



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 11. august 2020

Sag BS-12195/2020-HJR

Direktoratet for Kriminalforsorgen
mod
A
(advokat Erbil Kaya, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Herning den 10. december 2019 (BS-43925/2019-HER) og af Vestre Landsrets 1. afd. den 15. januar 2020 (BS-59237/2019-VLR).

Dommerne Vibeke Rønne, Henrik Waaben og Michael Rekling har deltaget i denne afgørelse.

Påstande

Kærende, Direktoratet for Kriminalforsorgen, har nedlagt påstand om ændring af Vestre Landsrets kendelse af 15. januar 2020, således at direktoratets afgørelse om afslag på prøveløsladelse stadfæstes.

Indkærede, A, har påstået stadfæstelse af Vestre Landsrets kendelse.

Sagsfremstilling

A blev ved Østre Landsrets ankeendom af 12. september 2018 idømt fængsel i 3 år for forsøg på voldtægt og voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje.

I Nr. Snede Fængsels handleplan af 21. august 2019 for A hedder det bl.a.:

"Årsager til kriminalitet

...

Psykolog Marianne Gunneskov 27.12.18:

Indsatte er dømt til fængsel i 3 år for voldtægt af en for ham ukendt kvinde. Angiveligt har han det meget svært hermed og var benægtende overfor sigtelseerne, fordi han intet huskede. På baggrund af overvågningsbilleder har han delvist erkendt det pådømte. Indsatte forstår angiveligt ikke sin egen adfærd og især ikke den vold, som han udsatte forurettede for. Adspurg om det pådømte ville have fundet sted ifald han ikke var påvirket, svarer han: "Aldrig".

...

Vurdering og indsatsområder

...

Psykolog Marianne Gunneskov 27.12.18:

I kontakten er indsatte meget smilende og virker venlig og imødekommende. Man får indtryk af, at han er mere psykisk påvirket end han afslører. Han har det tydeligvis meget svært med at identificere sig som voldsmand, især fordi han frygter at udvise samme adfærd som sin far. Indsatte ønsker psykiatrisk/sexologisk behandling, dels fordi han søger svar på, hvordan han kunne blive voldtægtsmand og dels fordi han frygter risiko for recidiv til ligeartet kriminalitet. Ud fra den seksuelle anamnese kan der ikke peges på en seksuel afvigelse hos indsatte. Der ses ikke indikation for sexologisk behandling, men man vil mene, at han har behov for misbrugsbehandling. Vurderet i Static-99 scores der over gennemsnittet for recidivrisiko. Det kliniske indtryk er, at risikoniveauet er gennemsnitligt så længe indsatte er upåvirket af rusmidler. Indsatte ønsker psykiatrisk/sexologisk behandling og det vurderes, at han vil kunne profitere heraf. Her igennem kan han bearbejde sit behov for rusmidler, sine oplevelser af omsorgssvigt i barn- og ungdom samt styrke evnen til social interaktion. Dette med henblik på etablering af et stabilt kæresteforhold og ikke mindst styrkelse af tilknytningen til sønnen på 9 år."

Den 23. august 2019 traf Kriminalforsorgens områdekontor i Hobro afgørelse om afslag på prøveløsladelse efter to tredjedeles afsoning.

Af mail af 4. september 2019 fra Kriminalforsorgens områdekontor i Hobro til Direktoratet for Kriminalforsorgen fremgår det bl.a.:

"Jeg har talt med misbrugsbehandleren d.d. og hun mener ... på nuværende tidspunkt ikke at han falder tilbage i misbrug, såfremt han prøveløslades med vilkår om fortsat misbrugsbehandling".

Den 6. september 2019 traf Direktoratet for Kriminalforsorgen afgørelse om, at A ikke kunne prøveløslades efter to tredjedele tids afsoning i medfør af straffelovens § 38, stk. 1. Denne afgørelse blev mundtligt meddelt A samme dag.

Den 9. september 2019 anmodede A om, at afslaget blev indbragt for retten.

Den 13. september 2019 sendte Direktoratet for Kriminalforsorgen en skriftlig afgørelse til A om afslag på prøveløsladelse. I afgørelsen anføres det bl.a.:

”Vi mener ikke, at din klient kan prøveløslades, fordi der er en væsentlig risiko for, at han vil begå ny kriminalitet, som ikke er bagatelagtig.

Det mener vi især, fordi

- han afsøner en dom på 3 års fængsel for meget alvorlig personfarlig kriminalitet, nemlig voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje samt forsøg på voldtægt ved samleje,
- han på baggrund af en udfærdiget risikotest vurderes at have gennemsnitlig risiko for tilbagefald til ligeartet kriminalitet, ifald han ikke er alkohol- og/eller hashpåvirket,
- han ikke har været løsladt i tiden fra han fik dom til han begyndte at afsone,
- han skal løslades til sin søsters adresse i København og ikke på to tredjedeledatoen kunne overføres til fortsat behandling i København, og
- han, efter det oplyste, selv har sagt, at han ikke siden medio maj 2019 har indtaget hash, hvormed han på tidspunktet for afgørelsen alene havde været stoffri i en periode på omkring 3 måneder, sammenholdt med, at der er klar sammenhæng mellem hans misbrug og den pådømte kriminalitet, og at han endnu ikke er set an i et udgangsføreløb og dermed ikke har vist, at han kan afholde sig fra tilbagefald til misbrug.”

Den 10. december 2019 stadfæstede Retten i Herning Direktoratet for Kriminalforsorgens afgørelse af 13. september 2019. I rettens begrundelse anføres det, at:

”Det kan lægges til grund, at A er dømt for grov sædelighedskriminalitet og at denne kriminalitet ikke er bagatelagtig, og at kriminaliteten efter As egne oplysninger er begået i påvirket tilstand. A har flere disciplinærsager for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, og A har alene gået ledsaget udgange og har endnu ikke har opnået tilladelse til uledsagede udgange.

På den baggrund og i øvrigt af de grunde, der er anført af Direktoratet for Kriminalforsorgen, finder retten ikke grundlag for at tilsidesætte direktoratets vurdering af, at en prøveløsladelse af A var utilrådelig, da direktoratet traf afgørelse herom, jf. straffelovens § 38, stk. 4...”

Den 15. januar 2020 hjemviste Vestre Landsret sagen til Direktoratet for Kriminalforsorgen med henblik på fastsættelse af vilkår for prøveløsladelse. I kendelsen anføres det bl.a.:

”A var ikke tidligere straffet, da han ved Østre Landsrets dom af 12. september 2018 blev straffet med 3 års fængsel for grov personfarlig kriminalitet. Han har til brug for en handleplan af 21. august 2019 oplyst, at han ikke har nogen erindring om det pådømte, fordi han var påvirket af alkohol og havde røget hash, og at det pådømte aldrig ville have fundet sted, hvis han ikke havde været påvirket. Det fremgår af sagens oplysninger, at A har været indskrevet i ambulans misbrugsbehandling, og at han er indstillet på at komme ud af sit misbrug. A er endvidere startet i et psykiatrisk/sexologisk behandlingsforløb.

Ved vurderingen af om prøveløsladelse efter straffelovens § 38, stk. 4, er utilrådelig, skal der foretages en samlet vurdering af den dømtes forhold, herunder særligt recidivrisikoen på grund af As misbrug af hash. Efter en samlet vurdering af oplysningerne om As forhold finder landsretten, at der ikke er en væsentlig risiko for recidiv til ikke bagatelagtig kriminalitet, som ikke kan begrænses ved tilsyn og vilkår. Landsretten tager derfor direktoratets subsidiære påstand til følge.”

I overensstemmelse med landsrettens kendelse blev A prøveløsladt den 20. januar 2020 med følgende vilkår:

- 2 års prøvetid
- 24 måneders tilsyn
- betinget særvilkår om alkoholbehandling
- ubetinget særvilkår om narkotikabehandling
- ubetinget særvilkår om psykiatrisk/sexologisk behandling.

Retsgrundlag

Straffelovens § 38, stk. 1 og 4, er sålydende:

”Når to tredjedele af straffetiden, dog mindst 2 måneder, er udstået, afgør justitsministeren eller den, han bemyndiger dertil, om den dømte skal løslades på prøve.

...

Stk. 4. Løsladelse på prøve forudsætter, at den dømtes forhold ikke gør løsladelsen utilrådelig, at der er sikret ham passende ophold og arbejde eller andet underhold, og at han erklærer at ville overholde de vilkår for løsladelsen, som fastsættes efter § 39, stk. 2-4.”

Straffelovens § 38 blev indført ved lov nr. 126 af 15. april 1930. Til grund for bestemmelsen lå bl.a. straffelovskommissionens betænkning af 1923 med udkast til bl.a. straffeloven. Det fremgår heraf bl.a. sp. 110:

”Løsladelse paa Prøve træder til som en nyttig Afslutning paa Strafbehandlingen ved at skabe en Overgangstilstand mellem denne og den fulde Frihed. Løsladelse paa Prøve er derfor tænkt som en normal Afkortning af Straffen, der kun bør udeblive, naar Fangens Forhold gør den utilraadelig”

Det hedder videre samme sted sp. 118 bl.a.:

”Tanken med disse Bestemmelser er dels at give Fangen Adgang til i Gerning at godtgøre, at han har Vilje til at underkaste sig Retsordenen, saaledes at længere Straf ikke er nødvendig, og dels at lette ham Adgangen til atter at indtage sin Stilling i Samfundet. Efter Kommissionens Opfattelse, ... er Løsladelse paa Prøve ikke at betragte som en Naadesakt, men som et vigtigt og regelmæssigt Led i Straffuldbyrde- sen.”

Vejledning nr. 9766 af 11. september 2018 (Løsladelsesvejledningen) angiver bl.a. nogle retningslinjer for utilrådelighedsvurderingen efter straffelovens § 38, stk. 4. I vejledningen hedder det bl.a.:

”6. Efter straffelovens § 38, stk. 4, forudsætter prøveløsladelse, at den dømtes forhold ikke gør prøveløsladelse utilrådelig. Dette betyder, at der ikke må foreligge en væsentlig risiko for recidiv til ikke-bagatelagtig kriminalitet, som ikke formodes at kunne begrænses ved tilsyn og eventuelle særvilkår. Det er en forudsætning, at betingelserne for prøveløsladelse er til stede, både når afgørelsen om prøveløsladelse træffes, og når prøveløsladelse faktisk skal ske.

Om kriminaliteten kan betragtes som bagatelagtig beror på en konkret vurdering. I denne vurdering indgår kriminalitetens art, tidligere kriminalitet og den indsattes personlige forhold. Længden af den straf, som kan idømmes, vil ikke i sig selv være afgørende for, om kriminaliteten kan betragtes som bagatelagtig, men vil sammen med kriminalitetens

art være et moment, der indgår i vurderingen. Det bemærkes, at volds-kriminalitet, uanset straffens længde, ikke betragtes som bagatelagtig kriminalitet.

Afgørelsen om prøveløsladelse skal, når sagen er tilstrækkeligt oplyst, træffes ud fra en samlet afvejning af alle omstændigheder, som taler enten for eller imod prøveløsladelse. Ved denne vurdering skal der i alle tilfælde foretages en konkret og aktuel utilrådelighedsvurdering, hvor der tages stilling til, hvor stor vægt de forskellige omstændigheder skal tillægges i den aktuelle sag. Der er således ikke mulighed for at fastlægge, at visse momenter altid vil føre til, at prøveløsladelse enten meddeles eller nægtes.

Visse momenter vil dog typisk indgå med særlig vægt:

...

9. Den nu foreliggende løsladelsessituation. Prøveløsladelse vil – selvom at de under pkt. 7 og 8 nævnte momenter isoleret set måtte føre til afslag – kunne komme på tale, hvor der skønnes at foreligge en særlig gunstig løsladelsessituation, f.eks. med hensyn til arbejds-, opholds- eller uddannelsesmuligheder, den indsattes forhold til pårørende m.v., og/eller at der under den aktuelle strafudståelse må antages at være sket en væsentlig holdningsændring hos den indsatte, som mindsker risikoen for tilbagefald til ny kriminalitet.

Omvendt vil afslag kunne komme på tale, hvis der foreligger en særlig dårlig løsladelsessituation med deraf følgende forhøjet recidivrisiko, også selv om de under pkt. 7 og 8 nævnte momenter isoleret set ville have ført til en positiv afgørelse...

Det understreges, at de under pkt. 7, 8 og 9 anførte forhold skal indgå med lige stor vægt i utilrådelighedsvurderingen.

I vurderingen af, om prøveløsladelse efter § 38, stk. 1, bør finde sted, indgår andre momenter end de ovenfor nævnte, herunder bl.a. følgende:

...

11. Kriminalitetens art. Kriminalitetens art vil have en vis betydning for bedømmelsen af risikoen for ny kriminalitet. Risiko for tilbagefald til personfarlig kriminalitet vil med større vægt tale mod prøveløsladelse end risiko for tilbagefald til (ikke professionel) berigelseskriminalitet.

12. Forhold under indsættelsen. Den indsattes forhold under indsættelsen (afsoningen og en eventuel varetægtsfængsling) skal tillægges

vægt, i det omfang disse kan give anledning til at formode, at der er risiko for recidiv til fornyet kriminalitet.

Det er ikke muligt udtømmende at opregne, hvilke forhold under afsoningen og en eventuel varetægtsfængsling der kan være af relevans, men i det følgende nævnes nogle forhold af særlig relevans, som typisk med betydelig vægt vil tale imod prøveløsladelse, medmindre den indsatte efterfølgende har undergået en betydelig holdningsændring, gennemført misbrugsbehandling, adfærds-korrigerende behandling eller lignende:

- Ny kriminalitet begået under afsoningen/en eventuel varetægtsfængsling, herunder
 - ny kriminalitet i form af undvigelse fra institutionen/ledsaget udgang,
 - ny kriminalitet begået under ledsaget eller uledsaget udgang,
 - ny kriminalitet begået under undvigelse fra institutionen/ledsaget udgang eller udeblivelse fra uledsaget udgang,
- grove disciplinære forhold, f.eks. i form af voldelig adfærd eller stofmisbrug og lignende,
- konfrontationssøgende adfærd over for personalet, hvorved den indsatte har demonstreret manglende vilje til at ophøre med kriminel adfærd.

Også f.eks. misbrug af udgang i andre tilfælde end de ovenfor nævnte, f.eks. manglende overholdelse af de vilkår, der er fastsat for udgangen, kan indgå i utilrådelighedsvurderingen i det omfang, at disse giver anledning til at formode, at der er risiko for fortsat kriminel adfærd og dermed recidiv til fornyet kriminalitet.

Når forhold under afsoningen/en eventuel varetægtsfængsling rejser relevant tvivl om, hvorvidt der kan ske prøveløsladelse, bør det overvejes, om den indsatte bør deltage i og kan profitere af et eller flere adfærds-korrigerende behandlingsprogrammer og/eller i misbrugsbehandling for at nedsætte risikoen for ny kriminalitet, før der kan ske prøveløsladelse.”

Parternes synspunkter

Direktoratet for Kriminalforsorgen har anført navnlig, at direktoratet med rette har bestemt, at A ikke kunne løslades på prøve den 6. september 2019. Direktoratet har truffet en afgørelse på baggrund af en helhedsvurdering, og der er ikke særlige elementer, som i sig selv har været afgørende.

A er idømt 3 års fængsel for meget grov personfarlig kriminalitet i form af voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje og forsøg på voldtægt. Kriminalitetens særdeles alvorlige karakter sammenholdt med, at han var påvirket af euforiserende stoffer på tidspunktet for hændelsen, er med stor vægt indgået i recidivvurderingen.

A har ikke været løsladt i tiden, fra han fik dom, til han begyndte at afsone. Han har endvidere ikke haft en problemfri afsoning, idet han har haft flere disciplinærsager relateret til et misbrug af hash, hvilket direktoratet har tillagt særlig vægt ved utilrådelighedsvurderingen. Dette skal ses i sammenhæng med, at A selv har oplyst, at han var påvirket under den pådømte kriminalitet, og at det aldrig var sket, hvis han ikke havde været påvirket, samt oplysningerne om, at risikoen for recidiv hænger nært sammen med hans misbrug af euforiserende stoffer. På tidspunktet for direktoratets afgørelse havde A været i misbrugsbehandling i ca. 7 måneder, men havde alene efter det oplyste været stoffri i ca. 3 måneder, hvorfor hans misbrug af euforiserende stoffer på det tidspunkt ikke var tilstrækkeligt afklaret.

A havde på afgørelsestidspunktet alene haft én ledsaget weekendudgang og endnu ikke opnået tilladelse til uledsaget udgang. Henset til kriminalitetens art og sammenhæng med euforiserende stoffer var det vigtigt at se, om han forud for en prøveløsladelse var i stand til at administrere frihedsgoder uden tilbagefald til misbrug af euforiserende stoffer.

Efter endt udgang den 1. oktober 2019 aflagde A en urinprøve, der var positiv for hash. Dette til trods for, at han siden den 15. februar 2019 havde været i misbrugsbehandling, og at direktoratet – hvad A var bekendt med – havde henstillet til en forskudt prøveløsladelse, såfremt han fortsat afsonede problemfrit uden tilbagefald til misbrug.

A har anført navnlig, at det følger af fast praksis, at der skal ske prøveløsladelse efter udståelse af to tredjedele af straffen, jf. straffelovens § 38, stk. 1, såfremt betingelserne for prøveløsladelse i § 38, stk. 4, er opfyldt.

Vurderingen af, om der skal ske prøveløsladelse, foretages med udgangspunkt i løsladelsesvejledningen. Det fremgår heraf bl.a., at det afgørende for utilrådelighedsvurderingen er, om der foreligger en væsentlig risiko for recidiv til ikke-

bagatelagtig kriminalitet, som ikke kan begrænses ved tilsyn og eventuelle særvilkår.

Det kan ikke danne grundlag for afslag på prøveløsladelse, at A er idømt 3 års fængsel for alvorlig personfarlig kriminalitet, da prøveløsladelse er forudsat som et regelmæssigt led i fuldbyrdelse af alle fængselsstraffe med en varighed over to måneder. Ingen former for kriminalitet er i sig selv diskvalificerende i forhold til at opnå prøveløsladelse.

A blev alene vurderet til at have gennemsnitlig risiko for tilbagefald til ligeartet kriminalitet, såfremt han ikke er alkohol- eller hashpåvirket, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at afslå prøveløsladelse.

Det er ikke et sagligt argument for at afslå prøveløsladelse, at A ikke har været løsladt i tiden, fra han blev dømt, til han påbegyndte afsoning, og det kan heller ikke danne grundlag for afslag, at A skulle løslades til sin søsters adresse i København, selv om behandlingen ikke kunne fortsætte i København. A var indforstået med at fortsætte behandlingerne i Skejby fra adressen i København.

Fra den 12. januar 2019 og frem til to tredjedels-datoen den 6. september 2019 aflagde A udelukkende negative urinprøver, og misbrugsbehandleren var ikke bekymret for, at A ville falde tilbage i et misbrug, såfremt han blev løsladt med vilkår om at fortsætte misbrugsbehandlingen. Urinprøven fra den 1. oktober 2019 er som udgangspunkt sagen uvedkommende, idet retten skal tage stilling til forholdene, der forelå på afgørelsestidspunktet den 6. september 2019, jf. UfR 2006.2666/1H.

Det er ikke en betingelse for prøveløsladelse, at man under afsoningen har været i et ledsaget eller uledsaget udgangsforløb. Formålet med uledsaget udgang er ikke at se den indsatte an, men at den indsatte kan opretholde kontakten til sine nærtstående. Det følger også af retspraksis, at et uledsaget udgangsforløb ikke er en betingelse for prøveløsladelse. A har derudover haft ugentlig udgang til behandling uden problemer.

A er førstegangsafsoner og ikke tidligere straffet, og hans eneste disciplinærsager relaterer sig til et tidligere misbrug, som han efterfølgende har været i behandling for. Derudover har han været meget samarbejdsvillig. Der skal tungtvejende grunde til at give afslag på prøveløsladelse i en sådan situation, og sådanne grunde foreligger ikke i denne sag.

Alle punkter om utilrådelighedsvurderingen i løsladelsesvejledningen taler for prøveløsladelse. Omstændighederne efter prøveløsladelsen i januar 2020 bør

inddrages i vurderingen af sagen, jf. UfR 2017.2165 H, herunder bl.a. oplysningerne om, at A følger de ugentlige behandlinger og fortsat er uafhængig af euforiserende stoffer.

Højesterets begrundelse og resultat

Efter straffelovens § 38, stk. 1, sammenholdt med stk. 4 er det bl.a. en betingelse for, at en dømt kan blive prøveløsladt efter at have udstået to tredjedele af straffetiden, at den dømtes forhold ikke gør prøveløsladelsen utilrådelig.

Sagen angår, om As forhold gjorde det utilrådeligt at prøveløslade ham, da Direktoratet for Kriminalforsorgen traf afgørelse herom den 6. september 2019.

Af pkt. 6 i Direktoratet for Kriminalforsorgens løsladelsesvejledning fremgår om den utilrådelighedsvurdering, som efter loven skal foretages, at der ikke må foreligge en væsentlig risiko for recidiv til ikke-bagatelagtig kriminalitet, som ikke formodes at kunne begrænses ved tilsyn og eventuelle særvilkår. Det er endvidere anført, at der ikke er mulighed for at fastlægge, at visse momenter altid vil føre til, at prøveløsladelse enten meddeles eller nægtes.

Af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at det ikke var utilrådeligt at prøveløslade A, da Direktoratet for Kriminalforsorgen traf afgørelse herom. Oplysningerne om As forhold, der er fremkommet efter direktoratets afgørelse, kan efter Højesterets opfattelse ikke føre til en anden vurdering.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens afgørelse.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Direktoratet for Kriminalforsorgen betale 8.125 kr. til statskassen.