



ADVOKATFIRMA
CHRISTIAN HARLANG

K O P I

Procesbevillingsnævnet
St. Kongensgade 1-3, 2. sal
1264 København K

Pr. e-mail post@procesbevillingsnaevnet.dk
og alm. post

17. juni 2015
J.nr. 600096
CHA/PEH

Vedr. Klage over afslag på fri proces fra Justitsministeriet, Civilstyrelsen

Hermed fremsendes klage over afslag på fri proces fra Justitsministeriet, Civilstyrelsen.

Det ses gerne, at Procesbevillingsnævnet i god tid inden retsmødet i september tager stilling til, om der kan bevilges fri proces i sagen.

Der vedlægges kopi af brev af 16. ds. til Østre Landsret, kopi af brev til Østre landsret af 8. ds. og udskrift af Østre Landsrets retsbog af 12. ds.

Som det fremgår af brevet af 16. ds. til Østre Landsret, er det på nuværende tidspunkt uafklaret, om sagsøgerne under det af landsretten indkaldte retsmøde har fremskaffet tilstrækkelig ressourcemæssig baggrund for advokatrepræsentation, frem til og med dette retsmøde.

Til Procesbevillingsnævnets orientering kan det oplyses, at det under alle omstændigheder af ressourcemæssige grunde er udelukket at gennemføre sagen til hovedforhandling uden fri proces.

Med venlig hilsen

Christian Harlang



ADVOKATFIRMA
CHRISTIAN HARLANG

KOPI

Procesbevillingsnævnet
St. Kongensgade 1-3, 2. sal
1264 København K

Pr. e-mail post@procesbevillingsnaevnet.dk
og alm. post

17. juni 2015
J.nr. 600096
CHA/PEH

Klage over afslag på fri proces fra Justitsministeriet, Civilstyrelsen.

Som advokat for _____ og 22 andre sagsøgere skal jeg hermed påklage Civilstyrelsens afgørelse af 26. maj 2015, hvormed der er givet afslag på fri proces til retssag anlagt mod Forsvarsministeriet vedr. erstatning og godtgørelse for tortur og anden umenneskelig eller nedværdigende behandling m.v.

1. Indledning

Afslaget på fri proces indebærer, at den pligtige judicielle prøvelse af "den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet"¹ afskæres administrativt.

Ved afslaget er der administrativt truffet afgørelse om sagens jus (1908-lovens § 1, nr. 5., jf. forældelseslovens § 30, stk. 1 i samvirke med den almindelige suspensionsregel i § 3, stk. 2 og reglen om tillægsfrist i § 14, stk. 1), samt om den juridiske betydning af dertil hørende EMRK art. 3 og FNs Torturkonventions art. 12, 13 og 14.

Endvidere indebærer Civilstyrelsens afgørelse, at der på forhånd - også administrativt - er sket en præsumptiv stillingtagen til centrale bevismæssige emner herunder om den dansk ledede militære aktion og om klagerens ressource- og helbredsmæssige baggrund for ikke at kunne anlægge sag inden 5 år.

¹ Højesterets anvendte betegnelse af nærværende retssag UFR 2013.335H

Afslaget er givet med den begrundelse, at der ikke foreligger den fornødne udsigt til at få medhold.

Vurderingen af udsigten til medhold bygger på en administrativ afgørelse af komplicerede juridiske spørgsmål, som endeligt bør afgøres af domstolene. Med Civilstyrelsens afslag afskæres ansøgernes ret til domstolsprøvelse.

Ansøgernes proceskrav med tilhørende anbringender, der er gjort gældende til støtte herfor, involverer stillingtagen til en lang række komplicerede retsspørgsmål. Afgørelsen heraf beror på en af domstolene udøvet skønsmæssig vurdering af de beviser, som hidtil har været tilvejebragt, såvel som de beviser, der vil fremkomme under sagens videre forberedelse og hovedforhandling.

Dette omfatter bl.a. en prøvelse af, hvorvidt medvirken til tilfangetagelse under operation Green Desert d. 25. november 2004, krænkelser af EMRK art. 3 under danske styrkers efterfølgende afhøring af ansøgerne samt overlevering af ansøgerne, der er sunni-muslimer til det shia-muslimske irakiske politikorps (som var kendt for at udøve tortur, især overfor sunni-muslimske borgere) kan anses for omfattet af Danmarks jurisdiktion, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 1, samt omfanget og arten af Danmarks forpligtelser til at undersøge sager om tortur, jf. konventionens art. 3.

Under retssagen skal det prøves, om ansøgernes rettigheder (Danmarks forpligtelser overfor ansøgerne) efter FNs torturkonvention art. 12 - 14 er krænket, hvilket i givet fald ville resultere i, at sagsøgte forsvarsministerium ville have pådraget sig betalingsforpligtelser efter konventionens art. 14 og almindelige erstatningsretlige regler, jf. f. eks. U 2013.3328 H.

Dertil kommer fortolkning og anvendelse af den i den nye forældelseslov fastsatte retlige standard om "*...fordringshaverens forhold...*", jf. lovens § 14, stk. 1, i forhold til torturofre, der er blevet påført sygdomme som f.eks. PTSD (en psykisk lidelse, der bl.a. medfører en stærk trang til at undgå situationer, der minder om traumet - heriblandt er selvsagt sagsanlæg om tilfangetagelsen og torturen at regne!), samt spørgsmålet om materiel atypicitet i forhold til de i forældelsesloven fastsatte frister.

Ingen af spørgsmålene omtalt i ovenstående tre afsnit har tidligere været prøvet ved Højesteret, og hovedparten heraf har ikke været prøvet overhovedet for danske domstole.

Institut for Menneskerettigheder udgav i april 2015 en delrapport om "Væbnet Konflikt" (retssagens bilag 99). I rapportens afsnit om overdragelse af fanger gennemgås Højesterets dom af 27. juni 2013 i den såkaldte Tarin-sag. Det fremgår heraf:

Højesteret fastslog således, at der ikke var grundlag for erstatning efter dansk rets almindelige regler om myndigheders erstatningsansvar.

"Men Højesteret tog dermed ikke (direkte) stilling til, om den danske overdragelse af fanger var i overensstemmelse med overdragelsesregler i EMRK eller i den humanitære folkeret. Det bemærkes herved, at et erstatningsansvar for brud på EMRK-rettigheder er af objektiv karakter. Efter EMD's praksis i relation til EMRK artikel 41 om erstatning for brud på EMRK kræves som udgangspunkt ikke – således som efter dansk erstatningsret – at der er noget at "bebrejde" myndighederne, eller at de har handlet "uforsvarligt".

Efter EMRK er der endvidere en positiv undersøgelsespligt, inden myndigheder kan overdrage et individ til en anden stat, hvis der er risiko for tortur med videre. Det er ikke nødvendigvis tilstrækkeligt, at myndighederne passivt ud fra de modtagne oplysninger "vidste eller burde vide", at der var risiko for tortur ved overdragelsen.

Tilsvarende kræver EMRK som nævnt, at der sker en uafhængig og særdeles grundig prøvelse af risiko for tortur inden overdragelsen".(understreget her).

Det fremgår endvidere af rapporten:

"Spørgsmålet om danske styrkers overdragelse af fanger under operationer i Afghanistan og Irak har været meget debatteret, og der verserer sager herom ved danske domstole".

Da der så vidt vides ikke verserer andre sager om disse spørgsmål end nærværende, vil en afvisning af fri proces medføre, at domstolsprøvelse afskæres af denne sag, som er af oplagt almindelig offentlig interesse og må forventes at få anselig betydning for udsendte danske styrkers ageren fremover.

Civilstyrelsens administrative afslag bygger først og fremmest på den præjudicielle såvel regelfortolkende som bevismæssige vurdering, at sagen, som hævdet af sagsøgte, skulle være forældet, og at der ikke foreligger dansk jurisdiktion. Afslagets formulering på disse to punkter er identisk med formuleringen i Civilstyrelsens afslag af 12. september 2012, og har tilsyneladende ikke taget nye oplysninger og retspraksis i betragtning, hverken dansk retspraksis eller praksis fra EMD.

Bevilges der i denne sag ikke fri proces, jf. Civilstyrelsens afslag, vil dette indebære, at Danmark i en sag om tortur administrativt har afskåret muligt erstatningsberettigede fra at få deres sag pådømt og afgjort ved landets domstole. Det kan anses for i høj grad givet, at en sådan retsnægtelse vil blive underkendt i ethvert internationalt forum herunder EMD, hvortil sagen vil finde vej.

Jeg tillader mig i denne forbindelse at henvise til den alvor og store betydning som tortursager tillægges ved EMD m.v. Det stærkt kontroversielle ved en i Danmark gennemført retsnægtelse bliver selvsagt ikke mindre, når det tages i betragtning, at nærværende sag i sin substans som et resultat af snart 4 års undersøgelser og øvrige forberedelse ved danske domstole frembyder et dokumenterbart massivt indtryk af særdeles belastende omstændigheder ved gennemførelsen og tilfangetagelsen under operation Green Desert af de personer, som er klagerne i nærværende sag for Procesbevillingsnævnet.

2. Forældelse

2.1. Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007-forældelsesloven:

Under den dansk ledede militære operation skete der tilfangetagelse af civile ressourcesvage sunni-muslimer, der blev udsat for voldsomt chokerende overgreb inklusive tortur fra de shia-muslimske sikkerhedsstyrkers side i samarbejde med de danske tropper. Ansøgerne gør gældende, at det derfor skal analogiseres med ukendskab til skyldneren, at ansøgerne ikke henvender sig til den Danske Militærlejr med deres krav. 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.

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

2.2. 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1:

Ansøgernes krav er ikke forældede, fordi ansøgerne ikke kendte det danske forsvarsministeriums opholdssted, og ikke havde kunnet finde frem til det via dets militære eller civile repræsentanter jf. det ovenfor anførte.

Det gøres endvidere gældende, at ansøgernes krav ikke er forældede, idet der har foreligget hindringer, som ikke beror på deres forhold:

For det første har ansøgerne 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 sagen Mocanu and others v. Romania angående krav om bl.a. erstatning fremsat af ofre for den voldelige undertrykkelse af anti-totalitære demonstrationer i Bucurest 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 Akhvediani 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.

For det andet lider ansøgerne (jf. retssagens bilag 1B, underbilag 29-37, bilag 1D, underbilag 12 og 13, og bilag 87-97), som dokumenteret af internationalt anerkendte retsmedicinere 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. PTSD og dens følgevirkninger har endvidere til dels først manifesteret sig flere år efter overgrebene.

For det tredje havde ansøgerne som i Thule-sagen UfR 2004, s. 382 H på daværende tidspunkt ikke reel mulighed for at søge advokatbistand til en sag i Danmark.

Der foreligger endvidere en nyere dom fra Østre Landsret (U. 2014.3045 Ø), hvor landsretten fastslår, at anvendelsen af forældelsesreglerne kan udgøre en konventionskrænkelse.

Angående nationale forældelsesregler og konventionskrænkelse fremgår det 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 efterfølgning 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 krævet 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.

Som det ses, forelå der omstændigheder, der klart 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 som udgangspunkt mulighed for at anlægge en sag m.v., omstændigheder, der begrundet landsrettens afgørelse i den konkrete sag. Imidlertid fastslår landsretten, at anvendelsen af forældelsesreglerne kan udgøre en konventionskrænkelser.

Det bemærkes endvidere, 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 krænkede i relation til den enkelte anbringelse."

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

3. MATERIEL ATYPICITET

Ansøgernes sager er ikke 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, med de helt særlige omstændigheder, der knytter sig til dette lands og især dets sunni-muslimers forhold..

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 denne sag har ansøgerne imidlertid som ressourcetsvage og 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 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. Højesteret fritager derfor de elleve kærende for at stille sikkerhed for sagsomkostninger."

Ikke desto mindre er det "urimeligt" ikke at anerkende de ressourcetsvage 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.

4. Jurisdiktion

4.1. EMRK art. 1 – jurisdiktion. Relevans og opfyldelse heraf.

Da det sagsøgte forsvarsministeriums forpligtelse til at efterkomme ansøgeres proceskrav om tortgodtgørelse og erstatning samt en undersøgelse af deres sag om tortur allerede følger af andre retsregler end EMRK (særligt FNs torturkonvention art. 12, 13 og 14), er det ikke en forudsætning for, at

de kan få medhold i deres krav, at EMRK finder anvendelse, jf. konventionens art. 1.

Men eftersom konventionen netop også rummer ret til erstatning m.v. som følge af udsættelse for tortur under en medlemsstats ansvar, herunder ved medvirken dertil, og ret til undersøgelse af begrundede anførsler om tortur, er det ikke desto mindre relevant at undersøge, om EMRK kan anvendes på nærværende sag.

4.2. Særligt vedr. retten til fri proces og adgang til effektive retsmidler, jf. EMRK art. 6 og 13, jf. art. 1.

For så vidt angår anvendelsen af EMRK art. 6 og 13 – om adgang til en uafhængig domstolsprøvelse af ansøgernes rettigheder, herunder retten til fri proces p.g.a. sagens konkrete omstændigheder, og effektive retsmidler – bemærkes, at konventionen allerede finder anvendelse, fordi domstolsprocessen foregår indenfor den kontraherende stat Danmarks territorium.

Der kan bl.a. henvises til EMDs dom af 14. december 2006 i sagen Markovic m.fl. mod Italien, præmis 54 – 56:

*"54. Even though the extraterritorial nature of the events alleged to have been at the origin of an action may have an effect on the applicability of Article 6 and the final outcome of the proceedings, it cannot under any circumstances affect the jurisdiction *ratione loci* and *ratione personae* of the State concerned. If civil proceedings are brought in the domestic courts, the State is required by Article 1 of the Convention to secure in those proceedings respect for the rights protected by Article 6. The Court considers that, once a person brings a civil action in the courts or tribunals of a State, there indisputably exists, without prejudice to the outcome of the proceedings, a "jurisdictional link" for the purposes of Article 1.*

55. The Court notes that the applicants in the instant case brought an action in the Italian civil courts. Consequently, it finds that a "jurisdictional link" existed between them and the Italian State.

56. *In these circumstances, the Government's preliminary objections based on the lack of a jurisdictional link must be dismissed.*" (understreget her)

Det kan således med rette lægges til grund, at ansøgerne har ret til fri proces, fordi EMRK art. 6 finder anvendelse i nærværende sag, da krænkelsen af ansøgernes rettigheder, som følger af EMRK art. 6 klart har fundet sted indenfor Danmarks jurisdiktion, jf. EMRK art. 1.

4.3. Særligt vedr. EMRK art. 3, jf. art. 1.

Ifølge Jon Fridrik Kjølbroe, Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention – for praktikere, 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 mod Storbritannien² og Al-Jedda mod Storbritannien 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.

² Case of Al- Skeini v. The United Kingdom, Application no. 55721/07, Judgment, Grand Chamber, Strassbourg, 7th of July 2011

Det bemærkes endvidere, at det ifølge Civilstyrelsen skulle være afgørende, at operation Green Desert fandt sted efter magtoverdragelsen d. 30. juni 2004. Civilstyrelsen bygger angiveligt denne opfattelse på FNs Sikkerhedsråds resolution 1546.

Af resolutionens § 9 fremgår imidlertid:

"9. Notes that the presence of the multinational force in Iraq is at the request

of the incoming Interim Government of Iraq and therefore reaffirms the authorization for the multinational force under unified command established under resolution 1511 (2003), having regard to the letters annexed to this resolution;" (her understreget).

Og af resolutionens bilag, som er et brev fra USAs udenrigsminister til Sikkerhedsrådet:

"Annex: letter from the The US Secretary of State

...In order to continue to contribute to security, the MNF must continue to function under a framework that affords the force and its personnel the status that they need to accomplish their mission, and in which the contributing states have responsibility for exercising jurisdiction over their personnel and which will ensure arrangements for, and use of assets by, the MNF. The existing framework governing these matters is sufficient for these purposes. In addition, the forces that make up the MNF are and will remain committed at all times to act consistently with their obligations under the law of armed conflict, including the Geneva Conventions..." (her understreget).

Henvisningen i resolution 1546 (2004) til resolution 1511 (2003) lyder:

"13. Determines that the provision of security and stability is essential to the successful completion of the political process as outlined in paragraph 7 above and to the ability of the United Nations to contribute effectively to that process and the implementation of resolution 1483 (2003), and authorizes a multinational force under unified command to

take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, including for the purpose of ensuring necessary conditions for the implementation of the timetable and programme as well as to contribute to the security of the United Nations Assistance Mission for Iraq, the Governing Council of Iraq and other institutions of the Iraqi interim administration, and key humanitarian and economic infrastructure;" (her understreget).

Der er således intet i Sikkerhedsrådets resolutioner, der kan tages til indtægt for at Danmark ikke skulle have jurisdiktion i forbindelse med Operation Green Desert.

Af EMDs storkammers dom af 7. juli 2011 i sagen Al-Skeini m.fl. mod Storbritannien, præmis 132, følger, at der ikke udtømmende er gjort op med, hvornår en krænkelse anses for at finde sted indenfor en stats jurisdiktion. Der skal foretages en konkret vurdering af hver enkelt sags faktiske omstændigheder, også om dette spørgsmål:

"To date, the Court in its case-law has recognised a number of exceptional circumstances capable of giving rise to the exercise of jurisdiction by a Contracting State outside its own territorial boundaries. In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extra-territorially must be determined with reference to the particular facts."

Om principperne for konstatering af jurisdiktion udenfor Danmarks territorie hedder det videre – med relevans for nærværende ansøgning i ovennævnte storkammerdoms præmis 133 og 135 om statens udsendte ("...agents..."):

"133. The Court has recognised in its case-law that, as an exception to the principle of territoriality, a Contracting State's jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory ... The statement of principle, as it appears in Drozd and

Janousek and the other cases just cited, is very broad: the Court states merely that the Contracting Party's responsibility "can be involved" in these circumstances. It is necessary to examine the Court's case-law to identify the defining principles.

...

135. Secondly, the Court has recognised the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State when, through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government (Banković, cited above, § 71). Thus where, in accordance with custom, treaty or other agreement, authorities of the Contracting State carry out executive or judicial functions on the territory of another State, the Contracting State may be responsible for breaches of the Convention thereby incurred, as long as the acts in question are attributable to it rather than to the territorial State..." (understreget her)

Forsvarsministeriet, v/ den danske bataljon i Irak på det tidspunkt betegnet som "Hold 4", jf. forsvarslovens § 9, bistod under operation "Green Desert" d. 25. november 2004 irakiske politikorps med tilfangetagelse, afhøring og efterfølgende overlevering af ansøgerne til et irakisk fængsel, alt efter anmodning fra de irakiske myndigheder selv, jf. f.eks. retssagens bilag 1B, underbilag 38 (Anders Koustrup Kærgaards erklæring af 10. oktober 2012), s. 1, 4. afsnit, og bilag 1 (Forsvarskommandoens notat til brug for Kammeradvokaten), pkt. 2, 1. afsnit.

Den danske stat har ved sin udførelse af operation "Green Desert" gjort det muligt for irakiske politikorps at foretage tilfangetagelser af bl.a. ansøgerne og andre civile irakere. Dette er sket dels ved at danske styrker etablerede såkaldte "...outer cordons..." (ydre ringe, jf. f.eks. ansøgningens bilag 1, s. 3, første prik) rundt om de lokationer i Az Zubayr landsby, hvor tilfangetagelserne fandt sted.

Desuden henvises til stævning af 13. september 2011, s. 4, 4. og 5. afsnit (retssagens bilag 1 A, underbilag 1). Det sagsøgte forsvarsministerium har ikke bestridt, at oplysninger om sagens faktiske omstændigheder i de på-

gældende afsnit er korrekte. Procesbevillingsnævnet kan herefter lægge til grund, at sagsøgtes styrker:

1. Styrede og uddelte ordrer under ansøgernes tilfangetagelse.
2. Rettede sine geværer mod ansøgerne, da de var på vej ud af moskéen.
3. Antastede ansøgerne sammen med medlemmer af det irakiske politi.

Det danske forsvar foretog efter tilfangetagelsen afhøring af ansøgerne samt overlevering af ansøgerne til irakiske politikorps, som på daværende tidspunkt var kendt for at anvende tortur.

Da alle disse handlinger er udtryk for udøvelse af udøvende magt, og de er udført af den danske stats militær efter aftale med den irakiske stat, er det også umiddelbart klart, at handlingerne falder ind under denne udvidelse af den danske stats jurisdiktion efter EMRK art. 1. Allerede derfor finder EMRK art. 3 anvendelse i nærværende sag.

En nyere EMD afgørelse 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 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, jf. bilag Z.
- DANBN deltog i tilbageholdelserne, jf. retssagens bilag 1B, underbilag 5 og 6.
- Danske soldater havde endvidere kontrol over de tilbageholdte (ansørgerne) under transporten til Shaibah Log Base og ved overgivelsen til de irakiske styrker.

At Irak efter 30. juni 2004 – jf. FN-resolution nr. 1546 af 8. juni 2004 om "...magtoverdragelsen i forbindelse med landets opnåelse af fuld suverænitet den 30. juni 2004." – formelt havde fuld suverænitet er således uden betydning for spørgsmålet om dansk jurisdiktion, dels fordi resolutionen som dokumenteret ovenfor ikke ændrer på jurisdiktionsforholdene for de lande, der som Danmark deltager i den multinationale styrke - dels på grund af de beskrevne faktiske omstændigheder. Ifølge EMRK er det de faktiske – ikke

de formelle - forhold, der skal underbygge en stillingtagen til spørgsmålet om jurisdiktion, jf. bl.a. Al-Skeini-dommens præmis 132, in fine: *"In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extra-territorially must be determined with reference to the particular facts."* Storkammeret selv lagde da også betydelig vægt på, at Storbritannien havde militær kontrol med det geografiske område, som ofrene opholdt sig i, da de blev slået ihjel, jf. dommens præmis 147 og 149, 2. pkt. (*"In particular, the United Kingdom assumed authority and responsibility for the maintenance of security in South East Iraq."*).

I storkammerets kendelse af 12. december 2001 i sagen Bankovic m.fl. mod Belgien m.fl., præmis 71, opsummeredes praksis på daværende tidspunkt således:

" 71. In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government."

I nærværende sag har sagsøgte forsvarsministerium påtaget sig rollen som udøvende magt ved dels at sørge for, at irakiske politikorps kunne foretage tilfangetagelser af civile irakere i området, i nogle tilfælde med direkte fysisk medvirken fra danske styrker, dels at afhøre ansøgerne.

For fuldstændighedens skyld fremhæves hermed følgende uddrag af cand.jur., ph.d. og seniorforsker ved Institut for Menneskerettigheder, Peter Vedel Kessings kommentar til EMRK art. 1 i *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – Art. 1 – 9"*, 3. udgave 2011, s. 85, 2. og 3. afsnit, som er hans opfattelse af forholdet mellem den forudgående Bankovic-kendelse af 12. december 2001 og den senere Issa-dom af 16. november 2004:

"...Som begrundelse for den sidstnævnte form for personbaseret jurisdiktion anfører Domstolen, at art 1 ikke kan fortolkes på en sådan måde, at

det tillades, at en stat kan begå brud på EMRK på en anden stats territorium, som staten ikke kan udføre på eget territorium.

I forhold til konventionsorganernes tidligere praksis synes Issadommen således at kombinere tidlig praksis vedrørende art 1 ('myndighed og kontrol over en person') med EMD's afgørelser i Bankovic og Loizidou fra henholdsvis 2001 og 1995 ('effektiv kontrol over område'), således at ekstraterritorial jurisdiktion kan etableres både ved kontrol over område og kontrol over personer."

Yderligere omkring spørgsmålet om medvirken kan henvises til principperne i EMDs praksis vedr. én stats ansvar efter EMRK, jf. art. 1, hvis denne stat støtter en andens f.eks. udøvende myndigheder, og denne anden stats myndighed fungerer i kraft af den første stats støtte. Som eksempel herpå kan nævnes EMDs dom af 8. juli 2004 i sagen Ilascu mod Rusland og Moldavien, præmis 392 og 393:

"392. All of the above proves that the "MRT", set up in 1991-92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation.

393. That being so, the Court considers that there is a continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate, as the Russian Federation's policy of support for the regime and collaboration with it continued beyond 5 May 1998, and after that date the Russian Federation made no attempt to put an end to the applicants' situation brought about by its agents, and did not act to prevent the violations allegedly committed after 5 May 1998. Regard being had to the foregoing, it is of little consequence that since 5 May 1998 the agents of the Russian Federation have not participated directly in the events complained of in the present application."

Der er intet belæg for at antage, at disse grundlæggende principper om medvirkensansvar ikke skulle finde anvendelse i lige netop ansøgernes sag, hvor det irakiske politikorps' anvendelse af tortur og anden umenneskelig

og nedværdigende behandling overfor ansøgerne uomtvisteligt (og ubestridt) alene har kunnet lade sig gøre med sagsøgtes militære støtte.

På linje med ovenstående i det hele anfører dommer ved den Europæiske menneskerettighedsdomstol Jon Fridrik Kjølbro i *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere"*, 3. udgave 2010, s. 46, at:

*"Som eksempel på jurisdiktion uden for medlemsstatens område kan nævnes offentlige myndigheders handlinger foretaget uden for medlemsstatens område gennem diplomater eller konsulære repræsentanter, enkeltpersoners kriminelle handlinger foretaget i udlandet mod medlemsstatens interesser eller statsborger ... og særligt alvorlige internationale forbrydelser."*³

Tortur og andre alvorlige krænkelse af EMRK art. 3 er at henregne til de særligt alvorlige internationale forbrydelser. At dette er tilfældet underbygges af FNs torturkonventions art. 7, jf. art. 5, jf. art. 4.⁴

Der er, som det fremgår af ovenstående, absolut intet sagligt juridisk belæg for at finde, at ansøgernes tilfangetagelse, afhøring og overlevering til tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling ikke skulle falde ind under Danmarks jurisdiktion, jf. EMRK art. 1.

Der er så meget desto mindre anledning til at finde, at der ikke er *"...en vis udsigt til medhold..."* på dette punkt af nærværende ansøgning om fri proces.

5. FNs torturkonvention.

³ Dommerens bemærkning er stort set ordret at genfinde i EMDs praksis, jf. f.eks. dom af 8. april 2004 i sagen Assanidze mod Georgien, præmis 137.

⁴ Som omtalt i prof. Ole Spiermanns *"Moderne Folkeret"*, 3. omarbejdede udgave 2006, s. 286 – 287.

Indledningsvis bemærkes, at Danmark ikke har fremsat noget forbehold til sin underskrivelse og ratifikation af FNs torturkonvention.

FNs torturkonventions art. 14 lyder:

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

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

Art. 14 omfatter tillige ansvar for medvirken, jf. konventionens art. 4, stk. 1, 2. pkt., understreget i det følgende:

"Article 4. 1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture." (understreget her)

D. 13. december 2012 vedtog FNs Antitorturkomité⁵ dokumentet *"General comment No. 3 (2012) – Implementation of article 14 by States parties"*⁶.

Under afsnittet *"Obstacles to the right to redress"* fremgår, pkt. 38 og 43, at:

"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: ...evidential burdens and procedural requirements that interfere with the determination of the right to redress; ... the failure to provide sufficient legal aid...

⁵ FNs Torturkomité er nedsat i henhold til torturkonventionens art. 17. Komitéen modtager og behandler de af staterne indgivne periodiske rapporter om konventionens overholdelse og behandler klager over kontraherende stater.

⁶ Anvendt i EMD sagen Mocanu and others v. Romania, som tidligere er omtalt under afsnit 1.

...

43. The Committee considers reservations which seek to limit the application of article 14 to be incompatible with the object and purpose of the Convention. States parties are therefore encouraged to consider withdrawing any reservations to article 14 that limit its application so as to ensure that all victims of torture or ill-treatment have access to redress and remedy.” (understreget her)

Endvidere henvises til retssagens bilag 1A, underbilag 25 (Processkrift 9 i de oprindelige sager af 11. juni 2013), hvoraf bl.a. fremgår, at ansøgerne udtrykkeligt gør gældende at have krav på oprejsning (“...redress...”), erstatning, tortgodtgørelse, m.v., jf. torturkonventionens art. 14.

De hindringer, som FNs torturkomité i sin General Comment nr. 3, pkt. 38, finder er i strid med FNs torturkonventions art. 14 er ligeledes i strid med Danmarks forpligtelser efter konventionens art. 12 og 13.

Art. 12 lyder:

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

Art. 13 lyder:

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

De ovenfor nævnte hindringer, der fremgår af FNs antitorturkomité's General Comment nr. 3, pkt. 38, er i relation til art. 12 og 13:

"...evidential burdens and procedural requirements that interfere with the determination of the right to redress; ... the failure to provide sufficient legal aid...",

Det er ikke lovligt at hindre ansøgernes adgang til midler ("*...the failure to provide sufficient legal aid...*") til at varetage deres interesser under den undersøgelse, der nu har varet i 45 måneder, og blev igangsat med stævning af 13. september 2011. Dertil er indrømmelse af fri proces helt ubestrideligt en nødvendighed – særligt når henses til sagsøgtes og i nogen grad også domstolenes hidtidige adfærd også under ansøgernes oprindelige retssag.

Hvad angår spørgsmålet om Danmarks jurisdiktion, jf. ovenfor om anvendelsesområdet for dette begreb i EMRK, bemærkes følgende, med henvisning til FNs torturkonventions art. 5, stk. 1, der lyder:

"Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:

(a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is a national of that State;

(c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate." (understreget her)

Uddybende herom henvises til Manfred Nowak og Elizabeth McArthur – "*The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*", 1. udgave 2008, s. 310, bemærkning 148 og 149 til art. 5, stk. 1, litra b:

"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.

149 In the case of torture, the active nationality principle means that States parties are under a legal obligation to include a provision in their criminal codes which establishes criminal jurisdiction in relation to any act of torture committed by their own nationals abroad. Since torture, as defined in Article 1, is usually committed by law enforcement personnel or other public officials, the active nationality principle applies primarily to public officials. If private individuals commit torture at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official, the active nationality principle also applies to them, irrespective of the nationality of the public officials concerned. If a US citizen and employee of a private US security company committed an act of torture on Iraq with the acquiescence of a public official, the United States must ensure its jurisdiction over this act, irrespective of whether the public officer was a US military officer or an Iraqi police officer."

Det er sagsøgte, det danske forsvarsministerium, der er ansvarlig for, at ansøgerne er blevet udsat for tortur, dels af irakiske politikorps under tilfangetagelse og efterfølgende under ansøgernes frihedsberøvelse i det berygtede al-Shu'oon-fængsel, dels ved sagsøgtes afhøring af ansøgerne, der tidsmæssigt fandt sted mellem tilfangetagelse og overlevering til tortur.

6. EMRK art. 13.

Ansøgerne har ret til adgang til effektive retsmidler til forfølgelse af krav mod de myndigheder, der er ansvarlige for og har medvirket til, at de fra og under deres anholdelse d. 25. november 2004 til primo februar 2005 blev udsat for systematisk og vedvarende tortur.

Der er imidlertid ikke nogen reel, effektiv adgang til en sådan prøvelse, hvis der ikke stilles de fornødne ressourcer til rådighed for, at retssag herom kan anlægges og om nødvendigt gennemføres til dom.

7. EMRK art. 6. og fri proces

Ansøgernes sag om Forsvarsministeriets krænkelse af deres rettigheder efter EMRK art. 3, FNs Torturkonvention, m.v., er af en sådan juridisk kompleksitet og omfang, at det er helt åbenbart, at ansøgerne ikke har nogen rimelig, reel udsigt til selv at kunne føre sagen forsvarligt for de danske domstole (tilmed på et sprog og et retssystem, de ikke kender).

Sagen vedrører adskillige tvistepunkter omkring jus, som er af principiel karakter, og hvis behandling kræver, at både nationale og internationale retskilder fremfindes, fortolkes og anvendes på et komplekst og omfattende sæt faktiske omstændigheder. De retsregler, hvis normerende indhold er omtvistet mellem parterne er bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 1, 3 og 6, hvor fortolkning af den dertilhørende offentliggjorte praksis – som er yderst omfattende og nærmest dagligt voksende – er en opgave, som helt åbenbart kræver advokatbistand.

Dertil kommer fortolkning og anvendelse af den i den nye forældelseslov fastsatte retlige standard om "*...fordringshaverens forhold...*", jf. lovens § 14, stk. 1, samt spørgsmålet om materiel atypicitet i forhold til de i forældelsesloven fastsatte frister. Ingen af disse spørgsmål har tidligere været prøvet, og der er intet belæg for på forhånd at udelukke, at ansøgerne som minimum har en vis udsigt til at få medhold i deres proceskrav, jf. påstand 1 om tortgodtgørelse, m.v., i stævning af 24. oktober 2014 og retssagens bilag 1A, underbilag 25, som indeholder en uddybning af Danmarks forpligtelser til erstatning m.v. som flyder fra FNs torturkonventions art. 12 – 14 og den principale og subsidiære påstand 2 om statens undersøgelsespligt, jf. stævning af 24. oktober 2014.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af Østre Landsrets retsbog af 23. december 2013 (ansøgningens bilag 5), at Kammeradvokaten på rettens forespørgsel oplyste, at sagsøgerne også efter hans opfattelse ikke kan føre sagerne uden advokatrepræsentation.

Allerede i dommen Airey mod Irland af 9. oktober 1979 fandt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol⁷:

“...Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case. ...”

I ansøgernes sag er det både de retlige procedureregler såvel som den materielle jus og faktum, der har en sådan grad af kompleksitet, at advokatbistand er nødvendigt for at sikre ansøgerne en effektiv adgang til domstolene.

Krænkelsen af art. 6 bliver således særligt tydelig, dersom den manglende adgang til fri proces forårsager, at de pågældende sagsøgere ikke har mulighed for at opnå den fornødne advokatbistand, tolkebistand, m.v., til at føre sagen for de nationale domstole. Dette gælder i særdeleshed, hvor der er tale om en sag om pålæggelse af ansvar for ansøgernes underkastelse af tortur, m.v.

Ansøgerne finder endvidere ikke, at kriteriet “...en vis udsigt til medhold...” lovligt kan anvendes i sager af den foreliggende karakter, når sagen bl.a. indebærer, at der skal foretages den undersøgelse af ansøgernes velbegrundede anførsler om tortur, som de har krav på efter EMRK art. 3⁸. Ansøgernes retskrav efter EMRK på, at der foretages en sådan undersøgelse, in casu ved de danske domstole, som har redskaberne hertil, medfører igen, at de – selv sagt og som en umiddelbar følgevirkning af det grundlæggende og banale princip om, at rettighederne indeholdt i EMRK skal være effektive og ikke blot formelle – ikke lovligt kan nægtes tilstrækkelige midler til adgang til effektiv repræsentation og varetagelse af deres interesser som torturofre under den af dem anlagte retssag mod det danske forsvarsministerium.

⁷ Jf. præmis 26.

⁸ For så vidt angår spørgsmålet om jurisdiktion, jf. EMRK art. 1, henvises til pkt. 3 ovenfor. Som det fremgår heraf, falder ansøgernes sag ganske klart indenfor Danmarks jurisdiktion i henhold til den faste praksis, EMD har udviklet omkring anvendelsesområdet for art. 1.

Af Peer Lorenzen m.fl. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, Art. 1-9, 3. udgave, s. 390 fremgår:

"Art 6, stk 1, giver ikke som sådan ret til at få bevilget fri proces i civile sager, cf derimod art 6, stk 3, litra c, vedr straffesager og note [32]. EMD har imidlertid i visse tilfælde fundet, at manglende adgang til fri proces er en krænkelse af retten til >>access to court<<. Dette var tilfældet i Airey 9/10 1979, der vedrørte en ægteskabssag, hvor klageren var ubemidlet og ikke efter sagens karakter kunne henvises til at føre sagen som selvmøder. I Aerts 20/7 1998 blev det ligeledes anset for uforeneligt med art 6, stk 1, at en person, der var indlagt på en psykiatrisk afdeling efter et voldeligt overfald, og som ønskede anbringelsens lovlighed prøvet ved den belgiske Højesteret, fik anlagt på fri proces, uanset at der var pligt til at være repræsenteret ved advokat i kassationsprocessen. EMD kritiserede direkte, at afslaget var blevet givet med den begrundelse, at der ikke var udsigt til at vinde sagen (pr 60)". (understreget her).

7.1. Inequalities of arms

I dommen *Laskowska v. Poland* af 13. marts 2007 fandt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (jf. præmis 54):

"...the key principle governing the application of Article 6 is fairness. In cases where an applicant appears in court notwithstanding lack of assistance by a lawyer and manages to conduct his or her case in spite of all the difficulties, the question may nonetheless arise as to whether this procedure was fair (see *McVicar*, cited above, §§ 50-51). There is the importance of ensuring the appearance of the fair administration of justice and a party in civil proceedings must be able to participate effectively, inter alia, by being able to put forward the matters in support of his or her claims. Here, as in other aspects of Article 6, the seriousness of what is at stake for the applicant will be of relevance to assessing the adequacy and fairness of the procedures (see *P., C. and S.*, cited above, § 91). However, it is not incumbent on the State to seek through the use of public funds to ensure total equality of arms between the assisted person and the opposing party, as long as each side is afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that do not place him or her at a sub-

stantial disadvantage vis-à-vis the adversary (see Steel and Morris, cited above, § 62)” (her understreget).

I nærværende sag er det som dokumenteret ovenfor og umiddelbart nedenfor helt klart, at ansøgerne har en *“substantial disadvantage”* i forhold til den sagsøgte danske stat, hvorfor nægtelse af fri proces vil udgøre en krænkelse af art. 6.

Sagsøgtes ressourcer

a. Kammeradvokatens salær⁹: kr. 3.650.123,03 inkl. moms.

I forbindelse med sagerne behandlet af landsrettens 7. afdeling med numrene B-3421-11, B-397-12, B-1162-12, B-3534-12 og B-420-13, samt de to af Højesteret behandlede kæremål (sagsnr. 135 – 137/2013 og 86/2014) har Kammeradvokatens salær i perioden fra 24. juni 2011 til 13. december 2013 udgjort kr. 3.650.123,03 inkl. moms.

Beløbene fordeler således:

Perioden		Beløb ekskl. moms	Beløb inkl. moms
Fra	Til		
24. juni 2011	14. december 2011	115.000 kr.	143.750,00 kr.
15. december 2011	15. marts 2012	315.000 kr.	393.750,00 kr.
16. marts 2012	3. oktober 2012	360.000 kr.	450.199,00 kr.
4. oktober 2012	24. juni 2013	730.000 kr.	912.913,56 kr.

⁹ Kammeradvokatens salær for advokatarbejde efter d. 13. december 2013 er uoplyst af staten.

25. juni 2013	18. september 2013	966.000 kr.	1.248.670,62 kr.
19. september 2013	13. december 2013	385.500 kr.	500.839,85 kr.

Totalt Den samlede periode		Beløb ekskl. moms	Beløb inkl. moms
24. juni 2011	13. december 2013	2.871.500 kr.	3.650.123,03 kr.

De i alt 3.650.123,03 kr. inkl. moms, som staten har betalt sit private advokatfirma reflekterer oven i købet, at kammeradvokaten ifølge aftale med staten yder en rabat på sit salær på 33 % af sædvanligt advokatsalær.

Det sædvanlige advokatsalær (d.v.s. salær beregnet uden fradrag for stor-driftsfordele, m.v.) for perioden 24. juni 2011 til 13. december 2013 ville således til sammenligning relevant udgøre:

5.475.185 kr. inkl. moms.

Kammeradvokatens salær for advokatarbejde efter d. 13. december 2013 er uoplyst af staten, hvorfor Civilstyrelsen opfordres til at undersøge dette, idet det ville give et opdateret billede af sagernes ressourcemæssige belastning og herunder hvilke ressourcer sagerne har måttet indebære på sagsøges side.

b. Ubegrænset adgang til ressourcerne ved fire ministeriers embedsværk (uberegnelig)

Det af staten antagne private advokatfirma Kammeradvokaten har derudover ubegrænset adgang til statens embedsværk (personale, dokumenter, m.v., m.v.)

Ansøgernes ressourcer

a. Honorar til ansøgernes advokat:

0 kr. (inkl. moms)

8."En vis udsigt til medhold."

Kriteriet indebærer klart ikke, at det skal være mest sandsynligt, at medhold opnås.

I lovforslag nr. 132 af 30. marts 2005 om ændring af retsplejeloven m.v. (vedtaget som lov nr. 554 af 24. juni 2005) fremgår af pkt. 4.3, "Justitsministeriets overvejelser", at: "Som nærmere beskrevet nedenfor kan Justitsministeriet på de fleste punkter tilslutte sig Retsplejerådets forslag henholdsvis Retsplejerådets flertals forslag."

Af Retsplejerådets bemærkninger (i betænkning nr. 1436 af 2005, pkt. 2.3.2., s. 367) til kriteriet "Udsigten til at få medhold i sagen", fremgår bl.a.:

"Hovedargumentet for at operere med en forhåndsprøvelse af udsigten til at få medhold tager udgangspunkt i, at formålet med fri proces er at give personer med lav indkomst mulighed for at føre retssager i samme omfang som personer med højere indkomst. Personer, der har råd til af egen lomme at betale udgifterne ved en retssag, vil imidlertid i almindelighed kun føre retssager, som sandsynligvis vil blive vundet. Ønsket om

ligestilling af forskellige befolkningsgrupper tilsiger derfor, at fri proces betinges af, at sagen sandsynligvis vil blive vundet.

Dette er dog kun et udgangspunkt. Sager kan have en så afgørende betydning for den enkelte, at de vil blive ført også for egen regning, selv om udsigten til at få medhold er ringe. Sager kan også have en sådan videregående betydning for andre personer (principiel interesse), at der af den

grund bør bevilges fri proces, selv om det er mest sandsynligt, at ansøgeren ikke vil få medhold i sagen.” (understreget her)

Tillige fremgår om dette kriterium, ibid. s. 366:

”Retsplejerådet finder de gældende grundprincipper hensigtsmæssige. På den ene side må der som udgangspunkt kræves en rimelig udsigt til at vinde sagen, for at der skal kunne meddeles fri proces. På den anden side bør der i principielle sager og sager, som har afgørende betydning for ansøgeren, være mulighed for at få fri proces, selv om udfaldet af sagen er tvivlsomt.” (understreget her)

Selv om udfaldet af ansøgernes retssag – der er af en klart principiel og vidtrækkende karakter og af almindelig offentlig interesse – rent faktisk måtte være både *”...tvivlsom...”* og *”...mest sandsynligt, at ansøgerne ikke vil få medhold i sagen...”* betyder dette altså ikke, at ansøgerne er afskåret fra at blive bevilget fri proces efter retsplejelovens § 329.

Med venlig hilsen


Christian Harlang