

Kæresvarskrift

Til

Højesteret

I kæresagen vedrørende:

ØL 7. afd.'s sag B-3421-11: (1)

ØL 7. afd.'s sag B-397-12: (2)
(3)
(4)
(5)
(6)

ØL 7. afd.'s sag B-1162-12: (7)
(8)
(9)

samt

ØL 7. afd.'s sag B-3534-12: (10)
(11)
(alle v/advokat Christian Harlang)

mod

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

giver jeg møde for indkærede, på hvis vegne jeg nedlægger følgende

Påstand

De kærendes påstand tages ikke til følge, således at Østre Landsrets beslutninger af 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. januar 2013 stadfæstes.

1. KÆRESAGENS GENSTAND

Østre Landsret har ved afgørelser af 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. januar 2013 (bilag 1-3) fastsat, at de 11 kærrende hver især skal stille kr. 40.000,- i sikkerhed for sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, i forbindelse med fire civile erstatningssager mod Forsvarsministeriet.

Kæremålet drejer sig om, hvorvidt landsrettens afgørelser udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskeretskonventions (EMRK) artikel 6 om retten til en retfærdig rettergang og/eller en krænkelse af FN's Torturkonventions artikel 14.

Forsvarsministeriet gør gældende, at retsplejelovens regler om sikkerhedsstillelse er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte landsrettens konkrete afgørelser om sikkerhedsstillelse i ovennævnte sager, herunder at afgørelserne hverken indebærer en krænkelse af EMRK artikel 6 eller FN's Torturkonventions artikel 14.

2. NÆRMERE OM DE CIVILE ERSTATNINGSSAGER

2.1 Generelt om sagerne

De civile erstatningssager ved Østre Landsret vedrører Forsvarsministeriets eventuelle erstatningsansvar i forbindelse med en militær operation, Operation Green Desert, der fandt sted den 25. november 2004 i Irak, Basra provinsen, hvorunder 35-38 personer blev tilbageholdt og arresteret af irakiske myndigheder.

De kærrende har i sagerne rejst et krav om betaling af kr. 50.001,- til hver af de kærrende som godtgørelse for tort.

Sagskomplekset er startet ved indgivelse af den første stævning i sagen den 13. september 2011 og har således på nuværende tidspunkt verseret for Østre Landsret i ca. et år og otte måneder.

Retssagerne er i alt væsentlighed identiske, og om deres faktiske og retlige grundlag henvises til Forsvarsministeriets svarskrift af 14. december 2011 (**bilag A**) og duplik af 2. marts 2012 (**bilag B**) - begge vedrørende kærende (1)'s forhold.

2.2 Forsvarsministeriets anbringende om, at tortgodtgørelseskravet er forældet

Forsvarsministeriet har under sagerne bestridt at være ansvarlig for en eventuel retsstridig krænkelse af de kærende og har tillige gjort gældende, at et eventuelt krav på tortgodtgørelse under alle omstændigheder er forældet.

Operation Green Desert fandt sted den 25. november 2004. Efter kærendes egne oplysninger, jf. stævning af 13. september 2011, s. 10, stævning af 30. december 2011, s. 9-10, stævning af 16. marts 2012, s. 16, 17 og 21, og stævning af 28. september 2012, s. 12 og 14, blev de alle løsladt i perioden december 2004 - februar 2005.

Den første stævning i sagskomplekset er indgivet den 13. september 2011, dvs. mere end 6 ½ år efter tidspunktet for løsladelsen og dermed væsentligt senere end det senest mulige forældelsestidspunkt i februar 2010, jf. § 3, stk. 1, jf. § 30 i lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer, jf. § 1, nr. 5, i lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.

Ministeriet har uddybende redegjort for anbringendet om forældelse under den skriftlige forberedelse af retssagerne, jf. bilag A, pkt. 7.1, og bilag B, pkt. 4.2, hvortil henvises.

Ministeriet har på denne baggrund gjort gældende, at de kærende under alle omstændigheder - uanset landsrettens vurdering af ansvarsspørgsmålet - ikke har udsigt til at få medhold i påstandene om tortgodtgørelse.

Østre Landsret besluttede den 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. februar 2013 (bilag 1-3) at udskille spørgsmålene om forældelse, om de kærende processuelle partsevne og om afvisning af de kærendes påstand 2 om Forsvarsministeriets undersøgelsespligt til særskilt og forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

Procesbevillingsnævnet har ved afgørelser af 15. maj 2013 afslået de kærendes anmodninger om kærretilladelse for så vidt angår Østre Landsrets beslutninger om udskillelse.

2.3 De kærende har fået afslag på fri proces

Samtlige 11 kærende er meddelt afslag på fri proces fra Civilstyrelsen, som er stadfæstet af Procesbevillingsnævnet, jf. pressemeddelelse af 12. december 2012 (**bilag C**) fra Advokatfirma Christian Harlang vedlagt bl.a. Procesbevillingsnævnets stadfæstelse af 10. december 2012 (**bilag D**) af afslag på fri proces vedrørende kærende (1).

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." (min fremhævning).

Afgørelsen synes således navnlig begrundet i manglende udsigt til at få medhold i sagen.

Forsvarsministeriet antager, at Procesbevillingsnævnet ved stadfæstelsen af afslag på fri proces for de 10 øvrige kærende har angivet en tilsvarende begrundelse.

Det fremgår endvidere af ovennævnte pressemeddelelse, at de kærende har anmodet Procesbevillingsnævnet om genoptagelse af afgørelserne om afslag på fri proces. Procesbevillingsnævnet har så vidt vides endnu ikke truffet afgørelse herom, jf. herved også kærskriftet, s. 9, 1. afsnit.

2.4 Østre Landsrets beslutninger om sikkerhedsstillelse

Da de kærende er bosat i Irak, Kuwait og Bahrain, anmodede Forsvarsministeriet på sædvanlig vis, jf. nedenfor om Tarin-sagen, om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger i svarskrifterne i retssagerne, jf. eksempelvis bilag A, pkt. 1.3. Anmodningerne blev imødekommet af Østre Landsret ved de indkærede afgørelser (bilag 1-3).

Advokat Christian Harlang anmodede efterfølgende Østre Landsret om at omgøre sine beslutninger om sikkerhedsstillelse.

Østre Landsret fastholdt ved afgørelse af 30. november 2012 (**bilag E**) sine beslutning om sikkerhedsstillelse og afviste i samme forbindelse at forlænge fristen for sikkerhedsstillelse.

Procesbevillingsnævnet gav den 15. maj 2013 sagsøgerne kærretilladelse til at indbringe Østre Landsrets beslutninger om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger for Højesteret.

På den baggrund har Østre Landsret den 4. juni 2013 (**bilag F**) udsat fristen for sikkerhedsstillelse til Højesterets afgørelse foreligger.

2.5 Status i retssagerne

Sagskomplekset omfatter foruden de 11 kærende tillige 12 yderligere sagsøgere, jf. stævning af 28. december 2012.

Retssagerne står på berømmelse af delhovedforhandling om forældelse, processuel partsevne og om afvisning af sagsøgernes påstand 2 om undersøgelsespligt, jf. Østre Landsrets beslutning af 7. januar 2013 (bilag 3) om udskillelse til særskilt behandling af disse spørgsmål.

Østre Landsret har den 24. januar 2013 (**bilag G**) besluttet, at der skal afsættes 4 retsdage til delhovedforhandlingen.

Procesbevillingsnævnet har den 15. maj 2013 afslået de kærendes anmodning om kærretilladelse for så vidt angår landsrettens beslutning om at afsætte fire retsdage til hovedforhandlingen.

Berømmelse af de fire retsdage er umiddelbart forestående, jf. senest Østre Landsrets retsbog af 30. maj 2013 (**bilag H**).

Østre Landsret har således endnu ikke taget stilling til spørgsmålet om forældelse.

3. SAGENS RETLIGE GRUNDLAG

3.1 Sikkerhedsstillelse efter retsplejelovens § 321

Østre Landsret har truffet de indkærede afgørelser (bilag 1-3) om sikkerhedsstillelse efter retsplejelovens § 321, stk. 1.

Bestemmelsen fik, bortset fra en mindre ændring ved politi- og domstolsreformen, sin nuværende affattelse ved lov nr. 554 af 24. juni 2005 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Sagsomkostninger, retshjælp og fri proces).

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, jf. Folketingstidende 2004-05, 2. samling, Tillæg A, s. 5556, at forslagets § 321

"svarer til den gældende § 323, men er på en række punkter ændret i forhold hertil..."

En af ændringerne var rettens mulighed for i henhold til § 321, stk. 1, 3. punktum, at fritage for sikkerhedsstillelse, hvis "*særlige grunde*" taler for det.

Herom er anført i forarbejderne, jf. Folketingstidende 2004-05, 2. samling, Tillæg A, s. 5556:

"Det foreslås som en ny regel, at retten skal kunne fritage for sikkerhedsstillelse, hvis særlige grunde taler for det. Denne fritagelsesmulighed forudsættes anvendt sjældent.

[...]

Der henvises i øvrigt til betænkningen, side 307-309." (mine fremhævninger)

I nævnte betænkning - Retsplejerådets betænkning 1436/2004 - Adgang til domstolene: reform af den civile retspleje III - anføres det på s. 307:

"Retsplejerådet finder, at reglerne om udenlandske sagsøgers sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger bør udformes på en klarere og mere overskuelig måde. Retsplejerådet finder endvidere, at der skal være mulighed for at fritage for sikkerhedsstillelse, når særlige grunde taler for det. Det kunne efter omstændighederne være, når sagsøgeren har aktiver her i landet." (min fremhævning)

På s. 308 f i betænkningen stillede Retsplejerådet sig kritisk over for en generel regel om, at retten på sagsøgtens begæring kan forlange, at sagsøgeren stiller sikkerhed for de sagsomkostninger, som sagsøgeren måtte blive pålagt. Retsplejerådet anførte bl.a. at, der ville være relativt beskedne fordele for de sagsøgte i det formodentligt mindre antal sager, hvor et krav om sikkerhedsstillelse vil være både nødvendigt og proportionalt efter EMRK artikel 6.

Retsplejerådet stillede på den baggrund ikke forslag om, at indenlandske sagsøgere og sagsøgere, der på traktatretligt grundlag har krav på ligestilling med indenlandske sagsøgere, skal kunne pålægges at stille sikkerhed for sagsomkostninger.

3.2 De danske regler om fri proces

Retsplejelovens kapitel 31 indeholder de almindelige betingelser for fri proces.

Uden for de særlige situationer, der er nævnt i retsplejelovens § 327, er det en grundlæggende betingelse for fri proces, at ansøgeren skønnes at have "*rimelig grund til at føre proces.*"

I vurderingen heraf er det et hovedkriterium, om ansøgeren har udsigt til at få medhold i sagen.

Bestemmelsen i § 329 indeholder en generel hjemmel til at meddele fri proces - selv om de almindelige betingelser i §§ 325-328 ikke er opfyldt - hvis særlige grunde taler for det. Dette gælder navnlig i sager af principiel karakter eller almindelig offentlig interesse eller sager, som har væsentlig betydning for sagsøgerens sociale eller erhvervsmæssige situation.

Det fremgår af forarbejderne til § 329 bl.a., at der skal foretages en sædvanlig vurdering af de øvrige betingelser for fri proces, herunder om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, jf. Folketingstidende 2004-05, 2. samling, Tillæg A, s. 5564.

Det er fast praksis, at staten frafalder kravet om sikkerhedsstillelse, såfremt en sagsøger eller appellant meddeles fri proces.

Som et eksempel på dette kan henvises til Tarin-sagen, der vedrører Forsvarsministeriets mulige erstatningsansvar i forbindelse med en militær operation den 17.-18. marts 2002 i Afghanistan, hvorunder 31 personer blev tilbageholdt af danske styrker og overgivet til amerikanske styrker.

I sagen anmodede Forsvarsministeriet i overensstemmelse med fast praksis om, at sagsøgeren i sagen, en afghansk statsborger med bopæl i Afghanistan, skulle stille sikkerhed for sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 321.

Østre Landsrets besluttede ved kendelser af 20. maj 2008 (bilag J) og 30. juni 2008 (bilag K), at sagsøgeren skulle stille sikkerhed for sagsomkostninger med kr. 80.000,-, idet landsretten udtrykkeligt bemærkede, at et krav herom ikke ville krænke sagsøgerens rettigheder efter EMRK, jf. bilag K, s. 2, sidste afsnit.

Sagsøgeren blev efterfølgende meddelt fri proces. På den baggrund frafaldt Forsvarsministeriet kravet om sikkerhedsstillelse i sagen, jf. Østre Landsrets retsbog af 14. august 2008 (bilag L).

4. ANBRINGENDER

Forsvarsministeriet gør gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Østre Landsrets beslutninger af 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. januar 2013 (bilag 1-3), hvorefter de kærende hver skal stille sikkerhed for sagsomkostninger med kr. 40.000,-, herunder

at der ikke foreligger særlige grunde, der kan begrunde fritagelse fra kravet om sikkerhedsstillelse, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt., og

at afgørelserne hverken indebærer en krænkelse af EMRK artikel 6 eller FN's Torturkonventions artikel 14.

4.1 Der foreligger ikke særlige grunde efter retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt.

De kærende er som nævnt bosat i Irak, Kuwait og Bahrain. Ingen af disse lande har tiltrådt Haager-konventionen af 1. marts 1954 om Civilprocessen.

Det er da også ubestridt, at de kærende er processuelle udlændinge efter retsplejelovens § 321, stk. 1, ligesom ministeriet ubestridt har fremsat anmodningen om sikkerhedsstillelse rettidigt.

Som det klare udgangspunkt skal de kærende derfor på Forsvarsministeriets anmodning herom stille sikkerhed for de sagsomkostninger, de måtte blive pålagt at betale, jf. retsplejelovens § 321.

Det fremgår af forarbejderne som citeret ovenfor, at undtagelsen om "særlige grunde" er forudsat anvendt sjældent.

Det gøres gældende, at Østre Landsret i forbindelse med sine beslutninger af 8. juni 2012, 10. august 2012 og 7. januar 2013 om sikkerhedsstillelse må antages at have foretaget en konkret vurdering af, om der i relation til de kærende foreligger særlige grunde, der undtagelsesvist kan begrunde en fritagelse for sikkerhedsstillelse, jf. også Østre Landsrets brev af 3. juni 2013 til Højesteret, i hvilket landsretten henholder sig til de afsagte afgørelser.

Det fremgår ikke af landsrettens afgørelser, hvilke forhold landsretten har lagt vægt på i vurderingen af, om der foreligger særlige grunde, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt.

Forsvarsministeriet er imidlertid enig i landsrettens vurdering, at der i denne sag ikke foreligger særlige grunde, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt.

I den forbindelse henvises til,

at samtlige kærende er bosiddende i lande, der ikke har tiltrådt Haager-konventionen,

at de kærende efter det oplyste ikke har nogen aktiver i Danmark,

at de konkrete erstatningssager efter deres karakter potentielt er særdeles ressourcekrævende for staten, hvilket yderligere understøttes af at sagerne allerede på et tidligt tidspunkt har vist sig at indebære betydelige procesomkostninger for Forsvarsministeriet.

Det gøres på den baggrund gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte landsrettens vurdering, hvorefter der ikke foreligger særlige grunde, der kan begrunde fritagelse for sikkerhedsstillelse.

4.2 Østre Landsrets afgørelser strider ikke mod EMRK art. 6

4.2.1 Kravet om sikkerhedsstillelse tjener et legitimt hensyn

Det principielle udgangspunkt er, at retten til domstolsprøvelse efter EMRK artikel 6, stk. 1, ikke er absolut.

Det er således overladt til medlemsstaterne selv at fastsætte betingelser for domstolsprøvelse, herunder f.eks. krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger og betingelser for fri proces. Medlemsstaterne er overladt en vis skønsmargen ved en sådan regulering af adgangen til domstolsprøvelse, jf. f.eks. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) dom af 13. juli 1995 i sagen *Miloslavsky mod UK* (appl. no. 18139/91), præmis 59.

Et krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger tjener et legitimt retsplejemæssigt formål, nemlig sikring af sagsøgte interesse i effektiv betaling af tilkendte sagsomkostninger, og er derfor som udgangspunkt ikke i strid med artikel 6, jf. herved Retsplejerådets betænkning 1436/2004, side 62 og 308, og ovennævnte dom i sagen *Miloslavsky mod UK*, præmis 61.

Dette hensyn til sagsøgte - der som bekendt både kan være staten eller en privat borger eller virksomhed - er lovfæstet i dansk ret med retsplejelovens § 321.

Foruden hensynet til sagsøgte tjener kravet om sikkerhedsstillelse også til at begrænse grundløse sagsanlæg. Dette procesøkonomiske og ressourcemæssige hensyn er anerkendt af EMD i f.eks. dom af 15. februar 2000 i sagen *Manibardo mod Spanien* (appl. no. 38695/97), præmis 38, og i dom af 26. juli 2005 i sagen *Podbielski og Polpure mod Polen* (appl. no. 39199/98), præmis 66.

4.2.2 Kravet om sikkerhedsstillelse er proportionalt

Det gøres gældende, at landsrettens afgørelser om sikkerhedsstillelse på kr. 40.000,- i de konkrete erstatningssager er proportionale.

I den forbindelse henvises til, for det første, at proportionalitetsvurderingen beror på en konkret vurdering i hver enkelt sag, og at de nationale domstole er tillagt et skøn i den forbindelse.

For det andet henvises til, at der ved vurderingen af, om retten til adgang til domstolsprøvelse er krænkede, må foretages en samlet vurdering af adgangen til domstolene.

Spørgsmålet om sikkerhedsstillelse kan således ikke i relation til EMRK artikel 6 vurderes isoleret fra spørgsmålet om fri proces.

Dette kommer også til udtryk i Retsplejerådet i betænkning 1436/2004, hvor følgende fremgår s. 65 f:

"Borgernes reelle adgang til domstolene beror på en samlet vurdering, hvori indgår såvel eventuelle økonomiske og andre barrierer for adgangen til domstolene som ordninger, der letter adgangen til domstolene. I vurderingen indgår således både retsafgifter (mulig barrierer), advokatsalærer og andre sagsomkostninger (kan både hæmme og lette adgangen til domstolene) samt retshjælp, fri proces og retshjælpsforsikring (letter adgangen til domstolene). [...]" (mine fremhævninger)

Praksis fra EMD bekræfter, at sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger og fri proces tilsammen indgår i en samlet konkret vurdering af, om EMRK artikel 6 er krænkede.

Det er således karakteristisk for flere af de domme i EMD's retspraksis, der statuerer krænkelse af artikel 6, at medlemsstaten aldrig har foretaget en vurdering af, om klageren var berettiget til fri proces.

Det gælder f.eks. EMD's dom af 28. oktober 1998 i sagen *Aït-Mouhoub mod Frankrig* (appl. no. 103/1997/887/1099), hvor EMD tillagde det vægt, at klageren havde ansøgt om fri proces, men aldrig fået svar på ansøgningen, jf. præmis 55 og 57. Jeg henviser også til ovennævnte sag *Manibardo mod Spanien*, præmis 42.

For det tredje henvises til, at såvel Civilstyrelsen som Procesbevillingsnævnet - sidstnævnte under ledelse af en landsdommer - har foretaget en konkret vurdering af de kærendes forhold i forbindelse med behandlingen af spørgsmålet om fri proces.

De kærrende har således fået behandlet deres sager i to instanser i retssikkerhedsmæssigt betryggende rammer.

Forsvarsministeriet bestrider på den baggrund, at de kærrende har været undergivet en vilkårlig eller "arbitrær" behandling, jf. kæreskriftet s. 4, 3. afsnit.

I forlængelse heraf henvises, for det fjerde, til, at såvel Civilstyrelsen som Procesbevillingsnævnet har vurderet, at de kærrende ikke har udsigt til at få medhold i deres påstande om tortgodtgørelse, og at de kærrende derfor ikke har en rimelig grund til at føre proces.

Det gøres gældende, at dette forhold må tillægges betydning i relation til vurderingen efter EMRK artikel 6.

Således accepterede EMD i ovennævnte dom i sagen *Miloslavsky mod UK*, at der i grundlaget for afgørelsen om sikkerhedsstillelse indgik en vurdering af klagerens udsigt til at få medhold i sagen, jf. præmis 61 og 65.

Sagen vedrørte et krav om sikkerhedsstillelse inden 14 dage for modpartens sagsomkostninger under en appelbehandling med et beløb på knap £ 125.000,- (set i forhold til en tilkendt erstatning på £ 1,5 mio. i første instans).

Kravet om sikkerhedsstillelse blev ikke anset for at være i strid med EMRK artikel 6. EMD lagde - foruden udsigten til at få medhold - betydelig vægt på, at der var tale om en ankebehandling - efter en omfattende retssagsbehandling i første instans - at beløbet ikke var uforholdsmæssigt i forhold til modpartens forventede sagsomkostninger ved en appelbehandling, og at intet tydede på, at den korte tidsfrist havde haft betydning for klagerens mulighed for at stille sikkerheden.

Endvidere henvises til den Europæiske Menneskerettighedskommissions afgørelse af 3. december 1997 i sagen *Phillips mod UK* (appl. no. 35698/97), hvor kommissionen afviste en klage vedrørende sikkerhedsstillelse med den begrundelse, at kravet om sikkerhedsstillelse i den konkrete sag udgjorde en rimelig begrænsning af klagerens adgang til domstolsprøvelse efter EMRK artikel 6 henset til klagerens økonomi og klagerens udsigt til at få medhold i sagen.

Tilsvarende kan ansøgninger om fri proces i civile retssager efter EMD's retspraksis i almindelighed afslås ud fra en begrundelse om manglende udsigt til at få medhold i sagen, jf. f.eks. EMD's dom af 26. februar 2002 i sagen *Del Sol mod Frankrig* (appl. no. 46800/99), præmis 20-27, og Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 3. udg., 2010, side 387, note 341, med henvisning til yderligere retspraksis.

Det gøres gældende, at det ikke kan være afgørende, om det legitime hensyn til sagens berettigelse enten - som i *Miloslavsky mod UK* - inddrages *direkte* ved beslutningen om sikkerhedsstillelse eller - som i denne sag - *indirekte* i forbindelse med vurderingen af ansøgningen om fri proces.

For det femte gøres det gældende, at Højesteret ved vurderingen af landsrettens afgørelser om sikkerhedsstillelse bør tage udgangspunkt i den foreliggende retspraksis fra EMD og bør afstå fra en selvstændig fortolkning af konventionen, der ikke har grundlag i EMD's rets-

praksis, jf. i den retning lovgivers bemærkninger i forarbejderne til inkorporeringsloven, jf. Folketingstidende 1991-92, 1. Samling, Tillæg A, sp. 5468-5469.

I forlængelse heraf henvises også til de overvejelser, som udvalget vedrørende inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret har sammenfattet i betænkning 1407/2001, jf. s. 307 f, hvorefter der alene foreligger en konflikt mellem dansk ret og EMRK, når der foreligger en afklaring med hensyn til konventionens fortolkning, eller hvor en fortolkning kan fastslås med betydelig grad af sikkerhed.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der i relation til EMRK artikel 6 ikke foreligger en sådan praksis fra EMD, at Højesteret har det fornødne sikre grundlag for at statuere, at Østre Landsrets afgørelser om sikkerhedsstillelse strider mod EMRK artikel 6.

Endvidere gøres det, for det sjette, gældende, at det forhold, at de kærende i denne sag både har fået afslag på fri proces og er pålagt et krav om sikkerhedsstillelse, ikke udgør en krænkelse af EMRK artikel 6, modsat kæreskriftet, s. 9, 1. afsnit.

Til støtte herfor henvises til Højesterets kendelse af 4. juni 2002 (*Højesterets sag nr. 205/2002*) i en ankesag anlagt af overdirektøren for den selvejende institution Gisselfeld Kloster, hvorefter en retsafgift på godt kr. 300.000,- ikke blev anset for at være i strid med EMRK, art. 6, stk. 1. Kendelsen er utrykt, men refereret i Jens Anker Andersen, Retsafgiftsloven med kommentarer, 3. udg., ved Ulla Otken og Lisa Rising, s. 37.

Højesterets kendelse blev efterfølgende indbragt for EMD under en verserende sag (appl. no. 1275/02) om afslag på fri proces med henvisning til, at reglerne om retsafgift sammenholdt med afslaget på fri proces udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 6.

Ved afgørelse af 30. maj 2003 afviste en komité på tre dommere klagen i medfør af EMRK artikel 28, idet man fandt,

"at der ikke er grundlag for at antage, at nogen af de rettigheder og friheder, som er sikret ved konventionen og de dertil knyttede tillægsprotokoller, er krænkede".

Af afgørelsen følger, at EMRK artikel 6 ikke giver ret til fritagelse for sikkerhedsstillelse i tilfælde, hvor der er givet afslag på fri proces.

Det gøres gældende, at afslaget på fri proces sammenholdt med kravet om sikkerhedsstillelse i de konkrete sager heller ikke udgør en krænkelse af det i artikel 6 indeholdte princip om "equality of arms".

Det følger således af EMD's faste retspraksis, at forskel i parternes økonomiske ressourcer - og dermed mulighed for at føre en retssag, herunder i en tvist mod en offentlig myndighed - ikke i sig selv udgør en krænkelse af artikel 6. Konventionen kræver således ikke fuldstændig ligestilling mellem parterne, jf. EMD's dom af 30. marts 2010 i sagen *Handölsdalen Sami Village m.fl. mod Sverige* (appl. no. 39013/04), præmis 51.

For det syvende gøres det gældende, at landsrettens fastsættelse af sikkerhedsstillelsens størrelse i de konkrete sager står i et rimeligt forhold til de betydelige omkostninger, der er forbundet med sagen for Forsvarsministeriet.

I *Miloslavsky mod UK*, jf. præmis 64, lagde EMD som nævnt ovenfor bl.a. vægt på, at størrelsen af sikkerhedsstillelsen på £ 124.900,- ikke var uforholdsmæssig i forhold til modpartens forventede sagsomkostninger ved en appelbehandling.

I denne sag har ministeriet allerede i den periode på et år og otte måneder, som sagerne på nuværende tidspunkt har verseret for landsretten, afholdt omkostninger, der langt overstiger den samlede sikkerhedsstillelse.

Det gøres gældende, at Østre Landsrets vurdering af sikkerhedens størrelse ikke går ud over det skøn, der må tilkomme landsretten i en situation som den foreliggende, hvor landsretten ikke har haft sikre oplysninger om de kærendes individuelle økonomiske situation.

Det bestrides på denne baggrund, at der skal foretages en særlig intensiv prøvelse af landsrettens afgørelser, jf. de kærendes bemærkninger herom i kæreskriftet, s. 8, 4. afsnit.

For det ottende henvises til, at et krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger i relation til EMRK artikel 6 er sammenligneligt med et krav om betaling af retsafgift. I begge tilfælde er der således tale om økonomiske betingelser for gennemførelse af retssager, der har betydning for sagsøgerens likviditet.

På den baggrund gøres det gældende, at det i vurderingen af spørgsmålet om sikkerhedsstillelse i de konkrete sager må tillægges vægt, at danske domstole generelt er tilbageholdende med at statuere krænkelse af EMRK i sager om retsafgifter.

I ovennævnte kendelse af 4. juni 2002 fra Højesteret (*Højesteretssag nr. 205/2002*) blev en retsafgift på godt kr. 300.000,- således ikke anset for at være i strid med EMRK, art. 6, stk. 1.

I dommen optrykt i *UfR 2003, side 2371* anfægtede en Tvindskole under en ankesag tilbagekaldelsen af godkendelsen til friskoledrift, og retsafgiften for sagen blev opgjort til knap kr. 500.000,-. Efter de foreliggende oplysninger var der ikke grundlag for at fastslå, at en

retsafgift af den nævnte størrelse afskar skolen fra at få prøvet sagen ved Højesteret og dermed udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 6.

I Højesterets kendelse optrykt i *UfR 2004, side 976/2* fandtes EMRK artikel 6 ikke krænkelse i en ankesag, hvor en vognmand ønskede fratagelsen af hyrevognsbevillingen domstolsprøvet. Retsafgiften beregnedes til godt kr. 45.000,- på grundlag af en skønnet årsindtægt på kr. 150.000,- multipliceret med 10 i medfør af reglen herom i dagældende retsafgiftslov.

Endelig henvises til *UfR 2005.294 H.K.*, hvor Højesteret i en ankesag fastsatte retsafgiften til godt kr. 300.000,-. Højesteret bemærkede, at beregningen af retsafgiften ved sagens indbringelse for Højesteret ikke var i strid med EMRK, og at der heller ikke var grundlag for at fastslå, at berammelsesafgiften på godt kr. 60.000,- hverken i sig selv eller samlet set i forbindelse med det tidligere betalte retsafgiftsbeløb var i strid med EMRK artikel 6, stk. 1.

Der er så vidt ses ikke offentliggjort dansk retspraksis om EMRK artikel 6 i sager om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger.

Den norske Høyesterett har imidlertid forholdt sig til spørgsmålet i en dom af 29. juni 1999 optrykt i *NRT 1999.961 H (bilag M)*.

I dommen statuerede Høyesterett krænkelse af EMRK artikel 6 for krav om sikkerhedsstillelse på Nkr. 75.000,- i en ankesag vedrørende en jugoslavisk statsborgers sagsanlæg fra hjemlandet med krav om erstatning for ulovlig frihedsberøvelse under ophold i Norge.

Det fremgår af dommen, s. 10, at den norske Høyesterett i sin vurdering lagde vægt på,

- at sagen vedrørte et krav om erstatning og oprejsning for en indgribende frihedsberøvelse,
- at sagsøgeren havde boet i Norge siden 1987,
- at sagen vedrørte en handling, som sagsøgeren var blevet udsat for, mens han boede i Norge,
- at sagsøgeren stod over for valget mellem at bo i det tidligere Jugoslavien eller være undergivet forvaring i Norge, og
- at sagsøgeren var en ressourcesvag person, mens det var staten, der var sagsøgt.

Endelig har det formentlig også haft en vis betydning for resultatet, at fire ud af fem højesteretsdommerne fandt, at Haager-konventionen af 1. marts 1954 angående Civilprocessen

.....
fandt anvendelse i sagen, hvorfor staten allerede af den grund ikke kunne kræve sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger.

Det gøres gældende, at der i de foreliggende erstatningssager ikke - som i den norske dom - foreligger nogen tilknytning til medlemsstaten (Danmark), hvorfor den norske dom ikke kan overføres på de foreliggende sager.

Tværtimod er der tale om erstatningssager anlagt af irakiske borgere, der aldrig har været bosat eller opholdt sig i Danmark. Hertil kommer, at de hævdede retskrænkelser er foregået i Irak og udført af andre landes (irakiske) myndigheder, jf. ovenfor pkt. 2.1 om sagernes genstand.

I forlængelse heraf bemærkes, at den norske Høyesterett antagelig ikke har inddraget i sin vurdering, om sagsøgeren konkret havde udsigt til at få medhold i sit erstatningskrav, men derimod synes at have lagt til grund, at sagsøgeren havde en rimelig grund til at føre proces mod den norske stat, henset til at der var tale om frihedsberøvelse i Norge. Også på dette punkt adskiller sagen sig således fra de foreliggende erstatningssager.

Af den norske dom fremgår endvidere, at det i forbindelse med Norges inkorporering af EMRK var forudsat, at de norske domstole skulle

"foreta en selvstendig tolking av de menneskerettighetskonvensjoner som omfattes av inkorporasjonen." (dommen s. 9, 3. afsnit) (min fremhævning)

I modsætning hertil har den danske lovgiver - som nævnt ovenfor - i forbindelse med inkorporeringen af EMRK i dansk ret forudsat, at domstolene skulle afstå fra en selvstændig fortolkning af konventionen. Dette understøtter yderligere, at den norske dom ikke kan overføres på de foreliggende sager.

Hertil kommer, at kravet om sikkerhedsstillelse i den norske sag var ca. det dobbelte af det krav, som landsretten har fastsat i de foreliggende sager.

4.3 Østre Landsrets afgørelser strider ikke mod FN's Torturkonventions artikel 14

Det gøres gældende, at FN's Torturkonventions artikel 14 - der ikke er inkorporeret ved lov i dansk ret - ikke medfører en videre beskyttelse af retten til en retfærdig rettergang end EMRK artikel 6, og at Østre Landsrets beslutninger om sikkerhedsstillelse i de foreliggende sager af de i pkt. 4.2. nævnte grunde ikke indebærer en krænkelse af Torturkonventionens artikel 14.

Om Torturkonventionen gøres ærligt gældende, for det første, at konventionen ikke indeholder specifikke bestemmelser om sikkerhedsstillelse i civile sager vedrørende erstatning eller godtgørelse i sager om tortur.

For det andet gøres det gældende, at konventionens artikel 14 skal ses i sammenhæng med konventionens artikel 2, hvorefter de kontraherende stater har pligt til at sikre

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

Om sammenhængen mellem artikel 2 og artikel 14 henvises også til FN's Torturkomité's General Comment No. 3 (2012) (bilag 11), pkt. 19, hvor det anføres:

"The failure of State parties to enact legislation that clearly incorporates their obligations under the Convention and criminalizes torture and ill-treatment, and the resulting absences of torture and ill-treatment as criminal offences, obstructs the victim's capacity to access and enjoy his or her rights guaranteed under article 14."

I den forbindelse er det relevant, at de hævdede retsstridige krænkelse ikke er foregået under dansk jurisdiktion og i øvrigt ikke kan tilregnes Danmark, jf. herom Forsvarsministeriets duplik (bilag B), pkt. 4.4.4 og 4.4.5.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at FN's Torturkomité's General Comment No. 3 (2012) (bilag 11) ikke kan forstås således, at Torturkonventionens artikel 14 stiller krav om, at adgangen til domstolsprøvelse af sager om tortur er ubegrænset, herunder at der ikke kan stilles krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger i civile erstatningssager om tortgodtgørelse for tortur eller mishandling.

Processuelle bemærkninger

De kærende har anmodet om mundtlig forhandling af kæremålet, jf. retsplejelovens § 398, stk. 2, jf. kæreskriftet, s. 10.

Forsvarsministeriet har ikke bemærkninger hertil.

Processuelle meddelelser

til indkærede kan stiles til Kammeradvokaten, Vester Farimagsgade 23, 1606 København V (j.nr. 7501564 BIE/SAN/MSO).

Momsregistrering

Indkærede er ikke momsregistreret.

Dokumenter,

som påberåbes:

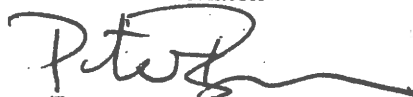
- Bilag A: Svarskrift af 14. december 2011
- Bilag B: Duplik af 2. marts 2012
- Bilag C: Pressemeddelelse af 12. december 2012 fra Advokatfirma Christian Harlang
- Bilag D: Procesbevillingsnævnets afgørelse af 10. december 2012 om afslag på ansøgning om fri proces.
- Bilag E: Østre Landsrets afgørelse af 30. november 2012.
- Bilag F: Østre Landsrets retsbog af 4. juni 2013.
- Bilag G: Østre Landsrets afgørelse af 24. januar 2013.
- Bilag H: Østre Landsrets retsbog af 30. maj 2013.
- Bilag J: Østre Landsrets kendelse af 20. maj 2008.
- Bilag K: Østre Landsrets kendelse af 30. juni 2008.

Bilag L: Østre Landsrets retsbog af 14. august 2008.

Bilag M: Den norske Høyesteretts dom af 29. juni 1999, optrykt i *NRT 1999.961 H*

København, den 13. juni 2013

Kammeradvokaten



v/Peter Biering

— Advokat