

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt onsdag den 21. april 2021

**Sag 77/2020**

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Claus Bonnez)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Glostrup den 27. februar 2020 (A2-1023/2020) og af Østre Landsrets 19. afdeling den 20. maj 2020 (S-847-20).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Vibeke Rønne, Lars Hjortnæs, Anne Louise Bormann og Jørgen Steen Sørensen.

### **Påstande**

T har påstået ophævelse af forvaringen, subsidiært prøveudskrivning på vilkår fastsat af Direktoratet for Kriminalforsorgen, men uden vilkår om kønsdriftshæmmende behandling.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Som anført i byrettens kendelse er forvaringen opretholdt bl.a. ved Østre Landsrets kendelse af 16. december 2016. Til brug for denne sag udtalte Retslægerådet i erklæring af 22. august 2016, at T stadig må antages at frembyde en så nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at opretholdelse af den idømte foranstaltning må anbefales.

I Retslægerådets supplerende erklæring af 21. september 2016 anføres bl.a.:

”Spørgsmål 2:

I henhold til Retslægerådets forretningsorden (BEK nr. 1068 af 17/12/2001) § 7, stk. 1, nr. 3, kan rådet lade domfældte undersøge af et eller flere af rådets medlemmer eller sagkyndige. Jeg skal bede Retslægerådet oplyse, om man mener, at det ville være formålstjenligt selv at undersøge domfældte.

[Svar:] Retslægerådet anser Ts psykiske tilstand, herunder vurderingen af en nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, for sufficient undersøgt og vurderet ved de foreliggende lægelige dokumenter. Retslægerådet finder det ikke påkrævet, at T underkastes yderligere undersøgelse ved et af rådets medlemmer.”

Det anførte fremgår også af præmis 35 i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9. juli 2019 i sag 51072/15 (... mod Danmark).

Efter landsrettens kendelse har Herstedvester Fængsel ved overlæge, speciallæge i psykiatri Lis Middelbo Outzen og cand.psych. Hanne Grosen i en udtalelse af 11. juni 2020 til Direktoratet for Kriminalforsorgen anført bl.a. følgende om ledsaget udgang for T:

”Der har siden januar 2020 været tilbud om samtaler hos psykolog Nancy Bornemann, hvor T møder frem uden nævneværdigt pres, selvom han siger, at han ikke ønsker samtaler. Han udtrykker svær mistillid til fængslets behandlergruppe; mener at man kun er interesseret i at få ham i behandling med kønsdriftdæmpende medicin, selvom han slet ikke tåler den. Han er ikke personligt truende, men anfører at han skal sørge for, at vi bliver straffet, og at han har ”gang i noget”, der skal sikre det. Han mener at have clairvoyante evner og at have forudset flere sager om overgreb, som andre har begået.

Når man prøver at se bagom ovenstående meget kritiske tilgang, viser T også en sårbarhed, hvor man får indtryk af, at han gerne vil en samtalekontakt om både det pådømte og de forhold, han mener ligger til grund for det; bare man ikke nævner kønsdriftdæmpende medicin. Han kan momentvis være reflektiv og imødekommende for pludseligt som et lyn fra en klar himmel at falde tilbage til at være svært devaluerende og aggressiv.

Der er således det samme mønster, som har gjort sig gældende i tidligere samtaleforløb, der fortsat gør det meget vanskeligt at etablere en bæredygtig kontakt til T.

Forløbet har siden begyndelsen af marts 2020 været sat i bero på grund af restriktioner i forbindelse med Covid-19.

T har ikke været på udgang siden den 9. marts 2017, fraset udgange til retssager, hvor spørgsmålet om ændringer i den idømte foranstaltning er behandlet henholdsvis den 18. februar 2020 i Glostrup Ret og den 14. maj 2020 i Østre Landsret. Ved disse udgange har han været i håndjern og under ledsagelse af 3 fængselsbetjente.

...

Man har konkluderet, at der fortsat er en høj risiko for recidiv til fornyet sædeligheds-kriminalitet, og at adskillige behandlere igennem årene har forsøgt at etablere en bæredygtig kontakt, uden at det er lykket i en sådan grad, at man har kunnet arbejde terapeutisk. Det er vurderingen, at T ikke har ændret sig væsentligt under afsoningen.

Man må således fortsat pege på behandling med kønsdriftdæmpende medicin som forebyggende mod recidiv til sædelighedskriminalitet.

Man har tidligere vurderet, at der ikke var nogen recidivrisiko ved ledsaget udgang, hvilket undvigelsen den 9. marts 2017 imidlertid har sæt tvivl om, idet man ikke kan udelukke, at T igen vil undvige. Han vil ved en undvigelse blive bragt i en situation uden bolig og forsørgelse og med en vis sandsynlighed genoptage misbrug, hvilket alt sammen vil øge den i forvejen høje risiko for recidiv til ny sædelighedskriminalitet.

Man må derfor anbefale, at behandling med kønsdriftdæmpende medicin tilføjes til vilkår ved afvikling af ledsaget udgang.”

Af Retslægerådets erklæring af 30. oktober 2020 fremgår bl.a.:

”Under afsoningsforløbet er det vedholdende blevet vurderet, at T i betydelig grad er recidivtruet, og påbegyndelse af kønsdrift dæmpende medicinsk behandling er fundet indiceret til forebyggelse af denne risiko. Efter undvigelse under ledsaget udgang i marts 2017 er det vurderet, at behandling med kønsdrift dæmpende medicin bør være et vilkår for yderligere ledsaget udgang. T har vedholdende været afvisende overfor denne behandling.

T afsoner i fællesskabsafdeling og er dagligt beskæftiget på et værksted. Han modtager regelmæssigt besøg af familiemedlemmer, og det oplyses, at afsoningen i det væsentlige forløber stiltfærdigt. T er løbende tilbudt samtalebehandling, siden januar 2020 ved psykolog. T er ikke personligt truende, men udtrykker en generel mistillid og er i perioder devaluerende og aggressiv. Det er fortsat vanskeligt at etablere et bæredygtigt terapeutisk forhold i samtaleforløbet.

På denne baggrund vurderer Retslægerådet, at T fortsat udgør en nærliggende fare for andre, og at den idømte foranstaltning bør opretholdes uændret.”

## **Supplerende retsgrundlag**

### *Straffeloven*

Straffelovens § 70, stk. 2, har følgende ordlyd:

”Stk. 2. En person kan endvidere dømmes til forvaring, hvis  
1) han findes skyldig i voldtægt eller anden alvorlig seksualforbrydelse eller i forsøg herpå og

- 2) det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og
- 3) anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet for at forebygge denne fare.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 274 af 15. april 1997 om ændring af bl.a. straffeloven (Samfundstjeneste og forstærket indsats mod seksualforbrydelser mv.). I lovforslagets bemærkninger anføres bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 12, s. 101):

”Erfaringen viser, at indsattes villighed til at indgå i en behandling ofte er begrundet i ønsket om at opnå forskellige frihedsgoder, herunder prøveudskrivning fra forvaring. Ved denne tidsubestemte foranstaltning ligger tilskyndelsen til at lade sig behandle i, at behandling kan være en forudsætning for at opnå prøveudskrivning. Der er endvidere i forbindelse med prøveudskrivning fra forvaring i princippet mulighed for at fastsætte vilkår om tidsubestemt tilsyn og om at fortsætte en påbegyndt psykiatrisk behandling eventuelt kombineret med kønsdriftsdæmpende medicin. Dette kan være nødvendigt, da medicinsk, kønsdriftsdæmpende behandling (”medicinsk kastration”) ikke har en egentlig langtidsvirkning, men skal fortsættes for at være effektiv.”

#### *Forretningsorden for Retslægerådet*

Bekendtgørelse nr. 1068 af 17. december 2001 om forretningsorden for Retslægerådet indeholder i § 7, stk. 1, denne bestemmelse:

”§ 7. Hvis det skriftlige materiale, der er forelagt for rådet, ikke skønnes at give tilstrækkeligt grundlag for rådets bedømmelse af sagen, meddeler rådet den hørende myndighed, hvilke yderligere oplysninger der vil være af betydning herfor. Rådet tilkendegiver samtidig, om disse oplysninger skønnes mest hensigtsmæssigt at kunne tilvejebringes

- 1) ved fremsendelse af yderligere skriftligt materiale til rådet, eventuelt på baggrund af en fornyet undersøgelse,
- 2) ved at rådet forhandler med den læge, der tidligere har afgivet erklæring i sagen eller i øvrigt har kendskab til den person eller det forhold, sagen vedrører, eller
- 3) ved at rådet lader den person, sagen angår, undersøge af et eller flere af rådets medlemmer eller sagkyndige.”

#### **Anbringender**

T har anført navnlig, at sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst. Det følger af artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9. juli 2019 i hans sag, at fortsat forvaring af ham i en fastlåst situation som den foreliggende kun kan besluttes efter konsultation af en ekstern ekspert. Dette er ikke sket, idet den

seneste udtalelse om ham, der er baseret på en selvstændig og ekstern undersøgelse, er en mentalerklæring af 14. september 1995. Retslægerådets erklæringer om ham er udelukkende baseret på udtalelser fra læger og psykologer ansat i Herstedvester Fængsel og opfylder derfor ikke kravene efter artikel 5.

Menneskerettighedsdomstolen anførte i dommen af 9. juli 2019, at Retslægerådet generelt er kvalificeret til at fungere som ekstern ekspert, men tog ikke stilling til konkrete erklæringer fra rådet. I den foreliggende sag er det netop de konkrete erklæringer, der er problematiske, idet Retslægerådet i det mindste må bygge på udtalelser fra andre end personalet i Herstedvester Fængsel, således at hans nuværende farlighed kan bedømmes, og så det kan vurderes, om der kan iværksættes psykoterapeutiske tiltag med henblik på forebyggelse af recidiv på anden måde end ved kønsdriftsdæmpende behandling. Dette har også støtte i øvrig praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, jf. bl.a. dom af 19. september 2013 (H.W. mod Tyskland). Han er nu overflyttet til Storstrøm Fængsel, hvor han ikke kan modtage psykiatrisk eller medicinsk behandling og derfor ikke har mulighed for at vise, at han ikke længere er farlig.

Det er uproportionalt at opretholde forvaringen. Han har været i forvaring i 25 år og er i denne periode kun idømt to korte fængselsstraffe. Endvidere indebærer sagsbehandlingstiden i den nu foreliggende sag en krænkelse af konventionens artikel 5, stk. 4.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at sagen er tilstrækkeligt oplyst. Retslægerådets erklæringer er eksterne ekspertundersøgelser som nævnt i Menneskerettighedsdomstolens dom af 9. juli 2019. At erklæringerne er baseret på udtalelser fra Herstedvester Fængsel, kan i den forbindelse ikke tillægges betydning, idet det er naturligt og fagligt velbegrundet, at en udtalelse om Ts farlighed og behandlingsbehov bl.a. bygger på udtalelser fra den institution, som han er indsat i, og som derfor har indgående kendskab til ham.

Efter karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet og de foreliggende lægefaglige udtalelser er det fortsat nødvendigt at opretholde den idømte forvaring. Det bør ikke være muligt for T at modsætte sig nødvendig og lægefagligt begrundet kønsdriftsdæmpende behandling med det resultat, at han kan påtvinge myndighederne at prøveudskrive ham eller ophæve forvaringen, selvom han fortsat udgør en nærliggende fare for andre. Han kan i Stor-

strøm Fængsel have samtaler med fængslets psykiatriske konsulent, og hvis han på et tidspunkt ønsker reelt samarbejde om behandling, vil dette kunne drøftes og iværksættes.

Opretholdelse af forvaringen er ikke uproportional, og det har i den forbindelse ikke betydning, at den tidsmæssige udstrækning af forvaringen overstiger den straf, han måtte antages ellers at ville være idømt. Sagsbehandlingstiden indebærer en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 5, stk. 4, men dette kan ikke føre til ophævelse af forvaringen. Landsretten har anerkendt, at der er sket en krænkelse, og det indebærer i sig selv en passende godtgørelse.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstilling*

T er ved Højesterets dom af 26. november 1996 (UfR 1997.154) efter straffelovens § 70 idømt forvaring for frihedsberøvelse, forsøg på voldtægt under særligt skærpende omstændigheder og hensættelse i hjælpeløs tilstand af en 10-årig pige. Han var to gange tidligere straffet for ligeartet kriminalitet. Forvaringen er senest opretholdt ved Østre Landsrets kendelse af 16. december 2016.

Sagen angår, om der fortsat er grundlag for at opretholde forvaringen. Det er herunder et spørgsmål, om fortsat forvaring på det foreliggende oplysningsgrundlag indebærer en krænkelse af artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

### *Oplysningsgrundlaget i sagen*

Efter straffelovens § 72, stk. 1, påhviler det anklagemyndigheden at påse, at en foranstaltning efter lovens § 70 ikke opretholdes i længere tid og videre omfang end nødvendigt. Til brug for vurderingen af bl.a. dette spørgsmål er der indhentet en række udtalelser og erklæringer, herunder Herstedvester Fængsels udtalelser af 12. december 2017, 3. oktober 2018 og 11. juni 2020 samt Retslægerådets erklæringer af 10. december 2019 og 30. oktober 2020. T gør gældende, at der ikke herved er tilvejebragt et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag, idet der ikke foreligger en ekstern ekspertundersøgelse af ham.

Højesteret har i kendelse af 4. september 2014 (UfR 2014.3511) anført, at en ordning, hvorefter der til brug for rettens overvejelser om foranstaltningsændring tilvejebringes en lægelig erklæring fra den pågældende institution, og hvorefter retten om fornødent kan beslutte, at sagen skal forelægges for Retslægerådet, sikrer mod vilkårlighed i overensstemmelse med de krav, der følger af artikel 5 i Menneskerettighedskonventionen. På linje med dette har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dom af 9. juli 2019 i sag 51072/15 (... mod Danmark) bl.a. anført, at der i visse sager omfattet af artikel 5 kan være pligt til at konsultere en ekstern ekspert, og at T ikke er fremkommet med overbevisende argumenter, der kan føre til, at Retslægerådet overordnet set ikke er kvalificeret til at fungere som en sådan ekspert (præmis 63 og 75).

Spørgsmålet er herefter, om den omstændighed, at Retslægerådet ikke har fundet det påkrævet selv eller ved andre eksterne eksperter at undersøge T, men har bygget sine erklæringer på læge- og psykologfaglige udtalelser fra Herstedvester Fængsel, indebærer, at det foreliggende oplysningsgrundlag ikke lever op til kravene efter artikel 5.

I tilfælde, hvor det skriftlige materiale, der er forelagt for Retslægerådet, ikke skønnes at give tilstrækkeligt grundlag for rådets bedømmelse af sagen, kan rådet efter § 7, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse om forretningsordenen for Retslægerådet bl.a. lade den pågældende undersøge af et eller flere af rådets medlemmer eller sagkyndige. Det fremgår af rådets erklæringer af 22. august og 21. september 2016, at rådet på daværende tidspunkt anså Ts psykiske tilstand, herunder hans farlighed, for tilstrækkeligt undersøgt og vurderet ved de foreliggende lægelige dokumenter, og at rådet derfor ikke fandt det påkrævet at underkaste ham yderligere undersøgelse ved et af rådets medlemmer. Rådets erklæringer af 10. december 2019 og 30. oktober 2020 må forstås således, at dette fortsat er tilfældet.

Der er ikke i Menneskerettighedsdomstolens praksis støtte for, at oplysningsgrundlaget under de anførte omstændigheder er utilstrækkeligt. Det må således inden for vide rammer tilkomme Retslægerådet at vurdere, om det skriftlige materiale, der er forelagt rådet, er tilstrækkeligt til at bedømme sagen, og også erklæringen af 22. august 2016 – som Domstolen efter navnlig præmis 79 og 81 i dommen af 9. juli 2019 må anses at have fundet tilstrækkelig i forhold til artikel 5 – var som anført afgivet på grundlag af det foreliggende materiale. Domstolens dom af 19. september 2013 i sag 17167/11 (H.W. mod Tyskland) kan ikke føre til andet resultat.

Højesteret tiltræder herefter, at der er tilvejebragt et tilstrækkeligt grundlag for at træffe afgørelse i sagen.

#### *Betingelserne for opretholdelse af forvaring*

Som anført i Højesterets kendelse af 3. oktober 2019 (UfR 2020.17) skal der ved vurderingen af, om en forvaring idømt efter straffelovens § 70 skal opretholdes, lægges vægt på, om dette er nødvendigt under hensyn til fare for andres liv, legeme, helbred og frihed.

Det fremgår senest af Retslægerådets erklæring af 30. oktober 2020, at T efter rådets opfattelse fortsat udgør en nærliggende fare for andre, og at den idømte foranstaltning bør opretholdes uændret. Herefter – og i øvrigt af de grunde, som er anført af landsretten – tiltræder Højesteret, at det er nødvendigt at opretholde forvaringen.

#### *Sagsbehandlingstiden*

Som anført i landsrettens kendelse indebærer den samlede sagsbehandlingstid en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 5, stk. 4. Det tiltrædes, at dette forhold ikke kan begrunde, at forvaringen nu skal ophæves eller ændres, jf. herved Højesterets kendelse af 11. august 2020 (UfR 2020.3389).

#### *Konklusion*

Højesteret stadfæster landsrettens kendelse.

### **Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.