

Svarskrift

Til
Østre Landsret, 14. afdeling

I sag nr. B-3448-14:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.

(Advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Advokat Peter Biering)

Indholdsfortegnelse

1.	PROCESSUELLE BEMÆRKNINGER	4
1.1	Forløbet af de tidligere sager	4
1.2	Sagsøgerne har fået afslag på fri proces	8
1.3	Lovvalg	8
1.4	Processuelle begæringer	9
1.4.1	Udskillelse til særskilt behandling	9
1.4.2	Procesfuldmagt	13
1.4.3	Beskikkelse af advokat Harlang	13
2.	SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING	14
2.1	Baggrunden for den danske indsats i Irak	15
2.1.1	FN grundlaget	15
2.1.2	Det danske grundlag	16
2.2	De danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004	17
2.3	Forløbet af Operation Green Desert	17
3.	NÆRMERE OM SAGSØGERNES PÅSTAND 1 OG 2: DE CENTRALE PROBLEMSTILLINGER OG BEVISTEMAER	19
3.1	Sagsøgenes påstand 1	20
3.1.1	Sagsøgenes påstand om tortgodtgørelse	20
3.1.2	Sagsøgenes påstand om Forsvarsministeriets krænkelse af EMRK artikel 6	21
3.2	Sagsøgenes påstand 2	21
3.2.1	Undersøgelsespligten efter EMRK artikel 3, jf. artikel 1	22
4.	PROCESOPFORDRINGER	23
5.	ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR AFVISNINGSPÅSTANDEN	24
5.1	Processuel partsevne	24
5.2	Sagsøgenes påstand 2	24
5.2.1	Anbringender til støtte for afvisningspåstanden overfor sagsøgenes principale påstand 2	24
5.2.2	Afvisningspåstanden over for sagsøgenes subsidiære påstand 2	25
6.	ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN	26
6.1	Sagsøgerne har udvist passivitet	26
6.2	Et eventuelt krav på tortgodtgørelse er forældet	26
6.2.1	Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007- forældelsesloven	28
6.2.2	Tillægsfrist til forældelsesfristen i medfør af § 14, stk. 1, i 2007- forældelsesloven	30
6.2.3	Materiel atypicitet	33
6.2.4	FN's Torturkonventions artikel 14 og EMRK artikel 13	33

6.3	Sagsøgerne har ikke godtgjort at have været udsat for en krænkelse som er omfattet af EAL § 26, stk. 1	40
6.3.1	Tort – Kravet om, at der skal være sket en krænkelse	40
6.3.2	Ansvarsgrundlaget	41
6.3.3	Årsagssammenhæng og adækvans	43
6.4	Forsvarsministeriet har ikke krænkelse EMRK artikel 6	44
6.5	Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgernes krav på tortgodtgørelse	47
6.5.1	Den International Lovkommissions udkast til artikler om "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"	48
6.5.2	Genève-konventionerne	49
6.5.3	FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's Torturkonvention)	49
6.5.4	EMRK	50
6.5.5	Interne instrukser for de danske styrker	53

møder jeg for sagsøgte og nedlægger følgende

PÅSTANDE

Principal: Afvisning

Subsidiært: Frifindelse

1. PROCESSUELLE BEMÆRKNINGER

Denne sag vedrører Forsvarsministeriets eventuelle erstatningsansvar i forbindelse med en militær operation - Operation Green Desert - der fandt sted den 25. november 2004 i Basra provinsen, Irak, hvor 36-38 personer blev tilbageholdt og arresteret af irakiske myndigheder.

Sagens genstand har været behandlet i et sagskompleks bestående af 5 civile erstatningssager, der har verseret for Østre Landsret, indtil landsretten den 23. december 2013 afviste sagerne på grund af sagsøgernes og deres advokats udeblivelse fra et aftalt retsmøde.

Et samlet overblik fremgår af tidslinjen i bilag A. Nedenfor følger en kort beskrivelse af forløbet af de tidligere sager.

1.1 Forløbet af de tidligere sager

Den 13. september 2011 anlagde sagsøger nr. 1 v/ advokat Christian Harlang sag mod Forsvarsministeriet (Østre Landsrets sag nr. B-3421-11, mod Forsvarsministeriet) (herefter: sag 1). Påstanden i stævningen var følgende:

"Sagsøgte tilpligtes at betale kr. 50.0001,- med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg og til betaling sker."

Sagen angik ifølge stævningen

"sagsøgerens krav på tortgodtgørelse som følge af den krænkende, retsstridige behandling, han har været udsat for under danske styrkers frihedsberøvelse af ham d. 24. november 2004 i Basra, Irak, og efterfølgende overgivelse til irakisk politi til tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling, hvilket er i modstrid med gældende danske ret med tilhørende folkeretlige forpligtelser."

Sagen blev d. 25. oktober 2011 henvist til Østre Landsrets 7. afdeling i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sidenhen anlagde sagsøgerne nr. 2-23 yderligere 4 sager, der ligeledes blev henvist til landsretten, jf. stævninger af henholdsvis 30. december 2012 (Østre Landsrets sag nr. B-397-12, n.fl. mod Forsvarsministeriet) (herefter: sag 2), 16. marts 2012 (sag nr. B-1162-12, m.fl. mod Forsvarsministeriet) (herefter: sag 3), 28. september 2012 (sag nr. B-3534-12, og mod Forsvarsministeriet) (herefter: sag 4) og 28. december 2012 (sag nr. B-420-13, m.fl. mod Forsvarsministeriet) (herefter: sag 5). Sagens påstand var den samme som sag 1.

Ved processkrift 3 af 22. juni 2012 nedlagde sagsøgerne som påstand 2 følgende nye principale og subsidiære påstande:

"Sagsøgte tilpligtes at anerkende:

Principalt:

under nærværende domstolssagers behandling at have pligt til at tilvejebringe effektiv oplysning af sagsøgernes rimeligt begrundede anførsler om tortur, m.v., jf. Statens undersøgelsesforpligtelser ifølge EMRK art. 3, jf. art. 1.

Subsidiært:

at sagsøgte har pligt til at foranledige en effektiv, officiel, uafhængig og særskilt undersøgelse af, om sagsøgerne har været udsat for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf som følge af sagsøgtes handlinger og/eller undladelser."

Påstandene i denne genanlagte sag er altså identiske med påstandene i de tidligere sager med den undtagelse, at beløbet i påstand 1 er forhøjet med 10.000 kr. til 60.001 kr. Den genanlagte sags genstand – som defineret af sagsøgerne i stævning af 24. oktober 2014, s. 5, 3. afsnit – er ligeledes den samme som de tidligere sagers genstand, som gengivet ovenfor.

I løbet af sagernes behandling afgav sagsøgerne for Østre Landsret i alt 18 processkrifter og sagsøgte i alt 11 processkrifter.

Østre Landsret traf desuden afgørelser om en lang række formalitetsspørgsmål. Af disse kan nævnes følgende:

- a) Ved afgørelser af 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. januar 2013 (bilag B, bilag C og bilag D) besluttede landsretten i sagerne 1-4 at udskille spørgsmålene om forældelse, sagsøgernes processuelle partsevne og afvisning af sagsøgernes påstand 2 til særskilt og foriøds forhandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

Landsretten traf samtidig afgørelse om, at sagsøgerne hver især skulle stille kr. 40.000,- i sikkerhed for sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1.

- b) Ved kendelse af 30. november 2012 (**bilag E**) afviste landsretten at genoptage sin beslutning af 8. juni 2012, da landsretten ikke fandt, at der var grundlag efter retsplejelovens § 222 for omgørelse af afgørelsen om udskillelse og sikkerhedsstillelse.

Procesbevillingsnævnet gav den 15. maj 2013 sagsøgerne i sag 1-4 kæretilladelse til at indbringe Østre Landsrets afgørelse om sikkerhedsstillelse for Højesteret (**bilag F**). Procesbevillingsnævnet afviste samtidig, at sagsøgerne kunne kære landsrettens afgørelse om udskillelse af spørgsmål om forældelse, sagsøgernes processuelle partsevne og afvisning af sagsøgernes påstand 2.

- c) Ved kendelse af 17. september 2013 fritog Højesteret de 11 kærende for at stille sikkerhed for sagsomkostninger (UfR 2013.3358 H, **bilag G**). I lyset af Højesterets kendelse frafaldt Forsvarsministeriet ved brev af 18. september 2013 til Østre Landsret sin begæring om sikkerhedsstillelse i sag 5 (bilag 1B, underbilag 75).

Østre Landsret indkaldte herefter til et forberedende retsmøde, der havde til formål at drøfte den videre forberedelse frem mod en delhovedforhandling af de tre udskilte spørgsmål samt opnå enighed om tilrettelæggelse og berømmelse af selve delhovedforhandlingen. Landsretten berammede, efter aftale med parternes advokater, retsmødet til den 20. december 2013, kl. 9.30.

Hverken sagsøgerne eller advokat Harlang gav møde til retsmødet. Retsformanden benyttede bl.a. ventetiden til at spørge, om Forsvarsministeriets havde bemærkninger til spørgsmålet om det advokatpålæg, advokat Harlang havde nævnt i sit brev af 19. december 2013 til landsretten (bilag 1B, underbilag 55). Af landsrettens kendelse af 23. december 2013 (bilag 1B, underbilag 48) fremgår side 4, at:

"Kammeradvokaten har i retsmødet den 20. december 2013 på rettens forespørgsel oplyst, at det er hans opfattelse, at sagsøgerne - hvis sagerne skal fortsætte - ikke kan føre sagerne uden advokatrepræsentation."

Det kan bekræftes, at jeg udtalte mig som refereret. Retsformanden spurgte imidlertid alene til advokat Harlangs bemærkninger om advokatpålæg. Spørgsmålet om hvorvidt advokat Harlang burde beskikkes som advokat for de kærende, er et andet spørgsmål, som ikke blev rejst, endsige drøftet.

Østre Landsret traf den 23. december 2013 beslutning om at afvise sagerne i medfør af retsplejelovens § 360, stk. 1, jf. § 353, da sagsøgerne ikke havde givet møde til det forberedende retsmøde den 20. december 2013 (bilag 1B, underbilag 48).

Advokat Harlang anmodede ved brev af 27. december 2013 (bilag 1B, underbilag 57) Østre Landsret om at omgøre sin beslutning af 23. december 2013, hvilket Østre Landsret den 7. januar 2014 afviste (bilag 1B, underbilag 58).

Den 11. april 2014 gav Procesbevillingsnævnet tilladelse til, at sagsøgerne kunne kære landsrettens afgørelse om afvisning til Højesteret (**bilag H**).

Forsvarsministeriet indgav i denne forbindelse kæresvarskrift af 2. juni 2014, hvori der i detaljer blev redegjort for forløbet op til Østre Landsrets afvisning af sagerne den 23. december 2013, selve afvisningen af sagerne og forløbet herefter, jf. kæresvarskriftets afsnit 3 (bilag 1A, underbilag 35).

Ved kendelse af 24. oktober 2014 stadfæstede Højesteret landsrettens beslutning om afvisning af sagerne (**bilag J**). Højesteret gav følgende begrundelse:

"(...) Efter advokat Christian Harlangs kommunikation med landsretten forud for det forberedende retsmøde den 20. december 2013 lægger Højesteret til grund, at han ikke var udtrådt af sagerne på tidspunktet for afholdelsen af retsmødet, og at han således fortsat repræsenterede klienterne, da han udeblev fra retsmødet.

Højesteret finder, at advokat Christian Harlangs udeblivelse fra retsmødet ikke kan anses for lovligt forfald eller i øvrigt undskyldelig, men må anses som udtryk for et bevidst valg. Højesteret tiltræder, at der ikke var grundlag for at bringe undtagelsen i § 360, stk. 7, i anvendelse, og at landsrettens afvisning den 23. december 2013 af sagerne derfor var berettiget. Det bemærkes herved, at der ikke var grundlag for at meddele de kærende et advokatpålæg og beskikke en advokat for dem efter retsplejelovens § 259, allerede fordi advokat Christian Harlang den 20. december 2013 som nævnt repræsenterede de kærende. (...)"

Sagsøgernes formål med genanlæggelsen af sagen fremgår af to pressemeddelelser, som advokat Harlang udsendte den 24. oktober 2014 (**bilag K** og **bilag L**).

Som det fremgår heraf og af stævningen, er den genanlagte sag i realiteten identisk med de tidligere sager 1-5.

På denne baggrund gør Forsvarsministeriet gældende, at de kendelser om processuelle forhold, der er afsagt i de tidligere anlagte sager 1-5, navnlig afgørelsen om at udskille

spørgsmålene om forældelse, sagsøgernes processuelle partsevne og afvisning af sagsøgerens påstand 2 til særskilt og forlods forhandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, samt Højesterets afgørelse om, at der ikke er grundlag for at meddele sagsøgerne et advokatpålæg og beskikke en advokat for dem, fortsat må antages at have virkning for i den genanlagte sag.

Jeg henviser i øvrigt til mine bemærkninger om udskillelse til særskilt behandling i afsnit 1.4.1 og til advokat Harlangs anmodning om beskikkelse i afsnit 1.4.3 nedenfor.

1.2 Sagsøgerne har fået afslag på fri proces

Det bemærkes, at sagsøgerne i de tidligere sager ved Procesbevillingsnævnets afgørelser, senest af 11. november 2013, dvs. efter Højesterets kendelse af 17. september 2013 vedrørende sikkerhedsstillelse er meddelt afslag på fri proces (Procesbevillingsnævnets afgørelser om fri proces i sag 1-5 fremlægges som bilag M).

Det fremgår af Procesbevillingsnævnets afgørelse, at nævnet har meddelt afslag på fri proces efter retsplejelovens § 329 med følgende begrundelse:

"Der kan efter retsplejelovens § 329 meddeles fri proces, når særlige grunde taler for det. Dette gælder navnlig i sager, som er af principiel karakter eller af almindelig offentlig interesse, eller som har væsentlig betydning for ansøgerens sociale eller erhvervsmæssige situation.

Det er tillige en grundlæggende betingelse for fri proces, at der er en vis udsigt til medhold.

Efter sagens oplysninger og det i ansøgningen samt klagen anførte finder nævnet på det foreliggende grundlag, at betingelserne for at meddele fri proces efter denne bestemmelse ikke er opfyldt."

1.3 Lovvalg

Sagsøgers påstande om tortgodtgørelse rejser spørgsmålet om lovvalg ved erstatning uden for kontrakt. Dette har også betydning for spørgsmålet om forældelse af et eventuelt krav på tortgodtgørelse.

Der findes ingen internationale konventioner, der generelt regulerer spørgsmålet om lovvalg ved erstatning uden for kontrakt.

Sagsøgerne lægger imidlertid i stævningen til grund, at spørgsmålet om tortgodtgørelse skal afgøres på baggrund af "gældende national dansk ret og med tilhørende folkeretlige forpligtelser, der som stat påhviler sagsøgte", jf. s. 5, 3. afsnit.

Forsvarsministeriet kan på den baggrund og efter omstændighederne i denne sag tiltræde, at sagens materielle spørgsmål, herunder spørgsmålet om forældelse og tortgodtgørelse i den

konkrete sag vurderes efter dansk ret og under inddragelse af gældende internationale retskilder, hvor det måtte være relevant.

1.4 Processuelle begæringer

Som nævnt ovenfor, er det Forsvarsministeriets opfattelse, at de tidligere afsagte kendelser om processuelle forhold fortsat må antages at have virkning for den genanlagte sag. Dette indebærer, at forberedelsen af den genanlagte sag må starte der, hvor forberedelsen af de tidligere anlagte sager sluttede, dvs. på det stadium af forberedelsen, der forelå på tidspunktet for det forberedende retsmøde af 20. december 2013.

Der henvises til sammenligning til Østre Landsrets kendelse af 14. juni 2007 (U 2007.2564/2 Ø, bilag N) i en sag, hvor sagsøgte i svarskriftet havde angivet en række vidner, som han ønskede at føre. Da sagsøgeren mente at være berettiget til at føre vidnerne, hævdede han sagen og anlagde den på ny. Under pådømmelsen af den nye sag, traf byretten afgørelse om, at de pågældende vidner fortsat skulle anses for at være sagsøgtes vidner. Byretten bemærkede bl.a., at sagsøger ved at hæve sagen og herefter anlægge den i realiteten samme sag på ny omgik reglerne i retsplejelovens §§ 348 og 351, hvilket ikke burde tillades. Østre Landsret stadfæstede kendelsen med samme begrundelse.

Derudover henvises til Civilprocessen af Gomard og Kistrup, 2013, s. 887, hvoraf følgende fremgår:

"En kendelse, der ikke er af procesledende karakter, som er afsagt under en sag om et processuelt spørgsmål, har ikke bindende virkning for afgørelsen af samme spørgsmål under en anden sag, uanset om sagerne føres mellem samme parter, og de krav, som sagerne angår, er ensartede. Kendelsen står derimod vistnok ved magt, dersom sagen, efter at kendelsen er afsagt, hæves eller afvises, og derefter anlægges på ny."
(min understregning)

1.4.1 Udskillelse til særskilt behandling

På denne baggrund anmoder Forsvarsministeriet om, at spørgsmålene om

- 1) sagsøgernes processuelle partsevne, jf. afsnit 1.4.1.1,
- 2) forældelse af påstand 1, jf. afsnit 1.4.1.2, samt
- 3) afvisning af påstand 2, jf. afsnit 1.4.1.3,

udskilles til særskilt og forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

I forhold til spørgsmålet om tidsforbrug i forbindelse med en delforhandling om disse spørgsmål henvises til landsrettens kendelse af 24. januar 2013. Det fremgår heraf, at landsretten har truffet afgørelse om, at særskilt mundtlig forhandling af spørgsmålene om proces-

suel partsevne, afvisning og forældelse berammes, således at der afsættes fire retsdage til forhandlingen.

Forsvarsministeriet anmoder i forlængelse heraf landsretten om at indkalde til forberedende retsmøde, jf. retsplejelovens § 353, med henblik på drøftelse af tilrettelæggelsen af en delforhandling om ovennævnte spørgsmål.

Sagsøgerne har i stævningen anført, at der ikke er nogen væsentlig processuel besparelse ved at foretage udskillelse, idet en delforhandling om forældelse nødvendigvis vil indebære rettens stillingtagen til en betydelig del af de faktiske og retlige spørgsmål, som sagsøgerne har påberåbt sig under sagen, og som også vedrører sagens materie. Ifølge stævningen vil bevisførelsen også dreje sig om sagsøgernes reelle, faktiske mulighed for at rette henvendelse og anlægge sag i Danmark, herunder hvorvidt Forsvarsministeriet har forsøgt at hindre sagsøgerne i at forfølge deres krav. Sagsøgerne mener på denne baggrund, at en afhøring af sagsøgerne og yderligere 15-20 personer vil være nødvendig jf. side 20, 4. afsnit - side 21, 1. afsnit.

Det bemærkes hertil, at en særskilt mundtlig forhandling om de udskilte spørgsmål efter Forsvarsministeriets vurdering vil kunne foretages i det alt væsentlige på baggrund af dansk ret, og altså uden en videregående inddragelse af internationale retskilder.

Forsvarsministeriet er desuden ikke enig med sagsøgerne i, at en behandling af de udskilte spørgsmål nødvendiggør bevisførelse, herunder omfattende vidneførelse og partsforklaringer, om sagens øvrige materielle spørgsmål.

I den forbindelse henvises til, at sagsøgernes individuelle beretninger om det konkrete hændelsesforløb i forbindelse med "Operation Green Desert" indgår som bilag i retssagerne, jf. bilag 1B, underbilag 29-37, bilag 1D, underbilag 12-13 og bilag 87-97.

Selvom Forsvarsministeriet ikke kan tiltræde sagsøgernes gengivelse af de faktiske omstændigheder i sagsøgernes sagsfremstillinger og i erklæringer fra IRCT, jf. førnævnte bilag, er Forsvarsministeriet indstillet på til brug for den særskilte mundtlige forhandling af de udskilte spørgsmål at lægge sagsøgernes oplysninger om tidspunkterne for sagsøgernes individuelle tilbageholdelser og løsladelser til grund.

Det skal understreges, at det samme ikke gælder i relation til den lægefaglige vurdering af sagsøgerne, som fremgår af disse bilag. Hvis sagerne skal hovedforhandles i deres helhed, forbeholder Forsvarsministeriet sig at kunne foretage egne medicinske vurderinger af sagsøgerne i relation til de skader, som sagsøgerne hævder at være blevet påført under Operation Green Desert og i tilknytning hertil.

Da spørgsmålet om forældelse alene vedrører det tidsmæssige forløb for operationen og tilbageholdelserne, herunder navnlig løsladelsestidspunktet, må det i relation til landsrettens stillingtagen til spørgsmålet om forældelse anses for overflødig, at samtlige sagsøgere afgiver partsforklaringer for landsretten.

I det omfang sagsøgerne alligevel måtte ønske at supplere deres skriftlige forklaringer med partsforklaringer for landsretten, og i det omfang landsretten måtte finde en sådan bevisførelse relevant, må sagsøgernes partsforklaringer efter Forsvarsministeriets opfattelse kunne begrænses til at angå forhold af betydning for de tre hovedspørgsmål, som retssagen foreløbig må være begrænset til, dvs. processuel partsevne, forældelse og afvisning af påstand 2.

Der henvises i øvrigt til Forsvarsministeriets brev af 21. december 2012 til landsretten (bilag O), hvori Forsvarsministeriets bemærkninger til bevisførelse i relation til en særskilt forhandling af de udskilte spørgsmål uddybes, idet det dog endnu en gang understreges, at Forsvarsministeriet er indstillet på til brug for den særskilte mundtlige forhandling at lægge sagsøgernes oplysninger om tidspunkterne for sagsøgernes individuelle tilbageholdelser og løsladelser til grund, men ikke den lægefaglige vurdering af sagsøgerne, som fremgår af disse bilag, jf. ligeledes ovenfor.

Om de enkelte spørgsmål bemærkes herudover følgende:

1.4.1.1 Udskillelse af spørgsmålet om processuel partsevne

Sagsøgerne har vedrørende spørgsmålet om processuel partsevne anført, at det under en særskilt forhandling om dette spørgsmål vil være nødvendigt at afhøre samtlige 23 sagsøgere, samt de 3 retsmedicinere, der har undersøgt sagsøgerne nr. 1-11, jf. stævningen, side 25, 3. og 4. afsnit.

Som anført i Forsvarsministeriets brev af 21. december 2012 til landsretten (bilag O), er spørgsmålet om sagsøgernes processuelle partsevne efter ministeriets opfattelse tilstrækkeligt belyst ved de bilag, der allerede er fremlagt i sagen.

I lyset af sagernes udvikling, herunder den samlede mængde af fremlagte oplysninger om sagsøgerne, og af hensyn til sagernes tilskæring er det endvidere, som anført, Forsvarsministeriets opfattelse, at spørgsmålet om sagsøgernes processuelle partsevne ikke behøver at være et selvstændigt punkt under den særskilte mundtlige forhandling.

Forsvarsministeriet agter således ikke at forfølge spørgsmålet videre, idet ministeriet går ud fra, at landsretten af egen drift påser, om sagsøgerne har den fornødne parts- og procesevne, jf. også retsplejelovens § 258, stk. 2.

På denne baggrund må vidneafhøringer af det omfang, som sagsøgerne har lagt op til vedrørende spørgsmålet om processuel partsevne, anses for overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341.

Forsvarsministeriets anbringender vedrørende processuel partsevne er nærmere uddybet i afsnit 5.1 nedenfor.

1.4.1.2 Udskillelse af spørgsmålet om forældelse

Sagsøgerne har i stævningen, s. 22, anført, at en vurdering af, om forældelseslovens § 14 finder anvendelse i sagen kræver *"en stillingtagen til, om bl.a. den stærkt invaliderende PTSD-lidelse som sagsøgerne er blevet påført (...), er forårsaget af sagsøgtes handlinger og undladelser i forbindelse med operation "Green Desert" d. 25. november 2004"*. Sagsøgerne har endvidere anført, at stillingtagen til disse spørgsmål vil nødvendiggøre *"forelæggelse, bevisførelse i form af dokumentation og afhøringer m.v., samt procedure vedr. danske styrkers juridiske ansvar for deres egen militære operation (...)"*.

Sagsøgerne har som nævnt ovenfor i afsnit 1.3 selv lagt til grund, at dansk ret finder anvendelse, hvorfor spørgsmålet om forældelse af kravet om tortgodtgørelse skal vurderes i forhold til forældelseslovens regler. Denne vurdering kan foretages uden den omfattende inddragelse af international jus, som sagsøgerne har lagt op til.

Det er således Forsvarsministeriets opfattelse, at en særskilt mundtlig forhandling om forældelse af sagsøgernes godtgørelseskrav hovedsagligt vil dreje sig om, hvorvidt forældelsen af kravene kan anses for at være suspenderet efter 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2, og om 1 års-tillægsfristen i lovens § 14 finder anvendelse.

Det bemærkes desuden, at det centrale bevistema i relation til spørgsmålet om forældelse er, hvornår de enkelte sagsøgere – såfremt de findes at have været blandt de tilbageholdte – er blevet løsladt, og om der foreligger forhold, som kan begrunde en suspension af forældelsesfristen eller beregning af en tillægsfrist, jf. afsnit 6.2 nedenfor.

Ifølge sagsøgernes egne oplysninger er de alle blevet løsladt i perioden mellem den 25. november 2004 og medio februar 2005, jf. stævninger af 13. september 2011, 30. december 2011, 16. marts 2012 og 28. september 2012, samt bilag 1B, underbilag 29-37, bilag 1D, underbilag 12-13 og bilag 87-97.

Endvidere har sagsøgerne oplyst, at de allerede i forbindelse med selve tilbageholdelsen den 25. november 2004 var bekendt med, at danske soldater deltog i operationen, jf. ovennævnte stævninger og bilag.

På den baggrund er der efter Forsvarsministeriets opfattelse ikke behov for nogen bevisførelse hvad angår spørgsmålet om forældelse udover dokumentation af visse af de i sagen fremlagte bilag, der er relevante for dette spørgsmål.

Forsvarsministeriets anbringender vedrørende forældelseslovens anvendelse er uddybet i afsnit 6.2 nedenfor.

1.4.1.3 Udskillelse af spørgsmålet om afvisning af sagsøgenes påstand 2

Om Forsvarsministeriets principale påstand om afvisning over for sagsøgerens påstand 2 henvises til det, der er anført i afsnit 5.2 nedenfor.

I relation til spørgsmålet om bevisførelse er det desuden Forsvarsministeriets opfattelse, at bevisførelse er uforholdsmæssig, henset til at der er tale om et rent formelt og processuelt spørgsmål om, hvorvidt den nedlagte påstand efter sin karakter kan antages til realitetsbehandling.

1.4.2 Procesfuldmagt

Forsvarsministeriet har i de tidligere sager anmodet om, at sagen udsættes på, at advokat Christian Harlang tilvejebringer dokumentation for, at sagsøgerne er bekendt med denne retssag og ønsker sagen ført ved de danske domstole, samt at sagsøgerne har indgivet procesfuldmagt til advokat Christian Harlang, jf. retsplejelovens § 265, stk. 2.

Der er som bilag 1B, underbilag 3, 19-27 og 60-71, bilag 1D, underbilag 17-18 og bilag 1E, underbilag 87-97 fremlagt procesfuldmagter til advokat Christian Harlang samt kopi af pas.

Forsvarsministeriet har ingen bemærkninger hertil og går ud fra, at landsretten på dette grundlag tager stilling til, hvorvidt advokat Christian Harlang har tilvejebragt det fornødne bevis.

1.4.3 Beskikkelse af advokat Harlang

Det fremgår af sagsøgenes stævning af 24. oktober 2014, side 30, at "*der af sagsøgte v/ Kammeradvokaten v/ advokat Peter Biering under retsmødet i Østre Landsret d. 20. december 2013 [er] afgivet erklæring om, at sagsøgte er af den opfattelse, at sagernes faktiske og juridiske karakter er af en sådan art og omfang; at der bør gives advokatpålæg. Sagsøgerne er enige heri, og begærer hermed, at der jf. retsplejelovens § 333, stk. 3, jf. § 259, stk. 3, 2. pkt., sker beskikkelse af undertegnede som advokat for sagsøgerne.*"

Som beskrevet ovenfor under afsnit 1.1., kan jeg bekræfte, at jeg under retsmødet den 20. december 2013 på rettens forespørgsel oplyste, at det er min opfattelse, at sagsøgerne ikke kan føre sagerne uden advokatrepræsentation.

Det er imidlertid Forsvarsministeriets holdning, at der ikke er grundlag i denne sag for at meddele hverken advokatpålæg eller beskikkelse.

Ifølge retsplejelovens § 259, stk. 2, 1. pkt., kan retten pålægge en part at lade sagen udføre af en advokat, dersom den ikke finder det muligt at behandle sagen på hensigtsmæssig måde, uden at parten har sådan bistand.

I denne sag har sagsøgerne imidlertid allerede en advokat, der både i de tidligere sager og i den genanlagte sag varetager deres interesser. Derfor er der ikke grundlag for at meddele advokatpålæg.

Ved kendelse af 24. oktober 2014 om landsrettens afvisning af de tidligere anlagte sager, udtalte Højesteret "*at der ikke var grundlag for at meddele de kærende et advokatpålæg og beskikke en advokat for dem efter retsplejelovens § 259, allerede fordi advokat Christian Harlang den 20. december 2013 som nævnt repræsenterede de kærende.*" (min understregning).

Siden den 20. december 2013 har advokat Harlang repræsenteret sagsøgerne under kæresagen om afvisning ved Højesteret, han har udtalt sig på sagsøgernes vegne i mediernes, han har genanlagt sagen ved stævning af 24. oktober 2014, og i tiden herefter har han ageret som sagsøgernes advokat i forbindelse med korrespondance med Forsvarsministeriet, med Københavns Byret og Østre Landsret. Det må på denne baggrund antages, at advokat Harlang fortsat repræsenterer sagsøgerne.

Allerede fordi sagsøgerne ikke er meddelt advokatpålæg, kan advokat Harlang derfor ikke beskikkes for sagsøgerne efter retsplejelovens § 259, stk. 3, 2. pkt., jf. U 2002.2720 V, hvor landsretten udtalte, at det må antages, at det er en forudsætning for beskikkelse af advokat efter retsplejelovens § 259, stk. 3, 2. pkt., at der er meddelt parten advokatpålæg efter retsplejelovens § 259, stk. 2.

2. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Denne sag vedrører ifølge sagsøgernes stævning en række forhold, som har tilknytning til Operation Green Desert, der fandt sted den 25. november 2004 i Irak, Basra provinsen, hvor 36-38 personer blev tilbageholdt og arresteret af irakiske myndigheder.

Sagsøgerne påstår, at de var blandt de tilbageholdte, og at de i Shaibah Logistics Base under dansk varetægt skulle have været udsat for nedværdigende og umenneskelig behandling og i irakisk varetægt endvidere tortur. Sagsøgerne gør desuden gældende, at danske styrker herefter overlod dem i irakisk politisk varetægt, hvor de blev udsat for tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling.

Nedenfor følger en supplerende sagsfremstilling med henblik på at belyse baggrunden for den danske indsats i Irak (afsnit 2.1), de danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004 (afsnit 2.2.) og forløbet af operation Green Desert (afsnit 2.3).

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 afsnit 2.1.1 og afsnit 2.1.2 en gennemgang af de relevante FN-resolusioner 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 P** og nedenfor under afsnit 2.1.2.

Koalitionen påbegyndte sin indsats i Irak den 20 marts 2003. Ved FN's sikkerhedsrådsresolution 1483 af 22. maj 2003 (**bilag Q**) 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 R**) 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 S**) 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 suverænitet 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 T**) 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, jf. resolutionens pkt. 8-11.

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.

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

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

Med vedtagelse af B 213 den 2. juni 2004 (bilag U) 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 V). Beslutningsforslaget blev vedtaget med 92 stemmer (V, S, DF, KF, R og KD) mod 11 (SF og EL).

Ved folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004 (bilag W), 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, R og KD) mod 15 (SF, EL og IA), jf.

bemærkningerne til beslutningsforslaget (**bilag X**). 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 afsnit 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 1E, underbilag 5) fremgår, at der på tidspunktet for skrivelsen 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 personer, der var blevet tilbageholdt af de danske styrker og overdraget til irakisk fængsel før den 28. juni 2004, og endvidere civile irakere, som danske styrker måtte tilbageholde efter magtoverdragelsen den 28. juni 2004, ville blive behandlet i overensstemmelse med den humanitære folkeret, jf. skrivelse af 9. juli 2004 og skrivelse af 16. juli 2004 (bilag 1E, underbilag 6).

Til besvarelse af Forsvarsministeriet anmodninger (bilag 1E, underbilag 5 og 6) fremsendte Udenrigsministeriet ambassaden i Bagdads indberetninger af samtaler med den daværende irakiske indenrigsminister Falah Al-Nakib og den daværende irakiske justitsminister Malik Dohan Al-Hassen om den irakiske holdning til de stillede spørgsmål, jf. henholdsvis indberetning af 13. juli 2004 med følgemail af 19. juli 2004 (bilag 1E, underbilag 7) samt indberetning af 23. juli 2004 (bilag 1E, underbilag 8).

Af indberetninger fremgår, at den irakiske regering havde til hensigt at leve op til sine forpligtelser med hensyn til overholdelse af menneskerettigheder, og at der ikke var tvivl om løftet om overholdelsen heraf.

2.3 Forløbet af Operation Green Desert

Til brug for de tidligere anlagte sager, og som bidrag til forståelsen af forberedelsen og gennemførelsen af operation Green Desert, udarbejdede Forsvarskommandoen (nu: Værns-

fælles Forsvarskommando) et notat med henblik på at beskrive operationen, som fremlægges som bilag Y. Beskrivelsen er vedlagt et bilag om "Principper for afsøgning af et mål", jf. bilag Z, samt et bilag om "Kommandoforhold under operation Green Desert", jf. bilag Æ. Forsvarsministeriet er under en eventuel hovedforhandling indstillet på at uddybe Forsvarskommandoens beskrivelse af operationen (bilag Y) med en række vidneforklaringer.

Som supplement hertil følger nedenfor en kort gennemgang af Operation Green Desert.

Som det fremgår af bilag Y, blev Operation Green Desert udført på initiativ af de irakiske styrker.

De irakiske styrker havde indsamlet informationer om irakiske modstandere og deres aktiviteter i byen Az Zubayr og i den forbindelse havde de anmodet danske styrker om bistand til en "search and arrest"-operation, jf. også Frago 284, Warning Order fra Operation Desert (bilag Ø), pkt. 1.2.

Efter henvendelsen fra de irakiske styrker, indsamlede de danske styrker selv yderligere informationer til brug for operationen, jf. bilag Y og bilag Ø, punkt 1.2..

Det fremgår desuden af bilag Ø og Y, at det var en betingelse for operationens gennemførelse, at denne var godkendt af de britiske styrker.

Der har ikke mellem de danske og irakiske styrker været tale om et kommandoforhold, jf. bilag Y og bilag Ø, punkt 1.2.1.. De irakiske styrker var dermed ikke under dansk kontrol og handlede ligeledes ikke på vegne af Danmark.

For så vidt angår kommandoforholdet mellem britiske og danske styrker henvises til bilag Æ.

Rollefordelingen mellem danske og irakiske styrker indebar, at planlægningen af operationen blev ledet af den danske bataljon, men at der var tale om en irakisk operation, og at irakerne dermed selv skulle gennemføre afsøgningen af de udpegede mål og selve tilbageholdelsen af eventuelle fanger ("search and arrest"-fasen), jf. bilag Y.

Den danske bataljons støttende opgaver under selve operationen bestod således bl.a. i at oprette en ydre ringperimeter om området, observere og rådgive de irakiske styrker og bistå med at transportere de tilbageholdte fra målene.

For så vidt angår det nærmere forløb af selve operationen samt de tilbageholdtes transport til og ophold på henholdsvis Akka-basen (Camp Chindit) og Shaibah Log Base henvises til

de fremlagte bilag, herunder navnlig bilag Y. Det bør dog understreges, at det fremgår af disse bilag,

- 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 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 de danske styrker ikke foretog nogen tilbageholdelser under operationen,
- at de danske styrker hverken deltog i eller forestod de efterfølgende afhøringer af de tilbageholdte personer på Shaibah Log Base. Det var en britisk enhed, der gennemførte udspørgen og screening, uden dansk deltagelse, jf. bilag Y, pkt. 4. Danske soldater koordinerede alene mellem irakiske og britiske styrker,
- at irakiske styrker transportererede de tilbageholdte videre fra basen, og
- at ingen danske soldater efter operationen rapporterede om overgreb mod fanger. Efter at der havde været påstande om overgreb i irakiske medier, indskærpede bataljonschefen, at soldaterne skulle indrapportere kendskab til mulige overgreb mod de tilbageholdte, men ingen soldater afgav rapport herom.

3. NÆRMERE OM SAGSØGERNES PÅSTAND 1 OG 2: DE CENTRALE PROBLEMSTILLINGER OG BEVISTEMAER

Sagsøgeren har nedlagt en påstand 1 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, og om betaling af godtgørelse for overtrædelse af EMRK artikel 6 om retten til retfærdig rettergang.

Sagsøgerne har endvidere nedlagt en principal påstand 2 om landsrettens pligt i medfør af EMRK artikel 3 til at foranledige sagsoplysning inden for rammerne af retssagen og en subsidær påstand 2 om Forsvarsministeriets pligt i medfør af EMRK artikel 3 til at gennemføre en undersøgelse uden for retssagens rammer og uden landsrettens medvirken.

På baggrund af de oplysninger, der er angivet i sagen, er det Forsvarsministeriets opfattelse, at der i første omgang alene skal tages stilling til følgende:

- om sagsøgerne har processuel partsevne, og
- om der skal ske udskillelse af spørgsmålet om processuel partsevne
- forældelse af påstand 1 og
- afvisning af påstand 2 til særskilt forlods behandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1.

3.1 Sagsøgernes påstand 1

3.1.1 Sagsøgernes påstand om tortgodtgørelse

I relation til sagsøgernes påstand 1 er der et klart spørgsmål om forældelse, hvorfor en stillingtagen hertil er afgørende for, om der skal foretages en behandling af sagens realitet.

Dette spørgsmål behandles nærmere under afsnit 6.2.

Hvis landsretten måtte finde, at det påståede tortgodtgørelseskrav ikke er forældet, skal der tages stilling til, om Forsvarsministeriet er forpligtet til at betale sagsøgerne tortgodtgørelse som følge af det hændelsesforløb, sagsøgerne har beskrevet.

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.

Landsretten vil i den forbindelse skulle tage stilling til om og i hvilket omfang, sagsøgerne har løftet deres bevisbyrde.

På baggrund af de oplysninger, der foreligger i sagen, synes sagen i relation til påstand 1 på nuværende tidspunkt at have følgende centrale bevistemaer:

- 1) om de danske styrker under Operation Green Desert den 25. november 2004 har handlet ansvarspådragende, dvs. om de har tilbageholdt, forhørt og overleveret tilbageholdte til irakiske styrker på en culpøs måde,
- 2) om
 - a. sagsøgerne blev tilbageholdt under Operation Green Desert, og om
 - b. sagsøgerne har været udsat for de påståede retsstridige "krænkelser"

- i. i forbindelse med en tilbageholdelse foretaget af danske styrker
- ii. under et dansk ledet forhør på Shaibah Logistics Base, og/eller
- iii. i den efterfølgende irakiske varetægt (dvs. i "the Serious Crime Unit" og/eller i Al-Tasfeerat-detentionen), og

3) om der er årsagssammenhæng og adækvans mellem 1) og 2a) og/eller 2b).

Selv hvis landsretten måtte finde, at sagsøgerne har løftet bevisbyrden for samtlige fire bevisemaer, opstår herefter en række yderligere spørgsmål, herunder navnlig om og i hvilket omfang de påståede handlinger berettiger til godtgørelse, jf. erstatningsansvarslovens § 26.

3.1.2 Sagsøgernes påstand om Forsvarsministeriets krænkelse af EMRK artikel 6

Sagsøgerne har i stævningen af 24. oktober 2014 tilføjet kr. 10.000 til erstatningskravet som følge af "krænkelser af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6 som følge af urimeligt lange sagsbehandlingstider for samtlige 23 sagers vedkommende ved de danske domstole, herunder som følge af retsstridige udskillelse af forsvarsministeriets mange forsøgsvisse formalitetsindsigelser (sikkerhedsstillelseskrav, forældelse, o.s.v.)", jf. stævningens side 6.

Sagsøgerne uddyber endvidere påstanden således, jf. stævningens side 28:

"sagsøgte ved sin procesførelse [har] i forbindelse med tidligere anlagte sager (...) krænket sagsøgerne også derved at overtræde sine forpligtelser til at give sagsøgerne adgang til retfærdig rettergang (access to justice) ved konsekvent og systematisk at tilbageholde oplysninger om organiserede filmoptagelser, undlade at bidrage til sagens oplysning, samt besvære og trainere sagsbehandlingen som metode."

Forsvarsministeriet afviser, at Forsvarsministeriet under de tidligere anlagte sagers behandling ved domstolene skulle have krænket artikel 6. Tværtimod har Forsvarsministeriet igennem hele det forløb, der fremgår af tidslinjen i bilag A, forsøgt at skabe fremdrift i sagen på trods af sagsøgerens forsøg på forhaling.

Der henvises endvidere til de anbringender, der nedenfor gøres gældende til støtte for frifindelsespåstanden, jf. afsnit 6.4.

3.2 Sagsøgernes påstand 2

Sagsøgernes principale påstand 2 angår landsrettens pligt til sagsoplysning inden for retssagens rammer. Påstanden støttes på den pligt til undersøgelse, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har udviklet med henvisning til EMRK artikel 3, jf. artikel 1.

Af stævningen, pkt. A.4, side 15-16, fremgår, at sagsøgerne med den principale påstand ønsker, at landsretten skal sikre, at Forsvarsministeriet faktisk gennemfører undersøgelser i

forbindelse med dette civile søgsmål om betaling af tortgodtgørelse og under anvendelse af retsplejelovens almindelige bestemmelser om sagsoplysning og bevisbedømmelse i civile sager, herunder retsplejelovens § 339, stk. 3, og § 344, stk. 3.

Den subsidiære påstand 2 angår Forsvarsministeriets pligt til at gennemføre en undersøgelse uden for disse to retssagers rammer og uden landsrettens medvirken. Påstanden støttes ligeledes på den pligt til undersøgelse, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har udviklet med henvisning til EMRK artikel 3, jf. artikel 1.

3.2.1 Undersøgelsespligten efter EMRK artikel 3, jf. artikel 1

Påstand 2 støttes således grundlæggende på den pligt til at efterforske og retsforfølge brud på EMRK artikel 3, jf. artikel 1, som EMD har udviklet i praksis.

Af praksis fra EMD følger, at myndigheder i visse tilfælde har en positiv forpligtelse til at indlede en undersøgelse i anledning af påståede overtrædelser af EMRK artikel 3 for at sikre en effektiv efterlevelse af forbuddet mod tortur.

Undersøgelsespligten indtræder, hvor en person anfører rimeligt begrundede påstande om, at den pågældende har været udsat for handlinger i strid med EMRK artikel 3, begået af politiet eller andre myndighedspersoner, som er underlagt konventionsstatens ansvar, jf. bl.a. Assenov m.fl. mod Bulgarien (dom af 28. oktober 1998), præmis 102, og Labita mod Italien (dom af 6. april 2000), præmis 131.

Konventionsstaten skal dermed sikre, at der under dens jurisdiktion gennemføres en effektiv officiel undersøgelse af påstande om tortur, som er i stand til at identificere og strafforfølge de ansvarlige. Undersøgelsen skal være uafhængig og upartisk og skal endvidere gennemføres hurtigt og effektivt, jf. f.eks. Kucheruk mod Ukraine (dom af 6. december 2007), præmis 155.

Konventionsstaten vil ligeledes være underlagt en pligt til at gennemføre en undersøgelse af påstande om tortur, selvom der ikke foreligger en konkret anmeldelse eller klage, men hvor der er tilstrækkeligt klare indikationer på, at myndighedspersoner har krænket EMRK artikel 3, jf. 97 medlemmer af Gldani forsamlingen m.fl. mod Georgien, præmis 102.

Pligten til at foranledige en undersøgelse foreligger også, hvor nationale domstole konfronteres med klare oplysninger i officielle dokumenter, herunder lægeerklæringer, der giver grundlag for at antage, at personer har været udsat for handlinger i strid med EMRK begået af myndighedspersoner, som konventionsstaten er ansvarlig for.

Hvor nationale domstole ikke har kompetence til at foretage en undersøgelse, har domstolen pligt til at viderebringe oplysningerne til rette myndighed med henblik på, at denne myn-

dighed kan foranledige en undersøgelse, jf. Ahmet Özkan m.fl. mod Tyrkiet (dom af 6. april 2004), præmis 359.

Det bemærkes, at sagsøgerne tilsyneladende har misforstået undersøgelsespligtens indhold på to grundlæggende punkter:

For det første retter undersøgelsespligten sig mod spørgsmålet om, hvorvidt der bør rejses strafferetlige sager mod ansvarlige personer for brud på EMRK artikel 3. Pligten angår ikke spørgsmål om sagsoplysning under et civilt søgsmål om ret til tortgodtgørelse som de foreliggende.

For det andet synes sagsøgerne at have misforstået, hvem der foretager undersøgelsen, og hvorledes den foretages. Undersøgelsen skal naturligvis ikke foretages af sagsøgerne selv og landsretten inden for rammerne af et civilt søgsmål, som behandles efter forhandlingsprincippet og de almindelige bevisvurderingsregler i civile sager. Undersøgelsen skal gennemføres af konventionsstaternes udøvende myndigheder, der har adgang til at efterforske om personer, der er underlagt konventionsstatens ansvar har handlet i strid med EMRK artikel 3. Det er denne uafhængige myndighed, som tilvejebringer de nødvendige beviser til brug for undersøgelsen og den efterfølgende vurdering af, om der bør rejses en straffesag mod de ansvarlige personer.

4. PROCESOPFORDRINGER

Sagsøgerne har i stævningen af 24. oktober 2014 anført, at "[s]amtlige opfordringer (1-19) fremsat under de ovennævnte sager behandlet af landsrettens 7. afdeling med numrene B-3421-11, B-397-12, B-1162-12, B-3534-12 og B-420-13 fremsættes igen under nærværende sag."

Forsvarsministeriet mener, at alle sagsøgernes opfordringer i de tidligere sager allerede er blevet besvaret, mens disse sager verserede. Forsvarsministeriet skal derfor opfordre (A) sagsøgerne til specifikt at anføre, hvilke af sagsøgernes mange opfordringer, sagsøgerne nu ønsker at genfremsætte.

I relation til sagsøgernes fremstilling af de faktiske omstændigheder i sagen, bemærkes det, at disse ikke er dokumenterede og på flere punkter mangelfulde. Sagsøgerne opfordres (B) på den baggrund til at udarbejde en fyldestgørende sagsfremstilling, herunder specificere ved hvilke af målene, sagsøgerne mener at være blevet tilbageholdt, og til at fremlægge dokumentation herfor.

Sagsøgerne opfordres (C) desuden i relation til både spørgsmålet om passivitet og forældelse til at dokumentere, hvilke opsøgende handlinger og undersøgelser de har foretaget i forbindelse med forfølgning af deres påståede krav mod Forsvarsministeriet.

5. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR AFVISNINGSPÅSTANDEN

5.1 Processuel partsevne

Til støtte for afvisningspåstanden gøres gældende, at stævningen hverken indeholder dokumentation for sagsøgernes processuelle partsevne i sagen eller oplysninger om deres præcise bopæle.

Henset til påstanden og de anbringender, som sagsøgeren gør gældende vedrørende tilbageholdelsen den 25. november 2004 og omstændighederne omkring varetægten hos irakisk politi, må det anses som en nødvendig procesforudsætning, at det kan dokumenteres, at sagsøgerne eksisterer og var blandt de 36-38 tilbageholdte personer.

5.2 Sagsøgernes påstand 2

5.2.1 *Anbringender til støtte for afvisningspåstanden overfor sagsøgernes principale påstand 2*

Til støtte for afvisningspåstanden gør ministeriet for det første gældende, at sagsøgernes principale påstand 2 er uklar og uegnet til at indgå i en operativ domskonklusion. Der henvises i den forbindelse til Forsvarsministeriets bemærkninger under punkt 3.2 overfor.

Det er således navnlig ud fra ordlyden af påstanden og på baggrund af de anbringender, der er gjort gældende, uklart, hvilke præcise retlige konsekvenser, der måtte følge af påstanden for det tilfælde, at sagsøgerne måtte få medhold.

Hertil kommer, at påstanden efter sin ordlyd retter sig mod Forsvarsministeriet, mens anbringenderne til støtte herfor, herunder navnlig retsplejelovens § 339, stk. 3, og 344, stk. 3, angår rettens mulighed for procesledelse og bevisbedømmelse.

For det andet - og af samme grunde - er den principale påstand 2 så upræcis, at den er uegnet til at danne grundlag for behandling af sagen, jf. f.eks. Højesterets dom i UfR 2005, side 2134 H og Østre Landsrets dom i UfR 2006, side 922 Ø.

Navnlig bør det være åbenbart, at den danske stats undersøgelsespligt i medfør af EMRK artikel 3 ikke i praksis kan gennemføres i den civile retsplejes former i forbindelse med en påstand om tortgodtgørelse i en konkret sag som de foreliggende.

For det tredje gøres det gældende, at påstanden reelt er en anmodning til landsretten om at anvende retsplejelovens §§ 339, stk. 3, og 344, stk. 3, og at påstanden må afvises, idet den derved blot er et anbringende til støtte for tortgodtgørelsespåstanden.

Det bemærkes i den forbindelse, at landsretten naturligvis har pligt til at anvende retsplejelovens regler under disse to retssager. Sagsøgerne kan derfor blot på sædvanlig vis anmode landsretten om at anvende de procesledelses- og bevisbedømmelsesmidler, som retsplejeloven indeholder. Dette kræver ikke en selvstændig påstand.

For det fjerde gøres det gældende, at sagsøgerne ikke har en selvstændig retlig interesse i påstanden, som rækker videre end sagsøgernes interesse i, at disse to retssager gennemføres korrekt og i overensstemmelse med både EMRK's og retsplejelovens krav til procesledelse og sagsoplysning. Sagsøgernes interesse i en korrekt og lovlig gennemførelse af sagen kræver ikke en selvstændig påstand.

Der henvises endvidere til de anbringender, der nedenfor gøres gældende til støtte for afvisningspåstanden overfor den subsidiære påstand 2.

5.2.2 Afvisningspåstanden over for sagsøgernes subsidiære påstand 2

Som nævnt forstår Forsvarsministeriet sagsøgernes subsidiære påstand 2 således, at den angår Forsvarsministeriets pligt til at foranledige en særskilt undersøgelse af sagsøgernes påstande om tortur - uden for denne retssags rammer.

Sagsøgernes anbringender til støtte for henholdsvis den principale og subsidiære påstand 2 er imidlertid ikke klart adskilte.

Til støtte for afvisningspåstanden gøres for det første gældende, at Forsvarsministeriet ikke er rette sagsøgte i forhold til en påstand vedrørende undersøgelse af danske styrkers brud på EMRK artikel 3. En sådan undersøgelse vil efter EMD's praksis skulle foretages af en uafhængig myndighed, og i Danmark vil det være Forsvarets Auditørkorps, der foretager sådanne strafferetlige undersøgelser vedrørende militært personels handlinger i tjenesten. I det omfang påstanden overhovedet kan tages under påkendelse, er det derfor Forsvarets Auditørkorps og ikke Forsvarsministeriet, der er rette sagsøgte.

Såfremt sagsøgerne ønsker en strafferetlig efterforskning af de konkrete episoder, som disse to retssager angår, må de derfor rette henvendelse til Auditørkorpsset.

I denne forbindelse henvises til uddrag af årsberetning 2013 fra Forsvarets Auditørkorps vedrørende "Operation Green Desert". Uddraget fremlægges som bilag A.

Forsvarsministeriet gør, for det andet, gældende, at sagsøgerne ikke har en retlig interesse i påkendelse af en påstand, som tilpligter Forsvarsministeriet at anerkende en pligt til at foranledige en strafferetlig undersøgelse.

Dels vil en påkendelse af påstand 2 ikke fjerne nogen bestående retsuished.

Parterne er ikke på nuværende tidspunkt uenige om, at EMRK artikel 3, jf. artikel 1, pålægger konventionsstater en undersøgelsespligt, og at både bevisførelsen under disse to retssager og konklusionerne fra de undersøgelser, der forventes gennemført af den af justitsministeren nedsatte undersøgelseskommissionen om den danske krigsdeltagelse i Irak og Afghanistan, vil kunne få betydning for, om de danske myndigheder derudover har pligt til at undersøge eventuelle brud på EMRK artikel 3 i forhold til sagsøgerne. Det er endvidere sandsynligt, at parterne ikke er uenige om, hvorvidt der skal foretages en strafferetlig undersøgelse, hvis henholdsvis denne retssag og undersøgelseskommissionens arbejde måtte føre frem til, at der er grundlag herfor.

Påstand 2 må derfor afvises, da den ikke har til formål at fjerne nogen bestående retsuvished, jf. UfR 2002, side 1245 H, og Gomard, Civilprocessen, 7. udg. side 407.

Hertil kommer, at spørgsmålet om, hvorvidt der består en undersøgelsespligt i forhold til de episoder, som sagsøgerne hævder at have været involveret i, og – i givet fald – omfanget af denne undersøgelsespligt, ikke er aktuelt at afklare på nuværende tidspunkt.

Det bemærkes, at landsrettens afvisning af sagsøgernes påstand 2 ikke strider mod EMRK artikel 6, idet EMRK ikke giver individer, der hævder at have været udsat for en krænkelse af EMRK artikel 3, en ret til national domstolsprøvelse af, om en konventionsstat har overholdt sin undersøgelsespligt efter EMRK artikel 3, jf. artikel 1.

I den forbindelse henvises til Højesterets dom i UfR 2010, side 1547 H (Irak-sagen).

6. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

6.1 Sagsøgerne har udvist passivitet

Det gøres gældende, at sagsøgernes eventuelle krav er bortfaldet som følge af passivitet udvist af sagsøgerne, som på baggrund af procesfuldmagterne (bilag 1B, underbilag 3, 19-27 og 60-71, bilag 1D, underbilag 17-18 og bilag 1E, underbilag 17-28) først i perioden mellem juni 2011 og december 2012 har søgt advokatbistand med henblik på at rejse sag ved de danske domstole. Allerede af denne grund skal Forsvarsministeriets frifindes.

6.2 Et eventuelt krav på tortgodtgørelse er forældet

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at et eventuelt krav på tortgodtgørelse, som sagsøgerne måtte have som følge af deres tilbageholdelse den 25. november 2004 er forældet, jf. § 3, stk. 1, jf. § 30 i lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer (herefter 2007-forældelsesloven) sammenholdt med § 1, nr. 5, i lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer (herefter 1908-forældelsesloven).

Af sagsfremstillingerne i de tidligere anlagte sager 1-5 fremgår, at sagsøgerne blev tilbageholdt og arresteret om morgenen d. 25. november 2004, og at de blev løsladt i perioden mellem den 25. november 2004 og medio februar 2005.

Af 2007-forældelseslovens § 30, stk. 1, følger, at loven finder anvendelse på krav, som er stiftet før lovens ikrafttræden, men som forældes efter 1. januar 2008.

Endvidere fremgår af 2007-forældelseslovens § 30, stk. 1, at det senest mulige tidspunkt for forældelse anvendes ved krav, som forældes i perioden 1. januar 2008 til 1. januar 2011. Det har den konsekvens, at i tilfælde, hvor 1908- og 2007-forældelsesloven fører til forskellige tidspunkter for forældelse, vil det seneste tidspunkt skulle anvendes.

I medfør af 1908-forældelsesloven forældes et eventuelt godtgørelseskrav efter 5 år, jf. § 1, nr. 5. Efter samme lovs § 2 regnes forældelsesfristen fra det tidspunkt, hvor kravet kunne kræves betalt af fordringshaveren.

Ved krav uden for kontraktforhold løber fristen fra skadens indtræden, jf. UfR.1982.788 H og UfR.2002.573 H. Skaden anses i den forbindelse for indtrådt, når den skadevoldende handling er ophørt. Et eventuelt krav vil således på baggrund af sagsøgernes egne oplysninger være forældet senest primo februar 2010.

Efter 2007-forældelsesloven forældes et eventuelt godtgørelseskrav efter 3 år, jf. 2007-forældelsesloven § 3, stk. 1.

Forældelsesfristen for fordringer på erstatning og godtgørelse for skade uden for kontrakt løber fra tidspunktet for skadens indtræden, jf. § 2, stk. 4. Bestemmelsen svarer dermed til praksis efter 1908-forældelsesloven. Et eventuelt krav vil herefter være forældet senest primo februar 2008.

Såfremt sagsøgernes egen sagsfremstilling lægges til grund, er det senest mulige tidspunkt for forældelse dermed primo februar 2010.

Det gøres på den baggrund gældende, at forældelse er indtrådt senest primo februar 2010, og at Forsvarsministeriet derfor skal frifindes.

På baggrund af stævningen forstår Forsvarsministeriet, at sagsøgerne gør følgende fire 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,
- 3) at sagens omstændigheder indebærer, at der i forhold til almindelige forældelsesregler på formuerettens område foreligger materiel atypicitet, og endelig
- 4) at selv hvis sagsøgernes krav må anses for forældet efter reglerne i 2007-forældelsesloven, da er et sådant resultat i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 13 og FN's Torturkonventions artikel 14.

Sagsøgerne har desuden anført, at "*[s]agsøgte og de under denne herunder hørende danske styrker m.v. i Irak har på intet tidspunkt foretaget nogen form for rettighedsmæssig eller lignende rådgivning eller vejledning i forhold til sagsøgerne (eller andre) vedrørende mulighederne for at søge erstatning eller godtgørelse, m.v. Den sagsøgte stats undladelser af dette er i sig selv ensbetydende med, at samme sagsøgte ikke nu under nærværende sag kan påberåbe sig, at der skulle være indtrådt rettighedsfortabelse for de skadelidte sagsøgere*", jf. side 19.

Forsvarsministeriet bestrider, at der skulle bestå en pligt for ministeriet eller de danske styrker til generelt at vejlede civile irakere om mulighederne for at søge erstatning eller godtgørelse ved de danske domstole. Det har derfor ingen indvirkning på bedømmelsen af, om sagsøgernes krav er bortfaldet på grund af forældelse eller passivitet, om danske styrker i Irak foretog en sådan vejledning eller ej.

6.2.1 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.

[...]"

Det fremgår således af § 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 suspenderes, 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 mente 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 sagsøgerne i stævningen, herunder ukendskab til retsregler, kan begrunde en suspension af forældelsesfristen i medfør af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1.

Hertil kommer, at sagsøgerne allerede på tidspunktet for den påståede tilbageholdelse tilsyneladende havde den opfattelse, at danske soldater deltog i operationen, hvorfor sagsøgerne 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 de påståede løsladelser i perioden 25. november 2004 til primo februar 2005, jf. 2007-forældelseslovens § 2, stk. 4.

Der henvises i denne forbindelse til dommen U 2012.316 H, hvor Højesteret udtalte, at sagsøgerens erstatningskrav var forældet, og at dennes dårlige økonomi ikke kunne begrunde suspension efter 1908-loven. Under sagen, der handlede om en asylansøgers ret til erstatning for frihedsberøvelse med henblik på tvangsmæssige hjemsendelse, havde sagsøgeren henvist til, at han ikke havde haft økonomisk mulighed for at anlægge retssag tidligere, fordi det tog tid at forsøge at opnå fri proces. Han forklarede endvidere, at han havde haft det psykisk meget dårligt, bl.a. havde han forsøgt at tage sit eget liv, og han havde i en periode

lidt af PTSD. Landsretten udtalte, at der ikke var indtrådt suspension ” uanset det, som A har anført”, og at kravet var forældet. Højesteret stadfæstede landsrettens dom.

Forældelsesfristen kunne med andre ord ikke suspenderes alene af den årsag, at sagsøgeren – der var flygtning fra et krigsramt område – havde anført, at han havde dårlige økonomiske forhold og psykiske vanskeligheder, herunder at han led af PTSD. Der er på disse punkter flere ligheder med sagsøgerne i denne sag, hvoraf flere ifølge deres forklaringer har været på flugt og har eller har haft psykiske problemer, herunder PTSD. I U 2012.316 H fandt retten imidlertid ikke, at sådanne hindringer kunne begrunde suspension efter § 3, stk. 2.

Der henvises også til dommen i U.2014.3045.Ø, hvor Østre Landsret heller ikke fandt, at forældelsesfristen var suspenderet. Landsretten fandt endvidere, at forældelsesloven var forenelig med kravet om effektive retsmidler i EMRK artikel 13.

6.2.2 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, indebærer bestemmelsen altså ikke, 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." (min understregning).

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." (min understregning).

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." (min understregning).

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 sagsøgerne 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 indeholder ingen oplysninger om, at sagsøgerne i perioden fra medio februar 2005 til medio februar 2010 har foretaget nogen undersøgelser af danske myndigheders opholdssted, ligesom sagsøgerne først fra tidspunktet for den opsøgende indsats fra tredje-mand har taget initiativ til at rejse sagen ved de danske domstole.

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

Selv hvis sagsøgernes situation siden primo februar 2005 har været som sagsøgerne selv beskriver den, er betingelserne i 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2, eller § 14, stk. 1, ikke opfyldt.

Sagsøgerne har til støtte for deres synspunkt om, at sagsøgerne – som følge af hindringer, som ikke beror på deres egne forhold – har været ude af stand til at afbryde forældelsen før sagens anlæg, påberåbt sig UfR 2004, side 382 H (Thule-sagen).

Hertil bemærkes, at der er tale om en konkret begrundet afgørelse, som ikke er sammenlignelig med sagsforløbet eller de faktiske omstændigheder i denne sag. I Thule-sagen lagde landsretten bl.a. vægt på, at der forud for sagsanlægget – og inden kravet var forældet – 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,

bl.a. da der på daværende tidspunkt ikke var mulighed for at søge advokatbistand i Grønland.

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

Hertil bemærkes, at det tilkommer sagsøgerne at løfte bevisbyrden for, at sagsøgernes manglende retsskridt til afbrydelse af forældelsen ikke beror på deres egne forhold.

6.2.3 Materiel atypicitet

Sagsøgerne har gjort gældende, at der i denne sag foreligger materiel atypicitet, hvorfor tortgodtgørelseskravet ikke er underlagt 2007-forældelseslovens 3-årige forældelse.

Sagsøgernes påstand 1 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 bestridt Forsvarsministeriet, at i denne sag foreligger materiel atypicitet.

6.2.4 FN's Torturkonventions artikel 14 og EMRK artikel 13

Forsvarsministeriet gør gældende, at anvendelsen af de danske regler om forældelse i relation til de af sagsøgerne rejste erstatningskrav ikke er i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser, herunder FN's Torturkonventions artikel 14 og EMRK artikel 13.

I relation til FN's Torturkonvention, bestridt Forsvarsministeriet, at *"[d]et følger klart og umisforståeligt af Danmarks folkeretlige forpligtelse, jf. FN's Torturkonventions art. 14 med tilhørende General Comment no. 3, pkt. 38, at krav om oprejsning ("...redress...") ikke kan*

gøres til genstand for forældelse ("...statutes of limitations..."), jf. stævningens s. 23, 2. afsnit.

Der henvises, for det første, til, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig bestemmelserne i FN's Torturkonvention som et selvstændigt retsgrundlag for det rejste erstatningskrav, allerede fordi konventionen ikke er inkorporeret i dansk ret, jf. i den retning UfR 1986, 898 H (om EMRK før inkorporeringen i dansk ret), UfR 2006, 770 H (om ILO konventionerne) og UfR 2010, 1547 H (Irak-krigen). Det bemærkes i øvrigt, at FN's Torturkomité's General Comment No. 3 (2012) (bilag 1B, underbilag 46) *ikke* er bindende for deltagerstaterne, jf. Betænkning nr. 1546 (2014) om inkorporering m.v. inden for menneskeretsområdet, side 183.

For det andet henvises til, at de torturhandlinger, som sagsøgerne hævder at have været udsat for, ikke er begået på noget territorium under dansk jurisdiktion, og at Torturkonventionen derfor ikke finder anvendelse i relation til de danske styrkers handlinger under operation Green Desert den 25. november 2004.

FN's Torturkonventions artikel 12-14 har følgende ordlyd:

"Article 12

Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction.

Article 13

Each State Party shall ensure that any individual who alleges he has been subjected to torture in any territory under its jurisdiction has the right to complain to, and to have his case promptly and impartially examined by, its competent authorities. Steps shall be taken to ensure that the complainant and witnesses are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of his complaint or any evidence given

Article 14

1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to a fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of a victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation.

2. *Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law.*" (min understregning)

Konventionens artikel 12-14 skal ses i sammenhæng med konventionens artikel 2, hvorefter de kontraherende stater har pligt til at foretage

"effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction"; (min understregning)

Som det fremgår, forudsætter anvendelsen af Torturkonventionen således, at der er tale om torturhandlinger begået på et territorium under dansk jurisdiktion.

Om Torturkonventionens jurisdiktionsbegreb anføres i Torturkomitéens General Comment No. 2 af 2007, pkt. 7:

"7. The Committee also understands that the concept of "any territory under its jurisdiction" linked as it is with the principle of non-derogability, includes any territory or facilities and must be applied to protect any person, citizen or non-citizen without discrimination subject to de jure or de facto control of a State party. The Committee emphasizes that the State's obligation to prevent torture also applies to all persons who act, de jure or de facto, in the name of, in conjunction with, or at the behest of the State party. It is a matter of urgency that each State party should closely monitor its officials and those acting on its behalf and should identify and report to the Committee any incidents of torture or ill-treatment as a consequence of anti-terrorism measures, among others, and the measures taken to investigate, punish, and prevent further torture or ill-treatment in the future, with particular attention to the legal responsibility of both the direct perpetrators and officials in the chain of command, whether by acts of instigation, consent or acquiescence." (min understregning)

Det gøres gældende, at kravet om dansk *de jure* eller *de facto* kontrol ikke er opfyldt i relation til operation Green Desert den 25. november 2004.

I den forbindelse henvises til,

at Danmark ikke havde kontrol over det relevante geografiske område,

at operationen fandt sted efter magtoverdragelsen til den irakiske regering, jf. FN resolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag T), og at de danske styrkers tilstedeværelse i Irak på tidspunktet for operationen således ikke var baseret på militær besættelse, men derimod på en anmodning fra den irakiske regering.

- at der var tale om et irakisk ledet operation,
- at alle tilbageholdelser under operation Green Desert blev foretaget af irakiske enheder, jf. bilag Y, pkt. 4, s. 4,
- at de tilbageholdte ikke på noget tidspunkt var i de danske soldaters varetægt,
- at ingen danske enheder eller enkeltpersoner deltog i screeningen og udspørgen af de tilbageholdte, jf. bilag Y, pkt. 4, s. 4, og
- at de danske enheder ikke udøvede nogen form for myndighed over de tilbageholdte, idet alle beslutninger om hvem, der skulle tilbageholdes, hvad der skulle ske med de tilbageholdte, herunder at de skulle transporteres til det britiske afhøringscenter og herefter den irakiske politistation, blev truffet af de irakiske og britiske myndigheder.

I den forbindelse bemærkes, at Irak tiltrådte FN's Torturkonvention den 7. juli 2011.

Selv hvis landsretten måtte finde, at FN's Torturkonvention finder anvendelse i relation til Danmark i den foreliggende sag, gøres det, for det tredje, gældende, at Torturkonventionens bestemmelser ikke kan anvendes som grundlag for at fortolke den danske forældelseslovgivning i strid med dennes ordlyd (*contra legem fortolkning*).

I den forbindelse bemærkes, at ordlyden af lov nr. 522 af 6. juni 2007 (2007-forældelsesloven) sammenholdt med lov nr. 274 af 22. december 1908 (1908-forældelsesloven) er klar og præcis, og at den danske forældelseslovgivning udtømmende gør op med de situationer, hvor forældelsesfristen suspenderes, eller der skal beregnes en tillægsfrist.

Der er således ikke grundlag for på baggrund af Danmarks forpligtelser efter FN's Torturkonvention at indfortolke særlige suspensionsregler el. lign. for så vidt angår erstatningskrav, der udspringer af torturhandlinger.

Det fremgår tværtimod af forarbejderne til forældelsesloven, jf. L 165, Folketingstidende 2006-07, Tillæg A, s. 5613 f, at 2007-forældelsesloven viderefører den tidligere praksis med hensyn til fastlæggelsen af begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen ved erstatningskrav uden for kontrakt, og at fristen løber fra skadens indtræden, dvs. det tidspunkt, hvor de følger, der kræves erstatning for, har vist sig på en sådan måde, at skadelidte havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse et - eventuelt foreløbigt - erstatningskrav.

Højesteret har endvidere ved dom af 19. marts 2013, UfR 2013, 1823 H, fastslået, at der ikke er grundlag for at fastslå, at krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørel-

se for svie og smerte efter forældelsesloven af 2007 forældes successivt. Tilsvarende må gælde for så vidt angår krav på tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

For det fjerde gøres det gældende, at der under alle omstændigheder ikke er grundlag for at forstå FN's Torturkomité's General Comment No. 3 (2012) (bilag 1B, underbilag 46), pkt. 40, således, at Torturkonventionens artikel 14 stiller krav om, at torturofres har en ubetinget ret til erstatning, herunder at civile erstatningskrav, der udspringer af torturhandlinger, ikke kan undergives almindelige forældelsesregler.

FN's Torturkomité har således i andre sammenhænge udtrykkelig anerkendt, at erstatningskrav vedrørende følgevirkninger af tortur kan undergives forældelse og søgsmålsfrister, jf. eksempelvis komitéens rapport af 15. december 2005 om Nepal (bilag A), pkt. 28, hvor komitéen udtrykker bekymring over en national frist på 35 dage for klager over tortur, idet det anbefales, at fristen for at anlægge erstatningssager vedrørende tortur fastsættes til 2 år fra det tidspunkt, hvor resultatet af statens undersøgelser foreligger.

I relation hertil bemærkes, at der i modsætning hertil ikke gælder nogen søgsmålsfrister i dansk ret for anlæggelse af erstatningssager vedrørende tortur.

Særligt for så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at anvendelsen af FN's Torturkonvention i denne sag "klart følger" af konventionens artikel 5, jf. artikel 4, bemærkes, at konventionens artikel 5 er en særregel om jurisdiktion i tilfælde, hvor de relevante torturhandlinger enten er begået af statens egne statsborgere, eller er begået over for statens egne statsborgere.

Endvidere bemærkes, at konventionens artikel 4 ikke handler om jurisdiktion, men derimod om i hvilket omfang staten er forpligtet til at kriminalisere torturhandlinger.

Udover sagsøgernes anbringender vedrørende FN's Torturkonvention, gør sagsøgerne gældende, "*at dersom sagsøgernes krav mod sagsøgte alligevel som udgangspunkt måtte anses for afskåret efter almindelige, danske regler om forældelse og passivitet, da vil en sådan fortolkning i hvert fald være i strid med Danmarks forpligtelse til at stille effektive retsmidler til rådighed for sagsøgerne, hvis rettigheder og friheder efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er blevet krænket, jf. konventionens art. 13, jf. art. 3.*", jf. stævningens side 19, 1. afsnit.

Forsvarsministeriet bestrider dette.

I relation til EMRK artikel 13 gør Forsvarsministeriet for det første gældende, at EMRK, herunder artikel 3 og 13, ikke finder anvendelse i denne sag, idet danske styrker ikke har

haft jurisdiktion over sagsøgerne i EMRK artikel 1's forstand. Der henvises i denne forbindelse til det, der er anført under pkt. 6.5.4, nedenfor.

For det andet bemærkes, at EMRK artikel 13 stiller krav om, at et individ, hvis rettigheder og friheder efter konventionen er blevet krænket, skal have adgang til "effektive retsmidler" ved de nationale domstole.

Den nærmere udformning af de nationale retsmidler, herunder processuelle regler for udnyttelse af et retsmiddel, f.eks. frister, er imidlertid henlagt til medlemsstaternes skøn, jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. udgave, side 876.

For så vidt angår erstatning og godtgørelse stiller artikel 13 således alene krav om, at individet har adgang til at anlægge et civilt erstatningssøgsmål ved de nationale domstole. Bestemmelsen regulerer derimod ikke under hvilke betingelser, erstatning kan tilkendes, herunder om krav på godtgørelse kan underlægges regler om f.eks. forældelse og passivitet.

For det tredje har EMD bl.a. i sagen *Stubbings and others v. the United Kingdom* taget stilling til, om det var foreneligt med retten til rettergang i artikel 6, at 3 kvinder, der havde anlagt civile erstatningssager på baggrund af, at de angiveligt havde været udsat for misbrug i deres barndom, fik afskåret deres krav med henvisning til, at de var forældet ifølge en seks-årig forældelsesfrist.

Domstolen udtalte i denne forbindelse følgende:

"47. The applicants submitted that the very essence of their right of access to court had been impaired by the limitation period of six years from the age of majority applied in their cases. One of the effects of the sexual abuse each applicant suffered was to prevent her from appreciating that it was the cause of her psychological problems until after the expiry of the limitation period. (...)

50. The Court recalls that Article 6 para. 1 (art. 6-1) embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect.

However, this right is not absolute, but may be subject to limitation; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if

there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (...)

51. It is noteworthy that limitation periods in personal injury cases are a common feature of the domestic legal systems of the Contracting States. They serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect potential defendants from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time.

52. In the instant case, the English law of limitation allowed the applicants six years from their eighteenth birthdays in which to initiate civil proceedings. In addition, subject to the need for sufficient evidence, a criminal prosecution could be brought at any time and, if successful, a compensation order could be made (...). Thus, the very essence of the applicants' right of access to a court was not impaired.

53. The time-limit in question was not unduly short; indeed it was longer than the extinction periods for personal injury claims set by some international treaties. Moreover, it becomes clear that the rules applied were proportionate to the aims sought to be achieved (...) when it is considered that if the applicants had commenced actions shortly before the expiry period, the courts would have been required to adjudicate on events which had taken place approximately twenty years earlier.

(...)

55. The Contracting States properly enjoy a margin of appreciation in deciding how the right of access to court should be circumscribed. It is clear that the United Kingdom legislature has devoted a substantial amount of time and study to the consideration of these questions. (...) The decision of the House of Lords, of which the applicants complain (...), that a fixed six-year period should apply in cases of intentionally caused personal injury, was not taken arbitrarily, but rather followed from the interpretation of the Limitation Act (...).

57. Accordingly, taking into account in particular the legitimate aims served by the rules of limitation in question and the margin of appreciation afforded to States in regulating the right of access to a court(...), the Court finds that there has been no violation of Article 6 para. 1 of the Convention taken alone (art. 6-1). "(min understregning)

Domstolen fandt således, at den seks-årlig forældelsesfrist ikke var i strid med retten til retfærdig rettergang. Det skal desuden understreges, at Domstolen lagde vægt på,

- at forældelsesfrister i sager om personskade er almindeligt forekomne i de europæiske retssystemer (præmis 51),

- at forældelsesregler tjener flere vigtige formål, herunder at bevare retssikkerheden og undgå at domstolene skal træffe afgørelser om begivenheder langt tilbage på baggrund af beviser, der med tiden kan være blevet usikre (præmis 51),
- at den seks-årige forældelsesfrist ikke var "unduly short" (præmis 53),
- at staterne har en skønsmargen i forhold til at fastsætte regler for adgang til domstolene, og
- at den britiske lovgiver havde brugt betragtelige mængder tid og ressourcer på at regulere spørgsmålet om forældelse (præmis 55).

De samme argumenter gør sig gældende i forhold til den danske forældelseslovgivning og i forhold til retten til adgang til "effektive retsmidler" EMRK artikel 13.

Danske domstole har ligeledes forholdt sig til spørgsmålet om forældelse af civile krav på godtgørelse for krænkelse af artikel 3. I U.2014.3045 Ø udtalte Østre Landsret, at "[m]ed hensyn til civile godtgørelseskrav må det (...) antages, at det er foreneligt med kravet om effektive retsmidler i konventionens artikel 13, at kravet skal rejses inden for de frister, der følger af almindeligt gældende forældelseslovgivning." (min understregning).

Der var derfor i den konkrete sag ikke grundlag for at anse forældelse efter forældelseslovens regler for stridende mod kravet om effektive retsmidler i EMRK artikel 13.

På denne baggrund fastholder Forsvarsministeriet, at det ikke vil være i strid med EMRK artikel 13, hvis landsretten finder, at sagsøgernes krav er afskåret på baggrund af forældelseslovens regler eller på grund af sagsøgernes passivitet.

6.3 Sagsøgerne har ikke godtgjort at have været udsat for en krænkelse som er omfattet af EAL § 26, stk. 1

Hvis landsretten ikke frifinder Forsvarsministeriet, allerede fordi kravet er forældet, må landsretten tage stilling til, om sagsøgerne er berettigede til tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

6.3.1 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 gældende, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at de har været udsat for en krænkelse, som danske myndigheder har ansvar for efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, idet de ikke har dokumenteret,

- at de var blandt de tilbageholdte under Operation Green Desert, og i tilknytning hertil
- at de blev udsat for den beskrevne behandling under forhøret på Shaibah Logistics Base og i den efterfølgende irakiske varetægt.

6.3.2 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 virksomhed, 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 sagsøgerne 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 samt til de forhold, der gjorde sig gældende i Irak i slutningen af 2004.

Endvidere skal der tages hensyn til baggrunden for og omstændighederne omkring den konkrete mission, jf. også ovenfor afsnit 2.

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 S) 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 T).

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 T).

Det fremgår endvidere af resolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag T), 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 W) på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 forlænget, 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 bilag Y, 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 forhør af sagsøgerne på Shaibah Logistics Base. Disse forhør blev foretaget af britiske styrker. Allerede derfor har de danske styrker ikke handlet ansvarspådragende i forbindelse med dette forhør.

Sagsøgerne har i de tidligere sager anmodet Forsvarsministeriet om at bekræfte, at ministeriet er enig i, at den ansvarsstandard, som Højesteret anvendte i sin dom i Tarin-sagen, som udgangspunkt er anvendelig i disse sager, jf. processkrift 10, side 4, 4. afsnit,

Hertil bemærker Forsvarsministeriet, at det tilkommer landsretten at foretage vurderingen af, i hvilket omfang ansvarsstandarden finder anvendelse. Det kan i den forbindelse ikke udelukkes, at Højesterets ansvarsstandard i Tarin-dommen vil kunne få betydning i relation til domstolenes stillingtagen til spørgsmålet om danske myndigheders ansvar i lignende sager, hvis det måtte komme dertil.

6.3.3 *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 sagsøgerne under forhøret på Shaibah Logistics Base og i irakisk varetægt.

De danske styrker har ikke tilbageholdt sagsøgerne og efterfølgende overleveret dem 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 sagsøgerne.

De danske styrker kunne endvidere ikke have forhindret de påståede krænkelser af sagsøgerne, mens de var i irakisk varetægt, uanset om de havde handlet anderledes under opera-

tionen, 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 sagsøgerne 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 følgende:

"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 tredje mand gøres ansvarlig over for skadelidte." (Forfatterens fremhævninger.)

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

Det bemærkes, at hvis Forsvarsministeriet efter de almindelige erstatningsretlige regler - som sagsøgerne påberåber sig - skulle være ansvarlig for irakiske styrkers handlinger over for irakiske personer, 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.

Til støtte for frifindelsepåstanden gør Forsvarsministeriet gældende, at bevisbyrden i sagen påhviler sagsøgerne, og at sagsøgerne ikke har løftet denne bevisbyrde.

De sagsfremstillinger, der findes i stævningerne fra de tidligere anlagte sager 1-5 bygger alene på sagsøgernes egne forklaringer, hvilket naturligvis ikke er tilstrækkeligt til at opfylde beviskravet.

6.4 Forsvarsministeriet har ikke krænket EMRK artikel 6

Som nævnt under afsnit 3.1.2 ovenfor, nedlægger sagsøgerne påstand om erstatning som følge af, at Forsvarsministeriet angiveligt "ved sin procesførelse i forbindelse med tidligere anlagte sager (...) har krænket sagsøgerne også derved at overtræde sine forpligtelse til at give sagsøgerne adgang til retfærdig rettergang (access til justice) ved konsekvent og systematisk at tilbageholde oplysninger om organiserede filmoptagelse, undlade at bidrage til sagens oplysning, samt besvære og trainere sagsbehandlingen som metode.", jf. stævningens s. 28.

Forsvarsministeriet afviser, at Forsvarsministeriet under de tidligere anlagte sagers behandling ved domstolene skulle have krænket EMRK artikel 6.

For så vidt angår sagsøgernes bemærkning om de fremlagte filmoptagelser fra Operation Green Desert, gør Forsvarsministeriet opmærksom på, at forløbet omkring filmoptagelserne er undersøgt af både Forsvarskommandoen, der nedsatte en særlig arbejdsgruppe til dette formål, og af Forsvarets Auditørkorps, jf. uddraget af årsberetning 2013 (bilag AA).

I redegørelsen af 14. maj 2013, "Forsvarskommandoens arbejdsgruppe til undersøgelse af forhold vedrørende videooptagelse i forbindelse med operation Green Desert" (bilag AB), konkluderede arbejdsgruppen, at "[d]et er konstateret, at flere af forsvarets svar vedrørende videooptagelse under operation Green Desert ikke var baseret på et tilstrækkeligt grundlag. Det må imidlertid antages at have været opfattelsen hos de personer, der var involveret i besvarelsen.", jf. pkt. 10., side 23.

General Peter Bertram skrev endvidere i sit følgebrev af 22. maj 2013, at "[r]edegørelsen giver mig ikke anledning til at tro, at der bevidst har været tilbageholdt eller bevidst er blevet afgivet mangelfulde oplysninger i forbindelse med de informationer, der er udleveret vedrørende videooptagelse under operation Green Desert." (bilag AC).

Forsvarets auditørkorps har endvidere foretaget efterforskning med det formål at afdække, hvorvidt der blev begået strafbare forhold i 2011-2012 i forbindelse med sagen om videooptagelserne, herunder om personer i Forsvaret enten groft uagtsomt eller forsætligt afgav urigtige eller vildledende oplysninger om det, der var foregået under operation Green Desert.

Efter at have afhørt i alt 48 personer i forbindelse med efterforskningen, indstillede auditørerne den 13. januar 2014 efterforskningen i sagen i medfør af retsplejelovens § 749, stk. 2 med den begrundelse, at der ikke var rimelig formodning om, at et strafbart forhold var begået, og at efterforskningsmulighederne – uden den tidligere efterretningsofficer Anders Kærgaards medvirken – fremstod udtømt, jf. Pressemeddelelse fra Forsvarets Auditørkorps af 13. januar 2014 (bilag AD).

For så vidt angår sagsøgernes adgang til aktindsigt og Forsvarsministeriets bidrag til sagens oplysning, bemærker Forsvarsministeriet, at der i de tidligere sager i det alt væsentlige er givet aktindsigt i det for sagen relevante materiale, som ikke i medfør af offentlighedsloven er undtaget aktindsigt, og at sagen dermed er belyst ved de udleverede dokumenter i størst muligt omfang.

Hertil kommer, at Forsvarskommandoen til brug for retssagerne udarbejdede et notat, som beskrev handlingsforløbet under Operation Green Desert den 25. november 2004. Til denne beskrivelse var ligeledes udarbejdet notater om kommandoforholdene under Operation Green Desert samt om principper for afsøgning af et mål under operationer. Dokumenterne blev fremlagt af Forsvarsministeriet som bilag U, W og V med duplik af 2. marts 2012 i sagen mod Forsvarsministeriet (nu bilag Y, Æ og Z.).

Forsvarsministeriet meddelte endvidere i samme duplik af 2. marts 2012, at disse oplysninger under en eventuel hovedforhandling ville kunne uddybes ved en række vidneforklaringer.

Forsvarsministeriet har således loyalt bidraget til sagens oplysning og ministeriet har anvendt ikke ubetydelige resurser på at imødekomme aktindsigtsbegæring og besvare sagsøgernes opfordringer.

Forsvarsministeriet er derfor helt uforstående overfor sagsøgernes bemærkninger om at ministeriet skulle *"overtræde sine forpligtelser til at give sagsøgerne adgang til retfærdig rettergang (access to justice) ved konsekvent og systematisk (...) at undlade at bidrage til sagens oplysning."*

Sagsøgerne synes at være af den opfattelse, at der påhviler Forsvarsministeriet en udvidet oplysningspligt i retssager. Det fremgår ikke, på hvilket grundlag sagsøgerne støtter dette synspunkt.

Det bestrides, at der generelt gælder et princip om udvidet oplysningspligt i retssager mod offentlige myndigheder. I den forbindelse henvises til bl.a. Højesterets domme, UfR 2009, side 2198 H, UfR 2011, side 431 H og UfR 2011, side 456 H, hvor sagsøgerne i forbindelse med retssager mod offentlige myndigheder ikke fik medhold i editionsbegæring om fremlæggelse af materiale til sagens belysning.

I forhold til sagernes varighed, gør Forsvarsministeriet gældende, at der kontinuerligt har været fremdrift i sagerne fra Forsvarsministeriets side, jf. bilag A. Forsvarsministeriet har foretaget begrundede processkridt efter retsplejelovens regler, herunder fremsat anmodninger om udskillelse af visse spørgsmål til særskilt forlods behandling, som landsretten efterfølgende har imødekommet.

Det bemærkes endvidere, at det var sagsøgernes advokat, der udeblev fra det forberedende retsmøde i december 2013, hvilket medførte de tidligere anlagte sagers afvisning. Den forsinkelse af sagernes behandling, der er opstået som følge af den efterfølgende behandling ved Procesbevillingsnævnet af spørgsmålet om kærretilladelse, førelse af kæresagen om afvisning ved Højesteret og derefter genanlæggelse af sagerne, herunder henvisning til

landsretten og udveksling af indledende processkrifter på ny, er altså alene begrundet i sagsøgerens advokats egen adfærd.

Afslutningsvist bestrider Forsvarsministeriet, at ministeriet i øvrigt skulle have forsøgt at *"besvære og trainere sagsbehandlingen som metode."*

6.5 Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgeres krav på tortgodtgørelse
Sagsøgerne har i stævningen af 24. oktober 2014 og i processkrifter i de tidligere anlagte sager (som alle er fremlagt i denne sag af sagsøgerne) 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.

Af de grunde, som angives nedenfor, gør Forsvarsministeriet gældende, at det er unødvendigt, at landsretten forholder sig til Danmarks overholdelse af følgende internationale konventioner, som sagsøgerne har påberåbt sig i stævningen i nærværende sag og i processkrifter i de tidligere anlagte sager 1-5, jf. bl.a. replik af 27. januar 2012, afsnit 3, side 8-15:

- i. Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om statsansvar,
- ii. Geneve-konventionerne (antagelig konventionerne III og IV),
- iii. FN's torturkonvention, og
- iv. 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 af 27. januar 2012, jf. side 15-18.

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

Hvis landsretten imidlertid 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 rets-

regler, der tillægger sagsøgerne 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 sagsøgerne 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 sagsøgerne rettigheder, hvorfor de også principielt er uden betydning for sagsøgernes 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 overleveret 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, at de danske styrker har handlet culpøst i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.

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

I replikken af 27. januar 2012 har sagsøgerne under pkt. 3.1 henvist til *"Den internationale lovkommissions artikler om statsansvar"*.

Forsvarsministeriet går ud fra, at sagsøgerne 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 stateres ansvar for folkeretsbrud.

Artiklerne vedrører imidlertid "statsansvar" overfor andre folkeretssubjekter, som har påtalesubjektivitet, 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 sagsøgernes retsstilling, kan sagsøgerne 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.

6.5.2 *Genève-konventionerne*

Sagsøgerne har endvidere til støtte for deres påstand om tortgodtgørelse påberåbt sig artikel 17 og 87 i III. Genève-konvention, som omhandler krigsfanger, jf. replik af 27. januar 2012, side 9. Forsvarsministeriet gør gældende, at sagsøgerne 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 sagsøgernes påstand om tortgodtgørelse.

I den forbindelse bemærkes, at Genève-konventionerne ikke er inkorporeret i dansk ret og dermed ikke kan påberåbes af sagsøgerne 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 sagsøgerne ikke har dokumenteret, at konventionerne er overtrådt i denne sag.

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

Den IV. Genève-konvention om civilpersoner finder ikke anvendelse, allerede fordi suveræniteten var overdraget til Irak fem måneder før Operation Green Desert, jf. afsnit 2.1.1 ovenfor.

6.5.3 *FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's Torturkonvention)*

Sagsøgerne har endvidere i stævningen af 24. oktober 2014, side 27, og i replikken af 27. januar 2012, side 14-15, 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 sagsøgerne er berettigede 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.

Vurderingen af, om Forsvarsministeriet i denne sag er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af sagsøgerne 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, og
- at sagsøgerne ikke har godtgjort, at den danske stat er ansvarlig for eventuelle overtrædelser af torturkonventionen rettet mod sagsøgerne.

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 indebærer, at Forsvarsministeriet er ansvarlig i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.

6.5.4 EMRK

6.5.4.1 Sagsøgernes påstand 1

Sagsøgerne har i replikken af 27. januar 2012, side 10-13, til støtte for sagsøgernes påstand 1 gjort 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. Da sagsøgerne har genfremlagt samtlige processkrifter fra de tidligere anlagte retssager, går Forsvarsministeriet ud fra, at sagsøgernes opretholder dette anbringende.

Som ovenfor anført gør Forsvarsministeriet gældende, at det ikke er nødvendigt i forbindelse med en stillingtagen til sagsøgernes 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 Y.

Det gøres på den baggrund gældende, at EMRK som udgangspunkt alene finder anvendelse på de kontraherende staters territorium, og at 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 sagsøgerne, 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.

Sagsøgerne har i den forbindelse i de tidligere anlagte sager påberåbt sig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme i Al-Skeini og Al-Jedda -sagerne.

Det bestrides, at dommene kan overføres på 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 sagsøgerens 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. Der henvises i den forbindelse til det, der er anført under pkt. 6.3 ovenfor.

I stævningen af 24. oktober 2014, side 28, 1. afsnit, gør sagsøgerne endvidere gældende, at

"sagsøgte ved sin procesførelse i forbindelse med tidligere anlagte sager (...) har krænket sagsøgerne også derved at overtræde sine forpligtelser til at give sagsøgerne adgang til retfærdig rettergang (access to justice) ved konsekvent og systematisk at tilbageholde oplysninger om organiserede filmoptagelser, undlade at bidrage til sagens oplysning, samt besvære og trainere sagsbehandlingen som metode. Under nærværende søgsmål har sagsøgerne allerede på nærværende tidspunkt ønsker at medtage dette anbringende (...)"

Forsvarsministeriets bemærkninger til sagsøgernes anbringende om, at ministeriet skulle have overtrådt EMRK artikel 6 i forbindelse med de tidligere retssager fremgår af afsnit 6.4 ovenfor.

6.5.4.2 EMRK og sagsøgernes påstand 2

Til støtte for Forsvarsministeriets frifindelsespåstand overfor både den principale og subsidiære påstand 2 gøres det endvidere gældende, at EMRK ikke finder anvendelse i sagerne, idet de danske styrker ikke på noget tidspunkt har haft jurisdiktion over sagsøgerne, jf. afsnit 6.5.4.1 ovenfor.

Det gøres endvidere gældende, at pligten til at foranledige en undersøgelse efter EMRK artikel 3 alene angår brud på EMRK artikel 3, som kan henregnes til personer, der er underlagt Danmarks ansvar. Danske myndigheder kan i sagens natur ikke foranstalte undersøgelser af sagsøgernes påstande om tortur i irakisk varetægt, fordi der hverken er tale om danske myndighedspersoner endsige personer (sagsøgerne), der er under dansk jurisdiktion.

I den forbindelse bemærkes, at der alene er pligt til at iværksætte en undersøgelse af sagens omstændigheder, hvor der er rimelige begrundede påstande fra personer eller tilstrækkeligt klare indikationer på, at danske styrker har overtrådt EMRK artikel 3.

Selv hvis det antages, at der efter omstændighederne påhviler danske myndigheder en undersøgelsespligt vedrørende de hændelser, som disse retssager angår, gør Forsvarsministeriet gældende, at der allerede er iværksat tiltag til en sådan undersøgelse, og at disse tiltag er tilstrækkelige til at opfylde en eventuel undersøgelsesforpligtelse efter EMRK.

Forsvarsministeriet anmodede på baggrund af en henvendelse fra TV2 den 9. december 2010 Forsvarets Auditørkorps om at undersøge oplysninger om, at danske styrker under Operation Green Desert skulle have overværet mishandling af tilbageholdte personer og gennemført kropsvisitering og rektalundersøgelser, jf. **bilag AE**.

Forsvarets Auditørkorps fandt, at det var "*mindre sandsynligt*", at danske styrker havde gennemført kropsvisitering og rektalundersøgelser, og der i øvrigt ikke var nogen formodning for, at disse undersøgelser i sig selv udgjorde et strafbart forhold.

Sagsøgerne har den 29. maj 2012 fået aktindsigt i denne skrivelse.

Endvidere fremgår det af regeringsgrundlaget, oktober 2011, at regeringen "vil nedsætte en undersøgelseskommission til at belyse baggrunden for den danske beslutning om deltagelsen i krigen i Irak og mulige problemer med Danmarks overholdelse af internationale konventioner i forbindelse med krigsførelsen i Irak og Afghanistan". Justitsministeren nedsatte efterfølgende i november 2012 undersøgelseskommissionen om den danske krigsdeltagelse i Irak og Afghanistan, jf. bilag AF.

6.5.5 Interne instrukser for de danske styrker

Sagsøgeren har i replikken af 27. januar 2012, 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,

- de danske styrker overhovedet har tilbageholdt sagsøgeren, og
- 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 afsnit 1.4.1.

Processuelle meddelelser

til sagsøgte kan stiles til Kammeradvokaten v/ advokat Peter Biering, Vester Farimagsgade 23, 1606 København V (j.nr. 7511245 BIE).

Momsregistrering

Sagsøgte er ikke momsregistreret.

Dokumenter,

som påberåbes:

- Bilag A: Tidslinje
- Bilag B: Østre Landsrets afgørelse af 8. juni 2012
- Bilag C: Østre Landsrets afgørelse af 10. august 2012
- Bilag D: Østre Landsrets afgørelse af 7. januar 2013
- Bilag E: Østre Landsrets kendelse af 30. november 2012
- Bilag F: Procesbevillingsnævnets meddelelse af 15. maj 2013 om tilladelse til at indbringe Østre Landsrets afgørelse om sikkerhedsstillelse for Højesteret
- Bilag G: Højesterets kendelse af 17. september 2013 om sikkerhedsstillelse (UfR 2013.3358 H)
- Bilag H: Procesbevillingsnævnets meddelelse af 11. april 2014 om tilladelse til at indbringe Østre Landsrets afgørelse om afvisning for Højesteret
- Bilag J: Højesterets kendelse af 24. oktober 2014 om sagernes afvisning
- Bilag K: Pressemeddelelse fra advokat Harlang af 24. oktober 2014
- Bilag L: Pressemeddelelse fra advokat Harlang af 24. oktober 2014
- Bilag M: Procesbevillingsnævnets afgørelser om fri proces i sag 1-5
- Bilag N: Østre Landsrets kendelse af 14. juni 2007 (UfR 2007.2564/2 Ø)
- Bilag O: Forsvarsministeriets brev af 21. december 2012 til Østre Landsret
- Bilag P: Folketingsbeslutning B 118 af 21. marts 2003 om dansk militær deltagelse i en multinational indsats i Irak

- Bilag Q:** FN's sikkerhedsråds resolution 1483 af 22. maj 2003
- Bilag R:** FN's sikkerhedsråds resolution 1500 af 14. august 2003
- Bilag S:** FN's sikkerhedsråds resolution 1511 af 16. oktober 2003
- Bilag T:** FN's sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004
- Bilag U:** Folketingsbeslutning B 213 af 2. juni 2004
- Bilag V:** Bemærkninger til beslutningsforslag B 213
- Bilag W:** Folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004
- Bilag X:** Bemærkninger til Folketingsbeslutning B 42
- Bilag Y:** Forsvarskommandoens notat om Operation Green Desert af 1. marts 2012 til brug for retssagen
- Bilag Z:** Bilag om "Principper for afsøgning af et mål" til FKO's notat
- Bilag Æ:** Bilag om "Kommandoforhold under operation Green Desert" til FKO's notat
- Bilag Ø:** Frago 284, Warning Order fra Operation Desert
- Bilag Å:** Årsberetning 2013, Forsvarets Auditørkorps, s. 34-36
- Bilag AA:** Conclusions and recommendations of the Committee against Torture, Nepal, 13. april 2007, CAT/C/NPL/CO/2*
- Bilag AB:** Redegørelsen af 14. maj 2013 fra Forsvarskommandoen, "Forsvarskommandoens arbejdsgruppe til undersøgelse af forhold vedrørende videooptagelse i forbindelse med operation Green Desert"
- Bilag AC:** Følgrebrev af 22. maj 2013 fra General Peter Bertram til Redegørelse af 14. maj 2013
- Bilag AD:** Pressemeldelse fra Forsvarets Auditørkorps af 13. januar 2014
- Bilag AE:** Skrivelse fra Forsvarets Auditørkorps til Forsvarsministeriet om afslutning af auditørundersøgelse af 28. februar 2011

Bilag AF: Pressemeddelelse fra Justitsministeriet af 7. november 2012 samt kommissorium for en undersøgelseskommission om den danske krigsdeltagelse i Irak og Afghanistan

København, den 2. marts 2015
Kammeradvokaten


v/Peter Biering
— Advokat