilsynets journalnummer: 2008-42-0742.

20. Se Annette Kronborg, Juristen 1998, p. 344-351.

21. Jfr. Etablering af et DNA-profilregister – med henblik på behandling af straffesager, rapport afgivet af en arbejdsgruppe nedsat af Justitsministeriet, 1996, p. 65ff.

22. At en egentlig registrering er nødvendig for at opnå dette formål, afvises af Peter Blume og Mette Hartlev, UfR 1999 p. 3.

steret er inddelt i en spordel og en persondel og består af et manuelt register og et edb-register.<sup>23</sup> Registeret må kun bruges i identifikationsøjemed og anvendes primært i forbindelse med politiets efterforskning af straffesager. Politiet kan dog også anvende registeret ved andre politimæssige identifikationsopgaver, f.eks. ved dødsulykker hvor det ikke er muligt at anvende sædvanlige identifikationsmetoder.<sup>24</sup>

I dna-profilregisteret må kun optages oplysninger, der er af politimæssig betydning i forbindelse med personidentifikation, jf. dna-profillovens § 2, stk. 1. Der kan ikke registreres andre oplysninger på baggrund af en dna-analyse end den talprofil, som alene kan anvendes i identifikationsøjemed. Det biologiske materiale, som danner grundlag for en registrerbar dna-profilanalyse, men som ikke indgår i registeret, kan kun udtages ved et legemsindgreb, der er omfattet af reglerne i retsplejelovens kapitel 72, jfr. profillovens § 2, stk. 2, nr. 1.

Retsplejeloven sonderer i § 792 mellem to former for legemsindgreb; legemsbesigtigelse som fingeraftryk og fotografioptagelser og legemsundersøgelse herunder udtagelse af blod-, vævs-, spyt-, hårprøver o.lign.<sup>25</sup> En forudsætning for optagelse af en persons dna-profil i registeret er, at retsplejelovens betingelser for foretagelse af legemsundersøgelse er opfyldt i efterforskningen af den straffesag, der danner grundlag for registreringen.

Efter retsplejelovens § 792a, stk. 2, er det et krav, at den pågældende med begrundet mistanke er mistænkt for en lovovertrædelse, der kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover,<sup>26</sup> og at indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen. Sidstnævnte betingelse indebærer, at legemsundersøgelse alene kan foretages, hvis mindre indgribende efterforskningsskridt ikke kan benyttes eller vil være uforholdsmæssigt besværlige. Dna-profilregistreringen må altså være konkret væsentlig for en aktuell efterforskning.

Uden for de i § 792a, stk. 2, nævnte tilfælde kan legemsundersøgelse og dermed efterfølgende dna-profilregistrering ifølge § 792b, stk. 1, endvidere foretages, hvis den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover, eller for en overtrædelse af

straffelovens § 235, stk. 2. Bestemmelsen blev indsat ved en revision af dna-profilloven og retsplejeloven i 2005, der udvidede kredsen af personer, som kan undergives legemsindgreb.<sup>27</sup> Baggrunden herfor var, at indikationskravet ved legemsundersøgelse havde haft den konsekvens, at der forekom situationer, hvor en person blev sigtet for en af de forbrydelsestyper, som kan medføre registrering i dna-profilregisteret, uden at der kunne tilvejebringes en dna-profil af vedkommende. Dette var navnlig tilfældet i sager, hvor der blev aflagt tilståelse eller ikke var blevet efterladt et biologisk spor i den konkrete sag.

Betingelsen i dna-profillovens § 2, stk. 2, nr. 1, om, at det biologiske materiale skal være udtaget efter reglerne i retsplejelovens kapitel 72, er ligeledes opfyldt, når der efter retsplejelovens § 792 d, stk. 1, er foretaget et legemsindgreb efter samtykke fra en ikke-sigtet person, og denne person efterfølgende bliver sigtet i den pågældende sag.

I dna-profilregisterets persondel<sup>28</sup> må optages dna-profiler af personer, som er eller har været sigtet for en række forbrydelsestyper, hvor strafferammen er fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover, jf. § 2, stk. 2, nr. 1. Det er endvidere en forudsætning for registrering i persondelen, at dna-analysen er udført i en sag af den nævnte karakter på grundlag af biologisk materiale udtaget efter reglerne i retsplejelovens kapitel 72.

Persongruppen, som kan registreres, omfatter foruden dømte også personer, som har modtaget tiltalefrafald med vilkår, personer, der er fundet skyldig i forsøg på eller medvirken til den pågældende lovovertrædelse og personer, som er frifundet for straf på grund af manglende tilregnelighed. Hertil kommer personer, som aktuelt er sigtet eller har været sigtet uden at være blevet domfældt, idet der enten er sket frifindelse eller er truffet endelig afgørelse om påtaleopgivelse eller tiltalefrafald uden vilkår, og personer, som er eller har været sigtet for forsøg på eller medvirken til en af de relevante forbrydelsestyper. Begrundelsen for at registrere alle sigtede er ifølge lovforslaget om dna-profilregisteret, at dette er fuldt ud sammenligneligt med den tilsvarende registrering af sigtede i Fingeraftryksregisteret.<sup>29</sup> Desuden blev det statistisk søgt påvist, at sandsynligheden for, at en tidligere sigtet senere bliver dømt for et kriminelt forhold er større end for personer, der ikke har været sigtet.<sup>30</sup>

Sletningsreglerne for dna-profilregisterets persondel er fastsat i lovens § 3. Det følger af § 3, stk. 1, nr. 1-5, at oplysninger i registerets persondel skal slettes straks, når sigtelsen er opgivet som grundløs. Derudover skal op-

23. Se nærmere Peter Blume og Janne Rothmar Herrmann: Ret, privatliv og teknologi (København, 2009), kapitel 5.

24. L 107/1999 fremsat 2/12/1999, alm.bem., afsnit 1.2. Eksempelvis blev flere af ofrene for »Scandinavian Star« katastrofen identificeret ved hjælp af dna-profiler, se nærmere Peter Garde, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, nr. 1/1995, p. 1-31. På samme måde kan biologisk materiale, der opbevares i sundhedssektoren også bruges til identifikation af afdøde. I Peter Lundin-sagen (Østre Landsrets dom af 15. marts 2001), hvor en kvinde og hendes to børn var blevet dræbt, parteret og bortskaffet måtte man således identificere rester af biologisk materiale hidrørende fra parteringen af ligene ved hjælp af læge- og hospitalsprøver, idet ligene aldrig blev fundet.

25. Se nærmere betænkning 1104/1987 om legemsindgreb under efterforskning, p. 38ff.

26. Eller i en overtrædelse af straffelovens § 124, stk. 4 (om besiddelse eller uretmæssig medbringelse af mobiltelefon til arresthus eller lukket fængsel), eller § 249, 1. led (uagtsom legemsbeskadigelse). Biologisk materiale udtaget i disse tilfælde vil dog ikke kunne registreres i dna-profilregisteret, jf. dna-profillovens § 2, stk. 2, nr. 1.

27. Et flertal af Strafferetsplejeudvalget var i øvrigt imod denne lempelse af mistankekravet, se nærmere L 14/23. februar 2005, bilag 1.

28. Det er langt overvejende persondelen, der har interesse i denne sammenhæng, hvorfor de særlige spørgsmål, der relaterer sig til den del af registeret, der betegnes spordelen, hvor materialet normalt ikke er personhenførbart, ikke inddrages.

29. Jfr. L 107 fremsat 2/12/1999, alm. bem., pkt. 4.2.

30. Denne argumentation blev kritiseret af Eva Smith, Lov & Ret nr. 2/1997 p. 22-23, og Peter Blume og Mette Hartlev, UfR 1999 p. 3.

lysninger slettes, når den registrerede person er fyldt 80 år, medmindre det efter en konkret vurdering undtagelsesvis findes nødvendigt at opretholde registreringen. Endvidere skal der ske sletning, når oplysningerne er tilvejebragt på grundlag af et legemsindgreb, som retten nægter at godkende, og når oplysningerne er tilvejebragt på grundlag af et legemsindgreb, som retten eller politiet selv efterfølgende finder uhjemlet, eller når andre særlige grunde undtagelsesvis taler herfor, f.eks. hvis en anden person, der ikke var sigtet som medgerningsmand, senere findes skyldig i forbrydelsen. Oplysninger om en registreret person skal under alle omstændigheder slettes senest 2 år efter den pågældendes død.

Der er således ganske vide rammer for at opretholde registreringen af dna-profiler, idet dette også gælder for sigtede personer, der er blevet frikendt, eller hvor påtale er opgivet m.v. Alderskravet på 80 år, der blev forhøjet fra 70 år ved en lovændring i 2005, medfører en ganske langvarig registrering.<sup>31</sup>

For så vidt angår adgangen til at opbevare dna-profiler vedrørende sigtede, indtil disse fylder 80 år, er det ikke efter Marper dommen klart om dette strider imod artikel 8. Ganske vist vender dommen sig alene imod den tidsubestemte opbevaring uden præcist at kommentere tidsbestemte frister, men dette udelukker ikke, at denne frist, der kan være længe såfremt personen har været sigtet i en ung alder, kan give anledning til menneskeretlig kritik.<sup>32</sup>

Menneskeretsdomstolen kan kun tage stilling til den klage, der bliver forelagt, men det kan alligevel give anledning til undren, at domstolen ikke kommenterer selve det forhold, at oplysninger om sigtede bliver registreret. Dette skyldes især, at det i princip 8 i rekommandation R (92) 1, som ellers tillægges stor betydning i sagen, fastslås, at der kun må registreres dna-profiler for dømte og dermed ikke for personer, der alene har været sigtet.<sup>33</sup> Sagen havde været en naturlig anledning for domstolen at tage stilling til om dette er tilfældet efter artikel 8. Den omstændighed, at domstolen kun vurderer opbevaringsfristen, kan tages til indtægt for, at det er accepteret, at

sigtede kan registreres, men en eksplicit stillingtagen hertil ville have været ønskelig.

### 3.2.1. Det biologiske materiale

Det er i Marper dommen lagt til grund, at det biologiske materiale, der indsamles for at danne grundlag for dna-profilen, er det mest privatlivsstruende blandt de oplysningstyper, der indgår i sagen (præmis 69). Der findes ikke i dansk ret specifikke regler om registrering af dette materiale, ud over at det fremgår af retsplejelovens § 792f, stk. 2, at materiale, der stammer fra personer, der ikke har været sigtet, ikke må opbevares. Det fremgår i øvrigt af dna-profillovens forarbejder,<sup>34</sup> at materialet opbevares af Retsgenetisk Institut i 1 år, med mulighed for at politiet i særlige tilfælde kan anmode om, at opbevaringen forlænges. I og med, at materialet er personhenførbart, må det lægges til grund, at det er omfattet af persondataloven, der efter § 3, nr. 1, gælder for enhver form for personoplysninger uanset i hvilken form de fremtræder. Blod,<sup>35</sup> sæd, m.m. er dermed persondata, der skal behandles i overensstemmelse med lovens regler. Det følger af § 5, stk. 5, at personoplysninger kan opbevares, så længe dette ikke er uforeneligt med indsamlingsformålet.<sup>36</sup> En præcis slettefrist er således ikke fastsat, men bestemmelsen hjemler ikke en ubegrænset opbevaring. På denne baggrund er det usikkert, om dansk ret er i overensstemmelse med de synspunkter, der tilkendes i Marper dommen, men det er dog mest nærliggende at antage, at dansk ret på dette punkt er i overensstemmelse med artikel 8, således at en ændring af retstilstanden ikke er påkrævet.

## 4. Særlige spørgsmål

### 4.1. Børn og unge

I dette afsnit sættes fokus på to spørgsmål, som Marper dommen giver anledning til at drøfte. Den ene klager i sagen, S, var 11 år, da fingeraftryk og dna-profil blev optaget og registreret. Ifølge engelsk ret<sup>37</sup> er den kriminelle lavalder 10 år, og S kunne derfor være blevet straffet. Domstolen fremhæver, at der foreligger en særlig risiko for stigmatisering af børn (præmis 124), og det følger ligeledes af FN's børnekonvention, at der er et særligt beskyttelseshensyn. Denne fremhæver i artikel 40 (1) retten for ethvert barn, der mistænkes eller anklages for eller er fundet skyldig i at have begået et strafbart forhold, til at blive behandlet på en måde, der er i overensstemmelse med fremme af barnets sans for værdighed og værdi, som styrker barnets respekt for andres menneskerettigheder og fundamentale frihedsrettigheder, og som tager barnets alder og ønskeligheden af at fremme, at barnet resocialiseres og påtager sig en konstruktiv rolle i sam-

31. Da det statistisk er yderst sjældent, at personer over 50 år idømmes frihedsstraf, synes hensynet til kriminalitetsbekæmpelse ikke at veje tungere end hensynet til individets integritet. Registreringen er ikke proportional, idet dette dog er frihåndstegning i den forstand, at dommen ikke direkte berører spørgsmålet.

32. EMD fremhæver, at 10 andre stater opererer med det samme generelle princip om fortsat registrering af sigtede som England, men med klart definerede begrænsninger. Det nævnes i denne forbindelse i dommens præmis 47, at Danmark tillader opbevaring fra sigtede personer, der er blevet frikendt, i 10 år, hvilket som nævnt dog ikke er en korrekt gengivelse af dansk ret.

33. Dommen aktualiserer spørgsmålet om, hvilken retskildemæssig betydning Europarådets rekommandationer har. Dommen kan opfattes som et udtryk for, at rekommandationens princip 8 har mistet sin retlige gennemslagskraft fordi medlemsstaterne efterfølgende i vid udstrækning i strid med princippet har valgt at gennemføre registrering af sigtede. Rekommandationens understregning af behovet for at operere med tidsgrænser og sondre mellem forskellige forbrydelsestyper har derimod haft gennemslagskraft blandt medlemslandene, og da der i dette spørgsmål således hersker en art fælles-europæisk konsensus er Storbritanniens skønsmargin tilsvarende indskrænket.

34. Jfr. L 107 fremsat 2/12/1999, alm. bem., pkt. 2.

35. Jfr. Datatilsynets Årsberetning 2000 p. 27, hvor en biobank kategoriseres som et manuelt register.

36. Jfr. hertil Peter Blume: Databeskyttelsesret (3.udg. København 2008) p. 135-36.

37. Children and Young Persons Act 1953 section 50, jfr. hertil David Ormerod: Smith & Hogan: Criminal Law – Cases and Materials, 9th Edition (Oxford, 2006), p. 385-386.

fundet, i betragtning. Derudover har barnet ret til at få sit privatliv respekteret fuldt ud på alle stadier af sagsforløbet, jf. artikel 40 (2), litra b, nr. vii. Domstolen tager ikke stilling til om konventionen er overtrådt, men fremhæver som nævnt de særlige hensyn til børn.

På denne baggrund er det naturligt at overveje reguleringen i dansk ret. Det kan herved specielt fremhæves, at børnekonventionen i henhold til artikel 1 gælder for børn og unge under 18 år, hvorfor problematikken således i en dansk kontekst ikke afgrænses af, at den kriminelle lavalder er 15 år.

Indledningsvis kan det konstateres, at der ikke er fastsat særlige regler for unge (15 til 18 år), hvorimod der i retsplejelovens § 821b, stk. 1, er fastsat en ordning, der bl.a. omfatter optagelse af fingeraftryk og biologisk materiale for personer, som er under 15 år, dvs. den kriminelle lavalder. Det følger af dna-profillovens § 2, stk. 2, at kun profiler for sigtede kan registreres, hvilket udelukker børn under 15 år, eftersom de ikke kan sigtes.

Det kan konstateres, at et straffeprocessuelt tvangsindgreb i almindelighed kan foretages i forhold til alle, og det er således ikke nogen betingelse, at den pågældende senere kan straffes, jfr. § 821b, stk. 1, 1. punktum. Dette er en naturlig ordning, eftersom tvangsindgrebet tager sigte på efterforskning med henblik på at identificere gerningspersoner og kun indirekte på at tilvejebringe bevismidler i en straffesag. Det følger dog af § 821b, stk. 1, 2. punktum, at når forholdet er omfattet af § 792b, stk.1, jfr. ovenfor under 3.1, kan der ikke optages fingeraftryk af mistænkte, når de er under 15 år. Det er endvidere fastsat i bestemmelsens tredje punktum, at fingeraftryk og andet materiale indhentet ved legemsindgreb vedrørende mistænkte, der er under 15 år, ikke kan opbevares med henblik på senere identifikation.

Samlet indebærer den gældende regulering, at der ikke kan opbevares fingeraftryk, biologisk materiale og dna-profiler fra børn under 15 år. Derimod gælder der som nævnt ingen særlige regler for unge mellem 15 og 18 år. Sammenholdt med børnekonventionens beskyttelse af børn og unge under 18 år og den vægt EMD lægger på stigmatiseringsrisikoen for børn og unge, der optages i et kriminalitetsregister, er der efter vores opfattelse grund til at overveje en begrænset opbevaringsperiode for disse personer, idet dette er relevant for mistænkte og sigtede, samt eventuelt også for domfældte.

#### 4.2. Intervention

Ifølge reglementet for Menneskeretsdomstolen, rule 44 § 2, kan domstolens præsident opfordre eller tillade andre stater end den indklagede eller private<sup>38</sup> at intervenere og dermed gøre synspunkter gældende. Domstolens afgørelser skal i hvert fald folkeretligt<sup>39</sup> respekteres af

konventionsstaterne inden for den sædvanligt antagne skønsmargin, og staterne har dermed en interesse i udfaldet af sager, hvori de ikke selv er indklaget. Det vil derfor være nærliggende, at der ganske ofte skete intervention, på samme måde som det er tilfældet ved EF-Domstolen.<sup>40</sup> I et sagskompleks som i Marper-sagen kunne dette have været naturligt, idet sagen, såfremt EMD havde valgt at forholde sig til det mere principielle spørgsmål om, hvorvidt registrering af sigtede uanset tidsbegrænsning var i strid med artikel 8, ville have fået store konsekvenser for en række lande. Intervention fra andre stater forekommer dog, så vidt det ses, ganske sjældent, og synes derfor at være noget usædvanligt.

Dette er i hvert fald for os noget overraskende, da det forekommer naturligt at benytte en mulighed for at påvirke domstolen, hvis afgørelser undertiden kan have betydelige konsekvenser for national ret. Ganske vist indebærer den nævnte skønsmargin, at en dom ikke er så umiddelbart forpligtende for de ikke involverede stater som inden for EU, men dommen kan dog i nogle tilfælde have en tilsvarende betydning. Det kunne ligeledes tænkes, at en intervention kunne forbedre den retlige kvalitet af de afsagte domme, ved at disse blev baseret på et større antal argumenter. Vi vil ikke yderligere forfølge dette spørgsmål, der er nævnt her, bl.a. fordi det ikke synes at være behandlet i større omfang i den ellers omfangsrige menneskeretlige litteratur.

#### 5. Sammenfattende konklusion

Marper dommen vedrører et samfundsspørgsmål, der har fået stigende betydning bl.a. som følge af den frygt for kriminalitet, som den moderne terror har ført med sig. Dommen slår en streg i sandet og selvom man kunne have ønsket, at domstolen havde været mere præcis i henseende til tidsgrænser, er dommen væsentlig fordi den klart fremhæver, at hensynet til individets privatliv og personlige integritet er et centralt hensyn i det demokratiske samfund også i forhold til en klassisk statslig opgave som kriminalitetsbekæmpelse. Det vil fremover blive interessant at iagttage om EMD, hvis praksis på dette område som nævnt under 2 er sparsom, på basis af artikel 8 vil finde anledning til at fastlægge maksimale tidsgrænser for opbevaringen af de forskellige oplysningstyper eller aldersgrænser for de personer, om hvem disse oplysninger kan opbevares. Om dommen varsler starten på en sådan retsudvikling, kan ikke forudsiges, men under alle omstændigheder er dens udfoldning af artikel 8 i sig selv betydningsfuld.

Dommen vender sig kun direkte imod en tidsbegrænset opbevaring af fingeraftryk, biologisk materiale og dna-profiler. For en umiddelbar betragtning nødvendiggør dommen ikke, at der gennemføres ændringer af dansk ret, idet den dog som nævnt under 4.1 giver an-

38. I Marper sagen intervenerede de to engelske NGO'er, Liberty og Privacy International, til støtte for klagerne.

39. I dansk ret antages sædvanligvis, at domme, afsagt efter at EMRK blev inkorporeret i dansk ret (1992), ikke formelt er bindende for danske myndigheder, herunder domstole, men at udgangspunktet er, at dansk ret indrettes i overensstemmelse med EMD-praksis.

Denne antagelse er dog blevet udfordret i den retsvidenskabelige litteratur, jf. bl.a. Jonas Christoffersen, UFR 2001 p. 143.

40. I eksempelvis Huber-sagen, C-524/06 af 16. december 2008, afgav Danmark indlæg til støtte for Tyskland, formentlig på baggrund af at der også i Danmark findes et udlændingeregister, se nærmere note 10 ovenfor.

ledning til at gentænke reglerne vedrørende unge. Dommen er dog generelt kritisk over for registreringen og indicerer, at denne kan indebære en krænkelse af artikel 8, såfremt den retlige regulering ikke er præcis nok. Det er derfor forståeligt og positivt, at regeringen har tilkendegivet, at dommen medfører, at de gældende regler vil blive genovervejet og at forslag til mere præcise regler vil blive fremsat.<sup>41</sup> En mulighed kunne være at basere reguleringen på ordningen i den oprindelige dna-profil lov, dvs. at fastsætte en 10-års-grænse, jfr. ovenfor

under 1. Dette vil leve op til Marper-dommen, idet det dog fortsat vil kunne diskuteres, om det er menneskeretligt og retssikkerhedsmæssigt betryggende at registrere disse oplysninger om personer, der ikke er domfældt og dermed principielt er uskyldige.

Dommen, der har en særdeles høj kvalitet, er på mange måder en væsentlig begivenhed. Den betoner, at lovgiver også i forhold til kriminalitetsbekæmpelse altid må være opmærksom på og tage seriøst hensyn til borgernes grundlæggende menneskerettigheder.

41. Jfr, Retsudvalget Alm.Del FT 2008-09 svar på spørgsmål 254 af 20.2.2009.