



ADVOKATFIRMA
CHRISTIAN HARLANG

7. juni 2016
j.nr. 600096

SAMMENFATTENDE PROCESSKRIFT

i sagen B-3448-14

, m.fl.

(v/ advokat Christian Harlang)

mod

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

1. Sagsøgernes påstande.

1:

Sagsøgte tilpligtes til hver af sagsøgerne at betale kr. 60.001,- med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg og til betaling sker.

2:

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 Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3, jf. art. 1, der ved lov nr. 285 af 1992 er inkorporeret som en del af national dansk ret.

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 jf. Statens undersøgelsesforpligtelser ifølge Den Europæiske Menneske-rettighedskonventions art. 3, jf. art. 1, der ved lov nr. 285 af 1992 er inkorporeret som en del af national dansk ret.

Sagsøgernes påstande fremmes for så vidt angår påstand 1 til behandling i den øvrige materie, og for så vidt angår påstand 2 til behandling i materien.

2. Genstanden for delhovedforhandlingen.

2.1. Landsrettens bestemmelse, jf. retsbog af 9. november 2015 (E 5).

"..Spørgsmålet om forældelse af sagsøgernes påstand 1 og spørgsmålet om afvisning af sagsøgernes påstand 2 skal udskilles til særskilt forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1. Der kan ikke foretages afhøringer af sagsøgere eller vidner under delforhandlingen. I stedet lægges det under delforhandlingen hypotetisk til grund, at sagsøgerne i perioden 25. november 2004 til medio februar 2005 kan have været udsat for tortur eller umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf, jf. EMRK artikel 3, og det allerede foreliggende materiale kan anvendes".

2.2. Forældelsesansliggender indenfor prøvelsen.

2.2.1. Statens ansvar for tortur m.v. er ikke underlagt fritagelsesregler om forældelse (A)

2.2.2. Gælder fritagelsesreglerne er sagsøgernes krav ikke bortfaldet, idet forældelse på grund af de foreliggende omstændigheder konkret suspenderes, jf. forældelseslovens § 14.1. (B)

Ifølge landsrettens beslutning af 9. november 2015 (E 5) kan der ikke foretages afhøringer af sagsøgerne eller vidner. Til brug for almindelig, sædvanlig bevisførelse ville sagsøgerne have afhørt følgende:

Sagsøgerne (1-23)

Oberst John Dalby

Militærjurist Kurt Borgkvist

Militærjurist Kenneth Øhlenschläger Buhl

Oberst Lars R. Møller

Efterretningsofficer Anders Kærgaard

Redaktøren af Basa-avisen Al Manarah

Prof. dr. med. Bent Sørensen

Prof. dr. med. Jørgen Lange Thomsen

Dr. Sana Hamze

Dr. Mona Hamed Imam

Prof. dr. med. Peter Mygind Leth

5 vidner der overværede tilfangetagelsen

Denne bevisførelse har landsretten afskåret, hvilket for sagsøgernes procesførelse under hovedforhandling af B (2.2.2.) stiller sagsøgerne i den situation, at der ikke kan tilvejebringes og påberåbes processtof af mulig central betydning for den retlige prøvelse af sagsøgernes proceskrav, cfr. retsplejelovens kap. 32 om rettergangsmåden og EMRK art. 3, 6 og 13 samt Antitorturkonventionens art. 12 og 13.

2.3. Påstand 2 om undersøgelsespligten er tilstrækkelig klar, og dermed egnet til at indgå i en domskonklusion. Påstand 2 er ikke et anbringende til støtte for påstand 1, m.v.

3. Sagerne realiteter - et overblik.

3.1. Faktum.

Under operation "Green Desert" d. 25. november 2004 med dansk ledelse og deltagelse blev der foretaget særdeles hårdhændede tilfangetagelser af sagsøgerne, der alle var og er civile irakere og sunni-muslimer.¹

Ved tilfangetagelsen d. 25. november 2004 blev sagsøgerne bagbundet og fik tildækket hovedet (metoden er kendt som "hooding").²

Efter tilfangetagelsen blev sagsøgerne (undtagen sagsøger (6)) kørt til den britiske Shaibah-base, hvor de af britiske og danske soldater blev forhørt og udsat for ydmygende kropsvisitation, herunder i flere tilfælde analundersøgelse (E 519 - 570, 573, 599 - 636 og 691 - 770).

Herefter blev sagsøgerne (undtagen sagsøger (6)) af danske soldater overgivet til irakiske shiitiske politistyrker, uanset at sidstnævnte af danskerne var kendt for at anvende tortur i vidt omfang, jf. E 639, 781 og 785, m.v.

Efter op til 70 dages frihedsberøvelse, hvorunder de blev udsat for tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling, blev sagsøgerne løsladt, uden at der blev rejst tiltaler mod dem, eller nogen anden form for retsforfølgelse indledt (E 519 - 570, 573, 599 - 636 og 691 - 770).

¹ Det bemærkes i denne forbindelse, at initiativet til "Operation Green Desert" kom fra den irakiske shiitiske politistyrke og var en del af det opgør mellem det shiitiske flertal og sunni-mindretal, der fandt sted i Basra-området på dette tidspunkt, jf. erklæring af 19. november 2012 afgivet af ambassadør Christian Oldenburg (E 639).

² "Hooding" er af en række internationale menneskerettighedsinstitutioner, herunder Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), anset som tortur og/eller umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf, jf. Den Internationale Retsmedicinske Ekspertgruppes "Statement on Hooding", offentliggjort i det videnskabelige tidsskrift Torture, Volume 21, Number 3, 2011. Fra EMDs praksis kan eksempelvis nævnes *Öcalan v. Turkey*, sagsnr. 46221/99 (storkammerets dom): "183. Artificially depriving prisoners of their sight by blindfolding them for lengthy periods spread over several days may, when combined with other ill-treatment, subject them to strong psychological and physical pressure. The Court must examine the effect of such treatment in the special circumstances of each case (see, mutatis mutandis, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 132, ECHR 2000-VII)."

3.2. Jus.

- a. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, EMRK, der ved lov nr. 285 af 1992 er inkorporeret som en del af national dansk ret.
- b. FNs Antitorturkonvention.
- c. FNs Antitorturkomité's General Comment no. 3 af 12. december 2012.
- d. 1908-loven.
- e. Forældelsesloven af 2007.
- f. IV Geneve Konvention, jf. bilag AV (uddrag).
- g. Almindelige retsgrundsætninger: FNs Antitorturkonvention art. 3, 12 og 13 samt IV Geneve Konvention som jus cogens.

4. Hidtidige forløb i retssagerne - overblik.

2011

September: Første sagsanlæg, stævning indgivet til Byretten for sagsøger (1), E 203.

Oktober: Københavns Byret henviser sagen til Østre landsret som principiel, rpl § 226.

December: Svarskrift: Principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsøgtes indsigelser ved bestridelse af:

- a. Processuel partsevne og
- b. Procesfuldmagt
- c. Krav om sikkerhedsstillelse: 40.000 kr.
- d. Indsigelse om forældelse.
- e. Krav om udskillelse af a og d.

Stævning sagsøgere 2-6 (30. december 2011), E 219.

2012

April: Af sagsøgtes processkrift A (E 301) fremgår: Forsvarskommandoen har oplyst, at der ikke blev foretaget billed- og lydoptagelser under Operation Green Desert den 25. november 2004.

Juni: Østre Landsrets beslutning af 8. juni (E 197):
I. Udskillelse (a. og d.).
II. Sikkerhedsstillelse.
III. Procesfuldmagt skal dokumenteres.

Oktober: Videoptagelser fra Operation Green Desert offentliggøres (DVD).
Fhv. efterretningsofficer Anders Kærgaard træder frem (E 637).

2013

Maj: Procesbevillingsnævnet giver kæretilladelse angående sikkerhedsstillelse.

Kæreskrift indgivet til Højesteret.

September: Højesterets kendelse (Ufr 2013.3358H) – ikke sikkerhedsstillelse.
Præmis:

"Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder - den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet og de angiveligt ressourcetsvage ofre for tortur i udlandet sammenholdt med statens begrænsede interesse i sikkerhedsstillelsen for sagsomkostninger - indebærer efter Højesterets opfattelse, at det vil være urimeligt at imødekomme Forsvarsministeriets anmodning om sikkerhedsstillelse."

December: Østre Landsret meddeles, at sagsøgerne efter afslag nr. 4 på fri proces ikke har ressourcer til at fortsætte (E 687). Begæring om beskikkelse, jf. Rpl § 259 (E 689).

2014

Januar: Østre Landsrets endelige afgørelse om afvisning og afslag på beskikkelse (E 199).

Ansøgning om kæretilladelse.

April: Kæretilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Kæreskrift indgivet til Højesteret.

Oktober: Højesteret stadfæster afvisning (24. oktober 2014). (Praksisændring vedr. beskikkelse efter Rpl § 259, jf. U2006.1869H).

Sagerne genanlægges s.d., stævning af 24. oktober 2014 (E 17).

Ansøgning om fri proces.

December: Henvisning til Østre Landsret som principiel efter begæring, Rpl § 226.

2015

Marts: Svarskrift (forældelse, processuel partsevne, udskillelse, procesfuldmagt frafaldet), E 49.

Juni: Østre Landsret berammer retsmøde til 9. november 2015.

September: Procesbevillingsnævnet meddeler fri proces til påstand 1 og stadfæster afslag på fri proces til påstand 2.

November: Østre Landsret udskiller forældelse af påstand 1 og afvisning af påstand 2. Retsbog (9. november 2015, E 5).

Ansøgning om kæretilladelse.

Østre Landsret berammer delhovedforhandling til 14., 15., 17. og 22. juni 2016.

2016

Januar: Procesbevillingsnævnet afslår kæretilladelse til Højesteret af udskillelse.

5. Sagsøgernes hovedanbringender under del-hovedforhandlingen.

5.1. Påstand 1 om hævdet forældelse.

5.1.1. Principalt: Sagsøgernes krav kan ikke forældes, idet de angår den danske stats mulige ansvar for tortur, hvilket ansvar ikke er underlagt forældelsesretlige regler.

Det gøres herfor gældende:

- at (1) krav på tortgodtgørelse og erstatning for tortur er ikke underlagt forældelse, jf. FNs Antitorturkonvention art. 14, jf. særligt General Comment no. 3, og EMRK art. 3, der ved lov nr. 285 af 1992 er inkorporeret som en del af national dansk ret,
- at (2) krav på tortgodtgørelse for tortur ikke forældes, jf. EMRK art. 13, idet forældelse ville forhindre, at sagens substans kan domstolsprøves,
- at (3) krænkelse af det processuelle aspekt af statens forpligtelser jf. EMRK art. 3, angående kravet om en effektiv officiel undersøgelse, er fortsat igangværende til dato, hvorfor der ubestrideligt ikke kan indtræde forældelse i relation til denne del af sagsøgernes krav,
- at (4) godtgørelseskrav angående overtrædelse af EMRK art. 6 ikke er underlagt forældelse,
- at (5) Forældelsesloven er ikke anvendelig i sager, der angår tortur, idet der består klart atypicitet mellem sagernes karakter, den danske stats mulige ansvar for tortur, og det område som forældelsesloven er vedtaget som gældende for nemlig de almindelige, obligationsretlige kategorier "*fordringer på penge eller andre ydelser*".

For det tilfælde, at forældelsesreglerne underlægger sig statens ansvar for tortur, gøres det subsidiært gældende:

5.1.2. Subsidiært: Sagsøgernes krav er konkret ikke forældede.

- at (6) sagsøgernes krav er ikke forældede, idet der har foreligget en lang række objektive og subjektive hindringer, som ikke beror på sagsøgernes egne forhold, jf. grundprincippet i 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, og
- at (7) sagsøgernes krav er ikke forældede, idet sagsøgerne ikke kendte skyldneren, hvorfor forældelsesfristen er suspenderet i medfør af § 3, stk. 2, i 2007-forældelsesloven.

5.2. Ikke-afvisning af påstand 2.

- at (8) sagsøgernes principale og subsidiære påstand 2 er tilstrækkeligt præcise og klare, og dermed egnede til at indgå i en domskonklusion,
- at (9) sagsøgerne har en selvstændig, retlig interesse i at påstandene tages under pådømmelse, idet der er tale om positiv forpligtelse for medlemsstaterne, som torturofre kan kræve håndhævet fremadrettet (naturalopfyldelse),
- at (10) den principale påstand 2, som er en fremadrettet anerkendelsespåstand, ikke er et anbringende til støtte for sagsøgernes betalingspåstand 1, som er bagudrettet,
- at (11) Forsvarsministeriet er rette sagsøgte i henhold til sagsøgernes subsidiære påstand 2, allerede ifølge påstandens formulering, sagsøgtes pligtsubjektivitet, at Forsvarets Auditørkorps (som sagsøgte selv har henvist til i sit svarskrift (E 74) er underlagt den sagsøgte forsvarsminister, jf. den militære retsplejelovs § 6, stk. 3, og derfor

ikke kan gennemføre en uafhængig undersøgelse af nærværende tortursager, m.v.,

at (12) domstolenes pådømmelse af sagsøgernes subsidiære påstand 2 vil fjerne en bestående retsuvished, allerede fordi sagsøgte selv bestrider at være underlagt en sådan undersøgelsesforpligtelse, m.v., samt

at (13) dette retlige spørgsmål er aktuelt.

6. Anbringende 1-5: Sagsøgernes krav er ikke forældede, idet de angår den danske stats mulige ansvar for tortur, hvilket ansvar ikke er underlagt forældelsesretlige regler.

Sagsøgerne har indledningsvist noteret, at det af sagsøgte (E 57, sidste afsnit) er tiltrådt, at sagens materielle spørgsmål afgøres efter dansk ret og under inddragelse af gældende internationale retskilder.

6.1. Anbringende 1: Krav på tortgodtgørelse og erstatning for tortur forældes ikke, jf. FNs Antitorturkonvention art. 14, jf. særligt General Comment no. 3.

FNs Antitorturkonvention kan påberåbes som selvstændigt retsgrundlag. Som eksempel herpå fra retspraksis kan nævnes U2004.715Ø.

Det følger af FNs Antitorturkonventions art. 14, jf. udtrykkeligt antitorturkomitéens General Comment no. 3 af 13. december 2012, særligt pkt. 38 og 40:

"38. States parties to the Convention have an obligation to ensure that the right to redress is effective. Specific obstacles that impede the enjoyment of the right to redress and prevent effective implementation of article 14 include, but are not limited to:

... statutes of limitations..."

"40. On account of the continuous nature of the effects of torture, statutes of limitations should not be applicable as these deprive victims of the redress, compensation, and rehabilitation due to them. For many victims, passage of time does not attenuate the harm and in some cases the harm may increase as a result of post-traumatic stress that requires medical, psychological and social support, which is often inaccessible to those who have not received redress. States parties shall ensure that all victims of torture or ill-treatment, regardless of when the violation occurred or whether it was carried out by or with the acquiescence of a former regime, are able to access their rights to remedy and to obtain redress."

Komitéens generelle bemærkninger (general comments) er som anført i Justitsministeriets Betænkning nr. 1546 (2014) ikke bindende for deltagerstaterne, men som det fremgår af samme betænkning s. 45:

"Sådanne generelle bemærkninger må som anført i betænkning nr. 1407/2001 antages at have stor praktisk betydning, idet de bidrager til at præcisere indholdet og omfanget af konventionens rettigheder, hvilket gør konventionens bestemmelser mere anvendelige i praksis".

Sagsøgte har i svarskriftet s. 37 (E 85) anført, at Komitéen i sin rapport af 15. december 2005 om Nepal anbefaler, at fristen for at anlægge erstatningssager vedrørende tortur fastsættes til 2 år fra det tidspunkt, hvor resultatet af statens undersøgelser foreligger.

Det bemærkes, at ovennævnte rapport er fra 2005, mens General Comment no. 3 er fra 2012. Hertil kommer, at Komitéen i sine Concluding Observations til Danmark af 9. december 2015 har givet følgende anbefaling:

"Recalling the continuous nature of the effects of torture and that, for many victims, passage of time does not attenuate the harm, the Committee recommends that the State party take the necessary legal measures to ensure that civil proceedings related to torture and ill-treatment are not subject to statutes of limitations, which could deprive victims of the redress, compensation, and rehabilitation due to them, as referred to in paragraph 40 of the Committee's general comment No. 3 (2012)".

6.2. Anbringende 2: krav på tortgodtgørelse for tortur ikke forældes, jf. EMRK art. 13, idet forældelse ville forhindre, at sagens substans kan domstolsprøves.

Det fastholdes, at EMRK finder anvendelse i denne sag, jf. nedenfor under afsnittet om jurisdiktion.

Sagsøgte har med henvisning til Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention – for praktikere, Jon Fridrik Kjølbroe, 3. udgave 2010, s. 876 anført, at den nærmere udformning af de nationale retsmidler, herunder processuelle regler for udnyttelse af et retsmiddel, f.eks. frister, er henlagt til medlemsstaternes skøn.

Dette er ikke helt rigtigt. Mere præcist hedder det hos Kjølbro, s. 878:

”Det er overladt til medlemsstaterne at fastsætte processuelle regler for udnyttelse af et retsmiddel, herunder frister, der kan være korte, men det er et krav, at retsmidlet også henset til de processuelle regler er effektivt såvel retligt som faktisk”.(understreget her).

Endvidere ibid. s. 879:

”Artikel 13 stiller nogle krav til indholdet og omfanget af prøvelsen, for at et retsmiddel kan anses for effektivt. Det skal ses i lyset af, at prøvelsesorganet skal kunne behandle substansen i den konventionsbaserede klage. Det betyder, at hvis klager reelt ikke har adgang til en prøvelse, eller prøvelsen er utilstrækkelig, vil retsmidlet ikke være effektivt. Hvis den kompetente nationale myndighed f.eks. afviser en sag om prøvelse af en ransagning med den begrundelse, at indgrebet er ophørt, og klageren ikke længere er berørt, vil retsmidlet ikke være effektivt, idet klageren ikke opnår en prøvelse af indgrebets berettigelse. Hvis der formelt er mulighed for domstolsprøvelse, men de nationale domstole i realiteten ikke har taget stilling til den fremførte klage, vil en sådan prøvelse ikke opfylde kravene i artikel 13. Den prøvelse, der finder sted, skal være tilstrækkelig til, at de hensyn, der er afgørende for, om konventionen er overholdt, indgår i prøvelsen.”

I nærværende sag strider det mod art. 13 at påstå forældelse, idet sagens substans derved søges unddraget en domstolsprøvelse.

For så vidt angår den af sagsøgte anførte EMD sag *Stubbings and others v. the United Kingdom* (svarskrift af 2. marts 2015, s. 38 (E 86)) bemærkes, at der var tale om en 6-årig forældelsesfrist, og vel at mærke fra klagerne var fyldt 18 år, og ikke fra hændelsen som skete i klagernes barndom eller ca. 20 år før forældelsesfristens udløb.

6.3. Anbringende 3: Krænkelsen af det processuelle aspekt af EMRK art. 3, angående kravet om en effektiv officiel undersøgelse, er fortsat igangværende til dato, hvorfor der ubestrideligt ikke kan indtræde forældelse i relation til denne del af sagsøgernes krav.

Sagsøgerne gør gældende, at indtræden af forældelse også ville stride mod det processuelle aspekt af art. 3 (undersøgelsesforpligtelsen, jf. EMDs praksis og Den Kommenterede EMRK, 3. udgave 2011, s. 194, samt Kjølbro's kommenterede EMRK, 3. udgave 2010, s. 212 - 215), idet ikke-efterlevelse af undersøgelsesforpligtelsen fortsat pågår som en uafbrudt krænkelse. Denne krænkelse er stadig vedvarende, og er påbegyndt senest december 2004. Den samme undersøgelsespligt følger af FNs Antitorturkonventions art. 12 og 13.

Da den danske bataljon på dette tidspunkt allerede kort tid efter Operation Green Desert blev opmærksom på anklagerne om tortur, jf. E 459 (artiklen i den lokale avis) iværksattes ingen undersøgelse. Tværtimod udarbejdede bataljonen i samarbejde med de britiske styrker en "*Media plan to tackle the DANBAT allegations*", jf. E 477.

I denne forbindelse bemærkes, at operation Green Desert alene er blevet undersøgt af Forsvarets Auditørkorps, og først da sagsøgerne fremlagde bevis for videooptagelser fra operationen. Forsvarets Auditørkorps er underlagt sagsøgte, jf. den militære retsplejelov § 6, stk. 3, og der er således ikke foretaget en effektiv uafhængig officiel undersøgelse.

FNs Antitorturkomité har i sine Concluding Observations fra 30. november 2015 anbefalet:

"The State party should ensure that (a) investigations on the transfer of prisoners to the custody of other states' forces in its military operations abroad are undertaken to completion by an independent body, and made public; and that (b) if a violation of article 3 of the Convention is established, those responsible are appropriately prosecuted and victims are entitled to obtain redress."

Undersøgelsesforpligtelsen indtræder efter EMD praksis, når der foreligger tilstrækkeligt klare tegn på, at tortur kan have fundet sted. Af EMD-dommen af 3. maj 2007 Gldani Congregation of Jehovah's Witness v. Georgia fremgår:

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

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

Endvidere fremgår af EMD dommen af 18. december 1996, Aksoy v. Tyrkiet, præmis 98:

"98. The nature of the right safeguarded under Article 3 of the Convention has implications for Article 13. Given the fundamental importance of the prohibition of torture (see paragraph 62 above) and the especially vulnerable position of torture victims, Article 13 imposes, without prejudice to any other remedy available under the domestic system, an obligation on States to carry out a thorough and effective investigation of incidents of torture. Accordingly, as regards Article 13, where an individual has an arguable claim that he has been tortured by agents of the State, the notion of an "effective remedy" entails, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigatory procedure. It is true that no express provision exists in the Convention such as can be found in Article 12 of the 1984 United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which imposes a duty to proceed to a "prompt and impartial" investigation whenever there is a reasonable ground to believe that an act of torture has been committed. However, in the Court's view, such a requirement is implicit in the notion of an "effective remedy" under Article 13 (see mutatis mutandis the Soering judgment cited in paragraph 62 above, pp. 34-35, 88)."

Siden selve operationens gennemførelse og til dato har Forsvarsministeriets adfærd og procesførelse gået ud på retsstridigt at holde oplysninger tilbage samt forsinke, besværliggøre, reelt set umuliggøre, sagsøgernes bestræbelser på at opnå domstolenes pådømmelse af deres sager.

Eksempler herpå, og den kendsgerning at sagsøgte således klart har været i ond tro hvad angår kendskab til de irakiske myndigheders tortur af tilbageholdte, fremgår tydeligt af nu også E 781 - 792. Der er tale om artikler fra Dagbladet Information fra d. 19., 20. og 23. maj 2016 med følgende overskrifter:

- "Forsvarsministeriet kan ikke redegøre for 6 ud af 10 irakfangers skæbne".
- "Forsvarsredegørelse afslører hidtidig ukendt fangepraksis".

- *"Danske soldater advarede 13 gange om fangemishandling".*
- *"'Gu' vidste vi da, at fangerne blev torteret".*
- *"Vi skulle undgå at tage fanger".*
- *"Eksperter: Danmark har leget kispus med folkeretten".*

I artiklen fra d. 19. maj 2016 (E 781) udtaler oberst Lars R. Møller, der var chef for Internationale Operationer i Forsvarskommandoen, mens fangeredejørelsen blev udarbejdet:

"...Vi havde ikke en skid styr på registreringen ... Det var først langt senere, i Afghanistan, at vi blev gode til at registrere alle fanger og bevare det fulde overblik."

Torben Mikkelsen og hans kolleger fra afdelingen beskriver endvidere:

"...hvordan forsvaret hverken havde styr på antallet af fanger, deres identitet eller hvad der skete med dem i hænderne på det berygtede irakiske politi."

Af artiklen fra d. 20. maj 2016 (E 785) fremgår bl. a.:

"Den første indberetning er fra den 7. juli 2004, men mindst 13 gange i løbet af de følgende år sendte de danske soldater i Basra –provinsen beretninger hjem til forsvarsledelsen om de irakiske myndigheders overgreb".

"... 'Brændt med cigaretter. Ødelagt langemand. Venstre fod beskadiget og dårligt behandlet. Arm har været brækket. Ad Dayr Politi,' lyder den ene af militærjurist Kurt Borgkvists beskrivelser i den tilsynsrapport, han efterfølgende sender hjem til Hærens Operative Kommando...".

Endvidere citeres Militærjurist Kurt Borgkvist i artiklen for følgende:

"...Kurt Borgkvist husker udmærket den kontroversielle tilsynsrapport. 'Jeg skrev min rapport og holdt så kæft i syv år' siger han og fortæller, hvordan forsvaret overstregede alle torturbeskrivelserne i forbindelse med aktindsigtsbegæringer fra bl. a. Information. 'Officielt skete overstregingerne

af hensyn til fremmede magter, men i virkeligheden skyldtes det jo, at min rapport afslører, at vi vidste, hvad der foregik,' siger han...".

Af artiklen fra d. 23. maj 2016 (E 789) fremgår bl. a. af en udtalelse fra Kenneth Øhlenschläger Buhl, militærjurist på Hold 4 fra august 2004 til februar 2005:

"Der var et klart politisk signal ovenfra om, at vi så vidt muligt skulle undgå at tage fanger," forklarer han og bekræfter, at fremgangsmåden fremgik af direktiver, han som militærjurist brugte som udgangspunkt for undervisningen.

Endvidere citeres forskningschef hos Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Thomas Gammeltoft Hansen, for følgende:

"Man har tydeligvis arbejdet strategisk med at omgå eller minimere sine forpligtelser. Det får vi indblik i med de her papirer," siger Thomas Gammeltoft Hansen. "Det er et godt eksempel på, at stater på kreativ vis forsøger at outsource sit ansvar. Stater spekulerer i at omgå internationale regler," tilføjer han.

6.4. Anbringende 4: Godtgørelseskravene angående overtrædelse af EMRK art. 6 er ubestrideligt ikke forældede.

Ved stævning af 24. oktober 2014 (E 17) blev nedlagt påstand 1 om betaling af 60.001 kr. til hver af sagsøgerne, idet det på stævningens s. 6 og 7 udtrykkeligt er angivet, at de 10.000 kr. af hver af de 60.001 kr. andrager godtgørelse for krænkelse af sagsøgernes ret til en retfærdig rettergang, jf. EMRK art. 6, der som bekendt indebærer, at retssager skal afgøres indenfor rimelig tid.

Sådanne krav er ikke forældede, idet de vedrører ansvar for sagsøgte, der er opstået ikke under selve operation Green Desert, men for dette kravs vedkommende som følge af det forsinkelsesmæssige tidsrum, der påløber helt op til d.d. som følge af sagsøgtes procesadfærd, der har resulteret i, at sagsøgerne endnu ikke har kunnet opnå pådømmelse af deres krav.

Ordentligvis bemærkes, at Kammeradvokaten på vegne af Forsvarsministeriet ikke har nedlagt påstand om afvisning af dette krav ud fra et standpunkt om, at Forsvarsministeriet ikke skulle kunne være ansvarligt ressortministerium vedr. de løbende, successivt opståede godtgørelseskrav knyttet til de nævnte forsinkelser ved sagens afgørelse.

6.5 Forældelsesloven er ikke anvendelig i sager, der angår tortur, idet der består klart atypicitet mellem sagernes karakter, den danske stats mulige ansvar for tortur, og det område som forældelsesloven er vedtaget som gældende for nemlig "fordringer på penge eller andre ydelser".

Sagsøgte har i svarskriftet s. 33 (E 81), afsnit 5, anført, at:

"Sagsøgernes påstand 1 er en helt sædvanlig betalingspåstand vedrørende tortgodtgørelse".

Sagsøgernes krav er langt fra sædvanlige jf. Højesterets egen karakteristik (UfR 2013.3358H):

"Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder - den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet ..."

Alle eksempler fra teorien, f.eks. Bo von Eyben, Gomard m.fl., i forarbejderne til forældelsesreglerne og i den i svarskriftet anførte praksis angår fordringshavere i Danmark og skyldnere i eller uden for Danmark. Der er derimod ikke et eneste eksempel, hvor, som i denne sag, skyldneren er fra Danmark, mens fordringshaveren er fra Irak, eller hvor sagen vedrører civilretligt ansvar for torturforbrydelser med dertil hørende lex specialis dansk og international ret.

Af Bo von Eyben, "Forældelse efter forældelsesloven af 2007", 1. udgave 2012, s. 51 fremgår:

"Den umiddelbare virkning af forældelse af en fordring er, at den ophører, uden at fordringshaveren derved bliver fyldestgjort for fordringen. Forældelse er dermed for så vidt til fordel for skyldneren og til skade for

fordringshaveren. Det er imidlertid den almindelige opfattelse, at denne tilsyneladende konflikt mellem skyldneres og fordringshaveres interesser ikke er reel, når blot forældelsesreglerne udformes således, at fordringshaverne har rimelige muligheder for at beskytte sig mod forældelse, og at også almene samfundsinteresser taler for, at fordringer er undergivet forældelse.”

I nærværende materielt atypiske sag har sagsøgerne imidlertid som ressourcesvage psykisk syge torturofre og sunni-muslimer fra Basra området ikke haft rimelige muligheder for at beskytte sig mod forældelse.

På den anden side har Forsvarsministeriet haft grund til og mulighed for at indstille sig på mulige krav som følge af den militære magtudøvelse i Irak, og almene samfundsinteresser taler for, at sager som denne bliver oplyst og behandlet i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Spørgsmålet om forældelse er naturligvis ikke det samme som spørgsmålet om sikkerhedsstillelse i UfR 2013.3358H, hvor Højesteret udtalte:

”Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder - den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet og de angiveligt ressourcesvage ofre for tortur i udlandet sammenholdt med statens begrænsede interesse i sikkerhedsstillelsen for sagsomkostninger - indebærer efter Højesterets opfattelse, at det vil være urimeligt at imødekomme Forsvarsministeriets anmodning om sikkerhedsstillelse. Højesteret fritager derfor de elleve kærende for at stille sikkerhed for sagsomkostninger.” (her understreget).

Ikke desto mindre er det ”urimeligt” ikke at anerkende de ressourcesvage ofres hindringer for at afbryde forældelse, når statens begrænsede interesse i at undgå – og den indlysende almene samfundsinteresse i at få – en domstolsprøvelse af ofrenes krav tages i betragtning.

Nærværende sager må ligeledes forventes at få meget væsentlig betydning for Danmarks ansvar i andre sager.

7. Anbringende 6-7: Forældelsesloven.

7.1. Anbringende 6: Sagsøgernes krav er ikke forældet, idet der har foreligget hindringer, som ikke beror på deres forhold, jf. 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1.

Sagsøgernes krav er ikke forældede, allerede af den grund, at sagsøgerne ikke kendte det danske forsvarsministeriums opholdssted, og ikke havde kunnet finde frem til det via dets militære eller civile repræsentanter jf. det ovenfor anførte. Uanset tilfangetagelsen havde de ikke modtaget nogen informationer herom fra de danske styrker.

Sagsøgernes krav er endvidere ikke forældede, idet der har foreligget hindringer, som ikke beror på deres forhold:

7.1.1.

For det første har sagsøgerne ubestrideligt haft en velbegrundet og alvorlig frygt for at henvende sig til de danske militære og civile myndigheder i Irak. I den forbindelse kan nævnes EMD dommen af 17. september 2014 *Mocanu and others v. Romania* angående krav om bl.a. erstatning fremsat af ofre for den voldelige undertrykkelse af anti-totalitære demonstrationer i Bucarest i december 1989. Domstolen udtalte bl. a. følgende:

"274. Like the United Nations Committee against Torture, quoted by the third-party intervener, the Court acknowledges that the psychological effects of ill-treatment inflicted by state agents may also undermine victims' capacity to complain about treatment inflicted on them, and may thus constitute a significant impediment to the right to redress of victims of torture and other ill-treatment (see General Comment no. 3, 2012, §38, at paragraph 190 above). Such factors may have the effect of rendering the victim incapable of taking the necessary steps to bring proceedings against the perpetrator without delay. Accordingly, as the third-party intervener pointed out, these factors are increasingly taken into account at national level, leading to a certain flexibility with regards to the limitation periods applicable to claims

for reparation in respect of claims for compensation for personal injury (see paragraph 255 above.)

275. The Court observes that very few victims of the events of 13 to 15 June 1990 lodged a complaint in the first few years (see paragraph 99 above). It does indeed appear that the majority of them found the courage to lodge a complaint only after the developments in the investigation arising from the decision of 16 September 1998 and the decision to commit for trial of 18 May 2000. The Court can only conclude, having regard to the exceptional circumstances in issue, that the applicant was in a situation in which it was not unreasonable for him to wait for developments that could have resolved crucial factual or legal issues (see, by contrast, the decision in Akhvlediani and others, cited above, § 27)

281. The applicant lodged his application with the court on 25 June 2008, more than seven years after he had lodged his criminal complaint with the prosecuting authorities. The investigation was still pending at that time, and investigative steps had been taken. For the reasons indicated above (see paragraph 279), which remained valid at least until the time when the applicant lodged his application before the Court, he cannot be criticised for having waited too long.

282. Moreover, the Court notes that the final domestic decision in the applicant's case is the above-mentioned judgment of 9 March 2011.

283. In the light of the foregoing, the Court considers that the application has not been lodged out of time. The government's objection must therefore be dismissed". (understreget her).

Domstolen fastslog således, at også når det drejer sig om erstatningskrav, kan der ses bort fra forældelsesreglerne. Der forelå i den nævnte sag ikke omstændigheder, der på dette retlige område i nogen væsentlighed adskiller sig fra nærværende sag.

7.1.2.

For det andet lider sagsøgerne (E 519 – 570, 573, 599 – 636 og 691 – 770) som følge af aktionen af alvorlig PTSD, hvilket har forstærket deres frygt og svækket deres muligheder for at henvende sig til de nævnte danske myndigheder med et erstatningskrav. Det er almindeligt lægevidenskabeligt anerkendt³, at torturofre som sagsøgerne har en subjektiv aversion mod at beskæftige sig med de hændelser, der har medført deres PTSD lidelse, hvorfor de har været forhindret i at anlægge sagen på et tidligere tidspunkt.

Dette er også anerkendt i EMD dommen af 18. december 1996, Aksoy mod Tyrkiet, der lægger til grund, at tortur svækker ofrenes vilje og evne til at klage. Af dommen fremgår:

“97. Furthermore, having been ill-treated in this way, an individual will often have had his capacity or will to pursue a complaint impaired”.

Der er således tale om et velunderbygget faktum, som de retsmedicinske eksperter ville have kunne bekræfte under deres afhøring. Da Østre Landsret har afskåret denne bevisførelse, må dette enten lægges til grund eller der må også for dette konstateres krænkelse af EMRK art. 3, jf. art. 13 og FNs Antitorturkonvention art. 14.

PTSD og dens følgevirkninger har endvidere til dels først manifesteret sig flere år efter overgrebene.

Ved svarskrift af 2. marts 2015, s. 10 (E 58), næstsidste afsnit, har sagsøgte meddelt, at sagsøgte:

“...er 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.”

I det følgende afsnit meddeltes, at:

³ F.eks. Mollica & Caspi-Yavin: Overview: the assessment and diagnosis of torture events and symptoms. (p.253) and Solkoff: The holocaust: survivors and their children (p. 143) both in Basuglo (ed.): Torture and its consequences. Current treatment approaches. Cambridge University Press. Cambridge 1992.

"...det samme ikke gælder i relation til den lægefaglige vurdering af sagsøgerne, som fremgår af disse bilag."

Denne form for selektiv procesførelse fra statens side er utilstedelig, og må følgelig tillægges processuel virkning i favør af sagsøgerne.

Synspunktet i svarskriftet må nu anses for forladt, jf. hvad Kammeradvokaten udtrykkeligt meddelte til retsmødet d. 13. maj 2016, hvor advokat Peter Biering – efter først at have forfægtet det modsatte – måtte erklære sig enig i, at hver sagsøgers individuelle forhold har betydning for vurderingen af, om en evt. gældende forældelsesfrist har været suspenderet i henhold til forældelseslovens § 14, og dernæst erklærede, at oplysningerne i de fremlagte retsmedicinske undersøgelser kan danne baggrund for en vurdering heraf, jf. også nu Østre Landsrets retsbog for 13. maj 2016, s. 5, 4. afsnit, 2. pkt.

7.1.3.

For det tredje bestrides sagsøgtets synspunkt om, at UfR 2004, s. 382 H (Thule-sagen) ikke skulle være sammenlignelig med nærværende sag. Som i Thule-sagen er sagsøgerne i nærværende sag ressourcetsvage og fjerntboende samt selvsagt også subjektivt skadede. Sagsøgerne havde som i Thule-sagen på daværende tidspunkt ikke reel mulighed for at søge advokatbistand til en sag i Danmark.

7.2. Anbringende 7: Sagsøgenes krav er ikke forældet, idet sagsøgerne ikke kendte skyldneren, hvorfor forældelsesfristen er suspenderet i medfør af § 3, stk. 2, i 2007-forældelsesloven.

Til bestridelse af, at forældelsen er suspenderet, fordi sagsøger ikke kendte skyldneren, anfører sagsøgte følgende begrundelse (svarskriftet s. 29 (E 77), afsnit 6):

"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."

Det bemærkes, at der er tale om ressourcervage sunni muslimer, der netop havde været udsat for voldsomt chokerende overgreb inklusive tortur fra de shia-muslimske sikkerhedsstyrkers side i samarbejde med de danske tropper. Dette foregik i en kontekst af det totale sammenbrud af lov og orden, der fulgte koalitionsstyrkernes voldsomme invasion og besættelse af Irak, og hvor politi og sikkerhedsstyrker samarbejdede med shia-muslimske militser støttet af Iran.

Det skal derfor sidestilles med ukendskab til skyldneren, at sagsøgerne ikke henvender sig til den Danske Militærlejr med deres krav efter at være blevet udleveret til tortur af selv samme lejr. Det samme må gælde for så vidt angår den danske ambassade, der indtil den blev nedlagt befandt sig i "the Green Zone" i Bagdad, som var stærkt bevogtet af svært bevæbnede amerikanske tropper, som betragtede sunni-muslimer som fjenden, og som de ressourcervage torturofre ikke havde mulighed for at nå, udover at det var farligt.

Det fastholdes derfor, at forældelsesfristen allerede af denne grund var suspenderet.

Sagsøgte henviser endvidere (svarskriftet s. 30 (E 78), afsnit 3) 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 til om effektive retsmidler i EMRK artikel 13."

Hertil bemærkes, at landsrettens præmisser skal tages i betragtning. Heraf fremgår udtrykkeligt (U. 2014. 3117ff.):

"Der er heller ikke omstændigheder, der støtter, at forældelsesfristen har været suspenderet for så vidt angår krav på godtgørelse for de sikringscelleanbringelser, der er ophørt før den 30. december 2005, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2. Det bemærkes i den forbindelse, at der ifølge rapporterne om sikringscelleanbringelser er givet klagevejledning, og at A

ifølge noteringerne i de forskellige rapporter har været i kontakt med både advokat og bistandsværge under afsoningsforløbet. Der er også indgivet klager af advokat Claus Bonnez vedrørende visse af sikringscelleanbringelserne før anlægget af denne sag”.

I modsætning til nærværende sag opholder sagsøger i U. 2014.3045 sig i Danmark og har under hele hændelsesforløbet været i kontakt med såvel advokat som bistandsværge, ligesom der har været givet klagevejledning.

Følgende fremgår endvidere af præmisserne (U. 2014. 3118ff.):

”Den konkrete anvendelse af nationale forældelsesregler kan imidlertid indebære en konventionskrænkelse.

Det forekommer ikke åbenbart, at den foreliggende retspraksis om manglende adgang til at anvende nationale regler om forældelse af strafansvar i relation til personer, som har foretaget tortur eller torturlignende behandling, skal forstås sådan, at civilretlige krav på godtgørelse for krænkelser af artikel 3 ikke kan forældes. Hvor ofret for en krænkelse af artikel 3 kan rejse godtgørelseskrav ved civilt sagsanlæg og dermed er rådig over at sikre afbrydelse af forældelse, forudsætter strafferetlig forfølgning af enkeltindivider for tortur og torturlignede behandling ikke blot en anmeldelse fra ofret, men også at staten iværksætter efterforskning og strafferetlig tiltale mod de ansvarlige. Hensynet til at sikre, at staten ikke ved en manglende eller langsommelig behandling af ofrets anmeldelse opnår, at det strafferetlige ansvar forældes, taler i sidstnævnte tilfælde for, at det strafferetlige ansvar ikke skal kunne forældes, jf. de to ovennævnte domme. Samme hensyn synes ikke at foreligge, når det kommer til civilretlig forældelse af ofrets krav på godtgørelse. For så vidt angår civile godtgørelseskrav beror det således som udgangspunkt alene på ofret, om der i tide rejses krav om godtgørelse. Hertil kommer, at civilretlig forældelseslovgivning typisk indeholder bestemmelser om suspension af forældelsesfrister i blandt andet tilfælde, hvor den krævede tilkommer ikke har haft reel mulighed for at rejse kravet, jf. i dansk ret forældelseslovens § 3, stk. 2, og § 9, jf. tillige § 13 om adgangen til efter udløbet af den almindelige forældelsesfrist under en straffesag at rejse krav om erstatning eller godtgørelse over for en tiltalt i anledning af det strafbare forhold. Med hensyn til civile godtgørelseskrav må det derfor 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. Der er ikke i denne sag grundlag for konkret at anse forældelse efter forældelseslovens § 3, stk. 1, med den yderligere begrænsning af, hvilke krav der kan anses for forældet, der følger af direktoratets proceserklæring, for stridende mod kravet om effektive retsmidler i Den Europæisk Menneskerettighedskonventions artikel 13. Som følge af heraf må godtgørelseskrav vedrørende de uberettigede sikringscelle-anbringelser, der er afsluttet før den 30. december 2005, anses for forældede.”(understreget her)

Som det ses, forelå der omstændigheder, der klart og væsentligt adskiller sig fra omstændighederne i nærværende sag, såsom det forhold at sagen foregår i Danmark, sagsøgeren befinder sig i Danmark, har adgang til advokat og dermed mulighed for at anlægge en sag m.v. - omstændigheder, der begrundet landsrettens afgørelse i den konkrete sag. Samtidig fastslår landsretten, at anvendelsen af forældelsesreglerne kan udgøre en konventionskrænkelse.

Det bemærkes, at landsretten i præmisserne til samme sag indledningsvist fastslår (U.2014.3101):

”Efter karakteren og varigheden af de indgreb, der er foretaget, herunder navnlig indsættelserne i sikringscelle under brug af fiksering samt indsættelserne i observationscelle, og de anbringender, der er anført om krænkelse af Den Europæisk Menneskerettighedskonventions artikel 3, finder retten, at der – uanset at der er tale om en sag, der føres i civilprocessens former, og uanset de nævnte uklarheder - må foretages en prøvelse af, om de enkelte indsættelser i sikringscelle og observationscelle kan antages at stride mod konventionens artikel 3, jf. herved princippet i retsplejelovens § 471 sammenholdt med konventionens artikel 13. Alle de sikringscelle og observationscellerapporter, som er medtaget i ekstrakten, Gennemgås derfor i det følgende med henblik på at vurdere, om artikel 3 er krænket i relation til den enkelte anbringelse.”

Der tages herefter stilling til A's øvrige anbringender om krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 3 som følge af udelukkelsen

fra fællesskab, rotationsordningen, manglende eller mangelfuld efterforskning af hans klage, magtanvendelsen i øvrigt og manglende adgang til aktindsigt og begrundelse, samt til om afsoningsforholdene samlet set indebærer en krænkelse af konventionens artikel 3." (understreget her).

Først herefter tager retten stilling til spørgsmålet om forældelse. Der er således ikke tale om, at udskille spørgsmålet om forældelse til forlods behandling. På grund af sagens karakter tages der først stilling til sagens substantielle spørgsmål.

8. Jurisdiktion.

I nærværende sag foreligger der dansk jurisdiktion, idet:

- De danske styrker var ikke underlagt en fremmed magt, hverken irakisk eller britisk.
- Operation Green Desert blev koordineret og kontrolleret af en "Joint Forward Command Post".
- DANBN lagde en ydre ring omkring operationens målområder, hvilket muliggjorde tilfangetagelsen, jf. bilag Z.
- DANBN deltog selv i tilbageholdelserne, jf. bilag 1B, underbilag 5 og 6.

Ifølge "Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention – for praktikere", Jon Fridrik Kjølbroe, 3. udgave 2010, s. 46:

"Hvis en medlemsstat, som resultat af en militæraktion, hvad enten den er lovlig eller ulovlig, udøver faktisk kontrol over et område, der ligger uden for dens territorium, vil staten have pligt til at sikre overholdelse af menneskerettighederne også på et sådant område."

og s. 47:

"I Al-Saadoon sagen fandtes to irakiske statsborgere, der blev frihedsberøvet af britisk militær i Irak og senere overgivet til irakiske myndigheder, at have været under britisk jurisdiktion, således at Domstolen kunne behandle klagen."

Britiske myndigheder havde haft fuldstændig og eksklusiv kontrol over de områder, hvor klagerne blev tilbageholdt og frihedsberøvet, først som besættelsesmagt gennem militær magt (de facto kontrol), og senere i henhold til aftale med irakiske myndigheder (de jure kontrol)”.

I sagerne Al-Skeini v. the United Kingdom og Al-Jedda v. the United Kingdom fastslår EMD, at der foreligger jurisdiktion, når deltagerstaten udøver fysisk magt og kontrol over et individ, og at det er medlemsstaten og ikke FN, der er pligtsubjektet under FN-operationer, jf. E 244 – 245.

EMD afgørelsen fra 20. november 2014 i sagen Jaloud v. the Netherlands er refereret i EU-ret & Menneskeret 2015, nr. 1, s. 55 ff. og angår en irakisk statsborger, hvis søn blev dræbt d. 21. april 2004 under en skudepisode ved et checkpoint bevogtet af hollandske styrker udstationeret i Irak.

Det fremgår af EMDs afgørelse vedr. art. 1 – jurisdiktion (EU-ret & Menneskeret 2015, nr. 1, s. 56):

”Menneskerettighedsdomstolen henviste indledningsvis til de principper vedrørende fortolkning af konventionens artikel 1, som den havde opsummet i dommen i sagen Al-Sheini. I den foreliggende sag gjorde den hollandske regering gældende, at klagen ikke faldt inden for hollandsk jurisdiktion efter artikel 1. Menneskerettighedsdomstolen udtalte, at det forhold, at der handles efter en anden stats ordre, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at frigøre en stat for sit ansvar efter konventionen. Holland var således ikke frigjort fra at have jurisdiktion, alene fordi man havde accepteret, at den operative kommando lå hos en britisk officer. Menneskerettighedsdomstolen lagde endvidere vægt på, at det fremgik af et brev af juni 2003 fra det hollandske udenrigsministerium til det hollandske parlament vedrørende de hollandske styrkers deltagelse i SFIR, at Holland bevarede den fulde kommando over dets militær styrker i Irak. Det fulgte desuden af et uddrag af Memorandum of Understanding for MND-SE, der blev gjort tilgængeligt for Menneskerettighedsdomstolen, at instruktionsbeføjelserne vedrørende brug af magt fortsat tilkom de deltagende stater. Det var ikke væsentligt, at checkpointet hovedsageligt var bevogtet af irakiske hjemmeværnsstyrker, idet irakerne var underlagt koalitionsstyrkernes kontrol og tilsyn. Menneskerettighedsdomstolen fandt på

denne baggrund, at de hollandske styrker ikke var underlagt en fremmed magt, hverken irakisk eller britisk. Menneskerettighedsdomstolen bemærkede desuden, at checkpoint var under direkte kontrol af en officer fra de hollandske styrker, da skudepisoden fandt sted. Menneskerettighedsdomstolen konkluderede derfor, at Azhar Sabah Jalouds død var sket under hollandsk jurisdiktion i artikel 1's forstand (enstemmigt)".

Sagen er angående alle væsentlige punkter sammenlignelig med nærværende sag, hvor der derfor også er tale om dansk jurisdiktion.

Danske soldater havde endvidere kontrol over de tilbageholdte (sagsøgerne) under transporten til Shaibah Log Base og ved overgivelsen til de irakiske styrker.

Sagsøgtes karakteristik af Antitorturkonventionens art. 5 *"..som en særregel om jurisdiktion, hvor de relevante torturhandlinger enten er begået af statens egne statsborgere, eller er begået over for statens egne statsborgere"* er ligeledes misvisende.

Art. 5 er ikke en særregel, men den artikel der omhandler jurisdiktion. Den beskriver tre typer af jurisdiktion: de to ovennævnte samt territorial jurisdiktion. Særligt om art. 5, § 1, (b) "When the alleged offender is a national of that state" hedder det i The United Nations Convention against Torture – A Commentary af Manfred Nowak og Elisabeth McArthur, Oxford University Press 2008, s. 310:

"148 The active nationality principle serves the purpose of maintaining good relations with other States by ensuring that nationals of State A do not go unpunished in the event they escape prosecution by State B in which they committed a crime. In addition to the flag principle, this is the most common type of extraterritorial jurisdiction applied, for example, to members of the armed forces, other public officials, crew members of merchant vessels and

aircrafts, and other nationals committing serious crimes, such as terrorism or torture.” (understreget her).

Nærværende sag omhandler netop den danske stats ansvar for militær magtudøvelse i udlandet.

Betingelserne i art. 5, § 1, (a) er endvidere opfyldt, af de samme grunde som påberåbes til støtte for, at EMRKs jurisdiktionsbetingelser er opfyldt.

9. Forældelse vil krænke retsbevidstheden og stride mod den brede offentlige interesse i sagen.

Som det fremgår bl.a. af de mange spørgsmål fra Forsvarsudvalget til de skiftende forsvarsministre, antallet af samråd og mangfoldige avisartikler og anden medieomtale (fra 2012 og 2016), er sagen naturligt genstand for bred offentlig interesse. Det ville således stride mod denne brede offentlige interesse og krænke retsbevidstheden, såfremt sagerne afvises som forældede, og torturofrene dermed afskæres fra at få prøvet den danske stats ansvar herfor.

Dette ikke mindst i betragtning af nedlæggelsen af Irak- og Afghanistan-kommissionen. Af Kommissionens kommissorium fremgik:

”Undersøgelseskommissionen skal undersøge og redegøre for, om de folkeretlige forpligtelser, som påhviler Danmark, er blevet overholdt i forbindelse med tilbageholdelse af personer under den danske krigsdeltagelse i henholdsvis Irak og Afghanistan.”

Undersøgelseskommissionen skal bl.a. undersøge og redegøre for, i hvilket omfang danske styrker har tilbageholdt personer, og hvordan danske styrker har behandlet tilbageholdte personer. Undersøgelseskommissionen skal desuden undersøge og redegøre for, i hvilken omgang danske styrker har overladt tilbageholdte personer til andre landes styrker mv., og hvilken viden de relevante danske myndigheder på tidspunktet for sådanne overladelser havde om behandlingen af tilbageholdte hos de pågældende landes styrker mv.

Undersøgelseskommissionen skal endvidere redegøre for, i hvilket omfang der folkeretligt er pligt til at føre tilsyn med tilbageholdte personer, efter de overlades til andre landes styrker mv., samt undersøge og redegøre for, i hvilket omfang der fra dansk side er ført et sådant tilsyn.

Undersøgelseskommissionen skal ligeledes undersøge og redegøre for, i hvilket omfang danske styrker har deltaget i fællesoperationer med andre landes styrker mv., hvor der er sket tilbageholdelse af personer. Det forudsætter i den forbindelse, at undersøgelseskommissionen redegør for, hvornår der indtræder et folkeretligt (med)ansvar for behandlingen af personer tilbageholdt af andre landes styrker mv. i fællesoperationer, herunder i forhold til operationsmønstret i Irak og Afghanistan.

Undersøgelseskommissionen skal herudover undersøge og redegøre for, om de oplysninger om tilbageholdelse af personer i forbindelse med den danske krigsdeltagelse i Irak og Afghanistan, der er videregivet til Folketinget i forbindelse med besvarelse af folketingssspørgsmål mv. om sagen, er retvisende og fyldestgørende”.

Et Folketingsflertals beslutning om at iværksætte en ”uvildig udredning af det historiske forløb i forbindelse med Danmarks militære engagement i Kosovo, Irak og Afghanistan” har cementeret beslutningen om at nedlægge Irak- og Afghanistan-kommissionen. Udredningen skal overhovedet ikke beskæftige sig med overdragelsen af fanger, hvilket herefter alene er et domstolsanliggende.

Domstolenes muligheder for i forbindelse med nærværende retssag at give svar på nogle af spørgsmålene i kommissionens kommissorium forskertses, såfremt sagen afvises som forældet.

Nødvendigheden af at domstolene får mulighed for at prøve substansen i sin helhed i denne sag understeges af udtalelserne til dagbladet Information d. 19. maj 2016 (E 781) fra flere personer, der i november 2004 var tilknyttet det sagsøgte forsvarsministerium.

Disse personer kan på grund af Østre Landsrets beslutning af 9. november 2015, fastholdt d. 13. maj 2016, ikke afhøres i juni måned under delhovedforhandlingen, selvom deres forklaringer kunne have betydning for delafgørelsen.

10. Anbringende (8) – (13): Der er ikke grundlag for at afvise påstand 2.

Sagsøgernes principale og subsidiære påstand 2 drejer sig om Forsvarsministeriets pligtige efterkommelse af statens undersøgelsesforpligtelser, jf. EMRK art. 3 (det processuelle led) samt FNs Antitorturkonventions art. 12 og 13.

Som det umisforståeligt fremgår af påstandene, er de fremadrettede, og vedrører Forsvarsministeriets pligt til fra tidspunktet for endelig retsafgørelse – langt om længe – at oplyse sagen loyalt og behørigt.

Indtil nu har Forsvarsministeriet i stedet begået procesbedrageri i anliggenderne om organiserede filmoptagelser af operation Green Desert (E 306, DVD, 637), har systematisk tilbageholdt øvrige oplysninger ved konsekvent udstregning af for sagernes opklaring relevante faktum, der kunne føre til yderligere underbyggelse af Forsvarsministeriets ansvar, m.v.

Sagsøgernes principale og subsidiære påstand 2 er begge formuleret i overensstemmelse med de relevante materielle forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i henhold til EMRK art. 3.

Påstandene er således hverken uklare, upræcise eller uegnede til at indgå i en domskonklusion.

Sagsøgernes anerkendelsespåstande 2 er fremadrettede, og vedrører retten til at kræve en uafhængig, officiel og effektiv undersøgelse af de 23 torturofres særdeles velbegrundede anførsler om tortur, mishandling, m.v., jf. EMRK art. 3.

Sagsøgernes betalingspåstand 1 er bagudrettet, og anerkendelsespåstandene er ikke anbringender til støtte herfor.

Sagsøgerne har en klar og åbenlys interesse i, at disse påstande nyder fremme.

Det er heller ikke – som hævdet af sagsøgte i svarskriftet (E 72) – i strid med undersøgelsespligten efter EMRK art. 3, jf. art. 1, at denne foranlediges overholdt af en uafhængig domstol, så længe denne myndighed har mulighed for at forårsage *"...investigative steps..."*, og at en effektiv gennemførelse af formålet med at foretage sådanne *"investigative steps"* kan opnås ved anvendelse af retsplejelovens §§ 339 og 344, m.v.

Forsvarsministeriet er rette sagsøgte i henhold til sagsøgernes subsidiære påstand 2, allerede ifølge påstandens formulering, sagsøgtes pligtsubjektivitet, at Forsvarets Auditørkorps (som sagsøgte selv har henvist til i sit svarskrift (E 73)) er underlagt den sagsøgte forsvarsminister, jf. den militære retsplejelovs § 6, stk. 3, og derfor ikke kan gennemføre en uafhængig undersøgelse af nærværende tortursager, m.v.,

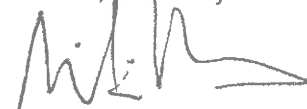
Domstolens pådømmelse af sagsøgernes subsidiære påstand 2 vil fjerne en bestående retsuvished, allerede fordi sagsøgte selv bestrider at være underlagt en sådan undersøgelsesforpligtelse, m.v.

Dette retlige spørgsmål er endvidere aktuelt, og det er meningsløst, når sagsøgte gør gældende, at spørgsmålene ikke skulle være aktualiseret i anledning af dels

- a) gennemførelsen af operation Green Desert og det danske militærs overlevering af de 23 irakere til tortur og mishandling, dels
- b) det danske Forsvarsministeriums efterfølgende, konsekvente, varige nægtelse af at foranledige en uafhængig og i øvrigt effektiv undersøgelse gennemført.

Yderligere processtof forbeholdes.

København, den 7. juni 2016



Christian Harlang