



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 10. september 2024

Sag BS-60551/2023-HJR

(1. afdeling)

A

(advokat Tyge Trier, beskikket)

mod

Direktoratet for Kriminalforsorgen

og

Herstedvester Fængsel

(advokat Paw Fruerlund for begge)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 22. februar 2022 (BS-339/2019-KBH) og af Østre Landsrets 17. afdeling den 24. maj 2023 (BS-9354/2022-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Kurt Rasmussen, Lars Apostoli, Rikke Foersom og Peter Mørk Thomsen.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt følgende påstande:

Principal - påstand 1

De indstævnte, Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel, skal anerkende, at hun under sit ophold i de indstævnets institutioner ikke skal nøgenvisiteres i nærvær af mandligt personale, som ikke er sundhedspersonale.

Subsidiært - påstand 1a

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal anerkende, at det var retsstridigt, at hun i de indstævnets institutioner ikke blev tilbudt

nøgenvisitation af kvindeligt personale fra 1. oktober 2016 og fremefter, alternativt fra en senere dato.

Principal - påstand 2

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal anerkende, at hun under sit ophold i de indstævntes institutioner ikke skal afgive urinprøve i nærvær af mandligt personale, som ikke er sundhedspersonale.

Subsidiært - påstand 2a

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal anerkende, at det var retsstridigt, at hun i de indstævntes institutioner ikke blev tilbudt at afgive urinprøve i nærvær af kvindeligt personale fra 1. oktober 2016 og fremefter, alternativt fra en senere dato.

Principal - påstand 3

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal anerkende, at hun under sit ophold i de indstævntes institutioner ikke skal placeres på en afdeling for mænd.

Subsidiært - påstand 3a

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal principalt anerkende, at det var retsstridigt, at hun under sit ophold i de indstævntes institutioner fra 1. oktober 2016 og fremefter ikke blev placeret på en afdeling for kvinder, mere subsidiært at anerkende, at det var retsstridigt, at hun ikke fra 1. oktober 2016 og fremefter blev placeret på en afdeling med mulighed for aktiviteter og socialt samvær med kvinder.

Påstand 4

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal in solidum, subsidiært alternativt, betale 80.000 kr. med tillæg af rente principalt fra 30 dage efter den 12. februar 2018, subsidiært fra sagens anlæg.

Påstand 5

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel skal anerkende, at det var retsstridigt, at hun fra 1. oktober 2016 er blevet krænket ved nøgenvisitationer og urinprøver gennemført af mandligt personale og ved at placere hende på en mandafdeling.

Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel har over for påstand 1, 2, 3 og 4 nedlagt påstand om stadfæstelse.

Over for påstand 1a, 3a, den mere subsidiære påstand, og påstand 5 har Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Over for påstand 2a og påstand 3a, første påstand, har Direktoratet for Kriminalforsorgen og Herstedvester Fængsel nedlagt påstand om frifindelse.

Supplerende sagsfremstilling

A er blevet risikovurderet den 14. oktober 2022 af psykolog Kristoffer Jul Paaske og psykolog Marie Louise Rørne. Af risikovurderingen fremgår:

”Risikovurdering af A ...

Forvarede har de seneste år frabedt sig samtaler med behandlingspersonalet og har således kun haft en enkelt samtale med afdelingens psykolog i august 2022. Hun fremstod ved denne, ligesom generelt under afsoningen, udtalt løgnagtig og selvovervurderende. Hun er generelt i hverdagen i fængslets restriktive rammer rolig og efterrettelig, men hun klager og initierer retssager, som også i vid udstrækning bygger på usandheder.

Forvarede er d.d. vurderet med udgangspunkt i PCL:SV (psykopatiskskala), hvor hun får en score på 24, hvilket svarer til egentlig psykopati med bl.a. udtalt mangel på empati, mangel på anger, udpræget impulsivitet samt løgnagtighed. Ved risikovurdering med Static-99R (vurdering af risiko for recidiv til sædelighedskriminalitet) ses forvarede med en væsentlig risiko for recidiv til sædelighedskriminalitet. Det skal dog bemærkes, at forvaredes testosteronniveau er meget lavt (under 1,0), hvorfor det er svært at vurdere den egentlige risiko for fornyet sædelighedskriminalitet. På HCR-20 (voldsrisikovurdering) vurderes forvarede med høj risiko for recidiv til voldelig kriminalitet. Dette set i lyset af hendes dyssoziale personlighedsstruktur med manglende empati, ringe adfærdskontrol samt hendes nedsatte evne til at håndtere stress og hendes manglende personlige støtte og netværk. Det bemærkes, at hendes voldelige adfærd har et udpræget impulsivt og instrumentelt præg, således at volden ukritisk bruges til at opnå hendes mål. Forvarede må derfor anses som farlig for sine omgivelser.”

Den 14. februar 2023 sendte A en anmodning til Direktoratet for Kriminalforsorgen om placering i kvindefængsel. Af direktoratets besvarelse af 8. marts 2023 fremgår bl.a.:

”Direktoratet kan generelt oplyse, at dømte og varetægtsfængslede som hovedregel placeres på baggrund af CPR-nr., det vil sige det juridiske køn. I de tilfælde, hvor den indsattes juridiske køn er forskelligt fra den indsattes kønsidentitet, biologiske køn og/eller fødselstildelte køn vil udgangspunktet for placering bero på en konkret og individuel vurdering. I disse tilfælde foretages der en helhedsvurdering af, hvorvidt

vedkommende bør overføres til andet egnet fængsel/arrest, og her vil både den indsatte kønsidentitet og den indsatte biologiske køn (anatomiske køn) blive taget i betragtning. Sikkerhedshensyn vil være afgørende for placering af den indsatte, hvorfor det tillægges vægt, hvilken kriminalitet den pågældende er dømt for, og om en given placering må antages at udgøre en risiko for personalet, den indsatte selv eller de medindsatte sikkerhed. Kriminalforsorgen kan ikke nødvendigvis efterkomme den indsatte ønsker om placering, men vil søge at løse situationen i mindelighed gennem dialog med den indsatte.”

I et brev af 7. august 2023 besvarede Direktoratet for Kriminalforsorgen en fornyet henvendelse fra A på stort set samme måde. Den 15. december 2023 anmodede A bl.a. om en status i forlængelse af direktoratets brev af 7. august 2023. Af direktoratets svar af 31. januar 2024 fremgår bl.a.:

”Du har endvidere anmodet om en status i forlængelse af direktoratets brev af 7. august 2023 vedrørende placering i kvindefængsel. Du har i den forbindelse henvist til, at direktoratet i brevet af 7. august 2023 anførte, at spørgsmålet om placering søges løst i mindelighed gennem dialog, men at du endnu ikke har talt nogen herom.

...

Vedrørende din bemærkning om manglende dialog omkring dit ønske om placering i kvindefængsel, kan direktoratet oplyse, at direktoratet afventer Højesterets behandling af den af dig anlagte sag vedrørende samme spørgsmål. Direktoratet foretager sig således ikke yderligere, før sagen er behandlet i Højesteret.”

Forklaringer

A har for Højesteret supplerende forklaret bl.a., at hun den 9. juli 2024 blev overflyttet til Ennermark Fængsel, hvor hun har afsonet siden. Hun er placeret i afdeling E (kontraktafdelingen) for de mest sårbare indsatte. Der sidder otte personer på den afdeling, hvoraf hun er den eneste kvinde. Før overflytningen sad hun i Herstedvester Fængsel. Baggrunden for overflytningen er, at hun ikke længere er farlig. Hun blev udsat for chikane af de indsatte og ansatte i Herstedvester Fængsel.

Hun er stadig ikke påbegyndt udgang i Ennermark Fængsel. Hendes seneste udgang var den 10. oktober 2022.

Under opholdet i Herstedvester Fængsel fra november 2023 afsonede hun ikke sammen med kvinder – der var og er ingen kvinder. Hun har ikke mødtes eller haft fællesskab med kvinder under sin afsoning i hele perioden fra oktober 2022

og frem til i dag. Der har engang været fællesskab med kvinder i Herstedvester Fængsel.

Herstedvester Fængsels jurist, Anja Eliassen, har i marts 2024 indstillet hende til afsoning i Jyderup, således at hun kan være sammen med andre kvinder eller transkvinder. Baggrunden herfor var, at hun havde oplyst juristen om, at hun kendte tre transkønnede, der sad der. Indstillingen skulle dog forbi direktoratet og områdekontoret. Områdekontoret har oplyst, at dets indstilling afventer Højesterets afgørelse i denne sag.

Det påvirker hende meget, at hun ikke har nogen at snakke med om følelser. Man kan ikke snakke med mændene om følelser, da de kun vil tale om kriminalitet.

Inden for de sidste tre uger har hun fået taget to urinprøver. De blev begge taget i juli i henholdsvis Herstedvester Fængsel og Ennermark Fængsel. Begge prøver blev taget og overværet af mandligt personale, hvilket hun følte var en krænkelse af hendes privatliv. Når man føler sig som en kvinde og har gjort det hele sit liv, føler man sig utilpas, når en mand, der ikke er sundhedspersonale, ser en urinere. Hendes urinprøver burde afgives i overværelse af kvinder eller sundhedspersonale.

I perioden 2022-2023 har hun afgivet urinprøve ca. hver fjerde måned. I de 12 måneder, hun sad i Ennermark Fængsel, har hun afgivet ca. 4 eller 5 urinprøver. De blev alle afgivet til mandligt personale. Hun havde afgivet 9 – måske lidt flere – urinprøver i perioden 2015 og frem til 2021, hvilket svarer til ca. en til to om året. I perioden fra 2010 og indtil i dag har hun afgivet ca. 33-35 urinprøver, som alle er afgivet til mandligt personale.

Fra 2022 og indtil nu har der været færre nøgenvisitationer. Hun blev visiteret én gang, da hun blev overflyttet til Ennermark Fængsel, samt ugen efter. Derudover blev hun visiteret både før og efter i forbindelse med besøg og i forbindelse med, at hun var på sygehus. I forbindelse med sagen for landsretten blev hun også visiteret før og efter. Hun er også blevet visiteret på Ennermark Fængsel i forbindelse med afhøringen i dag. I alt lige under 10 visitationer, som alle skete ved mandligt personale.

Hendes ønske er og har altid været – også før hendes juridiske kønsskifte – at disse visitationer foretages af sundhedspersonale eller kvindeligt fængselspersonale.

Hun husker ikke, hvor mange nøgenvisitationer hun har været udsat for før denne periode, men det følger af hendes lister og tidligere forklaringer. I perio-

den fra 2019 til 2021 var det flere end 10 – nok omkring 35 – da hun havde ledsaget udgang hver måned, hvor der skete visitation både før og efter. Hun blev også nøgenvisiteret, når der var razzia.

Det er standard for hende og andre indsatte, at man hver eneste gang under en nøgenvisitation bliver bedt om at bukke sig, så personalet kan inspicere ens anus. Hun har under alle sine visitationer taget alt sit tøj af, bukket sig ned og drejet rundt.

Baggrunden for, at hun ikke har fået besøg i Herstedvester Fængsel, er, at hun ikke har lyst til at blive udsat for nøgenvisitationer.

Der er aldrig fundet stoffer, mobiltelefoner eller andre ulovlige ting på hende i forbindelse med en visitation. Der har heller aldrig været nogen beskyldninger herom. Personalet har aldrig sagt til hende, at de har haft en mistanke om, at hun besad noget ulovligt. Nøgenvisitationerne var bare noget, som fængslet gjorde helt fast over for alle indsatte.

Der var kvindeligt personale i Herstedvester Fængsel, som kunne foretage nøgenvisitation af hende. Hun har talt med en kvindelig ansat, som bekræftede at ville stå for visitation af hende, såfremt den kvindelige ansatte blev bedt herom.

Hun er seksuelt ude af funktion og har aldrig haft mulighed for rejsning. Nerven blev skåret over, da hun var barn. Hun undrer sig over, at Retslægerådet har skrevet, at det ikke kan udelukkes, at hun kan få erektion, da det er udelukket for hende.

Adspurgt hvordan det hænger sammen med, at hun er dømt for voldtægt, benægter hun at have voldtaget kvinderne. Det er en fejl, når det i dommene er gengivet, at hun selv forklarede, at hun voldtog kvinderne. Hun har forsøgt at få en advokat til at genoptage sagerne.

Der har aldrig været episoder under hendes afsoningsforløb, hvor hun har været udadreagerende eller truende. Der har aldrig været sigtelser, anklager eller konsekvenser for hendes afsoning baseret på voldelig adfærd eller lignende. Hun har aldrig slået eller truet nogen under sin afsoning. Hun er ikke farlig over for kvinder og har aldrig været farlig over for kvinder. Hun var ikke farlig over for kvinder, da hun blev dømt for voldtægt i 1984 og i 1989. Hun blev dømt for noget, som hun ikke har gjort.

Supplerende retsgrundlag

Det fremgår af straffuldbyrdslovens § 105, at forvaring fuldbyrdes efter bl.a. afsnit II om fuldbyrdelse af fængselsstraffe med den undtagelse, at forvaring normalt fuldbyrdes i Anstalten ved Herstedvester (nu Herstedvester Fængsel).

Straffuldbyrdelsesloven indeholder i afsnit II, kapitel 7, bestemmelser om valg af afsoningsinstitution m.v. og senere overførsel mellem afsoningsinstitutioner. Det fremgår heraf:

"Anbringelse i åbent eller lukket fængsel

...

§ 22 a. Fuldbyrkelse af en straf af fængsel på livstid eller forvaring for overtrædelse af en bestemmelse, som hjemler straf af fængsel på livstid, skal uanset § 22, stk. 2, 2. pkt., ske i lukket fængsel.

Stk. 2. Kriminalforsorgen kan dog undtagelsesvis bestemme, at stk. 1 ikke skal finde anvendelse, hvis hensyn til den indsatte helbred taler herfor.

Valg af afsoningsinstitution

§ 23. Fængselsstraf skal, så vidt det er praktisk muligt, fuldbyrdes i nærheden af den dømtes hjemsted. Ved afgørelsen af, i hvilket åbent eller lukket fængsel eller i hvilket arresthus den dømte skal anbringes, skal der endvidere tages hensyn til den dømtes egne ønsker, navnlig vedrørende arbejds-, uddannelses-, familie- eller helbredsmæssige forhold.

Stk. 2. Reglerne i stk. 1, 1. pkt., kan fraviges

- 1) ved kortvarig fængselsstraf,
- 2) af hensyn til den samlede udnyttelse af pladserne i kriminalforsorgens institutioner,
- 3) for at beskytte den dømte mod overgreb,
- 4) for at yde den dømte pædagogisk, lægelig eller anden særlig bistand,
- 5) for at forebygge overgreb på medindsatte, personale eller andre i institutionen eller som led i kriminalforsorgens indsats mod radikaliserings og ekstremisme,
- 6) for at forhindre, at den indsatte undviger,
- 7) for at undgå, at den indsatte afsoner i en institution, hvor en af den indsatte nærstående gør tjeneste,
- 8) for at undgå, at den dømte afsoner i en institution i tilfælde, hvor den dømte har begået strafbart forhold mod en ansat, der gør tjeneste i institutionen, eller dennes nærstående, eller
- 9) hvis hensynet til retshåndhævelsen eller andre særlige omstændigheder taler herfor.

Overførsel af indsatte fra lukket til åbent fængsel

§ 24. En indsat i et lukket fængsel skal overføres til åbent fængsel, når

...

- 2) overførsel til åbent fængsel i øvrigt ikke anses for betænkelig.

...

§ 24 a. En indsat, der udstår en straf af fængsel på livstid eller forvaring for overtrædelse af en bestemmelse, som hjemler straf af fængsel på livstid, kan uanset § 24, stk. 1, nr. 2, ikke overføres fra lukket til åbent fængsel, før den pågældende har udstået 10 år af den idømte straf af fængsel på livstid eller har været anbragt i forvaring i 10 år.

Stk. 2. Når den indsatte har udstået 10 år af den idømte straf af fængsel på livstid eller har været anbragt i forvaring for overtrædelse af en bestemmelse, som hjemler straf af fængsel på livstid, i 10 år, finder § 24, stk. 1, nr. 2, anvendelse.

Stk. 3. Kriminalforsorgen kan dog undtagelsesvis bestemme, at stk. 1 ikke skal finde anvendelse, hvis hensyn til den indsattes helbred taler herfor.

...

Overførsel af indsatte mellem ensartede afsoningsinstitutioner

§ 26. En indsat kan overføres mellem åbne fængsler, mellem lukkede fængsler eller mellem arresthuse

- 1) af hensyn til den samlede udnyttelse af pladserne i kriminalforsorgens institutioner,
- 2) for at beskytte den indsatte mod overgreb,
- 3) for at yde den indsatte pædagogisk, lægelig eller anden særlig bistand,
- 4) for at forebygge overgreb på medindsatte, personale eller andre i institutionen eller som led i kriminalforsorgens indsats mod radikaliserings og ekstremisme,
- 5) hvis der er bestemte grunde til at antage, at den indsatte har udøvet overgreb på medindsatte, personale eller andre i institutionen,
- 6) hvis der er bestemte grunde til at antage, at den indsatte vil undvige, forvolde brand eller indsmugle eller handle med euforiserende stoffer og det må anses for nødvendigt for at forhindre den indsatte i at begå forhold af denne karakter,
- 7) hvis den indsatte selv ønsker det og særlige familiemæssige eller andre personlige forhold taler for det, eller
- 8) for at undgå, at den indsatte afsoner i en institution, hvor en af den indsattes nærstående gør tjeneste.

Stk. 2. En indsat i fængselsafdelinger eller arresthuse udpeget til anbringelse af indsatte, hvis tilstedeværelse skaber en særlig risiko for overgreb på medindsatte, personale eller andre i institutionen, kan overføres til andre tilsvarende fængselsafdelinger eller arresthuse, når hensynet til at forebygge konflikter, styrke sikkerheden eller modvirke ny kriminalitet taler herfor."

Kriminalforsorgen har den 12. oktober 2023 udarbejdet en vejledning til institutionspersonalet benævnt "Kriminalforsorgens praksis ift. kønsminoriteter". Af vejledningens s. 4-5 fremgår bl.a.:

"Håndtering i praksis

Generelt

Hvis en indsat tilhører en kønsminoritet og oplyser personalet om dette, skal information om den indsattes kønsidentitet håndteres med forsigtighed og diskretion. Den enkelte matrikel skal i samråd med den indsatte vurdere, om det er hensigtsmæssigt at informere øvrige indsatte og ansatte om vedkommendes kønsidentitet. Oplysninger om indsattes kønsidentitet skal noteres i klientsystemet i det omfang, det er relevant for afsoningen. Konkrete aftaler med den indsatte om vedkommendes kønsidentitet noteres altid i klientsystemet. Oplysninger om indsattes kønsforhold bør noteres i stamdata-journalen i bemærkningsfeltet på "faneblad 1, forside".

...

Tiltaleform

Det kan både føles nedværdigende og være imod reglerne for ligebehandling, hvis man ikke respekterer det relevante personlige stedord, som passer til den indsattes kønsidentitet. Kriminalforsorgen skal derfor altid, både i mundtlig og skriftlig kommunikation, bruge det kaldenavn og stedord (fx "hun", "han", "den/de" eller "hen"), som den indsatte selv oplyser, at vedkommende ønsker anvendt. Kaldenavne, der ikke har at gøre med den indsattes kønsidentitet, gælder naturligvis ikke.

Placering

Placering af dømte, der skal udstå fængselsstraf og af varetægtsarrestanter i fængsel eller arresthus sker som hovedregel på baggrund af CPR-nummer. Det vil sige den indsattes juridiske køn. I de tilfælde, hvor den indsattes juridiske køn er forskelligt fra den indsattes kønsidentitet og/eller biologiske køn, vil udgangspunktet for placering bero på en konkret og individuel vurdering. Det er muligt ved hjælp af CPR-registeret at se eventuelle cpr. nr. skift.

I vurderingen skal både den indsattes kønsidentitet og den indsattes biologiske køn tages i betragtning. Sikkerhedshensyn vil dog være afgørende for placering af den indsatte, hvorfor det tillægges vægt, hvilken kriminalitet den pågældende er dømt for, og om en given placering må antages at udgøre en sikkerhedsrisiko for den indsatte selv, de medindsatte eller personalet. Vurderingen skal også inkludere et generelt hensyn til tryk, ro og orden i den pågældende institution. I de tilfælde

hvor kriminalforsorgen ikke kan efterkomme den indsatte ønske om placering, skal kriminalforsorgen bestræbe sig på, at tage hensyn til den indsatte behov på andre måder, eksempelvis ved afdelingsplacering. Dobbeltceller og -belæg bør undgås.

Undersøgelser der indebærer afklædning og urinprøveudtagning

Undersøgelser, der indebærer afklædning, skal foretages og overværes af personer af samme biologiske køn som den indsatte. Dette gælder dog ikke for sundhedspersonale.

I nogle tilfælde kan det være svært at vurdere, hvilket biologisk køn den indsatte har, hvis vedkommende ikke ønsker selv at oplyse dette. I disse, ganske få, tilfælde må der visiteres efter den indsatte CPR-nr. Det vil sige den indsatte juridiske køn. Det er muligt at foretage et opslag i CPR-registeret ved hjælp af klientsagsenheden i områdekontoret, hvis det vurderes nødvendigt i situationen. Det er ikke lovligt at afklæde en indsat med henblik på at fastslå den pågældendes køn.

Opdages det under en visitation, at den indsatte har et andet anatomisk køn end vedkommendes kønsidentitet og/eller juridiske køn, skal visitationen afbrydes og relevant personale tilkaldes med henblik på, at den pågældende visiteres efter det biologiske køn, som vedkommende blev født med.

Der henstilles til, at man løser de konkrete tilfælde hensynsfuldt og i mindelighed, under hensyntagen til både den indsatte og personalet.
...

Sundhedsbehandling

Efter straffuldbyrdelseslovens § 45, stk. 1 har en indsat ret til lægebehandling og anden sundhedsmæssig bistand. Adgangen til sundhedsydelse omfatter blandt andet behandling af speciallæge uden for fængslet, når det er nødvendigt. Behandling, der knytter sig til den indsatte kønsidentitet, adskiller sig ikke fra anden sundhedsmæssig behandling. Det er en lægefaglig vurdering, hvilken sundhedsfaglig hjælp en indsat har brug for vedrørende kønsidentitetsforhold. Den indsatte behandlingsmuligheder, herunder eventuelle muligheder for udgang i forbindelse med behandling, beror altid på en konkret og individuel vurdering af såvel lægefaglig, juridisk og sikkerhedsmæssig karakter.

Mobning og chikane

Kønsminoriteter kan være særligt udsatte ift. mobning og chikane fra andre indsatte. Overværes mobning, chikane, seksualiserende, diskri-

minerende eller nedladende sprogbrug skal kriminalforsorgens personale altid aktivt stoppe adfærden og behandle hændelsen efter institutionens gældende ordensregler. Det kan være relevant, at institutionspersonalet har en dialog om sikkerhedsforhold med udsatte indsatte. Ansvar for indsattes sikkerhed påhviler dog kriminalforsorgen. Indsatte, der tilhører en kønsminoritet skal derfor ikke opfordres til at skjule deres kønsidentitet, for deres egen sikkerheds skyld.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

A, der er født i 1961, er straffet adskillige gange, herunder ved Vestre Landsrets ankedom af 3. maj 1984 med fængsel i 4 år for bl.a. overfald af særlig farlig karakter og voldtægt begået mod en kvinde. Ved Højesterets dom af 10. august 1990 blev A dømt til forvaring for voldtægt af særlig farlig karakter begået i 1989 mod en kvinde. Efter i 2009 at være blevet prøveudskrevet blev A i januar 2012 på ny idømt forvaring for et væbnet bankrøveri begået i 2010.

Den 30. marts 2015 fik A efter ansøgning tildelt nyt personnummer og foretog herved et såkaldt juridisk kønsskifte fra mand til kvinde.

A har under sin afsoning været placeret på afdelinger for mænd. Hun har siden sit juridiske kønsskifte søgt om at blive overført til afsoning på kvindeafdeling, men har fået afslag herpå. Hun er i forbindelse med udgang og besøg blevet visiteret, herunder i afklædt tilstand, i overværelse af mandligt personale, som ikke er sundhedspersonale. Hun er også blevet pålagt at afgive urinprøve ligeledes i overværelse af mandligt personale, som ikke er sundhedspersonale.

Sagen angår, om A har krav på, at hun under afsoning ikke bliver placeret på en afdeling for mænd, og at nøgenvisitationer og afgivelse af urinprøver ikke foretages i overværelse af mandligt personale, som ikke er sundhedspersonale. Sagen angår endvidere, om hun har krav på godtgørelse som følge af, at hun har været placeret på afdeling for mænd samt er blevet nøgenvisiteret og har afgivet urinprøver i overværelse af mandligt fængselspersonale.

Afdelingsplaceringen

Det følger af straffuldbyrdeleslovens § 22 a, stk 1, og § 105, stk. 1, at forvaring som udgangspunkt fuldbyrdes i et lukket fængsel, og at forvaring normalt fuldbyrdes i Herstedvester Fængsel. Efter § 23, stk. 1, skal fængselsstraf, så vidt det er praktisk muligt, som udgangspunkt fuldbyrdes i nærheden af den dømtes hjemsted. Ved afgørelsen af, i hvilket fængsel den dømte skal anbringes, skal der endvidere tages hensyn til den dømtes egne ønsker, navnlig vedrørende arbejds-, uddannelses-, familie- eller helbredsmæssige forhold. En indsat kan efter § 26 overføres mellem ensartede afsoningsinstitutioner for bl.a.

at beskytte den indsatte mod overgreb og for at forebygge overgreb på medindsatte, personale eller andre i institutionen. Overførsel kan også ske, hvis den indsatte selv ønsker det, og særlige familiemæssige eller andre personlige forhold taler for det.

Direktoratet for Kriminalforsorgens praksis med hensyn til placering af kønsminoriteter er beskrevet i en vejledning af 12. oktober 2023. Det fremgår heraf bl.a., at placering af dømte som hovedregel sker på baggrund af den indsattes juridiske køn. I de tilfælde, hvor den indsattes juridiske køn er forskelligt fra den indsattes kønsidentitet og/eller biologiske køn, vil udgangspunktet for placering bero på en konkret og individuel vurdering. I vurderingen skal både den indsattes kønsidentitet og den indsattes biologiske køn tages i betragtning. Sikkerhedshensyn vil dog være afgørende for placering af den indsatte, hvorfor det tillægges vægt, hvilken kriminalitet den pågældende er dømt for, og om en given placering må antages at udgøre en sikkerhedsrisiko for den indsatte selv, de medindsatte eller personalet. Vurderingen skal også inkludere et generelt hensyn til tryghed, ro og orden i den pågældende institution.

Som praksis med hensyn til placering af kønsminoriteter er beskrevet, sker afdelingsplaceringen efter en konkret og individuel helhedsvurdering, hvori indgår en række hensyn såvel til den indsatte som til medindsatte, til personale og til den pågældende afdeling.

Hovedspørgsmålet er, om fængselsmyndighedernes placering af A i en afdeling for mandlige indsatte udgør et uberettiget indgreb i hendes ret til privatliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Det fremgår af Herstedvester Fængsels brev af 31. marts 2015, at det ved beslutningen om at nægte A at afsone på kvindeafdeling er tillagt vægt, at hun biologisk fortsat er mand, og at hun er dømt for voldtægt af en kvinde. Af Direktoratet for Kriminalforsorgens besvarelser i marts og august 2023 af As anmodning om overflytning til afsoning på kvindeafdeling fremgår bl.a., at udgangspunktet for afdelingsplacering beror på en konkret og individuel helhedsvurdering, hvor både den indsattes kønsidentitet og den indsattes biologiske køn tages i betragtning. Det fremgår af besvarelsen desuden, at sikkerhedshensyn vil være afgørende for placering af den indsatte, hvorfor det tillægges vægt, hvilken kriminalitet den pågældende er dømt for, og om en given placering må antages at udgøre en risiko for personalet, den indsatte selv eller de medindsattes sikkerhed.

Som nævnt er A inden sit juridiske kønsskifte dømt for grov vold og voldtægt begået over for kvinder, og hun er to gange idømt forvaring. Hun er i en risikovurdering foretaget i oktober 2022 blevet anset som farlig for sine

omgivelser med væsentlig risiko for recidiv til sædelighedskriminalitet og med høj risiko for recidiv til voldelig kriminalitet.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at placeringen af A på en afdeling for mænd ikke er i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

Højesteret tiltræder herefter, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte fængselsmyndighedernes beslutning om, at A er blevet placeret på en afdeling for mænd.

Nøgenvisitation og urinprøver

Straffuldbyrdeleslovens § 60, stk. 1, indeholder hjemmel til at undersøge en indsats person, hvis en sådan undersøgelse er nødvendig for at sikre, at ordensbestemmelser overholdes, eller sikkerhedshensyn iagttages, herunder bl.a. før og efter besøg eller før og efter fravær fra institutionen eller opholdsafdelingen. Efter bestemmelsens stk. 4 må undersøgelse dog ikke gennemføres, hvis det efter formålet og den krænkelse og det ubehag, som indgrebet må antages at forvolde, ville være et uforholdsmæssigt indgreb. Undersøgelse skal foretages så skånsomt, som omstændighederne tillader, jf. stk. 5. Endelig fremgår det af stk. 6, at undersøgelse, der indebærer afklædning, kun må foretages og overværes af personer af samme køn som den indsatte. Dette gælder dog ikke for sundhedspersonale.

Straffuldbyrdeleslovens § 60, stk. 5 og 6, finder tilsvarende anvendelse ved afgivelse af urinprøve, jf. lovens § 60 a, stk. 1, jf. stk. 2.

Bestemmelsen i § 60, stk. 6, fik sin nuværende ordlyd ved lov nr. 1558 af 20. december 2006.

Muligheden for juridisk kønsskifte efter en erklæringsmodel blev indført ved lov nr. 752 af 25. juni 2014, hvor der blev indsat en ny bestemmelse i CPR-lovens § 3, stk. 6. Erklæringsmodellen indebærer, at en person, der søger om nyt personnummer og skriftligt erklærer, at ønsket herom er begrundet i en oplevelse af at tilhøre det andet køn, kan få nyt personnummer svarende til det andet køn. Af forarbejderne til lovændringen, jf. lovforslag nr. L 182 af 30. april 2014, fremgår bl.a., at det var regeringens opfattelse, at der ikke burde lægges unødige hindringer i vejen for juridisk kønsskifte for personer, som oplever et misforhold mellem deres biologiske køn og det køn, som de oplever at tilhøre og identificerer sig med. Ved at gennemføre erklæringsmodellen ønskede man ifølge forarbejderne at opnå en ordening, som i højeste grad tager hensyn til den personlige frihed uden at kompromittere samfundsmæssige hensyn.

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget blev ministeren af Folketingets Ligestillingsudvalg spurgt, om der skulle foretages lovændringer i forhold til

kønsopdelte fængsler som følge af lovforslaget. Dette spørgsmål (spørgsmål nr. 3) blev besvaret den 26. maj 2014 med, at et nyt personnummer ikke løser de praktiske problemer, som kan opstå, hvis en transkønnet ikke fremtræder i overensstemmelse med sit biologiske køn, og at der ikke er regler for, hvordan sådanne praktiske problemer løses. Lovforslaget ændrer ikke ved, at disse problemer som hidtil må løses i mindelighed. Det må derfor i den enkelte situation vurderes, hvordan man bedst muligt tager hensyn til både den transkønnede og andre personer.

Direktoratet for Kriminalforsorgens praksis i forhold til kønsminoriteter med hensyn til undersøgelser, der indebærer afklædning, og urinprøveudtagning, er beskrevet i vejledningen af 12. oktober 2023. Det fremgår heraf bl.a., at undersøgelser, der indebærer afklædning, skal foretages og overværes af personer af samme biologiske køn som den indsatte. Dette gælder dog ikke for sundheds-personale. I overensstemmelse med ministersvaret af 26. maj 2014 henstilles i vejledningen til, at man løser de konkrete tilfælde hensynsfuldt og i mindelighed under hensyntagen til både den indsatte og personalet.

Højesteret er enig med landsretten i, at "køn" i straffuldbyrdelseslovens § 60, stk. 6, som udgangspunkt må forstås som en persons biologiske køn.

Spørgsmålet er, om nøgenvisitationerne af A og hendes afgivelse af urinprøver i overværelse af mandligt personale indebærer nedværdigende behandling i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 3 eller krænkelse af hendes privatliv i strid med artikel 8.

Det kan lægges til grund, at As biologiske køn er mand. Hun er efter det foran anførte efter en konkret og individuel vurdering med rette placeret på en afdeling for mænd. Højesteret finder herefter, at det forhold, at hun er blevet nøgenvisiteret og har afgivet urinprøver i overværelse af mandligt fængselspersonale er i overensstemmelse med straffuldbyrdelseslovens § 60 og § 60 a og ikke indebærer en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 3 eller artikel 8.

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret endvidere, at de nøgenvisitationer og urinprøveafgivelser, der har fundet sted, ikke har haft et omfang eller en karakter, der indebærer nedværdigende behandling af A i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 3. Der foreligger heller ikke en krænkelse af hendes privatliv i strid med artikel 8.

Konklusion

På den anførte baggrund finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at tage nogen af As påstande til følge.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal statskassen betale 50.000 kr. til Direktoratet for Kriminalforsorgen og 50.000 kr. til Herstedvester Fængsel.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.