

Duplik

Til

Østre Landsret

I sagsnr. r

c/o Advokatfirma Christian Harlang
Nytorv 5
1450 København K
(v/ advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
Holmens Kanal 42
1060 København K
(Kammeradvokaten v/ advokat Peter Biering)

Ud over det i svarskriftet indeholdte, som fastholdes, giver det i replikken anførte anledning til følgende bemærkninger:

1.	PROCESSUELLE BEGÆRINGER.....	3
1.1	Udskillelse til særskilt behandling.....	3
1.2	Procesfuldmagt.....	3
1.3	Sikkerhedsstillelse.....	3
2.	SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER	3
2.1	Baggrunden for den danske indsats i Irak.....	3
2.1.1	FN grundlaget.....	3
2.1.2	Det danske grundlag	5
2.2	De danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004.....	6
2.3	Generelt om Operation Green Desert	7
2.4	Bemærkninger til sagsøgerens sagsfremstilling.....	9
3.	SAGSØGERENS OPFORDRINGER.....	10
4.	ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN	12
4.1	Passivitet.....	12
4.2	Forældelse	12
4.2.1	Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007- forældelsesloven	13
4.2.2	Tillægsfrist til forældelsesfristen i medfør af § 14, stk. 1, i 2007- forældelsesloven	14
4.2.3	Materiel atypicitet.....	17
4.3	Sagsøgerens bevisbyrde og sagens temaer	18
4.3.1	Tort - Kravet om, at der skal være sket en krænkelse	19
4.3.2	Ansvarsgrundlaget	20
4.3.3	Årsagssammenhæng og adækvans.....	22
4.4	Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgerens krav på tortgodtgørelse	23
4.4.1	Generelt	23
4.4.2	Den International Lovkommissions udkast til artikler om "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"	25
4.4.3	Genève-konventionerne	25
4.4.4	FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's torturkonvention).....	26
4.4.5	EMRK.....	27
4.4.6	Interne instrukser for de danske styrker	29
5.	UDDYBENDE BEMÆRKNINGER OM UDSKILLELSE TIL SÆRSKILT BEHANDLING AF SPØRGSMÅLENE OM PROCESSUEL PARTSEVNE OG FORÆLDELSE	30

1. PROCESSUELLE BEGÆRINGER

1.1 Udskillelse til særskilt behandling

Forsvarsministeriet fastholder det, der under pkt. 1.1 i svarskriftet er anført om udskillelse, og begærer således fortsat følgende spørgsmål udskilt til særskilt forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1:

- 1) Sagsøgerens processuelle partsevne, jf. pkt. 4.1, samt
- 2) forældelse, jf. pkt. 5.2.

Forsvarsministeriet anmoder landsretten om på det foreliggende grundlag at tage stilling til, om disse to spørgsmål skal udskilles til særskilt behandling.

Begrundelsen for anmodningen om udskillelse er uddybet nærmere nedenfor under pkt. 5.

1.2 Procesfuldmagt

Sagsøgeren har som bilag 3 fremlagt procesfuldmagt fra sagsøgeren til advokat Christian Harlang af 12. juni 2011. Forsvarsministeriet har ikke bemærkninger hertil og går derfor ud fra, at landsretten på dette grundlag tager stilling til, hvorvidt advokat Christian Harlang har tilvejebragt det fornødne bevis, jf. retsplejelovens § 265, stk. 2.

1.3 Sikkerhedsstillelse

Sagsøgeren har ikke haft bemærkninger til spørgsmålet om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger. Forsvarsministeriet anmoder herefter retten om i medfør af retsplejelovens § 321, stk. 1, at fastsætte sikkerhedsstillelsens størrelse.

2. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

2.1 Baggrunden for den danske indsats i Irak

De danske styrkers rolle under Operation Green Desert skal vurderes i lyset af baggrunden for den danske deltagelse i opbygningen af Irak.

Med henblik på at give et dækkende billede af grundlaget for Danmarks deltagelse i den multinationale indsats i Irak fra den 20. marts 2003 til og med tidspunktet for Operation Green Desert foretages under pkt. 2.1.1 og pkt. 2.1.2 en gennemgang af de for denne sag tidspunkt relevante FN-resolutioner og Folketingsbeslutninger.

2.1.1 FN grundlaget

Danmark deltog i den multinationale indsats i Irak på grundlag af Folketingets samtykke, som blev meddelt den 21. marts 2003 i medfør af grundlovens § 19, stk. 2, jf. **bilag G** og nedenfor under pkt. 2.1.2.

Koalitionen påbegyndte sin indsats i Irak den 20. marts 2003. Ved FN's sikkerhedsrådsresolution 1483 af 22. maj 2003 (**bilag H**) anerkendte FN, at der forelå en besættelsessituation.

Den multinationale militære tilstedeværelse i Irak skiftede fra dette tidspunkt således formål fra magtanvendelse efter bemyndigelse fra FN's Sikkerhedsråd til at udgøre en besættelsesstyrke, som anerkendt af FN's Sikkerhedsråd med resolution 1483.

Ved resolution 1500 af 14. august 2003 (**bilag J**) bød Sikkerhedsrådet endvidere dannelsen af et irakisk regeringsråd velkommen og etablerede FN's bistandsmission for Irak.

Efterfølgende skiftede den multinationale styrke karakter i lyset af udviklingen i Irak. Ved resolution 1511 af 16. oktober 2003 (**bilag K**) bemyndigede Sikkerhedsrådet i henhold til FN-pagtens kapitel VII en multinational sikringsstyrke i Irak til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bidrage til opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i landet, jf. pkt. 13 i resolutionen. Herudover understregede FN's Sikkerhedsråd vigtigheden i at etablere et effektivt irakisk politi og sikkerhedsstyrker til opretholdelse af lov, orden og sikkerhed samt bekæmpelse af terror, jf. resolutionens pkt. 16.

Regeringsrådet og Koalitionsmyndigheden indgik den 15. november 2003 aftale om overdragelsen af suveræniteten til det irakiske folk. Ifølge aftalen skulle fuld suverænitet være overdraget til en midlertidig irakisk regering senest den 30. juni 2004.

Det fremgår af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 (**bilag L**) og de dertil hørende breve fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet, at den irakiske premierminister havde anmodet om den multilaterale sikringsstyrkes tilstedeværelse i Irak med henblik på genopbygning af landet.

Resolution 1546 bemyndigede den multinationale militære styrke til som en sikringsstyrke at anvende alle nødvendige foranstaltninger, herunder brug af væbnet magt, til at bistå med opretholdelse af stabilitet og sikkerhed i Irak, herunder bekæmpelse af terrorisme.

I sikkerhedsrådsresolutionens operative punkt 8-11 hedder det således:

"8. Welcomes ongoing efforts by the incoming Interim Government of Iraq to develop Iraqi security forces including the Iraqi armed forces (hereinafter referred to as "Iraqi security forces"), operating under the authority of the Interim Government of Iraq and its successors, which will progressively play a greater role and ultimately assume full responsibility for the maintenance of security and stability in Iraq;

9. *Notes that the presence of the multinational force in Iraq is at the request of the incoming Interim Government of Iraq and therefore reaffirms the authorization for the multinational force under unified command established under resolution 1511 (2003), having regard to the letters annexed to this resolution;*

10. *Decides that the multinational force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this resolution expressing, inter alia, the Iraqi request for the continued presence of the multinational force and setting out its tasks, including by preventing and deterring terrorism, so that, inter alia, the United Nations can fulfil its role in assisting the Iraqi people as outlined in paragraph seven above and the Iraqi people can implement freely and without intimidation the timetable and programme for the political process and benefit from reconstruction and rehabilitation activities; (fremhævet her).*

11. *Welcomes, in this regard, the letters annexed to this resolution stating, inter alia, that arrangements are being put in place to establish a security partnership between the sovereign Government of Iraq and the multinational force and to ensure coordination between the two, and notes also in this regard that Iraqi security forces are responsible to appropriate Iraqi ministers, that the Government of Iraq has authority to commit Iraqi security forces to the multinational force to engage in operations with it, and that the security structures described in the letters will serve as the fora for the Government of Iraq and the multinational force to reach agreement on the full range of fundamental security and policy issues, including policy on sensitive offensive operations, and will ensure full partnership between Iraqi security forces and the multinational force, through close coordination and consultation;*

Det fremgår endvidere af resolution 1546, at FN's Sikkerhedsråd anerkender, at de multinationale styrker ligeledes vil assistere med opbyggelsen af de irakiske sikkerhedsstyrkers evner gennem bl.a. et mentor- og monitoreringsprogram, jf. resolutionens pkt. 14.

Fuld suverænitet blev overdraget til den midlertidige regering den 28. juni 2004, og besættelsen af Irak ophørte derfor pr. denne dato.

2.1.2 Det danske grundlag

På baggrund af den amerikanske henvendelse fremsatte regeringen forslag til folketingsbeslutning B 118 af 18. marts 2003 om dansk militær deltagelse i en multinational indsats i Irak (bilag G).

Den danske indsats ville indgå i en operation mod en fremmed stat, hvor det måtte forudses, at der ville blive anvendt militære magtmidler. Regeringens beslutningsforslag for Folketin-

get blev forelagt med anmodning om, at Folketinget meddelte sit samtykke i henhold til grundlovens § 19, stk. 2.

Folketinget vedtog beslutningen den 21. marts 2003 og meddelte herefter løbende samtykke til både styrkelse af det danske bidrag og til fortsat dansk deltagelse i den multinationale sikringsstyrke.

Med vedtagelsen af B 213 den 2. juni 2004 (**bilag M**) blev det danske bidrag til den multinationale sikringsstyrke i Irak forlænget yderligere seks måneder med de daværende opgaver. Den multinationale sikringsstyrkes opgaver var fastlagt i FN's Sikkerhedsråds resolution 1511, jf. bemærkningerne til beslutningsforslaget (**bilag N**). Beslutningsforslaget blev vedtaget med 92 stemmer (V, S, DF, KF, RV og KD) mod 11 (SF og EL).

Ved folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004, (**bilag O**), meddelte Folketinget på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 og de dertil hørende breve fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet, sit samtykke til forlængelse af det danske bidrag i yderligere 6 måneder med 97 stemmer (V, S, DF, KF, RV og KD) mod 15 (SF, EL og IA), jf. bemærkningerne til beslutningsforslaget (**bilag P**). Af bemærkningerne, afsnit VI, fremgår endvidere, at regeringen har lagt vægt på, at sikringsstyrken er nødvendig for at understøtte og sikre den internationale indsats i Irak. Det fremgår i tilknytning hertil, at:

"Den irakiske regerings sikkerhedsstyrker er under opbygning og vil gradvis spille en større rolle for varetagelsen af sikkerheden i landet og i sidste ende overtage det fulde ansvar for opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i Irak. Udvidelsen af den danske styrkes ansvarsområde er et led i denne gradvise overdragelse af ansvaret for sikkerheden i Irak til de irakiske sikkerhedsstrukturer."

2.2 De danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004

Som anført under pkt. 2.1.1. blev fuld suverænitet overdraget til den midlertidige regering den 28. juni 2004. I besættelsesperioden forud for dette tidspunkt foretog danske styrker tilbageholdelse af personer i Irak og førte samtidig tilsyn med de personer, som var blevet tilbageholdt og overdraget til irakiske fængsler.

Af skrivelse af 9. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet (**bilag Q**) fremgår, at der på tidspunktet for skrivelserne befandt sig otte personer i irakisk fængsel, som var blevet tilbageholdt af danske styrker og overdraget til irakisk varetægt før suverænitetsoverdragelsen.

Forsvarsministeriet anmodede på den baggrund Udenrigsministeriet om at indhente et irakisk tilsagn om, at de af danske styrker tilbageholdte og til irakisk fængsel overdragne per-

Det fremgår endvidere, at de danske og irakiske styrker efter henvendelse fra de irakiske styrker selv indsamlede yderligere informationer til brug for operationen.

Det var en betingelse for operationens gennemførelse, at denne var godkendt af de britiske styrker, jf. bilag X.

Som det fremgår af bilag U havde operationen fire mål, hvor mål 4 var opdelt i henholdsvis mål A og B. På baggrund af stævningens oplysninger synes sagsøgeren at være blevet tilbageholdt ved mål 1. Mål 1 var to huse i Az Zubayr by, som lå tæt på en moske og i kortere afstand fra "Akka-basen", også kaldet Camp Chindit.

Af de fremlagte bilag, herunder navnlig bilag U, fremgår således:

- at initiativet til Operation Green Desert kom fra de irakiske styrker,
- at de danske styrkers rolle var at bistå og rådgive de irakiske styrker og eventuelt og støtte med en reservestyrke, hvis det blev nødvendigt,
- at det var forudsat, at de irakiske styrker selv skulle gennemføre operationen, herunder foretage afsøgninger af målene og de nødvendige tilbageholdelser,
- at danske styrker ikke foretog nogen tilbageholdelser under operationen, og
- at danske styrker hverken deltog i eller forestod de efterfølgende afhøringer af de tilbageholdte personer.

Den 11. november 2011 blev Forsvarskommandoens Irak-undersøgelse indstillet. Undersøgelsen havde fastslået, at antallet af danske tilbageholdte i forhold til tidligere opgørelser nu oversteg 500 personer.

I den forbindelse kan Forsvarsministeriet oplyse, at personer som blev tilbageholdt af irakiske styrker under operation Green Desert ikke er talt med i Forsvarskommandoens optælling.

På baggrund af Forsvarsministeriets supplerende sagsfremstilling samt bilag U opfordres (H) sagsøgeren til at oplyse, om han fortsat fastholder, at han blev tilbageholdt af danske styrker, og at begivenhederne på Shaibah Logistics Base fandt sted under dansk ledelse og/eller deltagelse.

2.4 Bemærkninger til sagsøgerens sagsfremstilling

Sagsøgeren er i replikkens pkt. 4 fremkommet med sine bemærkninger til sagsforløbet under afsnittet "Faktum". Sagsøgerens sagsfremstilling er på flere punkter nu korrigeret af Forsvarsministeriet ved fremlæggelsen af bilag U og det ovenfor under pkt. 2.3 anførte

Herudover giver sagsøgerens sagsfremstilling anledning til følgende bemærkninger:

Sagsøgeren har i replikken, side 23, henvist til bilag B, idet det af dette bilag skulle fremgå, "*at det oprindeligt blev besluttet, at DANBN skulle udføre search and arrest operationen med støtte fra ING (Iraqi National Guard).*" Bilag B er en pressemeddelelse fra Forsvarsministeriet af 26. oktober 2010, som omhandler offentliggørelsen af wikileaks dokumenter. Det formodes, at sagsøgeren henviser til bilag 5.

Af bilag 5, side 2, fremgår:

"The operation was originally planned as a search and arrest operation with ISF lead. This was the first large scale joint ISF/MNF operation to be planned and executed by DANBN. Initial planning with [overstreget] ING Bn established that DANBN would conduct the search and arrest operation with ING support (targets 1, 2 and 4 would be done solely by DANBN). This changed during the planning process".

Som det fremgår af citatet og af det ovenfor anførte under pkt. 2.1, blev operationen ledet af irakiske styrker, som blev bistået af danske styrker. De ændringer som blev tilføjet i operationen, har ikke ændret på dette forhold, og irakiske styrker har således selv forestået tilbageholdelserne under operationen.

Sagsøgeren har i replikken, side 28 anført, at "*[d]et fremgår af dokumentet Særlig hændelse DOK 458002 til HOK, Notat vedr. SPEJSK OP GREEN DESERT (bilag 7, side 2) at der under en tactical questioning af de fanger taget i SLB (Shaiba logistic base) var nogen form for kontakt til danske enheder*".

Hertil bemærkes, at der er tale om en trykfejl, hvor der rettelig skulle være anført "uden nogen form for kontakt til danske enheder."

Sagsøgeren har endvidere anført, at "*disse modstridende udsagn i afrapporteringer er gennemgående og samtidigt medtages dokumenterne ikke i deres helhed*". I den forbindelse **opfordres (J)** sagsøgeren til nærmere at præcisere, hvor de fremlagte dokumenter indeholder "modstridende udsagn".

Som bilag 10 har sagsøgeren fremlagt "indberetning om Operation Green Desert fra de lækede amerikanske Irak-log".

Bilag 10 indeholder dog hverken oplysninger om, hvorfra dokumentet hidrører, og hvem der har udarbejdet dokumentet. Uden disse oplysninger kan det ikke tillægges nogen bevismæssig værdi.

3. SAGSØGERENS OPFORDRINGER

Som led i behandlingen af sagsøgerens aktindsigtsbegæring har sagsøgeren ved skrivelse af 15. februar 2012 (**bilag Y**) med bilag (**bilag Z**) modtaget svar på en række spørgsmål stillet til Forsvarskommandoen, som sagsøgeren ligeledes under denne retssag har opfordret Forsvarsministeriet til at besvare. I det omfang sagsøgerens opfordringer allerede ved skrivelsen og bilaget er blevet besvaret henvises hertil.

Sagsøgerens opfordring (2) giver ikke anledning til andre bemærkninger end til en henvisning til retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt., jf. § 298.

Sagsøgeren har opfordret (3) Forsvarsministeriet til at redegøre for registreringsforholdene og distinktionen mellem henholdsvis "Apprehended person" og "detainee" og har i den forbindelse henvist til de danske styrkers Standard Operating Procedures (SOP) fra juni 2004, Chapter 8, Legal Affairs and Rules of Engagement, side 802 (bilag E). For en besvarelse heraf henvises til bilag Z, side 5.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (4) Forsvarsministeriet til at fremlægge relevant materiale om operationen. Sagsøgeren har den 22. juni 2011 og 11. juli 2011 anmodet henholdsvis Forsvarsministeriet og Forsvarskommandoen om aktindsigt og i den forbindelse den 9. september 2011 og 21. september 2011 modtaget aktindsigt i en lang række dokumenter om Operation Green Desert. Som anført ovenfor har sagsøgeren endvidere senest ved skrivelse af 15. februar 2012 med bilag (bilag Y og bilag Z) modtaget svar fra Forsvarskommandoen på henvendelser af 1. og 13. februar 2012.

Der pågår fortsat en afsluttende behandling af aktindsigtsbegæringerne, bl.a. fordi udlevering af visse dokumenter kræver høring af britiske myndigheder.

Sagsøgeren har dermed modtaget aktindsigt i det for sagen relevante materiale, som ikke i medfør af offentlighedsloven er undtaget aktindsigt. Dette illustreres ligeledes af, at en del af de dokumenter, som sagsøgeren har opfordret Forsvarsministeriet til at fremlægge enten ikke findes eller vedrører forhold, som danske styrker ikke har deltaget i og ikke har oplysninger om, jf. nedenfor.

Med hensyn til fremlæggelsen af de oplyste dokumenter under opfordring (4) bemærkes følgende:

For så vidt angår afrapporteringer, som DANCON/IRAK i medfør af Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/Irak, herunder navnlig statusrapporter fra den 1. december 2004, den 1. januar 2005 og den 1. februar 2005, bemærkes, at Forsvarskommandoen fortsat er ved at gennemgå månedsrapporterne med henblik på en afklaring af relevant indhold i forhold til Operation Green Desert.

Sagsøgeren har endvidere opfordret til fremlæggelse af registreringslister over tilbageholdte i perioden 24. november - 26. november 2004. Hertil bemærkes, at danske styrker ikke har registreret tilbageholdelser i denne periode, hvorfor danske styrker ikke har udarbejdet lister. Der henvises endvidere til pkt. 4 under "Status i tilbageholdte" i den af sagsøgeren, som bilag 4, fremlagte situationsrapport fra den 25. november 2004 og til bilag U.

Sagsøgeren har også opfordret til fremlæggelsen af indrapporteringer i medfør af Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/Irak direktiv pkt. 10.4.3. Sagsøgeren har ikke angivet hvilken periode opfordringen vedrører. Det bemærkes dog, at der ikke foretaget indrapporteringer i tilknytning til Operation Green Desert.

Endelig har sagsøgeren opfordret til fremlæggelse af afsnittet om "Search and arrest" i bilag 5 i en ikke ekstraheret udgave, idet ca. 6 linjer er overstreget. Det fulde afsnit i en ikke ekstraheret udgave vil ikke blive fremlagt af hensyn til statens sikkerhed og forholdet til fremmede magter, jf. retsplejelovens § 298 jf. § 169, stk. 2, 3. pkt.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (5) til at belyse en række spørgsmål i relation til Operation Green Desert. Denne opfordring er besvaret i pkt. 2.3 ovenfor.

Til besvarelse af sagsøgerens opfordring (6) kan oplyses, at "Vienna" er en betegnelse for den britiske Shaibah Log Base, jf. i øvrigt også bilag Z.

Ved opfordring (7) har sagsøgeren anmodet om fremlæggelse af afrapportering om afhøringerne i deres helhed. Forsvarsministeriet er ikke i besiddelse af eventuelle afrapporteringer om afhøringerne, idet afhøringerne ikke er foretaget af danske styrker.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (8) Forsvarsministeriet til at 1) redegøre for fangernes identitet samt "redegøre for hvem fangerne blev overleveret til på basen". De danske styrker har ikke registreret tilbageholdte under operationen. Der henvises for besvarelse af denne opfordring til pkt. 2.3 ovenfor.

Under samme opfordring har sagsøgeren opfordret til, at 2) fremlægge bilag 9 i sin helhed. Bilag 9 i en ikke ekstraheret form vil ikke blive fremlagt. Det i bilag 9 ekstraherede omfatter bl.a. udenlandske kaldetegn og vil således ikke blive fremlagt af hensyn til forholdet til fremmede magter, jf. retsplejelovens § 298 jf. § 169, stk. 2, 3. pkt. Herudover er der i bilag 9 ekstraheret personaleoplysninger.

Forsvarsministeriet er ved at tage stilling til, om det er muligt at fremlægge bilag 9 i en mindre ekstraheret form.

Sagsøgeren har endelig opfordret til at 3) fremlægge de "sitrep", som er angivet i bilag 9. Der henvises i den forbindelse til bilag Z, side 5 under afsnittet "Anmodninger om aktindsigt".

Sagsøgeren har yderligere opfordret Forsvarsministeriet til at 4) redegøre for, hvem eller hvilken deling koden "72" henviser til og dennes kommandoforhold. Hertil bemærkes, at kode 72 er spejdereskadronens kompagni, som befandt sig ved mål 4. For så vidt angår kommandoforholdet henvises til duplikkens pkt. 2.3 og bilag W. Endelig kan det 5) bekræftes, at MP er en forkortelse for dansk militær politi. I den forbindelse henvises endvidere til bilag Z, side 2 og 4.

For så vidt angår sagsøgerens opfordringer (9), (10) og (11) om kendskab til og dokumentation for kendskab til tortur samt informationer om forholdene i de irakiske fængsler, herunder Kurt Borgkvists tilsynsrapport fra 2004 bemærkes, at opfordringerne ikke har relevans for landsrettens stillingtagen til sagsøgerens påstand, jf. nærmere nedenfor under pkt. 4.

4. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

4.1 Passivitet

Det gøres gældende, at sagsøgerens eventuelle krav er bortfaldet som følge af passivitet udvist af sagsøgeren, som på baggrund af procesfuldmagten (bilag 3) først i sommeren 2011 har søgt advokatbistand med henblik på at rejse sag ved de danske domstole. Allerede af denne grund skal Forsvarsministeriets frifindes.

4.2 Forældelse

Forsvarsministeriet fastholder det, der er anført i svarskriftets pkt. 7.1.

Det er ubestridt, at kravet om tortgodtgørelse er omfattet af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 30, stk. 1.

Det er ligeledes ubestridt, at selv hvis sagsøgerens sagsfremstilling lægges til grund, var kravet som udgangspunkt allerede forældet primo februar 2010, jf. § 3, stk. 1, jf. § 30 i 2007-forældelsesloven, sammenholdt med § 1, nr. 5, i 1908-forældelsesloven.

Forsvarsministeriet skal af denne grund frifindes, medmindre sagsøgeren godtgør, at kravet undtagelsesvis ikke er forældet.

På baggrund af stævningen og replikken forstår Forsvarsministeriet, at sagsøgeren gør følgende tre anbringender gældende til støtte for, at kravet ikke er forældet:

- 1) at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er suspenderet og dermed må regnes fra et senere tidspunkt, jf. 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2,
- 2) at tillægsfristen i 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, indebærer at kravet ikke er forældet, og endelig
- 3) at sagens omstændigheder indebærer, at der i forhold til almindelige forældelsesregler på formuerettens område foreligger materiel atypicitet.

4.2.1 Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007-forældelsesloven
Af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1 og 2, fremgår følgende:

"Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser.

Stk. 2. Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.

[...]"

Suspensionsreglen gælder således alene for de krav, som er omfattet af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, og kun for det tilfælde, at forældelsesfristen ikke allerede er begyndt at løbe.

Det fremgår af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, at forældelsesfristen suspenderes og dermed regnes fra et senere tidspunkt, såfremt fordringshaveren enten var ubekendt med 1) fordringen eller 2) skyldneren. Først fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren blev eller burde være blevet bekendt med fordringen eller med skyldneren, begynder forældelsesfristen at løbe.

Det er fast antaget i retspraksis og litteraturen, at ukendskab til fordringen skal vedrøre de faktiske omstændigheder, som kravet støttes på. Manglende kendskab til det retlige grundlag for kravet er ikke omfattet af bestemmelsen og medfører ikke, at forældelsesfristen su-

spenderes, jf. Bo von Eyben, Forældelse I, 1. udgave, side 463ff, og betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 135-140.

Ovennævnte princip om retsvildfarelse kommer til udtryk i en lang række domme, herunder U 2006, side 275 H, hvor sagsøgeren påberåbte sig en retsvildfarelse i anledning af en ny højesteretsdom, som sagsøgeren fandt gav grundlag for tilkendelse af højere førtidspension. Landsretten fastslog, at dette ikke bevirkede, at betingelserne for suspension i medfør af den dagældende § 3 i 1908-forældelsesloven var opfyldt, hvilket blev stadfæstet af Højesteret.

De få undtagelser, der måtte være til det klare udgangspunkt om, at retsvildfarelse ikke suspenderer forældelse, finder ikke anvendelse i denne sag.

Suspension vil kunne indtræde i særlige tilfælde af retsvildfarelse og navnlig, hvor et rådgivningsansvar gøres gældende som følge af en advokats fejlagtige fortolkning af en retsregel, jf. betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 140 og den der refererende retspraksis. Forsvarsministeriet formoder, at dette ikke er grunden til det sene sagsanlæg i denne sag.

Det gøres gældende, at ingen af de forhold, som er anført af sagsøgeren i stævningen eller replikken, herunder ukendskab til retsregler, kan begrunde en suspension af forældelsesfristen i medfør af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1.

Hertil kommer, at sagsøgeren allerede på tidspunktet for den påståede tilbageholdelse synes at have gjort sig klart, at danske soldater deltog i operationen, hvorfor sagsøgeren ikke har været ubekendt med, hvem et eventuelt krav burde rettes imod.

På den baggrund gøres det gældende, at der ikke er grundlag for en suspension af forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, dvs. senest ved den påståede løsladelse primo februar 2005, jf. 2007-forældelseslovens § 2, stk. 4.

4.2.2 Tillægsfrist til forældelsesfristen i medfør af § 14, stk. 1, i 2007-forældelsesloven
I 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, er der indført en tillægsfrist for fordringshaveren i tilfælde, hvor fordringshaveren på grund af de i bestemmelsen angivne hindringer er afskåret fra at afbryde forældelsen, jf. betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 469.

Bestemmelsen finder anvendelse, hvor forældelsesfristen allerede er begyndt at løbe. Da der er tale om en tillægsfrist til den allerede gældende forældelsesfrist, er der ikke tale om, at forældelsesfristen suspenderes.

Af 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, fremgår følgende:

"Hvis fordringshaveren har været afskåret fra at afbryde forældelse på grund af ukendskab til skyldnerens opholdssted eller på grund af en hindring, som ikke beror på fordringshaverens forhold, indtræder forældelse tidligst 1 år efter, at fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab til skyldnerens opholdssted, henholdsvis 1 år efter hindringens ophør." (understreget her).

Reglen om afbrydelse på grund af ukendskab til skyldnerens opholdssted var tidligere indeholdt i 1908-forældelseslovens § 3. Af betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 470, fremgår følgende:

"Når bortses fra tillægsfristens længde svarer ordningen til, hvad der hidtil har været gældende efter 1908-lovens § 3, og der er ikke tilsigtet en ændring af praksis for så vidt angår spørgsmålet om, hvad der kan kræves af fordringshaveren med hensyn til at undersøge debtors opholdssted, jf. om denne praksis i kapitel VII, afsnit 9.1.

Det følger af bestemmelsen, at tillægsfristen ikke vil have betydning, hvis hindringen er ophørt mere end 1 år forud for forældelsesfristens udløb. En meget kortvarig hindring for at gøre kravet gældende, som indtræder inden for det sidste år af forældelsesfristen, vil ikke kunne betragtes som en hindring, der udløser tillægsfristen."

Af kapitel VII, afsnit 9.1, side 279 i betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen fremgår bl.a.:

"Efter 1908-lovens § 3 sker der suspension af forældelsesfristen, hvis fordringshaveren på grund af utilregnelig uvidenhed om skyldnerens opholdssted er ude af stand til at gøre sit krav gældende. 1908-loven indeholder ikke herudover regler om suspension, udskydelse af forældelsesfristens udløb eller tillægsfrist i tilfælde, hvor der foreligger hindringer for sagsanlæg." (understreget her).

Om "utilregnelighedsuvidenhed" anfører Bo von Eyben, Forældelse I, 1. udgave, side 568 følgende:

"Det opstår jo kun, når man ikke kan få fat i skyldneren. Det siger sig selv, at kreditor da blot ikke kan forholde sig passiv og vente på, at skyldneren dukker op, eller at man på anden måde får kendskab til skyldnerens opholdssted. Det er således ikke tilstrækkeligt, at kreditor ikke ved, hvor skyldneren befinder sig; det afgørende er, at kreditor ikke er i stand til at finde ud af det."

Det følger af praksis vedrørende 1908-forældelseslovens § 3, at forældelsesfristen ikke forlænges, hvis fordringshaveren burde have haft kendskab til skyldnerens opholdssted, jf. betænkning, nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 279.

Kreditor skal i den forbindelse udfolde rimelige anstrengelser for at efterspore skyldnerens opholdssted, jf. UfR 2002, side 435 V, hvor en kreditor i perioden 12. november 1993 til den 6. juli 2000 ikke havde gjort forsøg på at konstatere sagsøgtens bopæl, selv om det var ubestridt, at skyldner havde bopæl i Danmark, hvorfor rentekravet vedrørende denne periode var forældet.

Af betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 208, fremgår endvidere:

"1908-lovens § 3 kan formentlig ikke udvides til at omfatte tilfælde, hvor skyldneren opholder sig et sted, hvor det er umuligt eller særdeles vanskeligt at inddrive kravet, men undersøgelsespligten er muligvis mere begrænset i sådanne tilfælde, jf. herved Bo von Eyben, Forældelse I (2003), s. 574 ff." (fremhævet her).

Herudover giver 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, adgang til forlængelse på grund af hindringer, som ikke beror på fordringshaverens forhold.

Som eksempel på en sådan hindring fremgår af betænkningen, side 284, det tilfælde, hvor de danske skattemyndigheder ikke kan sagsøge en skyldner, der er bosat i et andet land, fordi den fremmede domstol ikke vil foretage en prøvelse af den danske skattemyndigheds krav.

Det afgørende i denne situation er dermed, om der er en adgang til at afbryde forældelsen ved at anlægge sag ved domstolene.

Det gøres på den baggrund gældende, at undtagelsesbestemmelsen i 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, ikke finder anvendelse, idet sagsøgeren ikke har været i utilregnelig uvidenhed om, at de danske myndigheder kunne sagsøges ved de danske domstole. De danske myndigheder har således ikke haft et ukendt opholdssted i forældelseslovens § 14, stk. 1's forstand.

Stævningen og replikken indeholder ingen oplysninger om, at sagsøgeren har forsøgt at kontakte de danske myndigheder eller, at sagsøgeren har foretaget nogen undersøgelser i den anledning.

Endvidere fremgår det af stævningen og replikken, at sagsøgerens manglende afbrydelse af forældelsesfristen beror på sagsøgerens egne forhold. Sagsøgeren har navnlig ikke på noget tidspunkt været afskåret fra at anlægge sag ved de danske domstole.

Sagsøgeren har i replikken side 20 anført, at *"sagsøger har været udsat for tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling af ordensmagten i sit hjemland og har selv sagt haft alvorlig grund til at frygte for sit og sine nærmestes liv og helbred, hvis han klagede over forløbet, mens han eller hun stadig befandt sig i Irak"*.

Det bemærkes, at sagsøgeren tidligere har oplyst, at han allerede i februar 2005 flygtede til Jordan. Hertil kommer, at der i den konkrete sag efter det oplyste ikke er blevet klaget til de irakiske myndigheder, men alene rejst en sag ved de danske domstole.

Selv hvis sagsøgerens situation siden primo februar 2005 har været som beskrevet af sagsøgeren, er betingelserne i 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2, eller § 14, stk. 1, ikke opfyldt.

Af replikkens side 20 - 21 fremgår, at *"[d]et har krævet en selvstændigt opsøgende indsats fra tredjemand, som har været forbundet med betydelige hindringer, at bibringe sagsøger en mulighed for at rejse krav mod den danske stat og få pådømt sin sag"*.

Sagsøgeren **opfordres (K)** til at oplyse, hvem tredjemand er, der har rettet henvendelse til sagsøgeren, samt omfanget af og tidspunktet for denne opsøgende indsats.

Sagsøgeren har anført, at *"sagsøgte subsidiært ikke [har] godtgjort, at det skulle bero på sagsøgerens egne forhold, at han har været hindret i at afbryde en evt. forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 14, stk. 1"*.

Hertil bemærkes, at det tilkommer sagsøgeren at løfte bevisbyrden for, at sagsøgerens manglende retsskridt til afbrydelse af forældelsen ikke beror på sagsøgerens forhold.

Det er på baggrund af ovennævnte endvidere ubestridt, at sagsøgeren i perioden fra primo februar 2005 til primo februar 2010 ikke har foretaget nogen undersøgelser af danske myndigheders opholdssted, ligesom sagsøgeren først fra tidspunktet for den opsøgende indsats fra tredjemand har taget initiativ til at rejse sagen ved de danske domstole.

4.2.3 Materiel atypicitet

Sagsøgeren har i replikken gjort gældende, at der i denne sag foreligger materiel atypicitet, hvorfor tortgodtgørelseskravet ikke er underlagt 2007-forældelseslovens 3-årige forældelse. Sagsøgerens påstand er en helt sædvanlig betalingspåstand vedrørende tortgodtgørelse.

Det gøres gældende, at der i 2007-forældelsesloven er taget endelig stilling til forældelse af tortgodtgørelseskrav i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Anvendelsesområdet for 2007-forældelsesloven følger således af § 1, hvoraf fremgår, at:

"Fordringer på penge eller andre ydelser forældes efter reglerne i denne lov, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov".

Det fremgår endvidere af erstatningsansvarslovens § 16, stk. 3, at krav på godtgørelse og erstatning forældes efter forældelsesloven, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov. Loven gør således udtømmende op med, hvorledes pengekrav forældes, medmindre særlovgivning regulerer dette.

Selv hvis der ikke var gjort udtømmende op med forældelse af krav på tortgodtgørelse be-
strider Forsvarsministeriet, at der i så fald i denne sag foreligger materiel atypicitet. Sagsø-
geren har til støtte for sit synspunkt om, at almindelige forældelsesregler ikke finder anven-
delse endvidere påberåbt UfR 2004, side 382 H (Thule-sagen).

Hertil bemærkes, at der er tale om en konkret begrundet afgørelse, som ikke er sammenlig-
nelig med sagsforløbet eller de faktiske omstændigheder i denne sag. I Thule-sagen lagde
landsretten bl.a. vægt på, at der forud for sagsanlægget havde været løbende drøftelser med
de danske myndigheder om erstatningskravet, hvor der ikke var gjort forældelse gældende.
Hertil kom sagens særlige beskaffenhed samt det forhold, at befolkningen efter flytningen i
1953 stod uden mulighed for at anlægge retssag

Sagsøgerens situation i denne sag kan således ikke sammenlignes med sagsøgernes i Thule-
sagen.

4.3 Sagsøgerens bevisbyrde og sagens temaer

Hvis landsretten ikke frifinder Forsvarsministeriet, allerede fordi kravet er forældet, må
landsretten tage stilling til, om sagsøgeren er berettiget til tortgodtgørelse efter erstatnings-
ansvarslovens § 26, stk. 1.

Efter Forsvarsministeriets opfattelse er det vigtigt, at denne del af sagen tilskæres korrekt på
et tidligt tidspunkt i sagsforberedelsen. Erfaringsmæssigt er det særdeles omkostnings- og
ressourcekrævende for myndighederne at forholde sig til generelle og omfangsrige aktind-
sigts-, editions- og vidneførselsbegæringer og generelle anbringender om overtrædelse af
retsregler, som ikke har nogen direkte forbindelse med det fremsatte krav. Sagsøgerens nye
anbringender i replikken vedrørende en række bestemmelser i internationale konventioner

viser, at der er behov for en sådan effektiv tilskæring af sagen i forhold til sagsøgers påstand på nuværende tidspunkt.

Forsvarsministeriet sammenfattede i svarskriftet, side 5-6, sagens bevistemaer. På baggrund af sagsøgerens påstand og det, der er anført i stævningen og replikken - og med henblik på yderligere tilskæring af sagen - er det Forsvarsministeriets opfattelse, at sagens juridiske og bevismæssige ramme kan præciseres yderligere på følgende måde:

Sagsøgeren har nedlagt en påstand om betaling af tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, hvorefter den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort.

Det er en forudsætning for tilkendelse af tortgodtgørelse, at følgende tre grundlæggende erstatningsretlige betingelser er opfyldt:

- 1) der skal foreligge et ansvarsgrundlag for Forsvarsministeriet
- 2) sagsøgeren skal have været udsat for en retsstridig krænkelse, der berettiger til tortgodtgørelse, og
- 3) der skal være årsagssammenhæng og adækvans mellem den ansvarspådragende handling og krænkelsen.

I lyset af sagsøgerens beskrivelse af sagens faktiske og retlige omstændigheder, skal sagsøgeren i denne sag godtgøre følgende forhold:

- 1) at de danske styrker under Operation Green Desert den 25. november 2004 har handlet ansvarspådragende, dvs. at de har forhørt og overleveret tilbageholdte til irakiske styrker på en culnøs måde,
- 2) (a) at sagsøgeren blev tilbageholdt under Operation Green Desert, og
(b) at sagsøgeren har været udsat for de påståede retsstridige "krænkelser"
 - under et dansk ledet forhør på Shaibah Logistics Base, og/eller
 - i den efterfølgende irakiske varetægt (dvs. i "the Serious Crime Unit" og/eller i Al-Tasfeerat-detentionen), og
- 3) at der er årsagssammenhæng og adækvans mellem 1) og 2a) og/eller 2b).

Forsvarsministeriet bestrider alle de ovennævnte forhold, og såfremt sagsøgeren ikke kan føre bevis for blot et af forholdene, skal Forsvarsministeriet frifindes

4.3.1 Tort - Kravet om, at der skal være sket en krænkelse

Tort defineres som en "krænkelse af selv- og æresfølelse, dvs. en persons opfattelse af eget værd og omdømme", jf. Straffelovrådets betænkning nr. 601 fra 1971 om privatlivets fred,

side 65. Se endvidere A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udgave, side 444 og Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, 7. udgave, side 360.

Forsvarsministeriet gør fortsat gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at han har været udsat for en krænkelse, som er omfattet af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, idet han ikke har dokumenteret,

at han var blandt de tilbageholdte under Operation Green Desert, og i tilknytning hertil

at han blev udsat for den i stævningen og replikken beskrevne behandling under forhøret på Shaibah Logistics Base og i den efterfølgende irakiske varetægt.

Forsvarsministeriet bestrider endvidere, at den behandling, som sagsøgeren hævder at have været udsat for under forhøret på Shaibah Logistics Base, jf. stævningen, side 5-7, udgør en retsstridig krænkelse af sagsøgeren. De nævnte undersøgelser er sagligt begrundede og i overensstemmelse med sædvanlig praksis, og der er intet i sagsøgerens egen beskrivelse, der tyder på, at undersøgelserne blev foretaget med det formål at ydmyge sagsøgeren.

Forsvarsministeriet bestrider derimod ikke, at sagsøgeren har været udsat for en retsstridig krænkelse i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand, hvis han mod forventning godtgør, at han har været udsat for den påståede behandling i irakisk varetægt.

4.3.2 Ansvarsgrundlaget

En retsstridig krænkelse foreligger efter fast praksis, hvor der er begået en culpøs handling af en vis grovhed.

Det er fast antaget, at der ikke kan gives en generel beskrivelse af, hvad der ligger i kravet om retsstridighed, idet dette beror på en konkret afvejning, jf. f.eks. Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, side 548 -549.

Om afvejningen anfører A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udgave, side 445, bl.a. følgende:

"Ved afvejningen må man på den ene side se på krænkelsens grovhed og dadelværdighed, privatlivets fred, hensynet til skadelidte i øvrigt osv., og på den anden side, hvilke samfundsmæssige hensyn, der eventuelt taler for at lade handlingen passere som retmæssig, som f.eks. offentlighedens interesse i en fri nyhedsformidling og meningstilkendelse, rimelig kritik af uheldige eller umoralske forhold."

Det er endvidere fast antaget, at bedømmelsen af, om en offentlig myndigheds handling eller undladelse må betegnes som en fejl eller forsømmelse, afhænger af, hvilken slags virk-

somhed, der er tale om, og de omstændigheder, hvorunder den pågældende handling er udøvet.

Forsvarsministeriets ansvar efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, skal derfor i denne sag fastlægges i lyset af den særlige situation, som både sagsøgeren og de danske styrker befandt sig i.

Der skal således tages hensyn til den internationale og udenrigspolitiske baggrund for de danske styrkers tilstedeværelse i Irak.

Endvidere skal der tages hensyn til baggrunden for og omstændighederne omkring den konkrete mission, jf. også ovenfor afsnit 2.3.

Ved vurderingen skal der således lægges vægt på, at Danmark fra marts 2003 deltog i en multinational indsats i Irak under et FN-mandat. Den multinationale indsats havde skiftende karakter i perioden fra marts 2003 og frem. Ved sikkerhedsrådsresolution 1511 af 16. oktober 2003 (bilag K) var der således tale om en sikringsstyrke med et FN-mandat. På tidspunktet for Operation Green Desert havde sikringsstyrken FN-mandat i sikkerhedsrådsresolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag L).

Ved denne resolution og de dertil hørende breve af 5. juni 2004 fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet anmodede den irakiske premierminister om den multilaterale sikringsstyrkes tilstedeværelse i Irak til opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i Irak (bilag L).

Det fremgår endvidere af resolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag L), at de multinationale styrker vil udøve assistance til opbygningen af de irakiske styrker gennem bl.a. mentor- og monitoreringsprogrammer, jf. pkt. 15. Endvidere understreger FN's Sikkerhedsråd vigtigheden i, at der udvikles bl.a. effektivt irakisk politi og styrkelse af grænser samt udvikling af irakiske myndigheder til håndteringen af lov, orden og sikkerhed, herunder bekæmpelse af terror. I den forbindelse anmodes medlemsstaterne om at deltage i opbygningen af de irakiske institutioner, jf. pkt. 16.

Formålet med Operation Green Desert var at bistå de irakiske styrker konkret og mere generelt med henblik på at sætte de irakiske styrker i stand til fremadrettet selv at kunne varetage landets sikkerhed - i overensstemmelse med FN-mandatet.

Hertil kommer, at de danske styrkers rolle under Operation Green Desert havde grundlag i en folketingsbeslutning. Ved folketingsbeslutning af 2. juni 2004 meddelte Folketinget på

grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1511 af 16. oktober 2003 sit samtykke til forlængelse af den danske indsats i Irak.

~~Dette samtykke blev ved folketingsbeslutning af 25. november 2004 (bilag M) på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 forlænget, jf. bilag N, og der er derfor ikke tvivl om, at de danske styrker handlede i overensstemmelse med det mandat, som Folketinget havde givet.~~

Forsvarsministeriet bestrider på den baggrund, at de danske styrker har handlet ansvarspådragende i forbindelse med operationen.

~~Alle de fremlagte dokumenter, herunder navnlig *Di'ra' U*, viser, at de danske styrker ikke foretog tilbageholdelser og derfor heller ikke overleverede tilbageholdte til irakiske styrker.~~

Allerede derfor har de danske styrker ikke handlet ansvarspådragende i forhold til de påståede krænkelser i irakisk varetægt.

Endvidere gør Forsvarsministeriet gældende, at de danske styrker ikke udførte forhør af tilbageholdte i forbindelse med Operation Green Desert, og at de danske styrker derfor heller ikke ledede et forhør af sagsøgeren på Shaibah Logistics Base. Allerede derfor har de danske styrker ikke handlet ansvarspådragende i forbindelse med dette forhør. Hertil kommer, at forhøret - således som det er beskrevet af sagsøgeren - under alle omstændigheder ikke synes at have været udført på en ansvarspådragende måde.

4.3.3 *Årsagssammenhæng og adækvans*

De almindelige erstatningsretlige regler om bl.a. årsagssammenhæng og adækvans finder ligeledes anvendelse på krav om tortgodtgørelse. Ansvar for tortgodtgørelse påhviler således "*den, der i øvrigt efter almindelige erstatningsregler er ansvarlig for den skadevoldende handling*", jf. lovforslaget til erstatningsansvarsloven, sp. 123, LFF 1983-1984.

~~Forsvarsministeriet gør for det første gældende, at der ikke er årsagssammenhæng mellem de danske styrkers handlinger under Operation Green Desert og de påståede efterfølgende krænkelser af sagsøgeren under forhøret på Shaibah Logistics Base og i irakisk varetægt.~~

~~De danske styrker har ikke tilbageholdt sagsøgeren og efterfølgende overleveret ham til irakiske styrker, ligesom de danske styrker heller ikke på anden måde har deltaget i den påståede krænkende behandling, f.eks. under forhøret på Shaibah Logistics Base.~~

~~Den tilbagetrukne rolle, som de danske styrker havde under hele Operation Green Desert, og som hovedsagelig havde til formål at gøre de irakiske styrker i stand til at udføre denne~~

operation og lignende operationer på egen hånd, var hverken en nødvendig eller tilstrækkelig betingelse for den påståede behandling af sagsøgeren.

De danske styrker kunne endvidere ikke have forhindret de påståede krænkelse af sagsøgeren, uanset om de havde handlet anderledes under operationen, jf. analogt dommen trykt i UfR 2011, side 354 Ø (dansk skib kapret af somaliske pirater).

For det andet gøres det gældende, at de påståede grove og langvarige krænkelse af sagsøgeren i irakisk varetægt ikke er en adækvat følge af de danske styrkers tilbagetrukne rolle under operationen, selv hvis det antages, at de danske styrker har handlet ansvarspådragende, og at der er en årsagssammenhæng mellem de danske styrkers handlinger og de påståede krænkelse.

Af den ovennævnte von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, 5. udg., 2011, side 309, fremgår i overensstemmelse hermed:

"Hvis tredjemands [dvs. de irakiske styrkers] optræden er groft uagtsom, forsætlig eller dog har en mod alle regler stridende karakter, er det muligt, at der i relation til skadevolderens [dvs. de danske styrkers] handling statueres manglende adækvans, således at kun tredjemand gøres ansvarlig over for skadelidte." (Forfatterens fremhævninger.)

Hvis sagsøgeren kan føre bevis for de påståede og meget grove krænkelse, som han hævder er sket i irakisk varetægt, bør kun de irakiske styrker gøres ansvarlige for disse handlinger.

Det bemærkes, at såfremt Forsvarsministeriet efter almindelige erstatningsretlige regler - som sagsøgeren påberåber sig - skulle være ansvarlig for irakiske styrkers handlinger over for en irakisk person, som danske styrker ikke har tilbageholdt og overleveret til irakiske styrker, ville det indebære et nyt og særdeles vidtgående medvirkensansvar efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

4.4 Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgerens krav på tortgodtgørelse

4.4.1 Generelt

Sagsøgeren har i replikken påberåbt sig en række konventionsbestemmelser og interne forskrifter for de danske styrker, som efter Forsvarsministeriets opfattelse er irrelevante for landsrettens stillingtagen til påstanden om tortgodtgørelse.

Forsvarsministeriet gør heroverfor i første række gældende, at vurderingen af, om ministeriet efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, er ansvarlig for en "retsstridig krænkelse" af

sagsøgeren, kan - og skal - afgøres uden stillingtagen til, om forskellige bestemmelser i internationale konventioner og interne forskrifter for de danske styrker er overtrådt.

Tilkendelse af tortgodtgørelse sker på grundlag af dansk rets almindelige erstatningsretlige regler og er principielt uden forbindelse til internationale konventioner og interne militære forskrifter for de danske styrker, som varetager andre og bredere formål og beskyttelsesinteresser.

Allerede derfor er det unødvendigt, at landsretten forholder sig til Danmarks overholdelse af følgende internationale konventioner, som sagsøgeren har påberåbt sig i replikkens afsnit 3 (side 8-15):

- Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om statsansvar,
- Geneve-konventionerne (antagelig konventionerne III og IV),
- FN's torturkonvention, og
- EMRK.

Det er af samme grunde unødvendigt, at landsretten forholder sig til overholdelsen af de interne forskrifter for de danske styrker, som sagsøgeren påberåber sig i replikken (side 15-18).

Hvis landsretten mod forventning måtte finde, at det i denne sag i et vist omfang er nødvendigt at forholde sig til, om de danske styrker har handlet i strid med internationale konventioner og interne forskrifter, gør Forsvarsministeriet i **anden række** gældende, at det alene er de retsregler, der tillægger sagsøgeren individuelle rettigheder, som kan være af relevans for vurderingen af, om de danske styrker har handlet retsstridigt.

Derfor er Den internationale lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om **stateres ansvar samt III. og IV. Geneve-konvention** uden betydning for vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tort. Disse konventioner, der ikke er inkorporeret i dansk ret, regulerer forholdet mellem stater og tillægger ikke individer rettigheder. Hertil kommer, at ILC alene finder anvendelse, hvor der foreligger en materiel krænkelse af folkeretten. FN's torturkonvention er heller ikke generelt inkorporeret i dansk ret, ligesom konventionen kun forpligter Danmark på territorier, hvor Danmark har jurisdiktion, jf. artikel 2.

Tilsvarende tillægger interne forskrifter for de danske styrker ikke sagsøgeren rettigheder, hvorfor de også principielt er uden betydning for sagsøgerens retsstilling.

I **tredje række** gøres det gældende, at de danske styrker ikke har handlet i strid med bestemmelser i nogen af de påberåbte internationale konventioner og interne forskrifter. De danske styrker har under Operation Green Desert ikke foretaget tilbageholdelser eller over-

leveret tilbageholdte til irakiske styrker. Allerede derfor har de danske styrker ikke overtrådt internationale konventioner og interne forskrifter vedrørende behandlingen af tilbageholdte.

~~Endelig gør Forsvarsministeriet, i fjerde række, gældende, at selv hvis landsretten måtte finde, at danske styrker har overtrådt bestemmelser i internationale konventioner og/eller interne forskrifter, indebærer disse overtrædelser ikke nødvendigvis, at de danske styrker har handlet culpøst i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.~~

4.4.2 *Den Internationale Lovkommissions udkast til artikler om "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"*

I replikken har sagsøgeren under pkt. 3.1 henvist til "*Den internationale lovkommissions artikler om statsansvar*".

Forsvarsministeriet går ud fra, at sagsøgeren henviser til Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om statsansvar fra 2001 ("Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts").

ILC blev nedsat af FN's generalforsamling i 1947 og har i medfør af ILC's statut fra 1947 til formål at fremme den fremadrettede udvikling af international ret samt dennes kodificering, jf. artikel 1.

De nævnte artiklerne er ikke juridisk bindende, men FN's generalforsamling har i resolution 56/83 af 12. december 2001 anbefalet udkastet til staterne, og artiklerne antages i vidt omfang at være udtryk for folkeretlig sædvane vedrørende staters ansvar for folkeretsbrud.

Artiklerne vedrører imidlertid "statsansvar" overfor andre folkeretssubjekter, som har påtalsubjektivitet, herunder navnlig stater. Artiklerne regulerer derimod ikke en stats ansvar overfor individer. Allerede derfor er ILC's udkast til artikler om statsansvar irrelevante.

Allerede fordi artiklerne ikke regulerer sagsøgerens retsstilling, kan sagsøgeren ikke påberåbe sig artiklerne til støtte for en påstand om tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Ved vurderingen heraf er det irrelevant, om Danmark har pådraget sig statsansvar efter folkeretlig sædvaneret, således som denne kommer til udtryk i de ovennævnte artikler.

4.4.3 *Genève-konventionerne*

Sagsøgeren har endvidere til støtte for sin påstand om tortgodtgørelse påberåbt sig artikel 17 og 87 i III. Genève-konvention, som omhandler krigsfanger. Forsvarsministeriet gør gældende, at sagsøgeren principielt ikke kan påberåbe sig bestemmelserne i Genève-konventionerne.

Forsvarsministeriet gør - som ovenfor - gældende, at bestemmelser i Genève-konventionerne principielt er uden relevans for en stillingtagen til sagsøgerens påstand om tortgodtgørelse.

I den forbindelse bemærkes, at Genève-konventionerne ikke er inkorporeret i dansk ret og dermed ikke kan påberåbes af sagsøgeren direkte ved danske domstole.

Såfremt landsretten mod forventning måtte finde, at det i et vist omfang er nødvendigt at tage stilling til, om de danske styrker i forbindelse med Operation Green Desert har overholdt Genève-konventionerne, gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at konventionerne er overtrådt.

De ovennævnte bestemmelser (artikel 17 og 87) i III. Genève-konvention er ikke overtrådt i forhold til sagsøgeren, allerede fordi III. Genève-konvention ikke finder anvendelse på sagsøgeren. Konventionen omfatter alene krigsfanger, jf. definitionen i konventionens artikel 4, og sagsøgeren var ikke krigsfange i konventions forstand, såfremt sagsøgerens oplysninger lægges til grund.

Sagsøgeren var derimod som civilperson omfattet af IV. Genève-konvention, jf. denne konventions artikel 4.

Foreløbig gøres det blot gældende, at Forsvarsministeriet ikke har overtrådt bestemmelserne i IV. Genève-konvention i forbindelse med Operation Green Desert.

I den forbindelse bemærkes, at de danske styrker ikke på noget tidspunkt har haft sagsøgeren i deres "varetægt" og derfor heller ikke på noget tidspunkt har været ansvarlig for, at beskyttelsen i IV. Genève-konvention blev iagttaget i forhold til sagsøgeren. Navnlig har de danske styrker ikke været ansvarlige for overholdelsen af artikel 45 i IV. Genève-konvention, hvorefter beskyttede personer kun må overleveres til en anden stat under nærmere bestemte betingelser, herunder at modtagerstaten er konventionspart og har vilje og evne til at sikre overholdelse af konventionen i forhold til den tilbageholdte.

4.4.4 FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's torturkonvention)

Sagsøgeren har endvidere i replikken (side 14ff) påberåbt sig FN's torturkonvention til støtte for påstanden om tortgodtgørelse.

Som ovenfor gør Forsvarsministeriet gældende, at konventionen er uden betydning ved vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tortgodtgørelse efter artikel 26, stk. 1, i erstatningsansvarsloven.

FN's torturkonvention er ikke inkorporeret i dansk ret og kan derfor ikke påberåbes direkte ved danske domstole. Danmark opfylder sine forpligtelser i henhold til konventionen ved en række forskellige bestemmelser i straffelovgivningen og den civilretlige lovgivning, herunder bl.a. erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Da Forsvarsministeriet ikke bestrider, at sagsøgeren har været udsat for en krænkelse, der berettiger til tort, hvis sagsøgeren - mod forventning - kan dokumentere, at han har været udsat for de påståede handlinger i irakisk varetægt, er det unødvendigt at tage stilling til, om sagsøgeren har været udsat for tortur omfattet af torturkonventionens artikel 1, ligesom det i øvrigt er unødvendigt at tage stilling til, om konventionen overhovedet finder anvendelse (artikel 2), og om artikel 3's forbud mod refolement har nogen relevans for sagen.

Vurderingen af, om Forsvarsministeriet i denne sag er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af sagsøgeren i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, kan således afgøres uden landsrettens stillingtagen til, om FN's torturkonventions bestemmelser er overtrådt.

Såfremt landsretten alligevel måtte finde, at det i et vist omfang er nødvendigt at tage stilling til, om de danske styrker har overtrådt FN's torturkonvention, gør Forsvarsministeriet gældende,

- at konventionen ikke fandt anvendelse på de danske styrker i forbindelse med Operation Green Desert, idet disse styrker ikke var på et territorium, som hørte under dansk jurisdiktion, jf. artikel 2,
- at sagsøgeren ikke har godtgjort, at han har været udsat for tortur i torturkonventionens artikel 1's forstand, og
- at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den danske stat er ansvarlig for eventuelle overtrædelser af torturkonventionen rettet mod sagsøgeren, jf. om staters medvirkensansvar ovenfor afsnit 4.4.1.

Selv hvis det måtte lægges til grund, at de danske styrker har handlet således, at den danske stat er medansvarlig for overtrædelser af torturkonventionen, gøres det gældende, at et sådant folkeretligt medvirkensansvar ikke nødvendigvis indebærer, at Forsvarsministeriet er ansvarlig i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.

4.4.5 **EMRK**

Sagsøgeren gør gældende, at EMRK fandt anvendelse på de danske styrker under operationen og har i den forbindelse påberåbt sig artikel 3, 5 og 6 i EMRK til støtte for påstanden om tortgodtgørelse.

Som ovenfor anført gør Forsvarsministeriet gældende, at det ikke er nødvendigt i forbindelse med en stillingtagen til sagsøgerens påstand at forholde sig til, om EMRK fandt anvendelse på de danske styrkers handlinger i forbindelse med Operation Green Desert, og om de danske styrkers handlinger i så fald har været i strid med bestemmelser i EMRK.

Hvis landsretten måtte finde, at det er nødvendigt at forholde sig til, om de danske styrker har overtrådt EMRK, gør Forsvarsministeriet foreløbigt gældende, at de danske styrker ikke har overtrådt EMRK under Operation Green Desert.

En stat kan kun være pligtsubjekt i EMRK artikel 1's forstand for handlinger/undladelser, som kan henregnes til den pågældende stat, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, kommenteret af Peer Lorenzen m.fl., 3. udgave, side 62. Derfor er Danmark kun ansvarlig for danske handlinger, jf. herom bilag U.

Det gøres på den baggrund gældende, at EMRK som udgangspunkt alene finder anvendelse på de kontraherende staters territorium, og betingelserne for undtagelsesvist at statuere ekstra-territorial jurisdiktion ikke er opfyldt i denne sag.

For det første har de danske styrker ikke udøvet faktisk eller effektiv kontrol over det relevante område i Irak, hvorfor der ikke foreligger geografisk ekstra-territorial jurisdiktion.

For det andet har de danske styrker ikke tilbageholdt sagsøgeren, hvorfor der ikke er udøvet en varig effektiv kontrol over sagsøgeren, og der foreligger derfor ikke personel ekstra-territorial jurisdiktion.

Af disse grunde har de danske styrker ikke på noget tidspunkt haft jurisdiktion over sagsøgeren, uanset hvorledes EMRK artikel 1 skal fortolkes i lyset af nyere praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Sagsøgeren har i den forbindelse påberåbt sig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme i Al-Skeini og Al-Jedda -sagerne.

Det bestrides foreløbigt, at dommene har nogen relevans i forhold til de konkrete omstændigheder i denne sag.

Omstændighederne i Al-Jedda og Al-Skeini-dommene, herunder karakteren af de britiske styrkers tilstedeværelse i Irak, adskiller sig således afgørende fra forholdene i denne sag.

Hvis landsretten mod forventning måtte finde, at danske styrker har haft jurisdiktion over sagsøgeren i EMRK artikel 1's forstand, gør Forsvarsministeriet gældende, at danske styrker

.....
ved deres handlinger i forbindelse med Operation Green Desert ikke har krænket EMRK artikel 3, 5 og 6.

.....
Forsvarsministeriet er bekendt med, at de danske domstole i visse nyere sager har fundet en sammenhæng mellem overtrædelser af EMRK og retten til tortgodtgørelse i medfør af princippet i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, jf. bl.a. UfR 2011, side 2695H.

Uanset dette er det Forsvarsministeriets opfattelse, at det ikke er nødvendigt, at landsretten tager stilling til, om der foreligger en krænkelse af EMRK, herunder om EMRK overhovedet finder anvendelse i sagen.

4.4.6 Interne instrukser for de danske styrker

Sagsøgeren har i replikkens side 15ff anført, at de danske styrker havde interne forskrifter, der var i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser.

Heroverfor gør Forsvarsministeriet i første række gældende, at dette spørgsmål er åbenbart irrelevant i forhold til denne retssag.

Uanset hvilken grad af overensstemmelse, der er mellem Danmarks folkeretlige forpligtelser og de interne instrukser for de danske styrker, bestrider Forsvarsministeriet,

at de danske styrker overhovedet har tilbageholdt sagsøgeren, og

at de danske styrker - uanset hvilken retlig standard man anlægger - derfor skulle være ansvarlig for, hvad der måtte være overgået sagsøgeren i forbindelse med tilbageholdelsen eller senere.

De interne forskrifter for danske styrker er - af samme grunde, som de, der er nævnt ovenfor - irrelevante for vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tortgodtgørelse.

.....
Forsvarsministeriet forbeholder sig at komme med yderligere vedrørende Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig vedrørende anvendelsen af EMRK og de interne instrukser for de danske styrker, såfremt dette måtte være påkrævet, efter at landsretten har taget stilling til spørgsmålet om udskillelse, jf. ovenfor punkt 1.1.

5. UDDYBENDE BEMÆRKNINGER OM UDSKILLELSE TIL SÆRSKILT BEHANDLING AF SPØRGSMÅLENE OM PROCESSUEL PARTSEVNE OG FORÆLDELSE

Sagsøgeren har i replikken anført, at en udskillelse af spørgsmålene om 1) processuel parts-evne og 2) forældelse ikke vil være procesbesparende, idet sagsøgeren - i dette tilfælde - i meget væsentligt omfang vil påberåbe sig det samme processtof. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at han også vil påberåbe sig det i replikken anførte jus og faktum.

Sagsøgeren har selv lagt til grund, at dansk ret finder anvendelse i sagen, hvorfor spørgsmålet om forældelse af godtgørelseskravet skal vurderes i forhold til forældelseslovens regler. Denne vurdering kan derfor naturligvis foretages uden inddragelse af anden jus end dansk rets forældelsesregler.

Navnlig har forskellige internationale konventioner og interne forskrifter for de danske styrker ingen relevans for, om et tortgodtgørelseskrav, der rejses på grundlag af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, er forældet.

Sagsøgeren har endvidere anført, at der ved en udskillelse vil være behov for bevisførelse om "*sagsøgerens torturbehandling og langvarige traumatiserende psykiske situation*" samtidig med, at det vil blive påberåbt, at "*de fysiske og psykiske skader yderligere har svækket sagsøgerens reelle mulighed for at rejse sag i Danmark, bl.a. som følge af, at disse følger-virkninger til dels først har manifesteret sig senere*".

Som anført under pkt. 4.2 har dette imidlertid ikke betydning i forhold til forældelse, hvorfor en bevisførelse om ovennævnte vil være overflødig. Forsvarsministeriet modsætter sig ikke, at der under en særskilt forlods behandling af bl.a. forældelsesspørgsmålet afgives partsforklaring og evt. andre forklaringer, som har en direkte og relevant tilknytning til de undtagelsesgrunde vedrørende forældelse, som sagsøgeren påberåber sig.

Såfremt der i stedet foretages en samlet bedømmelse af sagens realitet, vil det være nødvendigt for Forsvarsministeriet at føre en lang række vidner, som vil kunne afgive mere detaljerede forklaringer om forberedelsen og gennemførelsen af Operation Green Desert, herunder de forskellige dele af operationen, ligesom man må forvente omfattende dokumentbevis.

På baggrund af ovennævnte er det Forsvarsministeriets opfattelse, at en udskillelse vil være procesbesparende, idet spørgsmålene vil kunne afgøres uden nogen væsentlig bevisførelse og uden inddragelse den meget omfattende jus, som sagsøgeren nu har påberåbt sig i replikken.

Bevisførelse,

Forsvarsministeriet tager forbehold for at føre de i bilag W angivne personer som vidner under hovedforhandlingen.

Dokumenter,

som påberåbes:

- Bilag G: Folketingsbeslutning B 118 af 21. marts 2003,
- Bilag H: FN's Sikkerhedsråds resolution 1483 af 22. maj 2003,
- Bilag J: FN's Sikkerhedsråds resolution 1500 af 14. august 2003,
- Bilag K: FN's Sikkerhedsråds resolution 1511 af 16. oktober 2003,
- Bilag L: FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004,
- Bilag M: Folketingsbeslutning B 213 af 2. juni 2004,
- Bilag N: Bemærkninger til beslutningsforslag B 213 af 19. maj 2004,
- Bilag O: Folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004,
- Bilag P: Bemærkninger til beslutningsforslag B 42 af 4. november 2004,
- Bilag Q: Skrivelse af 9. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet,
- Bilag R: Skrivelse af 16. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet,
- Bilag S: Indberetning fra ambassaden i Bagdad om samtalen med den daværende irakiske indenrigsminister Falah Al-Nakib af 13. juli 2004,
- Bilag T: Indberetning fra ambassaden i Bagdad om samtalen med den daværende irakiske justitsminister Malik Dohan Al-Hassan af 23. juli 2004,
- Bilag U: Forsvarskommandoens notat vedrørende beskrivelse af Operation Green Desert til brug for retssagen,
- Bilag V: Forsvarskommandoens notat om principper for afsøgning af et mål til brug for retssagen,
- Bilag W: Oversigt over kommandoforhold under Operation Green Desert udarbejdet af Forsvarskommandoen,

-
- Bilag X: Frago 284, Warning Order fra Operation Green Desert,
- Bilag Y: Skrivelse af 15. februar 2012 fra Forsvarskommandoen til sagsøgeren,
- Bilag Z: Bilag til skrivelse af 15. februar 2012 fra Forsvarskommandoen til sagsøgeren
vedrørende svar på spørgsmål og anmodning om aktindsigt.

København, den 2. marts 2012

Kammeradvokaten


v/Peter Biering