



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 13. april 2021

Sag BS-41003/2020-HJR

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

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Nykøbing Falster den 23. marts 2020 (BS-3970/2020-NYK) og af Østre Landsrets 20. afdeling den 14. maj 2020 (BS-15144/2020-OLR).

Dommerne Jens Peter Christensen, Lars Hjortnæs og Jan Schans Christensen har deltaget i denne afgørelse.

Påstande

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at Direktoratet for Kriminalforsorgen skal anerkende, at han skulle have være prøveløsladt den 1. januar 2020 efter udståelse af to tredjedele af den idømte straf, således at direktoratets afgørelse af 20. december 2019 ophæves.

Indkærede, Direktoratet for Kriminalforsorgen, har principalt nedlagt påstand om stadfæstelse af Østre Landsrets kendelse, hvorved direktoratets afgørelse af 20. december 2019 blev stadfæstet, subsidiært hjemvisning med henblik på fastsættelse af vilkår.

Sagsfremstilling

A blev ved Københavns Byrets dom af 29. november 2017 straffet med fængsel i 3 år og 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt., jf. stk. 2, jf. lovgivningen om euforiserende stoffer.

Den 31. januar 2019 blev A efter det oplyste anholdt under en uledsaget udgang og sigtet for to forhold vedrørende overtrædelse af narkotikalovgivningen. Efter at have været fremstillet i grundlovsforhør blev han løsladt og tog selv til Jyderup Fængsel, hvor han på det tidspunkt afsonede.

Den 7. februar 2019 blev der afholdt forhør i Jyderup Fængsel, hvorefter der blev truffet afgørelse om at tilbagekalde As ret til udgang, således at han fik udgangskarantæne i 18 måneder. Han blev samtidig overført til afsoning i lukket fængsel.

Den 29. oktober 2019 gav Kriminalforsorgen Sjælland, Storstrøms Fængsel, A afslag på prøveløsladelse den 1. januar 2020 ved to tredjedele tids afsoning i medfør af straffelovens § 38, stk. 1, med henvisning til, at der var en væsentlig risiko for, at han ville begå ny ligesagt kriminalitet, hvis han blev prøveløsladt.

As daværende advokat klagede over afgørelsen til Direktoratet for Kriminalforsorgen, der foretog høring af Københavns Politi om den verserende sag. Af høringssvar af 17. december 2019 fremgår bl.a.:

”1. Sigtelse:

0100-71281-00046-19: straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt.

0100-71281-00045-19: straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt.

2. Tilståelse:

Nægter

3. Hvornår er forholdene begået:

31. januar 2019

4. Forventes der varetægtsfængsling i tilfælde af prøveløsladelse:

Nej

5. Hvornår forventes sagen afgjort:

Sagen er berammet til den 20. januar 2020.

6. Forventet straf:

Fængselsstraf på over 6 måneder”

Af en handleplan for A udprintet den 18. december 2019 fremgår bl.a.:

”Bolig:

Lejebolig (almennyttig, ungdomsbolig etc.)

10.10.2019/U20312- Søren

UT har prøvet at afholde handleplanssamtale, men A ønsker ikke at deltage, han siger at vi kan kigge på det igen efter hans retssag.

Sagen er udskudt til ultimo januar 2020, han ønsker ikke at deltage i handleplans samtale, før efter retssagen.

Af denne årsag er der ikke drøftet Primus motor.

Ved løsladelse har A adresse på: X-vej i X-by.

10.10.19/Kia U25704

A oplyser, at han ikke ønsker at opdatere handleplan før han har været i retten d. 28.10.19.

A oplyser, at han forventer at blive frikendt, og dermed også løsladt. Og hvis han ikke bliver frikendt vil han anke dommen.

Økonomiske forhold:

Løn fra arbejde eller indtægt fra egen virksomhed

31.01.19 30441

A fortæller at han skylder 7, 2 mio i skat. A betaler ikke af på dette, da han vil køre en retssag på dette.

Inden indsættelse levede A af kriminalitet.

A er ikke medlem af A kasse.

A fortæller at hans økonomi ikke vil blive et problem ved løsladelse, da A har venner der kan hjælpe ham, og han har kontakter der kan skaffe ham arbejde.

A oplyser supplerende at han har haft et ...firma som har givet overskud, han har en forretning i X-land som giver overskud. Han oplyser han gift med en ... kvinde der bor i Y-land og han har bygget huse i såvel Y-land som i X-land.

Sagen med skat er ca. 7 år gammel og han er gennem sin revisor rådet til ikke at tage sagen op endnu.

Ved løsladelse har A en ven der kan ansætte ham i et firma, som han gerne vil gå frigang til.

Uddannelse:

Ingen uddannelse

31.01.19 30441

Da A er iværksætter og har et firma, vil han gerne dygtiggøre sig inden for dette. Derfor har han en plan om at tage 10kl som selvstudie, og derefter tage en HF.

A er vejledt omkring at gå op til beskæftigelsen og tale med dem om sin uddannelsesplan.

A har gennemført stillads kurset 24.10.18 -21.11.18

10.04.19/U06394 (udd. vejl.)

A ønsker dansk, matematik og evt. samfundsfag på 10. kl. niveau. Dette forelægges på arbejdsplaceringssmøde d.d. A vil gerne bruge sin hjerne mens han er indsat for ikke at gå i stå oplyser han.

A har bestået en optagelsesprøve på Y-by EUC til malerudd., oplyser han. Han har en 9. kl. fra 1981 og endnu en 9. kl. fra Vridsløse Fængsel fra 1988. Sidstnævntes eksamensbevis forefindes ikke, fortæller A.

22.05.19/U06394 (udd. vejl.)

Modtager 18 timers undervisning.

Udover dansk og matematik har han yderligere fået et fag: engelsk. Resten af tiden er han i arbejdsværing og skal være låst inde ml. kl. 8:00-14:30.

16.07.19/U06394 (udd. vejl.)

A ønsker en fuld 10 kl. fortæller han. Dette er ikke i overensstemmelse med hans ls-rnr hvor udd. er nedprioriteret. SF tilbyder ham skolegang, da A ikke ønsker at arbejde på værksted. Han tilbydes dansk, engelsk, matematik, billedkunst, naturvidenskab og historie på D.

Beskæftigelse:

Fast lønarbejde

31.01.19 30441

A oplyser han siden 1999 har været i fuld beskæftigelse. Han har åbnet en cafe og en ...virksomhed. ...virksomheden er lukket og cafe'en er solgt.

Han har planer om sammen med kompagnoner åbner egen virksomhed. han oplyser han er kendt for at "lave sine ting og får tingene lavet".

Inden indsættelse har A levet af at sælge tatoverings creme i X-land, hvilket han stadig forsøger at få til at køre rundt, med hjælp fra arbejds-kolleger.

Ved løsladelse tager A arbejde hos en ven imens han arbejder på at få sine firmaer op at køre igen.

12.06.19/U06394 (udd. vejl.)

A vil gerne arbejdsplaceres i køkkenet, kan tages med ned fra d.u.

Interesser / fritid/sociale kompetencer:

31.01.19 30441

A træner, går op i fodbold og er sammen med sin kone i Y-land og sine tre børn.

A er en stor del af sine børns liv og går også op i hvad de laver og har af interesser.

A har gode sociale kompetencer, det er tydeligt at mærke at han har gennemgået en udvikling i sit liv og har været landet i denne udvikling længe. A er meget nem at samarbejde med, han tager i høj grad ansvar for egne handlinger og eget liv.

Familie og andet netværk:

Samlevende med hjemmeboende børn

31.01.19 30441

...

Fra tidligere ægteskaber har A tre børn på .., .. og .. år. Han har god kontakt til dem alle tre. I nuværende ægteskab har ægtefælden to børn på .. og .. år som A har et godt forhold til.

Under afsoningen har As eks. kone, B desværre taget et tilbagefald, hvilket har betydet at A har været nød til at træde til og hjælpe sine to børn C (.. år) og D (.. år) sammen. B forsøger at komme på ret spor igen men denne proces kræver meget af hende og specielt den ene søn, C, lider under dette. C lider af en diagnose som omtales som: "tilpasningsreaktion med andre emotionelle symptomer". Dette vil sige at han har brug for faste rammer og struktur, hvilket hans mor ikke er i stand til at give ham. C er en meget skrøbelig dreng, som ikke kan gå i almen folkeskole. A er en stor støtte for C, og i situationer som denne har C brug for sin far. på den baggrund har A fået 14 dages orlov. Desværre er As anden søn D nu og så begyndt at reagere på sine forældres fravær hvilket er svært. A selv, er meget bekymret for sine børn, han fortæller at de ofte ringer til ham.

A går nu 14 dages orlov til sine to sønner.

A har været gift med nuværende kone i ca. 2 år, hun bor i Y-land.

A fortæller at han har en stor familie, som mødes regelmæssigt.

A har en stor vennekreds. Han oplyser der ikke er kriminalitet blandt hans vennekreds.

A har gennemført er tilmeldt fædregruppe forløbet, 22/10- 27/11-18. Det er 9 gange á 2 timers varighed.

A forsøger at få styr på boligsituationen for sine børn og har i den forbindelse lånt sin lejlighed på Y-vej til sin eks kone. Hun er kommet til at brænde lejligheden ned, derfor har A søgt udgang til at tage ud og få gjort rent og se hvor stem skaden er. Tilladelsen er givet.

Somatisk helbredstilstand:

31.01.19 30441

A har det fint fysisk.

Psykisk helbredstilstand:

31.01.19 30441

A har det bedre psykisk nu, end han havde ved sidste samtale. Der er åbnet op for flere besøg om ugen og A har nu fået enestue, hvilket han er glad for. A bliver dog ofte presset fordi hans børn er i vanskeligheder grundet sin eks kones tilbagefald. A forsøger dog at reagere med forståelse i stedet for vrede.

Afhængighed/misbrug:

31.01.19 30441

A røg hash første gang som 13 årig, og tog heroin første gang som 23 årig. Han var misbrugende indtil 1999 som 34 årig og har ikke siden taget stoffer. A lever efter 12 trins programmet og holder sig helt ude af nogen former for stemningsregulerende midler, han drikker heller ikke alkohol.

...

Konkrete indsatser - prioritering, hvem gør hvad, hvornår:

31.01.19 30441

Der er løbende taget kontakt til programvirksomhed. Men da A er langt i sin udvikling vurderer programvirksomhedsteamet at det ikke er relevant for A.

Der fokuseres derfor på frigang.

A er enig i denne plan.

10.10.19/Kia U.125704

A oplyser, at han ikke ønsker at opdatere handleplan før han har været i retten d. 28.10.19. A oplyser, at han forventer at blive frikendt, og dermed også løsladt. Og hvis han ikke bliver frikendt vil han anke dommen.

A kontaktes igen efter d. 28.10.19.

Samarbejdspartnere:

Hvilke:

07.05.2019/U20312 UT har d.d prøvet at afholde handleplanssamtale, men A ønsker ikke at deltage, han siger at vi kan kigge på det igen efter hans retssag.

Der er på nuværende tidspunkt ingen samarbejdspartnere.

10.10.19/Kia U25704

A oplyser, at han ikke ønsker at opdatere handleplan før han har været i retten d. 28.10.19. A oplyser, at han forventer at blive frikendt, og dermed også løsladt. Og hvis han ikke bliver frikendt vil han anke dommen.

A kontaktes igen efter d. 28.10.19.

Der er på nuværende tidspunkt ingen samarbejdspartnere.

Koordineret handleplan (Sag i kommunen, klients samtykke, opfyldt forpligtelse herfra):

07.05.2019/U20312 UT har d.d prøvet at afholde handleplanssamtale, men A ønsker ikke at deltage, han siger at vi kan kigge på det igen efter hans retssag.

Der er på nuværende tidspunkt ikke behov for at koordinere handleplanen med kommunen i forhold til A, da han er selvstændig. Kommunen er dog inde over med hensyn til hans børn, ved løsladelse, tages der kontakt til KIF med henblik på et løsladelsesmøde .”

Den 20. december 2019 gav Direktoratet for Kriminalforsorgen A afslag på prøveløsladelse efter to tredjedele tids afsoning. I afgørelsen anføres 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

- din klient afsoner en dom på 3 år og 6 måneders fængsel for alvorlig kriminalitet, nemlig grov narkokriminalitet,
- din klient flere gange tidligere er straffet for samme slags kriminalitet, nemlig overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, og

- din klient har haft en problematisk afsoning, idet han den 7. februar 2019 blev disciplinært overført fra åbent til lukket fængsel, da han under en udgang den 31. januar 2019 blev anholdt og sigtet for at have begået ny ligesagt kriminalitet.

Det er den slags, der efter reglerne og praksis taler imod, at en indsat kan blive prøveløsladt.

Du kan læse reglerne om prøveløsladelse i straffelovens § 38, stk. 1 og 4, og i løsladelsesvejledningens pkt. 6, 7, 11 og 12.

Du har blandt andet peget på,

- at din klients afslag på prøveløsladelse er begrundet i kriminalitetens art og dommens længde, hvilket du ikke mener, er et sagligt argument,
- at din klients afslag på prøveløsladelse er begrundet i, at han tidligere er straffet for ligesagt kriminalitet, hvilket du ikke mener bør tillægges vægt, og
- at din klients afslag på prøveløsladelse er begrundet i, at han har en verserende sigtelse, hvilket du ikke mener bør tillægges vægt.

Ad 1:

Vi skal oplyse om, at en afgørelse om prøveløsladelse træffes ud fra en samlet afvejning af alle sagens omstændigheder, som taler for og imod prøveløsladelse, og at visse momenter typisk vil indgå med særlig vægt. Vi kan hertil oplyse, at kriminalitetens art vil have en vis betydning for bedømmelsen af risikoen for ny kriminalitet. Vi skal henvise til vejledning om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf, pkt. 11.

Ad 2:

Vi skal oplyse om, at antallet af tidligere løsladelser er et moment, som indgår i vurdering af, hvorvidt den indsatte kan prøveløslades. Vi skal henvise til vejledning om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf, pkt. 7.

Ad 3:

Vi skal oplyse om, at den indsattes forhold under indsættelsen vil indgå i vurderingen af, hvorvidt den indsatte kan prøveløslades, hvis den indsattes forhold giver anledning til at formode, at der er risiko for recidiv til fornyet kriminalitet. Din klient har haft en problematisk afsoning, idet han under en udgang den 31. januar 2019 blev anholdt og sigtet for at have begået ny ligesagt kriminalitet. Vi skal henvise til vejledning om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf, pkt. 12.

Dine bemærkninger kan således ikke føre til et ændret resultat. Vi mener fortsat, at der er en væsentlig risiko for, at han vil begå ny kriminalitet, som ikke er bagatelagtig. Vi skal i det hele henvise til ovenstående begrundelse.”

Den 20. december 2019 anmodede As advokat om, at afslaget blev indbragt for retten, jf. straffuldbyrdelseslovens § 112, nr. 6.

Ved Københavns Byrets dom af 27. januar 2020 blev A straffet med fængsel i 1 år og 3 måneder for overtrædelse af straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt., jf. § 82, nr. 12, idet han blev fundet skyldig i følgende tiltale:

”1.

straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt.,

ved den 31. januar 2019 ca. kl. 11.25 på adressen Y-vej 71, i Z-by i forening og efter forudgående aftale eller fælles forståelse at have været i besiddelse af 28,25 gram heroin med henblik på videreoverdragelse.

2.

straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt.,

ved kort forud for den 31. januar 2019 ca. kl. 11.25 på adressen Y-vej i Z-by, i forening og efter forudgående aftale eller fælles forståelse til et større antal uidentificerede personer at have solgt ikke under 43,3 gram heroin for 21.650 kr., hvilket penge tiltalte E blev fundet i besiddelse af ved anholdelsen.”

Det er oplyst, at dommen er anket med påstand om frifindelse.

Den 12. februar 2020 omgjorde Storstrøms Fængsel sin tidligere afgørelse om udgangskarantæne i 18 måneder.

Ved kendelse af 23. marts 2020 stadfæstede Retten i Nykøbing Falster Direktoratet for Kriminalforsorgens afgørelse af 20. december 2019. Af rettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Det følger af straffelovens § 38, stk. 1, at Kriminalforsorgen, når to tredjedele af straffetiden er udstået, træffer afgørelse, om den dømte skal prøveløslades.

Efter § 38, stk. 4 forudsætter løsladelse på prøve, 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.

Af løsladelsesvejledningen fremgår:

”6...

11...

12..."

A afsoner en straf på 3 år og 6 måneders fængsel for narkokriminalitet efter straffelovens § 191. Under en uledsaget udgang er han blevet sigtet, tiltalt og i byretten dømt efter samme bestemmelse med fængsel i 1 år og 3 måneder for forhold begået under udgang. Uanset at dommen er anket foreligger der på denne baggrund en væsentlig risiko for at A, hvis han løslades, recidiverer til ikke-bagatelagtig kriminalitet. Som følge heraf er prøveløsladelse af ham utilrådelig, jf. straffelovens § 38, stk. 4. Med denne begrundelse stadfæstes Direktoratet for Kriminalforsorgens afgørelse."

A kærede byrettens kendelse til Østre Landsret, der den 14. maj 2020 stadfæstede kendelsen. Af landsrettens begrundelse fremgår:

"Landsretten skal bemærke, at det følger af § 5 i bekendtgørelse 2017-06-28 nr. 855 om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf (løsladelsesbekendtgørelsen), at inden der træffes afgørelse om løsladelse på prøve, skal der indhentes oplysninger om eventuelle verserende straffesager mod den indsatte fra Det centrale Kriminalregister. Fremkommer der herved oplysninger om en verserende straffesag, som ikke forventes afsluttet inden prøveløsladelsesdatoen, indhenter kriminalforsorgsområdet nærmere oplysninger fra anklagemyndigheden om straffesagens art og omfang, tidspunktet for straffesagens forventede afslutning og sagens forventede udfald.

Med disse bemærkninger, og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, stadfæstes byrettens kendelse. Det, der er anført for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat."

As fængselsstraf på 3 år og 6 måneder blev efter det oplyste færdigafsonet den 1. marts 2021.

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 Straffuldbyrdselsen.”

Justitsministeriet har i medfør af bestemmelser i straffuldbyrdselsesloven udstedt bekendtgørelse nr. 855 af 28. juni 2017 om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf (løsladelsesbekendtgørelsen). I bekendtgørelsens § 5 hedder det:

”Inden der træffes afgørelse om tilladelse til løsladelse på prøve, indhentes oplysninger om eventuelle verserende straffesager mod den indsatte fra Det centrale Kriminalregister. Fremkommer der herved oplysninger om en verserende straffesag, som ikke forventes afsluttet inden prøveløsladelsesdatoen, indhenter kriminalforsorgsområdet nærmere oplysninger fra anklagemyndigheden om straffesagens art og omfang, tidspunktet for straffesagens forventede afslutning og sagens forventede udfald.”

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 indsatte 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:

7. Antallet af tidligere løsladelser og betingede domme. Afslag vil kunne komme på tale, hvis der inden for de seneste år har foreligget flere løsladelser eller betingede domme med tilbagefald til ny kriminalitet, uden at man dog tillægger en betinget dom helt samme negative vægt som en forudgående prøveløsladelse.

Afslag vil kunne komme på tale, selvom den indsatte ikke tidligere har været prøveløsladt. Der sigtes herved navnlig til personer, der under en tidligere tilsynsperiode i henhold til betinget dom, samfundstjenestedom, behandlingsdom eller lignende har udvist en udtalt grad af manglende vilje til samarbejde med kriminalforsorgsområdet, jf. vejledning om tilsyn med prøveløsladte, betinget dømte m.v., kapitel 2, pkt. 3 og 4.

...

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 indsatte 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. Ved vurderingen af løsladelsessituationen kan en verserende sag, der kan forventes at føre til fængselsstraf, medføre afslag, hvis det skønnes, at en forestående fængselsstraf vil forværre den pågældendes mulighed for social tilpasning og dermed forværre løsladelsessituationen. I disse sager vil der ofte være et særligt behov for tilsyn, hvis der træffes afgørelse om prøveløsladelse.

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
 - o ny kriminalitet i form af undvigelse fra institutionen/ledsaget udgang,
 - o ny kriminalitet begået under ledsaget eller uledsaget udgang,
 - o 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

A har anført navnlig, at det følger af fast praksis, at en dømt efter straffelovens § 38 prøveløslades efter at have udstået to tredjedele af sin straf, hvis betingelserne for prøveløsladelse efter § 38, stk. 4, er opfyldt. I denne sag begrænser tvisten sig til betingelsen om, at den dømtes forhold ikke må gøre løsladelsen ”utilrådelig”. Hans forhold gjorde ikke løsladelsen utilrådelig, og han skulle derfor have været prøveløsladt efter udståelsen af to tredjedele af den idømte straf.

Af pkt. 6 i Justitsministeriets vejledning nr. 9766 af 11. september 2018 (løsladelsesvejledningen) fremgår, at det afgørende for utilrådelighedsvurderingen er, om der foreligger en væsentlig risiko for recidiv til ikke-bagatelagtig kriminalitet, der ikke vil kunne begrænses ved tilsyn og eventuelle særvilkår. En sådan recidivrisiko forelå ikke i den foreliggende sag.

Direktoratet for Kriminalforsorgen begrundede sin afgørelse om afslag på prøveløsladelse med, at han afsonede en dom på 3 år og 6 måneders fængsel for alvorlig narkotikakriminalitet. Dette kunne imidlertid ikke danne grundlag for et afslag, idet prøveløsladelse er forudsat som et regelmæssigt led i fuldbyrdelse af alle fængselsstraffe på en varighed over to måneder. Reglerne om prøveløsladelse gælder, uanset hvilken kriminalitet den indsatte er dømt for. Arten af den kriminalitet, som han var dømt for, kunne derfor ikke begrunde et afslag på prøveløsladelse, idet ingen former for kriminalitet i sig selv er diskvalificerende i forhold til at opnå prøveløsladelse. Hvis kriminalitetens art og dommens længde var tilstrækkelig til at bryde med den faste praksis om, at der skal ske prøveløsladelse efter udståelse af to tredjedele af fængselsstraffen, ville vurderingen af spørgsmålet om prøveløsladelse ikke ske ud fra den dømtes aktuelle situation og forhold. Den dømte ville – i strid med almindelige retssikkerhedsmæssige og strafferetlige principper – være ”dømt på forhånd” ved vurderingen af, om prøveløsladelse er mulig.

Direktoratet for Kriminalforsorgen begrundede også afgørelsen med, at han flere gange tidligere er straffet for samme slags kriminalitet. Dommene ligger

imidlertid 21-36 år tilbage i tiden og stammede fra en periode, hvor han var misbruger. Forholdene er så gamle, at de ikke længere fremgår af hans offentlige straffeattest. Det er i strid med lovgivers intentioner for, hvor længe straffedomme skal kunne bruges imod borgere, ved utilrådelighedsvurderingen at henvise til, at han senest for 21 år siden er straffet for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Det er endvidere i strid med løsladelsesvejledningens pkt. 7 at lægge vægt på dette forhold, da det af pkt. 7 fremgår, at tidligere løsladelser alene kan have betydning for en afgørelse om prøveløsladelse, hvis der "inden for de seneste år" har foreligget flere løsladelser med tilbagefald til ny kriminalitet. Vurderingen af utilrådelighed angår den dømtes aktuelle forhold, og hans forhold for over 20 år siden kunne derfor ikke begrunde, at prøveløsladelse i 2020 var utilrådelig. Der burde i stedet være lagt vægt på, at han i de seneste to årtier forud for dommen i 2017 havde ført en kriminalitetsfri tilværelse.

Med henvisning til løsladelsesvejledningens pkt. 12 begrundede Direktoratet for Kriminalforsorgen endelig afgørelsen om afslag på prøveløsladelse med, at han havde haft en problematisk afsoning, da han under en udgang den 31. januar 2019 blev anholdt og sigtet for at have begået ny ligeartet kriminalitet. Af både byrettens og landsrettens afgørelser synes det at kunne udledes, at dette punkt i direktoratets afgørelse reelt var det eneste, som man lagde vægt på. Da afgørelsen blev truffet, var han ikke dømt i byretten, men alene tiltalt i en straffesag. Hverken en sigtelse eller en tiltale er noget, som man selv er skyld i.

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 2, at enhver (og dermed også afsonere), der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven. Uskyldsformodningen gælder indtil endelig dom, når der er tale om et forhold, som nægtes. Ved at lægge ham til last i form af afslag på prøveløsladelse, at han havde en verserende straffesag, blev han af Direktoratet for Kriminalforsorgen anset for skyldig, på trods af at han nægter sig skyldig i tiltalen imod ham. Det er særdeles problematisk, at direktoratet og domstolene i prøveløsladelsessagen foretog en skyldvurdering i straffesagen. I en artikel trykt i UfR 2019B.255 beskrives det som retssikkerhedsmæssigt problematisk, at pkt. 12 i løsladelsesvejledningen lægger op til, at fængselsmyndighederne administrativt og uden iagttagelse af de straffeprocessuelle garantier skal meddele afslag på prøveløsladelse, hvis der er oplysninger om, at den indsatte har begået ny kriminalitet. Pkt. 12 angives i artiklen som et punkt, der kan få fængselsmyndighederne til at træffe afgørelser i strid med artikel 6, stk. 2, i Menneskerettighedskonventionen. Landsrettens afgørelse om at stadfæste direktoratets afslag på prøveløsladelse var derfor i strid med reglen om uskyldsformodning i artikel 6, stk. 2, også selv om afslaget eventuelt var i overensstemmelse med løsladelsesvejledningen, herunder dennes pkt. 12. Afgørelsen om afslag på prøveløsladelse var reelt at sidestille med en varetægtsfængsling af ham under straffesagens behandling, til trods for at han blev fremstillet i grundlovsforhør i anledning af sigtelsen, hvor der skete løsladelse.

Han havde i øvrigt gode personlige forhold. Han har fem børn og brugte al sin fritid under afsoningen med børnene. Et af børnene har en diagnose, der gør, at barnet er meget skrøbeligt og har behov for faste rammer og strukturer, hvilket har fyldt meget for ham. Af hensyn til børnene gennemgik han under afsoningen et fædregruppeforløb, der gav ham større indsigt i, hvad det gør ved børn, når deres forældre kommer i fængsel, og hvordan man som forælder kan håndtere de problemstillinger, der er forbundet hermed. Det var planen, at to af børnene skulle bo ved ham efter løsladelsen. Børnenes mor har personlige udfordringer, som gør, at hun ikke er i stand til at tage hånd om børnene.

Det var samlet set ikke utilrådeligt at prøveløslade ham på tidspunktet for udståelse af to tredjedele af den idømte straf, og direktoratets afgørelse af 20. december 2019 var herefter forkert og skulle ikke have været stadfæstet.

Direktoratet for Kriminalforsorgen har anført navnlig, at direktoratet ved afgørelsen af 20. december 2019 med rette bestemte, at A ikke kunne løslades på prøve den 1. januar 2020 efter at have udstået to tredjedele af straffen, da betingelserne for prøveløsladelse ikke var opfyldt.

Direktoratet for Kriminalforsorgen traf afgørelsen på baggrund af straffelovens § 38, stk. 4, jf. stk. 1, hvor det forudsættes, at en dømt kun løslades på prøve, hvis hans forhold ikke gør løsladelse utilrådelig. Dette betyder, at den dømte ikke bliver prøveløsladt, hvis der foreligger en væsentlig risiko for recidiv til ikke-bagatelagtig kriminalitet, og den dømte har således ikke krav på at blive prøveløsladt efter afsoning af to tredjedele af straffen. Når direktoratet træffer afgørelse om prøveløsladelse, sker dette efter en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder, som enten taler for eller imod prøveløsladelse, jf. løsladelsesvejledningens pkt. 6. De øvrige punkter i vejledningen er ikke en udtømmende opregning af, hvad der kan indgå i vurderingen, men indeholder en beskrivelse af, hvilke momenter der typisk vil indgå med særlig vægt. Der er altså ikke tale om, at ét moment har stået alene i direktoratets afgørelse om at give A afslag på prøveløsladelse, ligesom både byretten og landsretten har prøvet direktoratets utilrådelighedsvurdering på baggrund af alle relevante momenter.

Det fremgår af løsladelsesvejledningens pkt. 11, at 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 imod prøveløsladelse end risiko for tilbagefald til (ikke professionel) berigelseskriminalitet. A afsonede 3 år og 6 måneders fængsel for grov narkotikakriminalitet, hvor han var dømt for syv forhold af videresalg af euforiserende stoffer og besiddelse af euforiserende stoffer med henblik på videresalg. Kriminaliteten var desuden begået i forening og efter aftale med andre og angik en større mængde euforiserende stoffer. Henset hertil, indgik dette som et væsentligt moment i den samlede vurdering imod prøveløsladelse.

Det var endvidere berettiget, at Direktoratet for Kriminalforsorgen inddrog As historik med ligeartet kriminalitet som et moment i helhedsvurderingen af risikoen for recidiv til ny ikke-bagatelagtig kriminalitet. A var tidligere idømt ikke mindre end 10 fængselsstraffe for ligeartet kriminalitet og yderligere tre domme for berigelseskriminalitet, og han var således ikke førstegangsaftsoner. Den tidligere kriminalitet må ses i sammenhæng med typen af kriminalitet, som han var dømt for ved dommen i 2017, hans oplysninger til handleplan og i indstillinger om, at han inden indsættelsen levede af kriminalitet, og at han under afsoning blev anholdt og sigtet for helt ligeartet kriminalitet, der skulle være begået under udgang. Uanset at de tidligere domme lå flere år tilbage, var det efter en helt konkret recidivvurdering væsentligt i den foreliggende sag, at A kontinuerligt i årene 1984-1999 blev idømt så mange domme for ligeartet kriminalitet, fordi det bidrog til det samlede billede af As kriminelle mønster.

Direktoratet for Kriminalforsorgen har ved utilrådelighedsvurderingen endvidere lagt vægt på, at A havde haft forhold under indsættelsen, der gav anledning til en formodning for recidivrisiko, og at politiet i et hørings svar af 17. december 2019 havde oplyst, at han var sigtet og tiltalt for grov narkotikakriminalitet begået under en udgang fra fængslet, samt at straffesagen var berammet til den 20. januar 2020, hvor politiet forventede over 6 måneders fængselsstraf. Sigtelsen for den nye kriminalitet medførte også en disciplinær overførsel til lukket fængsel. Disse momenter indgik med betydelig vægt i utilrådelighedsvurderingen, navnlig set i sammenhæng med arten af As aktuelle og tidligere kriminalitet samt hans oplysninger om, at han op til indsættelsen levede af kriminalitet.

Direktoratet for Kriminalforsorgen har ikke herved handlet i strid med uskyldsfommodningen i Menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 2. Utilrådelighedsvurderingen, som ligger til grund for en beslutning om at tillade eller nægte prøveløsladelse, har ikke karakter af straf, hvis vurderingen fører til, at prøveløsladelse nægtes. Dette skyldes, at formålet med at inddrage ny kriminalitet eller disciplinære sanktioner ved utilrådelighedsvurderingen er at vurdere risikoen for recidiv til ikke-bagatelagtig kriminalitet, jf. Retsudvalget 2019-20, REU Alm. del – endeligt svar på spørgsmål 37 af 19. november 2019. Mistanke om et nyt strafbart forhold, som ikke har været prøvet ved domstolene, kan indgå i fængselsmyndighedernes forvaltningsafgørelse om ikendelse af disciplinærstraf, jf. Retsudvalget L 201 – svar på spørgsmål 5 af 1. maj 2007 og Retsudvalget L 201 – svar på spørgsmål 7 af 29. maj 2007. Direktoratet har ikke på noget tidspunkt taget stilling til skyldsspørgsmålet i den nye straffesag, men har inddraget de oplysninger, der var til rådighed på tidspunktet for afgørelsen, i den samlede vurdering af, om der var en væsentlig risiko for recidiv til ny ligeartet kriminalitet.

Også efter fast praksis og løsladelsesvejledningens pkt. 12 inddrages ved utilrådelighedsvurderingen forhold under indsættelsen, herunder ny kriminalitet under uledsaget udgang og grove disciplinære forhold, som f.eks. en disciplinær overførsel til lukket fængsel, hvis de giver anledning til at formode, at der

er recidivrisiko. Det fremgår endvidere af § 5 i bekendtgørelse nr. 855 af 28. juni 2017 (løsladelsesbekendtgørelsen), at der, inden der træffes afgørelse om tilladelse til løsladelse på prøve, indhentes oplysninger om eventuelle verserende straffesager mod den indsatte fra Det Centrale Kriminalregister. Fremkommer der herved oplysninger om en verserende straffesag, som ikke forventes afsluttet inden prøveløsladelsesdatoen, skal kriminalforsorgen indhente nærmere oplysninger fra anklagemyndigheden om straffesagens art og omfang, tidspunkt for straffesagens forventede afslutning og sagens forventede udfald.

Samlet set var det således utilrådeligt at prøveløslade A, da direktoratet traf afgørelse herom den 20. december 2019, idet der var en væsentlig risiko for recidiv til ny ikke-bagatelagtig kriminalitet, og direktoratets afgørelse var derfor korrekt.

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 20. december 2019.

Af § 5 i bekendtgørelse nr. 855 af 28. juni 2017 om løsladelse af dømte, der udstår fængselsstraf, fremgår, at der indhentes oplysninger om eventuelle verserende straffesager mod den indsatte fra Det Centrale Kriminalregister, inden der træffes afgørelse om tilladelse til løsladelse på prøve. Fremkommer der herved oplysninger om en verserende straffesag, som ikke forventes afsluttet inden prøveløsladelsesdatoen, indhenter kriminalforsorgsområdet nærmere oplysninger fra anklagemyndigheden om straffesagens art og omfang, tidspunktet for straffesagens forventede afslutning og sagens forventede udfald.

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 løsladelsesvejledningens pkt. 12 fremgår, at den indsattes forhold under indsættelsen skal tillægges vægt, i det omfang disse kan give anledning til at formode, at der er risiko for recidiv til fornyet kriminalitet, og at ny kriminalitet begået under afsoningen, herunder under ledsaget eller uledsaget udgang, er et forhold af særlig relevans, som typisk med betydelig vægt vil tale imod prøveløsladelse, medmindre den indsatte efterfølgende har undergået en betydelig holdningsændring, gennemført misbrugsbehandling, adfærdskorrigerende behandling eller lignende.

Af løsladelsesvejledningens pkt. 9 fremgår endvidere, at en verserende sag, der kan forventes at føre til fængselsstraf, kan indgå ved vurderingen af løsladelsessituationen og kan medføre afslag, hvis det skønnes, at en forestående fængselsstraf vil forværre den pågældendes mulighed for social tilpasning og dermed forværre løsladelsessituationen.

Højesteret tiltræder efter en samlet vurdering, at det var utilrådeligt at prøve-løslade A. Højesteret har herved navnlig lagt vægt på, at A, der afsonede en straf på 3 år og 6 måneders fængsel for grov narkotikakriminalitet efter straffelovens § 191, under en uledsaget udgang blev sigtet og efterfølgende tiltalt og i byretten dømt efter samme bestemmelse med fængsel i 1 år og 3 måneder. De øvrige oplysninger om As forhold kan efter Højesterets opfattelse ikke føre til en anden vurdering.

Heller ikke det, som A har anført om forholdet til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, kan føre til et andet resultat.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens afgørelse.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part eller til statskassen.