

Østre Landsret, 24. afdeling
Bredgade 59
1260 København

J.nr. 600096
CHA/CFJ

PROCESSKRIFT 17

(20. juni 2017)

i sagen B-3448-14

(v/ advokat Christian Harlang)

mod

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

Forsvarsministeriets processkrift N af 22. maj 2017 giver sagsøgerne anledning til følgende bemærkninger:

Det vedrører, jf. sagsøgernes processkrift 12 af 19. januar 2017 og processkrift 16 af 1. maj 2017, de heri indeholdte gentagne krav om, at Østre Landsret træffer bestemmelser om fremlæggelse af fuldt læselige (hverken helt eller delvist overstregne) udgaver af sagens bilag AS, AÅ, BA, CÆ - DA og DP - DR.

Nærværende processkrift er disponeret i følgende pkt. 1 til pkt. 3:

Pkt. 1 Stillingtagen til editionsbegæring nr. 19 for så vidt angår fremlæggelse af fulde, ikke-overstreagne udgaver af sagens bilag CÆ - DA, herunder den militære rapport fra operationen (bilag CÅ).

Østre Landsret anmodes om nu at træffe afgørelse snarest muligt og på det foreliggende grundlag. Begæringen er fremsat for mere end 5 måneder siden, og dokumenterne kan have væsentlig betydning for både sagsøgernes muligheder for overhovedet at kunne få realistisk mulighed for at foretage den fornødne yderligere bevismæssige efterforskning af sagen samt forberedelsen af og gennemførelsen af den ekstraordinært omfattende hovedforhandling, der skal påbegyndes d. 7. november d.å. på et tilstrækkeligt oplyst og dokumenteret grundlag, jf. den bevisbyrde, der som udgangspunkt påhviler sagsøgerne.

Det må forventes, at når bilagene CÆ - DA fremlægges i nærværende retssag i læsbar form, så vil det give anledning til yderligere bevismæssige undersøgelser af statens ansvar for tortur.

Det ville være absolut utilstrækkeligt, hvis de læselige udgaver af sagens bilag CÆ - DA fremlægges blot "i god tid inden hovedforhandlingen", forstået som f.eks. september eller primo oktober 2017. Bilagene skal anvendes til sagsøgernes videre efterforskning af sagen fra d.d. og i de kommende uger og måneder. Det skal være tidsmæssigt muligt at gennemføre efterforskningen i så tilpas tidsmæssig afstand til hovedforhandlingen, at nye oplysninger kan fremlægges og evt. nye anbringender gøres gældende på grundlag af fremkomsten af yderligere dokumentation på et dybere oplysningsniveau end det nuværende.

I en sag af så omfattende og kompliceret karakter som nærværende, herunder med det berammede nødvendige antal retsdage (57), er det så meget desto mere vigtigt, at oplysninger loyalt fremlægges hurtigst muligt i overensstemmelse med statens forpligtelser hertil i tortursager, således, at sagsøgerne ikke afskæres fra den fornødne mulighed for at efterforske sagen og føre bevis.

Under hensyn til bilagenes karakter og landsrettens forpligtelse til at sikre effektiv behandling af retssager om tortur, er det bydende nødvendigt, at der nu

- efter 5 måneders sagsbehandling - tages stilling til sagsøgers editionsbegæring om fremlæggelse af læsbare udgaver af bilag CÆ - DA.

Jeg gør opmærksom på, at editionsbegæring nr. 19, der bl.a. vedrører den militære rapport fra Operation Green Desert fremlagt som bilag CÅ, der er fjernet med sort tusch, er processtof, der har været Østre Landsret bekendt siden sagsøgernes opfordring (22) med replik af 7. april 2015, som gentaget i processkrift 6 af 12. oktober 2016 (om Forsvarsministeriets fremlæggelse af ikke-overstregne bilag). Der er således tale om et centralt anliggende vedrørende sagsøgernes adgang til at føre dokumentvis.

Når det sagsøgte Forsvarsministerium anvender den processtrategi at modvirke sagens opklaring uanset fremsatte opfordringer og editionsbegæring nr. 19, har landsretten pligt til at sikre, at der sker en fair tilgodeseelse af sagsøgernes interesser i følgende:

1. Dokumentet/dokumenterne fremlægges i en læselig udgave.
2. Fremlæggelse sker på et sådant tidspunkt, at sagsøgerne har mulighed for dybere at efterforske sagen i det omfang, det blotlagte dokument giver anledning hertil.
3. Den videre efterforskning, som ifølge procesordningen skal foretages af sagsøgerne, skal fremmes af landsretten uden unødigt ophold.

Vedrørende 3. er det allerede alt for længe, at der er hengået så lang tid med ignorance overfor opfordringer (7. april 2015 og 12. oktober 2016) og editionsbegæring 19 (12. januar 2017).

Når det sagsøgte Forsvarsministerium anvender en sådan processtrategi, er landsretten forpligtet til - effektivt - at fremme bestræbelserne for at sikre sagens oplysning.

Denne pligt omfatter udover den ovennævnte tidsmæssige margin også at der skal være tid til, om nødvendigt, at søge spørgsmålet indbragt for Højesteret (ligesom i sagen UfR 2013.3358 H), hvilket som bekendt tidsmæssigt nødvendiggør en forudgående ansøgning til Procesbevillingsnævnet.

Pkt. 2 i nærværende processkrift angår landsrettens stillingtagen til editionsbegæring nr. 19 for så vidt angår sagens bilag AS, AÅ og BA (fremlagt af Forsvarsministeriet i andre udgaver som bilag DP - DR). Dette punkt er uafhængigt af landsrettens stillingtagen til pkt. 1 ovenfor, om rettidig edition.

Pkt. 3 indeholder en ny procesopfordring (30) om fremlæggelse af et bilag. Dette punkt er uafhængigt af landsrettens stillingtagen til pkt. 1 ovenfor.

1. Ad sagens bilag CÆ - DA.

Det kan konstateres, at Kammeradvokaten i processkrift N har undladt at besvare opfordring (29) kontradiktorisk, hvori Forsvarsministeriet – som noget helt elementært – er bedt om at oplyse, om ministeriet har en fuldstændig, ikke overstreget udgave af sagens bilag CÆ - DA i dets besiddelse.

I stedet har Kammeradvokaten henvist til sin opfattelse af engelsk militærs "råderet" over dokumenterne, hvilket er opfordringen uvedkommende.

Det må på baggrund af sagsøgtets vægring lægges til grund, at Forsvarsministeriet har eksemplarer af dokumenterne indeholdt i sagens bilag CÆ - DA i sin besiddelse uden overstregninger.

For fuldstændighedens skyld kan tillige bemærkes, at engelsk militær ikke har nogen kompetence til at træffe afgørelse om, hvilke dokumenter der skal fremlægges i en dansk retssag. Dette følger allerede af almindelige danske civilprocessuelle regler, hvorefter dette er de nationale domstoles prærogativ. Dertil kommer – igen – de særlige forpligtelser i sager om ansvar for tortur, som den danske (og for den sags skyld: også den engelske) stat er underlagt, og som har været omtalt mange gange før.

Med henblik på, at sagsøgerne får mulighed for at foretage den yderligere bevismæssige efterforskning, som læsbare udgaver af Forsvarsministeriets bilag CÆ - DA særdeles antageligt vil medføre, anmodes Østre Landsret om nu at tage stilling til editionsbegæring nr. 19 for så vidt angår disse bilag.

Uafhængigt af landsrettens stillingtagen til pkt. 1 ovenfor, hvorom der således kan træffes afgørelse uden hensyn til det følgende, ønsker sagsøgerne at anføre:

2. Ad sagens bilag AS, AÅ, BA og DP – DR.

Indholdet af Forsvarsministeriets seneste processkrift herom er i det hele enten imødegået ved sagsøgernes tidligere processkrifter eller uden relevans for landsrettens stillingtagen til sagsøgernes editionsbegæring nr. 19 om disse bilag.

Ministeriets bemærkninger i processkrift N om disse bilag giver anledning til den supplerende konstatering, at sagsøgernes opfordring (28), hvorved sagsøgte blev opfordret til at redegøre for, hvilke saglige hensyn der angiveligt skulle have været i 2012 for dengang at tilbageholde hver enkelt af de 17 oplysninger, som nu er fremkommet med sagens bilag DQ og DR, ikke er besvaret af sagsøgte.

I stedet for at besvare opfordringen omtaler Kammeradvokaten i Processkrift N, s. 3, 3. afsnit, alene in abstracto, at der er tale om en konkret vurdering, og i de følgende tre afsnit indeholder teksten alene irrelevante udokumenterede angivelser om andre emner, end det, som opfordring (28) vedrører. Det af Kammeradvokaten anførte s. 4, sidste afsnit, til s. 5, 1. afsnit, er ligeledes blot abstrakte bemærkninger, som åbenlyst ikke kan udgøre en besvarelse af sagsøgernes opfordring, og som derfor har karakter af undvigelse.

I sagens bilag DU har Kammeradvokaten herefter ifølge egen udlægning indført i et skema på hvilket grundlag de overstregne oplysninger i bilag DP – DR angiveligt er undtaget. Imidlertid er samtlige de angivne begrundelser af samme abstrakte karakter som de bemærkninger, der er indeholdt i selve processkrift N. Der foreligger således ikke den troværdige redegørelse, som domstolene og de sagsøgende torturofre har oplysningsrelevant krav på, for at Forsvarsministeriets anmodning om fortsat at kunne hindre sagens oplysning skal kunne fremmes i henhold til de almindelige regler i retsplejeloven.

Dertil kommer, at denne fortsatte tilbageholdelse er direkte strid med Danmarks forpligtelser efter EMRK og FNs antitorturkonvention. Retsplejelovens § 169 skal fortolkes i lyset af disse bestemmelser, og så vidt muligt anvendes på en måde, så det undgås, at Danmark forbryder sig mod sine internationale forpligtelser. Dette

turde være særligt tydeligt, når det drejer sig om at afklare ansvaret for tortur og mishandling af andre mennesker. Som eksempler på Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols helt faste og mangeårige praksis på området kan henvises til:

Dom af 3. maj 2007 i sagen Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses mod Georgien, præmis 97:

"97. Furthermore, Article 3 of the Convention gives rise to a positive obligation to conduct an official investigation (see Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3290, § 102). Such a positive obligation cannot be considered in principle to be limited solely to cases of ill-treatment by State agents (see M.C. v. Bulgaria, cited above, § 151).

Thus, the authorities have an obligation to take action as soon as an official complaint has been lodged. Even in the absence of an express complaint, an investigation should be undertaken if there are other sufficiently clear indications that torture or ill-treatment might have occurred. A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. A prompt response by the authorities in investigating allegations of ill-treatment may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their maintenance of the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. Tolerance by the authorities towards such acts cannot but undermine public confidence in the principle of lawfulness and the State's maintenance of the rule of law (see Batı and Others v. Turkey, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV (extracts); Abdülsamet Yaman v. Turkey, no. 32446/96, § 60, 2 November 2004; and, mutatis mutandis, Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, § 72, ECHR 2002-II)."

Tilsvarende, og med yderligere henvisning til retten til et effektivt retsmiddel i national ret, jf. EMRK art. 13, hedder det i f.eks. dom af 18. december 1996 i sagen Aksoy mod Tyrkiet, præmis: 98:

"98. The nature of the right safeguarded under Article 3 of the Convention (art. 3) has implications for Article 13 (art. 13). Given the fundamental importance of the prohibition of torture (see paragraph 62 above) and the especially

vulnerable position of torture victims, Article 13 (art. 13) imposes, without prejudice to any other remedy available under the domestic system, an obligation on States to carry out a thorough and effective investigation of incidents of torture.

Accordingly, as regards Article 13 (art. 13), where an individual has an arguable claim that he has been tortured by agents of the State, the notion of an "effective remedy" entails, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigatory procedure. ..." (understreget her)

I FNs antitorturkomité's general comment nr. 3 af 13. december 2012 om fortolkningen af antitorturkonventionens art. 14 hedder det bl.a.:

"30. Judicial remedies must always be available to victims, irrespective of what other remedies may be available, and should enable victim participation. States parties should provide adequate legal aid to those victims of torture or ill-treatment lacking the necessary resources to bring complaints and to make claims for redress. States parties shall also make readily available to the victims all evidence concerning acts of torture or ill-treatment upon the request of victims, their legal counsel, or a judge. A State party's failure to provide evidence and information, such as records of medical evaluations or treatment, can unduly impair victims' ability to lodge complaints and to seek redress, compensation and rehabilitation." (understreget her)

Østre Landsret har selv i nærværende sag tillagt indholdet af general comment nr. 3 vægt i kendelse af 22. august 2016, jf. U 2016.3929 Ø, hvoraf bl.a. følger af flertallets afgørelse af spørgsmålet om forældelse, jf. s. 3969, 6. og 7. afsnit:

"Om end Torturkomitéens General Comments og Concluding Observations ikke er retligt bindende for staterne eller udtryk for autoritative fortolkninger, indeholder de præciseringer og retningslinjer af betydning for forståelsen og anvendelsen af artikel 14, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser i sager om klager i forbindelse med tortur eller torturlignende overgreb.

Bestemmelserne i dansk ret om forældelse skal således ses i sammenhæng med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3, 6 og 13 og Danmarks internationale forpligtelser ifølge Torturkonventionen.”

Sagsøgerne gør herefter gældende, at Forsvarsministeriets vægning ved at besvare opfordring (28) skal have den betydning, at det lægges til grund, at sagsøgte ikke havde nogen saglig grund til i 2012 at holde de dengang 17 overstregne oplysninger tilbage. Dette har betydning for, hvem der må bære bevisbyrden for, at Forsvarsministeriet har foranstaltet og medvirket til, at sagsøgerne blev udsat for torturforbrydelser i Irak som følge af den dansk ledede operation Green Desert.

Til s. 4, 1. til 5. afsnit, i processkrift N bemærkes, at der netop gælder særlige bevisbyrdereregler, herunder hvis nationale myndigheder retsstridigt (forsøger at) holde oplysninger tilbage i sager, der vedrører tortur.

Om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis under art. 3 kan bl.a. henvises til dom af 11. april 2000 i sagen Sevtap Veznedaroglu mod Tyrkiet, præmis 30 – 32 og 35, hvoraf fremgår, at uklarheder om faktum i en sag, der vedrører ansvar for mulig tortur, kommer staten til skade, hvis den ikke har gennemført en effektiv undersøgelse (som tidligere anført kan sådan en "undersøgelse" også finde sted ved domstolene, og tilsvarende kan den forsøges hindret ved tilbageholdelse af oplysninger, forsøg på procesbedrageri, m.v.):

"30. The Court notes that the Government do not deny that the applicant sustained bruising to her person during her time in custody. However, they point to the minor nature of these injuries and stress that they are at variance with the severity of the treatment allegedly suffered. The Court for its part finds it impossible to establish on the basis of the evidence before it whether or not the applicant's injuries were caused by the police or whether she was tortured to the extent claimed. It is not persuaded either that the hearing of witnesses by the Court would clarify the facts of the case or make it possible to conclude, beyond reasonable doubt (see the Aydın v. Turkey judgment of 25 September 1997,

Reports 1997-VI, p. 1189, § 73), that the applicant's allegations are substantiated.

31. However it would observe at the same time that the difficulty in determining whether there was a plausible explanation for the bruising found on her body or whether there was any substance to her allegations on the nature of the treatment she allegedly endured rests with the failure of the authorities to investigate her complaints.

32. In this latter connection the Court reiterates that, where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention", requires by implication that there should be an effective official investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see the *Assenov v. Bulgaria* judgment of 28 September 1998, Reports 1998-VII, p. 3290 § 102). If this were not the case, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment, despite its fundamental importance, would be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity (*ibid.*)

...

35. The Court considers that in the circumstances the applicant had laid the basis of an arguable claim that she had been tortured. It is to be noted also that the applicant persisted in her allegations right up to the stage of trial (see paragraph 19 above). The inertia displayed by the authorities in response to her allegations was inconsistent with the procedural obligation which devolves on them under Article 3 of the Convention. In consequence, the Court finds that there has been a violation of that Article on account of the failure of the authorities of the respondent State to investigate the applicant's complaint of torture." (understreget her)

Der henvises endvidere til det i tidligere processkrifter anførte om bevisbyrde, hvilket fra sagsøgernes side vil blive suppleret i materialesamlingen til brug for hovedforhandlingen.

Universitetslektor Frederik Waage har i maj d.å. erhvervet den juridiske doktorgrad (Dr.Jur.) for sin afhandling "Det offentlige som procespart, forvaltningsrettens virkning i civilprocessen.", ISBN978-87619-3907-4, og anfører i kap. 14 om forberedelsen af hovedforhandlingen i afsnit 14.3. om bevisførelsen "...at det offentliges håndtering af f.eks. en editionsbegæring ikke kan være præget af opportunisme på samme måde, som hvis der var tale om en retstvist med en privat.". Forfatteren konkluderer følgende:

<p><i>"Derimod er den offentlige myndighed efter undersøgelsesprincippet forpligtet til at foretage undersøgelse af det sagsforhold, der er taget stilling til."</i></p>
--

Jeg henviser endvidere til de følgende afsnit i værket 14.3.2, om forholdet mellem forvaltningsproces og civilproces under bevisførelsen og 14.3.3. om retsplejens særlige fortrin ved opklaring af sagsforholdet.

3. Opfordring (30) om fremlæggelse af bilag.

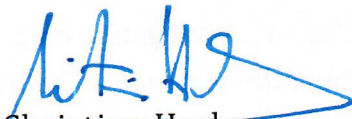
Kammeradvokaten har i processkrift C af 4. maj 2016 anført, at sagens bilag CÅ er det engelske militærs efterfølgende rapport om operation Green Desert.

Som hidtil anført, kan det ikke med sikkerhed konstateres, om dokumentet er udarbejdet af det engelske militær eller det danske. Engelsk var et hyppigt anvendt skriftsprog for også det danske militær i Irak på dette tidspunkt.

Hvis bilag CÅ er (ikke læsbar) det britiske militærs rapport fra operationen, **opfordres (30)** Forsvarsministeriet til at fremlægge den danske rapport, i fuld læsbar form.

Såfremt opfordringen ikke er opfyldt inden 10 dage fra dato, vil sagsøgerne indgive editionsbegæring herom.

København, den 20. juni 2017



Christian Harlang