



ADVOKATFIRMA  
CHRISTIAN HARLANG

Civilstyrelsen  
Adelgade 11 - 13  
1304 København K

Pr. e-mail [civilstyrelsen@civilstyrelsen.dk](mailto:civilstyrelsen@civilstyrelsen.dk)  
og alm. post

30. december 2014  
J.nr. 600096

Vedr.: Ansøgning om fri proces – principielle sager.

Som advokat for

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

ansøger jeg herved om, at der bevilges mine klienter fri proces i den af dem mod Forsvarsministeriet anlagte sag angående krav på betaling af erstatning stor kr. 60.001,- til hver enkelt.

Sagen (Østre Landsrets sagsnr. B-3438-14) er anlagt ved Københavns Byret med stævning af 24. oktober 2014 (byrettens sagsnr. BS 27B-5206/2014), og ved kendelse af 18. december henvist til Østre Landsret som værende af principiel karakter, jf. retsplejelovens § 226, stk.1.

Stævning af 24. oktober 2014 med bilag 0, 1A, 1B, 1C, 1D, 1E og bilag 81-97 vedlægges.

Sagen vedrører statens ansvar for tortur og anden umenneskelig eller nedværdigende behandling i forbindelse med, at dansk militær i Basra i Irak tilbageholdt et antal lokale civile og overgav dem til irakisk politi i forbindelse med Operation Green Desert d. 25. november 2004. I forbindelse med sagen har Højesteret (UFR 2013.3358H) bl.a. udtalt:

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

Som det fremgår af nærværende ansøgning, vil det være åbenbart ulovligt, hvis ansøgerne m.fl. som følge af ikke-opnåelse af fri proces af den danske stat i en sag anlagt mod samme stat af faktiske, ressourcemæssige grunde skulle være afskåret fra at få sine krav efterprøvet (og deres sag om tortur undersøgt) ved domstolene, uanset nu pr. december 2014 foreliggende bevisdata, m.v.

Disse bevisdata andrager bl.a.:

1. Ansøgernes egne i det væsentlige fuldstændigt overensstemmende og udførlige forklaringer som ligeledes udførligt gengivet i processkrifter og som underbygget og bekræftet af samtlige yderligere, mangeartede bevisdata.
2. De retsmedicinske undersøgelser af ansøgerne (1)-(11), foretaget af statsobducent, prof., dr.med. Jørgen Lange Thomsen samt to øvrige internationalt anerkendte retsmedicinere, dr. Mona Hamed og dr. Sana Hamze (retssagens bilag 1B, underbilag 29 - 37).
3. De retsmedicinske undersøgelser af ansøgerne (12)-(21) og (23), foretaget af vicesstatsobducent, dr.med. Peter Mygind Leth samt to øvrige internationalt anerkendte retsmedicinere, dr. Sana Hamze og dr. Raghda Sleit (retssagens bilag 87-97).
4. Forsvarsministeriets eget notat af 1. marts 2012 om forberedelse, gennemførelse og efterbehandling af operation Green Desert med tilhørende underbilag (bilag 1).
5. Forsvarsministeriets svar af 15. februar 2012 til ansøger på afklarende spørgsmål (bilag 2).
6. Vidneudsagn fra danske officerer, der deltog i operation "Green Desert", hvor ansøgerne (sunni-muslimer) blev tilfangetaget og overgivet til det irakiske politi (shia-militsen):
  - a. efterretningsofficer, kaptajn Anders Kærgaard (retssagens bilag 1B, underbilag 38).
  - b. sprogofficer Jamal Hammoud.
7. Den ene af forswarets mindst to, formentlig tre, filmoptagelser (retssagens bilag 0).
8. Uanset nu (pr. december 2014) foreliggende dokumentation for praksis ved de engelske domstole om foranstaltning af effektive undersøgelser, erstatningspraksis, m.v. (retssagens bilag 1B, underbilag 42 - 45).

9. Vidneerklæring fra tidligere ambassadør i Irak, ambassadør Christian Oldenburg (retssagens bilag 1B, underbilag 41).

10. Militærjurist Kurt Borgkvists rapport om forholdene i irakiske fængsler pr. juni 2004 (bilag 3).

og uanset følgende skrevne og andre retskilder:

A. Erstatningsansvarslovens §§ 1 – 5, 16 og 26.

B. Lov nr. 285 af 1992 om inkorporering af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3, 6 og 13 med tilhørende retskilder, bestående af:

EMDs praksis (Airey-dommen, Issa-dommen, m.v.)

Folkeretlige retskilder (herunder FNs torturkonvention), m.v.

C. FNs torturkonventions art. 12, 13 og 14.

- inkl. FNs antitorturkomité's General Comment nr. 3 til art. 14.

D. Suspensionsreglen i forældelseslovens § 14, stk. 1. (Skal fortolkes i overensstemmelse med ordlyd, forarbejder og Danmarks forpligtelser i medfør af EMRK art. 3, FNs torturkonventions art. 14, m.v.)

## RESUMÉ

I det følgende præsenteres et resumé af de hovedgrunde, inklusive retskilder, der samstemmende og utvetydigt dokumenterer, at ansøgerne har et retskrav på at få bevilget fri proces til deres sag mod Forsvarsministeriet, omhandlende deres proceskrav om oprejsning og undersøgelse af deres sag.

Disse hovedgrunde andrager:

- I. FNs torturkonventions art. 14 indebærer, at ansøgerne har krav på oprejsning ("*...redress...*"), inklusive erstatning af helbredelsesudgifter, godtgørelse for svie, smerte og tort, m.v., og et afslag på fri proces vil

rets- og konventionsstridigt hindre, at ansøgerne opnår denne ret, jf. også FNs antitorturkomité's General Comment no. 3 af 13. december 2012, pkt. 36, 38 og 43 (retssagens bilag 1B, underbilag 46).

- II. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder af relevans bl.a. følgende bestemmelser: art. 3 om forbud mod tortur, art. 6 om ret til retfærdig rettergang og art. 13 om adgang til effektive retsmidler. Som bekendt skal specialkonventioner ifølge EMDs helt faste praksis og ifølge retsteorien på området anvendes som fortolkningsmæssige retskilder.

Det er utvivlsomt, at det relevante normative indhold i Torturkonventionens art. 14, jf. ovenfor I, i nærværende sag vil være sammenfaldende med den danske stats forpligtigelser efter EMRK.

- III. EMRK art. 3 samt FNs torturkonventions art. 12 og 13 giver ansøgerne et retskrav på gennemførelse af en undersøgelse af deres yderst velbegrundede anførsler om at være blevet udsat for tortur, m.v., under sagsøgtes ansvar. Dette indebærer selvsagt, at de ressourcer, som er fornødne til ansøgernes varetagelse af deres interesser, stilles til rådighed for dem, og at fri proces dermed meddeles.
- IV. Undersøgelsesforpligtelserne kan opfyldes ved de danske domstole under den af ansøgerne anlagte retssag. Det er ikke nødvendigt eller tilstrækkeligt, at undersøgelse foretages af dansk politi eller det forsvarsministeren underlagte, ikke-uafhængige auditørkorps.
- V. Sagsøgtes pligt til at bidrage til undersøgelsen for Østre Landsret, og subsidiært at foranstalte en uafhængig, effektiv undersøgelse indenfor rimelig tid er ikke opfyldt ved, at der er nedsat en Irak- og Afghanistankommission, som har fået en foreløbig, uforbindende tidshorisont til at undersøge en række forskellige forhold, som oven i købet ikke sikrer, at ansøgernes sag bliver undersøgt.
- VI. EMRK art. 6 giver ansøgerne et retskrav på at blive indrømmet fri proces til deres retssag p.g.a. dens juridiske og faktummæssige kompleksitet, omfang, principielle betydning og karakter i øvrigt. Civilsty-

relsen har intet belæg for på forhånd at udelukke, at ansøgerne som minimum har "*...en tilstrækkelig udsigt til medhold...*", særligt ikke i prøvelsen af de retskilder som indeholder helt nye problemstillinger for de danske domstole (forældelseslovens § 14, stk. 1, materiel atypicitet, FNs torturkonventions art. 12 til 14, de danske domstoles undersøgelsesforpligtelser efter EMRK art. 3, o.s.v.).

- VII. Kriteriet "*...en vis udsigt til medhold...*" kan ikke lovligt anvendes i ansøgernes sag, fordi sagen bl.a. indebærer, at der skal foretages en undersøgelse af ansøgernes yderst velbegrundede anførsler om tortur, m.v., jf. EMRK art. 3.
- VIII. EMRK art. 13 indebærer, at ansøgerne har krav på adgang til effektive retsmidler til at forfølge deres krav mod de myndigheder, der er ansvarlige for og har medvirket til, at de blev udsat for tortur, m.v. Eksistensen af et sådant effektivt retsmiddel er betinget af, at der stilles de dertil fornødne ressourcer til rådighed.
- IX. Betingelsen for anvendelse af EMRK art. 3, om at Danmark skal have udøvet jurisdiktion, jf. EMRK art. 1, er i henhold til EMDs praksis fra en lang række lignende sager klart og utvetydigt opfyldt (jf. s. 14 – 26 nedenfor).
- X. Ansøgerne i øvrigt fuldt ud opfylder betingelserne for at opnå fri proces efter retsplejelovens § 329 ved bl.a. følgende:

Sagen er af principiel karakter, som det er konstateret af domstolene for samtlige ansøgers vedkommende.

Sagen er af almindelig offentlig interesse.

Ansøgerne som minimum har "*...en vis udsigt til medhold...*",

- herunder har ansøgerne som minimum "*...en vis udsigt til medhold...*" i, at deres ret til at opnå en effektiv og uafhængig undersøgelse indenfor rimelig tid (jf. EMRK art. 3 og FNs torturkonvention art. 12 og 13) af deres yderst velbegrundede anførsler om tortur,

m.v., klart er blevet krænkede, idet der i løbet af mere end tre år fra sagen første gang blev anlagt af ansøger (1) d. 13. september 2011 ikke er foretaget behørigt skridt til at foranledige sagen oplyst, m.v., hverken fra sagsøgte, Københavns Byrets eller fra Østre Landsrets side.

- sagsøgte indsigelse om forældelse af ansøgernes økonomiske fordring er retsstridig i henhold til FNs torturkonventions art. 14, inklusive FNs antitorturkomité's General Comments af 13. december 2012, pkt. 38, 40 og 43.

- XI. Ansøgerne i øvrigt p.g.a. sagens principielle karakter har krav på at få fri proces, selvom Civilstyrelsen måtte finde, at udfaldet af sagen måtte være "...tvivlsomt...", jf. Retsplejerådets betænkning nr. 1436 af 2005, s. 366, som tiltrådt af Justitsministeriet ved lovforslagets fremsættelse.
- XII. Sagens art i sig selv klart og utvetydigt tilsiger, at den prøves for de danske domstole, herunder prøvelse af Forsvarsministeriets ansvar for, at ansøgerne blev udsat for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling under og efter deres tilfangetagelse ved operation Green Desert d. 25. november 2004.

## INDHOLDSFORTEGNELSE

	Indledende bemærkninger og disposition for indlægget.	Side 9
1.	Ansøgerne har krav på fri proces i henhold til nationale og internationale retskilder.	Side 9
1.1.	EMRK.	Side 10
1.1.1.	EMRK art. 3.	Side 10
1.1.2.	EMRK art. 6.	Side 11
1.1.3.	EMRK art. 13.	Side 13
1.1.4.	EMRK art. 1 – jurisdiktion. Relevans og opfyldelse heraf.	Side 14
1.1.4.1.	Særligt vedr. retten til fri proces og adgang til effektive retsmidler, jf. EMRK art. 6 og 13, jf. art. 1.	Side 14
1.1.4.2.	Særligt vedr. EMRK art. 3, jf. art. 1.	Side 15
1.2.	FNs torturkonvention.	Side 26
2.	Nye faktiske omstændigheder og jus.	Side 30
3.	Ansøgernes opfyldelse af betingelserne i retsplejelovens § 329.	Side 34
3.1	Sagernes klart principielle karakter.	Side 35
3.2.	Offentlighedens åbenbare interesse i sagerne.	Side 36
3.3.	<i>"En vis udsigt til medhold."</i>	Side 37
3.3.1.	Ansøgerne er blevet udsat for tortur m.v. under det danske forsvars juridiske ansvar.	Side 41
3.3.1.1.	Ikke-overholdelse af Danmarks undersøgelsesforpligtelser.	Side 45
3.3.2.	Ikke passivitet.	Side 48
3.3.3.	Ikke forældelse.	Side 48
3.3.4.	Forsvarsministeriets forpligtelse til at foretage effektiv oplysning under retssagen.	Side 50
3.3.5.	Forsvarsministeriets forpligtelse til subsidiært i forhold til ovennævnte pkt. 3.3.4. at foretage effektiv oplysning af sagen.	Side 50
4.	Afsluttende bemærkning.	Side 52



### Indledende bemærkninger og disposition for indlægget.

Sagen vedrører den danske stats krænkelse af ansøgenes rettigheder efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3 (inkorporeret i dansk ret d. 1. juli 1992) samt andre internationale konventioner, som Danmark har forpligtet sig til at overholde, navnlig FNs torturkonvention.

Dertil kommer også øvrige, nye faktiske omstændigheder.

I pkt. 3 nedenfor fremsættes øvrige bemærkninger om sagens principielle karakter, offentlighedens interesse og kriteriet "*...en vis udsigt til medhold...*", m.v.

Det bemærkes, at det anførte under pkt. 1 - 3 nedenfor såvel tilsammen som hver for sig indebærer, at ansøgerne er berettiget til fri proces, således at de får mulighed for at føre deres retssager om tortur mod Forsvarsministeriet.

-----

#### 1. Ansøgerne har krav på fri proces i henhold til nationale og internationale retskilder.

Visse af de internationale retskilder, som Danmark er forpligtet af, indebærer i sig selv, at ansøgerne har et retskrav på at blive indrømmet fri proces til at føre deres retssag for de danske domstole. Én af disse retskilder, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK), er udtrykkeligt indarbejdet i dansk ret, jf. lov nr. 285 af 1992.

I afsnit 1.1 gennemgås Danmarks forpligtelser efter EMRK art. 3, 6 og 13, alt jf. art. 1.

Dernæst gennemgås i afsnit 1.2 Danmarks forpligtelser efter FNs torturkonventions art. 12 til 14.

## 1.1. EMRK.

### 1.1.1. EMRK art. 3.

I henhold til fast praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol indeholder konventionens art. 3 en række processuelle garantier. Disse garantier har primært til formål at sikre, at ofre for tortur har en reel mulighed for at kræve krænkelserne begået overfor dem undersøgt og de skyldige pålagt straf- og erstatningsansvar, herunder til udgifter til helbredelse.<sup>1</sup>

Som bekendt er helbredelsesprocessen for torturofre som hovedregel livsvarig, og der kan ofte ikke ske fuldstændig genoprettelse af offerets psykiske og fysiske tilstand. Der vil som regel være tale om livslange, svære psykiske traumer og varige fysiske mén. De undersøgte ansøgere er diagnosticeret med PTSD<sup>2</sup> (med undtagelse af ansøgerne (3), (9), (12) og (23), der har pådraget sig andre lidelser som følge af dansk militærs gennemførelse af operationen), jf. de retsvidenskabelige rapporter (retssagens bilag 1B, underbilag 29 - 37 og bilag 87 - 97).

De rent fysiske mén optræder - i modsætning til de psykiske - ikke altid hos torturofre. Dette skyldes, at de (krigs)forbrydere, der begår tortur, i stigende grad er blevet opmærksomme på og mere udspekulerede med hensyn til at udøve deres kriminelle handlinger på måder, som medfører kun midlertidige, men ikke varige, fysiske skader hos ofrene.

Art. 3s processuelle garantier skal ikke nødvendigvis alene indfris af dansk politi eller det af forsvarsministeriet ikke-uafhængige auditørkorps. Undersøgelsesforpligtelserne kan også opfyldes ved at blive foretaget for en national domstol, dersom denne har den hertil fornødne kompetence til at foretage en undersøgelse, jf. f.eks. EMDs dom af 6. april 2004 i sagerne Ahmet Özkan m.fl. mod Tyrkiet, præmis 359. Der er nærmere redegjort for de danske domstoles kompetence hertil i bilag 1A, underbilag 13 (pkt. A. 4 s. 8-9).

---

<sup>1</sup> Se eksempelvis EMDs dom af 6. april 2000 i sagen Labita mod Italien, præmis 131.

<sup>2</sup> Den internationalt anerkendte definition eller "criteria" for PTSD er fastsat f.eks. i The American Psychiatric Association, vedlagt som bilag 4.

Ansøgerne har valgt at anlægge civil retssag ved domstolene. Efter EMRK art. 3 har de ret til at kræve, at staten – in casu Østre Landsret – foretager en effektiv undersøgelse af deres yderst velbegrundede anførsler om tortur under dansk militærs ansvar og medvirken under operation Green Desert d. 25. november 2004.

Hvis en sådan undersøgelse skal levne ansøgerne nogen reel, effektiv mulighed for at varetage deres interesser, nødvendiggør det p.g.a. sagens både materielle og formelle juridiske kompleksitet, dens ikke-ukomplicerede faktum, den betydelige ressourcemæssige ulighed mellem parterne, o.s.v., at de indrømmes fri proces, således at de får mulighed for – på lige fod med staten – at opnå bistand og repræsentation ved advokat. Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af Østre Landsrets retsbog af 23. december 2013 (bilag 5), at Kammeradvokaten på rettens forespørgsel oplyste, at sagsøgerne ikke kan føre sagerne uden advokatrepræsentation.

Staten kan ligeledes ikke gøre art. 3s processuelle garantier til genstand for betalingsmæssige betingelser, der hindrer, at ansøger gør brug af disse retsgarantier; der i dag må betragtes som basale forudsætninger for et fungerende retssamfund. Som bekendt er art. 3 endvidere formuleret uden forbehold, i modsætning til art. 8 til 11 i konventionen, jf. sidstnævntes stk. 2. Ligesom staten ikke må udøve tortur, m.v., under nogen omstændigheder, jf. EMRK art. 3, må staten ikke gøre en undersøgelse af rimeligt begrundede anførsler om tortur, m.v., til genstand for økonomiske betingelser, der reelt hindrer ansøgernes adgang til at få undersøgt og prøvet deres sag, herunder ved domstolene.

### 1.1.2. EMRK art. 6.

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

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

Dertil kommer fortolkning og anvendelse af den i den nye forældelseslov fastsatte retlige standard om "...fordringshaverens forhold...", jf. lovens § 14, stk. 1, samt spørgsmålet om materiel atypicitet i forhold til de i forældelseslovens fastsatte frister. Ingen af disse spørgsmål har tidligere været prøvet, og der er intet belæg for på forhånd at udelukke, at ansøgerne som minimum har en vis udsigt til at få medhold i deres proceskrav, jf. påstand 1 om tortgodtgørelse, m.v., i stævning af 24. oktober 2013 og bilag 1A, underbilag 25, som indeholder en uddybning af Danmarks forpligtelser til erstatning m.v. som flyder fra FNs torturkonventions art. 12 – 14 og den principale og subsidiære påstand 2 om statens undersøgelsespligt, jf. stævning af 24. oktober 2014.

Allerede i dommen Airey mod Irland af 9. oktober 1979 fandt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol<sup>3</sup>:

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

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

---

<sup>3</sup> Jf. præmis 26.

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

Ansøgerne finder ikke, at kriteriet "*...en vis udsigt til medhold...*" lovligt kan anvendes i sager af den foreliggende karakter, når sagen bl.a. indebærer, at der skal foretages den undersøgelse af ansøgernes velbegrundede anførsler om tortur, som de har krav på efter EMRK art. 3<sup>4</sup>. Ansøgernes retskrav efter EMRK på, at der foretages en sådan undersøgelse, in casu ved de danske domstole, som har redskaberne hertil, medfører igen, at de – selvsagt og som en umiddelbar følgevirkning af det grundlæggende og banale princip om, at rettighederne indeholdt i EMRK skal være effektive og ikke blot formelle – ikke lovligt kan nægtes tilstrækkelige midler til adgang til effektiv repræsentation og varetagelse af deres interesser som torturofre under den af dem anlagte retssag mod det danske forsvarsministerium.

For det tilfælde, at Civilstyrelsen mod forventning måtte nå frem til, at der alligevel på forhånd – altså inden undersøgelsen af ansøgernes sag om tortur er gennemført - faktisk skal være en sådan "udsigt til medhold", henvises til pkt. 3.3. nedenfor om ansøgernes opfyldelse af også dette evt. krav.

### 1.1.3. EMRK art. 13.

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

---

<sup>4</sup> For så vidt angår spørgsmålet om jurisdiktion, jf. EMRK art. 1, henvises til pkt. 1.4 nedenfor. Som det fremgår heraf, falder ansøgernes sag ganske klart indenfor Danmarks jurisdiktion i henhold til den faste praksis, EMD har udviklet omkring anvendelsesområdet for art. 1.

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

#### 1.1.4. EMRK art. 1 – jurisdiktion. Relevans og opfyldelse heraf.

Da det sagsøgte forsvarsministeriums forpligtelse til at efterkomme ansørgernes proceskrav om tortgodtgørelse og erstatning samt en undersøgelse af deres sag om tortur allerede følger af andre retsregler end EMRK (særligt FNs torturkonvention art. 12, 13 og 14), er det ikke en forudsætning for, at de kan få medhold i deres krav, at EMRK finder anvendelse, jf. konventionens art. 1.

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

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

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

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

*"54. Even though the extraterritorial nature of the events alleged to have been at the origin of an action may have an effect on the applicability of Article 6 and the final outcome of the proceedings, it cannot under any circumstances affect the jurisdiction *ratione loci* and *ratione personae* of*

*the State concerned. If civil proceedings are brought in the domestic courts, the State is required by Article 1 of the Convention to secure in those proceedings respect for the rights protected by Article 6. The Court considers that, once a person brings a civil action in the courts or tribunals of a State, there indisputably exists, without prejudice to the outcome of the proceedings, a "jurisdictional link" for the purposes of Article 1.*

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

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

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

#### 1.1.4.2. Særligt vedr. EMRK art. 3, jf. art. 1.

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

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

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

*“133. The Court has recognised in its case-law that, as an exception to the principle of territoriality, a Contracting State's jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory ... The statement of principle, as it appears in Drozd and Janousek and the other cases just cited, is very broad: the Court states merely that the Contracting Party's responsibility “can be involved” in these circumstances. It is necessary to examine the Court's case-law to identify the defining principles.*

...

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

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



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

Desuden henvises til stævning af 13. september 2011, s. 4, 4. og 5. afsnit (bilag 1 A, underbilag 1). Det sagsøgte forsvarsministerium har ikke bestridt, at oplysninger om sagens faktiske omstændigheder i de pågældende afsnit skulle være korrekte. Civilstyrelsen kan herefter lægge til grund, at sagsøgte styrker:

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

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

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

Af ovennævnte storkammerdoms præmis 136 fremgår, om fysisk magt og kontrol over mennesker som grundlag for etablering af jurisdiktion, jf. EMRK art. 1:

*"136. In addition, the Court's case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State's agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction. This principle has been applied where an individual is taken into the custody of State agents abroad. ... The Court does not consider that jurisdiction in the*

*above cases arose solely from the control exercised by the Contracting State over the buildings, aircraft or ship in which the individuals were held. What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question.*" (understreget her)

For det første har de danske styrker under deres afhøring af ansøgerne en sådan direkte, fysisk kontrol over ansøgerne, som nævnt ovenfor. Samme direkte fysiske kontrol havde de danske styrker på tidspunktet, hvor ansøgerne af danske soldater blev overgivet til de irakiske styrker. Der er tillige etableret direkte fysisk kontrol over ansøgerne, idet danske styrker sigtede med deres geværer på ansøgerne under tilfangetagelsen.

For det andet er den måde, operation "Green Desert" og den efterfølgende overlevering til et kendt irakisk torturfængsel (Al-Shu'oon) blev gennemført på – nemlig ved forsøg på konsekvent at undgå fysisk kontakt, men til gengæld sikre, at tredjemand kunne foretage dette – ikke andet end den danske stats forsøg på at omgå sine omfattende forpligtelser efter EMRK art. 3.

På linje med Al-Skeini-dommen har EMD i den tidligere dom Solomou m.fl. mod Tyrkiet af 24. juni 2008, præmis 45, fundet:

*"45. Moreover, a State may also be held accountable for a violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State (see, mutatis mutandis, W. M. v. Denmark, no. 17392/90, Commission decision of 14 October 1992, Decisions and Reports (DR) 73, p. 193; and Illich Sanchez Ramirez v. France, no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86, p. 155). Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State which it could not perpetrate on its own territory." (understreget her)*

Som det fremgår af særligt den understregede passus i ovennævnte præmis, har EMD naturligvis taget højde for – og konstateret jurisdiktion og dermed en forpligtelse til at efterleve EMRKs materielle forpligtelser – i situationer,

hvor en stats adfærd via dennes udsendte er et forsøg på at undslippe sine forpligtelser til efter EMRK, m.v.

Sagsøgte har absolut ingen juridisk saglig mulighed for at undslippe sit ansvar for de tilfangetagelser, som alene blev muliggjort ved den danske ledelse og øvrige militære bistand under operation "Green Desert", og som førte til overdragelse til tortur og andre overtrædelser af ansøgernes rettigheder efter EMRK art. 3, blot fordi man lod irakiske politikorps være dem, der fysisk lagde hånd på torturofrene i nogle af tilfældene. Denne tanke, som fremført af sagsøgte, savner ethvert grundlag i almindelige, juridiske grundprincipper, og tjener blot til at underbygge, hvor skødesløst sagsøgte har været taget sine menneskeretlige forpligtelser under den pågældende, danske militære operation.

Der kan også være tale om jurisdiktion efter EMRK art. 1, hvis den danske stat – f.eks. ved brug af sine væbnede styrker – etablerer effektiv kontrol over det område, hvor de pågældende krænkelser finder sted, selv hvis det alene måtte være irakiske politikorps, der fysisk har lagt hånd på ansøgerne ved disses tilfangetagelse, jf. storkammerets dom i Al-Skeini m.fl. mod Storbritannien, præmis 138 og 139:

*"138. Another exception to the principle that jurisdiction under Article 1 is limited to a State's own territory occurs when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside that national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through the Contracting State's own armed forces, or through a subordinate local administration ... Where the fact of such domination over the territory is established, it is not necessary to determine whether the Contracting State exercises detailed control over the policies and actions of the subordinate local administration. The fact that the local administration survives as a result of the Contracting State's military and other support entails that State's responsibility for its policies and actions. The controlling State has the responsibility under Article 1 to secure, within the area under its control, the entire range of substantive rights set out in the Convention and those additional Protocols which it has ratified. It*

will be liable for any violations of those rights (Cyprus v. Turkey, cited above, §§ 76-77).

139. It is a question of fact whether a Contracting State exercises effective control over an area outside its own territory. In determining whether effective control exists, the Court will primarily have reference to the strength of the State's military presence in the area..." (understreget her)

Tilsvarende i EMDs dom af 16. november 2004 i sagen Issa m.fl. mod Tyrki-  
et, særligt præmis 73, 74 og 76:

*"73. In this connection, the Court notes that it is undisputed between the parties that the Turkish armed forces carried out military operations in northern Iraq over a six-week period between 19 March and 16 April 1995 (see paragraphs 58 and 63 above). It transpires from the parties' submissions and the documentary evidence contained in the case-file that the cross-border operation conducted at that time was extensive and was aimed at pursuing and eliminating terrorists who were seeking shelter in northern Iraq (see paragraphs 36, 43, 45, 58 and 63).*

*74. The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq. Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey (and not that of Iraq, which is not a Contracting State and clearly does not fall within the legal space (espace juridique) of the Contracting States (see the above-cited Banković decision, § 80).*

*75. However, notwithstanding the large number of troops involved in the aforementioned military operations, it does not appear that Turkey exercised effective overall control of the entire area of northern Iraq. This situation is therefore in contrast to the one which obtained in northern Cyprus in the Loizidou v. Turkey and Cyprus v. Turkey cases (both cited above). In the latter cases, the Court found that the respondent Government's armed forces totalled more than 30,000 personnel (which is, ad-*

mittedly, no less than the number alleged by the applicants in the instant case - see § 63 above - but with the difference that the troops in northern Cyprus were present over a very much longer period of time) and were stationed throughout the whole of the territory of northern Cyprus. Moreover, that area was constantly patrolled and had check points on all main lines of communication between the northern and southern parts of the island.

*76. The essential question to be examined in the instant case is whether at the relevant time Turkish troops conducted operations in the area where the killings took place. The fate of the applicants' complaints in respect of the killing of their relatives depends on the prior establishment of that premise. The Government have vigorously denied that their troops were active in or around Azadi village in the Spna area (see paragraphs 25 and 58 above). The reasonableness of that assertion must be tested in the light of the documentary and other evidence which the parties have submitted to the Court, having regard to the standard of proof which it habitually employs when ascertaining whether there is a basis in fact for an allegation of unlawful killing, namely proof "beyond reasonable doubt" (Orhan v. Turkey, no. 25656/94, § 264, 18 June 2002; Tepe v. Turkey, no. 27244/95, § 125, 9 May 2003; and İpek v. Turkey, no. 25760/94, § 109, ECHR 2004-... (extracts)), it being understood that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.*

Som det ses, lægger EMD afgørende vægt på, om medlemsstatens militære styrker - i situationer, hvor det ikke kan konstateres, at et større geografisk område, f.eks. en region eller en nation, generelt er under en medlemsstats militære kontrol, jf. præmis 75 - foretog militære operationer i det pågældende område på det tidspunkt, hvor de pågældende overtrædelser af EMRK fandt sted, jf. præmis 74 og 76.

Ifølge EMD afhænger det af en konkret bevisvurdering, om det kan lægges til grund, at medlemsstaten foretog militære operationer i området på det relevante tidspunkt. I ansøgernes sag er det imidlertid dels ubestridt mellem parterne, at danske styrker udførte operation "Green Desert" i Az Zubayr

landsby d. 25. november 2004, og dette er ydermere dokumenteret ved bilag 1 og ved retssagens bilag 39 m.v, m.v.

Der er også herefter ingen som helt rimelig tvivl om, at Danmark havde jurisdiktion over de områder af Az Zuabyr, hvor bl.a. ansøgerne blev tilfange-taget d. 25. november 2004 i EMRK art. 1s forstand. Ansøgerne har som minimum "en vis udsigt" til at få medhold i dette anbringende.

Dommer ved den Europæiske Menneskerettighedsdomstol Jon Fridrik Kjølbro anfører i overensstemmelse hermed i "Den Europæiske Menneskeret-tighedskonvention - for praktikere", 3. udgave 2010, s. 46, at:

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

dommeren henviser i den forbindelse - udover til Issa-dommen nævnt oven-for - til EMDs dom af 18. december 1996 i sagen Loizidou mod Tyrkiet, præmis 52:

*"52. As regards the question of imputability, the Court recalls in the first place that in its above-mentioned Loizidou judgment (preliminary objec-tions) (pp. 23-24, para. 62) it stressed that under its established case-law the concept of "jurisdiction" under Article 1 of the Convention (art. 1) is not restricted to the national territory of the Contracting States. Accord-ingly, the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory. Of particular significance to the present case the Court held, in conformity with the relevant principles of international law governing State responsibility, that the responsibility of a Contracting Party could also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and free-doms set out in the Convention, derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a*

*subordinate local administration (see the above-mentioned Loizidou judgment (preliminary objections), ibid.)." (understreget her)*

At Irak efter 30. juni 2004 – jf. FN-resolution nr. 1546 af 8. juni 2004 om "...magtoverdragelsen i forbindelse med landets opnåelse af fuld suverænitet den 30. juni 2004." – formelt havde fuld suverænitet er således uden betydning for spørgsmålet om dansk jurisdiktion på grund af de beskrevne faktiske omstændigheder. Ifølge EMRK er det de faktiske – ikke de formelle – forhold, der skal underbygge en stillingtagen til spørgsmålet om jurisdiktion, jf. bl.a. Al-Skeini-dommens præmis 132, in fine: *"In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extra-territorially must be determined with reference to the particular facts."* Storkammeret selv lagde da også betydelig vægt på, at Storbritannien havde militær kontrol med det geografiske område, som ofrene opholdt sig i, da de blev slået ihjel, jf. dommens præmis 147 og 149, 2. pkt. (*"In particular, the United Kingdom assumed authority and responsibility for the maintenance of security in South East Iraq."*).

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

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

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

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

*"...Som begrundelse for den sidstnævnte form for personbaseret jurisdiktion anfører Domstolen, at art 1 ikke kan fortolkes på en sådan måde, at det tillades, at en stat kan begå brud på EMRK på en anden stats territorium, som staten ikke kan udføre på eget territorium.*

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

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

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

*393. That being so, the Court considers that there is a continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate, as the Russian Federation's policy of support for the regime and collaboration with it continued beyond 5 May 1998, and after that date the Russian Federation made no attempt to put an end to*



*the applicants' situation brought about by its agents, and did not act to prevent the violations allegedly committed after 5 May 1998. Regard being had to the foregoing, it is of little consequence that since 5 May 1998 the agents of the Russian Federation have not participated directly in the events complained of in the present application."*

Der er intet belæg for at antage, at disse grundlæggende principper om medvirkensansvar ikke skulle finde anvendelse i lige netop ansøgernes sag, hvor det irakiske politikorps anvendelse af tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling overfor ansøgerne uomtvisteligt (og ubestridt) alene har kunnet lade sig gøre med sagsøgtes militære støtte.

-----

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

*"Som eksempel på jurisdiktion uden for medlemsstatens område kan nævnes offentlige myndigheders handlinger foretaget uden for medlemsstatens område gennem diplomater eller konsulære repræsentanter, enkeltpersoners kriminelle handlinger foretaget i udlandet mod medlemsstatens interesser eller statsborger ... og særligt alvorlige internationale forbrydelser."*<sup>5</sup>

Tortur og andre alvorlige krænkelse af EMRK art. 3 er at henregne til de særligt alvorlige internationale forbrydelser. At dette er tilfældet underbygges af FNs torturkonventions art. 7, jf. art. 5, jf. art. 4.<sup>6</sup>

-----

Der er, som det fremgår af ovenstående, absolut intet sagligt juridisk belæg for at finde, at ansøgernes tilfangetagelse, afhøring og overlevering til tortur

---

<sup>5</sup> Dommerens bemærkning er stort set ordret at genfinde i EMDs praksis, jf. f.eks. dom af 8. april 2004 i sagen Assanidze mod Georgien, præmis 137.

<sup>6</sup> Som omtalt i prof. Ole Spiermanns *"Moderne Folkeret"*, 3. omarbejdede udgave 2006, s. 286 – 287.

og anden umenneskelig og nedværdigende behandling ikke skulle falde ind under Danmarks jurisdiktion, jf. EMRK art. 1.

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

### 1.2. FNs torturkonvention.

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

FNs torturkonventions art. 14 lyder:

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

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

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

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

D. 13. december 2012 vedtog FNs Antitorturkomité<sup>7</sup> dokumentet "*General comment No. 3 (2012) – Implementation of article 14 by States parties*".

---

<sup>7</sup> FNs Torturkomité er nedsat i henhold til torturkonventionens art. 17. Komitéen modtager og behandler de af staterne indgivne periodiske rapporter om konventionens overholdelse og behandler klager over kontraherende stater.

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

*"38. States parties to the Convention have an obligation to ensure that the right to redress is effective. Specific obstacles that impede the enjoyment of the right to redress and prevent effective implementation of article 14 include, but are not limited to: ...evidential burdens and procedural requirements that interfere with the determination of the right to redress; ... the failure to provide sufficient legal aid...*

...

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

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

-----

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

Art. 12 lyder:

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

Art. 13 lyder:

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

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

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

Det er ikke lovligt at hindre ansøgernes adgang til midler ("*...the failure to provide sufficient legal aid...*") til at varetage deres interesser under den undersøgelse, der nu har varet i 39 måneder, og blev igangsat med stævning af 13. september 2011. Dertil er indrømmelse af fri proces helt ubestrideligt en nødvendighed – særligt når henses til sagsøgtes og i nogen grad også domstolenes hidtidige adfærd under ansøgernes oprindelige retssag.

-----

Hvad angår spørgsmålet om Danmarks jurisdiktion, jf. afsnit 1.1.4. ovenfor om anvendelsesområdet for dette begreb i EMRK, bemærkes følgende, med henvisning til FNs torturkonventions art. 5, stk. 1, der lyder:

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

- (a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;*
- (b) When the alleged offender is a national of that State;*

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

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

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

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

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

## 2. Nye faktiske omstændigheder og jus.

Siden Civilstyrelsens seneste afgørelse dateret d. 13. august 2013 er der fremkommet en del nye oplysninger om retssagernes faktiske omstændigheder.

En række af disse faktiske omstændigheder indebærer såvel hver for sig som tilsammen, at tidligere afslag på at meddele fri proces ikke – i hvert fald ikke længere – er korrekt, uanset om styrelsen måtte tiltræde, at styrelsen, jf. afsnit 1 ovenfor, på tidspunktet for sin meddelelse af afslag på fri proces måtte have været forpligtet til at træffe den modsatte afgørelse.

-----

Der er siden d. 13. august 2013 foretaget retsmedicinske undersøgelser af yderligere 11 af torturofrene, og resultaterne heraf er fremlagt i retssagerne som bilag 87 til 97.

De retsmedicinske undersøgelser af ansøgerne (12)-(21) og (23) er foretaget af vicesstatsobducent, dr.med. Peter Mygind Leth samt to øvrige internationalt anerkendte retsmedicinere, dr. Sana Hamze og dr. Raghda Sleit.

-----

Sagens både materielle og formelle juridiske kompleksitet, dens ikke-ukomplicerede faktum, den betydelige ressourcemæssige ulighed mellem parterne, o.s.v., nødvendiggør, at ansøgerne indrømmes fri proces, således at de får mulighed for – på lige fod med staten – at opnå bistand og repræsentation ved advokat. Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af Østre Landsrets retsbog af 23. december 2013 (bilag 5), at Kammeradvokaten på rettens forespørgsel oplyste, at sagsøgerne ikke kan føre sagerne uden advokatrepræsentation.

-----

Sagsøgernes ret til og behov for fri proces sættes i relief, når statens resourceforbrug under de oprindelige sager tages i betragtning:

Sagsøgte ressourcer

a. Kammeradvokatens salær<sup>8</sup>: kr. 3.650.123,03 inkl. moms.

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

Beløbene fordeler således:

Perioden		Beløb ekskl. moms	Beløb inkl. moms
Fra	Til		
24. juni 2011	14. december 2011	115.000 kr.	143.750,00 kr.
15. december 2011	15. marts 2012	315.000 kr.	393.750,00 kr.
16. marts 2012	3. oktober 2012	360.000 kr.	450.199,00 kr.
4. oktober 2012	24. juni 2013	730.000 kr.	912.913,56 kr.
25. juni 2013	18. september 2013	966.000 kr.	1.248.670,62 kr.
19. september 2013	13. december 2013	385.500 kr.	500.839,85 kr.

<sup>8</sup> Kammeradvokatens salær for advokatarbejde efter d. 13. december 2013 er uoplyst af staten.

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

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

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

5.475.185 kr. inkl. moms.

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

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

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

#### Sagsøgernes ressourcer

a. Honorar til sagsøgernes advokat:

0 kr. (inkl. moms)



b. Afslag på fri proces

De sagsøgende torturofre har senest d. 11. november 2013 fået afslag fra Procesbevillingsnævnet på fri proces.

-----

Offentlighedens interesse i sagen er uformindsket, snarere er den vokset, ikke mindst efter at dokumentarfilmen "Et Civiliseret Land" i oktober 2014 blev vist dels under filmfestivalen Copenhagen DOX og på DR2 ved 2 lejligheder. Filmen skildrer den oprindelige retssag frem til Højesterets kendelse af 17. september 2013.

-----

Højesteret har i sin kendelse af 17. september 2013 (UfR 2013.3358 H) fastlagt følgende bærende præmisser, jf. s. 10, 3. afsnit:

*"De foreliggende sager angår den danske stats ansvar for påstået tortur i forbindelse med, at dansk militær i Basra i Irak angiveligt tilbageholdt et antal lokale og overgav dem til irakisk politi. Efter det oplyste om de økonomiske forhold, der hvor de kærende bor, er der grund til at antage, at et krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger reelt vil kunne afskære de anlagte retssager. Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder – den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet og de angiveligt ressourcetsvage ofre for tortur i udlandet sammenholdt med statens begrænsede interesse i sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger – indebærer efter Højesterets opfattelse, at det vil være urimeligt at imødekomme Forsvarsministeriets anmodning om sikkerhedsstillelse. Højesteret fritager derfor de elleve kærende for at stille sikkerhed for sagsomkostninger."*

Højesteret fastslår således, at når det drejer sig om den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet, skal (som det også følger af

EMRK art. 3, 6 og 13 og FN's Konvention mod tortur art. 12 - 14) domstolsprøvelse ikke afskæres p.g.a. sagsøgernes økonomiske forhold.

Hvis Civilstyrelsen meddeler afslag på fri proces, vil en fuldstændig afskæring af ansøgernes adgang til domstolsprøvelse for de nationale domstole blive resultatet, uanset Højesteret har konstateret, at sagerne er af en helt særlig karakter og involverer helt særlige omstændigheder. Højesterets kendelse må forstås således, at en prøvelse af de foreliggende 23 tortursager for de danske domstole ikke alene er påkrævet, men også i allerhøjeste grad er ønskelig.

Fra ovennævnte højesteretspræmis skal ligeledes noteres, at landet højeste domstol ud fra det allerede foreliggende processtof er nået frem til, at den danske stat har et "*...mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet...*" At et sådant ansvar er blot "muligt", indebærer i sig selv, at kravet om "*...en vis udsigt til medhold...*" i nærværende sager (der har en særdeles udtalt vital og principiel betydning for det danske militærs adfærd og ansvar ved deltagelse i krigshandlinger, m.v.) er opfyldt, jf. pkt. 3.3. nedenfor.

Da der er tale om en førsteinstanssag, betyder afslag på fri proces, at de 23 torturofre i det hele vil være nægtet adgang til domstolene i Danmark til prøvelse af deres yderst velbegrundede proceskrav. Afskæringen vil alene være en følge af torturofrenes økonomiske forhold, og en sådan fremfærd fra den danske stats side overfor de 23 ansøgere har Højesteret med sin kendelse af 17. ds. altså fundet "*...vil være urimeligt...*"

### 3. Ansøgernes opfyldelse af betingelserne i retsplejelovens § 329.

Ansøgerne gør gældende, at de også opfylder betingelserne i retsplejelovens § 329, om meddelelse af fri proces "*...når særlige grunde taler for det.*"

Først og fremmest er en særlig grund til, at fri proces skal meddeles ansøgerne i nærværende sag efter retsplejelovens § 329, at ansøgerne har et retskrav på at blive tilkendt fri proces til deres sag om såvel erstatning og godtgørelse som en domstolsundersøgelse af sin begrundede anførsel om tortur i henhold til EMRK og FN's torturkonvention, jf. pkt. 1 ovenfor.

### 3.1. Sagerne klart principielle karakter.

Domstolene har fastslået, at den af ansøgerne anlagte retssag mod Forsvarsministeriet er af principiel karakter, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.

Der er ikke tidligere truffet endelig, retslig afgørelse i sager af lignende karakter for de danske domstole, herunder for så vidt angår det danske militærs ansvar for medvirken til og udsættelse af ansøgerne for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling samt fortolkningen af forældelseslovens § 14, herunder set i forhold til EMRK og øvrige internationale forpligtelser (bl.a. FNs torturkonventions art. 14 med dertilhørende General Comment nr. 3, jf. pkt. 1.5 ovenfor), som Danmark har påtaget sig, og som Danmark derfor også – evident – er retligt forpligtet til at efterleve.

Sagerne vil kunne få betydning for fremtidige sager om det danske militærs (medvirken til) tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling af civile irakere.

Af central betydning for en stillingtagen til ansøgernes proceskrav er en vurdering af det sagsøgtes forsvarsministeriums (og den danske stats) materielle og processuelle forpligtelser efter EMRK art. 3, FNs torturkonvention, m.v.

For fuldstændighedens skyld vedlægges som bilag 7:

- Kopi af Københavns Byrets kendelser af 16. december 2014, hvoraf fremgår, at retssagen for de 23 sagsøgere, som alle blev anholdt under operation "Green Desert" d. 25. november 2004, er blevet henvist til Østre Landsret som principielle.

Som det fremgår af vedlagte stævning med bilag af 24. oktober 2014 er der nedlagt en anerkendelsespåstand 2 om sagsøgtes forpligtelse til (principalt) at tilvejebringe effektiv oplysning af sagsøgernes rimeligt begrundede anførsler om tortur under domstolenes behandling af retssagen, jf. EMRK art.

3, (subsidiært) at foranledige en særskilt undersøgelse af, om sagsøgerne har været udsat for behandling i strid med EMRK art. 3.

Københavns Byrets første præmis for at henvise sagen: *"Begge sagens parter har anmodet om, at sagen bliver henvist til landsretten"*, jf. kendelsen s. 4. Anden præmis (ibid.) lyder: *"Sagen vedrører efter det i stævningen oplyste krav om tortgodtgørelse som følge af tortur og umenneskelig behandling under danske styrkers frihedsberøvelse i Basra i Irak og er en genanlæggelse af tidligere ved Østre landsret verserende sager"*.

### 3.2. Offentlighedens åbenbare interesse i sagerne.

Det er aldeles indiskutabelt, at ansøgernes retssag er af almindelig, offentlig interesse.

I tilgift til særligt det anførte i skrivelse af 7. november 2012 til Procesbevillingsnævnet med bilag (artikler fra Politiken, Ekstra Bladet og Berlingske Nyhedsbureau) henvises til afsnit 2 ovenfor, om de afholdte åbne samråd i Folketingets forsvarsudvalg d. 20. november 2012, 5. februar 2013, 3. juni 2013 og 23. januar 2014 (de to først og det sidste med forsvarsministeren, det tredje tillige med justitsministeren), pressedækningen af forsvarschef Peter Bartrams undersøgelse, o.s.v.

Som dokumenterende eksempler på den fortsatte og uformindskede offentlige interesse og fokus på sagen vedlægges kopi af følgende artikler som **bilag 8**:

- Ekstra Bladet, 15. november 2012: *"Skipper revser forsvarsministeren"*.
- Jyllands Posten, 19. november 2012: *"Ambassadør: Danmark taget ved næsen"*
- Ekstra Bladet, 13. december 2012: *"Danmark bryder folkeretten"*.
- Politiken, 29. december 2012: *"Flere irakere vil have erstatning for tortur"*.
- Dr.dk, 28. december 2012: *"Irakere fra omstridt video stævner Danmark"*.
- Dr.dk, 28. december 2012, *"Enhedslisten kalder forsvarsministeren i samråd om tortursag"*.

- Politiken, 6. februar 2013, "921.861.: 23 fattige irakere skal stille garanti".
- Politiken 19. maj 2013: "Højesteret skal tage stilling til irakeres tortursag",
- Berlingske, 19. maj 2013: "Højesteret skal behandle tortursag",
- BT, 19. maj 2013: "Højesteret skal behandle tortursag",
- Ekstra Bladet, 20. maj 2013: "Green Desert skal i Højesteret",
- Arbejderen, 21. maj 2013: "Højesteret skal tage stilling til tortursag",
- Politiken, 23. maj 2013: "Forsvarschef nægter at udspørge soldater",
- Information, 24. maj 2013: "Forsvaret beskyldes for at hvidvaske Irakchef",
- Politiken, 24. maj 2013: "Hul i forsvarschefens Irak-redegørelse".
- Politiken 4. juni 2013: "Ingen pardon for torturofre"

Interessen er fortsat også gennem 2014 og i oktober 2014 blev dokumentarfilmen "Et civiliseret land" - der skildrer den oprindelige retssag frem til Højesterets kendelse d. 17. september 2013 - vist dels under filmfestivalen Copenhagen DOX og på DR2 ved 2 lejligheder.

Det centrale vedr. filmen og medieinteressen igennem nu 39 måneder afspejler, at det er ganske ubestrideligt, at også dette lovbestemte kriterium kontinuerligt og successivt er opfyldt i højere og højere grad.

### 3.3. "En vis udsigt til medhold."

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

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

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

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

*Dette er dog kun et udgangspunkt. Sager kan have en så afgørende betydning for den enkelte, at de vil blive ført også for egen regning, selv om udsigten til at få medhold er ringe. Sager kan også have en sådan videregående betydning for andre personer (principiell interesse), at der af den grund bør bevilges fri proces, selv om det er mest sandsynligt, at ansøgeren ikke vil få medhold i sagen." (understreget her)*

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

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

Selv om udfaldet af ansøgernes retssag – der er af en klart principiel karakter og af almindelig offentlig interesse – rent faktisk måtte være både "...tvivlsom..." og "...mest sandsynligt, at ansøgerne ikke vil få medhold i sagen..." betyder dette altså ikke, at ansøgerne er afskåret fra at blive bevilget fri proces efter retsplejelovens § 329. Særligt i denne forbindelse skal Højesterets præmis i kendelse af 17. september 2013 med følgende ordlyd bringes erindring:

*"Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder - den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet og de angiveligt resourcesvage ofre for tortur i udlandet..." (understreget her)*

Ansørgernes proceskrav og de underliggende anbringender, der er gjort gældende til støtte herfor involverer stillingtagen til en lang række komplicerede spørgsmål, hvis afgørelse også beror på en af domstolene udøvet skøns-mæssig vurdering af de beviser, som hidtil har været tilvejebragt, såvel som de beviser, der vil fremkomme under sagens videre forberedelse og hovedforhandling.

Dette omfatter bl.a. en prøvelse af, hvorvidt medvirken til tilfangetagelse under operationen, krænkelse af EMRK art. 3 under danske styrkers efterfølgende afhøring af ansøgerne samt overlevering til irakiske politikorps (som var kendt for at udøve tortur) kan anses for omfattet af Danmarks jurisdiktion, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens art. 1, samt omfanget og arten af Danmarks forpligtelser til at undersøge sager om tortur, jf. konventionens art. 3.

Endvidere skal det under retssagen prøves, om ansørgernes rettigheder efter FNs torturkonvention art. 12 - 14 er krænket, hvilket i givet fald ville resultere i, at sagsøgte forsvarsministerium ville have pådraget sig betalingsforpligtelser efter konventionens art. 14 og almindelige erstatningsretlige regler.

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

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

Civilstyrelsen kan ikke udelukke, at ansøgerne som minimum har en vis udsigt til at få medhold i deres proceskrav, jf. påstand 1 om tort og den principale og subsidiære påstand 2 om statens undersøgelsespligt i stævning af 24. oktober 2014, samt processkrift 9 i den oprindelige sag (bilag 1A, underbilag 25) om FNs torturkonventions art. 12 – 14, m.v. Derfor har ansøgerne et egentligt retskrav på at blive indrømmet fri proces.

Som det vil fremgå af følgende pkt. 3.3.1. – 3.3.5, har ansøgerne endvidere størst sandsynlighed for at få medhold i ét eller flere af deres proceskrav. Der henvises i øvrigt til de i sagen foreliggende bilag, herunder processkrifter og bilag fra den oprindelige sag, der bekræfter dette.

Om kriterierne for at meddele fri proces efter retsplejelovens § 329 skal følgende videre fremhæves, idet netop disse kriterier har betydning for nærværende sag:

A. Det er ikke nødvendigvis udslagsgivende, om der er en vis udsigt til at få medhold, hvis sagens art og betydning tilsiger, at der er særlige grunde til at fri proces skal meddeles.

B. Hvis sagen er mod det offentlige, er det kun et udgangspunkt, at der skal foretages en vurdering af, om der er en vis udsigt til at få medhold.

C. Praksis i henhold til pkt. A er mere lempelig overfor ansøgere i sager mod det offentlige.

D. Praksis i henhold til pkt. A er mere lempelig overfor ansøgere i sager om prøvelse af myndighedsudøvelse.

Således fremgår det af Retsplejerådets betænkning, jf. pkt. 3.2.1., s. 365:

*"Sagens art og betydning for ansøgeren indgår som at andet væsentligt kriterium. I visse sager får dette kriterium en sådan vægt, at udsigten til at få medhold i sagen træder noget i baggrunden. Dette gælder ikke mindst i sager om ægteskab og forældremyndighed, hvor praksis er meget lempelig. Praksis er også lempelig i sager om personskade, ansættelsesforhold og ophør af boliglejemaal samt i sager mod det offentlige, men her*



er udgangspunktet stadig, at der foretages en vurdering af ansøgerens udsigt til at få medhold i sagen. Tvivl om udsigten til at få medhold kommer imidlertid i højere grad ansøgeren til gode end i andre sager." (understreget her)

og jf. pkt. 2.3.2., s. 369:

*"Endelig vil det efter rådets opfattelse jævnligt forekomme, at vurderingen af, om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, bør være mere lempelig i sager om prøvelse af myndighedsudøvelse end i andre sager."*

og jf. s. 369 – 370:

*"Retsplejerådet finder, at retssager i første instans om prøvelse af myndighedsudøvelse, som ikke har erhvervsmæssig karakter (jf. om erhvervsmæssige sager straks nedenfor), kan betragtes som en særlig kategori af sager, hvor det jævnligt vil forekomme, at vurderingen af, om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, bør være mere lempelig end i andre sager. Begrundelsen for en sådan mere lempelig vurdering må navnlig søges i det forhold, at domstolene har en særlig forfatningsmæssig stilling som det statsorgan, der kontrollerer den offentlige forvaltningens myndighedsudøvelse. jf. grundlovens § 63." (understreget her)*

Nærværende sags art tilsiger klart, at fri proces skal meddeles, uanset udfaldet af Civilstyrelsens vurdering af, om der er en vis udsigt til medhold eller ej.

Allerede behovet for en juridisk afklaring af Danmarks ansvar for medvirken til tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling i operationer som "Green Desert", hvor det danske forsvars bistand var afgørende for, at irakisk politi kunne foretage sine planlagte tilbageholdelser, tilsiger klart, at der foreligger de "særlige grunde" efter retsplejelovens § 329, som medfører, at denne principielle sag ikke skal afskæres fra prøvelse for danske domstole.

### 3.3.1. Ansøgerne er blevet udsat for tortur m.v. under det danske forsvars juridiske ansvar.

Vidneudsagn fra bl.a. ansøgernes familie samt tilstedeværende på gaden vil under hovedforhandlingen kunne bekræfte, at sagsøgerne blev tilbageholdt og ført bort af danske og irakiske styrker under den militære operation Green Desert d. 25. november 2004 og først løsladt fra fængslet efter valget i slutningen af januar 2005 med tydelige tegn på mishandling.

-----

I tilgift til det allerede anførte om dette spørgsmål, skal opmærksomheden henledes på EMDs storkammers dom af 13. december 2012 i sagen El-Masri mod den tidligere jugoslaviske republik Makedonien, præmis 206, hvoraf fremgår:

*"206. The Court must first assess whether the treatment suffered by the applicant at Skopje Airport at the hands of the special CIA rendition team is imputable to the respondent State. In this connection it emphasises that the acts complained of were carried out in the presence of officials of the respondent State and within its jurisdiction. Consequently, the respondent State must be regarded as responsible under the Convention for acts performed by foreign officials on its territory with the acquiescence or connivance of its authorities (see Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, § 318, ECHR 2004-VII)." (understreget her)*

Som bekendt, og dokumenteret ved bl.a. sagens bilag 0 og bilag 1B, underbilag 12 og 13 samt vidneafhøringer under en kommende hovedforhandling, bevidnede sagsøgtes militære styrker, at det irakiske politikorps udsatte ansøgerne og andre for verbale og andre overgreb, som ikke kunne have efterladt sagsøgtes styrker med nogen anden opfattelse, end at ansøgerne og de øvrige tilbageholdte ville blive mishandlet.

Som det fremgår af bl.a. bilag 3 pkt. 2.2.3 og 2.2.7 havde sagsøgte også inden operation Green Desert modtaget adskillige rapporteringer om mishandling af fanger, begået af irakisk politi, m.v.

I og med at operation Green Desert helt utvivlsomt bragte ansøgerne indenfor Danmarks jurisdiktion, jf. EMRK art. 1 og afsnit 1.1.4 ovenfor, og danske soldater i Irak overværede og bistod irakisk politi med at foranledige deres verbale og senere fysiske overgreb på ansøgerne, er det klart, at sagsøgte er (med-)ansvarlig for, at ansøgerne blev udsat for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling.

Det er også klart, at ansøgerne har "*...en vis udsigt til medhold...*" i deres vel-dokumenterede proceskrav om godtgørelse og erstatning herfor.

-----

Selv hvis de danske domstole til sin tid måtte finde, at EMRK art. 1 om jurisdiktion indebærer, at EMRK art. 3 ikke finder direkte anvendelse på ansøgernes sag (et spørgsmål, som ansøgerne i øvrigt i sig selv har "*...en vis udsigt til medhold i...*", jf. afsnit 1.4 ovenfor), har EMRK art. 3 ikke desto mindre betydning for domstolenes stillingtagen til ansøgernes proceskrav.

Allerede efter almindelige, danske retsprincipper er det klart retsstridigt dels at forestå, dels at medvirke til, at mennesker udsættes for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling. D.v.s. en behandling, som også er omfattet af ansøgernes materielle og processuelle rettigheder efter EMRK art. 3.

Det er ligeledes klart, at praksis efter EMRK art. 3, der omhandler hvornår der er tale om tortur, og hvilke processuelle rettigheder borgere har, hvis de udsættes for tortur, skal have indflydelse på, hvorledes almindelig dansk ret fortolkes, uanset om de pågældende internationale retsregler finder direkte anvendelse eller ej.

Der gælder således i dansk ret en formodning for, at national ret fortolkes i overensstemmelse med international ret (såsom de af Danmark tiltrådte konventioner), hvor national ret i øvrigt kan rumme dette. In concreto er der intet til hinder for at fortolke national ret om tortgodtgørelse, erstatning for helbredelsesudgifter, de i retsplejeloven indrettede undersøgelses- og oplysningsinstrumenter, m.v., således, at de stemmer overens med Danmarks materielle forpligtelser efter international ret, både for så vidt angår

ansøgernes betalingspåstand som undersøgelsespåstande. En sådan fortolkning udgør såkaldt "*folkeretskonform fortolkning*", jf. f.eks. prof. Ole Spiermann - *Moderne Folkeret*, 3. udgave 2006, kap. 6, pkt. 4 og 5.

Specifikt om folkeretskonform fortolkning indenfor erstatnings- og godtgørelsesområdet anfører Ole Spiermann følgende, *ibid.* s. 168:

*"Hvorvidt folkeretskonform fortolkning af almindelige regler om erstatning eller godtgørelse er mulig, ses ikke afklaret i praksis. Om end spørgsmålet er tvivlsomt, bør det ikke på forhånd udelukkes at bebrejde danske myndigheder folkeretsstridig lovgivning eller forvaltning med erstatningsansvar efter dansk ret til følge, som nævnt forudsat anvendelse af almindelige erstatningsregler ikke reelt indebærer tilsidesættelse af lovgivning."* (understreget her)

Specifikt vedr. materielle rettigheder efter EMRK, såsom retten til en effektiv undersøgelse af overtrædelse af art. 3, anfører den tidligere folkeretsprofessor (*ibid.*, s. 166):

*"Tillige i enkelte senere sager er Danmark blevet dømt, ofte med markant effekt i dansk ret, ligesom konventionen også i øvrigt anvendes regelmæssigt af danske domstole. Konventionen har bevirket en forskydning i fortolkningen af danske lovregler, som synes i mulig konflikt med konventionen, idet der i højere grad end sædvanligt i dansk lovfortolkning lægges vægt på formål og hertil svarende mindre vægt på forarbejder, jf. UfR 1999.1316 H og UfR 1999.1390 H. Danske domstole ville kunne anvende samme formulering som den svenske højesteret, nemlig at folkeretskonform fortolkning i sammenhængen 'kan innebära att vissa i lagmotiv, praxis eller doktrin antagna begränsningar i tillämpningsområdet inte kommer att kunna upprätthållas' ... På den anden side er der ingen klare eksempler på, at danske domstole har anvendt konventionen til at nå et resultat, der ikke er foreneligt med ordlyden af en dansk lovregel..." (understreget her)*

Det er klart, at Civilstyrelsen nødvendigvis må konstatere, at ansøgerne har "...i hvert fald en vis udsigt til medhold..." i forhold til de af dem fremsatte

proceskrav om tortgodtgørelse, erstatning og den danske stats undersøgelsesforpligtelse.

Efterkommelse af Danmarks materielle forpligtelser efter international ret vil indebære en anerkendelse af ansøgernes proceskrav under den af dem anlagte retssag.

### 3.3.1.1. Ikke-overholdelse af Danmarks undersøgelsesforpligtelser.

Dertil kommer ansøgernes nye anbringender til støtte for deres betalingspåstand.

Dette nye processtof vedrører den nu konstaterbare krænkelse af ansøgernes ret til en effektiv, uafhængig undersøgelse indenfor rimelig tid af deres (yderst) velbegrundede anførsler om at være blevet udsat for tortur, m.v. under dansk ansvar.

Denne ret følger såvel af EMRK art. 3s processuelle led som FNs torturkonventions art. 12 og 13. Det er såvel sagsøgte som Østre Landsret, der er ansvarlige for de stedfundne krænkelser af denne ret, fordi de begge har forsinket og forsøgt at hindre undersøgelsen i at fortsætte.

-----

Staten har siden ansøger (1) indgav stævning d. 13. september 2011 været vidende om ansøgernes rimeligt begrundede anførsel om, at de har været udsat for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling.

Fra dette tidspunkt har staten haft en positiv pligt til inden rimelig tid og uden unødigt ophold at foranstalte en effektiv undersøgelse af ansøgernes anmeldelse, jf. EMRK art. 3 og senest EMDs dom af 13. december 2012 i sagen *El-Masri mod Makedonien*, præmis 181 – 194, om "*...Procedural aspect of Article 3: lack of an effective investigation...*"

Også ifølge FNs torturkonventions art. 12 og art. 13 har ansøgerne ret til, at staten foretager en hurtig og effektiv undersøgelse ("*prompt and impartial*

*investigation*") – in casu Østre Landsret, jf. 1.1.1, 3. sidste afsnit, ovenfor – af deres yderst velbegrundede anførsler om tortur. Sagsøgte har pligt til at samarbejde ved denne undersøgelse (jf. også pkt. 3.3.4 nedenfor), subsidiært (jf. også pkt. 3.3.5 nedenfor) at sagsøgte foranlediger en sådan uafhængig undersøgelse foretaget.

Der er siden d. 13. september 2011 fremlagt yderligere dokumentation til støtte for, at ansøgernes anførsler er korrekte. Siden f.eks. fremlæggelsen af de medicinske undersøgelsesrapporter (retssagens bilag 1B, underbilag 29-37 og bilag 87-97), har staten haft ubestridelig dokumentation for, at ansøgere har været udsat for tortur, m.v.

Undersøgelsespligten for de nationale domstole og sagsøgte har således foreligget i 39 måneder, uden at en undersøgelse er blevet behørigt fremmet af Østre Landsret og sagsøgte.

Sagsøgte har tværtimod modarbejdet undersøgelsens fremme (bl.a. ved procesbedrageri, jf. bilag 1B, underbilag 18, den oprindelige retssags Proces-skrift 5), og Østre Landsret har siden forsinket undersøgelsen ganske betydeligt med sine retsstridige udskillelsesafgørelser, udskydelse af stillingtagen til ansøgernes editionsbegæring på stillingtagen til sagsøgtes ulovlige forældelsesindsigelse, m.v.

Med hensyn til særligt betydningen af "*prompt investigation*" henvises til Manfred Nowak og Elizabeth McArthur – "*The United Nations Convention Against Torture – A Commentary*", 1. udgave 2008, s. 434, bemærkning 56 til art. 12:

*"In most cases in which the Committee found a violation of Article 12, no investigation had been carried out at all or only after long periods. In Halimi-Nedyibi v. Austria, the Committee found that a delay of 15 months before any investigation into the allegations of torture and ill-treatment had started was 'unreasonably long' and therefore a violation of the requirement of a prompt investigation as laid down in Article 12."*<sup>9</sup> (understreget her).

---

<sup>9</sup> Sagen har referencen "*Communication No. 8/1991*", og er vedlagt som bilag18.

Halimi-Nedyibi (H-N), en jugoslavisk statsborger blev i april 1988 arresteret i Østrig for narkotikahandel. I december 1988 gjorde H-N en undersøgelsesdommer opmærksom på at han var blevet tortureret af en politiofficer under afhøringen og havde i den forbindelse angiveligt pådraget sig en øjenskade. H-N indklagede Østrig for krænkelse af FNs Torturkonventions art. 12 (idet en undersøgelse af torturanklagerne først blev indledt i marts 1990) og art. 15 (p.g.a. anvendelse af tilståelser afgivet under tortur i retssager). FNs antitorturkomite afviste krænkelse af art. 15, idet det under sagen viste sig at øjenskaden var medfødt, og H-N på tidspunktet for arrest var blind. Det var således ikke godtgjort, at tortur havde fundet sted. Derimod konkluderede komiteen, at en forsinkelse på 15 måneder med at indlede undersøgelsen af anklagerne om tortur var *"...unreasonably long and not in compliance with the requirement of article 12 of the convention..."*

Ifølge FNs antitorturkomité's praksis er der således allerede på nuværende tidspunkt forløbet så lang tid siden ansøgernes anlæggelse af sagen, at der kan konstateres brud på FNs Torturkonventions art. 12 og 13 uafhængigt af retssagens udfald i øvrigt.

-----

Ansøgerne har på ovennævnte baggrund til støtte for sin betalingspåstand 1 nu gjort gældende, at de, som følge af den manglende behørig fremme af undersøgelsen af deres velbegrundede anførsel om tortur, har krav på en godtgørelse, jf. FNs torturkonventions art. 12 og 13, også jf. erstatningsansvarslovens § 26, samt oprejsning efter EMRK art. 41, jf. art. 3, også jf. lov nr. 285 af 1992 om inkorporering af EMRK direkte i dansk ret.

Da FNs torturkonvention både finder direkte anvendelse i dansk ret og samtidig tillægges betydning i EMDs praksis, gøres overtrædelsen af torturkonventionens art. 12 og 13 gældende både i henhold til erstatningsansvarslovens § 26 og som underanbringende vedr. overtrædelse af EMRK art. 3.

Dette indebærer i sig selv, at ansøgerne er berettiget til en godtgørelse, jf. ansøgernes påstand 1 i stævning af 24. oktober 2014.

Ansøgerne har også af de i nærværende punkt nævnte grunde som minimum "*...en vis udsigt...*" til at få medhold i deres betalingspåstand.

### 3.3.2. Ikke passivitet.

Det sagsøgte forsvarsministerium har på intet tidspunkt haft noget som helst belæg for at disponere i tillid til, at ansøgerne ikke ville forfølge deres krav på undersøgelse og tortgodtgørelse, m.v., i anledning af sagsøgtes medvirken til deres tilfangetagelse, umenneskelige og nedværdigende afhøring af dem samt overlevering til irakiske politikorps i et irakisk fængsel (al-Shu'oon), som på tidspunktet for den retsstridige overdragelse var kendt for at udøve tortur.

### 3.3.3. Ikke forældelse.

Også behandlingen af den retsstridige forældelsesindsigelse (hvis denne bliver genfremsat af den nye forsvarsminister, Nicolai Wammen) er af principiel karakter, bl.a. fordi den vedrører en stillingtagen til Danmarks internationale forpligtelser og spørgsmålet kan komme til at vedrøre andre sager, der omhandler Danmarks udøvelse af og/eller medvirken til tortur under danske styrkers tilstedeværelse i Irak.

I tilgift til det allerede tidligere anførte i nærværende sag kan således føjes, at d. 13. december 2012 vedtog FNs Torturkomité dokumentet "*General comment No. 3 (2012) – Implementation of article 14 by States parties*" (rets-sagens 1B, underbilag 46).

Under afsnittet "*Obstacles to the right to redress*" fremgår, pkt. 38, 40 og 43, at:

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



...

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

...

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

Det er klart og åbenbart i strid med Danmarks internationale forpligtelser efter FNs torturkonventions art. 14 at stille hindringer i vejen for ansøgenes mulighed for at opnå oprejsning, erstatning og tortgodtgørelse for den tortur, de har været udsat for under dansk ansvar. Dette gælder også anvendelsen af forældelsesfrister.

Til støtte for ansøgenes betalingspåstande er gjort gældende, at ansøgerne har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, helbredelsesudgifter, godtgørelse for svie og smerte, varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarslovens §§ 2 - 5, jf. § 1. I henhold til erstatningsansvarslovens § 16, stk. 3, er FNs torturkonventions art. 14 til hinder for, at fordringer efter erstatningsansvarsloven gøres til genstand for forældelse i ansøgenes retssag, fordi de er opstået som følge af sagsøgtes ansvar for, at

sagsøgerne blev udsat for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling under og efter operation Green Desert d. 25. november 2004.

Også af denne grund har ansøgerne som minimum "*...en vis udsigt til medhold...*" i deres proceskrav i henhold til påstand 1. (Ansøgernes principale og subsidiære påstand 2 er ikke undergivet forældelse, og sagsøgte har heller ikke gjort sin forældelsesindsigelse gældende i henhold til disse påstande.)

#### 3.3.4. Forsvarsministeriets forpligtelse til at foretage effektiv oplysning under retssagen.

EMRK art. 3 finder anvendelse i nærværende sag, uanset sagsøgtes indsigelser om Danmarks jurisdiktion, jf. pkt. 1.1.4.

Da det er muligt og berettiget, at sagsøgte foranlediger behørig oplysning af ansøgernes velbegrundede anførsler om tortur under den verserende domstolssag, således at en undersøgelse efter art. 3 kan finde sted for Danmarks domstole, har ansøgerne også "*...en vis udsigt til medhold...*" i sin principale påstand 2.

Der henvises yderligere herom til sagens processkrifter og bilag, særligt ansøgernes Processkrift 3, pkt. A (bilag 1A, underbilag 13), med deri angiven retspraksis fra EMD.

#### 3.3.5. Forsvarsministeriets forpligtelse til subsidiært i forhold til ovennævnte pkt. 3.3.4. at foretage effektiv oplysning af sagen.

Den af justitsministeriet d. 7. november 2012 nedsatte Irak- og Afghanistankommission har fået en frist på indtil videre 5 år, der vil kunne udskydes yderligere, jf. kommissoriets<sup>10</sup> pkt. 6, og den rummer ingen sikkerhed for, at kommissionen vil undersøge ansøgernes egen konkrete anmeldelse, eller at en sådan undersøgelse vil være tilstrækkelig til at efterleve forpligtelserne efter EMRK art. 3, jf. kommissoriets pkt. 3.

---

<sup>10</sup> Fremlagt i retssagen som bilag 1B, underbilag 47.

Disse to forhold indebærer hver for sig og sammenlagt, at den pågældende kommission ikke i forhold til de konkrete ansøgere i nærværende sag opfylder Danmarks forpligtelser til at foretage en effektiv, uafhængig undersøgelse indenfor rimelig tid af ansøgernes velbegrundede anførsel om, at de har været udsat for tortur, m.v.

-----

Sagsøgte har i de tidligere sager i sit processkrift B af 13. august 2012 (bilag 1A, underbilag 15) nedlagt påstande om afvisning og frifindelse for så vidt angår ansøgernes proceskrav om en undersøgelse.

Sagsøgte har i stedet iværksat følgende "undersøgelser":

1. Ved sagsøgtes eget auditørkorps, så vidt vides om afklaring af *"...hvorvidt der er begået strafbare forhold i forbindelse med forsvarrets afgivelse af oplysninger om eksistensen af videooptagelser foretaget under operation Green Desert."*, jf. forsvarsminister Nick Hækkerups skrivelse af 22. maj 2013 til Folketingets Forsvarsudvalg<sup>11</sup>.
2. Ved sagsøgtes egen forsvarschef, general Peter Bartram, om baggrunden for de usande svar, sagsøgte havde afgivet til Østre Landsret, ansøgerne, de øvrige torturofre samt journalister, der havde begæret aktindsigt, m.v.

Konsekvensen heraf fremgår af ansøgernes anbringende til støtte for deres betalingspåstand, nemlig at sagsøgte har overtrådt sin forpligtelse til at foranledige en effektiv, uafhængig og fra retssagen særskilt undersøgelse af ansøgernes aldeles velbegrundede anførsler om, at de har været udsat for tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling under dansk ansvar, jf. afsnit 3.3.1.1. ovenfor.

-----

---

<sup>11</sup> Indgår i sagsøgtes bilag AH (bilag 6).

Ansøgerne har i forhold til hvert eneste af deres proceskrav "...en vis udsigt til medhold...", og de har også derfor et retskrav på at blive tilkendt fri proces til en prøvelse heraf.

#### 4. Afsluttende bemærkning.

Der foreligger for ansøgerne intet ressourcemæssigt grundlag for at gennemføre sagerne, hvis de ikke opnår fri proces.

Dersom fri proces ikke meddeles, vil dette være ensbetydende med, at sagerne (uanset den overvældende mængde af bevisdata og herfor relevante retskilder) må opgives i det danske retssystem, og dermed at ansøgernes mulighed for at opnå behandling af deres sag på forhånd er afskåret, ikke af judicielle men af administrative grunde.

Det kan på den i nærværende skrivelse grundigt beskrevne juridiske og faktiske-bevismæssige baggrund ikke have sin rigtighed, at det danske retssystem ikke skulle kunne give de 23 irakiske torturofre adgang til at få deres sager behandlet ved domstolene i Danmark, og at sådan retsnægtelse virkelig skulle nødvendiggøre, at Danmark skal indklages internationalt.

På vegne af mine klienter anmoder jeg derfor om, at fri proces-myndigheden træffer den nødvendige afgørelse, således at domstolsbehandling muliggøres her i landet, og at der derved leves op til Højesterets opfattelse af sagen og dens betydning, som blev formuleret i kendelse af 17. september 2013 (UfR 2013.3358 H) om: "Sagernes helt særlige karakter og omstændigheder - den danske stats mulige ansvar for militær magtudøvelse i udlandet og de angiveligt ressourcetsvage ofre for tortur i udlandet..."

Med venlig hilsen



Christian Harlang