

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 7. september 2016

Sag 18/2016

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Poul Merrild, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Esbjerg den 20. maj 2015 og af Vestre Landsrets 10. afdeling den 17. november 2015.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Henrik Waaben og Jan Schans Christensen.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om skærpelse af straffen, herunder således at straffen gøres ubetinget.

Tiltalte, T, har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført, at almindelige udmålingsprincipper samt karakteren og grovheden af de pådømte forhold fører til, at straffen bør skærpes, navnlig således at straffen gøres ubetinget.

Ved lov nr. 152 af 18. februar 2015 blev reglerne i straffeloven om samfundstjeneste ændret med henblik på øget anvendelse af samfundstjeneste som alternativ til ubetinget straf. Forud for lovændringen blev udbredelse af børnepornografi, jf. straffelovens § 235, stk. 1, som ud-

gangspunkt straffet med ubetinget fængsel. Der er ikke i forarbejderne udtrykkeligt taget stilling til, hvad straffen for denne forbrydelse skal være efter lovændringen, men udgangspunktet om ubetinget straf bør opretholdes også efter lovændringen.

Højesteret har ved dom af 30. maj 2016 (gengivet i UfR 2016 s. 3032), som omhandler brandstiftelse efter straffelovens § 181, stk. 1, anført, at opremsningen i forarbejderne til 2015-lovændringen af lovovertrædelser, hvor kriminalitetens art fortsat vil have væsentlig selvstændig betydning for valget mellem samfundstjeneste og ubetinget fængsel, ikke kan anses for udtømmende. Højesteret fandt dog, at brandstiftelse efter straffelovens § 181, stk. 1, ikke generelt kan sidestilles med de lovovertrædelser, hvor udgangspunktet fortsat er ubetinget fængsel.

Sager om besiddelse og udbredelse af børnepornografi er af en sådan karakter, at de generelt kan sidestilles med de lovovertrædelser, hvor udgangspunktet ifølge forarbejderne til 2015-lovændringen er ubetinget fængsel, ligesom disse sager også i øvrigt er af en sådan karakter, at der bør idømmes ubetinget straf. Straffelovens § 235 tager sigte på at beskytte børn mod dels det strafbare og krænkende misbrug, der finder sted i forbindelse med optagelsen af billeder mv., dels den efterfølgende selvstændige krænkelse af barnet, der finder sted ved, at fotografier, film eller lignende af den pågældende i seksuelle situationer udbredes i en videre og eventuelt ubestemt kreds. Børn, der indgår i børnepornografisk materiale, må endvidere antages at være særligt værgeløse ofre.

Der foreligger ikke særlige omstændigheder i denne sag, som efter en individuel vurdering bør føre til, at straffen alligevel skal gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste.

T har anført, at der netop bør idømmes samfundstjeneste i en sag som den foreliggende. Landsrettens begrundelse for at vælge en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste er i overensstemmelse med bemærkningerne til lov nr. 152 af 13. februar 2015.

Det kan endvidere udledes af Højesterets dom af 30. maj 2016, at der kan idømmes betingede domme med vilkår om samfundstjeneste selv i sager om grovere kriminalitet.

I denne sag foreligger der særlige omstændigheder, som efter en individuel vurdering må føre til, at straffen i alle tilfælde bør gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste, sådan som både byretten og landsretten har fundet det forsvarligt.

T er ikke tidligere straffet. Han er endvidere i behandling for sit alkoholmisbrug, ligesom han er i sexologisk behandling. Kriminalforsorgen har vurderet, at han er egnet til at modtage en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste.

Supplerende sagsfremstilling

T anvendte bl.a. programmet Skype til chatkorrespondance med tre personer, som han modtog børnepornografisk materiale fra, og som han udbredte 29 filer med børnepornografisk materiale til.

I en chat med en bruger kaldet "X" skrev T bl.a.: "det er din tur til at sende bare ved det jamen helst sma der for pik eller sma der bliver brugt ekstremt".

T skrev i en chat med en bruger kaldet "Y" bl.a.: "det skal være yngre altså gider jeg ikke".

I forbindelse med en chat med en bruger kaldet "Z" skrev T bl.a.: "elsker små piger der bliver kneppet og gernebrugt mere hård også kan da sende film hvis du er til drenge også".

Sagen mod T blev indledt på grundlag af en privat anmeldelse indgivet den 13. maj 2014, som førte til, at politiet den 23. juni 2014 tog personlig kontakt til T og foretog ransagning på hans bopæl.

Rigsadvokaten har i meddelelse nr. 9/2005 udfærdiget retningslinjer, ifølge hvilke politikredsen, inden der rejses tiltale for overtrædelse af straffelovens § 235, skal foretage en vurdering/kategorisering af grovheden af det fundne materiale. I meddelelsen er anført følgende 3 kategorier:

- "1) Fremstillinger uden seksuel aktivitet (kategori 1): Omfatter fotografier, filmsekvenser og andre visuelle gengivelser af børn, der fremstår som under 18 år, hvor barnet er alene på billedet, og hvor der ikke foregår seksuel aktivitet med andre, herunder billeder med fokusering på kønsdelene, onani og anden egen seksuel berøring, jf. dog nedenfor under kategori 2, sidste punktum.

- 2) Fremstillinger med seksuel aktivitet (kategori 2): Omfatter fotografier, filmsekvenser og andre visuelle gengivelser af børn, der fremstår som under 18 år, hvor der er to eller flere aktører på billedet, og hvor der er seksuel aktivitet, herunder samleje og anden kønslig omgængelse end samleje, jf. straffelovens §§ 222, 224 eller 225, samt tilfælde, hvor barnet udsættes for berøringer omfattet af straffelovens § 232. Fremstillinger, hvor barnet er alene på billedet, og hvor barnet indfører fingre eller redskaber i egne kønsåbninger (vaginalt/analt), er tillige omfattet.

- 3) Fremstillinger af særligt grove seksuelle forhold (kategori 3): Omfatter fotografier, filmsekvenser og andre visuelle gengivelser af børn, der fremstår som under 18 år, hvor barnet fremstilles som udsat for voldtægt, tvang, trusler eller lignende, eller hvor barnets liv fremstilles som udsat for fare eller fremstilles som udsat for grov vold eller som udsat for alvorlig skade. Tilfælde, hvor barnet fremstilles som udsat for seksuel omgang med dyr, og tilfælde, hvor den seksuelle aktivitet involverer et barn, der fremstår som mellem 0-3 år, er ligeledes omfattet.”

Højesterets begrundelse og resultat

T er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 1 og 2, ved at have været i besiddelse af og udbredt børnepornografisk materiale.

Han har været i besiddelse af 75 billeder og 7 filmsekvenser med børnepornografisk materiale, som er blevet kategoriseret i overensstemmelse med Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005. Af de 75 billeder var de 42 i kategori 1, der indeholder fremstillinger uden seksuel aktivitet, 23 var i kategori 2, der indeholder fremstillinger med seksuel aktivitet, og de 10 var i kategori 3, der indeholder fremstillinger af særligt grove seksuelle forhold. Af de 7 filmsekvenser var de 2 i kategori 1, og de 5 var i kategori 2.

T har endvidere udbredt 29 filer med børnepornografisk materiale til tre uidentificerede personer.

Højesteret tiltræder, at straffen er fastsat til fængsel i 60 dage.

Sagens hovedspørgsmål er, om der er grundlag for at gøre straffen betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Ved lov nr. 152 af 18. februar 2015 om ændring af bl.a. straffeloven er reglerne om samfundstjeneste revideret med henblik på en øget anvendelse af samfundstjeneste som alternativ til ubetinget fængsel. Straffen for udbredelse af børnepornografi var efter nyere landsretspraksis indtil lovændringen i 2015 som udgangspunkt ubetinget fængsel.

Som fastslået i Højesterets dom af 30. maj 2016, gengivet i UfR 2016 s. 3032, kan opremsningen i forarbejderne til lov nr. 152 af 18. februar 2015 af lovovertrædelser, hvor kriminalitetens art fortsat vil have væsentlig selvstændig betydning for valget mellem samfundstjeneste og ubetinget fængsel, ikke anses for udtømmende. Der kan således forekomme andre former for kriminalitet end de, der udtrykkeligt er nævnt i forarbejderne, hvor udgangspunktet fortsat vil være ubetinget fængselsstraf.

Sager om besiddelse og udbredelse af børnepornografisk materiale efter straffelovens § 235, stk. 1 og 2, omfatter forhold af meget forskellig karakter og grovhed. Nogle sager vil derfor skulle afgøres med en ubetinget dom, i andre sager kan straffen gøres helt eller delvis betinget med vilkår om samfundstjeneste, og i atter andre sager kan straffen gøres betinget uden vilkår herom. Ved valget mellem de tre sanktionsformer må der tages hensyn til de konkrete omstændigheder, herunder antallet af børnepornografiske fremstillinger, grovheden af det børnepornografiske indhold, og om der alene er tale om besiddelse eller også om udbredelse, og i givet fald omfanget heraf. Der må endvidere tages hensyn til tiltaltes personlige forhold.

T er bl.a. fundet i besiddelse af 10 billeder, der indeholder fremstillinger af særligt grove seksuelle forhold, herunder seksuel aktivitet med meget små børn. Endvidere har han bl.a. været i besiddelse af 23 billeder og 5 filmsekvenser med gengivelser af børn, der indgår i seksuel aktivitet. Herudover har han udbredt 29 filer med børnepornografisk materiale.

I forbindelse med udbredelsen af de omhandlede filer havde T chatkorrespondance med personer, som han delte filer med og modtog filer fra, og i den forbindelse efterspurgte han bl.a. materiale med små børn, der blev udsat for ekstrem/hård seksuel behandling.

Højesteret finder, at der i hvert fald ikke under disse omstændigheder er grundlag for at gøre straffen betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Oplysningerne om Ts personlige forhold kan ikke føre til et andet resultat. Det samme gælder oplysningerne om, at han alene var i besiddelse af det børnepornografiske materiale i en kortere periode, da dette skyldes, at forholdene blev bragt til ophør som følge af politianmeldelsen.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom med den ændring, at straffen gøres ubetinget.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at straffen gøres ubetinget.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.

DOM

afsagt den 17. november 2015 af Vestre Landsrets 10. afdeling (dommerne Linda Hangaard, Poul Hansen og Chris Olesen med domsmænd) i ankesag

V.L. S-1108-15

Anklagemyndigheden

mod

T

født ... 1984

(advokat Poul Merrild, Esbjerg)

Retten i Esbjerg har den 20. maj 2015 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 7-832/2015).

Påstande

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse, således at fængselsstraffen gøres ubetinget.

Tiltalte har påstået formildelse af fængselsstraffen og i øvrigt stadfæstelse, subsidiært stadfæstelse.

Forklaringer

Tiltalte har om sine personlige forhold supplerende forklaret, at han har været til nogle forsamtaler med en retspsykiater i Y-by, og han går nu til jævnlige samtaler i et behandlingsforløb omkring de seksuelle lyster. Han kommer stadig på alkoholambulatoriet og er også tilknyttet AA. Han er ikke sat i alkoholbehandling. Han er ikke i arbejde og har heller ikke været i arbejde siden sagens behandling i byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Som anført af byretten er der med ændringen af straffeloven ved lov nr. 152 af 18. februar 2015 tilsigtet en øget anvendelse af samfundstjeneste som alternativ til ubetinget fængsel. Det fremgår af bemærkningerne til loven bl.a., at valget mellem samfundstjeneste og ubetinget fængsel fremover først og fremmest bør afgøres ud fra en samlet vurdering af dels grovheden af den nu foreliggende kriminalitet som udtrykt ved længden af fængselsstraffen, dels omfanget og alvoren af eventuel tidligere kriminalitet. Kriminalitetens art skal som også anført af byretten tillægges mindre betydning, men der bør efter bemærkningerne til loven fortsat udvises tilbageholdenhed med at anvende samfundstjeneste i tilfælde, hvor der er tale om mere organiseret kriminalitet, eller hvor forurettede er påført betydelige fysiske eller psykiske skader. Det samme gælder som udgangspunkt, hvis kriminaliteten er udøvet over for et særligt værgeløst offer.

Landsretten bemærker, at overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 1, forud for lovændringen som udgangspunkt blev straffet med ubetinget fængsel.

Straffen er passende udmålt til fængsel i 60 dage.

Under hensyn til, at det må lægges til grund, at tiltalte alene havde besiddet det børnepornografiske materiale i en kortere periode og kun havde udbredt en begrænset mængde materiale i 5 dage, at tiltalte er ustraffet og er i et behandlingsforløb omkring sine seksuelle problemer, tiltrædes det, at det er forsvarligt at gøre straffen betinget med vilkår om samfundstjeneste som sket.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.

DOM

afsagt den 20. maj 2015

Rettens nr. 7-832/2015

Politiets nr. 3300-72387-00004-14

Anklagemyndigheden

mod

T

cpr-nummer ...

Denne sag er behandlet som tilståelsessag.

Retsmødebegæring er modtaget den 19. februar 2015.

T er tiltalt for overtrædelse af

straffelovens § 235, stk. 1 og stk. 2 – besiddelse og distribution af børnepornografisk materiale,

ved i tiden forud for den 23. juni 2014 kl. 09.55 på bopælen ... i Z-by, at have været i besiddelse af 75 billeder og 7 filmsekvenser indeholdende børnepornografisk materiale, heraf 42 billeder og 2 filmsekvenser af kategori 1, 23 billeder og 5 videosekvenser af kategori 2 samt 10 billeder af kategori 3, ligesom han i tidsrummet mellem den 12. juni 2014 kl. 10:58:50 og den 17. juni 2014 kl. 09:34:48 udbredte 29 filer med børnepornografiskmateriale til 3 forskellige uidentificerede personer.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om ubetinget fængselsstraf.

Anklagemyndigheden har påstået konfiskation af en bærbar PC af mrk. HP (koster nr. 1) hos tiltalte T, jf. straffelovens § 75, stk. 2, nr. 1 og har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte i medfør af straffelovens § 79, stk. 2, jf. stk. 1, jf. stk. 3, i et af retten fastsat tidsrum fratages retten til erhvervsmæssigt eller i forbindelse med fritidsaktiviteter at beskæftige sig med børn og unge under 18 år.

Tiltalte, som har erkendt sig skyldig, har påstået straffen gjort betinget og påstået sig frifundet for påstanden om rettighedsfrakendelse.

Sagens oplysninger

Tiltalte, T, har forklaret, at han den 23. juni 2014 var i besiddelse af børnepornografisk materiale. Han havde haft det i en uges tid. Han havde 75 billeder og 7 filmsekvenser. Han søgte på nettet og var på en chat. Nogle gange var han herefter i kontakt med andre via Skype. Han havde ikke ret mange før den dag, han delte med andre. Han fik herved nogen igen. Han hentede billederne for at få en seksuel tilfredsstillelse.

Orienteret om hvorledes kategori 1, 2 og 3 defineres jf. Rigsadvokatens meddelelse, forklarede han, at det godt kan passe, at han havde 42 billeder og 2 filmsekvenser af kategori 1 og 23 billeder og 5 filmsekvenser af kategori 2 samt 10 billeder af kategori 3.

Det er også rigtigt, at han mellem den 12. og 17. juni delte 29 filer med tre personer. Formålet var at få andre billeder. Man bytter. Man skriver også lidt, men det er ikke det helt store. Han vil helst have kategori 1 billeder.

Foreholdt bilag 5, Skype Chat side 3, nr. 5048, forklarede han, at han ikke kan huske at have skrevet det, men det må han jo have gjort, når det står der.

Foreholdt bilag 6, Skype Chat, side 1, record 1661, forklarede han, at han efterspurgte børn mellem 10 og 15 år.

Foreholdt bilag 7, Skype Chat, side 2, record nr. 1745, forklarede han, at han jo må have skrevet det.

Foreholdt at det oplæste tyder på, at han efterspørger små børn og gerne hardcore børneporno, forklarede han, at man tit får noget med nogen på 19 - 20 år. Når han skrev "helt små" var det for at understrege, at de skulle være noget yngre, end det, der ellers blev sendt.

Han er uddannet pædagog. Han blev færdig i 2010 og har haft arbejde som pædagog i perioden siden. Han arbejdede på ...skolens SFO i X-by, hvor han var i ca. 2 år. Han stoppede, idet han blev fyret efter samarbejdsvanskeligheder med ledelsen. Han gik ned med depression i forbindelse med fyringen og var sygemeldt noget tid. Efter 1 år, i 2013/2014, fik han arbejde i ... på en døgninstitution med anbragte spædbørn, dvs. omsorgssvigtede børn. Han var her ½ år. Det var meningen, at han skulle have været der 3 år, men han kunne ikke klare det psykisk. Han havde også et alkoholmisbrug, som tog overhånd. Han sagde selv op. Han fik hjælp til sit alkoholmisbrug. Han kom hjem fra ... for ca. 1 ½ år siden og har været sygemeldt siden.

Forløbet hos Jobcentret er sat lidt i bero, dels pga. sagen og dels som følge af, at han har haft mange indlæggelser på psykiatrisk afdeling. Man skal finde ud af, hvor meget han kan klare. Han vil gerne arbejde som pædagog igen.

Han har været spejder, siden han var 6 år gammel og været spejderleder, siden han var 18 år. Det er i Det Danske Spejderkorps, hvor der både er drenge og piger. Han er ikke længere aktiv. Han stoppede, inden han tog til Som spejder tager man bl.a. på ture. Aldersgruppen, han havde, var fra 10 - 12 år. Han vil meget gerne tilbage til spejderbevægelsen igen.

Kriminalforsorgen har oplyst, at tiltalte er egnet til vilkår om samfundstjeneste.

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han er i et behandlingsforløb omkring det seksuelle og de lyster, han får, når han sidder derhjemme. Han har ønsket denne hjælp fra dag 1. Han er nu endelig kommet ind i et forløb, hvor han skal til samtale med en retspsykiater i Y-by. Vedrørende alkohol har han holdt sig alkoholfri i 8 måneder, men havde et slip i 3 dage. Han har kontakt med alkoholambulatoriet, idet han fortsat har trangen. Han er ikke i

antabusbehandling. Han har gået ved lokalpsykiatrien, men er afsluttet for 4 - 5 måneder siden. Han går på et psykiatrisk værested, hvor han skal være 4 dage om ugen. Det er en del af hans aktivering og som støtte til at få en dagligdag op at køre.

Rettenns begrundelse og afgørelse

Tiltalte har uden forbehold erkendt sig skyldig. Tilståelsen støttes af de oplysninger, der i øvrigt foreligger. Det er derfor bevist, at tiltalte er skyldig.

Straffen fastsættes til fængsel i 60 dage, jf. straffelovens § 235, stk. 1 og 2.

Straffen skal ikke fuldbyrdes, hvis tiltalte overholder de betingelser, som er angivet nedenfor, jf. straffelovens § 62 og § 63, jf. § 56, stk. 2. Tiltalte skal herunder udføre samfundstjeneste i 80 timer.

Retten har lagt vægt på forholdets karakter, herunder antallet og arten af børnepornografisk billeder og filmsekvenser samt på, at der udover besiddelse har været udbredt materiale.

Efter bemærkninger til lov nr. 152 af 18. februar 2015, som trådte i kraft 1. maj 2015, er det ved loven forudsat, at området for brug af betinget dom med vilkår om samfundstjeneste som alternativ til ubetinget frihedsstraf udvides. Kriminalitetens art skal tillægges mindre betydning.

Hverken længden af den udmålte straf eller øvrige forhold taler imod, at frihedsstraffen gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Efter forholdets karakter sammenholdt med det oplyste om tiltaltes personlige forhold tager retten påstanden om rettighedsfrakendelse til følge jf. straffelovens § 79, stk. 2, 1. pkt. jf. stk. 1, i en periode som nedenfor bestemt.

Retten tager påstanden om konfiskation til følge, jf. straffelovens § 75, stk. 2, nr. 1.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T skal straffes med fængsel i 60 dage.

Straffen skal ikke fuldbyrdes, hvis tiltalte overholder følgende betingelser:

1. Tiltalte må ikke begå noget strafbart i en prøvetid på 1 år fra endelig dom.
2. Tiltalte skal inden for en længstetid på 6 måneder fra endelig dom udføre ulønnet samfundstjeneste i 80 timer og skal i denne periode være under tilsyn af Kriminalforsorgen.

Hos tiltalte konfiskeres en bærbar PC af mrk. HP.

Tiltalte frakendes retten til i 5 år fra endelig dom erhvervsmæssigt eller i forbindelse med fritidsaktiviteter at beskæftige sig med børn og unge under 18 år.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.