

Svarskrift

Til

Østre Landsret, 7. afdeling

I sagsnr. B-34-21-11:

c/o Advokatfirma Christian Harlang
Nytorv 5
1450 København K

mod

Forsvarsministeriet
Holmens Kanal 42
1060 København K

møder jeg for sagsøgte og nedlægger følgende

PÅSTANDE

Principalt: Afvisning

Subsidiært: Frifindelse

1. PROCESSUELLE BEGÆRINGER

1.1 Udskillelse til særskilt behandling

Det er Forsvarsministeriets opfattelse, at procesøkonomiske hensyn taler for en udskillelse af formelle og visse materielle spørgsmål i sagen.

Forsvarsministeriet anmoder således om, at spørgsmålene om

- 1) Sagsøgerens processuelle partsevne, jf. pkt. 6.1, samt
- 2) forældelse, jf. pkt. 7.1, udskilles til særskilt forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

På den baggrund er svarkriftet koncentreret om disse spørgsmål, jf. retsplejelovens § 351, stk. 4.

I denne sag vil udskillelse af ovennævnte spørgsmål kunne afgøres uden større bevisførelse, og en afgørelse af disse spørgsmål vil kunne afslutte sagen endeligt.

Af betænkning om behandling af borgerlige sager, nr. 698 fra 1973, side 113 fremgår, at "*[s]ærskilt pådømmelse af enkelte af sagens spørgsmål er navnlig praktisk, hvor der er mulighed for, at den afgørelse, der træffes, afslutter sagens behandling i den pågældende instans*".

Spørgsmålene om processuel partsevne og forældelse har i denne sag endvidere en sådan tilknytning, at en afklaring af sagsøgerens partsevne vil kunne bidrage til at belyse tidspunktet for dennes påståede tilbageholdelse og løsladelse og dermed dét faktum, som er centralt for bedømmelsen af forældelsesspørgsmålet.

En udskillelse i denne sag ville således være klart procesbesparende, jf. modsætningsvis UfR 1999.1457Ø, hvor retten ikke udskilte spørgsmålet om sagsøgerens manglende efterkommelse af et editionspålæg, idet dette ikke i sagen ville være procesbesparende.

1.2 Procesfuldmagt

Forsvarsministeriet anmoder om, at advokat Harlang tilvejebringer dokumentation for, at sagsøgeren er bekendt med denne retssag og ønsker sagen ført ved de danske domstole samt, at han har givet procesfuldmagt til advokat Harlang, jf. retsplejelovens § 265, stk. 2.

Af stævningen, side 11, fremgår, at sagsøgeren har været "*ubekendt med, at han i henhold til dansk og international ret kunne have en fordring mod Forsvarsministeriet*".

Herudover indeholder stævningen ingen yderligere oplysninger om de nærmere og efterfølgende omstændigheder, som nu har medført et søgsmål mod Forsvarsministeriet, hvorfor ministeriet ønsker det fornødne bevis for sagsøgerens kendskab til sagen og klientrelation til advokat Harlang ført.

1.3 Sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger

Forsvarsministeriet anmoder endvidere om, at sagsøgeren i medfør af retsplejeloven § 321, stk. 1, stiller sikkerhed for sagsomkostninger.

Ifølge stævningens oplysninger har sagsøgeren processuel bopæl i Kuwait, men stævningen indeholder ingen oplysninger om sagsøgerens adresse.

En inddrivelse af sagsomkostninger, som Forsvarsministeriet måtte blive tilkendt, må derfor anses at blive både ressource- og tidskrævende. Hertil kommer en faktisk usikkerhed for Forsvarsministeriet vedrørende sagsøgerens betalingsevne og -vilje.

Det gøres gældende, at sagsøgeren, der ikke har bopæl eller hjemsted i EU eller EØS, skal stille sikkerhed for de sagsomkostninger, som sagsøger kan blive pålagt at betale til sagsøgte, idet sagsøgte har fremsat anmodning herom, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 1. pkt.

Dette udgangspunkt kan kun fraviges af to grunde, nemlig såfremt der (1) foreligger "*særlige grunde*", jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt., eller (2) såfremt sagsøgeren har bopæl eller hjemsted i et land, hvor en sagsøger, der har bopæl eller hjemsted i Danmark, er fritaget for sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 321, stk. 2. Det bemærkes, at Kuwait ikke har tiltrådt Haagerkonventionen om Civilprocessen af 1. marts 1954.

Det gøres gældende, at der ikke foreligger sådanne særlige grunde, der bør medføre, at landsretten kan fritage fra kravet om sikkerhedsstillelse i medfør af retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af forarbejderne til retsplejelovens § 321, stk. 1, jf. Folketingstidende 2004-2005, 2. samling, Tillæg A, side 5556, at reglen om, at retten kan fritage for sikkerhedsstillelse, hvis særlige grunde taler for det, "*forudsættes anvendt sjældent*".

Til støtte for anmodningen om sikkerhedsstillelse henvises endvidere til Østre Landsrets kendelse af 30. juni 2008 i sag nr. B-1627-07 (bilag A), hvor en afghansk statsborger med bopæl i Afghanistan blev pålagt at stille sikkerhed for kr. 80.000 i en sag anlagt mod Forsvarsministeriet vedrørende dennes tilbageholdelse af danske styrker i Afghanistan.

2. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

Denne sag vedrører efter det i stævningen oplyste en række forhold, som har tilknytning til Operation Green Desert, der fandt sted den 25. november 2004 i Irak, Basra provinsen, hvor 35-38 personer blev tilbageholdt og arresteret af irakiske myndigheder.

Sagsøgeren påstår, at han var blandt de tilbageholdte, og at han i Shaibah Logistics Base under dansk varetægt skulle have været udsat for nedværdigende og umenneskelig behandling og i irakisk varetægt endvidere tortur. Denne behandling, mener sagsøgeren, at Forsvarsministeriet er ansvarlig for.

Sagsøgerens stævning indeholder ingen dokumentation for sagsfremstillingen og mangler samtidig yderligere oplysninger vedrørende en række forhold.

I den forbindelse opfordres (A) sagsøgeren til at oplyse, på hvilket grundlag han antager, at der var tale om et af danske soldater ledet forhør på Shaibah Logistics Base, idet sagsøger i stævningen, side 6, har anført at "[d]er var to danske officerer, en mand og en kvinde, siddende på stole bag et skrivebord med en tolk og en soldat."

Sagsøgeren opfordres (B) endvidere til at dokumentere tidspunktet for sin løsladelse.

I tilknytning hertil opfordres (C) sagsøgeren til at fremlægge dokumentation for hans indrejse til Jordan, som efter det i stævningen oplyste, skulle have fundet sted primo februar 2005.

Stævningen beskriver en række overgreb af sagsøgeren, som skulle være begået af irakisk politi i perioden ultimo november 2004 til primo februar 2005.

Såfremt det i stævningen anførte lægges til grund, må det formodes, at sagsøgeren i irakisk politis varetægt er blevet påført personskade. Sagsøgeren opfordres (D) til at fremlægge dokumentation herfor i form af lægeerklæringer mv.

Forsvarsministeriet kan oplyse, at den forrige regering på baggrund af, at der den 23. oktober 2010 på hjemmesiden www.wikileaks.org blev offentliggjort ca. 390.000 klassificerede dokumenter vedrørende den internationale militære indsats i Irak, besluttede, at der skulle udarbejdes en samlet skriftlig redegørelse til Folketinget, jf. pressemeddelelse af 26. oktober 2010 fra Forsvarsministeriet (bilag B).

Af regeringsgrundlaget, oktober 2011, fremgår, at regeringen "vil nedsætte en undersøgelseskommission til at belyse baggrunden for den danske beslutning om deltagelsen i krigen i Irak og mulige problemer med Danmarks overholdelse af internationale konventioner i forbindelse med krigsførelsen i Irak og Afghanistan", jf. uddrag af regeringsgrundlaget, side 41 (bilag C).

Med henblik på oplysning af denne sag imødeser ministeriet på den baggrund sagsøgerens besvarelse af Forsvarsministeriets opfordringer, hvormed det herefter i et større omfang vil være muligt at identificere sagsøgeren og sagens omstændigheder.

3. SAGENS CENTRALE PROBLEMSTILLINGER

På baggrund af de oplysninger, der er angivet i stævningen, er det Forsvarsministeriets opfattelse, at sagens juridiske og faktuelle problemstillinger foreløbigt kan sammenfattes på følgende måde:

Sagen indeholder en række spørgsmål relaterende til sagens formalitet. Således skal der først og fremmest tages stilling til, om sagsøgeren opfylder dansk rets almindelige procesforudsætninger.

Det drejer sig som nævnt navnlig om sagsøgerens processuelle partsevne, jf. pkt. 6.1, om sagsøgeren er bekendt med sagen og har meddelt behørig procesfuldmagt til advokat Harlang og endelig, om sagsøgeren i medfør af retsplejelovens § 321, stk. 1, skal pålægges at stille sikkerhed for sagens omkostninger.

Såfremt landsretten måtte finde, at ovennævnte procesforudsætninger er opfyldt og ikke medfører sagens afvisning, må der derefter tages stilling til hvilket retsgrundlag, der skal danne grundlag for landsrettens bedømmelse af sagens materielle spørgsmål, herunder forældelse.

Som også anført i stævningen indeholder denne sag et klart spørgsmål om forældelse, hvorfor en stillingtagen hertil er afgørende for, om der skal foretages en behandling af sagens realitet. Dette spørgsmål behandles nærmere under pkt. 7.1.

Hvis landsretten måtte finde, at det påståede tortgodtgørelseskrav ikke er forældet, skal der tages stilling til, om Forsvarsministeriet er forpligtet til at betale sagsøger tortgodtgørelse som følge af det hændelsesforløb, sagsøgeren beskriver i stævningen.

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

På baggrund af oplysningerne i stævningen synes sagen på nuværende tidspunkt at have følgende centrale bevistemaer:

- 1) Om sagsøgeren var blandt de tilbageholdne under operation Green Desert den 25. november 2004 (sagsøgeren har i stævningen anført den 24. november 2004),

- 2) hvilken rolle de danske styrker havde, herunder om de foretog eller deltog i tilbageholdelsen af sagsøgeren,
- 3) hvilken rolle de danske styrker havde på Shaibah Logistics Base, herunder om de deltog i det påståede forhør, og
- 4) om sagsøgeren har været udsat for den i stævningen påståede behandling på
 - a. Shaibah Logistics Base, som i stævningen, side 5, også er angivet som "Akka-basen"
 - b. The Serious Crimes Unit
 - c. Al-Tasfeerat - detentionen

Hvis landsretten finder, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for samtlige fire bevistemaer, opstår herefter en række yderligere spørgsmål, herunder navnlig om og i hvilket omfang de påståede handlinger berettiger til godtgørelse, jf. erstatningsansvarslovens § 26.

4. SAGSØGERENS PROCESOPFORDRINGER

Sagsøgeren har i stævningen opfordret Forsvarsministeriet til at udtale sig om, hvorvidt ministeriet anså krigen i Irak for afsluttet inden den 24. november 2004, og i bekræftende fald hvilket regelsæt Forsvarsministeriet påberåber sig i det for sagen relevante tidsrum.

I den forbindelse henvises til folketingsbeslutning B 165, vedtaget den 15. maj 2003 om dansk militær deltagelse i en multinational indsats i Irak. Det fremgår heraf, at "[f]olketinget meddeler sit samtykke til, at danske militære styrker stilles til rådighed for en multinational sikringsstyrke i Irak", og at "[e]gentlige kamphandlinger i Irak vurderes at være bragt til ende".

Sagsøgeren opfordres (E) til at uddybe, hvad der nærmere bestemt menes med "regelsæt", idet ministeriet forudsætter, at sagsøgerens advokat er bekendt med relevante offentligt tilgængelige retskilder, herunder folketingsbeslutninger og FN-resolutioner.

Herudover har sagsøgeren opfordret Forsvarsministeriet til at tage stilling til, om "der for så vidt angår sagsøger fra og med dennes pågribelse d. 24. november 2004 og overgivelse til irakiske politistyrker [gjaldt] en forpligtelse til at foretage monitorering af hans forhold frem til og med løsladelse". I bekræftende fald har sagsøgeren endvidere opfordret sagsøgte til at oplyse, hvordan denne forpligtelse er enten overholdt eller ikke har fundet sted.

Til besvarelse heraf bemærkes, at sagsøgeren ved Forsvarsministeriets fremsendelse af materiale den 22. september 2011 har fået aktindsigt i en række dokumenter, herunder Stan-

dard Operating Procedures, dele af kapitel 4 og hele kapitel 8, som fremlægges i ekstraheret udgave som henholdsvis bilag D og bilag E samt Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/IRAK med bilag, hvori bl.a. direktiv for magtanvendelse for DANCON IRAK af 25. august 2004 indgår (bilag F).

I øvrigt henvises til det, der er anført ovenfor, vedrørende offentligt tilgængelige retskilder.

5. LOVVALG

Sagsøgeren har allerede i stævningen lagt til grund, at dansk ret skal anvendes i forbindelse med landsrettens bedømmelse af sagen.

Forsvarsministeriet kan på den baggrund og efter omstændighederne tiltræde, at sagens materielle spørgsmål, herunder spørgsmålet om forældelse og tortgodtgørelse i den konkrete sag, skal vurderes efter dansk ret.

6. ANBRINGENDER VEDRØRENDE FORMALITETEN TIL STØTTE FOR AFVISNINGSPÅSTANDEN

6.1 Processuel partsevne

Til støtte for afvisningspåstanden gøres gældende, at sagsøgeren ikke på nuværende tidspunkt har dokumenteret sin identitet.

Stævningen indeholder hverken dokumentation for sagsøgerens processuelle partsevne i sagen eller oplysninger om dennes præcise bopæl. Af stævningen fremgår alene, at sagsøgeren er født i Irak og nu opholder sig som flytning i Kuwait.

Henset til påstanden og de anbringender, som sagsøgeren gør gældende vedrørende tilbageholdelsen den 25. november 2004 og omstændighederne omkring varetægten hos irakisk politi, må det anses som en nødvendig procesforudsætning, at det kan dokumenteres, at sagsøgeren eksisterer og var blandt de 35-38 tilbageholdte personer.

Sagsøgeren opfordres (F) til at fremlægge identifikation samt oplysninger, der dokumenterer, hvor sagsøgeren befinder sig samt dokumentation for, at sagsøgeren blev tilbageholdt og arresteret under den pågældende operation den 25. november 2004 og løsladt primo februar 2005.

6.2 Procesfuldmagt

Såfremt advokat Harlang ikke kan tilvejebringe det fornødne bevis for, at han på vegne sagsøgeren har fuldmagt til at anlægge og føre sagen, gøres det gældende, at sagen skal afvises.

6.3 Sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger

Til støtte for afvisningspåstanden gøres endvidere gældende, at sagen i medfør af retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt. skal afvises, for det tilfælde at sagsøgeren ikke stiller den af landsretten fastsatte sikkerhed, som ikke bør fastsættes til et mindre beløb end det, der blev fastsat i kendelsen i bilag A.

7. ANBRINGENDER VEDRØRENDE SAGENS REALITET TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

7.1 Forældelse

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

Af stævningen fremgår, at sagsøgeren den 24. november 2004 om morgenen i tidsrummet kl. 5.30-5.50 blev tilbageholdt og arresteret. Forsvarsministeriet bemærker, at Operation Green Desert fandt sted den 25. november 2004.

Sagsøger har endvidere oplyst, at han samlet har været tilbageholdt ca. 2½ måned og den 10. februar 2005 flygtede til Jordan.

På baggrund af stævningens og dermed sagsøgerens egne oplysninger blev sagsøgeren senest løsladt primo februar 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

Hertil kommer at sagsøgeren allerede på tidspunktet for den påståede tilbageholdelse synes at have gjort sig klar, at danske soldater deltog i operationen. Det kan derfor ikke anses som undskyldeligt, at sagsøgeren ikke på et tidligere tidspunkt har gjort sit påståede krav gældende.

Det gøres videre gældende, at ingen af de øvrige begrundelser, som sagsøgeren har anført for sin manglende afbrydelse af forældelsesfristen, herunder ukendskab til loven, kan anses som undskyldelige i 2007-forældelseslovens forstand, jf. bl.a. UfR 2000, side 1953 H.

Sagsøgeren opfordres (G) til at oplyse og dokumentere, hvilke opsøgende handlinger og undersøgelser han har foretaget i forbindelse med forfølgning af sit påståede krav mod Forsvarsministeriet.

Det gøres endvidere foreløbig gældende, at sagsøgerens eventuelle krav er bortfaldet ved passivitet.

7.2 Bevisbyrde

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

I lyset af påstanden og de anbringender, der gøres gældende til støtte herfor, vil landsretten skulle tage stilling til, om Forsvarsministeriet er *"ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person"*, jf. erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Inden der kan foretages en bedømmelse af, hvorvidt en krænkelse er retsstridig, må landsretten først anse det som bevist, at

- 1) sagsøgeren var blandt de tilbageholdne under operation Green Desert den 25. november 2004,
- 2) de danske styrker foretog eller deltog i tilbageholdelsen,
- 3) de danske styrker har deltaget i det påståede forhør på Shaibah Logistics Base, og endelig at,
- 4) sagsøgeren har været udsat for den i stævningen påståede behandling i irakisk varetægt.

Hertil kom en række yderligere spørgsmål, der skal godtgøres, herunder at Forsvarsministeriet har handlet ansvarspådragende.

Den i stævningen indeholdte sagsfremstilling bygger alene på sagsøgerens egen forklaring, hvilken naturligvis ikke er tilstrækkelig til at opfylde beviskravet.

7.3 Tortgodtgørelse

Af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1 fremgår, at godtgørelse for tort skal betales af den, som er ansvarlig *"for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person"*.

Forsvarsministeriet bestrider at være ansvarlig for en eventuel retsstridig krænkelse, der berettiger til en sådan tortgodtgørelse, og som er påført sagsøgeren.

Det gøres navnlig gældende, at hverken Forsvarsministeriet, eller personer, som ministeriet er ansvarlig for, har handlet ansvarspådragende. Et eventuelt krav på godtgørelse kan derfor ikke rettes mod ministeriet.

PROCESSUELLE MEDDELELSER

til sagsøgte kan stiles til Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering, Vester Farimagsgade 23, 1606 København V (j.nr. 7501564 BIE/RHO/ACP).

MOMSREGISTRERING

Sagsøgte er ikke momsregistreret.

DOKUMENTER,

som påberåbes:

Bilag A: Kendelse af 30. juni 2008 fra Østre Landsret i sag. nr. B-1627-07,

Bilag B: Pressemeddelelse af 26. oktober 2010 fra Forsvarsministeriet,

Bilag C: Uddrag af regeringsgrundlaget, oktober 2011, side 39-41,

Bilag D: Standard Operating Procedures, dele af kapitel 4,

Bilag E: Standard Operating Procedures, kapitel 8,

Bilag F: Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/IRAK med bilag.

København, den 14. december 2011
Kammeradvokaten


v/Peter Biering

Bilag	B
Kammeradvokaten	

Duplik

Til

Østre Landsret

I sagsnr. B-3421-11:

c/o Advokatfirma Christian Harlang
Nytorv 5
1450 København K
(v/ advokat Christian Harlang)

mod

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

Ud over det i svarskriftet indeholdte, som fastholdes, giver det i replikken anførte anledning til følgende bemærkninger:

1.	PROCESSUELLE BEGÆRINGER.....	3
1.1	Udskillelse til særskilt behandling.....	3
1.2	Procesfuldmagt.....	3
1.3	Sikkerhedsstillelse.....	3
2.	SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER	3
2.1	Baggrunden for den danske indsats i Irak.....	3
2.1.1	FN grundlaget.....	3
2.1.2	Det danske grundlag	5
2.2	De danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004	6
2.3	Generelt om Operation Green Desert	7
2.4	Bemærkninger til sagsøgerens sagsfremstilling.....	9
3.	SAGSØGERENS OPFORDRINGER.....	10
4.	ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN	12
4.1	Passivitet.....	12
4.2	Forældelse	12
4.2.1	Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007- forældelsesloven	13
4.2.2	Tillægsfrist til forældelsesfristen i medfør af § 14, stk. 1, i 2007- forældelsesloven	14
4.2.3	Materiel atypicitet.....	17
4.3	Sagsøgerens bevisbyrde og sagens temaer	18
4.3.1	Tort - Kravet om, at der skal være sket en krænkelse	19
4.3.2	Ansvarsgrundlaget	20
4.3.3	Årsagssammenhæng og adækvans.....	22
4.4	Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgerens krav på tortgodtgørelse	23
4.4.1	Generelt	23
4.4.2	Den International Lovkommissions udkast til artikler om "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"	25
4.4.3	Genève-konventionerne.....	25
4.4.4	FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's torturkonvention).....	26
4.4.5	EMRK.....	27
4.4.6	Interne instrukser for de danske styrker	29
5.	UDDYBENDE BEMÆRKNINGER OM UDSKILLELSE TIL SÆRSKILT BEHANDLING AF SPØRGSMÅLENE OM PROCESSUEL PARTSEVNE OG FORÆLDELSE	30

1. PROCESSUELLE BEGÆRINGER

1.1 Udskillelse til særskilt behandling

Forsvarsministeriet fastholder det, der under pkt. 1.1 i svarskriftet er anført om udskillelse, og begærer således fortsat følgende spørgsmål udskilt til særskilt forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1:

- 1) Sagsøgerens processuelle partsevne, jf. pkt. 4.1, samt
- 2) forældelse, jf. pkt. 5.2.

Forsvarsministeriet anmoder landsretten om på det foreliggende grundlag at tage stilling til, om disse to spørgsmål skal udskilles til særskilt behandling.

Begrundelsen for anmodningen om udskillelse er uddybet nærmere nedenfor under pkt. 5.

1.2 Procesfuldmagt

Sagsøgeren har som bilag 3 fremlagt procesfuldmagt fra sagsøgeren til advokat Christian Harlang af 12. juni 2011. Forsvarsministeriet har ikke bemærkninger hertil og går derfor ud fra, at landsretten på dette grundlag tager stilling til, hvorvidt advokat Christian Harlang har tilvejebragt det fornødne bevis, jf. retsplejelovens § 265, stk. 2.

1.3 Sikkerhedsstillelse

Sagsøgeren har ikke haft bemærkninger til spørgsmålet om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger. Forsvarsministeriet anmoder herefter retten om i medfør af retsplejelovens § 321, stk. 1, at fastsætte sikkerhedsstillelsens størrelse.

2. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

2.1 Baggrunden for den danske indsats i Irak

De danske styrkers rolle under Operation Green Desert skal vurderes i lyset af baggrunden for den danske deltagelse i opbygningen af Irak.

Med henblik på at give et dækkende billede af grundlaget for Danmarks deltagelse i den multinationale indsats i Irak fra den 20. marts 2003 til og med tidspunktet for Operation Green Desert foretages under pkt. 2.1.1 og pkt. 2.1.2 en gennemgang af de for denne sag tidspunkt relevante FN-resolutioner og Folketingsbeslutninger.

2.1.1 FN grundlaget

Danmark deltog i den multinationale indsats i Irak på grundlag af Folketingets samtykke, som blev meddelt den 21. marts 2003 i medfør af grundlovens § 19, stk. 2, jf. bilag G og nedenfor under pkt. 2.1.2.

Koalitionen påbegyndte sin indsats i Irak den 20. marts 2003. Ved FN's sikkerhedsrådsresolution 1483 af 22. maj 2003 (**bilag H**) anerkendte FN, at der forelå en besættelsessituation.

Den multinationale militære tilstedeværelse i Irak skiftede fra dette tidspunkt således formål fra magtanvendelse efter bemyndigelse fra FN's Sikkerhedsråd til at udgøre en besættelsesstyrke, som anerkendt af FN's Sikkerhedsråd med resolution 1483.

Ved resolution 1500 af 14. august 2003 (**bilag J**) bød Sikkerhedsrådet endvidere dannelsen af et irakisk regeringsråd velkommen og etablerede FN's bistandsmission for Irak.

Efterfølgende skiftede den multinationale styrke karakter i lyset af udviklingen i Irak. Ved resolution 1511 af 16. oktober 2003 (**bilag K**) bemyndigede Sikkerhedsrådet i henhold til FN-pagtens kapitel VII en multinational sikringsstyrke i Irak til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bidrage til opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i landet, jf. pkt. 13 i resolutionen. Herudover understregede FN's Sikkerhedsråd vigtigheden i at etablere et effektivt irakisk politi og sikkerhedsstyrker til opretholdelse af lov, orden og sikkerhed samt bekæmpelse af terror, jf. resolutionens pkt. 16.

Regeringsrådet og Koalitionsmyndigheden indgik den 15. november 2003 aftale om overdragelsen af suveræniteten til det irakiske folk. Ifølge aftalen skulle fuld suveræniteten være overdraget til en midlertidig irakisk regering senest den 30. juni 2004.

Det fremgår af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 (**bilag L**) og de dertil hørende breve fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet, at den irakiske premierminister havde anmodet om den multilaterale sikringsstyrkes tilstedeværelse i Irak med henblik på genopbygning af landet.

Resolution 1546 bemyndigede den multinationale militære styrke til som en sikringsstyrke at anvende alle nødvendige foranstaltninger, herunder brug af væbnet magt, til at bistå med opretholdelse af stabilitet og sikkerhed i Irak, herunder bekæmpelse af terrorisme.

I sikkerhedsrådsresolutionens operative punkt 8-11 hedder det således:

"8. Welcomes ongoing efforts by the incoming Interim Government of Iraq to develop Iraqi security forces including the Iraqi armed forces (hereinafter referred to as "Iraqi security forces"), operating under the authority of the Interim Government of Iraq and its successors, which will progressively play a greater role and ultimately assume full responsibility for the maintenance of security and stability in Iraq;

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;*

10. *Decides that the multinational force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this resolution expressing, inter alia, the Iraqi request for the continued presence of the multinational force and setting out its tasks, including by preventing and deterring terrorism, so that, inter alia, the United Nations can fulfil its role in assisting the Iraqi people as outlined in paragraph seven above and the Iraqi people can implement freely and without intimidation the timetable and programme for the political process and benefit from reconstruction and rehabilitation activities;* (fremhævet her).

11. *Welcomes, in this regard, the letters annexed to this resolution stating, inter alia, that arrangements are being put in place to establish a security partnership between the sovereign Government of Iraq and the multinational force and to ensure coordination between the two, and notes also in this regard that Iraqi security forces are responsible to appropriate Iraqi ministers, that the Government of Iraq has authority to commit Iraqi security forces to the multinational force to engage in operations with it, and that the security structures described in the letters will serve as the fora for the Government of Iraq and the multinational force to reach agreement on the full range of fundamental security and policy issues, including policy on sensitive offensive operations, and will ensure full partnership between Iraqi security forces and the multinational force, through close coordination and consultation;*

Det fremgår endvidere af resolution 1546, at FN's Sikkerhedsråd anerkender, at de multinationale styrker ligeledes vil assistere med opbyggelsen af de irakiske sikkerhedsstyrkers evner gennem bl.a. et mentor- og monitoreringsprogram, jf. resolutionens pkt. 14.

Fuld suverænitæt blev overdraget til den midlertidige regering den 28. juni 2004, og besættelsen af Irak ophørte derfor pr. denne dato.

2.1.2 Det danske grundlag

På baggrund af den amerikanske henvendelse fremsatte regeringen forslag til folketingsbeslutning B 118 af 18. marts 2003 om dansk militær deltagelse i en multinational indsats i Irak (bilag G).

Den danske indsats ville indgå i en operation mod en fremmed stat, hvor det måtte forudses, at der ville blive anvendt militære magtmidler. Regeringens beslutningsforslag for Folketin-

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

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

Med vedtagelsen af B 213 den 2. juni 2004 (**bilag M**) blev det danske bidrag til den multinationale sikringsstyrke i Irak forlænget yderligere seks måneder med de daværende opgaver. Den multinationale sikringsstyrkes opgaver var fastlagt i FN's Sikkerhedsråds resolution 1511, jf. bemærkningerne til beslutningsforslaget (**bilag N**). Beslutningsforslaget blev vedtaget med 92 stemmer (V, S, DF, KF, RV og KD) mod 11 (SF og EL).

Ved folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004, (**bilag O**), meddelte Folketinget på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 og de dertil hørende breve fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet, sit samtykke til forlængelse af det danske bidrag i yderligere 6 måneder med 97 stemmer (V, S, DF, KF, RV og KD) mod 15 (SF, EL og IA), jf. bemærkningerne til beslutningsforslaget (**bilag P**). Af bemærkningerne, afsnit VI, fremgår endvidere, at regeringen har lagt vægt på, at sikringsstyrken er nødvendig for at understøtte og sikre den internationale indsats i Irak. Det fremgår i tilknytning hertil, at:

"Den irakiske regerings sikkerhedsstyrker er under opbygning og vil gradvis spille en større rolle for varetagelsen af sikkerheden i landet og i sidste ende overtage det fulde ansvar for opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i Irak. Udvidelsen af den danske styrkes ansvarsområde er et led i denne gradvise overdragelse af ansvaret for sikkerheden i Irak til de irakiske sikkerhedsstrukturer."

2.2 De danske styrkers tilbageholdelser før magtoverdragelsen den 28. juni 2004

Som anført under pkt. 2.1.1. blev fuld suverænitet overdraget til den midlertidige regering den 28. juni 2004. I besættelsesperioden forud for dette tidspunkt foretog danske styrker tilbageholdelse af personer i Irak og førte samtidig tilsyn med de personer, som var blevet tilbageholdt og overdraget til irakiske fængsler.

Af skrivelse af 9. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet (**bilag Q**) fremgår, at der på tidspunktet for skrivelsen befandt sig otte personer i irakisk fængsel, som var blevet tilbageholdt af danske styrker og overdraget til irakisk varetægt før suverænitetsoverdragelsen.

Forsvarsministeriet anmodede på den baggrund Udenrigsministeriet om at indhente et irakisk tilsagn om, at de af danske styrker tilbageholdte og til irakisk fængsel overdragne per-

.....

.....

SOMMET TØR den 28. juni 2004 og endvidere, at civile irakere som danske styrker måtte tilbageholde efter magtoverdragelsen den 28. juni 2004 ville blive behandlet i overensstemmelse med den humanitære folkeret jf. bilag Q og skrivelse af 16. juli 2004 (bilag R).

Til besvarelse af Forsvarsministeriets anmodninger (bilag Q og R) fremsendte Udenrigsministeriet ambassaden i Bagdads indberetninger af samtaler med den daværende irakiske indenrigsminister Falah Al-Nakib og den daværende irakiske justitsminister Malik Dohan Al-Hassen om den irakiske holdning til de stillede spørgsmål, jf. henholdsvis indberetning af 13. juli 2004 med følgemail af 19. juli 2004 (bilag S) samt indberetning af 23. juli 2004 (bilag T).

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

2.3 Generelt om Operation Green Desert

Til brug for denne retssag, og som bidrag til forståelsen af forberedelsen og gennemførelsen af Operation Green Desert, har Forsvarskommandoen udarbejdet et notat vedrørende beskrivelse af operationen, som fremlægges som bilag U. Beskrivelsen er vedlagt et bilag om "Principper for afsøgning af et mål" jf. bilag V samt et bilag om "Kommandoforhold under operation Green Desert, jf. bilag W. Forsvarsministeriet er under en eventuel hovedforhandling indstillet på at uddybe Forsvarskommandoens beskrivelse af operationen (bilag U) med en række vidneforklaringer.

Som supplement hertil følger nedenfor en kort gennemgang af Operation Green Desert med henblik på bl.a. besvarelse af sagsøgerens opfordring (5).

.....

Som det fremgår af bilag U, blev Operation Green Desert udført på initiativ af de irakiske styrker. Henvendelse fra den irakiske bataljon var begrundet i den danske bataljons rolle som mentor for de irakiske styrker. Der har ikke mellem de danske og irakiske styrker været tale om et kommandoforhold, jf. bilag V. De irakiske styrker var dermed ikke under den danske kontrol og handlede ligeledes ikke på vegne af Danmark.

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

Af Frago 284, Warning Order fra Operation Desert (bilag X) fremgår således under pkt. 1.2, at de irakiske styrker havde indsamlet informationer om irakiske modstandere og deres aktiviteter i byen Az Zubayr og i den forbindelse havde anmodet danske styrker om bistand i forbindelse med en "arrest and search" operation.

Det fremgår endvidere, at de danske og irakiske styrker efter henvendelse fra de irakiske styrker selv indsamlede yderligere informationer til brug for operationen.

Det var en betingelse for operationens gennemførelse, at denne var godkendt af de britiske styrker, jf. bilag X.

Som det fremgår af bilag U havde operationen fire mål, hvor mål 4 var opdelt i henholdsvis mål A og B. På baggrund af stævningens oplysninger synes sagsøgeren at være blevet tilbageholdt ved mål 1. Mål 1 var to huse i Az Zubayr by, som lå tæt på en moske og i kortere afstand fra "Akka-basen", også kaldet Camp Chindit.

Af de fremlagte bilag, herunder navnlig bilag U, fremgår således:

- at initiativet til Operation Green Desert kom fra de irakiske styrker,
- at de danske styrkers rolle var at bistå og rådgive de irakiske styrker og eventuelt og støtte med en reservestyrke, hvis det blev nødvendigt,
- at det var forudsat, at de irakiske styrker selv skulle gennemføre operationen, herunder foretage afsøgninger af målene og de nødvendige tilbageholdelser,
- at danske styrker ikke foretog nogen tilbageholdelser under operationen, og
- at danske styrker hverken deltog i eller forestod de efterfølgende afhøringer af de tilbageholdte personer.

Den 11. november 2011 blev Forsvarskommandoens Irak-undersøgelse indstillet. Undersøgelsen havde fastslået, at antallet af danske tilbageholdte i forhold til tidligere opgørelser nu oversteg 500 personer.

I den forbindelse kan Forsvarsministeriet oplyse, at personer som blev tilbageholdt af irakiske styrker under operation Green Desert ikke er talt med i Forsvarskommandoens optælling.

På baggrund af Forsvarsministeriets supplerende sagsfremstilling samt bilag U opfordres (H) sagsøgeren til at oplyse, om han fortsat fastholder, at han blev tilbageholdt af danske styrker, og at begivenhederne på Shaibah Logistics Base fandt sted under dansk ledelse og/eller deltagelse.

2.4 Bemærkninger til sagsøgerens sagsfremstilling

Sagsøgeren er i replikkens pkt. 4 fremkommet med sine bemærkninger til sagsforløbet under afsnittet "Faktum". Sagsøgerens sagsfremstilling er på flere punkter nu korrigeret af Forsvarsministeriet ved fremlæggelsen af bilag U og det ovenfor under pkt. 2.3 anførte

Herudover giver sagsøgerens sagsfremstilling anledning til følgende bemærkninger:

Sagsøgeren har i replikken, side 23, henvist til bilag B, idet det af dette bilag skulle fremgå, "at det oprindeligt blev besluttet, at DANBN skulle udføre search and arrest operationen med støtte fra ING (Iraqi National Guard)." Bilag B er en pressemeddelelse fra Forsvarsministeriet af 26. oktober 2010, som omhandler offentliggørelsen af wikileaks dokumenter. Det formodes, at sagsøgeren henviser til bilag 5.

Af bilag 5, side 2, fremgår:

"The operation was originally planned as a search and arrest operation with ISF lead. This was the first large scale joint ISF/MNF operation to be planned and executed by DANBN. Initial planning with [overstreget] ING Bn established that DANBN would conduct the search and arrest operation with ING support (targets 1, 2 and 4 would be done solely by DANBN). This changed during the planning process".

Som det fremgår af citatet og af det ovenfor anførte under pkt. 2.1, blev operationen ledet af irakiske styrker, som blev bistået af danske styrker. De ændringer som blev tilføjet i operationen, har ikke ændret på dette forhold, og irakiske styrker har således selv forestået tilbageholdelserne under operationen.

Sagsøgeren har i replikken, side 28 anført, at "[d]et fremgår af dokumentet Særlig hændelse DOK 458002 til HOK, Notat vedr. SPEJSK OP GREEN DESERT (bilag 7, side 2) at der under en tactical questioning af de fanger taget i SLB (Shaiba logistic base) var nogen form for kontakt til danske enheder".

Hertil bemærkes, at der er tale om en trykfejl, hvor der rettelig skulle være anført "uden nogen form for kontakt til danske enheder."

Sagsøgeren har endvidere anført, at "disse modstridende udsagn i afrapporteringer er gennemgående og samtidigt medtages dokumenterne ikke i deres helhed". I den forbindelse opfordres (J) sagsøgeren til nærmere at præcisere, hvor de fremlagte dokumenter indeholder "modstridende udsagn".

Som bilag 10 har sagsøgeren fremlagt "indberetning om Operation Green Desert fra de lækkede amerikanske Irak-log".

Bilag 10 indeholder dog hverken oplysninger om, hvorfra dokumentet hidrører, og hvem der har udarbejdet dokumentet. Uden disse oplysninger kan det ikke tillægges nogen bevismæssig værdi.

3. SAGSØGERENS OPFORDRINGER

Som led i behandlingen af sagsøgerens aktindsigtsbegæring har sagsøgeren ved skrivelse af 15. februar 2012 (bilag Y) med bilag (bilag Z) modtaget svar på en række spørgsmål stillet til Forsvarskommandoen, som sagsøgeren ligeledes under denne retssag har opfordret Forsvarsministeriet til at besvare. I det omfang sagsøgerens opfordringer allerede ved skrivelsen og bilaget er blevet besvaret henvises hertil.

Sagsøgerens opfordring (2) giver ikke anledning til andre bemærkninger end til en henvisning til retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt., jf. § 298.

Sagsøgeren har opfordret (3) Forsvarsministeriet til at redegøre for registreringsforholdene og distinktionen mellem henholdsvis "Apprehended person" og "detainee" og har i den forbindelse henvist til de danske styrkers Standard Operating Procedures (SOP) fra juni 2004, Chapter 8, Legal Affairs and Rules of Engagement, side 802 (bilag E). For en besvarelse heraf henvises til bilag Z, side 5.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (4) Forsvarsministeriet til at fremlægge relevant materiale om operationen. Sagsøgeren har den 22. juni 2011 og 11. juli 2011 anmodet henholdsvis Forsvarsministeriet og Forsvarskommandoen om aktindsigt og i den forbindelse den 9. september 2011 og 21. september 2011 modtaget aktindsigt i en lang række dokumenter om Operation Green Desert. Som anført ovenfor har sagsøgeren endvidere senest ved skrivelse af 15. februar 2012 med bilag (bilag Y og bilag Z) modtaget svar fra Forsvarskommandoen på henvendelser af 1. og 13. februar 2012.

Der pågår fortsat en afsluttende behandling af aktindsigtsbegæringerne, bl.a. fordi udlevering af visse dokumenter kræver høring af britiske myndigheder.

Sagsøgeren har dermed modtaget aktindsigt i det for sagen relevante materiale, som ikke i medfør af offentlighedsloven er undtaget aktindsigt. Dette illustreres ligeledes af, at en del af de dokumenter, som sagsøgeren har opfordret Forsvarsministeriet til at fremlægge enten ikke findes eller vedrører forhold, som danske styrker ikke har deltaget i og ikke har oplysninger om, jf. nedenfor.

Med hensyn til fremlæggelsen af de oplyste dokumenter under opfordring (4) bemærkes følgende:

For så vidt angår afrapporteringer, som DANCON/IRAK i medfør af Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/Irak, herunder navnlig statusrapporter fra den 1. december 2004, den 1. januar 2005 og den 1. februar 2005, bemærkes, at Forsvarskommandoen fortsat er ved at gennemgå månedsrapporterne med henblik på en afklaring af relevant indhold i forhold til Operation Green Desert.

Sagsøgeren har endvidere opfordret til fremlæggelse af registreringslister over tilbageholdte i perioden 24. november - 26. november 2004. Hertil bemærkes, at danske styrker ikke har registreret tilbageholdelser i denne periode, hvorfor danske styrker ikke har udarbejdet lister. Der henvises endvidere til pkt. 4 under "Status i tilbageholdte" i den af sagsøgeren, som bilag 4, fremlagte situationsrapport fra den 25. november 2004 og til bilag U.

Sagsøgeren har også opfordret til fremlæggelsen af indrapporteringer i medfør af Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/Irak direktiv pkt. 10.4.3. Sagsøgeren har ikke angivet hvilken periode opfordringen vedrører. Det bemærkes dog, at der ikke foretaget indrapporteringer i tilknytning til Operation Green Desert.

Endelig har sagsøgeren opfordret til fremlæggelse af afsnittet om "Search and arrest" i bilag 5 i en ikke ekstraheret udgave, idet ca. 6 linjer er overstreget. Det fulde afsnit i en ikke ekstraheret udgave vil ikke blive fremlagt af hensyn til statens sikkerhed og forholdet til fremmede magter, jf. retsplejelovens § 298 jf. § 169, stk. 2, 3. pkt.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (5) til at belyse en række spørgsmål i relation til Operation Green Desert. Denne opfordring er besvaret i pkt. 2.3 ovenfor.

Til besvarelse af sagsøgerens opfordring (6) kan oplyses, at "Vienna" er en betegnelse for den britiske Shaibah Log Base, jf. i øvrigt også bilag Z.

Ved opfordring (7) har sagsøgeren anmodet om fremlæggelse af afrapportering om afhøringerne i deres helhed. Forsvarsministeriet er ikke i besiddelse af eventuelle afrapporteringer om afhøringerne, idet afhøringerne ikke er foretaget af danske styrker.

Sagsøgeren har endvidere opfordret (8) Forsvarsministeriet til at 1) redegøre for fangernes identitet samt "redegøre for hvem fangerne blev overleveret til på basen". De danske styrker har ikke registreret tilbageholdte under operationen. Der henvises for besvarelse af denne opfordring til pkt. 2.3 ovenfor.

Under samme opfordring har sagsøgeren opfordret til, at 2) fremlægge bilag 9 i sin helhed. Bilag 9 i en ikke ekstraheret form vil ikke blive fremlagt. Det i bilag 9 ekstraherede omfatter bl.a. udenlandske kaldetegn og vil således ikke blive fremlagt af hensyn til forholdet til fremmede magter, jf. retsplejelovens § 298 jf. § 169, stk. 2, 3. pkt. Herudover er der i bilag 9 ekstraheret personaleoplysninger.

Forsvarsministeriet er ved at tage stilling til, om det er muligt at fremlægge bilag 9 i en mindre ekstraheret form.

Sagsøgeren har endelig opfordret til at 3) fremlægge de "sitrep", som er angivet i bilag 9. Der henvises i den forbindelse til bilag Z, side 5 under afsnittet "Anmodninger om aktindsigt".

Sagsøgeren har yderligere opfordret Forsvarsministeriet til at 4) redegøre for, hvem eller hvilken deling koden "72" henviser til og dennes kommandoforhold. Hertil bemærkes, at kode 72 er spejdereskadronens kompagni, som befandt sig ved mål 4. For så vidt angår kommandoforholdet henvises til duplikkens pkt. 2.3 og bilag W. Endelig kan det 5) bekræftes, at MP er en forkortelse for dansk militær politi. I den forbindelse henvises endvidere til bilag Z, side 2 og 4.

For så vidt angår sagsøgerens opfordringer (9), (10) og (11) om kendskab til og dokumentation for kendskab til tortur samt informationer om forholdene i de irakiske fængsler, herunder Kurt Borgkvists tilsynsrapport fra 2004 bemærkes, at opfordringerne ikke har relevans for landsrettens stillingtagen til sagsøgerens påstand, jf. nærmere nedenfor under pkt. 4.

4. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

4.1 Passivitet

Det gøres gældende, at sagsøgerens eventuelle krav er bortfaldet som følge af passivitet udvist af sagsøgeren, som på baggrund af procesfuldmagten (bilag 3) først i sommeren 2011 har søgt advokatbistand med henblik på at rejse sag ved de danske domstole. Allerede af denne grund skal Forsvarsministeriets frifindes.

4.2 Forældelse

Forsvarsministeriet fastholder det, der er anført i svarskriftets pkt. 7.1.

Det er ubestridt, at kravet om tortgodtgørelse er omfattet af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 30, stk. 1.

Det er ligeledes ubestridt, at selv hvis sagsøgerens sagsfremstilling lægges til grund, var kravet som udgangspunkt allerede forældet primo februar 2010, jf. § 3, stk. 1, jf. § 30 i 2007-forældelsesloven, sammenholdt med § 1, nr. 5, i 1908-forældelsesloven.

Forsvarsministeriet skal af denne grund frifindes, medmindre sagsøgeren godtgør, at kravet undtagelsesvis ikke er forældet.

På baggrund af stævningen og replikken forstår Forsvarsministeriet, at sagsøgeren gør følgende tre anbringender gældende til støtte for, at kravet ikke er forældet:

- 1) at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er suspenderet og dermed må regnes fra et senere tidspunkt, jf. 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2,
- 2) at tillægsfristen i 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, indebærer at kravet ikke er forældet, og endelig
- 3) at sagens omstændigheder indebærer, at der i forhold til almindelige forældelsesregler på formuerettens område foreligger materiel atypicitet.

4.2.1 Forældelsesfristens suspension i medfør af § 3, stk. 2, i 2007-forældelsesloven
Af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1 og 2, fremgår følgende:

"Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser.

Stk. 2. Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.

[...]"

Suspensionsreglen gælder således alene for de krav, som er omfattet af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, og kun for det tilfælde, at forældelsesfristen ikke allerede er begyndt at løbe.

Det fremgår af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1, at forældelsesfristen suspenderes og dermed regnes fra et senere tidspunkt, såfremt fordringshaveren enten var ubekendt med 1) fordringen eller 2) skyldneren. Først fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren blev eller burde være blevet bekendt med fordringen eller med skyldneren, begynder forældelsesfristen at løbe.

Det er fast antaget i retspraksis og litteraturen, at ukendskab til fordringen skal vedrøre de faktiske omstændigheder, som kravet støttes på. Manglende kendskab til det retlige grundlag for kravet er ikke omfattet af bestemmelsen og medfører ikke, at forældelsesfristen su-

suspenderes, jf. Bo von Eyben, Forældelse I, 1. udgave, side 463ff, og betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 135-140.

Ovennævnte princip om retsvildfarelse kommer til udtryk i en lang række domme, herunder U 2006, side 275 H, hvor sagsøgeren påberåbte sig en retsvildfarelse i anledning af en ny højesteretsdom, som sagsøgeren fandt gav grundlag for tilkendelse af højere førtidspension. Landsretten fastslog, at dette ikke bevirkede, at betingelserne for suspension i medfør af den dagældende § 3 i 1908-forældelsesloven var opfyldt, hvilket blev stadfæstet af Højesteret.

De få undtagelser, der måtte være til det klare udgangspunkt om, at retsvildfarelse ikke suspenderer forældelse, finder ikke anvendelse i denne sag.

Suspension vil kunne indtræde i særlige tilfælde af retsvildfarelse og navnlig, hvor et rådgivningsansvar gøres gældende som følge af en advokats fejlagtige fortolkning af en retsregel, jf. betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 140 og den der refererende retspraksis. Forsvarsministeriet formoder, at dette ikke er grunden til det sene sagsanlæg i denne sag.

Det gøres gældende, at ingen af de forhold, som er anført af sagsøgeren i stævningen eller replikken, herunder ukendskab til retsregler, kan begrunde en suspension af forældelsesfristen i medfør af 2007-forældelseslovens § 3, stk. 1.

Hertil kommer, at sagsøgeren allerede på tidspunktet for den påståede tilbageholdelse synes at have gjort sig klart, at danske soldater deltog i operationen, hvorfor sagsøgeren ikke har været ukendt med, hvem et eventuelt krav burde rettes imod.

På den baggrund gøres det gældende, at der ikke er grundlag for en suspension af forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, dvs. senest ved den påståede løsladelse primo februar 2005, jf. 2007-forældelseslovens § 2, stk. 4.

4.2.2 Tillægsfrist til forældelsesfristen i medfør af § 14, stk. 1, i 2007-forældelsesloven
I 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, er der indført en tillægsfrist for fordringshaveren i tilfælde, hvor fordringshaveren på grund af de i bestemmelsen angivne hindringer er afskåret fra at afbryde forældelsen, jf. betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 469.

Bestemmelsen finder anvendelse, hvor forældelsesfristen allerede er begyndt at løbe. Da der er tale om en tillægsfrist til den allerede gældende forældelsesfrist, er der ikke tale om, at forældelsesfristen suspenderes.

Af 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, fremgår følgende:

"Hvis fordringshaveren har været afskåret fra at afbryde forældelse på grund af ukendskab til skyldnerens opholdssted eller på grund af en hindring, som ikke beror på fordringshaverens forhold, indtræder forældelse tidligst 1 år efter, at fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab til skyldnerens opholdssted, henholdsvis 1 år efter hindringens ophør." (understreget her).

Reglen om afbrydelse på grund af ukendskab til skyldnerens opholdssted var tidligere indeholdt i 1908-forældelseslovens § 3. Af betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 470, fremgår følgende:

"Når bortses fra tillægsfristens længde svarer ordningen til, hvad der hidtil har været gældende efter 1908-loves § 3, og der er ikke tilsigtet en ændring af praksis for så vidt angår spørgsmålet om, hvad der kan kræves af fordringshaveren med hensyn til at undersøge debtors opholdssted, jf. om denne praksis i kapitel VII, afsnit 9.1.

Det følger af bestemmelsen, at tillægsfristen ikke vil have betydning, hvis hindringen er ophørt mere end 1 år forud for forældelsesfristens udløb. En meget kortvarig hindring for at gøre kravet gældende, som indtræder inden for det sidste år af forældelsesfristen, vil ikke kunne betragtes som en hindring, der udløser tillægsfristen."

Af kapitel VII, afsnit 9.1, side 279 i betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen fremgår bl.a.:

"Efter 1908-lovens § 3 sker der suspension af forældelsesfristen, hvis fordringshaveren på grund af utilregnelig uvidenhed om skyldnerens opholdssted er ude af stand til at gøre sit krav gældende. 1908-loven indeholder ikke herudover regler om suspension, udskydelse af forældelsesfristens udløb eller tillægsfrist i tilfælde, hvor der foreligger hindringer for sagsanlæg." (understreget her).

Om "utilregnelighedsuvidenhed" anfører Bo von Eyben, Forældelse I, 1. udgave, side 568 følgende:

"Det opstår jo kun, når man ikke kan få fat i skyldneren. Det siger sig selv, at kreditor da blot ikke kan forholde sig passiv og vente på, at skyldneren dukker op, eller at man på anden måde får kendskab til skyldnerens opholdssted. Det er således ikke tilstrækkeligt, at kreditor ikke ved, hvor skyldneren befinder sig; det afgørende er, at kreditor ikke er i stand til at finde ud af det."

Det følger af praksis vedrørende 1908-forældelseslovens § 3, at forældelsesfristen ikke forlænges, hvis fordringshaveren burde have haft kendskab til skyldnerens opholdssted, jf. betænkning, nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 279.

Kreditor skal i den forbindelse udfolde rimelige anstrengelser for at efterspore skyldnerens opholdssted, jf. UfR 2002, side 435 V, hvor en kreditor i perioden 12. november 1993 til den 6. juli 2000 ikke havde gjort forsøg på at konstatere sagsøgtens bopæl, selv om det var ubestridt, at skyldner havde bopæl i Danmark, hvorfor rentekravet vedrørende denne periode var forældet.

Af betænkning nr. 1460 fra 2005 om revision af forældelseslovgivningen, side 208, fremgår endvidere:

"1908-lovens § 3 kan formentlig ikke udvides til at omfatte tilfælde, hvor skyldneren opholder sig et sted, hvor det er umuligt eller særdeles vanskeligt at inddrive kravet, men undersøgelsespligten er muligvis mere begrænset i sådanne tilfælde, jf. herved Bo von Eyben, Forældelse I (2003), s. 574 ff." (fremhævet her).

Herudover giver 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, adgang til forlængelse på grund af hindringer, som ikke beror på fordringshaverens forhold.

Som eksempel på en sådan hindring fremgår af betænkningen, side 284, det tilfælde, hvor de danske skattemyndigheder ikke kan sagsøge en skyldner, der er bosat i et andet land, fordi den fremmede domstol ikke vil foretage en prøvelse af den danske skattemyndigheds krav.

Det afgørende i denne situation er dermed, om der er en adgang til at afbryde forældelsen ved at anlægge sag ved domstolene.

Det gøres på den baggrund gældende, at undtagelsesbestemmelsen i 2007-forældelseslovens § 14, stk. 1, ikke finder anvendelse, idet sagsøgeren ikke har været i utilregnelig uvidenhed om, at de danske myndigheder kunne sagsøges ved de danske domstole. De danske myndigheder har således ikke haft et ukendt opholdssted i forældelseslovens § 14, stk. 1's forstand.

Stævningen og replikken indeholder ingen oplysninger om, at sagsøgeren har forsøgt at kontakte de danske myndigheder eller, at sagsøgeren har foretaget nogen undersøgelser i den anledning.

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

Sagsøgeren har i replikken side 20 anført, at *"sagsøger har været udsat for tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling af ordensmagten i sit hjemland og har selvsagt haft alvorlig grund til at frygte for sit og sine nærmestes liv og helbred, hvis han klagede over forløbet, mens han eller hun stadig befandt sig i Irak"*.

Det bemærkes, at sagsøgeren tidligere har oplyst, at han allerede i februar 2005 flygtede til Jordan. Hertil kommer, at der i den konkrete sag efter det oplyste ikke er blevet klaget til de irakiske myndigheder, men alene rejst en sag ved de danske domstole.

Selv hvis sagsøgerens situation siden primo februar 2005 har været som beskrevet af sagsøgeren, er betingelserne i 2007-forældelseslovens § 3, stk. 2, eller § 14, stk. 1, ikke opfyldt.

Af replikkens side 20 - 21 fremgår, at *"[d]et har krævet en selvstændigt opsøgende indsats fra tredjemand, som har været forbundet med betydelige hindringer, at bibringe sagsøger en mulighed for at rejse krav mod den danske stat og få pådømt sin sag"*.

Sagsøgeren opfordres (K) til at oplyse, hvem tredjemand er, der har rettet henvendelse til sagsøgeren, samt omfanget af og tidspunktet for denne opsøgende indsats.

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

Hertil bemærkes, at det tilkommer sagsøgeren at løfte bevisbyrden for, at sagsøgerens manglende retsskridt til afbrydelse af forældelsen ikke beror på sagsøgerens forhold.

Det er på baggrund af ovennævnte endvidere ubestridt, at sagsøgeren i perioden fra primo februar 2005 til primo februar 2010 ikke har foretaget nogen undersøgelser af danske myndigheders opholdssted, ligesom sagsøgeren først fra tidspunktet for den opsøgende indsats fra tredjemand har taget initiativ til at rejse sagen ved de danske domstole.

4.2.3 Materiel atypicitet

Sagsøgeren har i replikken gjort gældende, at der i denne sag foreligger materiel atypicitet, hvorfor tortgodtgørelseskravet ikke er underlagt 2007-forældelseslovens 3-årige forældelse. Sagsøgerens påstand er en helt sædvanlig betalingspåstand vedrørende tortgodtgørelse.

Det gøres gældende, at der i 2007-forældelsesloven er taget endelig stilling til forældelse af tortgodtgørelseskrav i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Anvendelsesområdet for 2007-forældelsesloven følger således af § 1, hvoraf fremgår, at:

"Fordringer på penge eller andre ydelser forældes efter reglerne i denne lov, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov".

Det fremgår endvidere af erstatningsansvarslovens § 16, stk. 3, at krav på godtgørelse og erstatning forældes efter forældelsesloven, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov. Loven gør således udtømmende op med, hvorledes pengekrav forældes, medmindre særlovgivning regulerer dette.

Selv hvis der ikke var gjort udtømmende op med forældelse af krav på tortgodtgørelse be-strider Forsvarsministeriet, at der i så fald i denne sag foreligger materiel atypicitet. Sagsøgeren har til støtte for sit synspunkt om, at almindelige forældelsesregler ikke finder anvendelse endvidere påberåbt UfR 2004, side 382 H (Thule-sagen).

Hertil bemærkes, at der er tale om en konkret begrundet afgørelse, som ikke er sammenlignelig med sagsforløbet eller de faktiske omstændigheder i denne sag. I Thule-sagen lagde landsretten bl.a. vægt på, at der forud for sagsanlægget havde været løbende drøftelser med de danske myndigheder om erstatningskravet, hvor der ikke var gjort forældelse gældende. Hertil kom sagens særlige beskaffenhed samt det forhold, at befolkningen efter flytningen i 1953 stod uden mulighed for at anlægge retssag

Sagsøgerens situation i denne sag kan således ikke sammenlignes med sagsøgernes i Thule-sagen.

4.3 Sagsøgerens bevisbyrde og sagens temaer

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

Efter Forsvarsministeriets opfattelse er det vigtigt, at denne del af sagen tilskæres korrekt på et tidligt tidspunkt i sagsforberedelsen. Erfaringsmæssigt er det særdeles omkostnings- og ressourcekrævende for myndighederne at forholde sig til generelle og omfangsrige aktindsigts-, editions- og vidneførselsbegæringer og generelle anbringender om overtrædelse af retsregler, som ikke har nogen direkte forbindelse med det fremsatte krav. Sagsøgerens nye anbringender i replikken vedrørende en række bestemmelser i internationale konventioner

viser, at der er behov for en sådan effektiv tilskæring af sagen i forhold til sagsøgers påstand på nuværende tidspunkt.

Forsvarsministeriet sammenfattede i svarskriftet, side 5-6, sagens bevistemaer. På baggrund af sagsøgerens påstand og det, der er anført i stævningen og replikken - og med henblik på yderligere tilskæring af sagen - er det Forsvarsministeriets opfattelse, at sagens juridiske og bevismæssige ramme kan præciseres yderligere på følgende måde:

Sagsøgeren har nedlagt en påstand om betaling af tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, hvorefter den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort.

Det er en forudsætning for tilkendelse af tortgodtgørelse, at følgende tre grundlæggende erstatningsretlige betingelser er opfyldt:

- 1) der skal foreligge et ansvarsgrundlag for Forsvarsministeriet
- 2) sagsøgeren skal have været udsat for en retsstridig krænkelse, der berettiger til tortgodtgørelse, og
- 3) der skal være årsagssammenhæng og adækvans mellem den ansvarspådragende handling og krænkelsen.

I lyset af sagsøgerens beskrivelse af sagens faktiske og retlige omstændigheder, skal sagsøgeren i denne sag godtgøre følgende forhold:

- 1) at de danske styrker under Operation Green Desert den 25. november 2004 har handlet ansvarspådragende, dvs. at de har forhørt og overleveret tilbageholdte til irakiske styrker på en ulovlig måde.
- 2) (a) at sagsøgeren blev tilbageholdt under Operation Green Desert, og
(b) at sagsøgeren har været udsat for de påståede retsstridige "krænkelser"
 - under et dansk ledet forhør på Shaibah Logistics Base, og/eller
 - i den efterfølgende irakiske varetægt (dvs. i "the Serious Crime Unit" og/eller i Al-Tasfeerat-detentionen), og
- 3) at der er årsagssammenhæng og adækvans mellem 1) og 2a) og/eller 2b).

Forsvarsministeriet bestrider alle de ovennævnte forhold, og såfremt sagsøgeren ikke kan føre bevis for blot et af forholdene, skal Forsvarsministeriet frifindes.

4.3.1 Tort - Kravet om, at der skal være sket en krænkelse

Tort defineres som en "krænkelse af selv- og æresfølelse, dvs. en persons opfattelse af eget værd og omdømme", jf. Straffelovrådets betænkning nr. 601 fra 1971 om privatlivets fred,

side 65. Se endvidere A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udgave, side 444 og Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, 7. udgave, side 360.

Forsvarsministeriet gør fortsat gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at han har været udsat for en krænkelse, som er omfattet af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, idet han ikke har dokumenteret,

at han var blandt de tilbageholdte under Operation Green Desert, og i tilknytning hertil

at han blev udsat for den i stævningen og replikken beskrevne behandling under forhøret på Shaibah Logistics Base og i den efterfølgende irakiske varetægt.

Forsvarsministeriet bestrider endvidere, at den behandling, som sagsøgeren hævder at have været udsat for under forhøret på Shaibah Logistics Base, jf. stævningen, side 5-7, udgør en retsstridig krænkelse af sagsøgeren. De nævnte undersøgelser er sagligt begrundede og i overensstemmelse med sædvanlig praksis, og der er intet i sagsøgerens egen beskrivelse, der tyder på, at undersøgelserne blev foretaget med det formål at ydmyge sagsøgeren.

Forsvarsministeriet bestrider derimod ikke, at sagsøgeren har været udsat for en retsstridig krænkelse i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand, hvis han mod forventning godtgør, at han har været udsat for den påståede behandling i irakisk varetægt.

4.3.2 Ansvarsgrundlaget

En retsstridig krænkelse foreligger efter fast praksis, hvor der er begået en culpøs handling af en vis grovhed.

Det er fast antaget, at der ikke kan gives en generel beskrivelse af, hvad der ligger i kravet om retsstridighed, idet dette beror på en konkret afvejning, jf. f.eks. Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, side 548 -549.

Om afvejningen anfører A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udgave, side 445, bl.a. følgende:

"Ved afvejningen må man på den ene side se på krænkelsens grovhed og dadelværdighed, privatlivets fred, hensynet til skadelidte i øvrigt osv., og på den anden side, hvilke samfundsmæssige hensyn, der eventuelt taler for at lade handlingen passere som retmæssig, som f.eks. offentlighedens interesse i en fri nyhedsformidling og meningstilkendelse, rimelig kritik af uheldige eller umoralske forhold."

Det er endvidere fast antaget, at bedømmelsen af, om en offentlig myndigheds handling eller undladelse må betegnes som en fejl eller forsømmelse, afhænger af, hvilken slags virk-

somhed, der er tale om, og de omstændigheder, hvorunder den pågældende handling er udøvet.

Forsvarsministeriets ansvar efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, skal derfor i denne sag fastlægges i lyset af den særlige situation, som både sagsøgeren og de danske styrker befinder sig i.

Der skal således tages hensyn til den internationale og udenrigspolitiske baggrund for de danske styrkers tilstedeværelse i Irak.

Endvidere skal der tages hensyn til baggrunden for og omstændighederne omkring den konkrete mission, jf. også ovenfor afsnit 2.3.

Ved vurderingen skal der således lægges vægt på, at Danmark fra marts 2003 deltog i en multinational indsats i Irak under et FN-mandat. Den multinationale indsats havde skiftende karakter i perioden fra marts 2003 og frem. Ved sikkerhedsrådsresolution 1511 af 16. oktober 2003 (bilag K) var der således tale om en sikringsstyrke med et FN-mandat. På tidspunktet for Operation Green Desert havde sikringsstyrken FN-mandat i sikkerhedsrådsresolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag L).

Ved denne resolution og de dertil hørende breve af 5. juni 2004 fra den daværende irakiske premierminister Allawi og USA's daværende udenrigsminister Powell til formanden for Sikkerhedsrådet anmodede den irakiske premierminister om den multilaterale sikringsstyrkes tilstedeværelse i Irak til opretholdelse af sikkerhed og stabilitet i Irak (bilag L).

Det fremgår endvidere af resolution 1546 af 8. juni 2004 (bilag L), at de multinationale styrker vil udøve assistance til opbygningen af de irakiske styrker gennem bl.a. mentor- og monitoreringsprogrammer, jf. pkt. 15. Endvidere understreger FN's Sikkerhedsråd vigtigheden i, at der udvikles bl.a. effektivt irakisk politi og styrkelse af grænser samt udvikling af irakiske myndigheder til håndteringen af lov, orden og sikkerhed, herunder bekæmpelse af terror. I den forbindelse anmodes medlemsstaterne om at deltage i opbygningen af de irakiske institutioner, jf. pkt. 16.

Formålet med Operation Green Desert var at bistå de irakiske styrker konkret og mere generelt med henblik på at sætte de irakiske styrker i stand til fremadrettet selv at kunne varetage landets sikkerhed - i overensstemmelse med FN-mandatet.

Hertil kommer, at de danske styrkers rolle under Operation Green Desert havde grundlag i en folketingsbeslutning. Ved folketingsbeslutning af 2. juni 2004 meddelte Folketinget på

grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1511 af 16. oktober 2003 sit samtykke til forlængelse af den danske indsats i Irak.

Dette samtykke blev ved folketingsbeslutning af 25. november 2004 (bilag M) på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004 forlænget, jf. bilag N, og der er derfor ikke tvivl om, at de danske styrker handlede i overensstemmelse med det mandat, som Folketinget havde givet.

Forsvarsministeriet bestrider på den baggrund, at de danske styrker har handlet ansvarspådragende i forbindelse med operationen.

Alle de fremlagte dokumenter, herunder navnlig Ki'ra U, viser, at de danske styrker ikke foretog tilbageholdelser og derfor heller ikke overleverede tilbageholdte til irakiske styrker.

Allerede derfor har de danske styrker ikke handlet ansvarspådragende i forhold til de påståede krænkelser i irakisk varetægt.

Endvidere gør Forsvarsministeriet gældende, at de danske styrker ikke udførte forhør af tilbageholdte i forbindelse med Operation Green Desert, og at de danske styrker derfor heller ikke ledede et forhør af sagsøgeren på Shaibah Logistics Base. Allerede derfor har de danske styrker ikke handlet ansvarspådragende i forbindelse med dette forhør. Hertil kommer, at forhøret - således som det er beskrevet af sagsøgeren - under alle omstændigheder ikke synes at have været udført på en ansvarspådragende måde.

4.3.3 Årsagssammenhæng og adækvans

De almindelige erstatningsretlige regler om bl.a. årsagssammenhæng og adækvans finder ligeledes anvendelse på krav om tortgodtgørelse. Ansvar for tortgodtgørelse påhviler således "den, der i øvrigt efter almindelige erstatningsregler er ansvarlig for den skadevoldende handling", jf. lovforslaget til erstatningsansvarsloven, sp. 123, LFF 1983-1984.

Forsvarsministeriet gør for det første gældende, at der ikke er årsagssammenhæng mellem de danske styrkers handlinger under Operation Green Desert og de påståede efterfølgende krænkelser af sagsøgeren under forhøret på Shaibah Logistics Base og i irakisk varetægt.

De danske styrker har ikke tilbageholdt sagsøgeren og efterfølgende overleveret ham til irakiske styrker, ligesom de danske styrker heller ikke på anden måde har deltaget i den påståede krænkende behandling, f.eks. under forhøret på Shaibah Logistics Base.

Den tilbagetrukne rolle, som de danske styrker havde under hele Operation Green Desert, og som hovedsagelig havde til formål at gøre de irakiske styrker i stand til at udføre denne

operation og lignende operationer på egen hånd, var hverken en nødvendig eller tilstrækkelig betingelse for den påståede behandling af sagsøgeren.

De danske styrker kunne endvidere ikke have forhindret de påståede krænkelser af sagsøgeren, uanset om de havde handlet anderledes under operationen, jf. analogt dommen trykt i UfR 2011, side 354 Ø (dansk skib kapret af somaliske pirater).

For det andet gøres det gældende, at de påståede grove og langvarige krænkelser af sagsøgeren i irakisk varetægt ikke er en adækvat følge af de danske styrkers tilbagetrukne rolle under operationen, selv hvis det antages, at de danske styrker har handlet ansvarspådragende, og at der er en årsagssammenhæng mellem de danske styrkers handlinger og de påståede krænkelser.

Af den ovennævnte von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, 5. udg., 2011, side 309, fremgår i overensstemmelse hermed:

"Hvis tredjemand's [dvs. de irakiske styrkers] optræden er groft uagtksom, forsætlig eller dog har en mod alle regler stridende karakter, er det muligt, at der i relation til skadevolderens [dvs. de danske styrkers] handling statueres manglende adækvans, således at kun tredjemand gøres ansvarlig over for skadelidte." (Forfatterens fremhævninger.)

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

Det bemærkes, at såfremt Forsvarsministeriet efter almindelige erstatningsretlige regler - som sagsøgeren påberåber sig - skulle være ansvarlig for irakiske styrkers handlinger over for en irakisk person, som danske styrker ikke har tilbageholdt og overleveret til irakiske styrker, ville det indebære et nyt og særdeles vidtgående medvirkensansvar efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

4.4 Betydningen af internationale konventioner samt interne forskrifter for de danske styrker ved vurderingen af sagsøgerens krav på tortgodtgørelse

4.4.1 Generelt

Sagsøgeren har i replikken påberåbt sig en række konventionsbestemmelser og interne forskrifter for de danske styrker, som efter Forsvarsministeriets opfattelse er irrelevante for landsrettens stillingtagen til påstanden om tortgodtgørelse.

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

sagsøgeren, kan - og skal - afgøres uden stillingtagen til, om forskellige bestemmelser i internationale konventioner og interne forskrifter for de danske styrker er overtrådt.

Tilkendelse af tortgodtgørelse sker på grundlag af dansk rets almindelige erstatningsretlige regler og er principielt uden forbindelse til internationale konventioner og interne militære forskrifter for de danske styrker, som varetager andre og bredere formål og beskyttelsesinteresser.

Allerede derfor er det unødvendigt, at landsretten forholder sig til Danmarks overholdelse af følgende internationale konventioner, som sagsøgeren har påberåbt sig i replikkens afsnit 3 (side 8-15):

- Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om statsansvar,
- Geneve-konventionerne (antagelig konventionerne III og IV),
- FN's torturkonvention, og
- EMRK.

Det er af samme grunde unødvendigt, at landsretten forholder sig til overholdelsen af de interne forskrifter for de danske styrker, som sagsøgeren påberåber sig i replikken (side 15-18).

Hvis landsretten mod forventning måtte finde, at det i denne sag i et vist omfang er nødvendigt at forholde sig til, om de danske styrker har handlet i strid med internationale konventioner og interne forskrifter, gør Forsvarsministeriet i **anden række** gældende, at det alene er de retsregler, der tillægger sagsøgeren individuelle rettigheder, som kan være af relevans for vurderingen af, om de danske styrker har handlet retsstridigt.

Derfor er Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om staters ansvar samt III og IV Geneve-konvention uden betydning for vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tort. Disse konventioner, der ikke er inkorporeret i dansk ret, regulerer forholdet mellem stater og tillægger ikke individer rettigheder. Herudover kommer, at ILC alene finder anvendelse, hvor der foreligger en materiel krænkelse af folkeretten. FN's torturkonvention er heller ikke generelt inkorporeret i dansk ret, ligesom konventionen kun forpligter Danmark på territorier, hvor Danmark har jurisdiktion, jf. artikel 2.

Tilsvarende tillægger interne forskrifter for de danske styrker ikke sagsøgeren rettigheder, hvorfor de også principielt er uden betydning for sagsøgerens retsstilling.

I tredje række gøres det gældende, at de danske styrker ikke har handlet i strid med bestemmelser i nogen af de påberåbte internationale konventioner og interne forskrifter. De danske styrker har under Operation Green Desert ikke foretaget tilbageholdelser eller over-

leveret tilbageholdte til irakiske styrker. Allerede derfor har de danske styrker ikke overtrådt internationale konventioner og interne forskrifter vedrørende behandlingen af tilbageholdte.

~~Endelig gør Forsvarsministeriet, i fjerde række, gældende, at selv hvis landsretten måtte finde, at danske styrker har overtrådt bestemmelser i internationale konventioner og/eller interne forskrifter, indebærer disse overtrædelser ikke nødvendigvis, at de danske styrker har handlet culpøst i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.~~

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

I replikken har sagsøgeren under pkt. 3.1 henvist til "*Den internationale lovkommissions artikler om statsansvar*".

Forsvarsministeriet går ud fra, at sagsøgeren henviser til Den Internationale Lovkommissions (ILC's) udkast til artikler om statsansvar fra 2001 ("*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*").

ILC blev nedsat af FN's generalforsamling i 1947 og har i medfør af ILC's statut fra 1947 til formål at fremme den fremadrettede udvikling af international ret samt dennes kodificering, jf. artikel 1.

De nævnte artiklerne er ikke juridisk bindende, men FN's generalforsamling har i resolution 56/83 af 12. december 2001 anbefalet udkastet til staterne, og artiklerne antages i vidt omfang at være udtryk for folkeretlig sædvane vedrørende staters ansvar for folkeretsbrud.

Artiklerne vedrører imidlertid "statsansvar" overfor andre folkeretssubjekter, som har påtalsubjektivitet, herunder navnlig stater. Artiklerne regulerer derimod ikke en stats ansvar overfor individer. Allerede derfor er ILC's udkast til artikler om statsansvar irrelevante.

Allerede fordi artiklerne ikke regulerer sagsøgerens retsstilling, kan sagsøgeren ikke påberåbe sig artiklerne til støtte for en påstand om tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Ved vurderingen heraf er det irrelevant, om Danmark har pådraget sig statsansvar efter folkeretlig sædvaneret, således som denne kommer til udtryk i de ovennævnte artikler.

4.4.3 Genève-konventionerne

Sagsøgeren har endvidere til støtte for sin påstand om tortgodtgørelse påberåbt sig artikel 17 og 87 i III. Genève-konvention, som omhandler krigsfanger. Forsvarsministeriet gør gældende, at sagsøgeren principielt ikke kan påberåbe sig bestemmelserne i Genève-konventionerne.

Forsvarsministeriet gør - som ovenfor - gældende, at bestemmelser i Genève-konventionerne principielt er uden relevans for en stillingtagen til sagsøgerens påstand om tortgodtgørelse.

I den forbindelse bemærkes, at Genève-konventionerne ikke er inkorporeret i dansk ret og dermed ikke kan påberåbes af sagsøgeren direkte ved danske domstole.

Såfremt landsretten mod forventning måtte finde, at det i et vist omfang er nødvendigt at tage stilling til, om de danske styrker i forbindelse med Operation Green Desert har overholdt Genève-konventionerne, gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at konventionerne er overtrådt.

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

Sagsøgeren var derimod som civilperson omfattet af IV. Genève-konvention, jf. denne konventions artikel 4.

Foreløbig gøres det blot gældende, at Forsvarsministeriet ikke har overtrådt bestemmelserne i IV. Genève-konvention i forbindelse med Operation Green Desert.

I den forbindelse bemærkes, at de danske styrker ikke på noget tidspunkt har haft sagsøgeren i deres "varetægt" og derfor heller ikke på noget tidspunkt har været ansvarlig for, at beskyttelsen i IV. Genève-konvention blev iagttaget i forhold til sagsøgeren. Navnlig har de danske styrker ikke været ansvarlige for overholdelsen af artikel 45 i IV. Genève-konvention, hvorefter beskyttede personer kun må overleveres til en anden stat under nærmere bestemte betingelser, herunder at modtagerstaten er konventionspart og har vilje og evne til at sikre overholdelse af konventionen i forhold til den tilbageholdte.

4.4.4 FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (FN's torturkonvention)

Sagsøgeren har endvidere i replikken (side 14ff) påberåbt sig FN's torturkonvention til støtte for påstanden om tortgodtgørelse.

Som ovenfor gør Forsvarsministeriet gældende, at konventionen er uden betydning ved vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tortgodtgørelse efter artikel 26, stk. 1, i erstatningsansvarsloven.

FN's torturkonvention er ikke inkorporeret i dansk ret og kan derfor ikke påberåbes direkte ved danske domstole. Danmark opfylder sine forpligtelser i henhold til konventionen ved en række forskellige bestemmelser i straffelovgivningen og den civile retlige lovgivning, herunder bl.a. erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Da Forsvarsministeriet ikke bestrider, at sagsøgeren har været udsat for en krænkelse, der berettiger til tort, hvis sagsøgeren - mod forventning - kan dokumentere, at han har været udsat for de påståede handlinger i irakisk varetægt, er det unødvendigt at tage stilling til, om sagsøgeren har været udsat for tortur omfattet af torturkonventionens artikel 1, ligesom det i øvrigt er unødvendigt at tage stilling til, om konventionen overhovedet finder anvendelse (artikel 2), og om artikel 3's forbud mod refoulement har nogen relevans for sagen.

Vurderingen af, om Forsvarsministeriet i denne sag er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af sagsøgeren i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, kan således afgøres uden landsrettens stillingtagen til, om FN's torturkonventions bestemmelser er overtrådt.

Såfremt landsretten alligevel måtte finde, at det i et vist omfang er nødvendigt at tage stilling til, om de danske styrker har overtrådt FN's torturkonvention, gør Forsvarsministeriet gældende,

- at konventionen ikke fandt anvendelse på de danske styrker i forbindelse med Operation Green Desert, idet disse styrker ikke var på et territorium, som hørte under dansk jurisdiktion, jf. artikel 2,
- at sagsøgeren ikke har godtgjort, at han har været udsat for tortur i torturkonventionens artikel 1's forstand, og
- at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den danske stat er ansvarlig for eventuelle overtrædelser af torturkonventionen rettet mod sagsøgeren, jf. om staters medvirkensansvar ovenfor afsnit 4.4.1.

Selv hvis det måtte lægges til grund, at de danske styrker har handlet således, at den danske stat er medansvarlig for overtrædelser af torturkonventionen, gøres det gældende, at et sådant folkeretligt medvirkensansvar ikke nødvendigvis indebærer, at Forsvarsministeriet er ansvarlig i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1's forstand.

4.4.5 EMRK

Sagsøgeren gør gældende, at EMRK fandt anvendelse på de danske styrker under operationen og har i den forbindelse påberåbt sig artikel 3, 5 og 6 i EMRK til støtte for påstanden om tortgodtgørelse.

Som ovenfor anført gør Forsvarsministeriet gældende, at det ikke er nødvendigt i forbindelse med en stillingtagen til sagsøgerens påstand at forholde sig til, om EMRK fandt anvendelse på de danske styrkers handlinger i forbindelse med Operation Green Desert, og om de danske styrkers handlinger i så fald har været i strid med bestemmelser i EMRK.

Hvis landsretten måtte finde, at det er nødvendigt at forholde sig til, om de danske styrker har overtrådt EMRK, gør Forsvarsministeriet foreløbigt gældende, at de danske styrker ikke har overtrådt EMRK under Operation Green Desert.

En stat kan kun være pligtsubjekt i EMRK artikel 1's forstand for handlinger/undladelser, som kan henregnes til den pågældende stat, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, kommenteret af Peer Lorenzen m.fl., 3. udgave, side 62. Derfor er Danmark kun ansvarlig for danske handlinger, jf. herom bilag U.

Det gøres på den baggrund gældende, at EMRK som udgangspunkt alene finder anvendelse på de kontraherende staters territorium, og betingelserne for undtagelsesvist at statuere ekstra-territorial jurisdiktion ikke er opfyldt i denne sag.

For det første har de danske styrker ikke udøvet faktisk eller effektiv kontrol over det relevante område i Irak, hvorfor der ikke foreligger geografisk ekstra-territorial jurisdiktion.

For det andet har de danske styrker ikke tilbageholdt sagsøgeren, hvorfor der ikke er udøvet en varig effektiv kontrol over sagsøgeren og der foreligger derfor ikke personel ekstra-territorial jurisdiktion.

Af disse grunde har de danske styrker ikke på noget tidspunkt haft jurisdiktion over sagsøgeren, uanset hvorledes EMRK artikel 1 skal fortolkes i lyset af nyere praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Sagsøgeren har i den forbindelse påberåbt sig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme i Al-Skeini og Al-Jedda -sagerne.

Det bestrides foreløbigt, at dommene har nogen relevans i forhold til de konkrete omstændigheder i denne sag.

Omstændighederne i Al-Jedda og Al-Skeini-dommene, herunder karakteren af de britiske styrkers tilstedeværelse i Irak, adskiller sig således afgørende fra forholdene i denne sag.

Hvis landsretten mod forventning måtte finde, at danske styrker har haft jurisdiktion over sagsøgeren i EMRK artikel 1's forstand, gør Forsvarsministeriet gældende, at danske styrker

ved deres handlinger i forbindelse med Operation Green Desert ikke har krænket EMRK artikel 3, 5 og 6.

Forsvarsministeriet er bekendt med, at de danske domstole i visse nyere sager har fundet en sammenhæng mellem overtrædelser af EMRK og retten til tortgodtgørelse i medfør af princippet i erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, jf. bl.a. UfR 2011, side 2695H.

Uanset dette er det Forsvarsministeriets opfattelse, at det ikke er nødvendigt, at landsretten tager stilling til, om der foreligger en krænkelse af EMRK, herunder om EMRK overhovedet finder anvendelse i sagen.

4.4.6 Interne instrukser for de danske styrker

Sagsøgeren har i replikkens side 15ff anført, at de danske styrker havde interne forskrifter, der var i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser.

Heroverfor gør Forsvarsministeriet i første række gældende, at dette spørgsmål er åbenbart irrelevant i forhold til denne retssag.

Uanset hvilken grad af overensstemmelse, der er mellem Danmarks folkeretlige forpligtelser og de interne instrukser for de danske styrker, bestrider Forsvarsministeriet,

at de danske styrker overhovedet har tilbageholdt sagsøgeren, og

at de danske styrker - uanset hvilken retlig standard man anlægger - derfor skulle være ansvarlig for, hvad der måtte være overgået sagsøgeren i forbindelse med tilbageholdelsen eller senere.

De interne forskrifter for danske styrker er - af samme grunde, som de, der er nævnt ovenfor - irrelevante for vurderingen af, om sagsøgeren er berettiget til tortgodtgørelse.

Forsvarsministeriet forbeholder sig at komme med yderligere vedrørende Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig vedrørende anvendelsen af EMRK og de interne instrukser for de danske styrker, såfremt dette måtte være påkrævet, efter at landsretten har taget stilling til spørgsmålet om udskillelse, jf. ovenfor punkt 1.1.

5. UDDYBENDE BEMÆRKNINGER OM UDSKILLELSE TIL SÆRSKILT BEHANDLING AF SPØRGSMÅLENE OM PROCESSUEL PARTSEVNE OG FORÆLDELSE

Sagsøgeren har i replikken anført, at en udskillelse af spørgsmålene om 1) processuel parts-evne og 2) forældelse ikke vil være procesbesparende, idet sagsøgeren - i dette tilfælde - i meget væsentligt omfang vil påberåbe sig det samme processtof. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at han også vil påberåbe sig det i replikken anførte jus og faktum.

Sagsøgeren har selv lagt til grund, at dansk ret finder anvendelse i sagen, hvorfor spørgsmålet om forældelse af godtgørelseskravet skal vurderes i forhold til forældelseslovens regler. Denne vurdering kan derfor naturligvis foretages uden inddragelse af anden jus end dansk rets forældelsesregler.

Navnlig har forskellige internationale konventioner og interne forskrifter for de danske styrker ingen relevans for, om et tortgodtgørelseskrav, der rejses på grundlag af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, er forældet.

Sagsøgeren har endvidere anført, at der ved en udskillelse vil være behov for bevisførelse om "*sagsøgerens torturbehandling og langvarige traumatiserende psykiske situation*" samtidig med, at det vil blive påberåbt, at "*de fysiske og psykiske skader yderligere har svækket sagsøgerens reelle mulighed for at rejse sag i Danmark, bl.a. som følge af, at disse følger-virkninger til dels først har manifesteret sig senere*".

Som anført under pkt. 4.2 har dette imidlertid ikke betydning i forhold til forældelse, hvorfor en bevisførelse om ovennævnte vil være overflødig. Forsvarsministeriet modsætter sig ikke, at der under en særskilt forlods behandling af bl.a. forældelsesspørgsmålet afgives partsforklaring og evt. andre forklaringer, som har en direkte og relevant tilknytning til de undtagelsesgrunde vedrørende forældelse, som sagsøgeren påberåber sig.

Såfremt der i stedet foretages en samlet bedømmelse af sagens realitet, vil det være nødvendigt for Forsvarsministeriet at føre en lang række vidner, som vil kunne afgive mere detaljerede forklaringer om forberedelsen og gennemførelsen af Operation Green Desert, herunder de forskellige dele af operationen, ligesom man må forvente omfattende dokumentbevis.

På baggrund af ovennævnte er det Forsvarsministeriets opfattelse, at en udskillelse vil være procesbesparende, idet spørgsmålene vil kunne afgøres uden nogen væsentlig bevisførelse og uden inddragelse den meget omfattende jus, som sagsøgeren nu har påberåbt sig i replikken.

Bevisførelse,

Forsvarsministeriet tager forbehold for at føre de i bilag W angivne personer som vidner under hovedforhandlingen.

Dokumenter,

som påberåbes:

- Bilag G: Folketingsbeslutning B 118 af 21. marts 2003,
- Bilag H: FN's Sikkerhedsråds resolution 1483 af 22. maj 2003,
- Bilag J: FN's Sikkerhedsråds resolution 1500 af 14. august 2003,
- Bilag K: FN's Sikkerhedsråds resolution 1511 af 16. oktober 2003,
- Bilag L: FN's Sikkerhedsråds resolution 1546 af 8. juni 2004,
- Bilag M: Folketingsbeslutning B 213 af 2. juni 2004,
- Bilag N: Bemærkninger til beslutningsforslag B 213 af 19. maj 2004,
- Bilag O: Folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004,
- Bilag P: Bemærkninger til beslutningsforslag B 42 af 4. november 2004,
- Bilag Q: Skrivelse af 9. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet,
- Bilag R: Skrivelse af 16. juli 2004 fra Forsvarsministeriet til Udenrigsministeriet,
- Bilag S: Indberetning fra ambassaden i Bagdad om samtalen med den daværende irakiske indenrigsminister Falah Al-Nakib af 13. juli 2004,
- Bilag T: Indberetning fra ambassaden i Bagdad om samtalen med den daværende irakiske justitsminister Malik Dohan Al-Hassan af 23. juli 2004,
- Bilag U: Forsvarskommandoens notat vedrørende beskrivelse af Operation Green Desert til brug for retssagen,
- Bilag V: Forsvarskommandoens notat om principper for afsøgning af et mål til brug for retssagen,
- Bilag W: Oversigt over kommandoforhold under Operation Green Desert udarbejdet af Forsvarskommandoen,

- Bilag X: Frago 284, Warning Order fra Operation Green Desert,
- Bilag Y: Skrivelse af 15. februar 2012 fra Forsvarskommandoen til sagsøgeren,
- Bilag Z: Bilag til skrivelse af 15. februar 2012 fra Forsvarskommandoen til sagsøgeren vedrørende svar på spørgsmål og anmodning om aktindsigt.

København, den 2. marts 2012

Kammeradvokaten



v/Peter Biering



ADVOKATFIRMA
CHRISTIAN HARLANG

12. december 2012

PRESSEMEDDELELSE

Bilag	C
Kammeradvokaten	

Sagsøgerne begærer Procesbevillingsnævnets afslag på fri proces genoptaget.

Sikkerhedsstillelsen til Kammeradvokaten på 440.000 kr. kan irakerne ikke betale.

Bevilges ikke fri proces senest d. 1. marts 2013, betyder Procesbevillingsnævnets afgørelse, at domstolsbehandlingen afskæres, og at irakerne således forhindres i at få en retfærdig rettergang.

1. Sagsøgerne begærer Procesbevillingsnævnets afslag på fri proces genoptaget.

Procesbevillingsnævnets afgørelse af 10. december 2012 er uden nogen egentlig begrundelse, idet det blot oplyses, at *"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. Nævnet ændrer derfor ikke Civilstyrelsens afgørelse."*

Afslaget er i strid med Danmarks internationale forpligtelser til at sikre muligt torturramte effektiv adgang til en retfærdig rettergang.

Det, der nævnes som *"...på det foreliggende grundlag..."*, består af dels en stadig større og større mængde faktiske beviser for Danmarks ansvar og medansvar for hårdhændet pågribelse og overgivelse til irakiske torturfængsler, og dels Danmarks forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, FNs torturkonvention, Genève-konventionerne og de danske "Rules of Engagement".

Procesbevillingsnævnets ordvalg "...på det foreliggende grundlag..." er usædvanligt og antyder, at yderligere beviser kunne føre til et andet resultat.

"Ansøgningen om Procesbevillingsnævnets genoptagelse af sagen vil blive indgivet med baggrund i yderligere faktiske beviser, som vil fremkomme inden nytår."

"Når dette materiale tages med i nævnets betragtning, går jeg ud fra, at nævnet genoptager sagen og udsteder bevillingen," udtaler de 11 sagsøgers advokat, Christian Harlang.

2. Sikkerhedsstillelsen til Kammeradvokaten på 440.000 kr. kan irakerne ikke betale.

Kravet om sikkerhedsstillelse kan ikke opfyldes.

Forsvarsministeren har mulighed for (som i andre sager) at frafalde dette forlangende.

Ændrer forsvarsministeren ikke kravet, vil sagen dermed blive afskåret fra domstolsbehandling.

Dette er i strid med Danmarks internationale forpligtelser til at sikre muligt torturramte effektiv adgang til en retfærdig rettergang, og irakernes krav om retfærdig behandling bliver dermed aldrig opfyldt.

3. Bevilges ikke fri proces senest d. 1. marts 2013, betyder Procesbevillingsnævnets afgørelse, at domstolsbehandlingen afskæres, og at irakerne således forhindres i at få en retfærdig rettergang.

Uden fri proces er sagen uigennemførlig. Det ved de danske myndigheder, ganske udmærket.

Sagsanlægget er iværksat d. 13. september 2011. Undervejs er der fremkommet en lang række af forskelligartede beviser for muligt dansk ansvar. Heraf følger automatisk, at det er den danske stats forpligtelse at sikre, at de pågældende individers sager fremmes til upartisk og uafhængig behandling ved en domstol indenfor rimelig tid.

Den igangværende kommissionsundersøgelse opfylder ikke disse forpligtelser, som Danmark er omfattet af, idet:

- a) Undersøgelsen er ikke domstolsbehandling, og kan ikke medføre, at de skadelidte irakere tilkendes erstatning. Undersøgelsen er ingen *"...retfærdig rettergang..."*
- b) Kommissionsundersøgelsen behandler ikke de enkelte personers individuelle krav. Undersøgelsen er ingen *"...retfærdig rettergang..."*
- c) Menneskerettighedskonventionens krav om en undersøgelse *"... indenfor rimelig tid..."* kan slet ikke opfyldes, allerede fordi der er givet undersøgelsen frist helt frem til *"...så vidt muligt..."* udgangen af 2017, der i øvrigt kan forlænges.

Ingen af følgende undersøgelser opfylder de elementære retsstats- og retsikkerhedskrav, som er kernen i de basale konventionsmæssige forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention:

- "Kommissionsundersøgelsen" (se ovenfor),
- auditørkorpsets "undersøgelse" (den vedrører muligt strafansvar i forholdet mellem militærpersoner og den danske stat selv),
- forsvarschef Peter Bartrams interne "undersøgelse" (den er ikke uvildig).

Derfor er den danske stat forpligtet til ved administrationen af fri procesreglerne ikke juridisk og faktisk at afskære sagsøgerne fra at få deres sager behandlet og afgjort af Danmarks domstole, i fuld overensstemmelse med de gældende regler herfor.

De 11 irakere ser frem til sagens genoptagelse ved Procesbevillingsnævnet således, at de ikke forhindres i at få deres sager undersøgt og afgjort af retsstatens dertil indrettede domstole.

København, d. 12. december 2012


Christian Harlang

mobil:

Bilag:

1. Procesbevillingsnævnets "*afgørelse*" af 10. december 2012.
2. Retsplejelovens § 329 og uddrag af Københavns Byrets kendelse af 25. oktober 2011.
3. Om Procesbevillingsnævnet.

33121077

fax 1

Bilag D
Kammeradvokaten

60096 BEVILLINGSNÆVNET

13:32:57 10-12-2012 1/1
BILAG 1
CHRISTIAN HARLANG

J. nr. 2012-31-0846
Sagsbeh.: Helene Mørkeberg
Den 10 DEC. 2012

Advokat Christian Harlang
Nytov 5, 1
1450 København K

FAX 33 12 20 63

Afgørelse

NY ADRESSE pr. 17/12 - 2012
Procesbevillingsnævnet
St. Kongensgade 1-3, 2. sal
1264 København K

Deres j.nr.: 600096 CHA/PEH

De har som advokat for klaget over Civilstyrelsens afgørelse af 5. oktober 2012 om ikke at meddele fri proces til en sag mod Forsvarsministeriet vedrørende henholdsvis en påstand om godtgørelse for tort samt påstand om anerkendelse af undersøgelsespligt.

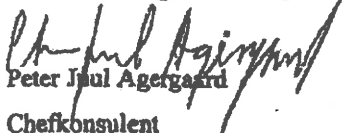
Procesbevillingsnævnet har lagt til grund, at der alene er ansøgt om fri proces i medfør af retsplejelovens § 329.

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. Nævnet ændrer derfor ikke Civilstyrelsens afgørelse.

På nævnets vegne


Peter Jøul Agergaard
Chefkonsulent

B342100T- KWI

Bilag	E
Kammeradvokaten	

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 30. november 2012 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommer fungerede landsdommer Steen Mejer.

Som protokolfører fungerede specialist Katharina With.

Der foretoges

7. afd. nr. B-3421-11:

(advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-397-12:

1)

2)

3)

4)

5)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-1162-12

1)

2)

3)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/ advokat Peter Biering).

og

7. afd. nr. B-3534-12

1)

2)

(begge ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/ advokat Peter Biering).

Ingen var mødt eller tilsagt.

Sikkerhedsstillelse

Landsretten bemærkede, at der ved retsbog af 8. juni 2012 i B-3421-11 og B-397-12 blev fastsat frist til den 29. juni 2012 for hver enkelt sagsøgers sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger på 40.000 kr. i form af bankgaranti eller deponering af penge, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1.

Ved retsbog af 10. august 2012 blev der i B-1162-12 fastsat frist til den 3. september 2012 for hver enkelt sagsøgers sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger på 40.000 kr. i form af bankgaranti eller deponering af penge, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1.

Særskilt mundtlig forhandling

Ved retsbog af 8. juni 2012 i B-3421-11 og B-397-12 blev det endvidere besluttet, at de af sagsøgte rejste spørgsmål om forældelse og om sagsøgernes processuelle partsevne skulle udskilles til særskilt forhandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, således at disse spørgsmål skal behandles ved en særskilt mundtlig forhandling, der berammes efter aftale med parternes advokater. En tilsvarende beslutning blev truffet ved retsbog af 10. august 2012 i B-1162-12.

Sagsøgernes editionsbegæring

Det fremgår af landsrettens retsbøger af henholdsvis 8. juni 2012 (B-3421-11 og B-397-12) og 10. august 2012 (B-1162-12), at landsrettens stillingtagen til den af sagsøgerne fremsatte editionsbegæring afventer sikkerhedsstillelse og særskilt mundtlig forhandling.

Sagsøgernes begæring om omgørelse af landsrettens beslutning af 8. juni 2012

Sagsøgerne har ved processkrift 3 af 22. juni 2012 anmodet landsretten om, at beslutningen af 8. juni 2012 om sikkerhedsstillelse og udskillelse til særskilt mundtlig forhandling af de af sagsøgte rejste spørgsmål om forældelse og om sagsøgernes processuelle partsevne "genoptages". Sagsøgte har til støtte for anmodningen i processkriftet anført blandt andet:

"1) Civile retssager føres i henhold til bl.a. kontradiktionsprincippet, hvorefter enhver part skal have mulighed for og lejlighed til at gøre sig bekendt mod modpartens processtof samt at fremsætte evt. bemærkninger hertil (audiatur et altera pars)...

...

2) Som det fremgår nedenfor, har sagsøgerne ikke tidligere haft anledning til at udøve deres kontradiktoriske beføjelser i forhold til landsrettens afgørelsesgrundlag, hvori sagsøgtes processtof (i modsætning til for sagsøgernes vedkommende) er indgået. Derfor vil sagsøgerne nedenfor... fremkomme med det processtof, som sagsøgerne ville have frembragt for landsretten, hvis der havde været anledning hertil. Derved godtgøres det fra sagsøgernes side, at der ville have kunnet foreligge processtof af den anførte, relevante karakter, hvilket således er en konkret væsentlig begrundelse for nærværende genoptagelsesbegæring.

...

P.g.a. dette, og den indgribende karakter og den potentielt overordentligt store skade-
forvoldelse på sagsøgernes rettigheder, der samtidig kunne blive følgen af beslutning
af 8. juni 2012 om sikkerhedsstillelse, skal jeg hermed venligst anmode Østre Lands-
ret om - dersom beslutningen ikke ophæves - at forlænge fristen for sikkerhedsstille-
se med som minimum 3 måneder, således at der bliver reel praktisk mulighed for, at
de af sagsøgerne, hvis økonomiske formåen måtte være tilstrækkelig dertil, rent fak-
tisk får mulighed for at gennemføre de dermed forbundne dispositioner.”

Sagsøgerne har i processkriftet herudover navnlig henvist til, at Østre Landsret i et brev af
7. maj 2012 anmodede om sagsøgernes bemærkninger vedrørende en editionsbegæring,
men ikke vedrørende andre af sagen omfattede spørgsmål, og at sagsøgerne i et proces-
skrift af 23. maj 2012 anførte, at sagsøgerne ville afgive processkrift vedrørende det mel-
lem parterne i øvrigt udestående, når sagsøgtes stillingtagen til editionsbegæringen forelå.

Sagsøgte har i processkrift B af 13. august 2012 vedrørende anmodningen anført blandt
andet:

”Det er Forsvarsministeriets opfattelse, at landsrettens beslutning af 8. juni 2012 er
korrekt, og at der ikke er grundlag for at omgøre beslutningen i medfør af retspleje-
lovens § 222.

...

Der foreligger ikke nye oplysninger i sagerne, som kan begrunde en omgørelse af
landsrettens beslutning, mens en omgørelse af landsrettens beslutning tværtimod vil
være uhensigtsmæssig for sagernes videre behandling. Om det hensigtsmæssige i ud-
skillelse af spørgsmålene om processuel partsevne og forældelse henviser Forsvars-
ministeriet til svarskrift af 14. december 2011... og duplik af 2. marts 2012.

...

Sagsøgerne har under sagerne for landsretten haft rig lejlighed til at varetage deres
interesser og fremføre deres synspunkter om Forsvarsministeriets anmodning om ud-
skillelse.

I den forbindelse henvises navnlig til ... afsnittet ”*Sagsøgtes indsigelser om udskil-
lelse, forældelse, passivitet og processuel partsevne*” i replik af 31. januar 2012.”

Sagsøgerne har endvidere i processkrift 4 af 31. august 2012 anført blandt andet:

”Det fastholdes, at Østre Landsrets beslutninger af 8. juni 2012...er uhjemlede og
skal ændres....

Uanset sagsøgtes fremstilling i processkrift B...forholder det sig sådan, at sagsøgerne
som følge af indholdet af Østre Landsrets skrivelse af 7. maj 2012...og sagsøgernes
overensstemmende svar dertil i processkrift af 23. maj 2012...ikke har haft behørig
adgang til kontradiktion for så vidt angår det af sagsøgte anførte vedr. spørgsmålet
om udskillelse og sikkerhedsstillelse...

...

C. HABILITETSFORHOLD VEDR. LANDSRETTENS SAMMENSÆTNING I FORBINDELSE MED PÅKENDELSE AF ANMODNING OM GENOPTAGELSE FOR SAGSØGERNE 1-6.

Ved udskrift af 10. august 2012 af retsbog for Østre Landsret fremgår, at landsdommer Steen Mejer har truffet beslutning for så vidt angår sagsøgerne 7-9 om de samme spørgsmål, som sagsøgerne 1-6 har begæret genoptaget, jf. processkrift 3 af 22. juni 2012, pkt. B.

Som følge heraf må landsdommer Steen Mejer ikke handle som dommer i forbindelse med Østre Landsrets stillingtagen til genoptagelsesbegæringen indgivet af sagsøgerne 1-6, jf. retsplejelovens § 61 og EMRK art. 6.”

Landsretten afsagde følgende

k e n d e l s e:

Der findes ikke ved det forhold, at undertegnede, landsdommer Steen Mejer, ved retsbog af 10. august har truffet beslutning for så vidt angår sagsøgerne 7-9 om de samme spørgsmål, som sagsøgerne 1-6 har begæret genoptaget, at foreligge omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om min fuldstændige upartiskhed, jf. retsplejelovens § 61, eller i øvrigt forhold i strid med EMRK art. 6, hvorfor

bestemmes:

Undertegnede, landsdommer Steen Mejer, viger ikke mit sæde.

Landsretten afsagde herefter følgende

k e n d e l s e:

Landsretten bemærkede for så vidt angår spørgsmålet om genoptagelse af den af landsretten den 8. juni 2012 truffede beslutning, at der i henhold til retsplejeloven ikke findes at kunne ske genoptagelse.

For så vidt angår spørgsmålet om omgørelse af landsrettens beslutning af 8. juni 2012, jf. retsplejelovens § 222, bemærkes, at sagsøgte allerede i svarskrift af 14. december 2011 anmodede dels om udskillelse til særskilt forlods behandling af spørgsmålene om processuel partsevne og forældelse, dels om sikkerhedsstillelse. Sagsøgerne har herefter indtil lands-

rettens beslutning af 8. juni 2012 haft adgang til i overensstemmelse med sædvanlige kontradiktoriske principper at fremføre anbringender vedrørende de af sagsøgte i svarskriftet fremsatte anmodninger. Sagsøgerne har således i replik af 27. januar 2012 et afsnit om ”Sagsøgtes indsigelser om udskillelse, forældelse, passivitet og processuel partsevne”. I hvert fald under disse omstændigheder findes landsrettens beslutning ikke at burde omgøres under henvisning til tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet. Da de af sagsøgerne i processkrift 3 af 22. juni 2012 og i processkrift 4 af 31. august 2012 anførte oplysninger heller ikke findes at burde føre til en omgørelse af landsrettens beslutning af 8. juni 2012,

bestemmes:

Sagsøgernes anmodning om omgørelse af landsrettens beslutning af 8. juni 2012 tages ikke til følge.

Landsretten besluttede endvidere, at sagsøgernes anmodning om forlængelse af fristen for sikkerhedsstillelse med 3 måneder ikke tages til følge.

Sikkerhedsstillelse skal herefter ske senest den 17. december 2012.

Særskilt mundtlig forhandling vedrørende yderligere spørgsmål

Landsretten besluttede endvidere, at sagsøgtes anmodning om, at spørgsmålet om afvisning af sagsøgernes påstand 2 i alle tre sager udskilles til særskilt og forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, tages til følge. Dette spørgsmål behandles herefter ved en særskilt mundtlig forhandling sammen med de tidligere udskilte spørgsmål.

Berømmelse af særskilt mundtlig forhandling

Landsretten bemærkede for så vidt angår den særskilte mundtlige forhandling, at landsretten efter beslutningerne af 8. juni 2012 og 10. august 2012 har reserveret en retsdag den 25. februar 2013 til den mundtlige forhandling.

Sagsøgtes advokat har på forespørgsel erklæret, at den særskilte forhandling kan finde sted denne dag.

Landsretten bemærkede ved retsbog af 26. oktober 2012, at sagsøgernes advokat endnu ikke var fremkommet med oplysninger om tidsforbruget til formalitetsprocedure, og at sagen ville blive berammet til foretagelse af formalitetsprocedure på det foreliggende grundlag, herunder sagsøgte's oplysninger, såfremt sagsøgernes bemærkninger ikke forelå senest den 2. november 2012.

Sagsøgernes advokat har fremsendt udkast til tidsplan vedrørende "delhovedforhandling" den 2. november 2012 og revideret udkast vedrørende samme den 5. november 2012. Ifølge tidsplanen, hvis tidspunkter er anslåede, er tidsforbruget 17 retsdage.

Sagsøgernes advokat har på telefonisk forespørgsel fra landsretten oplyst, at tidsforbruget på 17 dage skyldes, at sagens formalitet og realitet på en række punkter ikke kan adskilles.

Landsretten bemærkede, at den særskilte forhandling - under forudsætning af det af sagsøgerne anslåede tidsforbrug - ikke kan forventes at kunne finde sted før tidligst i 2. halvår af 2013.

Landsretten skal herefter anmode om sagsøgte's bemærkninger til det af sagsøgerne anslåede tidsforbrug til den særskilte mundtlige forhandling.

Sagen udsat.

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den


Peter Jensen
Sektionsleder

30 NOV. 2012

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 4. juni 2013 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommer fungerede landsdommer Tuk Bagger.

Som protokolfører fungerede specialistKatharina With.

Der foretoges

7. afd. nr. B-3421-11:

(advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-397-12:

1)

2,

3)

4)

5)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-1162-12

1)

2)

3)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

og

7. afd. nr. B-3534-12

1)

2)

(begge ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

Ingen var tilsagt eller mødt.

Procesbevillingsnævnet har den 15. maj 2013 meddelt sagsøgerne tilladelse til kære til Højesteret af landsrettens afgørelser vedrørende sikkerhedsstillelse, og kæreskrift er indleveret.

Sagsøgerne meddeles derfor ny frist for sikkerhedsstillelse, til Højesterets afgørelse foreligger.

Retten hævet.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den - 4 JUNI 2013


Kontorudmægler

B3421001- KWI

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 24. januar 2013 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Steen Mejer, K. Wiingaard og Lotte Wetterling, førstnævnte som rettens formand.

Som protokolfører fungerede specialist Katharina With.

Der foretoges

7. afd. nr. B-3421-11:

(advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-397-12:

1)

2)

3)

4)

5)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-1162-12

1)

2)

3)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

og

7. afd. nr. B-3534-12

1)

2)

(begge ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

Ingen var tilsagt eller mødt.

Landsretten har ved retsbøger af 8. juni 2012 i B-3421-11 og B-397-12, retsbog af 10. august 2012 i den senere anlagte sag B-1162-12, retsbog af 30. november 2012 i førnævnte sager samt retsbog af 7. januar 2013 i den senest anlagte sag B-3534-12 besluttet, at de af sagsøgte rejste spørgsmål om sagsøgernes processuelle partsevne, om afvisning af sagsøgernes påstand 2 og om forældelse skulle udskilles til særskilt mundtlig forhandling.

Landsretten reserverede efter beslutningerne af 8. juni 2012 og 10. august 2012 en retsdag den 25. februar 2013 til den særskilte mundtlige forhandling, på hvilken dato både sagsøgernes advokat og sagsøgtes advokat erklærede at kunne give møde.

Landsretten bemærkede ved retsbog af 26. oktober 2012, at sagsøgernes advokat endnu ikke var fremkommet med tidsplan for den særskilte mundtlige forhandling, og at sagsøgtes oplysninger om tidsplanen ville blive lagt til grund, såfremt sagsøgernes bemærkninger ikke forelå senest den 2. november 2012.

Sagsøgernes advokat fremsendte herefter udkast til tidsplan vedrørende "delhovedforhandling" den 2. november 2012 og revideret udkast vedrørende samme den 5. november 2012. Ifølge tidsplanen, hvis tidspunkter er anslåede, er tidsforbruget 17 retsdage. Alle sagsøgerne samt en række vidner skal ifølge tidsplanen afgive forklaring for landsretten. Sagsøgernes advokat har på telefonisk forespørgsel fra landsretten oplyst, at tidsforbruget på 17 dage skyldes, at sagens formalitet og realitet på centrale punkter ikke kan adskilles.

Sagsøgtes advokat, der ved landsrettens retsbog af 30. november 2012 blev anmodet om at fremkomme med bemærkninger til det af sagsøgernes advokat anslåede tidsforbrug, oplyste ved brev af 21. december 2012 blandt andet, at han anslår sit eget tidsforbrug i forbindelse med den særskilte mundtlige forhandling af de udskilte spørgsmål til 4 timer og 15 minutter. Sagsøgte har endvidere oplyst, at spørgsmålet om processuel partsevne ikke behøver at være et selvstændigt punkt under den særskilte mundtlige forhandling, idet sagsøgte anser spørgsmålet tilstrækkeligt belyst ved de fremlagte bilag og ikke agter at forfølge spørgsmålet videre. Vedrørende spørgsmålet om forældelse er der efter sagsøgtes opfattelse ikke behov for bevisførelse ud over dokumentation af visse af de i sagen fremlagte bilag. Vedrørende spørgsmålet om afvisning anser sagsøgte bevisførelse for ufornudden, henset til at der er tale om et rent processuelt spørgsmål om, hvorvidt påstanden efter sin karakter kan antages til realitetsbehandling.

Sagsøgernes advokat blev ved retsbog af 2. januar 2013 meddelt frist til den 11. januar 2013 til at fremkomme med eventuelle bemærkninger hertil. Sagsøgernes advokat er ikke fremkommet med bemærkninger.

Landsretten afsagde følgende

K e n d e l s e:

De af sagsøgerne anlagte sager vedrører spørgsmålet, om sagsøgerne har krav på tortgodtgørelse som følge af krænkende, retsstridig behandling af sagsøgerne under danske styrkers frihedsberøvelse af sagsøgerne i Irak i 2004 og efterfølgende overgivelse til irakisk politi til tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling.

Landsretten har efter anmodning fra sagsøgte udskilt de af sagsøgte rejste spørgsmål om sagsøgernes processuelle partsevne, om afvisning af sagsøgernes påstand 2 og om forældelse til særskilt mundtlig forhandling.

For så vidt angår spørgsmålet om sagsøgernes processuelle partsevne har sagsøgtens advokat ved brev af 21. december 2012 erklæret, at spørgsmålet ikke behøver at være et selvstændigt punkt under den særskilte mundtlige forhandling, idet sagsøgte anser spørgsmålet for tilstrækkeligt belyst ved de fremlagte bilag og ikke agter at forfølge spørgsmålet videre.

Spørgsmålet om afvisning af sagsøgernes påstand 2 findes ifølge de anbringender, sagsøgte støtter sin afvisningspåstand på, alene at kræve en processuel stillingtagen til, hvorvidt påstanden efter sin karakter kan antages til realitetsbehandling, og findes dermed ikke at nødvendiggøre nævneværdig bevisførelse.

For så vidt angår spørgsmålet om forældelse er det centrale bevistema, hvornår de enkelte sagsøgere, såfremt de måtte være tilbageholdt, er blevet løsladt, og om der foreligger suspension af forældelsesfristen m.v.

På denne baggrund og efter karakteren af de udskilte spørgsmål anser landsretten det for nødvendigt at afsætte fire retsdage til den særskilte mundtlige forhandling, således at parternes samlede bevisførelse og procedure sker inden for denne tidsramme.

T h i b e s t e m m e s:

Særskilt mundtlig forhandling af spørgsmålene om processuel partsevne, afvisning og forældelse berammes, således at der afsættes fire retsdage til forhandlingen.

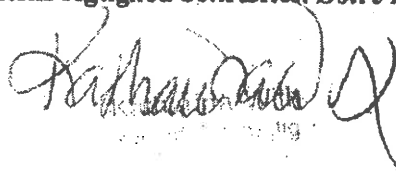
Sagerne udsat på telefonisk berømmelse med parternes advokater.

Parterne skal udarbejde en fælles tidsplan for forhandlingen, der skal være landsretten i hænde senest den 22. februar 2013.

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes, Østre Landsret, den 24 JAN. 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Karlsson', written over a faint circular stamp.

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 30. maj 2013 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommer fungerede landsdommer Tuk Bagger.

Som protokolfører fungerede specialist Katharina With.

Der foretoges

7. afd. nr. B-3421-11:

(advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-397-12:

1)

2)

3)

4)

5)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

og

7. afd. nr. B-1162-12

1)

2)

3)

(alle ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

og

7. afd. nr. B-3534-12

1)

2)

(begge ved advokat Christian Harlang)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering).

Ingen var tilsagt eller mødt.

Der fremlagdes bilag AH.

Endvidere fremlagdes brev af 17. maj 2013, hvori advokat Christian Harlang meddeler, at han ikke længere kan give møde på de tidligere foreslåede datoer, og at han også er forhindret i at møde på de øvrige foreslåede datoer. I brevet tilkendegives det endvidere på ny, at det er sagsøgernes opfattelse, at der skal afsættes 12½ retsdag som absolut minimum til behandling af de udskilte spørgsmål.

Landsretten bemærkede, at Procesbevillingsnævnet den 15. maj 2013 har givet afslag på advokat Christian Harlangs anmodning om tilladelse til kære af blandt andet landsrettens

afgørelse, hvorefter der alene skal afsættes 4 retsdage til behandling af de udskilte spørgsmål.

Landsretten finder det ikke på nuværende tidspunkt formålstjenligt at afholde et telefonmøde vedrørende berømmelse af de 4 retsdage. Parterne vil blive snarest blive kontaktet pr. mail med henblik på berømmelse.

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 31 MAJ 2013


Katharina With
kontorfuldmægtig

B1627000-JNI

Bilag	J
Kammeradvokaten	

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 20. maj 2008 kl. 10.00 holdt Østre Landsret retsmøde for lukkede døre i medfør af retsplejelovens § 339 a i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Engler, Ole Dybdahl og Jane Hansen (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Som protokolfører fungerede overassistent Jannie Nielsen.

Der foretoges

16. afd. nr. B-1627-07:

Ghousouallah Tarin
(advokat Tyge Trier)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten ved advokat Peter Biering).

Ingen var tilsagt eller mødt.

Det tidligere fremlagte var til stede.

I retsmødet den 22. april 2008 var der enighed om, at landsretten træffer afgørelse i nedenævnte spørgsmål på grundlag af sagens dokumenter.

Efter votering afsagdes sålydende

k e n d e l s e :

Af stævningen fremgår, at sagen dels vedrører et anerkendelsessøgsmål, for så vidt angår påstand 1-6, herunder i påstand 6 en anerkendelse af, at sagsøgte er erstatningsansvarlig, dels en påstand om erstatning på 50.000 kr., påstand 7, alt begrundet i Forsvarsministeriets personales tilbageholdelse i Kandahar i marts 2002 og senere overlevering til amerikanske styrker af Ghousouallah Tarin, idet han efter overleveringen skulle have været udsat for en nærmere beskrevet mishandling. I stævningen er det til støtte for påstanden endvidere anført, at Forsvarsministeriet på tidspunktet for overleveringen vidste eller burde vide, at overleverede personer ikke var sikret en behandling i overensstemmelse med beskyttelsen efter dansk ret eller de menneskeretlige konventioner. Som bilag til stævningen er vedlagt dokumenter, der skulle bevise registreringen af Ghousouallah Tarin som krigsfange. Stævningens foreløbige sagsfremstilling har måttet uddybes i svarskriftet og replikken. Landsretten finder dog, at stævningen dels i sagsfremstillingen, dels på baggrund af formuleringen af sagsøgerens påstande, gør det muligt for Forsvarsministeriet at tage stilling til sagen. Landsretten finder således, at stævningen indeholder den fornødne udførlige fremstilling af de faktiske og retlige omstændigheder, hvorpå påstanden støttes, jf. retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 4, hvorfor Forsvarsministeriets påstand om afvisning på grund af mangelfuld stævning ikke tages til følge.

Landsretten finder på det foreliggende grundlag, at advokat Thyge Trier med den skriftlige bekræftelse, som er underskrevet af Ghousouallah Tarin, og som indeholder reference til de syv påstande i stævningen, bilag 6, har fremlagt fornødent bevis for, at han er rettergangsfuldmægtig for Ghousouallah Tarin, jf. retsplejelovens § 265.

Forsvarsministeriet har i sit svarskrift anmodet om, at Ghousouallah Tarin stiller sikkerhed for de sagsomkostninger, som han eventuelt måtte blive pålagt. Ghousouallah Tarin ikke har bopæl eller hjemsted i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Landsretten finder ikke, at der foreligger sådanne særlige grunde, der kan begrunde, at der kan fritages for sikkerhedsstillelse. Ghousouallah Tarin skal derfor stille sikkerhed som anmodet om af Forsvarsministeriet, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1, dog således at den endelige størrelse først fastsættes, når parterne har haft lejlighed til at udtale sig herom.

Spørgsmålet om forældelse er alene rejst i forhold til sagsøgerens påstande 6 og 7, hvorfor en eventuel afgørelse om indtrådt forældelse ikke vil afslutte sagen. Når samtidig henses

til, at fordelene ved en opdeling af sagen må anses for begrænsede, og at en opdeling tværtimod vil kunne vidtløftiggøre afviklingen af sagen, finder landsretten det ikke hensigtsmæssigt at begrænse sagen til foreløbigt alene at angå forældelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

Thi bestemmes:

Forsvarsministeriets påstand om afvisning på grundlag af mangler ved stævningen tages ikke til følge.

Advokat Tyge Trier har fremlagt fornøden dokumentation for, at han er befuldmægtiget til at give møde og føre sagen for Ghousouallah Tarin som dennes advokat.

Ghousouallah Tarin skal stille sikkerhed for de sagsomkostninger, som han kan blive pålagt at betale Forsvarsministeriet, med et beløb og inden for en frist, som vil blive fastsat af landsretten, efter at parterne har haft lejlighed til at udtale sig herom.

Spørgsmålet om forældelse udskilles ikke til særskilt forhandling.

Sagen udsat på sagsøgtens bemærkninger til spørgsmålet om størrelsen af sikkerhedsstillelsen. Disse bemærkninger skal være landsretten i hænde senest den 2. juni 2008. Sagsøgerens bemærkninger til samme skal herefter være landsretten i hænde senest den 16. juni 2008. Sagsøgeren skal endvidere senest den 2. juni 2008 til landsretten indlevere eventuelle bemærkninger til sagsøgtens processkrift B vedrørende editionsbegæringen.

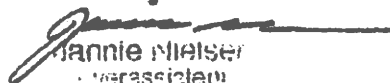
Retsmødet den 27. august 2008 bortfalder.

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 20 MAJ 2008

P.j.v.


Jannie Nielsen
Retsassistent

B1627001-OD

Bilag

K

Kammeradvokaten

MODTAGET

07 JULI 2008

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 30. juni 2008 holdt Østre Landsret retsmøde for lukkede døre i medfør af retsplejelovens § 339 a i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Engler, Ole Dybdahl og Ib Trabjerg (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Der foretoges

16. afd. nr. B-1627-07:

Ghousouallah Tarin

(advokat Tyge Trier)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten ved advokat Peter Biering).

Ingen var mødt eller tilsagt.

Der fremlagdes brev af 2. juni 2008 fra Kammeradvokaten, brev dateret s.d. fra advokat Tyge Trier og brev af 18. juni 2008 fra Kammeradvokaten – alt vedrørende størrelsen af den sikkerhed, som sagsøgeren, Ghousouallah Tarin, i medfør af landsrettens kendelse af 20. maj 2008 skal stille.

Efter votering afsagdes sålydende

k e n d e l s e :

Landsretten har den 20. maj 2008 besluttet, at Ghousouallah Tarin skal stille sikkerhed for de sagsomkostninger, som han kan blive pålagt at betale til Forsvarsministeriet, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1.

Af stævningen fremgår, at sagen dels vedrører et anerkendelsessøgsmål med forskellige påstande, dels en påstand om erstatning på 50.000 kr., alt begrundet i, at Forsvarsministeriets personale i marts 2002 i Kandahar skulle have tilbageholdt og senere overleveret Ghousouallah Tarin til amerikanske styrker, idet han efter overleveringen skulle have været udsat for en nærmere beskrevet mishandling. I stævningen er det til støtte for påstanden endvidere anført, at Forsvarsministeriet på tidspunktet for overleveringen vidste eller burde vide, at overleverede personer ikke var sikret en behandling i overensstemmelse med beskyttelsen efter dansk ret eller de menneskeretlige konventioner.

Landsretten har reserveret 5 dage i januar 2009 til hovedforhandling af sagen, idet parterne er enige om, at hovedforhandlingen – afhængig af bevisførelsen – kan gennemføres på 2 – 4 retsdage.

Sagsøgeren har i et processkrift fremsat begæring om edition vedrørende forskellige dokumenter. Sagsøgerens advokat har i et forberedende retsmøde den 22. april 2008 oplyst, at det vil kunne vise sig relevant at indkalde embedsmænd m.v. til at afgive vidneforklaring.

I retsmødet den 22. april 2008 har sagsøgerens advokat tillige oplyst, at et afslag på fri proces fra Civilstyrelsen var blevet påklaget til Procesbevillingsnævnet, hvis afgørelse advokaten forventede senest ultimo maj 2008. Landsretten er ikke bekendt med, om Procesbevillingsnævnets afgørelse foreligger på nuværende tidspunkt.

Landsretten finder, at omfanget af sagsforberedelsen og det forventede omfang af hovedforhandlingen indebærer, at den sikkerhed, som Ghousouallah Tarin skal stille, bør fastsættes til 80.000 kr. i overensstemmelse med de nærmere bestemmelser nedenfor.

Landsretten finder ikke, at et krav herom krænker Ghousouallah Tarins eventuelle rettigheder efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Thi bestemmes:

Ghousouallah Tarin skal senest den 1. september 2008 over for Østre Landsret stille en sikkerhed stor 80.000 kr. for de sagsomkostninger, han under nærværende sag kan blive pålagt at betale til Forsvarsministeriet. Sikkerhedsstillelsen skal ske ved bankgaranti eller ved deponering af penge. Stilles sikkerheden ikke, afvises sagen, jf. retsplejelovens § 321, stk. 1 if.

Sagsøgerens bemærkninger vedrørende edition, hvorpå sagen har beroet siden 2. juni 2008, skal indgives senest den 4. august 2008.

Sagsøgte eventuelle bemærkninger hertil skal foreligge senest den 25. august 2008.

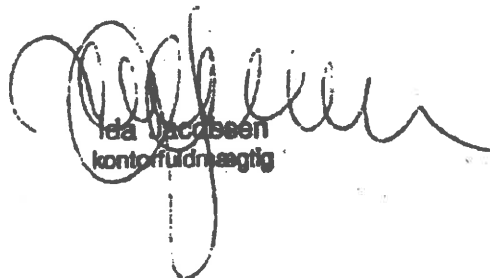
Sagen udsat.

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

P.j.v.

30/6-08

Ida Jacobsen
kontoffuldmægtig

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG**

Den 14. august 2008 holdt Østre Landsret retsmøde for lukkede døre i medfør af retsplejelovens § 339 a i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommer fungerede landsdommer Ole Dybdahl.

Der foretoges

16. afd. nr. B-1627-07:

Ghousouallah Tarin

(advokat Tyge Trier, besk.)

mod

Forsvarsministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering)

Ingen var mødt eller tilsagt.

Der fremlagdes bevilling af fri proces af 10. juli 2008, mail af 28. juli 2008 fra advokat Trier og brev af 29. juli 2008 fra Kammeradvokaten.

Det fremgår af Kammeradvokatens brev, at kravet om sikkerhedsstillelse frafaldes, efter at der er meddelt fri proces.

Efter advokat Triers anmodning om en kortere frist til afgivelse af et yderligere indlæg vedrørende edition udsættes sagen herpå til den 25. august 2008. Kammeradvokatens indlæg heroverfor skal være landsretten i hænde senest den 15. september 2008. Landsrettens bemærker, at sagen har beroet på sagsøgerens bemærkninger vedrørende edition siden 2. juni 2008, og at yderligere udsættelse ikke kan påregnes, da sagen er berammet til hoved-

forhandling i januar 2009, og da yderligere formelle spørgsmål vil kunne skulle afklares inden hovedforhandlingen.

Sagen udsat.

Retten hævet.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 14 AUG. 2008

P.j.v.



Annia Rosénørn
overassistent

Bilag M

Kammeradvokaten

HR-1999-50-A – Rt-1999-961

- INSTANS:** Høyesterett – Kjennelse.
- DATO:** 1999-06-29
- DOKNR/PUBLISERT:** HR-1999-50-A – Rt-1999-961
- STIKKORD:** (Rest-Jugoslavia-kjennelsen) Sivilprosess. Straffeprosess. Saksomkostninger. Sikkerhetsstillelse. Erstatning for uberettiget forfølgning.
- SAMMENDRAG:** Utenlandsk borger, bosatt i utlandet, reiste sak mot staten med krav om erstatning og oppreisning for uberettiget frihetsberøvelse i Norge. Etter to års sikring i Norge fikk han lov å reise tilbake til hjemlandet. I ankesaken for lagmannsretten vedrørende erstatningskravet krevet staten sikkerhetsstillelse for saksomkostningene, jfr. tvistemålsloven § 182 . Kravet ble ikke tatt til følge da et krav om sikkerhetsstillelse i dette tilfelle ville være i strid med retten til domstolsbehandling etter EMK artikkel 6 nr. 1. Fire dommere mente også at vedkommendes hjemland måtte anses å ha tiltrådt sivilprosesskonvensjonen og at staten heller ikke av denne grunn kunne kreve sikkerhet, jfr. sivilprosesskonvensjonen artikkel 17, jfr. tvistemålsloven § 182 femte ledd. Uttalelser om forholdet mellom reglene i EMK og norsk rett, herunder klarhetsprinsippet, jfr. Rt-1994-610 . – Kjæremålssak behandlet av Høyesterett, jfr. høyesterettsloven § 6 annet ledd.
- SAKSGANG:** Oslo byrett – Borgarting lagmannsrett LB-1998-705 – Høyesterett HR-1999-50-A, kjæremålssak jnr. 287/1998.
- PARTER:** A (Advokat Elsbeth Bergsland – til prøve) mot Staten v/ Justisdepartementet (Regjeringsadvokaten v/ advokat Fanny Platou Amble).
- FORFATTER:** Skoghøy, Lund, Stang Lund, Matningsdal og Aasland.

Dommer Skoghøy: A, som er jugoslavisk statsborger og bosatt i Kosovo i Den føderale republikk Jugoslavia (FRJ), har reist søksmål mot staten v/ Justisdepartementet med krav om erstatning og oppreisning for uberettiget frihetsberøvelse i Norge. Ved dom av Oslo byrett 28. oktober 1997 ble staten frifunnet. A har påanket dommen til Borgarting lagmannsrett. Spørsmålet i kjæremålssaken er om staten kan forlange at A skal stille sikkerhet for saksomkostninger som han måtte bli idømt ved behandlingen av ankesaken for lagmannsretten.

A er født *. *. 1960 i Kosovo. Kosovo var den gangen en del av Den sosialistiske føderale republikk Jugoslavia (SFRJ). A har hatt lovlig opphold i Norge siden 1987.

I 1991-92 gikk SFRJ i oppløsning. Det landområde som SFRJ dekket, er nå delt mellom statene Slovenia, Kroatia, Bosnia-Hercegovina, Makedonia og FRJ ("Rest-Jugoslavia"). FRJ består av republikkene Serbia og Montenegro. Kosovo inngår som en del av republikken Serbia. FRJ ble anerkjent av Norge ved kgl.res. 1. mars 1996.

Ved tiltalebeslutning av 6. mai 1994 ble A satt under tiltale for flere tilfeller av vold og grovt skadeverk. Da han ble funnet å være strafferettslig utilregnelig, ble det ikke reist straffesak, men krevd dom for bemyndigelse til å anvende sikring. Ved Oslo byretts dom 24. mai 1994 fikk påtalemyndigheten for en tid av inntil fem år bemyndigelse til å anvende sikringsmidler etter straffeloven § 39 nr. 1 bokstavene a-e. I medhold av denne dommen ble A ved beslutning av Eidsivating statsadvokatembeter 29. juni 1994 anbrakt ved Ila landsfengsel og sikringsanstalt.

I brev av 4. juli 1994 til Eidsivating statsadvokatembeter bad As forsvarer, advokat Harald Hjort, om at sikringsbenyndigelsen ikke ble benyttet, men at A i stedet fikk reise tilbake til sitt hjemland.

Etter dette oversendte Eidsivating statsadvokatembeter saken til Riksadvokaten. Ved beslutning av Riksadvokaten 12. september 1994 ble statsadvokatenes beslutning opprettholdt. Samtidig bad Riksadvokaten om at statsadvokatene snarest utferdiget oversendelsespåtegning

Side 962

til Justisdepartementet med tilråding om at departementet skulle treffe vedtak om utvisning i medhold av straffeloven § 39 nr. 7. Statsadvokatene fulgte opp dette ved påtegning av 15. september 1994.

Justisdepartementet kom til at de materielle vilkår for utvisning reguleres av utlendingsloven §§ 29 og 30, og ikke av straffeloven § 39 nr. 7, og ved brev av 2. mars 1995 sendte departementet saken til Utlendingsdirektoratet for vurdering av utvisning etter utlendingsloven. Ved vedtak av 31. mars 1995 påpekte Utlendingsdirektoratet at A hadde bosettingstillatelse i Norge, og at spørsmålet om utvisning derfor måtte vurderes etter utlendingsloven § 30 annet ledd. Utlendingsdirektoratet kom til at en sikringsdom ikke kan danne grunnlag for utvisning etter denne bestemmelsen, og utvisningssaken ble derfor henlagt.

I brev av 30. juni 1995 til Justisdepartementet fremsatte A på nytt begjæring om at sikringen skulle innstilles mot at han fikk dra hjem til FRJ.

Ved vedtak av 13. juli 1995 bestemte departementet at sikringen av A i Ila landsfengsel og sikringsanstalt skulle opprettholdes uendret inntil videre. Samtidig ble lengstetiden for sikringen fastsatt til 29. juni 1999.

Etter en del korrespondanse mellom departementet, advokat Hjort, påtalemyndigheten og Ila landsfengsel og sikringsanstalt traff Justisdepartementet 19. januar 1996 vedtak om at sikringen etter straffeloven § 39 nr. 1 bokstav e forsøksvis skulle innstilles under forutsetning av at A frivillig forlot Norge. Samtidig ble det gjort oppmerksom på at man ville vurdere gjenopptakelse av sikringen dersom A skulle vende tilbake til Norge innen sikringstidens utløp.

Da A skulle sendes hjem til FRJ, oppstod det problemer fordi As jugoslaviske pass var utgått. Det tok atskillig tid for å få dette ordnet, og da dette var ordnet, måtte utreisen utsettes fordi As helsetilstand var blitt forverret. Etter det som er opplyst, skjedde hjemsendelse ultimo november 1996.

Ved stevning av 8. juli 1996 reiste A søksmål mot staten v/ Justisdepartementet for Oslo byrett med krav om at Eidsivating statsadvokaters og Justisdepartementets beslutninger om å anvende sikringsmidler skulle kjennes ugyldige, og om at staten straks pliktet å innstille alle sikringstiltak mot ham og løslate ham. Subsidiært krevde han at han skulle undergis sikring i frihet. I tillegg krevde han erstatning og oppreisning fastsatt etter rettens skjønn.

Ved kjennelse av byretten 28. oktober 1996 ble forhandlingen og pådømmelsen delt slik at forhandlingen og pådømmelsen av erstatningsspørsmålet ble utsatt, se tvistemålsloven § 98 annet ledd, jf. § 150 første ledd.

Oslo byrett kom ved kjennelse og dom 15. november 1996 til at påstanden om at beslutningene om sikring skulle kjennes ugyldige, måtte avvises på grunn av manglende rettslig interesse. For øvrig ble staten frifunnet. Staten ble også tilkjent saksomkostninger med kr 34.018,75.

A påanket byrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Denne delen av saken ble senere hevet som forlikt, idet A i mellomtiden var blitt løslatt og hjemsendt til FRJ.

Etter dette fortsatte byretten behandlingen av erstatnings- og oppreisningskravet. Oslo byrett avsa 28. oktober 1997 i denne del av saken dom med slik domsslutning:

Side 963

"1. Staten v/ Justisdepartementet frifinnes.

2. A dømmes til å betale i saksomkostninger kr 8.000 – kroneråttetusen – til Staten v/ Justisdepartementet innen 14 – fjorten – dager."

A har påanket byrettens dom til Borgarting lagmannsrett.

I anketilsvaret krevde staten at A måtte pålegges å stille sikkerhet for de saksomkostninger som staten måtte bli tilkjent ved behandlingen av ankesaken, se tvistemålsloven § 182 . Etter statens oppfatning kunne sikkerhetsbeløpet passende settes til kr 150.000.

A motsatte seg at han skulle pålegges å stille sikkerhet. Han gjorde gjeldende at FRJ har tiltrådt konvensjonen om den sivile prosess av 1. mars 1954 (sivilprosesskonvensjonen), og at Norge etter konvensjonens artikkel 17, jf. tvistemålsloven § 182 femte ledd ikke kan kreve at han som borger av FRJ skal stille sikkerhet for mulig omkostningsansvar.

Ved kjennelse 18. juni 1998 kom lagmannsretten til at FRJ (omtalt i lagmannsrettens kjennelse som "Serbia") ikke kunne ses å være tilsluttet sivilprosesskonvensjonen, og at kravet om sikkerhetsstillelse derfor måtte tas til følge. Etter lagmannsrettens oppfatning kunne det beløp A skulle pålegges å stille sikkerhet for, passende settes til kr 75.000. Lagmannsrettens kjennelse har denne slutning:

"A pålegges som vilkår for å fremme sak nr 98-00705 A/01 ved Borgarting lagmannsrett å stille sikkerhet for saksomkostninger med 75.000 – syttifemtusen – kroner i form av bankgaranti eller kontant depot som skal være retten i hende innen den 20 juli 1998."

A har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg på grunn av feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse.

Staten har erklært aksessorisk motkjæremål og bedt om at det beløp A skal pålegges å stille sikkerhet for, blir fastsatt til et høyere beløp enn det lagmannsretten har gjort.

Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet 22. januar 1999 at saken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett, og 25. januar 1999 bestemte justitarius at partsforhandling skal finne sted etter de regler som gjelder for behandling av ankesaker, se høyesterettsloven § 6 annet ledd, jf. tvistemålsloven § 403 fjerde ledd.

Med hjemmel i høyesterettsloven § 6 tredje ledd, jf. § 4 fjerde ledd er advokat Elsbeth Bergsland oppnevnt som prosessfullmektig for A under behandlingen for Høyesterett.

A har som ny anførsel for Høyesterett gjort gjeldende at det vil være i strid med det krav på domstolsbehandling som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, å pålegge ham å stille sikkerhet for saksomkostningene. Også for øvrig er saken behandlet i langt større bredde for Høyesterett enn for lagmannsretten.

Den kjærende part – A – har i korte trekk anført:

Saken reiser to hovedspørsmål. Det ene er hvorvidt FRJ er part i sivilprosesskonvensjonen. Dersom FRJ er part i denne konvensjonen, kan staten ikke kreve at A skal stille sikkerhet for de saksomkostninger som han måtte bli idømt ved behandlingen av ankesaken, se konvensjonens artikkel 17, jf. tvistemålsloven § 182 femte ledd. Det andre hovedspørsmål er

Side 964

hvorvidt det vil være i strid med det krav på domstolsbehandling som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, å pålegge A å stille sikkerhet for saksomkostningene.

SFRJ var part i sivilprosesskonvensjonen. FRJ dekker ca 40 prosent av det territorium som tilhørte SFRJ og har ca 45 prosent av befolkningen. Av de stater som er dannet etter oppløsningen av SFRJ, er det ingen som har så mange likhetstrekk med SFRJ som FRJ.

I folkeretten skilles det mellom fortsettelsesstater og suksessorstater. Selv om FRJ har mange likhetstrekk med SFRJ, aksepteres det at FRJ vanskelig kan anses som en fortsettelsesstat, men må

betraktes som en suksessorstat. Men også som suksessorstat må FRJ være bundet av sivilprosesskonvensjonen. Prinsipalt gjøres gjeldende at det ved oppløsning av stater som utgangspunkt gjelder et prinsipp om automatisk traktatsuksesjon. Til støtte for dette har A blant annet vist til Wienkonvensjonen av 23. august 1978 om traktatsuksesjon artikkel 34. Selv om Wienkonvensjonen om traktatsuksesjon ikke er ratifisert av Norge, må konvensjonen tillegges vekt ved fastleggelsen av hva den folkerettslige regel ved statsuksesjon går ut på. Fra As side hevdes det at hovedregelen ved oppløsning av stater må være at en suksessorstat er bundet av de konvensjoner som den oppløste stat var bundet av, med mindre suksessorstaten erklærer at den ikke er bundet. Subsidiært har A gjort gjeldende at det ved vurderingen av om FRJ er part i sivilprosesskonvensjonen, må legges vekt på at FRJ anser seg som fortsettelsesstat i forhold til SFRJ, og at den på dette grunnlag ved kunngjøringen av FRJ's Grunnlov i 1992 avgav en generell erklæring om at FRJ anser seg bundet av de konvensjoner som SFRJ var part i. Selv om man ikke aksepterer premissene for denne erklæringen, viser den at FRJ har vilje til å være part i sivilprosesskonvensjonen. Den internasjonale domstol i Haag kom i dom av 11. juli 1996 i sak mellom Bosnia-Hercegovina og FRJ til at FRJ måtte anses som part i folkemordskonvensjonen, og ved avgjørelsen av dette la domstolen blant annet vekt på erklæringen fra 1992. Ved vurderingen av om FRJ er part i konvensjonen, må det også legges vekt på at det av hensyn til det internasjonale samarbeid er av stor betydning at FRJ blir ansett å være bundet av konvensjonen.

Etter As oppfatning vil det også være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 å stille krav om sikkerhet for saksomkostningene i et tilfelle som dette. Selv om det ikke er kommet eksplisitt til uttrykk i denne bestemmelsen at individene har rett til domstolsbehandling ("access to court") av saker om borgerlige rettigheter og plikter ("civil rights and obligations"), følger det av sikker praksis at en slik rett må innfortolkes. Dersom en stat gir adgang til å få rettsavgjørelser overprøvd av ankeinstans, gjelder de samme krav til rettfærdig ettergang for ankeinstansen som for første instans. Spørsmålet om en begrensning i adgangen til domstolsbehandling kan aksepteres som forenlig med EMK artikkel 6 nr. 1, beror på en vurdering av hvor fundamental rettighet det er tale om, om begrensningen har et legitimt formål, om den er nødvendig i et demokratisk samfunn, og om det er proporsjonalitet mellom begrensningen og betydningen av å få rettigheten prøvd for domstolene. Det aksepteres at formålet med tvistemålsloven § 182 er legitimt, men i dette tilfellet vil resultatet av å anvende bestemmelsen være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1. A har ingen mulighet til å stille sikkerhet for saksomkostningene, og i dette tilfellet bruker

Side 965

staten § 182 som middel for å unngå rettssaken. Det er ikke mulig å si noe om utfallet av denne, og da erstatningssaken var oppe for byretten, var A reist fra landet. Han var ikke til stede under hovedforhandlingen, og han har derfor ikke fått prøvd saken i sin fulle bredde for byretten. Det må også legges vekt på at det på den ene side er en ressurssterk stat og på den annen side en ressurs svak flyktning. A har her valget mellom å bo i Norge og bli undergitt sikring, og å bo i FRJ. I en slik situasjon vil det være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 å kreve at A dersom han velger å bli boende i FRJ, skal stille sikkerhet for saksomkostningene.

I Rt-1994-610 (Bølgepappsaken) har Høyesterett uttalt at for at en innarbeidet norsk rettsregel skal kunne tilsidesettes av en folkerettslig regel, må den folkerettslige regel være tilstrekkelig klar og entydig. Etter As oppfatning kan dette prinsipp ikke gjelde for folkerettslige regler som omfattes av lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Til statens krav om at A skal pålegges å stille sikkerhet for et høyere beløp enn det lagmannsretten har fastsatt, har A anført at dersom han skulle bli pålagt å stille sikkerhet for saksomkostningene, er kr 75.000 tilstrekkelig.

A har nedlagt slik påstand:

"Kravet om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger i anledning Borgarting lagmannsretts ankesak nr. 98-00705 A/01 tas ikke til følge."

Kjæremålsmotparten – staten v/ Justisdepartementet – har i korte trekk gjort gjeldende:

Statens krav om at A må stille sikkerhet for de saksomkostninger som han måtte bli idømt ved behandlingen av anken, må tas til følge med mindre FRJ må anses som part i sivilprosesskonvensjonen, eller kravet om sikkerhetsstillelse finnes å være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.

Ved oppløsning av stater er utgangspunktet at suksessorstater ikke automatisk trer inn i de traktater den oppløste stat var part i, men må avgi en erklæring til depositaren for konvensjonen om å være bundet. Dette er en naturlig konsekvens av suverenitetsprinsippet og ivaretar krav om klarhet i internasjonalt samarbeid. I internasjonal praksis har det vært akseptert at suksessorstater kan benytte enklere tiltredelsesprosedyrer enn det som ellers gjelder, og hva som skal til for at en suksessorstat skal bli ansett som part i en konvensjon som den oppløste stat var bundet av, avhenger blant annet av konvensjonens karakter. Wienkonvensjonen av 23. august 1978 om traktatsuksesjon er ikke ratifisert av Norge, og gir ikke uttrykk for folkerettslig sedvane.

Etter statens oppfatning kan FRJ ikke anses som part i sivilprosesskonvensjonen. For at FRJ skal få partsstatus i forhold til denne konvensjonen, er det et nødvendig vilkår at FRJ har avgitt suksesjonserklæring til depositaren for konvensjonen med mindre det foreligger bred enighet blant konvensjonsstatene om at FRJ er å anse som part. Depositar for sivilprosesskonvensjonen er Nederland. FRJ har ikke avgitt noen erklæring til Nederland om at FRJ ønsker å være bundet av sivilprosesskonvensjonen, og noen enighet blant konvensjonsstatene om at FRJ skal anses som part i konvensjonen, foreligger ikke. Det er bare noen få konvensjonsstater som betrakter FRJ som part i konvensjonen, mens de

Side 966

øvrige enten ikke har tatt standpunkt, eller har gitt uttrykk for at de ikke betrakter FRJ som part.

Den generelle erklæring FRJ avgav ved kunngjøringen av FRJ's Grunnlov i 1992 om at den anser seg bundet av de konvensjoner SFRJ var part i, kan etter statens oppfatning ikke tillegges vekt. Den forutsetter at FRJ blir akseptert som fortsettelsesstat i forhold til SFRJ. I folkerettssamfunnet er det bred enighet om at FRJ ikke kan anses som fortsettelsesstat.

Det er riktig som anført av den kjærende part at Den internasjonale domstol ved vurderingen av om FRJ skulle anses som part i folkemordskonvensjonen, blant annet la vekt på den generelle erklæring FRJ avgav i 1992. Når Den internasjonale domstol kom til at FRJ måtte anses som part i folkemordskonvensjonen, ble imidlertid dette ikke bare begrunnet med den erklæring FRJ hadde avgitt, men også med folkemordskonvensjonens karakter. I forhold til konvensjoner som kodifiserer grunnleggende humanitære normer som det er bred internasjonal enighet om, gjør særlige hensyn seg gjeldende. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende i forhold til sivilprosesskonvensjonen. Denne har et mer kontraktmessig preg, og har ikke karakter av kodifikasjon av alminnelig folkerett eller normer som det er bred enighet om i folkerettssamfunnet.

Ved vurderingen av om FRJ skal anses som part i sivilprosesskonvensjonen, må Høyesterett etter statens oppfatning legge særskilt vekt på at Utenriksdepartementet i brev av 4. juni 1999 til Regjeringsadvokaten har uttalt at FRJ ikke kan anses som part.

Når det gjelder spørsmålet om kravet om sikkerhetsstillelse for de saksomkostninger som A måtte bli idømt, er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1, har staten anført at dette kravet ikke svekker kjernen i As rett til å få prøvd sitt erstatningskrav for domstolene. Kravet har et legitimt formål, og etter statens syn er det ikke uforholdsmessig.

Den adgang saksøkte etter tvistemålsloven § 182 har til å kreve at saksøkere som ikke bor i Norge, blir pålagt å stille sikkerhet for saksomkostninger, er ubetinget, og ikke avhengig av noen rimelighets- eller hensiktsmessighetsvurdering. Dette gjelder også i tilfeller hvor det er staten som er saksøkt. For at det tolkingsresultat som følger av § 182, skal kunne tilsesettes som stridende mot EMK, må den løsning som bygges på EMK, være tilstrekkelig klar og entydig, jf. Rt-1994-

610 (Bølgepappsaken). Regelen om rett til domstolsbehandling er skapt av Den europeiske menneskerettsdomstol og er ikke absolutt. Etter statens oppfatning kan det ikke av den praksis som foreligger, utledes noen slik klar og entydig regel at den løsning som følger av tvistemålsloven § 182, kan tilsidesettes.

Ved vurderingen av om det vil være uforholdsmessig å stille krav om sikkerhet, må det blant annet legges vekt på at A har fått prøve sin sak for byretten. Det erstatningskrav A har fremsatt, bygger på at staten påstås å ha opptrådt erstatningsbetingende, og det har da mindre betydning om A var til stede i retten eller ikke. I tillegg kommer at erstatningssaken ble pådømt av samme dommer som behandlet kravet om at staten skulle innstille sikringstiltakene mot A, og ved behandlingen av dette kravet var A til stede under hovedforhandlingen og avgav forklaring. Det må også legges vekt på at staten ble frifunnet av byretten.

Side 967

Etter statens oppfatning er det beløp lagmannsretten har pålagt A å stille sikkerhet for, ikke tilstrekkelig.

Staten v/ Justisdepartementet har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt: A pålegges å stille sikkerhet for saksomkostningsansvar fastsatt etter Høyesteretts kjæremålsutvalgs skjønn.

Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.

I begge tilfelle: Staten ved Justisdepartementet tilkjennes saksomkostninger med tillegg av 12% årlig rente fra forfall til betaling finner sted."

Mitt syn på saken:

Den kjennelse som er angrepet, er truffet av lagmannsretten som første instans. Høyesterett har her full kompetanse.

Dersom ikke annet er fastsatt ved traktat, plikter en saksøker som ikke bor i Norge, etter tvistemålsloven § 182 på saksøktes forlangende å stille sikkerhet for de saksomkostninger som han måtte bli ilagt. Dette gjelder ikke bare ved behandlingen for første instans, men også i tilfeller hvor saksøkeren for første instans anker. Ankemotparten kan i slike tilfeller forlange at den ankende part skal stille sikkerhet for de omkostninger som han måtte bli pålagt i forbindelse med behandlingen av ankesaken. Dersom vilkårene for å kreve sikkerhet er til stede, kan retten ikke frita fra et krav om sikkerhetsstillelse ut fra rimelighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger, se Rt-1998-1277.

A har påberopt to grunnlag for å bli fritatt fra statens krav om å stille sikkerhet. For det første har han anført at FRJ er part i sivilprosesskonvensjonen, og at det ved artikkel 17 i denne konvensjonen er gjort unntak fra tvistemålsloven § 182. For det andre har han påberopt at kravet om sikkerhetsstillelse i dette tilfellet er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.

Spørsmålet om A må fritas fra kravet om sikkerhetsstillelse fordi FRJ er part i sivilprosesskonvensjonen

Etter sivilprosesskonvensjonens artikkel 17 første ledd kan det "ikke i noen som helst form" stilles krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger overfor "borgere av en av de kontraherende stater bosatt i en av disse når de opptre som saksøkere eller intervenienter for domstolene i en annen av statene, hverken av den grunn at de er utlendinger eller fordi de ikke har fast bopel i eller fast opphold i landet".

A er bosatt i og statsborger av FRJ. Han kan da ikke pålegges å stille sikkerhet for saksomkostninger dersom FRJ har partsstatus i forhold til sivilprosesskonvensjonen.

Ved oppløsning eller endring av statsdannelser blir det i folkeretten skilt mellom fortsettelsesstater og suksessorstater. En fortsettelsesstat blir betraktet som samme folkerettssubjekt som den opprinnelige staten og er dermed uten videre bundet av de traktater som den opprinnelige staten var part i. I motsetning til en fortsettelsesstat blir en suksessorstat betraktet

som et nytt folkerettssubjekt, og i folkerettslitteraturen er det alminnelig enighet om at en suksessorstat ikke uten videre kan anses bundet av de traktater som den

Side 968

opprinnelige staten var bundet av. Hva som skal til for at en suksessorstat skal anses bundet av de traktater som den opprinnelige stat var part i, er det imidlertid noe ulike oppfatninger om. Enkelte folkerettsforfattere legger til grunn at en suksessorstat som utgangspunkt automatisk trer inn i de traktater som den opprinnelige staten var part i (prinsippet om automatisk traktatsuksesjon), mens andre forfattere legger til grunn at det som hovedregel må stilles krav om en form for tiltredelsesakt for at en suksessorstat skal være bundet ("clean slate"-prinsippet). Både forfattere som tar utgangspunkt i prinsippet om automatisk traktatsuksesjon, og forfattere som tar utgangspunkt i "clean slate"-prinsippet, gjør flere unntak fra de utgangspunkter de tar, slik at den praktiske forskjell på disse tilnæringsmåtene ikke blir så stor.

FRJ gjør selv krav på å bli betraktet som en fortsettelsesstat i forhold til SFRJ. Denne oppfatningen har imidlertid FRJ ikke fått gjennomslag for i folkerettssamfunnet. Etter min oppfatning må det være klart at FRJ ikke kan anses som en fortsettelsesstat i forhold til SFRJ, og spørsmålet om FRJ er bundet av sivilprosesskonvensjonen, avhenger da av hva som skal til for at en suksessorstat skal bli part i de konvensjoner som den opprinnelige stat var part i.

Dette spørsmålet er søkt regulert ved Wienkonvensjonen av 23. august 1978 om traktatsuksesjon. Når bortses fra nye uavhengige stater ("newly independent states"), legger denne som utgangspunkt til grunn et prinsipp om automatisk traktatsuksesjon, se konvensjonens artikkel 34, jf. artikkel 17. Denne konvensjonen har imidlertid fått begrenset internasjonal tilslutning og er ikke ratifisert av Norge. Etter min mening kan den ikke tas som uttrykk for alminnelig folkerett.

Den mest utbredte oppfatning i folkerettslitteraturen synes å være at det som hovedregel må stilles krav om en form for tiltredelseserklæring for at en suksessorstat skal bli bundet av de traktater som den opprinnelige stat var part i, men at det for suksessorstater i forhold til traktater som er åpne for tiltredelse fra andre stater enn de opprinnelige traktatstatene, ikke stilles de samme krav til tiltredelsesprosedyre som de som ellers gjelder. Så vidt jeg kan bedømme, er denne oppfatningen også best i samsvar med Den internasjonale domstols dom av 11. juli 1996 i saken mellom Bosnia-Hercegovina og FRJ og med den praksis som vanligvis følges ved statssuksesjon.

FRJ har ikke avgitt noen formell tiltredelseserklæring til depositarstaten for sivilprosesskonvensjonen – Nederland. Ved kunngjøringen av FRJ's Grunnlov av 27. april 1992 avgav imidlertid FRJ en generell erklæring om at den som en fortsettelse av SFRJ anså seg forpliktet til å oppfylle alle de forpliktelser som påhvilde SFRJ. Selv om denne erklæringen er basert på at FRJ anser seg som en fortsettelse av SFRJ, gir den etter min oppfatning uttrykk for en vilje fra FRJs side til å oppfylle de folkerettslige forpliktelser som påhvilde SFRJ. I en erklæring fra FRJs utenriksdepartement til FRJs ambassade i Oslo i anledning av denne saken blir det bekreftet at FRJ i kraft av erklæringen av 1992 også betrakter seg som en "kontraherende part" i forhold til sivilprosesskonvensjonen. Etter min mening kan erklæringen fra 1992 ikke oppfattes slik at det fra FRJs side settes som vilkår for å tillegge erklæringen betydning, at FRJ blir akseptert som en fortsettelsesstat. Så vidt jeg kan se, har heller ikke Den internasjonale domstol i dommen av 11. juli 1996 oppfattet erklæringen på denne måten. I denne dommen ble erklæringen tillagt vekt ved avgjørelsen av spørsmålet om FRJ var bundet av

Side 969

folkemordskonvensjonen. Jeg ser på erklæringen fra 1992 som et tungtveiende argument for at FRJ må anses bundet av sivilprosesskonvensjonen.

I tillegg til at FRJ ved erklæringen av 1992 har gitt uttrykk for vilje til å påta seg de folkerettslige forpliktelser SFRJ hadde, legger jeg ved vurderingen av om FRJ skal anses som part i sivilprosesskonvensjonen, vekt på at det ved gjennomføring av sivile saker med tilknytning til et annet land er av stor betydning med internasjonalt samarbeid. Sivilprosesskonvensjonen gjør ikke

bare unntak fra kravet om at utenlandske saksøkere på anmodning må stille sikkerhet for de saksomkostninger de måtte bli idømt, men gir også regler som det er viktig for borgerne i de stater som er tilsluttet konvensjonen, å få håndhevet i forhold til andre konvensjonsstater. Dette gjelder blant annet regler om fri sakførsel, bistand ved forkynnelse av dokumenter, gjennomføring av bevisopptak og andre rettslige handlinger og tvangsfullbyrdelse av saksomkostningsavgjørelser. Av hensyn til gjennomføringen av sivile saker med tilknytning til et annet land er det viktig at sivilprosesskonvensjonen får størst mulig internasjonal utbredelse.

Etter sivilprosesskonvensjonens artikkel 31 første ledd er det et vilkår for at en stat som ikke var til stede på den Haagkonferanse om internasjonal privatrett hvor konvensjonen ble vedtatt, skal kunne tiltre konvensjonen at ingen av de stater som har ratifisert konvensjonen, gjør innvendinger mot tiltredelsen innen seks måneder etter at den nederlandske regjering har gitt meddelelse om tiltredelsen. Dette vilkåret er imidlertid ikke blitt håndhevet i tilfeller hvor en stat som har tiltrådt konvensjonen, blir oppløst, og en suksessorstat ønsker å tiltre konvensjonen. I praksis har suksessorstater som har avgitt tiltredelseserklæring, uten videre fått partsstatus i forhold til konvensjonen.

Vanligvis vil det ved avgjørelsen av om en suksessorstat som ikke har avgitt en formell tiltredelseserklæring, skal anses som part i konvensjoner som den opprinnelige staten var part i, være et viktig moment hvilken oppfatning de øvrige traktatstater har. I forhold til spørsmålet om FRJ er part i sivilprosesskonvensjonen, foreligger det imidlertid ikke noen enhetlig oppfatning blant traktatstatene. Utenriksdepartementet har i anledning av vår sak forespurrt et utvalg av europeiske traktatstater om hvordan de ser på FRJ's partsstatus i forhold til sivilprosesskonvensjonen, men de fleste stater som er blitt spurt, har ikke gitt uttrykk for noe klart standpunkt. Av stater som har gitt uttrykk for en klar holdning, har Tyskland gitt uttrykk for at FRJ må betraktes som part, mens Østerrike har gitt uttrykk for at FRJ ikke kan anses som part. Siden det ikke foreligger noen klar og entydig oppfatning blant traktatstatene om hvorvidt FRJ skal anses som part i sivilprosesskonvensjonen, har de standpunkter som de forespurte traktatstater har gitt uttrykk for, begrenset vekt.

Fra statens side har det vært anført at Høyesterett må legge særskilt vekt på at Utenriksdepartementet i brev av 4. juni 1999 til Regjeringsadvokaten har tatt det standpunkt at FRJ ikke kan anses som part i sivilprosesskonvensjonen. Dette synspunkt er jeg ikke enig i. Utenriksdepartementets standpunkt er begrunnet med at den erklæring som FRJ avgav ved kunngjøringen av FRJ's Grunnlov i 1992, er basert på at FRJ anser seg som fortsettelsesstat i forhold til SFRJ, og at den derfor ikke kan aksepteres som tilstrekkelig grunnlag for traktatsuksesjon. Som det fremgår

Side 970

av det jeg har sagt, kan det at erklæringen er basert på at FRJ blir betraktet som fortsettelsesstat, etter min mening ikke være avgjørende.

Etter en samlet vurdering av de momenter jeg har nevnt, har jeg kommet til at de beste grunner taler for at FRJ må betraktes som part i sivilprosesskonvensjonen. Det følger da av konvensjonens artikkel 17 første ledd at staten ikke kan kreve at A skal pålegges å stille sikkerhet for de saksomkostninger han måtte bli ilagt i forbindelse med behandlingen av ankesaken.

Spørsmålet om statens krav om sikkerhetsstillelse er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1

Siden jeg har kommet til at FRJ må betraktes som part i sivilprosesskonvensjonen, er det strengt tatt ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt et pålegg om at A må stille sikkerhet for de saksomkostninger han måtte bli idømt, vil være i strid med retten til domstolsbehandling etter EMK artikkel 6 nr. 1. Da dette spørsmålet har vært prosedert i stor bredde for Høyesterett, finner jeg det imidlertid ønskelig også å ta standpunkt til dette.

Selv om det ikke er kommet eksplisitt til uttrykk i EMK artikkel 6 nr. 1, har Den europeiske menneskerettighetsdomstol i flere avgjørelser lagt til grunn at bestemmelsen ikke bare stiller krav

til gjennomføring av rettergangen etter at sak er anlagt, men at den også sikrer den enkelte en rett til å bringe saker om "borgerlige rettigheter og plikter" inn for domstolene for avgjørelse ("access to court"). Samtidig er det imidlertid lagt til grunn at den rett til domstolsbehandling som bestemmelsen sikrer, ikke er absolutt. På dette punkt er statene innrømmet en viss skjønnsmargin ("margin of appreciation"). Men for at en begrensning i adgangen til domstolene skal kunne aksepteres, må begrensningen ha et legitimt formål, stå i et proporsjonalt forhold til det formål som ønskes oppnådd, og ikke gripe inn i selve kjernen i retten til domstolsbehandling ("the very essence of the right"), se blant annet Harris/O'Boyle/Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights (1995), side 196 ff. med nærmere henvisninger til rettspraksis.

Staten har anført at det må være et vilkår for at A skal kunne fritas fra å stille sikkerhet for saksomkostningene på grunnlag av EMK, at den regel som følger av EMK, er tilstrekkelig klar og entydig. Dette er jeg ikke enig i. Etter menneskerettsloven § 2 gjelder blant annet EMK "som norsk lov", og etter § 3 skal bestemmelser i de konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2, ved motstrid "gå foran bestemmelser i annen lovgivning". I Innst.O.nr.51 (1998-1999), side 6 har Stortingets justiskomite understreket at inkorporeringen "fører med seg ein ny rettsleg situasjon ut frå det overordna målet å styrkje enkeltmenneska si rettslege stilling". I justiskomiteens innstilling heter det videre: "...Det må difor sjåast som eit av føremåla med inkorporeringa at den skal påverke rettsutviklinga i Noreg i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til, praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan.

Komiteen vil i denne sammenhengen syne til domstolane sin fridom til sjølv å ha si eiga tolking av den internasjonale praksis og at denne fridomen naturleg vil få konsekvensar når det gjeld den vekt som for framtida må leggjast på norske rettsavgjerder frå perioden før inkorporeringa. ... Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingpraksis."

Side 971

Som det fremgår, forutsettes domstolene etter inkorporeringen av menneskerettigheter i norsk rett å foreta en selvstendig tolking av de menneskerettighetskonvensjon er som omfattes av inkorporasjonen. Ved tolkingen må domstolene blant annet legge vekt på praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Hvor stor vekt det skal legges på Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser, avhenger av hvor parallelt saksforholdet er, hvilken sammenheng uttalelsen er fremkommet i, og hvor klart og prinsipielt domstolen har uttalt seg, se Ot.prp.nr.3 (1998-99), side 68-69. Etter min mening vil det både være i strid med menneskerettslovens ordlyd og med Justiskomiteens uttalelse dersom domstolene i forhold til menneskerettighetsregler som omfattes av inkorporasjonsloven, skal operere med et synspunkt om at regelen må være tilstrekkelig klar og entydig for å kunne tilsidesette en annen norsk rettsregel.

Det at domstolene skal foreta en selvstendig tolking av de menneskerettighetskonvensjon er som omfattes av inkorporasjonsloven, innebærer imidlertid ikke at domstolene i alle tilfeller skal foreta full overprøving av de vurderinger som våre lovgivende myndigheter har foretatt. Flere av bestemmelsene i menneskerettighetskonvensjon ene gir uttrykk for målsetninger eller for at det skal foretas en avveining av motstående interesser. Ved overprøving av slike konvensjonsbestemmelser har Den europeiske menneskerettighetsdomstol innrømmet de nasjonale myndighetene en skjønnsmargin ("margin of appreciation"), se blant annet Einersen/Trier: Den europæiske menneskeretsdomstols prøvelseskompetanse – doktrinen om margin of appreciation, TfR-1991-side 570 ff. Ved tolkingen av menneskerettighetskonvensjon ene må den skjønnsmargin som praktiseres av de internasjonale håndhevingsorganene, også legges til grunn av norske domstoler, se f.eks. Rt-1996-551, Rt-1996-561, Rt-1996-568, Rt-1996-1510 og Rt-1998-1795.

Hvor vid skjønnsmargin nasjonale myndigheter skal tilstås, avhenger av hvilke spørsmål det er tale om. I forhold til rettergangsgarantiene i EMK artikkel 6 er skjønnsmarginen adskillig mindre enn i forhold til mange andre bestemmelser, men også her må de nasjonale myndighetene tilstås en viss skjønnsmargin.

Spørsmålet om hva som omfattes av "borgerlige rettigheter og plikter" ("civil rights and obligations"), er ikke avklart i enhver henseende. Utviklingen har her gått i retning av en stadig videre tolking av uttrykket. At et krav om erstatning og oppreisning for uberettiget frihetsberøvelse må anses omfattet av dette uttrykket, må imidlertid være klart nok. For at statens krav om sikkerhetsstillelse skal være forenlig med EMK artikkel 6 nr. 1, må det etter dette være en forutsetning at kravet har et legitimt formål, ikke griper inn i selve kjernen i retten til domstolsbehandling, og står i et proporsjonalt forhold til det formål som søkes oppnådd.

Det kan ikke være tvilsomt at et krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger må anses å ha et legitimt formål, og etter min oppfatning kan et slikt krav heller ikke sies å gripe inn i selve kjernen i retten til domstolsbehandling. Spørsmålet blir derfor om kravet om sikkerhetsstillelse må anses proporsjonalt i forhold til det formål som ønskes oppnådd. Dette spørsmålet må avgjøres konkret, og jeg har kommet til at kravet om sikkerhetsstillelse i den foreliggende sak må anses som en uforholdsmessig begrensning i adgangen til domstolsbehandling. Ved vurderingen av dette spørsmålet har jeg for det første lagt vekt på at

Side 972

saken gjelder krav om erstatning og oppreisning for en inngripende frihetsberøvelse. Som begrunnelse for kravet har A blant annet anført at det foreligger en krenkelse av EMK . For det andre har jeg lagt vekt på at A har bodd i Norge, og at saken gjelder en handling han ble utsatt for mens han bodde her i landet. For det tredje har jeg lagt vekt på at A har stått overfor valget mellom å bo i FRJ og å være undergitt sikring i Norge. Et fjerde moment er at saksøkeren er en ressurs svak enkeltperson, mens det er staten som er saksøkt. Under disse omstendigheter finner jeg at det i dette tilfellet vil være en krenkelse av retten til domstolsbehandling etter EMK artikkel 6 nr. 1 å sette som vilkår for at A skal få prøvd erstatningssaken for lagmannsretten, at han stiller sikkerhet for de saksomkostninger han måtte bli idømt.

Som argument for at det ikke er noe uforholdsmessig inngrep å kreve at det blir stilt sikkerhet for saksomkostningene, har staten anført at A har fått prøvd erstatningskravet for én instans, og at staten er frifunnet. Jeg er enig i at dette er et moment i den totalvurdering som må foretas, men jeg har i denne saken ikke funnet å kunne legge avgjørende vekt på dette. A var ikke til stede under hovedforhandlingen for byretten i erstatningssaken, og slik saken er opplyst for Høyesterett, har jeg ikke noe grunnlag for å vurdere realitetene i saken. Selv om erstatningskravet er behandlet av samme dommer som kravet om at staten skulle innstille sikringstiltakene mot A, og A var til stede under hovedforhandlingen og avgav forklaring da dette kravet ble behandlet, finner jeg at det vil være urimelig om staten skal kunne sette som vilkår for at A skal få prøvd kravet om erstatning og oppreisning for lagmannsretten, at han stiller sikkerhet for de saksomkostninger han måtte bli idømt.

Kjæremålet fra A har etter dette ført frem. Det er da ikke nødvendig å gå inn på statens motkjæremål.

Siden A har fått oppnevnt prosessfullmektig på det offentlige bekostning, og det er staten som er motpart, har han ikke nedlagt påstand om tilkjennelse av saksomkostninger i anledning av kjæremålet.

Jeg stemmer for denne kjennelse:

Statens krav om at A skal pålegges å stille sikkerhet for saksomkostninger ved behandlingen av ankesaken for lagmannsretten, tas ikke til følge.

Dommer Lund: Jeg er i resultatet og i det meste av begrunnelsen enig med førstvoterende. I drøftelsen av forholdet til de regler som følger av menneskerettighetskonvensjon en har jeg imidlertid på ett punkt et annet syn enn han. Blant annet under henvisning til en uttalelse i Innst.O.nr.51 (1998-99) distanserer førstvoterende seg fra den rettsoppfatning som er kommet til uttrykk i den såkalte bølgepappkjennelsen i Rt-1994-610 . Denne rettsoppfatning tilkjennegir at en regel som "kan bygges på folkerettslige kilder Æmå fremtreÅ som tilstrekkelig klar og entydig"

for å slå gjennom overfor nasjonale prosessregler, og at dette især må gjelde dersom det er "tale om å endre en rettsstilstand som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning eller praksis".

Side 973

Etter min mening er det verken nødvendig eller ønskelig å markere avstand til det som er sagt i bølgepappkjennelsen. Det kan nok reises tvil om rekkevidden og den nærmere betydning av rettsoppfatningen, som under enhver omstendighet må ses i lys av Høyesteretts praksis for øvrig når det gjelder forholdet mellom norske prosessregler og de regler som følger av EMK . Jeg går ikke nærmere inn på dette. Det foreliggende saksforhold atskiller seg klart fra det som forelå i bølgepappsaken ved at det i den saken var spørsmål om generelt å sette til side den rettsstilstand Høyesterett anså for å følge av norsk lovgivning. I vår sak er det ikke tale om å sette tvistemålsloven § 182 til side, men om gjøre et unntak fra den eller – om man vil – fortolke den innskrenkende i et spesielt tilfelle hvor hensynet til individets rettsbeskyttelse gjør seg særlig sterkt gjeldende. Jeg kan således ikke se at uttalelsen i bølgepappkjennelsen er til hinder for det resultat førstvoterende går inn for og som jeg er enig i. Jeg kan heller ikke se at den gjengitte uttalelsen i Innst.O.nr.51 (1998-98) er av betydning for spørsmålet. I denne forbindelse peker jeg på at EMK allerede var gjort til en del av norsk straffeprosess da bølgepappkjennelsen ble avsagt, jf straffeprosessloven § 4 . Inkorporeringsloven har ikke medført noen endring på dette punkt.

Dommer Stang Lund: Som annenvoterende dommer Lund, så langt dette følger av EMK artikkel 6 nr 1. Ut fra min forståelse av artikkel 6 nr. 1 er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om Den føderale republikk Jugoslavia likevel må anses som part i sivilprosesskonvensjonen selv om landet ikke har avgitt noen form for tiltredelseserklæring overfor Nederland som depositarstat.

Dommer Matningsdal: Som annenvoterende, dommer Lund.

Dommer Aasland: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne *kjennelse:*

Statens krav om at A skal pålegges å stille sikkerhet for saksomkostninger ved behandlingen av ankesaken for lagmannsretten, tas ikke til følge.

Sist oppdatert 31. mai 2013