

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

fremsat den 3. april 2008¹

1. Denne sag vedrører spørgsmålet om behandling af personoplysninger om udenlandske EU-borgere, som er bosat i Tyskland. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om behandlingen af oplysninger i et centralt register, som føres af Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (forbundskontoret for migration og flygtninge), og som andre offentlige myndigheder også har adgang til, er foreneligt med forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, etableringsretten og direktiv 95/46², idet der ikke findes et sådant register for tyske statsborgere.

i Tyskland siden 1996. Personoplysninger om udenlandske statsborgere, som bor i Tyskland, herunder personoplysninger om andre medlemsstaters statsborgere, registreres i et centralt register, der føres af Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. De oplysninger om Heinz Huber, som er indeholdt i registeret, omfatter oplysninger om persondata og civilstand, pas, datoen for første indrejse i Tyskland, opholdsstatus, oplysninger vedrørende til- eller fraflytning inden for Tyskland, oplysninger om den registrerende myndighed og navnene på de administrative myndigheder, der har videregivet oplysninger vedrørende ham. Personoplysninger vedrørende tyske statsborgere registreres kun i de lokale, kommunale registre, da der ikke findes et centralt register på forbundsstatsplan for sådanne oplysninger.

I — Faktiske omstændigheder

2. Sagsøgeren i hovedsagen, Heinz Hubert, er østrigsk statsborger. Han har boet og arbejdet

3. I 2002 anmodede Heinz Huber i henhold til artikel 12 EF og 49 EF samt direktiv 95/46 om, at de oplysninger, der var registreret om ham, blev slettet. Den på daværende tidspunkt

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281, s. 31, herefter »direktivet«).

ansvarlige myndighed, Bundesverwaltungsamt, afslog anmodningen, og samme myndighed gav efterfølgende afslag på sagsøgerens klage herover. Heinz Huber anlagde derefter sag ved Verwaltungsgericht og nedlagde påstand om, at de om ham registrerede oplysninger skulle slettes. Verwaltungsgericht tog påstanden til følge, idet den fastslog, at registreringen af oplysninger om sagsøgeren var i strid med fællesskabsretten. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge appellerede Verwaltungsgerichts dom, hvorefter Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen udsatte sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål:

b) forbuddet mod en restriktion, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område (artikel 43, stk. 1, EF)

c) nødvendighedskravet i artikel 7, litra e), i [direktiv 95/46]?«

»Er den generelle behandling af personoplysninger om udenlandske unionsborgere i et centralt udlændingeregister forenelig med

II — Stillingtagen

a) forbuddet mod i nationalitet begrundet forskelsbehandling af unionsborgere, som udøver deres ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (artikel 12, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 17 EF og artikel 18, stk. 1, EF)

4. De to første spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt Domstolen, vedrører spørgsmålet, om det tyske system til behandling af personoplysninger om udenlandske unionsborgere er forenelig med dels det

generelle forbud mod forskelsbehandling i artikel 12 EF (sammenholdt med artikel 17 EF og artikel 18, stk. 1, EF om henholdsvis unionsborgerskab og retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område), dels etableringsretten i artikel 43 EF. Jeg er enig med Kommissionen i, at artikel 12 EF er det mest passende retlige udgangspunkt for vurdering af sagen, idet sagsøgeren har udøvet sin ret til at flytte til en anden medlemsstat i henhold til fællesskabsretten, jf. artikel 18, stk. 1, EF. Jeg mener nemlig, at spørgsmålet om forskelsbehandling er det centrale emne i denne sag. Hvis det tyske system anses for uforeneligt med forbuddet i artikel 12 EF mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet hvad angår retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, kan det ikke opretholdes, uanset om dette påvirker eller potentielt kan påvirke sagsøgerens etableringsret. Jeg vil derfor først undersøge spørgsmålet om forskelsbehandling og derefter vurdere nødvendighedskravet i direktiv 95/46, som er genstand for det tredje af de for Domstolen forelagte spørgsmål³.

A — *Forskelsbehandler det tyske system udenlandske EU-statsborgere?*

Sammenlignelige situationer

5. Der er enighed mellem alle sagens parter om, at der er væsentlige forskelle på behandlingen af personoplysninger om tyske statsborgere og om andre medlemsstaters statsborgere. Tyskland har ikke et centralt register, som registrerer, lagrer og behandler personoplysninger om tyske statsborgere. Der findes imidlertid ca. 7 700 kommunale registre, hvori registreres grundlæggende persondata om borgerne, men disse registre er ikke forbundet med hinanden, og der kan ikke fra centralt hold foretages samtidige søgninger i registrene. Personoplysninger om udenlandske statsborgere, herunder statsborgere i andre EU-medlemsstater, lagres derimod ikke kun i de kommunale registre, men også i et centralt register over udenlandske statsborgere, som føres af Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Dertil kommer, at det centrale register er langt mere omfattende og indeholder supplerende oplysninger, som ikke registreres i de kommunale registre, såsom pasoplysninger, oplysninger om indrejse i og udrejse af landet, opholdsstatus, oplysninger om eventuelle asylansøgninger og udfaldet heraf, oplysninger om udvisningsafgørelser og foranstaltninger til gennemførelse heraf, oplysninger om formodede kriminelle handlinger begået af den registrerede og oplysninger om straffedomme. Tyske statsborgere og unionsborgere behandles således forskelligt på tre punkter: For det første registreres

3 — At de to første spørgsmål behandles samlet kan desuden begrundes med, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke indeholder tilstrækkeligt med oplysninger til, at Domstolen kan undersøge, om denne særlige form for behandling af personoplysninger har en negativ indvirkning på sagsøgerens etableringsret i henhold til artikel 43 EF. Den græske regering er også af den opfattelse, at sagen skal vurderes på grundlag af artikel 12 EF og ikke artikel 43 EF, eftersom sagen ikke rejser spørgsmål om etableringsretten.

personoplysninger om udenlandske statsborgere ikke kun i de kommunale registre, hvor der også registreres oplysninger om tyske statsborgere, men tillige i det centrale udlændingeregister, for det andet indeholder det centrale register flere oplysninger om de registrerede end de lokale registre, og for det tredje indebærer det centrale register, at oplysninger om udenlandske statsborgere er let tilgængelige for de forskellige offentlige myndigheder, hvorimod myndighederne ikke har denne mulighed hvad angår tyske statsborgere. Spørgsmålet er derfor, om en sådan forskelsbehandling udgør forbudt forskelsbehandling.

6. Den tyske regering har erindret om, at det, for at der kan foreligge forskelsbehandling, kræves, at ensartede situationer behandles forskelligt. Medlemsstaternes pligt til ikke at forskelsbehandle på grundlag af nationalitet indebærer således, at kun sammenlignelige tilfælde skal behandles ens. Da tyske statsborgeres opholdsstatus er forskellig fra udenlandske statsborgeres opholdsstatus, befinder disse to personkategorier sig ikke i en sammenlignelig situation, og dermed opstår spørgsmålet om forskelsbehandling ikke. Den danske regering er af samme opfattelse, idet den har anført, at statsborgere altid har ret til at indrejse og tage ophold i deres hjemland, som ifølge artikel 3 i den fjerde tillægsprotokol til den europæiske menneskerettighedskonvention ikke kan udvise dem eller nægte dem indrejse, hvorimod udenlandske unionsborgere alene har ret til indrejse og ophold i henhold til fællesskabsretten. Ifølge den nederlandske regering er behandlingen af oplysninger om retten til ophold det mest relevante kriterium for at bestemme, om der er tale om ensartede situationer. Eftersom en tysk statsborger, som bor i Tyskland, og en statsborger i en anden medlemsstat, som bor i Tyskland, har forskellig opholdsretlig status

— førstnævnte har en ubegrænset opholdsret som følge af nationalitet og sidstnævnte en begrænset opholdsret i henhold til fællesskabsretten — er det muligt at behandle deres personoplysninger forskelligt uden at tilside-sætte den udenlandske statsborgers ret til ikke at blive udsat for forskelsbehandling begrundet i nationalitet. Hovedargumentet er, at selv om der i Tyskland findes to forskellige måder at behandle personoplysninger på, som finder anvendelse afhængigt af den registreredes statsborgerskab, opstår spørgsmålet om forskelsbehandling begrundet i nationalitet ikke, idet tyske statsborgere ikke kan sammenlignes med EU-statsborgere. Tyske statsborgere har en ubegrænset ret til at opholde sig i landet, hvorimod EU-statsborgere ikke har en sådan ret.

7. Denne argumentation er ikke overbevisende. Udgangspunktet for vurderingen bør være, at der findes to forskellige måder at behandle personoplysninger på — en for tyske statsborgere og en for unionsborgere. Det er ganske vist i og for sig korrekt at anføre, at tyske statsborgeres og unionsborgeres ret til ophold ikke er den samme. Dette er dog åbenbart. Det siger intet om, hvorledes forskellen hvad angår opholdsstatus er knyttet til indsamlingen og behandlingen af personoplysninger om tyske statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere. Den tyske, den danske og den nederlandske regering argumenterer med andre ord for, at den omstændighed, at udenlandske EU-borgere har en begrænset opholdsret i forhold til indfødte borgere, er afgørende for spørgsmålet. Det modsatte er imidlertid tilfældet. Såfremt man ønsker at konstatere, at der ikke foreligger forskelsbehandling, er det ikke tilstrækkeligt at anføre, at tyske statsborgere

og udenlandske statsborgere ikke befinder sig i samme situation. Det skal endvidere godtgøres, at forskellen i deres respektive situationer kan begrunde forskelsbehandlingen. Forskelsbehandlingen skal med andre ord stå i rimeligt forhold til forskellen i deres respektive situationer. Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at for at kunne vurdere, om en tysk statsborger befinder sig i samme situation som en EU-borger hvad angår de tyske myndigheders indsamling og behandling af personoplysninger er det nødvendigt at undersøge til hvilke formål denne indsamling og behandling sker. Den tyske regering har anført, at en systematisk behandling af personoplysninger i et centralt register er nødvendig af hensyn til udlænderretten og den opholdsretlige status, effektiv retshåndhævelse i almindelighed og indsamlingen af statistiske data. Jeg vil i det følgende behandle hvert enkelt af disse hensyn.

Bestemmelser om opholdsstatus og indvandring

8. Den tyske regering har som hovedargument anført, at fællesskabsretten giver medlemsstaterne mulighed for at indføre begrænsninger i retten til indrejse og ophold inden for deres område for andre medlemsstaters statsborgere, og at sådanne personer endog kan udvises. De tyske myndigheder har for at kunne udøve denne kompetence brug for et effektivt instrument til at indsamle personoplysninger og føre kontrol med de udlændinge, som tager ophold i landet. Det er ikke nødvendigt med et sådant instrument i

forhold til tyske statsborgere, idet de har en ubegrænset ret til at opholde sig i landet og aldrig kan udvises. Den tyske regering har anført to argumenter til støtte for sit standpunkt. Den har for det første fremført, at direktiv 2004/38/EF ved at give medlemsstaternes kompetence til at kræve, at udenlandske EU-borgere, som tager ophold på deres område, skal lade sig registrere hos de kompetente myndigheder, indirekte tillader indsamling og behandling af personoplysninger om disse personer⁴. For det andet henviser den tyske regering til støtte for sit standpunkt særligt til Domstolens dom i sagen *Watson og Belmann*⁵. Den sag omhandlede en italiensk lov, som pålagde alle udlændinge, herunder unionsborgere, at lade sig registrere hos det lokale politi inden tre dage efter deres indrejse i Italien. Loven indeholdt bestemmelse om bødestraf, fængselsstraf eller udvisning for de personer, som ikke efterkom dette. Domstolen fandt, at udvisning var »utvivlsomt uforenelig«⁶ med traktatbestemmelserne, mens alle andre sanktioner ikke måtte stå i misforhold til lovovertrædelsens grovhed og ikke udgøre en hindring for den frie bevægelighed for personer. Domstolen udtalte imidlertid følgende: »[F]ællesskabsretten har ikke, ved med henblik på at opfylde traktatens mål at indføre fri bevægelighed for personer og ved at give enhver, på hvem den finder anvendelse, ret til at komme ind på medlemsstaternes territorium, frataget medlemsstaterne deres ret til at træffe foranstaltninger til at sikre, at de nationale myndigheder får nøje kendskab til befolkningens bevægelser på deres område«⁷. Den tyske regering har anført, at eftersom medlemsstaterne har kompetence til at vedtage foranstaltninger for at opnå præcise oplysninger om befolkningens bevægelser, er

4 — Artikel 8 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT L 158, s. 77), og berigtigelse i EUT L 229, s. 35.

5 — Dom af 7.7.1976, sag 118/75, Sml. s. 1185.

6 — *Ibidem*, præmis 20.

7 — *Ibidem*, præmis 17.

det åbenbart, at medlemsstaterne har ret til at oprette et register, som indeholder oplysninger om personers indrejse i og udrejse af landet, selv hvor dette alene sker vedrørende EU-borgere.

9. Hverken direktiv 2004/38 eller dommen i sagen Watson og Belmann giver medlemsstaterne en ubegrænset kompetence til at oprette registrerings- og kontrolsystemer hvad angår andre medlemsstatsborgere. Et krav om registrering indebærer nødvendigvis, at visse personoplysninger bliver indsamlet, lagret og behandlet. Direktiv 2004/38 indeholder imidlertid ikke bestemmelser om, hvorledes dette skal gøres. Det skal hver enkelt medlemsstat selv beslutte, idet medlemsstaterne dog skal anvende denne kompetence i overensstemmelse med deres forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, herunder pligten til ikke at forskelsbehandle på grundlag af nationalitet. Den omstændighed, at fællesskabslovgiver implicit har accepteret, at der foretages indsamling af visse oplysninger, indebærer ikke, at fællesskabslovgiver har givet medlemsstaterne kompetence til at indføre systemer til indsamling og behandling af oplysninger, hvor medlemsstaterne finder det passende.

10. Det er endvidere min opfattelse, at den tyske regering lægger for meget i ovennævnte citat fra dommen i sagen Watson og Belmann. Den dom giver alene grundlag for at antage, at medlemsstater må føre kontrol med befolkningens bevægelser. Dommen fastslår ikke, at der består en generel ret for nationale myndigheder til at udføre en sådan kontrol på en hvilken som helst måde, som medlemsstaterne måtte synes hensigtsmæssig eller passende, og dommen fritager under alle omstændigheder ikke medlemsstaterne fra at overholde deres forpligtelser i henhold til fællesskabsretten og i særdeleshed forbuddet med forskelsbehandling begrundet i nationalitet. De tyske myndigheder kan vedtage foranstaltninger for at føre kontrol med befolkningens bevægelser, men sådanne foranstaltninger skal være forenelige med traktaten og de øvrige relevante fællesskabsbestemmelser.

11. Det er derfor nødvendigt at undersøge de tre forhold ved det tyske system, som medfører forskelsbehandling mellem tyske statsborgere og unionsborgere, og at

vurdere, om de kan anses for berettigede som middel til at håndhæve opholds- og indvandringsbestemmelser.

12. At gøre oplysninger om unionsborgere tilgængelige ikke kun for udlændingemyndigheder, men også for andre myndigheder, kan på ingen måde begrundes i hensynet til håndhævelsen af bestemmelserne om opholdsret. Selv hvis det omhandlede system er nødvendigt for, at udlændingemyndighederne kan udføre deres opgaver, indebærer dette ikke, at oplysninger, som registreres i registret, skal gøres tilgængelige for andre administrative og juridiske myndigheder og agenturer. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de oplysninger, som lagres i udlændingeregistret, kan anvendes ikke blot af Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, men af mange andre offentlige myndigheder og agenturer, såsom politiet, sikkerhedstjenesten, anklagemyndigheden og domstolene. Visse myndigheder kan indhente oplysninger via en automatiseret fremgangsmåde. Ikke-offentlige velgørenhedsorganisationer, myndigheder fra andre stater og internationale organisationer kan også opnå adgang til oplysningerne. Det er klart, at indholdet af de oplysninger, som indsamles og behandles i det centrale udlændingeregister, er meget omfattende og går ud over, hvad der kræves for at føre kontrol med indvandringen, og omfatter alle forhold mellem den enkelte borger og staten. Forskellige tyske myndigheder kan via det centrale register indhente personoplysninger om unionsborgere, som er bosat i Tyskland, for systematisk og uhindret at føre kontrol med disse personers færden og for at

udveksle de oplysninger, som er nødvendige for at føre en sådan kontrol. Bundesamt für Migration und Flüchtlingers register er derfor meget mere end et udlændingeregister. Det er en omfattende database, hvorigennem statslige myndigheder har direkte adgang til personoplysninger om EU-borgere. Tyske statsborgere behandles fuldstændig anderledes, idet der ikke for deres vedkommende findes et tilsvarende system til indsamling af oplysninger. Hvis en administrativ myndighed har brug for oplysninger om en tysk statsborger, vil den være nødsaget til at foretage en mere tung og kompliceret søgning i de kommunale registre, som ikke føres fra centralt hold, som ikke kan sammenkøres, og som indeholder færre oplysninger end udlændingeregistret.

13. Af samme grund mener jeg ikke, at den mængde af oplysninger, som lagres i det centrale udlændingeregister, er berettiget. Registrering af unionsborgere er kun tilladt i henhold til direktiv 2004/38 med henblik på at fastlægge en persons opholdsstatus og opholdsret. Det følger heraf, at de eneste oplysninger, medlemsstaterne lovligt kan indsamle og behandle, er de oplysninger, som vedrører unionsborgeres opholdsret. Artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/38 giver mulighed for at indføre krav om registrering, og samme direktivs artikel 8, stk. 3, bestemmer, hvilke oplysninger og hvilken dokumentation de nationale myndigheder

kan kræve med henblik på at udstede et bevis for registreringen. Det er muligt at kræve, at unionsborgere foreviser et pas eller gyldigt identitetskort, og at der fremlægges dokumentation for lønnet beskæftigelse eller uddannelse i værtslandet (hvis de kommer som studerende eller arbejdstagere) eller dokumentation for vedkommendes økonomiske situation. Denne liste er udtømmende og ikke eksemplificerende. Med vedtagelsen af artikel 8, stk. 3, har Europa-Parlamentet og Rådet fundet, at de oplysninger, som er nævnt i bestemmelsen, er tilstrækkelige til at gøre det muligt for medlemsstaterne at udøve deres ret til at føre kontrol med, hvilke personer som indrejser i og tager ophold på medlemsstatens område. Indsamling, lagring og behandling af flere oplysninger, end hvad der er tilladt ifølge artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38, kan følgelig ikke begrundes i hensynet til håndhævelsen af bestemmelser om ophold og indvandring.

14. Det tredje forhold ved det tyske system, som indebærer forskelsbehandling mellem tyske statsborgere og unionsborgere, nemlig den omstændighed, at der findes et centralt register for unionsborgere, men kun lokale registre for tyske statsborgere, rejser et langt mere vanskeligt spørgsmål: Er *systematisk* og *central* behandling af personoplysninger om unionsborgere nødvendig for håndhævelsen af fællesskabsbestemmelserne om indrejse og ophold?

15. Jeg mener desuden, at den omstændighed, at der findes to forskellige systemer for behandling af oplysninger, sætter unionsborgere i en ubehagelig situation, idet den tyske regering fører en langt strengere og mere systematisk kontrol med dem end med

tyske statsborgere. Formålet med fællesskabsbestemmelserne om unionsborgerskab og retten til indrejse og ophold er, at en person skal kunne integreres i værtsmedlemsstaten og blive behandlet på samme måde som statsborgere i værtslandet, men det omhandlede system fastholder en sondring mellem »os« — de indfødte — og »dem« — udlændingene. Et sådant system kan forstærke fordommene mod udlændinge hos enkeltpersoner eller visse grupper i samfundet og kan udpege unionsborgere som anderledes på grund af deres nationale oprindelse. Det bemærkes endvidere, at af historiske årsager sættes systematisk kontrol af borgerne i visse europæiske stater i forbindelse med udemokratiske og totalitære regimer, hvilket delvis forklarer, hvorfor så mange mennesker i Europa anser sådanne systemer for særligt forkastelige. På den anden side findes der i nogle europæiske stater centrale systemer til behandling af oplysninger, uden at dette giver anledning til særlige indvendinger. Der er tale om et følsomt emne, som i det foreliggende tilfælde forstærkes af, at alene oplysninger om andre medlemsstaters statsborgere er genstand for central behandling. Samtidig kan dette ses som en følge af, at andre medlemsstaters statsborgere har en anderledes opholdsstatus i Tyskland end tyske statsborgere.

16. Jeg mener, at spørgsmålet skal vurderes ud fra et *effektivitetskriterium*, og at det tilkommer den nationale ret at gøre dette. Det spørgsmål, som den nationale ret skal besvare, er, om der findes andre måder at behandle oplysninger på, som udlændingemyndighederne kan anvende for at håndhæve bestemmelserne om opholdsret. Hvis dette

spørgsmål besvares bekræftende, skal den centrale lagring og behandling af oplysninger om unionsborgere anses for ulovlig. Det er ikke nødvendigt, at det alternative system udgør den *mest* effektive eller hensigtsmæssige løsning. Det er tilstrækkeligt, at systemet kan fungere. Selv om det centrale register er mere effektivt, passende eller brugervenligt end alternativerne (såsom decentrale, lokale registre), skal lokale registre med andre ord klart foretrækkes, hvis de anvendes til at give oplysninger om unionsborgeres opholdsstatus.

17. Ved vurderingen af de forskellige registreringssystemers effektivitet skal den nationale ret tage hensyn til Domstolens praksis vedrørende retten til indrejse og ophold i en medlemsstat, eftersom denne praksis definerer de nationale myndigheders kompetence og begrænsningerne deri på området. Det har f.eks. i mange år været klart, at en medlemsstat hverken kan hindre en statsborger i en anden medlemsstat i at indrejse på medlemsstatens område eller udvise ham uden grund. Det er alene en persons adfærd, som indebærer en reel og alvorlig fare for samfundet, der kan begrunde et indrejseforbud eller udvisning⁸. Dertil kommer, at denne kompetence skal fortolkes indskrænkende, da den udgør en undtagelse fra det grundlæggende

princip om fri bevægelighed inden for Unionen⁹. Domstolen har for nylig bekræftet disse principper i dommen i sagen Kommissionen mod Spanien¹⁰ og i sagen Kommissionen mod Tyskland¹¹, og fællesskabslovgiver har anerkendt principperne i direktiv 2004/38¹².

18. En diskussion af retten til ophold i en medlemsstat og begrænsninger heri skal selvfølgelig altid tage sit udgangspunkt i begrebet unionsborgerskab. Efter traktaten om Den Europæiske Union er det ikke længere muligt at opfatte unionsborgeres status og den ret, de har til at opholde sig i en medlemsstat, på samme måde, som man har gjort tidligere. Domstolen udtalte i dommen i sagen *Baumbast* følgende om denne regel: »[U]nionsborgerskabet [er] blevet indført i EF-traktaten, og retten for enhver borger til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område er blevet fastslået i artikel 18, stk. 1, EF. Artikel 17, stk. 1, EF bestemmer, at unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. *Unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere*« (min fremhævelse)¹³. Som Domstolen fastslog i dommen i sagen *Grzelczyk*, skal udgangspunktet i sager om forskelsbehandling være, at unionsborgere har ret til samme retlige behandling som en medlemsstats egne stats-

8 — Dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, af 26.2.1975, sag 67/74, *Bonignore*, Sml. s. 297, og af 27.10.1977, sag 30/77, *Bouchereau*, Sml. s. 1999.

9 — Dom af 28.10.1975, sag 36/75, *Rutili*, Sml. s. 1219, og *Bouchereau*-dommen.

10 — Dom af 31.1.2006, sag C-503/03, Sml. I, s. 1097.

11 — Dom af 27.4.2006, sag C-441/02, Sml. I, s. 3449.

12 — Artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/38 bestemmer, at begrænsninger i retten til indrejse og ophold skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd, som skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. I henhold til artikel 31 skal en person, som er genstand for en sådan afgørelse, have adgang til domstolsprøvelse og administrativ prøvelse af afgørelsen, herunder mulighed for at begære foreløbige forholdsregler.

13 — Dom af 17.9.2002, sag C-413/99, *Baumbast*, Sml. I, s. 7091, præmis 81 og 82.

borgere med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser¹⁴. Forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet er ikke længere blot et instrument, som skal sikre den frie bevægelighed. Det udgør kernen i begrebet unionsborgerskab og afgør, i hvilket omfang unionsborgerskabet pålægger medlemsstaterne en pligt til at behandle unionsborgere på samme måde som medlemsstatens egne statsborgere. Selv om Unionen ikke tilsigter at gøre de nationale befolkninger til et »europæisk folk«, kræves det, at medlemsstaterne ikke længere tænker og handler alene i deres egne statsborgeres interesser, men også i så vidt omfang som muligt i alle unionsborgeres interesse.

19. Når Domstolen beskriver unionsborgerskabet som »grundlæggende status« for borgerne, fremfører den ikke et politisk budskab. Domstolen henviser til unionsborgerskabet som et *retligt* begreb, som er nært forbundet med særlige rettigheder for unionsborgere. Den væsentligste af disse rettigheder er retten til indrejse og ophold i en anden medlemsstat. Denne nye regel afspejles i ordlyden af 11. betragtning til direktiv 2004/38, hvori det anføres, at »unionsborgernes grundlæggende og personlige ret til at tage ophold i en anden medlemsstat følger direkte af traktaten og kræver ikke opfyldelse af administrative procedurer«.

20. På denne baggrund mener jeg, at to af forholdene ved det omhandlede system til behandling af oplysninger, nemlig at andre

myndigheder end Bundesamt für Migration und Flüchtlinge har adgang til systemet, og at det indeholder forskellige oplysninger, som går ud over, hvad der er tilladt i henhold til artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38, ikke kan begrundes i behovet for at håndhæve bestemmelserne om udlændinge og opholdsstatus. Systemets centraliserede karakter kan kun begrundes, hvis den nationale ret under hensyntagen til Domstolens praksis vedrørende retten til indrejse og ophold finder, at et centralt register er den eneste effektive måde til at håndhæve bestemmelserne om udlændinge og opholdsstatus.

Generel retshåndhævelse og statistiske oplysninger

21. Den tyske regering har anført, at ud over spørgsmål vedrørende bestemmelser om opholdsstatus og indvandring findes der også generelle retshåndhævelsessyn, nemlig kriminalitetsbekæmpelse og trusler mod sikkerheden, som kan begrunde den forskellige behandling af tyske statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere. Rets håndhævelse og kriminalitetsbekæmpelse kan ganske vist i princippet udgøre lovlige offentlige hensyn, som kan indskrænke rettigheder, der tilkendes i medfør af fællesskabs-

¹⁴ — Dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 31.

retten. Medlemsstaterne kan imidlertid ikke selektivt påberåbe sig disse hensyn, dvs. kun over for EU-borgere, som bor på deres område, men ikke over for deres egne statsborgere. Hvis et centralt register er så vigtigt for at kunne udføre effektivt politiarbejde, er det klart, at et sådant register skal omfatte alle, som bor i et bestemt land uanset nationalitet. De nationale myndigheder kan ikke frit bestemme, at det for at bekæmpe kriminalitet er nødvendigt at foretage systematisk behandling af personoplysninger hvad angår EU-borgere, men ikke hvad angår medlemsstatens egne statsborgere. Dette ville svare til at sige, at unionsborgere udgør en større trussel mod sikkerheden, og at de er mere tilbøjelige til at begå kriminalitet end landets egne statsborgere, hvilket, som Kommissionen har anført, er fuldstændig uacceptabelt.

22. Dertil kommer spørgsmålet om hensigtsmæssighed. En omfattende database med personoplysninger om alle udlændinge i landet gør det lettere for politi og sikkerhedstjenester at føre kontrol med en persons færden og adfærd. Det er langt mere kompliceret og tidskrævende at foretage en søgning i tusindvis af lokale registre for at opnå de ønskede oplysninger, hvilket er tilfældet hvad angår tyske statsborgere. Administrative hensyn kan imidlertid for det første aldrig begrunde diskriminerende behandling begrundet i nationalitet eller enhver anden form for begrænsning af rettigheder i henhold til fællesskabsretten¹⁵. For det andet, hvis politiet har brug for en hensigtsmæssig overvågningsmetode, er det klart, at politiet skal

anvende den samme metode vedrørende både tyske statsborgere og udlændinge.

23. Endelig har den tyske regering anført, at det centrale register for EU-borgere er nødvendigt for at indsamle statistiske oplysninger om migration og befolkningens bevægelser i Europa. Den tyske regering henviser i denne henseende til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 862/2007 af 11. juli 2007 om EF-statistikker over migration og international beskyttelse¹⁶. Forordningen hverken kræver eller tillader imidlertid, at der oprettes en database med personoplysninger om EU-borgere, som har gjort brug af retten til fri bevægelighed. Statistiske oplysninger er pr. definition anonyme og upersonlige. Det eneste, de tyske myndigheder skal gøre for at opfylde deres forpligtelser i henhold til forordningen, er at sammenstille anonyme oplysninger om migration.

24. Jeg mener derfor, at Domstolen bør besvare spørgsmålet, om det tyske system udgør forskelsbehandling begrundet i nationalitet, således:

15 — Jf. dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 45 (»Forvaltningsmæssige hensyn kan nemlig ikke begrunde, at en medlemsstat fraviger fællesskabsrettens regler. Dette princip må så meget mere gælde, såfremt den pågældende fravigelse medfører, at udøvelsen af en af de grundlæggende rettigheder, som udspringer af fællesskabsretten, udelukkes eller begrænses.«).

16 — EUT L 199, s. 23.

»Et system til lagring og behandling af oplysninger, såsom det i hovedsagen omhandlede, er uforeneligt med forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, for så vidt som det indeholder oplysninger, der ikke er nævnt i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38, og er tilgængeligt for andre offentlige myndigheder end udlændingemyndighederne. Central behandling af personoplysninger, som kun foretages vedrørende andre medlemsstaters statsborgere, er også uforenelig med forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, hvis der findes andre effektive måder at håndhæve bestemmelserne om indvandring og opholdsstatus, hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til.«

B — *Nødvendighedskravet i direktiv 95/46*

25. I det foreliggende tilfælde er den relevante bestemmelse artikel 7, litra e), i direktiv 95/46, som har følgende ordlyd: »Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om, at behandling af personoplysninger kun må finde sted, hvis [...] behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave i samfundets interesse eller henhørende under offentlig myndighedsudøvelse, som den registeransvarlige eller en tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, har fået pålagt.« Spørgsmålet er derfor, om denne særlige form for centraliseret behandling er nødvendig for at nå et mål, som er et berettiget formål af almen interesse.

26. Den tyske regering har i sit skriftlige indlæg for Domstolen anført, at den relevante almene interesse i det foreliggende tilfælde er medlemsstaternes udøvelse af deres beføjelse til at håndhæve fællesskabsretten hvad angår unionsborgernes indrejse i og ophold på deres område. Den tyske regering har bemærket, at det system til behandling af oplysninger, som nu anvendes i Tyskland, er nødvendigt for at udføre denne opgave, eftersom der ikke findes andre mindre indgribende foranstaltninger, som gør det muligt for de nationale myndigheder at håndhæve udlændingebestemmelserne.

27. Nødvendighedsbegrebet har en lang historie inden for fællesskabsretten og udgør en fasttømret del af proportionalitetsprincippet. Det indebærer, at en myndighed, som vedtager en foranstaltning, der er i strid med en rettighed i henhold til fællesskabsretten, skal — for at nå et legitimt formål — godtgøre, at foranstaltningen er den mindst indgribende for at nå målet¹⁷. Dertil kommer, at hvis behandlingen af personoplysninger risikerer at tilsidesætte den grundlæggende ret til privatliv, bliver det relevant at tage hensyn til den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 8, som sikrer retten til privat- og familieliv. Domstolen fastslog i dommen i sagen *Österreichischer Rundfunk m.fl.*, at såfremt en national foranstaltning er i strid med konventionens artikel 8, opfylder den heller ikke kravet i artikel 7, litra e), i direktiv 95/46¹⁸. Det fremgår af artikel 8, stk. 2, at et indgreb i privatlivet er lovligt, hvis det

17 — Jf. bl.a. dom af 21.5.1987, forenede sager 133/85-136/85, *Rau m.fl.*, Sml. s. 2289.

18 — Dom af 20.5.2003, forenede sager C-465/00, C-138/01 og C-139/01, *Österreichischer Rundfunk m.fl.*, Sml. I, s. 4989, præmis 91.

forfølger et af de i bestemmelsen nævnte hensyn og er »nødvendigt i et demokratisk samfund«. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået, at adjektivet »nødvendigt« indebærer, at medlemsstaten er forpligtet til at handle på en bestemt måde ud fra »tvingende samfundsmæssige hensyn«, og at den vedtagne foranstaltning skal stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål¹⁹.

bestemmelser om udenlandske unionsborgeres ret til indrejse og ophold, hvilket er det offentlige hensyn, som den tyske regering på grundlag af artikel 7, litra e), i direktiv 95/46 har henvist til. Det eneste, som kræves for at udføre denne opgave, er, at vedkommende myndighed, dvs. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, behandler personoplysninger om unionsborgere. Videregivelsen²⁰ af oplysninger til andre offentlige myndigheder opfylder ikke det i direktivet opstillede nødvendighedskrav. Det samme gælder for de oplysninger, som samles i det centrale register. De eneste oplysninger, som lovligt kan lagres og behandles, er oplysninger, der er væsentlige for håndhævelsen af bestemmelserne om indvandring og opholdsstatus. Hvad angår unionsborgere er oplysningerne udtømmende opregnet i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38. Alt som ligger derudover kan ikke anses for nødvendigt af hensyn til formålet med udlændingeretten. At det centrale udlændingeregister omfatter yderligere oplysninger indebærer, at nødvendighedskravet i direktiv 95/46 ikke er opfyldt.

28. I lyset af omstændighederne i den foreliggende sag betyder dette, at besvarelsen af det tredje spørgsmål afhænger af en vurdering, som i høj grad svarer til den, der blev foretaget for at besvare spørgsmålet om forskelsbehandling begrundet i nationalitet. Jeg har allerede redegjort for, at det er tre problematiske forhold ved det omhandlede system til behandling af oplysninger. Hvad angår de to første forhold er svaret på spørgsmålet om, hvorvidt de er nødvendige i henhold til direktiv 95/46, det samme som svaret hvad angår princippet om forbud mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, nemlig at de ikke er nødvendige, i hvert fald ikke, når det drejer sig om at håndhæve

29. Det står således kun tilbage at vurdere det tredje forhold ved det tyske system, nemlig systemets centraliserede karakter. Er det foreneligt med nødvendighedskravet i direktiv 95/46 at behandle oplysninger på denne måde? Svaret afviger heller ikke i dette tilfælde

19 — Jf. bl.a. Gillow mod Det Forenede Kongerige (1989), ECHR 11, s. 335, og Z mod Finland (1998), ECHR 25, s. 371.

20 — Videregivelse ved transmission eller formidling af personoplysninger udgør en form for behandling, jf. artikel 2, litra b), i direktiv 95/46.

fra svaret på det første spørgsmål. Jeg mener, at det tilkommer den nationale ret at tage stilling til dette spørgsmål på baggrund af ovennævnte bemærkninger²¹. Selv om den tyske regering har et vist råderum til at beslutte, hvordan lovlige formål kan nås, følger det af nødvendighedskravet i direktiv 95/46, at den tyske regering skal godtgøre, at det ikke er muligt at håndhæve fællesskabsbestemmelser om indrejse og ophold i Tyskland for statsborgere i andre medlemsstater, uden at oplysninger om dem behandles centralt. Argumentet om, at centraliseret behandling er mere hensigtsmæssig, lettere og hurtigere end de øvrige former for behandling, er ikke nok til, at regeringen opfylder nødvendighedskravet.

30. Spørgsmålet ville være anderledes, mere kompliceret og potentielt vanskeligere at besvare, hvis den nationale ret havde anmodet Domstolen om at tage stilling til, om et centraliseret system til behandling af oplysninger, som anvendes på alle personer, der bor i Tyskland, er foreneligt med kravet i artikel 7, litra e), i direktiv 95/46. Nødvendigheden af et sådant system måtte i givet fald afgøres på baggrund af andre offentlige hensyn end indvandringspolitiske hensyn. Dette ville indebære en afvejning af de offentlige hensyn, som et sådant centraliseret system skulle varetage, og de individuelle rettigheder, som direktivet skal beskytte. Selv

om direktivet har til formål at afskaffe hindringer for den frie udveksling af personoplysninger, som kan påvirke grænseoverskridende økonomiske aktiviteter, har det også til formål at nå et højt niveau for beskyttelse af personoplysninger inden for Fællesskabet. Hensynet til beskyttelsen af oplysninger og privatlivet er ikke underordnet målet om at sikre den frie udveksling af oplysninger. De to forhold er sidestillede og udgør grundlaget for enhver lovlig form for behandling af oplysninger. Beskyttelsen af oplysninger i medfør af direktiv 95/46 er med andre ord ikke blot underordnet de økonomiske aktiviteter, som behandlingen af oplysningerne kan fremme, den udgør en integrerende del heraf. Dette kommer til udtryk i direktivets titel (»om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger«), i 2., 10., 11. og 12. betragtning og selvfølgelig i de mange bestemmelser, som foreskriver særlige pligter for den registeransvarlige. Retten til privatliv, som er kernen i sager om beskyttelse af oplysninger, er i øvrigt beskyttet i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Under alle omstændigheder er det inden for rammerne af denne sag hverken nødvendigt eller passende at tage stilling til dette hypotetiske spørgsmål.

31. Jeg mener derfor, at Domstolen bør besvare det tredje præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

21 — Domstolen har foretaget nødvendighedsvurderingen på samme måde i dommen i sagen Österreichischer Rundfunk m.fl., præmis 88.

»Et system til lagring og behandling af oplysninger, såsom det i hovedsagen omhandlede, er uforeneligt med nødvendighedskravet i artikel 7, litra e), i direktiv 95/46, for så vidt som det indeholder oplysninger, der ikke er nævnt i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38, og er tilgængeligt for andre offentlige myndigheder end udlændingemyndighederne. Central behandling af personoplysninger,

som kun foretages vedrørende andre medlemsstaters statsborgere, er også uforenelig med nødvendighedskravet i artikel 7, litra e), i direktiv 95/46, medmindre det godtgøres, at der ikke findes andre effektive måder at håndhæve bestemmelserne om indvandring og opholdsstatus, hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til.«

III — Forslag til afgørelse

32. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de af Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen forelagte spørgsmål som følger:

- »1) Et system til lagring og behandling af oplysninger, såsom det i hovedsagen omhandlede, er uforeneligt med forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, for så vidt som det indeholder oplysninger, der ikke er nævnt i artikel 8, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, og er tilgængeligt for andre offentlige myndigheder end udlændingemyndighederne. Central behandling af personoplysninger, som kun foretages vedrørende andre medlemsstaters statsborgere, er også uforenelig med forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, hvis der findes andre effektive måder at håndhæve bestemmelserne om indvandring og opholdsstatus, hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til.

- 2) Et system til lagring og behandling af oplysninger, såsom det i hovedsagen omhandlede, er uforeneligt med nødvendighedskravet i artikel 7, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, for så vidt som det indeholder oplysninger, der ikke er nævnt i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2004/38, og er tilgængeligt for andre offentlige myndigheder end udlændingemyndighederne. Central behandling af personoplysninger, som kun foretages vedrørende andre medlemsstaters statsborgere, er også uforenelig med nødvendighedskravet i artikel 7, litra e), i direktiv 95/46, medmindre det godtgøres, at der ikke findes andre effektive måder at håndhæve bestemmelserne om indvandring og opholdsstatus, hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til.«