

Sammenfattende processkrift

Til

Østre Landsret

I 24. afd.'s sag nr. B-3448-14:

1. Inge Genefke og Bent Sørensens Antitortur
Støttefond som mandatar for _____

2. _____

3. _____

4. _____

5. _____

6. _____

7. _____

8. _____

9. _____

10. _____

11. _____

12. _____

13. _____

14. _____

15. _____

16. Inge Genefke og Bent Sørensens Antitortur
Støttefond som mandatar for _____

17. _____

18. _____

19. _____

20. _____

21. _____

22. _____

23. _____

(advokat Christian F. Jensen, besk., for sagsøgerne 2
til 15 og 17 til 23, og advokat Christian Harlang for
så vidt angår den del af sagen, hvori der ikke er dæk-
ning under den meddelte fri proces)

mod

Forsvarsministeriet

(advokat Peter Biering)

Indholdsfortegnelse

1.	SAGENS GENSTAND.....	4
1.1	Sagsøgernes påstande	5
1.2	Særligt om forældelse.....	7
1.3	Overordnede betragtninger.....	7
1.4	Processkriftets opbygning	11
2.	DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER	11
2.1	Mandatet for danske styrkers tilstedeværelse i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert	11
2.2	De danske styrkers operationsområde	12
2.3	Sikkerhedssituationen i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert.....	13
2.4	De danske styrkers bestemmelsesgrundlag.....	13
2.4.1	Regler for magtanvendelse mv.	13
2.4.1.1	Særligt om handlepligten	14
2.4.1.2	Særligt om håndtering af erstatningskrav.....	14
2.4.2	Kommando- og kontrolforhold	15
2.5	Operation Green Desert.....	17
2.5.1	Før operationen (planlægningsfasen).....	17
2.5.2	Under operationen (gennemførelsesfasen).....	18
2.5.3	Efter operationen (evalueringsfasen)	20
2.6	Kendskab til forholdene i irakiske fængsler	21
2.6.1	Tilsyn med irakiske fængsler	21
2.6.2	Rapportering	22
2.6.2.1	Månedssrapporter	22
2.6.2.2	Månedssrapporten vedr. maj 2004 (bilag FE).....	22
2.6.2.3	Månedssrapporten vedr. juni 2004 (bilag AU)	23
2.6.2.4	Bataljonens opfølgning på klager om overgreb.....	23
2.6.2.5	HOK, FKO, Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriets opfølgning på klager om overgreb	24
2.6.2.6	Månedssrapporter vedr. juli til oktober.....	28
2.7	”Medical reports” og Retslægerådets besvarelser af 16. oktober 2017.....	28
3.	RETSGRUNDLAGET.....	30
4.	ANBRINGENDER OVER FOR SAGSØGERNES PÅSTAND 1	32
4.1	Sammenfatning.....	32
4.2	Frifindelse over for sagsøgernes påstand 1	34
4.2.1	Ikke dansk jurisdiktion	34

4.2.1.1	Ikke relevant retspraksis.....	35
4.2.1.2	Ikke grundlag for fravigelse af udgangspunktet om territorial jurisdiktion (Bankovich)	36
4.2.1.3	Ikke effektiv kontrol (områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion).....	37
4.2.1.4	Ikke fysisk magt og kontrol (personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion).....	38
4.2.1.5	Danmark havde ikke påtaget sig udførelsen af myndighedsopgaver (personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion).....	39
4.2.2	Intet ansvarsgrundlag	41
4.2.3	Intet ansvarsgrundlag i medfør af viden/burde-viden om forholdene i irakiske fængsler.....	42
4.2.3.1	Prøvelsen.....	42
4.2.3.2	Intet ansvarsgrundlag på baggrund af Forsvarsministeriets viden om forhold i irakiske fængsler.....	45
4.2.4	Hverken årsagssammenhæng eller adækvans i forhold til irakisk politis behandling af sagsøgerne i Al Jamiat-fængslet.....	47
4.2.5	Danmarks folkeretlige forpligtelser kan ikke føre til et andet resultat	48
4.2.5.1	EMRK artikel 3	48
4.2.5.2	Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser	49
5.	ANBRINGENDER OVER FOR SAGSØGERNES PÅSTAND 2	50
5.1	Sammenfatning.....	50
5.2	Anbringender til støtte for afvisningspåstanden	50
5.3	Anbringender til støtte for frifindelsespåstanden.....	52
6.	BEVISFØRELSE.....	52
7.	SAGSOMKOSTNINGER.....	52

.....
møder jeg for sagsøgte og nedlægger følgende

PÅSTANDE

Ad sagsøgernes påstand 1:

Frifindelse

Ad sagsøgernes påstand 2:

Principalt: **Afvisning**

Subsidiært: **Frifindelse**

1. SAGENS GENSTAND

Den foreliggende sag drejer sig om, hvorvidt Forsvarsministeriet er erstatningsansvarlig over for 23 irakere som følge af danske styrkers deltagelse i den militære Operation Green Desert i Irak den 25. november 2004, hvor sagsøgerne angiveligt blev tilbageholdt og overgivet til irakiske styrker.

Sagen handler altså om, i hvilken udstrækning, der efter dansk ret kan statueres et erstatningsansvar for danske styrkers deltagelse i multinationale militære operationer på fremmed og suverænt territorium, som hviler på mandat fra FN og folketingsbeslutning efter grundlovens § 19, herunder evt. medansvar for andre staters handlinger og/eller undladelser i forbindelse med selvsamme operation.

Der er tale om en erstatningssag, og formålet med sagen er derfor ikke at belyse Danmarks ageren under Irak-krigen eller at prøve de politiske beslutninger, der blev truffet undervejs i krigen. Sagen handler derimod alene om, hvorvidt Forsvarsministeriet er erstatningspligtig *over for* sagsøgerne, herunder om, hvorvidt Forsvarsministeriet har handlet ansvarspådragende over for sagsøgerne.

Forsvarsministeriet gør i den foreliggende sag helt grundlæggende gældende,

- at danske soldater ikke foretog tilbageholdelser under Operation Green Desert, herunder af sagsøgerne,
- at danske styrker af den grund heller ikke overgav sagsøgerne til de irakiske styrker,

- at danske styrker ikke i øvrigt deltog i krænkende og hårdhændet behandling af sagsøgerne, og
- at, hvad sagsøgerne ellers måtte have været udsat for af krænkende behandling, falder under de irakiske eller de britiske styrkers ansvar.

1.1 Sagsøgernes påstande

Efter sagsøgernes *påstand 1* tilpligtes Forsvarsministeriet til hver af sagsøgerne at betale kr. 120.001 med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg og til betaling sker. Med henvisning til sagsøgernes stævning af 24. oktober 2014, processkrift 18 af 26. juni 2017 og processkrift 25 af 10. oktober 2017 er det ministeriets forståelse, at påstandsbeløbet kan opdeles på følgende poster:

- | | |
|--|------------|
| • Tortgodtgørelse | 50.001 kr. |
| • Krænkelse af EMRK artikel 6 (lang sagsbehandlingstid) | 10.000 kr. |
| • Yderligere tortgodtgørelse | 40.000 kr. |
| • Krænkelse af EMRK artikel 6 (landsrettens procesledelse) | 20.000 kr. |

Forsvarsministeriet skal i relation til den del af påstandsbeløbet, der angår lang sagsbehandlingstid (10.000 kr.) bemærke, at den foreliggende sag først blev anlagt ved stævning af 24. oktober 2014, og at Østre Landsrets forudgående afvisning af den tidligere anlagte sag – og Højesterets efterfølgende stadfæstelse heraf – alene skyldtes sagsøgernes forhold, herunder at advokat Christian Harlang udeblev fra forberedende retsmøde den 20. december 2013.

Sagen har, siden den blev anlagt, været undergivet konstant sagsbehandling derved, at der først og fremmest har været behov for – i overensstemmelse med retsplejelovens regler – at afklare en række processuelle spørgsmål, herunder spørgsmålet om sikkerhedsstillelse, forældelse, forelæggelse for Retsplejerådet af de af sagsøgerne fremlagte ”Medical Reports”, edition, fri proces og hhv. afbeskikkelse og beskikkelse af sagsøgernes advokat.

Der henvises i den forbindelse til støttebilag B, der blev anvendt under delforhandlingen om forældelse, og som i opdateret form vil blive fremlagt i sagsøgtes samling af støttebilag.

Østre Landsret tog derudover ved kendelse af 22. august 2016 stilling til spørgsmålet om forældelse. I forlængelse heraf afsatte landsretten ved retsbog af 25. januar 2017 et nærmere antal retsdage til hovedforhandlingen, og ved retsbog af 8. februar 2017 foretog landsretten den endelige berømmelse af sagen, således at hovedforhandlingen – i overensstemmelse med sagsøgernes ønsker – påbegyndes den 7. november 2017.

Forsvarsministeriet gør gældende, at sagens behandling er foregået i overensstemmelse med EMRK artikel 6, henset til, at der er tale om en sag, der såvel materielt som processuelt er af væsentligt omfang. Dette understøttes desuden af, at sagsøgerne ved processkrift 22 af 21. september 2017 selv anmodede landsretten om udsættelse af hovedforhandlingen med henvisning til, at den af landsretten fastsatte tid til sagens forberedelse sidenhen har vist sig at være utilstrækkelig.

Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgte til fulde har medvirket til, at sagen oplyses, siden sagen blev anlagt første gang ved stævning af 13. september 2011, jf. også processkrift H, side 2.

For så vidt angår den del af påstandsbeløbet, der angår landsrettens procesledelse (20.000 kr.), har sagsøgerne i processkrift 25 anført, at:

”Påstandsførhøjelsen er en direkte følge af Østre Landsrets retsstridige beslutninger truffet de seneste måneder under retssagens forberedelse, som hindrer sagsøgerne i effektivt at varetage deres interesser og dermed opnå adgang til en retfærdig rettergang ved Danmarks dømmende myndigheds pligtige efterprøvelse af den danske, udøvende myndighed Forsvarsministeriets ansvar for tortur.” (vores fremhævelser)

Sagsøgerne har i samme processkrift nærmere anført, at forhøjelsen af påstandsbeløbet angår landsrettens hhv. håndtering af sagsøgernes editionsbegæringer, afvisning af sagsøgernes anmodning om udsættelse af hovedforhandlingen, tilrettelæggelse af hovedforhandlingen, herunder den til forelæggelsen afsatte tid, og afvisning af visse udgifter i relation til den meddelte fri proces.

Som landsretten bemærkede i retsbog af 24. oktober 2017, er den foreliggende sag et søgsmål mod Forsvarsministeriet, mens de af sagsøgerne fremhævede forhold vedrører processuelle afgørelser truffet af landsretten under sagens forberedelse.

Der er tale om spørgsmål, som i medfør af retsplejelovens §§ 298, stk. 1, 345, 365, stk. 1, og 331, stk. 1 og 2, falder uden for Forsvarsministeriets rådighed, da de alene tilfalder retten at træffe beslutning om. Ministeriet gør derfor gældende, at Forsvarsministeriet ikke er *rette sagsøgte* i relation til forhøjelsen af påstandsbeløbet på 20.000 kr.

Efter sagsøgernes *principale påstand 2* har Forsvarsministeriet pligt til under nærværende domstolssagers behandling at tilvejebringe effektiv oplysning af sagsøgernes rimeligt begrundede anførelser om tortur.

Østre Landsret traf den 22. august 2016 kendelse om afvisning af sagsøgernes principale påstand 2 med henvisning til, at påstanden ikke ville kunne opfyldes og således var uegnet til at indgå i en domskonklusion.

Tilbage står sagsøgernes *subsidiære påstand 2*, hvorefter Forsvarsministeriet tilpligtes at foranledige en effektiv, officiel, uafhængig og særskilt undersøgelse af, om sagsøgerne har været udsat for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf som følge af Forsvarsministeriets handlinger og/eller undladelser.

Forsvarsministeriet må forstå sagsøgernes subsidiære påstand 2 således, at sagsøgerne ønsker, at landsretten skal pålægge "nogen" at foretage en undersøgelse uden for de civile sagers rammer. Der henvises i den forbindelse til afsnit 5 nedenfor.

1.2 Særligt om forældelse

Landsretten tog ved kendelse af 22. august 2016 stilling til spørgsmålet om forældelse af sagsøgernes krav om erstatning. Sagsøgte henviser i den forbindelse til brev af 6. september 2016 og Forsvarsministeriets vedlagte pressemeddelelse af 5. september 2016, hvoraf det fremgår, at ministeriet hæfter sig ved landsrettens udtalelse om, at yderligere bevisførelse i delforhandlingen om forældelse kunne have haft betydning for landsrettens kendelse, og at ministeriet på den baggrund forbeholder sig at medtage spørgsmålet om forældelse ved eventuel anke af den foreliggende sag. Sagsøgte agter derfor under hovedforhandlingen at stille spørgsmål til sagsøgerne, der kan have betydning for spørgsmålet om forældelse.

1.3 Overordnede betragtninger

Den foreliggende sag handler som nævnt om Forsvarsministeriets eventuelle erstatningsansvar over for sagsøgerne for danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert. Deltagelsen var et konkret eksempel på den opgave, som FN's Sikkerhedsråd med resolution nr. 1546 (2004) og Folketinget med vedtagelsen af folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004 havde givet danske styrker mandat til at udføre, nemlig at yde *støtte* til de irakiske styrker, samt at bistå dem i opbygning af deres sikkerhedsstyrker.

De danske styrker udfyldte deres rolle under Operation Green Desert inden for rammerne af mandatet i B 42, og idet danske styrker hverken tilbageholdt personer under operationen eller overgav dem til irakiske styrker, overholdt man ligeledes de regler og direktiver, der regulerede danske styrkers ageren under militære operationer i Irak, jf. afsnit 2.4.1 nedenfor.

Det må efter Forsvarsministeriets opfattelse være *det klare udgangspunkt*, at handlinger, der ligger inden for rammerne af mandatet i en sikkerhedsrådsresolution og en folketingsbeslutning, *ikke* er ansvarspådragende.

.....

Det vil kunne have vidtgående konsekvenser for Danmarks operative deltagelse i internationale militære operationer i fremtiden, hvis landsretten måtte finde, at Forsvarsministeriet alene i kraft af danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert, hvor ingen personer blev tilbageholdt af danske styrker, er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne.

For det første vil en sådan afgørelse indebære, at Danmark i fremtidige militære operationer, som involverer danske styrkers deltagelse, som udgangspunkt vil have ansvar for personer, der tilbageholdes el.lign. som led i operationen, uanset om tilbageholdelserne foretages af danske styrker eller ej, og uanset om operationsområdet er under dansk ansvar eller ej.

Dette vil være tilfældet for størstedelen af de operationer, som danske styrker deltager i, uanset om operationerne er forankret i FN, NATO eller en koalition af stater. Fælles for operationerne er, at danske styrker som hovedregel indgår i støttende roller, enten i form af konkret militær støtte (f.eks. dannelsen af ydre ring, som det var tilfældet under Operation Green Desert, jf. afsnit 2.5 nedenfor) og/eller støtte i form af kapacitetsopbygning (f.eks. træning og rådgivning af andre landes militære styrker).

Efter sagsøgtets opfattelse drejer dette spørgsmål sig netop om, hvornår en stat har haft en sådan grad af kontrol og myndighed over f.eks. en militær operation, at det findes rigtigst, at staten også pålægges ansvaret for operationen.

Det er klart, at en dansk myndighed kan holdes ansvarlig for handlinger, som myndigheden udøver på dansk grund, men spørgsmålet er mindre klart, når det kommer til myndighedens handlinger på fremmed og suverænt territorium.

Den foreliggende sag drejer sig imidlertid om en helt tredje variant, nemlig om danske myndigheder kan holdes ansvarlig for et andet lands handlinger på dette lands eget og suveræne territorium. Det vil være vidtgående, hvis landsretten måtte finde, at dette er tilfældet, ikke mindst fordi der ikke grundlag for en sådan fortolkning af jurisdiktionsbegrebet.

Der er således ikke i eksisterende retspraksis fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol basis for at finde, at den konkrete danske deltagelse i Operation Green Desert havde en sådan karakter, at Danmark havde jurisdiktion over sagsøgerne. Hvis landsretten alligevel måtte finde, at Danmark havde jurisdiktion over sagsøgerne, vil det være udtryk for en egentlig retsskabende og udvidende fortolkning af den Europæiske Menneskerettighedskonvention, som – i overensstemmelse med bemærkningerne til inkorporeringsloven – ikke bør finde sted ved danske domstole. Denne tilgang er senest blevet bekræftet af nuværende højesteretspræsident Thomas Rørdam den 22. september 2017 ved arrangementet ”Fremtiden for det europæiske menneskerettighedssystem?” (oplæg medtages i materialesamling).

.....

Det er Forsvarsministeriets opfattelse, at tilgangen ligeledes bør følges i den foreliggende sag, og navnlig at udgangspunktet om territorial jurisdiktion alene bør fraviges, hvis landsretten med sikkerhed kan finde grundlag for det i retspraksis fra EMD.

Dertil kommer, at det er et væsentligt element i spørgsmålet om jurisdiktion, om den krænkelse, som sagsøgerne angiveligt har været udsat for under deres tilbageholdelse i Al Jamiat-fængslet i Basra, befinder sig i et *retstomt rum* – altså om sagsøgerne har været uden mulighed for at gøre ansvar gældende herfor. Dette er ikke tilfældet.

Sagsøgerne havde således mulighed for at rejse erstatningskrav over for de irakiske myndigheder. Der var tale om en irakisk operation, og de irakiske myndigheder havde ansvaret for handlinger udført af irakiske styrker i forbindelse med operationen. Dertil kommer, at der på tidspunktet for Operation Green Desert – dvs. efter suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering - eksisterede et irakisk retssystem, der kunne håndtere et sådan erstatningskrav.

Sagsøgerne havde tilsvarende mulighed for at rejse erstatningskrav mod de britiske myndigheder for eventuelle krænkelse begået af britiske styrker i forbindelse med operationen, dels fordi de britiske styrker deltog i operationen, herunder forestod screeningen på Shaiba Logistics Base, dels fordi Storbritannien havde kommandoen over den multinationale sikringsstyrke i den sydøstlige del af Irak (Multinational Division South-East).

Endelig var der herudover mulighed for, at sagsøgerne kunne have henvendt sig til den danske bataljon med henblik på at søge kompensation efter de særlige regler, der er anført i direktivet for de danske styrker, jf. afsnit 2.4.1.2. Derigennem kunne forholdene også være blevet undersøgt af Forsvarets Auditørkorps, således som det eksempelvis var tilfældet i Hommel-sagen.

Det står ikke Forsvarsministeriet klart, hvorfor disse krav ikke er rejst. Under alle omstændigheder bør en sådan forumshopping ikke føre til, at det danske Forsvarsministerium ved danske domstole holdes ansvarlig for handlinger udført af de irakiske styrker på irakisk suverænt territorium.

Hvis landsretten måtte finde, at den danske deltagelse i Operation Green Desert udgjorde en *ansvarspådragende* handling over for sagsøgerne, kan det *for det andet* have vidtgående konsekvenser for, hvordan Danmark handler i tilsvarende internationale militære operationer, herunder for danske styrkers operative relationer til styrker fra sædvanlige samarbejdspartnere, f.eks. Storbritannien, USA og Frankrig.

Den danske deltagelse i operationen var særdeles begrænset i sit omfang, idet danske styrker hverken foretog tilbageholdelser eller overgav personer til de irakiske styrker. Dertil

kommer, at danske styrker endvidere ikke under Operation Green Desert i øvrigt deltog i krænkende behandling af personer, og de greb ind over for det enkeltstående tilfælde, hvor de overværede eventuel hårdhændet behandling af en tilbageholdt person.

Den begrænsede danske deltagelse var desuden i overensstemmelse med mandatet i sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004) og folketingsbeslutning B 42 samt de regelsæt og direktiver, der regulerede danske styrkers ageren under militære operationer. På tidspunktet for Operation Green Desert befandt man sig derudover som nævnt i en situation, hvor den irakiske midlertidige regering havde overtaget suveræniteten af landet og dermed det fulde ansvar for opretholdelsen af sikkerhed, jf. afsnit 2.1 nedenfor.

Hvis landsretten måtte finde, at selv denne begrænsede danske deltagelse i Operation Green Desert udgør en ansvarspådragende adfærd over for sagsøgerne, herunder med henvisning til Forsvarsministeriets eventuelle viden om forholdene i irakiske fængsler, vil det kunne betyde, at Danmark ikke i fremtiden på samme måde uden videre kan deltage som en aktiv partner i tilsvarende internationale militære operationer.

Endelig bør det bemærkes, at landsretten med den foreliggende sag risikerer at underminere det etablerede system for kommando- og kontrolforhold i militære operationer, som er afgørende for udførelsen af sådanne operationer. Allerede inden udførelsen af en militær operation er en række definitioner på plads, som fastlægger kommando- og kontrolforholdene mellem f.eks. de danske styrker og de irakiske styrker.

Disse definitioner hverken er eller må være genstand for fortolkning undervejs i operationens udførelse. Som det er fastlagt i de direktiver, der regulerer danske styrkers adfærd under militære operationer, jf. nedenfor afsnit 2.4.2, er det uden for enhver tvivl, at den danske bataljon *hverken* havde kommando eller kontrol over irakiske styrker, og at dette forhold hverken kan ændres eller fortolkes anderledes, uanset karakteren af den danske bataljons involvering i Operation Green Desert eller soldaternes interne ageren undervejs.

Forsvarsministeriet gør gældende, at landsretten bør være opmærksom på sagens helt særlige karakter og tilsvarende udvise en tilbageholdenhed i bedømmelsen heraf. I den forbindelse findes en række eksempler fra andre europæiske landes retssystemer, hvor domstolene har udvist samme tilbageholdenhed i prøvelsen af sager, der involverer spørgsmål af udenrigs- og sikkerhedspolitisk karakter. Der henvises til den tyske Bundesgerichtshofs dom af 6. oktober 2016 vedrørende Kunduz i det nordlige Afghanistan, jf. afsnit 5.1.1 i processkrift S, samt den britiske Supreme Courts afgørelse af 17. januar 2017 i sagen Rahmatullah (No 2) mod Ministry of Defence, som eksempler herpå.

1.4 Processkriftets opbygning

I det følgende gennemgås først og fremmest de faktiske omstændigheder, som efter Forsvarsministeriets opfattelse bør lægges til grund for landsrettens vurdering af sagen, og som i øvrigt efter ministeriets opfattelse vurderes at være nødvendige for en fuldstændig forståelse af sagen. Dernæst gives en sammenfatning af det retsgrundlag, som efter ministeriets opfattelse bør danne rammerne for landsrettens vurdering af sagen, og for Forsvarsministeriets anbringender over for hver af sagsøgernes påstande.

For en uddybende gennemgang af de faktiske omstændigheder henvises der til sagsøgtets processkrift T af 18. september 2017, ligesom der for en uddybende gennemgang af retsgrundlaget henvises til sagsøgtets processkrift S af 15. september 2017. Der henvises derfor i det følgende løbende til de relevante og uddybende passager i ovennævnte skrifter.

2. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

2.1 Mandatet for danske styrkers tilstedeværelse i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert

Danske styrkers tilstedeværelse i Irak var på tidspunktet for Operation Green Desert baseret på sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004) og folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004.

Sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004) blev vedtaget i medfør af kapitel VII i FN-Chartret, idet situationen i Irak fortsat blev vurderet som en trussel mod international fred og sikkerhed. Resolutionen støttede dannelsen af en suveræn midlertidig irakisk regering, som senest den 30. juni 2004 skulle overtage det fulde ansvar og myndighed over Irak, jf. resolutionens artikel 1, fra den såkaldte Coalition Provisional Authority – den midlertidige udøvende magt i besættelsesperioden. I samme forbindelse *ophørte* besættelsen af landet.

Den multinationale sikringsstyrke skulle i medfør af resolutionen *bistå* den midlertidige regering med opretholdelsen af sikkerhed og stabilitet i landet, herunder ved at forhindre og nedbryde terrorangreb, jf. resolutionens artikel 11. Derudover skulle sikringsstyrken *bistå* med oplæring, træning, mentoring og monitorering af de irakiske sikkerhedsstyrker, jf. resolutionens artikel 14.

Ved folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004, meddelte Folketinget på grundlag af resolution nr. 1546 (2004) sit samtykke til forlængelse af det danske bidrag i Irak.

Det fremgår af bemærkningerne til beslutningsforslaget, at regeringen bl.a. lagde vægt på, at den multinationale sikringsstyrke var nødvendig for at understøtte og sikre den internationale indsats i Irak, og at oplæringen af de irakiske styrker – som var under opbygning –

.....

med henblik på overtagelse af ansvaret for varetagelsen af sikkerhed i landet var en del af de danske styrkers opgave.

Danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert var et konkret eksempel på den opgave, som Folketinget med folketingsbeslutning B 42 havde givet styrkerne mandat til at udføre.

2.2 De danske styrkers operationsområde

Det militære begreb ”ansvarsområde” (AO) eller ”area of responsibility” (AOR) betegner et afgrænset område, hvor en enhed har ansvaret for en eller flere opgaver, jf. Hærens Taktiske Ordbog. Der er ikke tale om, at enheden har det fulde ansvar for hele området, og Forsvarsministeriet vil derfor – inden for rammerne af den foreliggende sag – i stedet anvende det mere dækkende begreb ”operationsområde”.

Det danske operationsområde var placeret i den sydøstlige del af Irak, som var under britisk ledelse, og som omfattede fire provinser, heriblandt Basra-provinsen. I perioden fra juni 2003 til januar 2004 bestod det danske operationsområde primært af de to byer Al Qurnah og Al Medinah, som ligger nord for Basra by. Den danske bataljon var på dette tidspunkt placeret i lejren Camp Eden.

I februar 2004 blev det danske operationsområde fordoblet, idet byen Ad Dayr, som lå placeret nordøstligt for Basra by, blev tilføjet til området, og i maj 2004 blev den nordlige forstad til Basra by, Al Hartha, yderligere tilføjet til operationsområdet.

Det danske operationsområde blev igen udvidet i august 2004, hvilket var sammenfaldende med, at hold 4 påbegyndte sin tur i Irak. Udvidelsen betød, at operationsområdet nu omfattede hele Basra-provinsen, undtagen Basra by og Shaiba-området (hvor den britiske Shaiba Logistics Base lå placeret). I forbindelse med udvidelsen flyttede den danske bataljon til Camp Danevang, som var placeret i Shaiba Logistics Base.

Først i februar 2005 blev operationsområdet igen reduceret, hvilket vil sige, at det danske operationsområde på tidspunktet for Operation Green Desert – den 25. november 2004 – omfattede hele Basra-provinsen, men at det bl.a. *ikke* omfattede Basra by og Shaiba-området, som var en del af det britiske operationsområde.

Der henvises til kapitel 2 i arbejdsudkast til IRTOT-rapporten (uddrag) (bilag DF, side 1 ff.) for en nærmere gennemgang og illustration af udviklingen i det danske operationsområde.

.....

2.3 Sikkerhedssituationen i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert

Sikkerhedssituationen for den danske bataljon i Irak er beskrevet nærmere i kapitel 2 i arbejdsudkast til IRTOT-rapporten (uddrag) (bilag DF, side 1 ff.).

Det fremgår af rapporten, at sikkerhedssituationen oprindelig var relativt rolig for bataljonen, men at vejsidebomber blev anvendt i det danske operationsområde i stadig større omfang fra 2004, hvilket markant begrænsede bataljonens bevægelsesfrihed. Antallet af tilfælde med direkte beskydning fra tunge maskingeværer, mandbårne raketter og håndvåben steg ligeledes i intensitet og kompleksitet og medførte indtil flere træfninger, hvor bataljonen måtte indsætte hele sin kampkraft.

Truslen mod det danske bidrag i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert er beskrevet nærmere i folketingsbeslutning B 42 af 25. november 2004. Heraf fremgår det, at truslen for angreb mod danske styrker, herunder terrortruslen, blev vurderet af Forsvarets Efterretningstjeneste som høj i det sydlige Irak og meget høj i det centrale Irak.

Det fremgår endvidere, at modstandsgrupperinger hyppigt angreb med improviserede sprængladninger fortrinsvis i form af vejsidebomber, samt at truslen for denne type angreb ville fortsætte. Forsvarets Efterretningstjeneste vurderede truslen for denne type angreb som høj i det sydlige Irak og meget høj i det centrale Irak.

2.4 De danske styrkers bestemmelsesgrundlag

2.4.1 *Regler for magtanvendelse mv.*

De danske styrkers tilstedeværelse i Irak var som tidligere nævnt på tidspunktet for Operation Green Desert baseret på det internationale mandat i sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004), og det nationale mandat i folketingsbeslutning B 42, som begge tillod brug af væbnet magt i det omfang, det var nødvendigt.

De danske styrkers bestemmelsesgrundlag var derudover først og fremmest reguleret i den såkaldte "Memorandum of Understanding" (MOU) – en ikke-juridisk bindende forvaltningsoverenskomst – som Danmark indgik med Storbritannien og de andre deltagende stater i det sydøstlige Irak.

Memorandummet indeholdt bl.a. de såkaldte "Rules of Engagement" (ROE UK), der regulerede brugen af magtanvendelse i det sydøstlige Irak. Disse ROE kan yderligere danne grundlag for, at man til brug for konkrete militære operationer udarbejdede specifikke ROE, jf. f.eks. Frago 284 – OP GREEN DESERT (bilag FV, side 10).

Det nationale bestemmelsesgrundlag bestod herudover af ”Forsvarskommandoens direktiv vedrørende juridiske aspekter af Danmarks deltagelse i Den Multinationale Styrke i Irak af 25. august 2004” (bilag AV, side 14), der bl.a. fastsatte regler for danske styrkers magtanvendelse, tilbageholdelser, overdragelser af tilbageholdte personer og håndtering af erstatningskrav, og som var gældende på tidspunktet for Operation Green Desert.

Danske styrkers magtanvendelse var reguleret i det såkaldte ”Direktiv for magtanvendelse for DANCON/IRAK af 25. august 2004” (bilag AV, side 20) (fremover ”magtanvendelsesdirektivet”), som var vedlagt som underbilag 1 til Forsvarskommandoens direktiv, jf. ovenfor. Magtanvendelsesdirektivet indeholdt desuden en opregning af de ROE, der fandtes relevante for de danske styrker, og som i enkelte tilfælde var tilpasset de danske styrkers forhold.

På baggrund af ovenstående udarbejdedes de såkaldte ”Førerens kort” og ”Soldatens kort”, der udgør en forenkling af de for styrkerne gældende regler, jf. bilag AO, side 10-17.

2.4.1.1 Særligt om handlepligten

De danske styrkers handlepligt er beskrevet nærmere i afsnit 25 i magtanvendelsesdirektivet (bilag F, side 24), hvoraf det fremgår, at de danske styrker snarest muligt skulle rapportere til relevante ansvarlige irakiske myndigheder, hvis de oplevede, at der blev begået ulovligheder. Derudover skulle de danske styrker søge at gribe ind over for personer, som måtte være i færd med at begå ulovligheder.

Det fremgår endvidere om handlepligten, at en sådan indgriben kunne bestå i, at danske styrker opnåede kontakt med personens eventuelle overordnede med henblik på at søge at få dem til at bringe ulovlighederne til ophør. Afhængig af ulovlighederens karakter og operative forhold kunne der opstå en situation, hvor vedkommende chef for de danske styrker burde indstille de danske styrkers deltagelse i den konkrete operation.

2.4.1.2 Særligt om håndtering af erstatningskrav

”Forsvarskommandoens direktiv vedrørende juridiske aspekter af Danmarks deltagelse i Den Multinationale Styrke i Irak af 25. august 2004” indeholder i afsnit 6 (bilag F, side 16) regler om håndtering af erstatningskrav.

Det fremgår heraf, at de danske styrker var bemyndiget til at håndtere erstatningskrav fra lokale borgere. I det omfang kravene angik personskade, skulle de fremsendes til Forsvarets Forsikrings- og Erstatningskontor, og i det omfang kravet oversteg 50.000 kr., skulle det fremsendes til Hærens Operative Kommando til afgørelse.

Det fremgår endvidere, at de danske styrker skulle udarbejde standarderstatningsformularer, der kunne udleveres til skadelidte i forbindelse med skaders opståen.

I tilfælde, hvor der ikke efter dansk ret forelå erstatningskrav for danske styrker (f.eks. kamprelaterede skader, der var omfattet af ansvarsfrihed), men hvor det blev vurderet hensigtsmæssigt at tilgodese skadelidte med kompensation for en påført skade, havde de danske styrker mulighed for at udbetale godtgørelse på såkaldt kulancemæssigt grundlag, jf. afsnit 11 i "Forsvarskommandoens direktiv vedrørende juridiske aspekter af Danmarks deltagelse i Den Multinationale Styrke i Irak af 25. august 2004" (bilag F, side 18).

2.4.2 *Kommando- og kontrolforhold*

Det er afgørende for udførelsen af en militær operation, at der er klarhed omkring kommando- og kontrolforholdene mellem de deltagende styrker. Af den årsag er kommando- og kontrolforholdene reguleret ved en række definitioner, der er fastlagt på forhånd, og som ikke er genstand for fortolkning eller forhandling undervejs i en operation. Det fremgår af Hærens Taktiske Ordbog, at kommando- og kontrolforholdene defineres ud fra følgende begreber:

- Fuld kommando/Full Command (FULLCOM).
- Operativ kommando/Operational Command (OPCOM).
- Operativ kontrol/Operational Control (OPCON).
- Taktisk kommando/Tactical Command (TACOM).
- Taktisk kontrol/Tactical Control (TACON).

Kommando- og kontrolforholdene for den danske bataljon i Irak på tidspunktet for Operation Green Desert er fastlagt i afsnit 2 ("benævnelse, organisation, kommandoforhold") i Forsvarskommandoens direktiv for DANCON/IRAK (bilag AV, side 9).

Det fremgår bl.a. af direktivet, at det danske styrkebidrag (DANCON/IRAK), som navnlig tæller den danske bataljon, indeholder et litauisk detachement (LITDET), og at mindre militære styrkebidrag fra andre lande kan indgå på et senere tidspunkt. Dette er eksempelvis tilfældet for den britiske enhed Corunna Company (Coy).

Om forholdet mellem den danske bataljon og de irakiske styrker fremgår det af direktivet, at der kan være situationer, hvor konkrete operationer skal gennemføres i særlig tæt koordination med irakiske styrker, men at irakiske styrker *ikke* kan underlægges dansk kommando:

*"Der kan undtagelsesvis være situationer, hvor konkrete operationer skal gennemføres i særlig tæt koordination mellem DANCON/IRAK og Iraqi National Guard (ING) enheder, hvor det vil kunne være nødvendigt, at den danske bataljon kortvarigt koordinerer indsættelsen af samt støtter disse irakiske enheder. **Irakiske styrker kan ikke un-***

derlægges dansk kommando, hvorfor koordinationen og støtten skal gennemføres under anvendelse af principperne bag begrebet "co-ordinating authority". Selvom der ikke er tale om, at irakiske styrker underlægges dansk kommando, vil de danske styrker føre tilsyn med de irakiske enheder og rapportere til de irakiske myndigheder om eventuelle ulovlige handlinger." (vores fremhævelser)

For så vidt angår de konkrete kommandoforhold fremgår det af direktivet, at den danske forsvarschef havde den fulde kommando (FULLCOM) over det danske styrkebidrag, ligesom chefen for Hærens Operative Kommando (CH/HOK) havde den operative kommando (OPCOM) over styrkebidraget, jf. bilag AV, side 9. I Hærens Taktiske Ordbog defineres fuld og operativ kommando på følgende vis:

"Fuld kommando omfatter alle militære aspekter relateret til retten og pligten til føring og ledelse af en enhed, herunder ansvar for disciplin, logistik og administration mv. Fuld kommando omfatter herunder bl.a. retten til at anvise opgaver til enheder, til at opdele enheder og til at videretildele enheder i øvrige kommando- og kontrolforhold. Fuld kommando anvendes derfor alene nationalt.

Operativ kommando omfatter retten til at føre den tildelte enhed, herunder retten til at anvise enheden nye opgaver, til at opdele enheden samt til at tildele enheden til en anden underlagt enhed i operativ eller taktisk kontrol. Operativ kommando omfatter ikke ansvar for administration og logistik."

Det danske styrkebidrag var derudover under operativ kontrol (OPCON) af den britisk-ledede multinationale division, der havde ansvar for det sydlige Irak (MND (SE)), og som kunne delegere sin operative kontrolbeføjelse til den britiske brigade (på tidspunktet for Operation Green Desert var det den 4. panserbrigade), jf. bilag AV, side 9. I Hærens Taktiske Ordbog defineres operativ kontrol på følgende måde:

"Operativ kontrol omfatter retten til at befale for og anvise opgaver – inden for en ramme, som den fører, der har befalet tildelingen, har anvist – til en tildelt enhed. Operativ kontrol omfatter retten til at videretildele enheden til en anden underlagt enhed i taktisk kontrol, og – såfremt den fører, der har befalet tildelingen, eksplicit har tilladt dette – tillige retten til at videretildele den pågældende enhed i operativ kontrol."

Sammenfattende betyder det, at forsvarschefen og chefen for Hærens Operative Kommando havde kommandoen og dermed den generelle befalingsret over det danske styrkebidrag, mens den britiske 4. panserbrigade havde den operative kontrol over de danske styrker og dermed bl.a. kunne anvise opgaver for de danske styrker inden for den ramme, som forsvarschefen og Hærens Operative Kommando havde anvist. Sidstnævnte kom i relation til

Operation Green Desert f.eks. til udtryk ved, at den britiske brigade skulle godkende den danske deltagelse i operationen, jf. afsnit 2.5.1 nedenfor.

Den danske bataljon havde *hverken* kommando eller kontrol over de irakiske styrker, men indgik i et tæt samarbejde med styrkerne, der indebar, at den danske bataljon koordinerede indsættelsen af irakiske styrker og støttede op herom undervejs i operationer. Dette kom under Operation Green Desert navnlig til udtryk ved, at de danske styrker *støttede* de irakiske styrker ved at danne *ydre ring* om operationsmålene og ved at mentorere og monitorere de irakiske styrker i deres arbejde med search and arrest på operationsmålene, jf. afsnit 2.5.1 og 2.5.2 nedenfor. Den danske bataljon kunne derimod ikke befale og anvise opgaver for de irakiske styrker, ligesom den ikke kunne bestemme de irakiske styrkers bevægelser og placering undervejs i operationen eller deres håndtering af tilbageholdte personer.

2.5 Operation Green Desert

2.5.1 Før operationen (planlægningsfasen)

De danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert skete på initiativ fra den irakiske bataljon, Iraqi National Guard (ING), som anmodede den danske bataljon om *støtte* til en ”search and arrest”-operation i og omkring den irakiske by Az Zubayr, der er beliggende i Basraprovensen i Irak, jf. Frago 284 – Warning Order (bilag DP, side 3).

Operationen var fordelt på fire mål – CYAN 1, CYAN 2, CYAN 3 og CYAN 4a og 4b – som alle var udpeget af ING. Operationen byggede på irakiske efterretninger, som blev gennemgået og i noget omfang suppleret af den danske bataljon, jf. Frago 284 – Warning Order (bilag DP, side 3, afsnit 2.1) og Post Operation Report (bilag FT, side 2, afsnit 2.1). På dette efterretningsgrundlag blev den danske deltagelse i operationen efterfølgende godkendt af den britiske brigade, jf. Frago 4X/058 – OP Green Desert (bilag CÆ).

Den danske bataljon deltog i planlægningen af operationen. I denne anledning blev det aftalt, at ING var ansvarlig for at foretage *search and arrest*, mens de danske styrker blot skulle støtte de irakiske styrker, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 2, afsnit 2.2) De danske styrker *støttede* konkret den irakiske operation ved at danne en såkaldt *ydre ring* om operationsmålene. Det danske militærpoliti skulle følge de irakiske styrker med henblik på at bistå med mentorering og monitorering i forbindelse med bevissikring, jf. Frago 284 – OPGREEN DESERT (bilag FV, side 6, afsnit 3.b og 3.c).

De danske styrkers opgave med at danne en ”ydre ring” indebar, at danske soldater etablerede en ydre perimeterbeskyttelse omkring operationsmålene, således at de irakiske styrker kunne danne en indre perimeter og inden for den indre perimeter foretage gennemgøinger af huse og tilbageholdelser hvis nødvendigt.

Formålet med at danne en ”ydre ring” var at sikre, at udefrakommende trusler og forstyrrelser ikke påvirkede de irakiske styrkers arbejde i området inden for den ydre ring. Det vil sige, at de danske soldater, der dannede den ”ydre ring”, primært havde deres fokus rettet mod forhold uden for ringen.

Den danske operationsbefaling blev udstedt den 23. november 2004, kl. 21.00, jf. Frago 284 – OP GREEN DESERT (bilag FV). Befalingen indeholder en specificering af de danske styrkers opgaver under operationen, ligesom det fremgår af befalingen, hvilke udenlandske enheder der er underlagt den danske bataljons kommando, herunder den britiske enhed Co-runna Company (Coy). Ingen af de deltagende irakiske enheder (ING 601 og 602, samt TSU) var underlagt dansk kommando, hvorfor de ikke fremgår af befalingen, jf. befalingens afsnit ”*Task Org*” (bilag FV, side 4).

Den britiske brigade udstedte den 24. november 2004 kl. 22.50 en operationsbefaling, hvor den danske deltagelse i operationen blev godkendt, og hvor det blev bestemt, at alle tilbageholdte under operationen skulle føres til den britiske ”Divisional Temporary Detention Facility” (DTDF) med henblik på, at britiske styrker kunne foretage en screening, jf. Frago 4X/058 – OP Green Desert (bilag CÆ, side 3, afsnit 3.c (7)).

2.5.2 Under operationen (gennemførelsesfasen)

Operation Green Desert blev gennemført den 25. november 2004, og blev i første omgang iværksat for CYAN 1, CYAN 3 og CYAN 4a og 4b, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 4, pkt. 4.4). Da operationen var afsluttet for disse mål, blev den ligeledes iværksat for CYAN 2, jf. notat vedrørende SPJESK’s deltagelse i Operation Green Desert (bilag 1B(07), side 6). I operationen deltog i alt ca. 1.000 soldater, herunder irakiske, britiske og danske styrker, jf. Daily Sitrep (bilag FY), hvoraf størstedelen, ca. 550 soldater og politifolk, var irakiske, og et mindretal, ca. 350 soldater, var danske.

Det var oprindeligt aftalt med irakerne, at en ”Joint Forward Command Post” (FCP) (fælles fremskudt kommandostation) skulle etableres, men dette lod sig ikke gøre, da de irakiske styrker ikke mødte op, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 3, pkt. 4.1). Den danske bataljon etablerede derfor sit eget FCP beliggende uden for Camp Chindit, hvorfra bataljonen kunne koordinere og kontrollere den danske deltagelse i operationen, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 3, pkt. 4.1) og Frago 284, Amendment 1 (bilag FX, side 11).

Landsretten har ved retsbog af 25. januar 2017, pkt. 6, besluttet, at den foreliggende sag alene angår CYAN 1 og CYAN 4a og 4b:

CYAN 1 udgjordes af en række bygninger beliggende ved den mest trafikerede rundkørsel i Az Zubayr, jf. Target Folder (bilag FU, side 7). Panserinfanterikompagniet fik til opgave at

.....

støtte de irakiske styrker ved at danne *ydre ring* om CYAN 1, jf. Frago 284 – Amendment 1 (bilag FX, side 6). Det bemærkes, at den ”ydre ring” Panserinfanterikompagniet dannede, ikke var en egentlig *ring*, men derimod blot en afspærring af adgangsveje til målområdet.

Et team fra militærpolitiet fik herudover til opgave at mentorere/monitorere de irakiske styrker navnlig i forbindelse med bevissikring, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 8). Ransagninger og tilbageholdelser på CYAN 1 blev udført af ING, jf. bilag FT, side 4, pkt. 4.3).

Undervejs i operationen (kl. 06.49) blev der meldt om en skudepisode i CYAN 1. ING og TSU besvarede ilden og tilbageholdt i den forbindelse to gerningsmænd. Ingen danske styrker var involveret i skudepisoden, jf. MP døgnrapport (bilag FZ, side 3, kl. 11.30).

I alt 15 personer blev tilbageholdt ved CYAN 1, jf. TOC-Log (bilag DB, side 13, løbenummer 158) og alle tilbageholdte på dette mål blev transporteret til Camp Chindit af irakiske styrker på irakiske køretøjer, jf. MP døgnrapport (bilag FZ) og den britiske brigades Draft Media Plan (bilag DA, side 1). Herefter blev alle tilbageholdte transporteret videre til Shai-ba Logistics Base, jf. Draft Media Plan (bilag DA, side 1). Danske styrker foretog ingen tilbageholdelser på CYAN 1, jf. Daily Sitrep (bilag FY, side 3) og transporterede heller ikke de tilbageholdte.

På CYAN 1 blev endvidere fundet og konfiskeret 3 AK47, en Sterling maskinpistol, en riffel af russisk fabrikat, 3 bajonetter, en del ammunition og en Browning pistol, jf. Militærpolitiets døgnrapport (bilag FZ, side 3).

CYAN 4a og 4b udgjordes af en række beboelsesbygninger samt et religiøst hovedkvarter, jf. Target Folder (bilag FU, side 16-21). Spejdereskadronen fik til opgave at støtte de irakiske styrker ved at danne *ydre ring* om CYAN 4a og 4b. Det bemærkes, at den ”ydre ring” Spejdereskadronen dannede, ligeledes ikke var en egentlig *ring*, men derimod blot en afspærring af adgangsveje til målområdet.

Et team fra militærpolitiet fik herudover til opgave at mentorere/monitorere de irakiske styrker, jf. Frago 284, Amendment 1 (bilag FX, side 7-8). Ransagninger og tilbageholdelser blev udført af TSU, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 4, pkt. 4.3) og notat om SPJESK’s deltagelse i Operation Green Desert (bilag 1B(07), side 5), som under hele operationen tillige blev monitoreret og mentoreret af de internationale politirådgivere IPA (International Police Advisors), jf. Draft Media Plan (bilag DA, side 1). TSU havde base i Basra by, som var uden for det danske operationsområde, jf. afsnit 2.2 ovenfor.

På CYAN 4 blev endvidere fundet og konfiskeret 150 kg. hash, jf. Daily Sitrep (bilag FY, side 3).

.....

I alt 12 personer blev tilbageholdt ved CYAN 4a og 4b, jf. TOC-Log (bilag DB, side 13, løbenummer 158) og notat om SPJESK's deltagelse i Operation Green Desert (bilag 1B(07), side 6), og alle 12 personer blev transporteret til Shaiba Log Base af irakiske styrker på irakiske køretøjer, jf. Draft Media Plan (bilag DA, side 1). Ingen danske styrker foretog tilbageholdelser på CYAN 4a og 4b, jf. Daily Sitrep (bilag FY, side 3) og transporterede heller ikke de tilbageholdte.

På Shaiba Logistics Base blev de tilbageholdte fra både CYAN 1 og CYAN 4a og 4b screenet af de britiske Royal Dragoon Guards under TSU's tilstedeværelse. De blev herefter kl. 14.45 overdraget fra de britiske Royal Dragoon Guards til TSU og transporteret til det irakiske fængsel Al Jamiat i Basra, jf. Draft Media Plan (bilag DA, side 1). Danske styrker var ikke involveret i dette forløb.

Operationen blev for den danske bataljons vedkommende afsluttet den 25. november 2004 kl. 12.30, da alle danske enheder var returneret til Shaiba Logistics Base, jf. Daily Sitrep (bilag FY og bilag 1).

2.5.3 Efter operationen (evalueringsfasen)

Den danske bataljon evaluerede Operation Green Desert, som efter bataljonens opfattelse var afviklet succesfuldt, navnlig da operationen alene med støtte fra de danske styrker blev både initieret og afviklet under de irakiske styrkers ledelse, jf. bl.a. jf. Daily Sitrep (bilag FY, side 3).

Som led i evalueringen blev en række læringspunkter identificeret, herunder at en fælles fremskudt kommandocentral var afgørende for kommunikationen og koordinationen af en tilsvarende operation. Der var derimod ingen meldinger om danske tilbageholdelser eller om hårdhændet behandling udført af danske, britiske eller irakiske styrker, jf. Post Operation Report (bilag FT, side 4-5).

Den 5. december 2004 bragte den irakiske avis Al Manarah en artikel, hvori avisen påstod, at tilbageholdte under Operation Green Desert havde været udsat for tortur, og at denne påståede tortur bl.a. havde været udøvet af danske soldater, jf. Særlig Hændelse (bilag 1B(07), side 1).

Artiklen er oversat og fremsendt til Folketinget ved besvarelse af spørgsmål S 1316 af 16. december 2004 (bilag BÆ), hvortil der henvises.

Den irakiske avis Al Manarah bragte herudover en række yderligere artikler den 12.-14. december 2004. Artiklerne er oversat og fremsendt til Folketinget ved besvarelse af

spørgsmål S 1459 af 23. december 2004 (bilag DO), hvortil der henvises (de originale artikler er fremlagt som bilag FØ).

2.6 Kendskab til forholdene i irakiske fængsler

Den foreliggende sag handler om forholdene i Al Jamiat-fængslet i Basra by, som TSU havde ansvaret for. Danske myndigheder havde så vidt vides ikke specifikt kendskab til forholdene i dette fængsel, da der ikke sad personer, der var omfattet af dansk tilsynspligt, da Danmark ikke havde et samarbejdsforhold til TSU, og da fængslet var beliggende uden for det danske operationsområde.

Nedenfor gennemgås det kendskab, som danske myndigheder i øvrigt havde til andre irakiske fængsler forud for Operation Green Desert.

2.6.1 Tilsyn med irakiske fængsler

Kendskabet til forholdene i de irakiske fængsler bestod i vidt omfang af de oplysninger, som den danske bataljon tilegnede sig gennem tilsyn med irakiske fængsler, og som efterfølgende blev rapporteret tilbage til danske myndigheder.

Reguleringen af disse tilsyn i perioden fra 18. juli 2003 til 19. juli 2004 og fra 19. juli 2004 til bataljonens hjemtagelse i sommeren 2007 er beskrevet nærmere i afsnit 2.4.3.3.4 og 2.4.3.4.4 i arbejdsudkast til IRTOT-rapport (uddrag) (bilag DF, side 25 og 31).

Det fremgår heraf, at den danske bataljon ved lejlighedsvis kontrolbesøg fra den 18. juli 2003 skulle føre tilsyn med tilbageholdte, der var blevet overdraget af den danske bataljon til de britiske og irakiske styrker. I perioden før denne dato foregik disse tilsyn ureguleret.

Bataljonens tilsynspligt med tilbageholdte, der var blevet overdraget til irakiske myndigheder, *ophørte* den 16. juli 2004 som følge af suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering den 28. juni 2004, jf. 1. rettede instruks om forhold vedr. tilbageholdte personer i Irak (bilag FJ, side 1, afsnit 1).

Tilsynspligten for tilbageholdte, der var blevet overdraget til britiske styrker i det britiske Divisional Temporary Detention Facility på Shaiba Logistics Base blev imidlertid fastholdt, og de såkaldte "legal conferences", der blev afholdt hver tredje uge mellem de danske og de britiske styrker, blev benyttet til bl.a. at drøfte overdragne personer, jf. 1. rettede instruks om forhold vedr. tilbageholdte personer i Irak (bilag FJ, side 2, afsnit 4).

2.6.2 Rapportering

Den danske bataljon skulle som nævnt foretage løbende rapportering om sine tilsyn med irakiske fængsler. Rammerne for denne rapportering er beskrevet nærmere i afsnit 2.4.3.3.5 og 2.4.3.4.5 i arbejdsudkast til IRTOT-rapport (uddrag) (bilag DE, side 48 og 53).

Det fremgår heraf, at den danske bataljon fra den 18. juli 2003 skulle ”informere” eller ”orientere” de danske myndigheder om overdragelser af personer til de britiske styrker eller irakiske myndigheder. Hvis der ved de lejlighedsvis kontrolbesøg blev konstateret tegn på, at de overdragne havde lidt fysisk eller psykisk overlast eller på anden måde var blevet behandlet i strid med ”gældende ret på området”, skulle bataljonen underrette Hærens Operative Kommando, der igen skulle underrette Forsvarskommandoen.

Forsvarsministeren pålagde endvidere den 5. maj 2004 forsvarschefen øjeblikkeligt at oplyse, hvis det blev konstateret, at personer tilbageholdt af danske styrker var blevet udsat for overlast, hvilket af Forsvarskommandoen blev videreformidlet til Hærens Operative Kommando.

2.6.2.1 Månedsrappporter

I forlængelse af ovenstående pålagde Hærens Operative Kommando den 24. maj 2004 den danske bataljon at afgive månedlige rapporteringer om situationen og status for tilbageholdte personer. Månedsrapporten skulle fremsendes via kommandovejen til Forsvarskommandoen, som derefter orienterede Forsvarsministeriet om de nødvendige oplysninger, jf. arbejdsudkast til IRTOT-rapport (uddrag) (bilag DF, side 49).

2.6.2.2 Månedsrapporten vedr. maj 2004 (bilag FE)

Den første månedsrapport, som den danske bataljon fremsendte til Forsvarskommandoen, angik maj 2004.

Det fremgår af rapportens afsnit 3 (bilag FE, side 2-3), at den danske bataljon den 27. maj 2004 gennemførte et anmeldt tilsyn af to centrale fængsler i Basra by, Al Makil-fængslet og Al Meena-fængslet. I rapporten er det anført, at man under besøget havde lejlighed til at bese alt, man ønskede, ligesom de fanger, som sad i fængslerne udtrykte tilfredshed og var i udmærket fysisk stand. Den fangeansvarlige repræsentant fra militærpolitiet, som var til stede under tilsynene, fandt, at forholdene i begge fængsler var tilfredsstillende.

Om tilsynet i Al Makil-fængslet fremgår det:

” [...]De fanger, som vedrørte vort AOR blev tilset. De var i udmærket fysisk stand og havde ingen negative ting at fortælle om deres ophold. Fangerne havde tilsyn af fast

læge 1 time pr. dag og ved behov. Der konstateredes ingen sundhedsfarlige forhold.”
(vores fremhævelser)

Det fremgår endvidere om forholdene i Al Meena-fængslet:

3.2. [...] Under vort ophold var en enkelt celle på gårdtur om eftermiddagen ca. 50 fanger og disse sad under et større halvtag og så glade og tilfredse ud. Der var lejlighed til at bese alt, hvad vi ønskede ligesom der var uhindret adgang til fotodokumentation under hensyn til fangernes privatliv. Der var ingen fanger fra det danske område i dette fængsel, men fængslet fungerer også som ind og udslusningsfængsel.” (vores fremhævelser)

2.6.2.3 Månedsrapporten vedr. juni 2004 (bilag AU)

Det fremgår af månedsrapporten for juni 2004, at der den 23. juni 2004 blev gennemført et fangetilsyn i Al Makil-fængslet i Basra by, hvor to personer, der var under dansk ansvar, sad placeret (bilag AU, side 6). I forlængelse af tilsynet med de to personer valgte man, at en række andre indsatte ligeledes skulle tilses med henblik på at vurdere, om der var tale om personer omfattet af dansk ansvar.

I rapporten er det anført, at en række af disse personer – som sidenhen viste sig at være under britisk eller irakisk ansvar – klagede over at være blevet mishandlet af civilt politi under deres tilfangetagelse, og at den danske militærjurist i den forbindelse henviste den britiske observatør, der var til stede under tilsynet, til at melde klagerne via egen kommandovej:

”[...] På grundlag af interview med de 15 fanger konstateres det, at 13 af fangerne enten var anholdt af UK-enheder eller af irakisk politi. [...] 8 af de 13 fanger klagede over at være mishandlet af civilt politi under deres tilfangetagelse. Herudover led 3 af sygdomme. I pkt. 2.2.7 er de enkeltes klager og sygdomme listet. Den britiske observatør spurgte, hvorledes han skulle forholde sig til disse klager, hvortil MJUR henviste ham til at melde via egen kommandovej, da samtlige klager vedrørte fanger under britisk eller irakisk ansvar.” (vores fremhævelser)

2.6.2.4 Bataljonens opfølgning på klager om overgreb

På grundlag af tilsynet den 23. juni 2004 udarbejdede den danske bataljon en redegørelse vedrørende den påståede mishandling fra det irakiske politi, som blev sendt til Hærens Operative Kommando s.d. (bilag GS) og i mere uddybende form den 30. juni 2004 (bilag FF), og herfra videresendt til Forsvarskommandoen den 7. juli 2004 (bilag FG).

Det fremgår af redegørelsen til Forsvarskommandoen, at den danske bataljon – efter at have rådgivet den britiske repræsentant under besøget til at melde sagen via egen kommandovej

– fulgte op på sagen i relation til de britiske myndigheder. Det fremgår endvidere, at bataljonen mere konkret bl.a. ville forfølge sagen på en legal conference den 11. juli 2004, og at man ville drøfte sagen med de lokale irakiske myndigheder (bilag FG, side 2).

For så vidt angår de specifikke klager, der blev frembragt på tilsynet i Al Makil-fængslet, fremgår det af redegørelsen, at den danske bataljon havde rådført sig med den lokale irakiske dommer. På baggrund af tidligere meldinger og rapporter fandt man, at dommeren var en central og troværdig person i denne slags sager, hvis vurderinger burde tillægges betydning (bilag FG, side 2):

”2.3. DANCON har forespurgt den irakiske dommer om dennes vurdering af klagerne. Dommeren vedkender sig kendskab til en del af klagerne, men vurderer umiddelbart fire af klagerne som usande. De øvrige fire klager har dommeren ikke udtalt sig om, men han overværede såvel fremsættelsen af klagerne som undersøgelsen af de påberåbte skader. I ét af tilfældene hævdes det fra fangens side, at irakisk politi har taget billede af hans skader for ikke at få kastet mistanke på sig. Disse billeder kunne ikke umiddelbart fremskaffes fra fangens journal på interviewtidspunktet, idet administrationskontoret var lukket.

2.4. Dommeren vurderes, jf. tidligere meldinger og rapporter fra Irak fortsat som en central og troværdig person i disse sager. Han arbejder under meget svære betingelser, men må anses som det bedst mulige kontaktpunkt ind i det irakiske justitsvæsen. Hans vurderinger om anklagernes troværdighed bør tillægges betydning, idet han ikke selv er direkte anklaget part.” (vores fremhævelser)

Endelig konkluderedes det i redegørelsen, at den danske bataljon havde draget omsorg for, at britiske og irakiske myndigheder var bekendt med klagerne, og at bataljonen havde valgt at rapportere om forholdene på trods af, at der er tale om tilbageholdte uden for dansk ansvar (bilag FG, side 2):

”3. Konklusion

DANCON har efter at have hørt klagerne under besøget, draget omsorg for, at lokale britiske og irakiske myndigheder er bekendt med klagerne. Der er tale om forhold, som ikke kan henføres til fanger under dansk tilsynsansvar, men bataljonen har valgt at rapportere herom som følge af den fokus, der har været på området.” (vores fremhævelser)

2.6.2.5 HOK, FKO, Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriets opfølgning på klager om overgreb

Forsvarskommandoen orienterede den 8. juli 2004 Forsvarsministeriet om de påståede overgreb fra irakisk politi på tilbageholdte i Al Makil-fængslet i Basra by (bilag GI), og

besvarede den 9. juli (bilag GY) Hærens Operative Kommandos indberetning om klagerne fremført under tilsynet den 23. juli 2004.

Forsvarskommandoen anmodede i den forbindelse Hærens Operative Kommando om at tilsikre, at der blev fulgt op på sagen over for Storbritannien på legal conference den 11. juli 2004, at der på næstkommende møde i det såkaldte "Security Committee" blev fulgt op på sagen over for de irakiske myndigheder, og at der efterfølgende blev rapporteret om status i sagen til Forsvarskommandoen, jf. bilag GY, side 1-2.

Forsvarsministeriet udarbejdede den 9. juli 2004 en notits om de påståede overgreb i Al Makil-fængslet (bilag GJ), og det fremgår heraf, at ministeriet fandt det uhensigtsmæssigt, at man først 14 dage efter hændelsen fik en orientering fra Forsvarskommandoen.

På den baggrund konkluderede Forsvarsministeriet, at det i det kommende direktiv til de danske styrker burde præciseres, at det øjeblikkeligt skulle meldes af kommandovejen, hvis danske soldater erfarede, at der var mistanke om overgreb eller konstaterede overgreb på tilbageholdte.

Den 16. juli 2004 sendte Forsvarsministeriet derudover et brev til Udenrigsministeriet med orientering om de påståede overgreb (bilag FH) og anmodede ligeledes Udenrigsministeriet om at tage klagerne op over for de irakiske myndigheder:

"[...] Forsvarsministeriet vil anmode den danske styrke i Irak om at tage kontakt til den britiske division for at få afklaret, hvordan Storbritannien behandler sagen, idet 6 af personerne, efter det oplyste, oprindeligt er tilbageholdt af britiske soldater. [...]"

Forsvarsministeriet skal anmode Udenrigsministeriet om at tage oplysningerne om overgreb op overfor de irakiske myndigheder og i øvrigt foretage det fornødne i sagen. Forsvarsministeriet fremsender snarest muligt rapporten fra Hærens Operative Kommando. (vores fremhævelser)

Udenrigsministeriet sendte på den baggrund den 19. juli 2004 en instruks til ambassaden i Bagdad om at anmode de irakiske myndigheder om at følge op på sagen (bilag FI, side 4) og orienterede ved e-mail af s.d. Forsvarsministeriet herom (bilag FI, side 3). Udenrigsministeriet henstillede i samme forbindelse til Forsvarsministeriet, at sagen også gennem den danske bataljon blev taget op med de lokale myndigheder.

Umiddelbart inden Udenrigsministeriets instruks til ambassaden i Bagdad modtog ministeriet den 18. juli 2004 en indberetning fra ambassaden i Bagdad i anledning af, at ambassadøren havde haft en samtale med den irakiske indenrigsminister (bilag 1E(07)). Indberetningen var foranlediget af en tidligere anmodning fra Udenrigsministeriet vedrørende situa-

tionen for tilbageholdte efter suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering, og det fremgår, at den irakiske indenrigsminister over for den danske ambassadør erklærede, at det var hensigten hos den irakiske regering, at behandlingen af tilbageholdte i Irak skulle foregå i overensstemmelse med menneskerettighederne. Af indberetningen fremgår det:

”[...] Ministeren erklærede, at det var den irakiske regerings hensigt at leve op til sine forpligtelser med hensyn til overholdelsen af menneskerettighederne. Dette gjaldt personer tilbageholdt såvel før som efter suverænitetsoverdragelsen [...] Det bemærkes, at præsident Al-Yawar i går under en pressekonference offentligt udtalte sig på linje med ovenstående bemærkninger fra indenrigsministeren.” (vores fremhævelser)

På tilsvarende vis modtog Udenrigsministeriet den 24. juli 2004 en indberetning fra ambassaden i Bagdad vedrørende ambassadørens samtale med den irakiske justitsminister Malik Dohan Al-Hassan om bl.a. behandlingen af fanger overgivet til de irakiske myndigheder (bilag 1E (08)). Samtalen drejede sig i vidt omfang om Iraks anvendelse af dødsstraf, men det fremgår, at den irakiske justitsminister forsikrede ambassadøren om, at fanger overgivet af de danske styrker ville blive behandlet korrekt.

Derudover fremstår det som et gennemgående tema for samtalen, at den midlertidige irakiske regering agtede at overholde menneskerettighederne, bl.a. i behandlingen af personer i irakisk varetægt.

Som opfølgning på Udenrigsministeriets e-mail af 19. juli 2004 sendte Forsvarsministeriet den 20. juli 2004 et brev til Forsvarskommandoen (bilag FI, side 6), hvor ministeriet bad Forsvarskommandoen om at tage sagen om påståede overgreb op med lokale myndigheder efter fornøden koordination med Storbritannien. Forsvarsministeriet anmodede i samme forbindelse om, at ministeriet blev holdt orienteret i sagen:

”[...] Forsvarsministeriet skal på baggrund heraf anmode Forsvarskommandoen om at foranstalte, at tage sagen op med de lokale myndigheder efter fornøden koordination med Storbritannien. [...] Forsvarskommandoen anmodes om at holde Forsvarsministeriet orienteret i sagen.” (vores fremhævelser)

Forsvarskommandoen anmodede på den baggrund ved telefax af 19. august 2004 (bilag GD) Hærens Operative Kommando om at fremsende de bemærkninger, som den danske bataljon havde fremført på legal conference den 11. juli 2004, samt evt. reaktioner herpå.

Den 25. august 2004 fremsendte Hærens Operative Kommando sit svar på telefaxen (bilag GE), hvor man orienterede Forsvarskommandoen om, at både de britiske styrker og de irakiske myndigheder var orienteret om klagerne. De britiske styrker forsikrede om, at der var

.....

en undersøgelse i gang, mens de lokale irakiske myndigheder, trods kendskab til sagen, ikke var gået videre med klagerne:

”Hærens Operative Kommando (HOK) fremsender hermed svar på pkt. 4 i ref. a.

1. Jf. ref. c. fremførte DANCON/IRAK på Legal Conference 11 JUL 04, som opfølgning på de under tilsynet 23 JUN påståede overgreb af irakisk politi mod 8 nuværende fanger, de oplysninger der tidligere er meldt om til FKO jf. ref. b. Der var ingen umiddelbar reaktion ved UK PSN, der kendte til sagen, men det blev meddelt at en undersøgelse af sagen var i gang.

2. [...] Ved tilsynet den 23 JUN var der en UK KN (red. britisk kaptajn) med, der efterfølgende meldte om sagen gennem UK BDE (red. britisk brigade), hvorfor sagen også var kendt af UK BOE og MND (SE) (red. den britisk-ledede multinationale division for det sydøstlige Irak) på Legal Conference. Denne udskiftning af personel har besværliggjort informationsindhentningen samt rekonstruktion af mødets detaljerede indhold.

3. Der har ikke været nogen umiddelbar opfølgning på sagen ved de irakiske myndigheder, ud over at sagen er kendt af den lokale dommer i Al Qurnah. [...]” (vores fremhævelser og redigering)

Hærens Operative Kommando fremsendte derudover den 31. august 2004 et referat af mødet i legal conference den 11. juli 2004 til Forsvarskommandoen (bilag HH), som videre sendte det til Forsvarsministeriet ved fax af 2. september 2004 (bilag GO), jf. nedenfor.

På baggrund af ovenstående orienterede Forsvarskommandoen ved telefax af 1. september 2004 Forsvarsministeriet om, hvilke skridt man havde taget i sagen (bilag GÆ). Det fremgår heraf:

”FKO kan oplyse, at den danske bataljon, som opfølgning på de påståede overgreb af irakisk politi mod 8 nuværende fanger, tog sagen op overfor den britiske division på Legal Conference den 11. juli 2004. Ved tilsynet den 23. juni 2004, hvor de formodede overgreb blev fremført, var der en britisk kaptajn til stede, som efterfølgende meldte om sagen gennem den britiske brigade. Den britiske reaktion på DANBN/Irak henvendelse den 11. juli afspejlede at briterne kendte til sagen og de kunne oplyse, at en undersøgelse af sagen var i gang.

3. MJUR ved DANBN blev taget hjem i juli 2004, hvorfor der ikke findes noget på skrift fra mødet den 11. juli 2004.

4. FKO kan endvidere oplyse, at *de lokale irakiske myndigheder ved dommeren i Al Qurnah har været involveret i sagen siden 23. juni 2004.*” (vores fremhævelser)

Forsvarsministeriet svarede Forsvarskommandoen ved brev af 2. september 2004 (bilag GN), idet ministeriet bl.a. anmodede Forsvarskommandoen om at blive holdt orienteret i sagen. Forsvarskommandoen afgav s.d. svar til Forsvarsministeriet (bilag GO).

2.6.2.6 *Månedssrapporter vedr. juli til oktober*

Der er ikke anført noget om tilsyn i irakiske fængsler i månedssrapporterne for juli 2004 til oktober 2004 (hhv. bilag AØ, DQ, DR og FK). Det manglende tilsyn skyldtes navnlig Iraks ændrede status, og at bataljonens tilsynsforpligtelse ophørte i takt med, at de personer, der i sin tid var blevet tilbageholdt af danske soldater – og som derfor var omfattet af dansk tilsynsforpligtelse – blev løsladt i september 2004, jf. bilag DR, side 2, pkt. 3..

2.7 ”Medical reports” og Retslægerådets besvarelser af 16. oktober 2017

Retslægerådet har den 16. oktober 2017 besvaret de spørgsmålet, som Østre Landsret forelagde rådet ved retsbog af 8. marts 2017 vedrørende de såkaldte ”Medical Reports”, som sagsøgerne har rekvireret med henblik på den foreliggende sag.

Det fremgår af § 1 i lov om Retslægerådet, at rådet har til formål at afgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn.

Forsvarsministeriet konstaterer i den forbindelse, at Retslægerådet har lagt de af sagsøgerne rekvirerede ”Medical Reports” *til grund* for deres besvarelse, jf. f.eks. besvarelsen af spørgsmål N i relation til sagsøger 1 _____ (Retslægerådets besvarelse, side 6). Det vil sige, at det er en forudsætning for rådets konklusioner, at de oplysninger, som ”Medical Reports” bygger på, måtte blive bevist under hovedforhandling.

Retslægerådet har efter loven ikke kompetence til at foretage en vurdering af, hvorvidt dette er tilfældet. Det er derimod en opgave for landsretten, som navnlig gennem partsforklaringer må vurdere, om sagsøgernes forklaringer om de forhold, der danner grundlag for de fremlagte ”Medical Reports”, er troværdige. Først derefter kan værdien af Retslægerådets besvarelser for den foreliggende sag vurderes.

Forsvarsministeriet kan desuden konstatere, at det af Retslægerådets besvarelser fremgår, at de foreliggende ”Medical Reports” angiver sagsøgernes symptomer, objektive fund og diagnoser, men at kriterierne for diagnoserne *ikke* er anvendt, jf. f.eks. besvarelsen af spørgsmål A i relation til sagsøger 1 (Retslægerådets besvarelse, side 1).

Til besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt rapporterne opfylder internationalt anerkendte kriterier for at diagnosticere PTSD i forhold til mulige torturofre, har Retslægerådet henvist til de kriterier, der fremgår af WHO ICD-10, som har været anvendt til klassifikation med diagnostiske kriterier af psykiske lidelser og adfærdsmæssige forstyrrelser i Danmark siden 1. januar 1994, jf. f.eks. besvarelsen af spørgsmål G i relation til sagsøger 1 (Retslægerådets besvarelse, side 4).

Det fremgår af de såkaldte "Clinical descriptions and diagnostic guidelines" for lidelsen Post-traumatic stress disorder (posttraumatisk belastningsreaktion, PTSD), jf. F43.1 i WHO ICD-10 lidelser, at lidelsen som udgangspunkt ikke bør diagnosticeres, hvis der ikke er bevis for, at den opstod inden for seks måneder efter den traumatiske hændelse:

"This disorder should not generally be diagnosed unless there is evidence that it arose within 6 months of a traumatic event of exceptional severity. A "probable" diagnosis might still be possible if the delay between the event and the onset was longer than 6 months, provided that the clinical manifestations are typical and no alternative identification of the disorder (e.g. as an anxiety or obsessive-compulsive disorder or depressive episode) is plausible. [...]"

Forsvarsministeriet skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at de *tidligste* af de interviews og undersøgelser af sagsøgerne, der danner grundlag for de fremlagte "Medical Reports", er foretaget den 7. december 2012, dvs. næsten 8 år efter Operation Green Desert.

For andre af de fremlagte "Medical Reports" er undersøgelserne først gennemført i oktober 2014, dvs. næsten 10 år efter operationen.

Dertil kommer, at der ikke foreligger dokumentation i sagen for, at sagsøgerne på et tidspunkt forud herfor er blevet diagnosticeret.

Efter Forsvarsministeriets opfattelse bør landsretten være opmærksom på, om de fremlagte "Medical Reports" opfylder betingelserne i WHO ICD-10 for at stille diagnosen PTSD, at samtlige undersøgelser af sagsøgerne er gennemført væsentligt senere end de seks måneder, der udgør udgangspunktet for diagnosticering af PTSD efter WHO ICD-10 kriterierne, jf. også Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B og E i relation til sagsøger 1 (Retslægerådets besvarelse, side 2 og 3).

Landsretten bør efter ministeriets opfattelse endvidere være opmærksom på, at sagsøgernes forklaringer af hændelsesforløbet i de fremlagte "Medical Reports" i flere tilfælde er næsten identiske, jf. f.eks. side 3 og 4 i "Medical Report" for sagsøger 8 sammenholdt med side 3 og 4 i "Medical Report" for sagsøger 9

Sammenfattende gør Forsvarsministeriet gældende, at det på baggrund af ovenstående må være landsrettens afgørelse, om de foreliggende besvarelser fra Retslægerådet udgør en så sikker dokumentation for sagsøgernes lidelser som følge af Operation Green Desert den 25. november 2004, at landsretten bør fravige det almindelige udgangspunkt for behandling af sager som den foreliggende ved danske domstole, hvorefter der kræves lægelig dokumentation for lidelserne optaget umiddelbart efter den traumatiske hændelse, der har givet anledning til lidelserne.

Endelig forstår Forsvarsministeriet Retslægerådets besvarelse således, at det kan lægges til grund, at sagsøgerne 22 _____ og 23 _____ ikke har lægelig dokumentation for, at de som følge af hændelserne under og umiddelbart efter Operation Green Desert er blevet påført en lidelse.

For sagsøger 22 skyldes det, at der ikke er udarbejdet en "Medical Report", og at Retslægerådet derfor ikke har haft mulighed for at vurdere denne sagsøgers eventuelle lidelser.

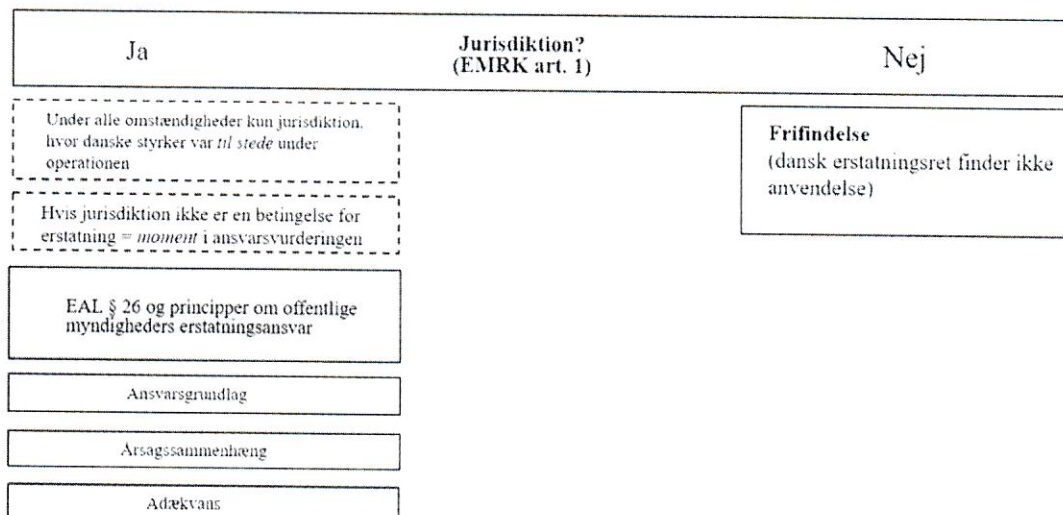
For sagsøger 23 skyldes det, som anført i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A, B, C og F, at der ikke i den "Medical Report", der er udarbejdet på baggrund af samtaler med denne sagsøger, er grundlag for at konkludere, at sagsøgerens frygt for politiet skyldes hans tilbageholdelse i 2004, og at rapporten ikke opfylder de internationalt anerkendte kriterier for at diagnosticere PTSD i forhold til mulige torturofre.

3. RETSGRUNDLAGET

Som anført i afsnit 1.4 ovenfor henvises der til processkrift S for en uddybende gennemgang af det retsgrundlag, som efter Forsvarsministeriets opfattelse bør danne rammerne for landsrettens behandling af den foreliggende sag.

Med udgangspunkt i processkrift S kan følgende illustration af retsgrundlaget opstilles:

Figur 1:

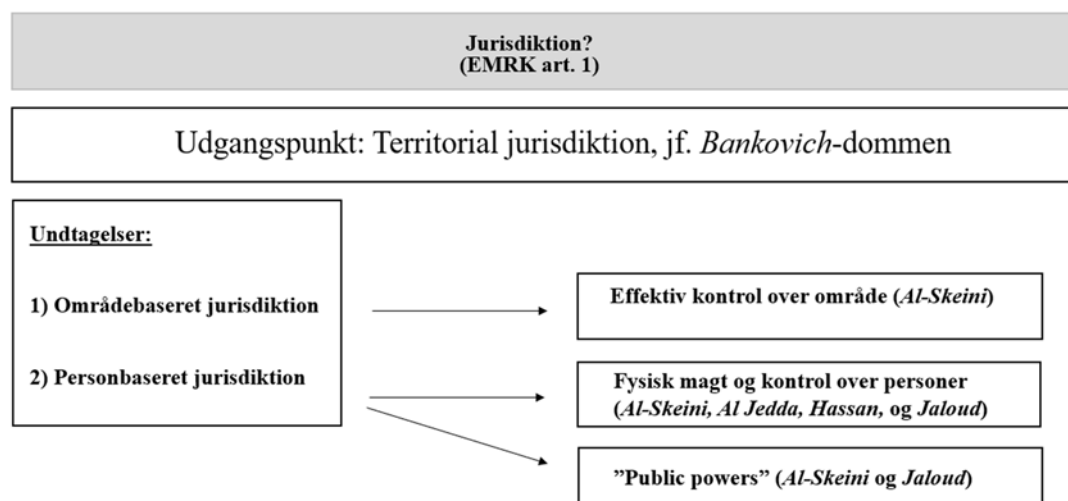


Som det fremgår af ovenstående, er det Forsvarsministeriets opfattelse, at landsretten i den foreliggende sag må starte med at tage stilling til, om danske styrker havde *jurisdiktion* over de 23 sagsøgere, og om dansk erstatningsrets regler derfor overhovedet finder anvendelse på danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert.

Spørgsmålet om jurisdiktion bør efter sagsøgtets opfattelse vurderes ud fra jurisdiktionsbegrebet i EMRK artikel 1, som er velkendt i dansk ret, udviklet gennem omfangsrig retspraksis, og som i medfør af inkorporeringsloven ”gælder her i landet”.

Rammerne for vurderingen af jurisdiktion kan med udgangspunkt i processkrift S illustreres således:

Figur 2:

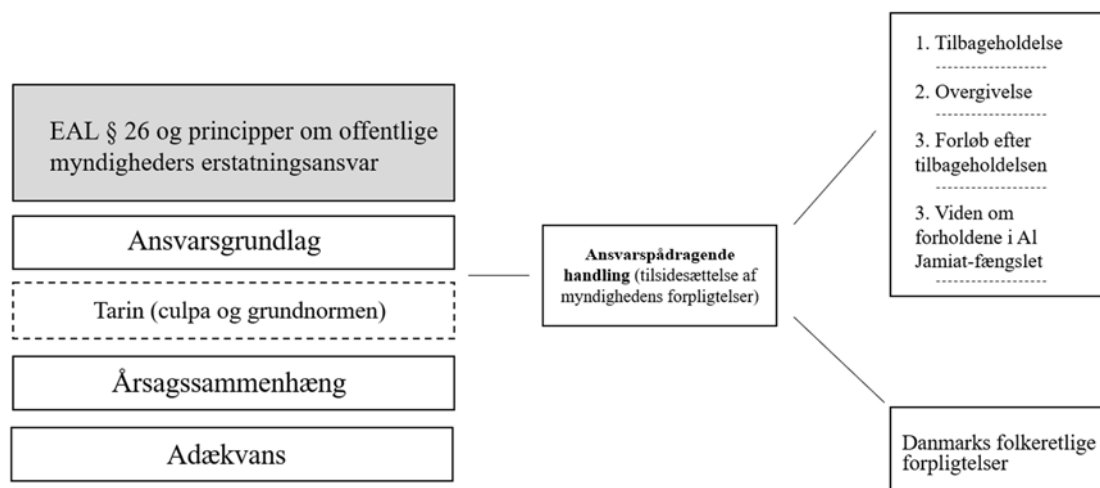


Forsvarsministeriet gør gældende, at kun hvis landsretten finder, at sagsøgerne under Operation Green Desert var omfattet af dansk jurisdiktion, jf. EMRK artikel 1, kan spørgsmålet om erstatningsbetingelserne efter erstatningsansvarslovens § 26 og reglerne om offentlige myndigheders erstatningsansvar vurderes med udgangspunkt i principperne i *Tarin*-dommen.

Det betyder, at de almindelige erstatningsretlige betingelser om ansvarsgrundlag, årsags-sammenhæng og adækvans skal være opfyldt, ligesom Danmarks internationale forpligtelser skal inddrages i vurderingen af, hvorvidt Forsvarsministeriet har handlet ansvarspådragende.

Rammerne for vurderingen af de almindelige erstatningsbetingelser kan illustreres på følgende vis, idet der henvises til processkrift S for en uddybende redegørelse:

Figur 3:



Forsvarsministeriet gør helt overordnet gældende, at landsretten bør udvise en særlig tilbageholdenhed i sin bedømmelse af sagen.

Det er først og fremmest i relation til jurisdiktionsspørgsmålet, da der ikke efter sagsøgt opfattelse findes retspraksis fra EMD, der er anvendelig i en sag som den foreliggende. Operation Green Desert fandt således sted *efter* suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering, hvorimod relevant eksisterende retspraksis behandler tilfælde, der fandt sted *før*.

Forskellen er efter sagsøgt opfattelse afgørende for vurderingen af jurisdiktion. I den forbindelse bør landsretten i overensstemmelse med bemærkningerne til inkorporeringsloven ikke i sin bedømmelse af sagen gå længere, end hvad retspraksis fra EMD giver grundlag for, jf. afsnit 1.3 ovenfor.

Dernæst bør landsretten udvise tilbageholdenhed, da sagen er af en helt særlig karakter. Det vil således kunne have vidtgående konsekvenser for Danmarks udenrigs- og sikkerhedspolitik, herunder navnlig for Danmarks fremtidige muligheder for at deltage i internationale militære samarbejder, hvis landsretten finder, at Danmark på grund af deltagelsen i Operation Green Desert er ansvarlig eller medansvarlig for de irakiske styrkers handlinger, jf. afsnit 1.3 ovenfor.

4. ANBRINGENDER OVER FOR SAGSØGERNES PÅSTAND 1

4.1 Sammenfatning

Til støtte for Forsvarsministeriets påstand om *frifindelse* over for sagsøgernes påstand 1 gøres følgende anbringender gældende:

-
- Forsvarsministeriet er ikke erstatningsansvarlig i den foreliggende sag, idet Danmark ikke udøvede *jurisdiktion* over sagsøgerne under Operation Green Desert, jf. EMRK artikel 1, jf. nedenfor afsnit 4.2.1. Det bygger nærmere på,
 - at der ikke er retspraksis fra EMD, der understøtter sagsøgernes påstand i den foreliggende sag,
 - at hændelserne i den foreliggende sag ikke udgør sådanne ekstraordinære omstændigheder, at udgangspunktet i *Bankovich*-dommen om territorial jurisdiktion bør fraviges, hvilket bygger på,
 - at Danmark ikke havde effektiv kontrol over det danske operationsområde,
 - at danske soldater ikke udøvede fysisk magt og kontrol over sagsøgerne under Operation Green Desert, og
 - at Danmark ikke havde påtaget sig udførelsen af myndighedsopgaver, som normalt udføres af irakiske myndigheder, og som indebærer, at de irakiske styrkers handlinger undervejs og efter Operation Green Desert kan tilskrives Danmark snarere end Irak.
 - Hvis landsretten skulle finde, at Danmark overhovedet udøvede jurisdiktion over sagsøgerne under Operation Green Desert, var Danmarks jurisdiktion under alle omstændigheder begrænset til at omfatte forløbet under Operation Green Desert, hvor danske styrker rent faktisk var *til stede*, jf. nedenfor afsnit 4.2.1.
 - Forsvarsministeriet gør derudover gældende, at ministeriet ikke erstatningsansvarlig, da der ikke foreligger et *ansvarsgrundlag* over for sagsøgerne, jf. nedenfor afsnit 4.2.2, herunder fordi,
 - at danske soldater ikke foretog tilbageholdelser under Operation Green Desert, herunder af sagsøgerne,
 - at danske styrker heller ikke overgav sagsøgerne til de irakiske styrker,
 - at danske styrker ikke i øvrigt – hverken under Operation Green Desert eller i det efterfølgende forløb – deltog i krænkende og hårdhændet behandling af sagsøgerne,
-

- at danske styrker kun i ét enkelt tilfælde under Operation Green Desert overværede en behandling, som gav anledning til, at styrkerne greb ind over for behandlingen, og
 - at Forsvarsministeriet hverken vidste eller burde have vidst, at sagsøgerne som en følge af deres tilbageholdelse under Operation Green Desert ville blive udsat for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling i det irakiske Al Jamiat-fængsel i Basra, jf. nedenfor afsnit 4.2.3.
- *Subsidiært* gøres det gældende, hvis landsretten alligevel måtte finde det bevist, at danske styrker deltog i tilbageholdelsen af sagsøgerne, at danske styrker derved handlede lovligt, idet de støttede de irakiske militære styrker med udøvelsen af politi-lignende virksomhed.
 - Forsvarsministeriet er under alle omstændigheder ikke erstatningsansvarlig, da der hverken er *årsagssammenhæng* eller *adækvans* mellem de danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert og den krænkende og hårdhændede behandling, som sagsøgerne angiveligt har været udsat for i Al Jamiat-fængslet i Basra, jf. nedenfor afsnit 4.2.4.
 - Danmarks folkeretlige forpligtelser kan ikke føre til et andet resultat, jf. nedenfor afsnit 4.2.5, herunder da
 - sagsøgte ikke i medfør af EMRK artikel 3 har handlet ansvarspådragende, og da
 - Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser, herunder FN's Torturkonvention, Genèvekonventionerne og det sædvaneretlige forbud mod tortur, navnlig ikke medfører et selvstændigt ansvarsgrundlag for sagsøgte.

Anbringenderne gennemgås nærmere i det følgende.

4.2 Frifindelse over for sagsøgernes påstand 1

Det gøres som nævnt gældende over for sagsøgernes påstand 1, at sagsøgte ikke er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne som følge af danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert den 25. november 2004.

4.2.1 Ikke dansk jurisdiktion

Det er sagsøgtes opfattelse, at landsretten i den foreliggende sag bør starte med en vurdering af, hvorvidt Danmark havde *jurisdiktion* over sagsøgerne under Operation Green Desert.

Sagsøgte gør gældende, at den behandling, som sagsøgerne hævder at have været udsat for i forbindelse med Operation Green Desert og efterfølgende i det irakiske Al Jamiat-fængsel i Basra, ikke fandt sted under dansk jurisdiktion. Dette bygger på,

- at, der ikke foreligger eksempler fra retspraksis fra EMD, der kan anvendes på den foreliggende sag,
- at hændelserne i den foreliggende sag ikke udgør sådanne særlige og ekstraordinære omstændigheder, at **udgangspunktet** i *Bankovich*-dommen om territorial jurisdiktion bør fraviges, hvilket bygger på,
 - o at Danmark ikke havde effektiv kontrol over det område, hvor Operation Green Desert udspillede sig, herunder i den ydre ring, som blev etableret af danske soldater (*områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion*),
 - o at danske soldater ikke udøvede fysisk magt og kontrol over sagsøgerne (*personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion*), og
 - o at Danmark ikke havde påtaget sig udførelsen af myndighedsopgaver, som normalt udføres af irakiske myndigheder, og som indebærer, at de irakiske styrkers handlinger undervejs og efter Operation Green Desert, kan tilskrives Danmark snarere end Irak (*personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion*).

Der henvises til figur 2 ovenfor samt til afsnit 6 i processkrift S for en uddybende gennemgang.

4.2.1.1 Ikke relevant retspraksis

EMD fastslog i sagen *Al-Skeini & Others v. UK (55721/07)*, at vurderingen af, hvorvidt der kan statueres ekstraterritorial jurisdiktion afhænger af de faktiske omstændigheder i hver enkelt sag.

Sagsøgte gør på den baggrund gældende, at eksisterende retspraksis fra EMD ikke kan anvendes på den foreliggende sag, da de faktiske omstændigheder heri adskiller sig væsentligt fra eksisterende retspraksis.

Det skyldes navnlig, at de hændelser, der ligger til grund for den foreliggende sag udspiller sig i tiden *efter* den 28. juni 2004, hvor suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering fandt sted. Den relevante eksisterende retspraksis fra EMD vedrører derimod hændelser, der foregik *før* overdragelsen, hvor Irak var under *besættelse*.

Med suverænitetsoverdragelsen ophørte besættelsen af Irak, og landet genoptog således det fulde ansvar for bl.a. opretholdelsen af sikkerhed i landet, jf. sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004).

Det er sagsøgtes opfattelse, at denne forskel er væsentlig for vurderingen af jurisdiktion, som grundlæggende bygger på vurderingen af, hvorvidt en stat har haft en sådan grad af myndighed over et område eller over personer til, at staten tilsvarende bør være forpligtet til at sikre rettigheder inden for dette område eller over for disse personer.

Til støtte herfor henvises til EMD's afgørelse i *Belozorov v. Russia and Ukraine* (43611/02), pr. 83-89, som angik angik ukrainske og russiske myndigheders anholdelse af en ukrainsk statsborger på ukrainsk territorium. I vurderingen af, hvorvidt anholdelsen faldt under ukrainsk eller russisk jurisdiktion, lagde EMD afgørende vægt på, at de ukrainske myndigheder – på trods af bistanden fra russisk politi – bevarede kontrollen over situationen.

Med suverænitetsoverdragelsen blev den multinationale sikringsstyrkes – og herved Danmarks – tilstedeværelse i Irak efter den 28. juni 2004 baseret på en *invitation* fra den suveræne midlertidige irakiske regering. Danmarks opgaver efter dette tidspunkt var således alene at *bistå* den midlertidige irakiske regering bl.a. med opgaven at opretholde sikkerhed i landet.

Med udgangspunkt i denne afgørende forskel er det sagsøgtes opfattelse, at kun en udvidende og dynamisk fortolkning af eksisterende retspraksis fra EMD kan føre til, at Danmark havde jurisdiktion over sagsøgerne under Operation Green Desert. En sådan fortolkning vil være i strid med bemærkningerne til inkorporeringsloven, hvor det er anført, at danske domstole bør være tilbageholdende med at anlægge en selvstændig fortolkning af EMRK.

4.2.1.2 Ikke grundlag for fravigelse af udgangspunktet om territorial jurisdiktion (*Bankovich*)

EMD har gennem retspraksis fastslået, at rettighederne og frihederne i EMRK som det helt klare **udgangspunkt** finder anvendelse på personer inden for deltagerstaternes egne territorier, jf. navnlig *Bankovich & Others v. Belgium & Others* (52207/99).

Domstolen understregede i samme forbindelse, at et ekstraterritorialt grundlag for jurisdiktion kræver en særlig og ekstraordinær begrundelse. Formålet med den ekstraterritoriale anvendelse af konventionen er således ikke at udbrede konventionen til alle dele af verden, men derimod alene at sikre, at der ikke for deltagerstaterne opstår et *retstomt rum* for konventionens rettigheder og forpligtelser.

EMD har i en række tilfælde sidenhen anvendt undtagelsen om ekstraterritorial jurisdiktion. Der henvises i den forbindelse navnlig til afsnit 5.3.1.1 i processkrift S. Det er værd at bemærke, at domstolen ikke i disse tilfælde har *omgjort* udgangspunktet i *Bankovich*-dommen, men derimod udviklet *modifikationer* hertil. Dette kommer navnlig til udtryk ved, at EMD i alle disse tilfælde henviser til udgangspunktet om territorial jurisdiktion, inden domstolen undersøger, om der er tale om ekstraterritorial jurisdiktion.

Forsvarsministeriet gør gældende, at den foreliggende sag ikke udgør et sådan særligt og ekstraordinært tilfælde, at der er grundlag for at fravige udgangspunktet om territorial jurisdiktion. Under alle omstændigheder gøres det gældende, at undtagelserne til dette udgangspunkt, jf. straks nedenfor, bør fortolkes indskrænkende, og at landsretten bør være tilbageholdende i sin fortolkning af EMD praksis i overensstemmelse med bemærkningerne til inkorporeringsloven, jf. også afsnit 1.3 ovenfor.

Der henvises til afsnit 5.3.1.1 i processkrift S for en uddybende gennemgang.

4.2.1.3 Ikke effektiv kontrol (områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion)

Der henvises til afsnit 5.3.1.3 i processkrift S for en gennemgang af relevant EMD retspraksis vedrørende områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion.

Sagsøgte gør med henvisning hertil gældende, at Danmark ikke havde en sådant *effektiv kontrol* over operationsområdet, at Danmark kan siges at have udøvet områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion over sagsøgerne under Operation Green Desert. Det skyldes,

- at den midlertidige irakiske regering i medfør af sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004) genoptog suveræniteten over Irak, og dermed overtog det *fulde ansvar* for bl.a. opretholdelsen af sikkerhed i landet,
- at den multinationale sikringsstyrke som følge heraf alene havde til opgave at *bistå* den midlertidige irakiske regering i sine opgaver,
- at Danmark hverken havde den fornødne indflydelse, kontrol eller militære styrke i området,
- at jurisdiktion på grundlag af effektiv kontrol aktiverer *alle* deltagerstatens forpligtelser i forhold til *alle* rettigheder og friheder i EMRK, og at en sådan jurisdiktionsform derfor nødvendigvis kræver, at deltagerstaten faktisk har en sådan grad af effektiv kontrol, at det er muligt for staten at sikre det fulde spektrum af konventionens rettigheder og forpligtelser,

- at EMD's statuering af effektiv kontrol under alle omstændigheder kræver en væsentlig højere grad af kontrol, end det er tilfældet for begrebet *besættelse* i den humanitære folkeret, jf. artikel 42 i Haagerkonventionen af 1907 om love og sædvaner for landkrig (Haag IV),
- at undtagelsen om områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion (baseret på effektiv kontrol over et område) hidtil kun er anvendt i tre tilfælde, ingen af hvilke er sammenlignelige med den foreliggende sag. Det må derfor lægges til grund, at der kræves en meget høj grad af kontrol for at etablere områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion, og
- at EMD omvendt ikke har henvist til undtagelsen om områdebaseret ekstraterritorial jurisdiktion i sagerne vedrørende koalitionsstyrkernes deltagelse i Irakkrigen, jf. *Al-Skeini, Jaloud, Al-Jedda, Al-Saadoon & Mufdhi, Hassan og Hussein v. Albania & Others (23276/04)* (herefter ”*Hussein*”). Tværtimod har EMD i sagen *Hassan v. UK (29750/09)* udtalt, at omfanget og karakteren af de britiske militærstyrkers tilstedeværelse i det sydøstlige Irak i perioden før suverænitetsoverladelsen den 28. juni 2004 langt fra var tilstrækkelig til, at Storbritannien kunne siges at have effektiv kontrol med området.

For så vidt angår det irakiske Al Jamiat-fængsel i Basra bemærkes det, at Basra by lå helt uden for den danske bataljons operationsområde, ligesom fængslet ikke på tidspunktet for Operation Green Desert var omfattet af dansk tilsynspligt, da der ikke sad personer, der var tilbageholdt af danske styrker. Al Jamiat-fængslet var derfor så meget desto mindre underlagt dansk effektiv kontrol.

Forsvarsministeriet gør endvidere gældende, at Danmark heller ikke kan siges at have haft effektiv kontrol – og dermed områdebaseret jurisdiktion – over området inden for den såkaldte *ydre ring*, som de danske styrker var med til at danne som led i støtten til de irakiske styrkers operation. Den ydre ring udgjorde således kun en støtte til de irakiske styrker, og havde alene til formål at sikre, at udefrakommende trusler og forstyrrelser ikke påvirkede de irakiske styrkers arbejde i området inden for den ydre ring. Det vil sige, at de danske soldater, der dannede den ”ydre ring”, primært havde deres fokus rettet mod forhold uden for ringen. Der henvises i denne forbindelse til afsnit 6.2.1 i processkrift S.

4.2.1.4 Ikke fysisk magt og kontrol (personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion)

Der henvises til afsnit 5.3.1.4 til 5.3.1.7 i processkrift S for en gennemgang af relevant EMD retspraksis vedrørende personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion.

Sagsøgte gør med henvisning hertil gældende, at Danmark ikke havde jurisdiktion over sagsøgerne, idet Danmark ikke udøvede *fysisk magt og kontrol* over sagsøgerne under Operation Green Desert. Det skyldes,

- at danske styrker på intet tidspunkt foretog tilbageholdelser under Operation Green Desert, herunder af sagsøgerne,
- at sagsøgerne på intet tidspunkt var i dansk varetægt, og at sagsøgerne derfor på intet tidspunkt kan siges at have været under dansk *kontrol*,
- at danske styrker ikke har haft myndighed over sagsøgerne, og på intet tidspunkt har været i stand til at beslutte, hvad der skulle ske med sagsøgerne under operationen, herunder hvor de skulle føres hen, eller hvornår og hvorvidt de skulle frigives.

Hvis landsretten skulle finde, at Danmark som følge af deltagelsen i Operation Green Desert helt undtagelsesvist havde jurisdiktion over sagsøgerne, gør sagsøgte endvidere gældende, at en sådan jurisdiktion under alle omstændigheder må være begrænset til at omfatte den del af hændelsesforløbet, hvor danske styrker rent faktisk var *til stede*.

Dansk jurisdiktion vil således være ophørt på det tidspunkt, hvor danske styrker vendte tilbage til Camp Danevang på Shaiba Logistics Base, og hvor de tilbageholdte fra Operation Green Desert, herunder sagsøgerne, af irakiske og britiske styrker blev ført til den britiske del af Shaiba Logistics Base (DTDF) til screening, jf. ovenfor afsnit 2.

Dette understøttes desuden af TOC-log (bilag DB, side 11-12 og 15-18), hvor der ikke optræder tilførsler fra radiokommunikationen vedrørende danske aktiviteter under Operation Green Desert i perioden efter, at danske styrker er vendt tilbage til Camp Danevang på Shaiba Logistics Base.

4.2.1.5 *Danmark havde ikke påtaget sig udførelsen af myndighedsopgaver (personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion)*

Der henvises til afsnit 5.3.1.4 til 5.3.1.7 i processkrift S for en gennemgang af relevant EMD retspraksis vedrørende personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion.

Sagsøgte gør endvidere gældende, at Danmark ikke havde jurisdiktion over sagsøgerne, idet Danmark ikke havde påtaget sig udførelsen af myndighedsopgaver, som normalt udøves af irakiske myndigheder, og som indebærer, at de irakiske styrkers handlinger kan tilskrives Danmark snarere end Irak.

Der henvises i den forbindelse til EMD's afgørelse i *Jaloud v. Netherlands (47708/08)*, som udgør det mest vidtgående eksempel fra EMD's retspraksis vedrørende personbaseret ekstraterritorial jurisdiktion.

Sagsøgte gør i den anledning gældende, at den foreliggende sag adskiller sig væsentligt fra *Jaloud*, hvilket navnlig bygger på,

- at hændelserne i *Jaloud*-sagen udspillede sig *før* suverænitetsoverdragelsen til den midlertidige irakiske regering, hvorimod hændelserne i den foreliggende sag udspillede sig *efter*,
- at de hollandske styrker i *Jaloud*-sagen havde kommandoen og dermed den vedvarende kontrol over et checkpoint, som var afgørende for myndighedsudøvelse i form af opretholdelsen af sikkerhed i området, og som desuden havde til formål at udøve kontrol over de personer, der passerede igennem checkpointet,
- at de danske styrker i Operation Green Desert alene bistod de irakiske styrker med opretholdelsen af sikkerhed i området, og
- at den danske bataljon hverken havde kommando eller kontrol over de irakiske styrker, herunder i relation til planlægningen og udførelsen af Operation Green Desert, jf. afsnit 2.4.2 ovenfor,
- at Operation Green Desert var en irakisk ledet operation, der blev iværksat efter irakisk initiativ, og som baserede sig på irakiske efterretninger,
- at de danske styrkers opgave undervejs i Operation Green Desert alene var at bistå de irakiske styrker med rådgivning og støtte, ligesom de danske styrker blot etablerede den såkaldte *ydre ring* om operationsmålene, jf. ovenfor afsnit 2, og
- at de danske styrker ikke foretog tilbageholdelser under Operation Green Desert.

Samlet set gør sagsøgte gældende, at de danske styrker på intet tidspunkt har spillet en så afgørende rolle i varetagelsen af sikkerhed i området, at det kan siges, at Danmark har påtaget sig ansvaret for myndighedsopgaven i form af opretholdelse af sikkerhed, der normalt udføres af irakiske soldater.

Dertil kommer, at denne jurisdiktionsform indebærer en vurdering af, at én stat har påtaget sig jurisdiktion *i stedet for* en anden stat. Det er således sagsøgtes klare opfattelse, at det ikke i den foreliggende sag kan lægges til grund, at Danmarks involvering i Operation

Green Desert har antaget et sådant omfang, at Danmark *snarere end Irak og Storbritannien* havde jurisdiktion over sagsøgerne.

4.2.2 *Intet ansvarsgrundlag*

Som tidligere anført er det Forsvarsministeriets opfattelse, at den foreliggende sag skal afgøres efter dansk ret, dvs. efter erstatningsansvarslovens § 26 samt principperne om offentlige myndigheders erstatningsansvar.

Det betyder, at ministeriets erstatningsansvar under alle omstændigheder er betinget af, at der foreligger et *ansvarsgrundlag*. Som Højesteret anførte i Tarin-sagen, skal Forsvarsministeriets ansvar i en sag som den foreliggende vurderes efter en culpanorm, og det er således afgørende, om der er noget at bebrejde ministeriet.

I afsnit 4.2.1 ovenfor er det gjort gældende, at Forsvarsministeriet ikke er erstatningsansvarlige i den foreliggende sag, da Danmark ikke havde jurisdiktion over sagsøgerne under Operation Green Desert. Hvis landsretten imidlertid måtte finde, at det ikke er en betingelse for Forsvarsministeriets erstatningsansvar, at der var jurisdiktion, eller at Danmark faktisk havde jurisdiktion over sagsøgerne, skal det uagtet dette, vurderes, om det fornødne ansvarsgrundlag er til stede.

Forsvarsministeriet gør i den forbindelse gældende, at der *ikke* foreligger et ansvarsgrundlag, hvilket bygger på,

- at danske styrker ikke foretog tilbageholdelser under Operation Green Desert, herunder af sagsøgerne, eller
- at danske styrker derfor heller ikke overgav sagsøgerne til de irakiske styrker,
- at danske styrker ikke i øvrigt – hverken under Operation Green Desert eller i det efterfølgende forløb – deltog i krænkende og hårdhændet behandling af sagsøgerne, herunder fordi,
 - danske styrker kun var til stede ved operationsmålene, og derfor hverken deltog i transporten af de tilbageholdte til Camp Chindit og Shaiba Logistics Base, i screeningen af tilbageholdte på Shaiba Logistics Base, i overgivelsen af tilbageholdte til irakiske styrker, eller i eventuel krænkende behandling af tilbageholdte i Al Jamiat-fængslet i Basra,
- at danske styrker kun i ét enkelt tilfælde under Operation Green Desert overværede en behandling, der gav anledning til, at styrkerne i dette tilfælde greb ind, og

- at Forsvarsministeriet hverken vidste eller burde have vidst, at sagsøgerne som en følge af deres tilbageholdelse under Operation Green Desert, ville blive udsat for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling i det irakiske Al Jamiat-fængsel i Basra, jf. afsnit 4.2.3 nedenfor.
- *Subsidiært* gøres det gældende, hvis landsretten alligevel måtte finde det bevist, at danske styrker deltog i tilbageholdelsen af sagsøgerne, at danske styrker derved handlede lovligt, idet de støttede de irakiske militære styrker med udøvelsen af politi-lignende virksomhed.

Der henvises til afsnit 2.5 ovenfor og til afsnit 7 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

4.2.3 Intet ansvarsgrundlag i medfør af viden/burde-viden om forholdene i irakiske fængsler

4.2.3.1 Prøvelsen

Som anført ovenfor i afsnit 3 tog Højesteret i *Tarin*-sagen stilling til, hvorvidt Forsvarsministeriet havde handlet ansvarspådragende ved at *overgive* Tarin til de amerikanske styrker. Udgangspunktet for Højesterets vurdering var i den forbindelse, om Forsvarsministeriet vidste eller burde have vidst, at overgivelsen ville indebære en reel risiko for, at de overgivne ville blive udsat for inhuman behandling.

Forsvarsministeriet gør gældende, at Højesterets vurdering af ansvarsgrundlaget fra *Tarin*-sagen ikke kan anvendes i den foreliggende sag, hvor sagsøgerne på intet tidspunkt har været i danske styrkers varetægt, og hvor danske styrker af samme årsag **ikke har overgivet** sagsøgerne til de irakiske myndigheder.

Tilsvarende gør sig gældende i forhold til artikel 3 i EMRK og artikel 3 i FN's Torturkonvention om stater ansvar for *udlevering* og *udvisning* af personer til andre stater.

Vurderingen af ministeriets eventuelle erstatningsansvar over for sagsøgerne må i stedet falde tilbage på, om Forsvarsministeriet kan siges at have handlet ansvarspådragende ved danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert. Som Højesteret anførte i *Tarin*-sagen, skal dette bedømmes efter en culpanorm.

Det vil sige, at det under alle omstændigheder er en betingelse for Forsvarsministeriets erstatningsansvar, at ministeriet har handlet culpøst over for sagsøgerne – at ministeriet, som det følger af principperne for offentlige myndigheders erstatningsansvar, på tilstrækkelig grov vis har tilsidesat myndighedens pligter og begået *klare fejl*. Der henvises i den forbin-

delse bl.a. til MAD 2016.149V, UfR 2013, side 2361H, UfR 2010, side 2142H og UfR 2003, side 1331 H, jf. ligeledes afsnit 5.1 i processkrift S.

Efter Forsvarsministeriets opfattelse vil det være en særdeles vidtgående fortolkning af culpaansvaret, hvis landsretten måtte finde, at Forsvarsministeriet er ansvarlig for de britiske og irakiske styrkers behandling af personer, som på intet tidspunkt har været i danske styrkers varetægt, endsiges under dansk kontrol, myndighed eller bestemmelse.

Forsvarsministeriets pligt var netop – som fastlagt i mandatet i sikkerhedsrådsresolution nr. 1546 (2004) og B 42 – at støtte de irakiske styrker i opretholdelsen af sikkerhed, og at oplære og rådgive de irakiske styrker.

Som anført ovenfor i afsnit 1.3 kan det således have vidtgående konsekvenser for Danmarks fremtidige muligheder for deltagelse i internationale militære samarbejder, hvis landsretten måtte finde, at selv denne begrænsede deltagelse i Operation Green Desert udgør en ansvarspådragende adfærd for Forsvarsministeriet.

Under alle omstændigheder kan Forsvarsministeriet i den foreliggende sag alene gøres ansvarlig i det tilfælde, at ministeriet havde *konkret og specifikt* kendskab til, at de 23 sagsøgere – hvis de blev tilbageholdt og indsat i *Al Jamiat-fængslet* i Basra by – med en betydelig sikkerhed ville blive udsat for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Forsvarsministeriets generelle og mere abstrakte viden om forholdene i Irak er således ikke egnet til at danne grundlag for en vurdering af, om ministeriet har handlet ansvarspådragende over for netop de 23 sagsøgere i den foreliggende sag.

Dertil kommer, at hvis landsretten måtte finde, at en mere generel og abstrakt viden om forholdene i Irak kunne danne grundlag for et ansvar for ministeriet, er det i sig selv det samme som at sige, at danske styrkers udførelse af opgaver i overensstemmelse med mandatet i folketingsbeslutning B 42 – som det var tilfældet i Operation Green Desert – *i sig selv* vil medføre en erstatningspligt for Forsvarsministeriet.

Folketinget valgte netop med B 42 at forlænge mandatet for danske styrkers tilstedeværelse i Irak med henvisning til (og således med viden om), at sikkerhedssituationen i Irak var forværret, at de irakiske sikkerhedsstyrker var under opbygning, og at de danske styrker skulle bistå de irakiske sikkerhedsstyrker med oplæring og rådgivning.

Dette var ligeledes tilfældet for Sikkerhedsrådets vedtagelse af resolution nr. 1546 (2004), som danner grundlag for folketingsbeslutning B 42.

Af samme årsag følger det, at vurderingen af ministeriets eventuelle ansvar alene må basere sig på ministeriets eventuelle viden *på tidspunktet* for de danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert.

Selv om Højesterets udfyldning af culpanormen i *Tarin*-sagen ikke kan anvendes i den foreliggende sag, er det efter Forsvarsministeriets opfattelse alligevel relevant for denne sag, at Højesteret i *Tarin*-sagen – efter at have konstateret, at danske myndigheder havde foretaget en opfølgning på oplysninger om amerikanske styrkers behandling af tilbageholdte – afstod fra at anfægte myndighedernes vurdering om, at det var forsvarligt at overgive personer til de amerikanske styrker.

De oplysninger, som sagsøger i *Tarin*-sagen mente var ansvarspådragende, var bl.a. oplysningerne i medierne om amerikanernes behandling af fanger på Guantanamo-basen på Cuba, samt udtalelser fra den amerikanske præsident George Bush og forsvarsminister Donald Rumsfeld om, at tilbageholdte under Afghanistan-krigen ikke ville blive behandlet som krigsfanger, men under alle omstændigheder dog behandlet efter principperne i Genève-konventionerne.

I dommen lagde Højesteret således vægt på, at danske myndigheder havde foretaget en *opfølgning* på netop udtalelserne fra den amerikanske præsident og forsvarsminister med henblik på at vurdere, om der var grundlag for at ændre i sin tidligere beslutning om, at det var forsvarligt at overgive tilbageholdte til amerikanske styrker:

”Hertil bemærker Højesteret, at de danske myndigheder efter forsvarsministerens og præsidentens udtalelser i januar og februar 2002 undersøgte og overvejede, om der var anledning til at ændre den tidligere truffne beslutning, hvorefter det var forsvarligt at overgive tilbageholdte fanger til amerikanerne.” (vores fremhævelser)

Højesteret fandt det derefter afgørende, at danske myndigheder *vurderede*, at man fortsat havde tillid til, at amerikanske styrker ville behandle tilbageholdte i overensstemmelse med internationale forpligtelser, selv om amerikanerne ikke i lighed med Danmark havde tiltrådt Tillægsprotokol I til Genève-konventionerne:

”Myndighederne vurderede, at man, selv om USA ikke i lighed med Danmark havde tiltrådt Tillægsprotokol I til Genève-konventionerne og ikke ville behandle medlemmer af Taliban som krigsfanger i overensstemmelse med formodningsreglen i tillægsprotokollen, havde tillid til, at USA ville behandle tilbageholdte humanitært i overensstemmelse med sine internationale forpligtelser. Instruksen om overgivelse af fanger blev derfor fastholdt. Højesteret finder ikke grundlag for at anfægte myndighedernes vurdering.” (vores fremhævelser)

Højesteret fandt således ikke grundlag for at anfægte den vurdering, som danske myndigheder havde foretaget.

4.2.3.2 *Intet ansvarsgrundlag på baggrund af Forsvarsministeriets viden om forhold i irakiske fængsler*

I forlængelse af ovenstående gøres det gældende, at Forsvarsministeriet ikke havde et sådant konkret kendskab til forholdene i Al Jamiat-fængslet, at Forsvarsministeriet kan siges at have handlet ansvarspådragende over for sagsøgerne ved at deltage i Operation Green Desert. Det bygger på,

- at den danske bataljon kun i et enkelt tilfælde blev bekendt med klager over irakisk politisk mishandling af personer. Dette skete, som anført ovenfor i afsnit 2.6.2, i forbindelse med bataljonens tilsyn i Al Makil-fængslet i Basra den 23. juni 2004, jf. månedsrapport for juni 2004 (bilag AU, side 6),
- at den foreliggende sag vedrører et andet fængsel, nemlig Al Jamiat-fængslet, hvor den danske bataljon ikke førte tilsyn, og ej heller var forpligtet til det, da der ikke dér sad personer, der oprindeligt var tilbageholdt af danske styrker, og da det var be-
liggende uden for det danske operationsområde,
- at de danske styrker ikke var i besiddelse af oplysninger om, at de under Operation Green Desert tilbageholdte personer skulle føres videre til Al Jamiat-fængslet efter de britiske styrkers screening af de tilbageholdte på Shaiba Logistics Base. Det var som nævnt den britiske 4. panserbrigade, som havde operativ kontrol over de danske styrker, jf. ovenfor afsnit 2.4.2, der besluttede, at screeningen på Shaiba Logistics Base skulle gennemføres uden dansk involvering, jf. ovenfor afsnit 2.5.1 og Frago 4X/058 – OP Green Desert (bilag CÆ, side 3, afsnit 3.c. (7)), og de danske styrkers rolle i Operation Green Desert var således udspillet, da de tilbageholdte personer ankom til Shaiba Logistics Base, jf. ovenfor afsnit 2.5.2,
- at det enkeltstående tilfælde, jf. ovenfor, ikke udgør det fulde billede af den danske bataljons kendskab til forholdene i Al Makil-fængslet, da man måneden forinden ligeledes havde foretaget tilsyn i fængslet, jf. månedsrapporten for maj 2004 (bilag FE), hvor forholdene var tilfredsstillende,
- at de tilbageholdte personer, der havde fremsat klagerne, ikke var under dansk ansvar, men derimod under britisk og irakisk ansvar,
- at såvel den danske bataljon som de danske myndigheder fulgte op på disse klager, idet man gik langt for at sikre sig, at de britiske styrker og de irakiske myndigheder var bekendt med klagerne, idet

- den danske bataljon rådgav den britiske repræsentant, der var til stede under tilsynet den 23. juni 2004, om at melde sagen via sin egen kommandovej, jf. månedsrapport for juni (bilag AU, side 7) og fulgte efterfølgende op på sagen hos de britiske myndigheder, herunder på legal conference den 11. juli 2004,
 - den danske bataljon rådførte sig hos den lokale irakiske dommer, som ligeledes var til stede under tilsynet den 23. juni 2004, og som derfor var bekendt med klagerne. Bataljonen vurderede i samme forbindelse den irakiske dommer som en ”central og troværdig person”, jf. HOK melding til FKO (bilag FG, side 2),
 - den danske bataljon ad kommandovejen orienterede de danske myndigheder,
 - Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriet iværksatte en omfattende sagsbehandling, da de blev orienteret om klagerne, idet ministerierne såvel gennem ambassaden i Bagdad som den danske bataljon sikrede sig, at de britiske styrker og de irakiske lokale myndigheder var orienteret om sagerne, og fulgte op på dem, jf. bilag FH, side 1-2, bilag FI, side 3-4 og 6 og bilag GD og GE,
- at den danske bataljon og de danske myndigheder fik bekræftet, at de britiske styrker og de irakiske myndigheder var bekendt med klagerne, og
 - at klagerne om mishandling angik forløbet omkring det lokale irakiske politis tilbageholdelse af personer, og at de således ikke gav et billede af forholdene i irakiske fængsler.

Sagsøgte gør på denne baggrund gældende, at Forsvarsministeriet ikke på tidspunktet for Operation Green Desert var i besiddelse af konkrete oplysninger om, at sagsøgerne, som følge af deres tilbageholdelse under Operation Green Desert, ville blive ført til Al Jamiat-fængslet i Basra by, og at de dér ville blive udsat for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Med udgangspunkt i Højesterets prøvelse i *Tarin*-sagen gør Forsvarsministeriet desuden gældende, at landsretten ikke i en sag som den foreliggende har grundlag for at anfægte den konkrete vurdering, som den danske bataljon og de danske myndigheder, heriblandt Hærens Operative Kommando, Forsvarskommandoen, Forsvarsministeriet, Udenrigsministeriet og

ambassaden i Bagdad, foretog i opfølgningen af et enkeltstående tilfælde af klager om overgreb i Al Makil-fængslet i Basra by.

4.2.4 *Hverken årsagssammenhæng eller adækvans i forhold til irakisk politisk behandling af sagsøgerne i Al Jamiat-fængslet*

Hvis landsretten mod forventning måtte finde, at Forsvarsministeriet ved de danske styrkers blotte deltagelse i Operation Green Desert har handlet ansvarspådragende over for sagsøgerne, gøres det gældende, at der ikke er *årsagssammenhæng* mellem danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert og den behandling, som sagsøgerne angiveligt blev udsat for i Al Jamiat-fængslet i Basra.

Det skyldes, at de danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert hverken var *nødvendig* eller *tilstrækkelig* for den påståede behandling af sagsøgerne i Al Jamiat-fængslet i Basra, idet danske styrkers rolle i Operation Green Desert var begrænset til deltagelse i planlægningen, samt til at støtte de irakiske styrker ved at danne ydre ring om operationsmålene og bistå med bevissikring inden for ringen.

Der henvises til afsnit 7.4 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

Sagsøgte gør i den forbindelse endvidere gældende, at den påståede krænkende behandling af sagsøgerne i Al Jamit-fængslet i Basra ikke er en *adækvat* følge af danske styrkers begrænsede deltagelse i Operation Green Desert, hvilket skyldes

- at en sådan behandling af sagsøgerne ikke er en *påregnelig* følge af danske styrkers deltagelse i Operation Green Desert, navnlig idet
 - der er tale om en regelstridig og groft uagtsom handling, og
 - folketingsbeslutning B 42 blev vedtaget på den præmis, at det danske bidrag til den multinationale sikringsstyrke overholdt folkeretten, herunder forbudet mod tortur, jf. bemærkningerne til Folketingets beslutningsforslag B 42 (Folketingstidende 2004-05 (1. samling), tillæg A, side 2485),
- at det vil være et nyt og særdeles vidtgående medvirkensansvar, hvis landsretten måtte finde, at Forsvarsministeriet er ansvarlig for irakiske styrkers behandling af irakiske personer, som på intet tidspunkt har været i dansk varetægt.

Der henvises til afsnit 7.5 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

4.2.5 *Danmarks folkeretlige forpligtelser kan ikke føre til et andet resultat*

Sagsøgte gør i forlængelse af ovenstående gældende, at Danmarks folkeretlige forpligtelser ikke kan føre til et andet resultat, end at sagsøgte ikke er erstatningspligtig over for sagsøgerne. Dette bygger på,

- at Danmarks forpligtelser efter EMRK artikel 3 ikke kan medføre, at sagsøgte er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne, og
- at Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser, herunder ved FN's Torturkonvention, Genèvekonventionerne og det sædvaneretlige forbud mod tortur, heller ikke kan føre til, at sagsøgte er erstatningsansvarlig.

Der henvises til afsnit 7.6 og 7.7 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

4.2.5.1 *EMRK artikel 3*

Forsvarsministeriet gør som tidligere anført gældende, at EMRK ikke i relation til den foreliggende sag kan tilsidesætte danske lovregler, herunder EAL § 26 og principperne om offentlige myndigheders erstatningsansvar.

Sagsøgte gør derudover gældende, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at de som tilbageholdte under Operation Green Desert har været udsat for en krænkelse af artikel 3 i EMRK. Det er sagsøgtens opfattelse, at der i vurderingen heraf må tages hensyn til de helt særlige omstændigheder, som Operation Green Desert foregik i, jf. Hassan, para. 97.

Derudover gøres det gældende, at sagsøgte ikke kan holdes ansvarlig for irakiske styrkers handlinger under Operation Green Desert.

Dette bygger først og fremmest på, at de irakiske styrker hverken var under dansk kommando- eller kontrolforhold under Operation Green Desert, og at danske styrker ikke under udførelsen af operationen i øvrigt har forsømt at gribe ind over for irakiske styrkers hårdhændede behandling af tilbageholdte.

Dernæst bygger det på, at hverken den danske bataljon eller de danske myndigheder på tidspunktet for Operation Green Desert havde en sådan konkret viden om forholdene i irakiske fængsler, at de vidste, at sagsøgerne ville blive udsat for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling i Al Jamiat-fængslet i Basra, jf. også afsnit 4.2.3 ovenfor.

Endelig gøres det gældende, at der ikke er grundlag for, at sagsøgte holdes ansvarlig for medvirken til de irakiske styrkers eventuelle overtrædelser af EMRK artikel 3. Der er således ikke relevante eksempler fra EMD's retspraksis, der understøtter et sådan medvirkens-

ansvar, ligesom artikel 16 i den Internationale Lovkommissions udkast til bestemmelser om statsansvar ikke kan føre til, at sagsøgte er ansvarlig for medvirken til de irakiske styrkers eventuelle krænkelser af EMRK artikel 3.

4.2.5.2 Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser

For så vidt angår Danmarks øvrige forpligtelser, gør sagsøgte først og fremmest gældende, at *FN's Torturkonvention* ikke kan føre til, at sagsøgte er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne. Dette bygger på,

- at Danmark har ratificeret, men ikke inkorporeret Torturkonventionen, hvilket betyder, at konventionen ikke kan udgøre et selvstændigt grundlag for sagsøgernes erstatningspåstand, idet der alene er tale om en mellemstatslig forpligtelse,
- at ansvar efter Torturkonventionen under alle omstændigheder forudsætter dansk jurisdiktion over sagsøgerne, hvilket ikke var tilfældet under Operation Green Desert, jf. afsnit 4.2.1 ovenfor,
- at Torturkonventionen ikke yder en bedre beskyttelse mod tortur end den beskyttelse, der følger af EMRK artikel 3, og
- at danske styrker under alle omstændigheder ikke ved deltagelsen i Operation Green Desert har handlet i strid med sine forpligtelser efter Torturkonventionen.

Der henvises til afsnit 7.7.1 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

Sagsøgte gør derudover gældende, at heller ikke Danmarks forpligtelser efter Genèvekonventionerne kan føre til, at sagsøgte er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne. Dette bygger på,

- at kun Genève-konventionernes fælles artikel 3 kan være relevant at undersøge i relation til den foreliggende sag,
- at denne ikke yder en bedre beskyttelse mod tortur end den beskyttelse, der følger af EMRK artikel 3, og
- at danske styrker under alle omstændigheder ikke ved deltagelsen i Operation Green Desert har handlet i strid med sine forpligtelser efter Genève-konventionerne.

Der henvises til afsnit 7.7.2 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

Sagsøgte gør endelig gældende, at heller ikke Danmarks forpligtelser efter den folkeretlige sædvane om forbud mod tortur kan føre til, at sagsøgte er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne, uanset om en sådan sædvane måtte have karakter af *jus cogens*. Det bygger på,

- at torturforbuddet – uanset om det måtte anses for en del af dansk ret eller ej – ikke kan udgøre et selvstændigt grundlag for sagsøgernes erstatningspåstand, idet der alene er tale om en mellemstatslig forpligtelse, og
- at torturforbuddet ikke yder en bedre beskyttelse mod tortur end den beskyttelse, der følger af EMRK artikel 3.

Der henvises til afsnit 7.7.3 i processkrift S for en uddybende gennemgang heraf.

5. ANBRINGENDER OVER FOR SAGSØGERNES PÅSTAND 2

5.1 Sammenfatning

Til støtte for sagsøgtes påstand om *afvisning* over for sagsøgernes påstand 2 gøres følgende anbringender gældende:

- Sagsøgerne har ikke en *retlig interesse* i påkendelse af en påstand, som tilpligter Forsvarsministeriet at anerkende en pligt til at foranledige en særskilt undersøgelse af – uden for rammerne af denne sag – om sagsøgerne har været udsat for tortur.
- Forsvarsministeriet er desuden ikke *rette sagsøgte* i forhold til en påstand om undersøgelse af danske styrkers brud på EMRK artikel 3.

Til støtte for sagsøgtes subsidiære påstand om *frifindelse* over for sagsøgernes påstand 2 gøres følgende anbringender gældende:

- Forsvarets Auditørkorps har gennemført en række undersøgelser foranlediget af Operation Green Desert og har i ingen af disse sager fundet grundlag for at rejse tiltale mod dansk personel.

Anbringenderne gennemgås nærmere i det følgende, idet der henvises til afsnit 8 i processkrift S for en uddybende gennemgang.

5.2 Anbringender til støtte for afvisningspåstanden

Sagsøgte forstår sagsøgernes påstand 2 således, at den angår Forsvarsministeriets pligt til at foranledige en *særskilt* undersøgelse af sagsøgernes påstande om tortur uden for rammerne af denne retssag.

.....

Til støtte for afvisningspåstanden over for sagsøgtes påstand 2 gøres det først og fremmest gældende, at sagsøgerne ikke har en *retlig interesse* i påkendelse af en påstand, som tilpligter Forsvarsministeriet at anerkende en pligt til at foranledige en særskilt undersøgelse af, om sagsøgerne har været udsat for tortur.

En sådan undersøgelsesforpligtelse kan – når den skal påkendes af domstolene – alene angå en undersøgelse inden for rammerne af civile sager eller straffesager. Som sagsøgernes påstand er formuleret, har påstanden ikke til formål at afdække et strafferetligt ansvar for brud på EMRK, men derimod alene til formål at bidrage til oplysningen af den foreliggende civile erstatningssag.

Der er således reelt tale om et anbringende til støtte for sagsøgernes påstand 1, hvilket som sådan ikke har nogen selvstændig betydning for sagsøgernes eller andres retsstilling. Sagsøgerne har således hverken en *konkret, individuel eller aktuel* interesse i denne påstand.

Det gøres derudover gældende, at Forsvarsministeriet ikke er *rette sagsøgte* i relation til sagsøgernes påstand 2.

Som anført ovenfor kan en undersøgelsesforpligtelse, som den er nævnt i sagsøgernes påstand 2 – når den skal påkendes af domstolene – alene angå en undersøgelse inden for rammerne af civile sager eller straffesager.

Hvis påstanden må forstås således, at der er tale om en strafferetlig undersøgelse, vil en sådan undersøgelse efter EMD's praksis skulle foretages af en uafhængig myndighed. I Danmark er det Forsvarets Auditørkorps, der foretager sådanne uafhængige strafferetlige undersøgelser vedrørende militært personel's handlinger i tjenesten. I det omfang påstanden overhovedet kan tages under påkendelse, er det således Forsvarets Auditørkorps og ikke Forsvarsministeriet, der er *rette sagsøgte* i den foreliggende sag.

Selv hvis det antages, at det efter omstændighederne påhviler danske myndigheder at iværksætte en strafferetlig undersøgelse af det hændelsesforløb, som den foreliggende sag angår, bemærkes det endvidere, at Forsvarets Auditørkorps *allerede* har gennemført – og afsluttet – flere efterforskninger vedrørende Operation Green Desert, jf. uddrag af årsberetning 2013 fra Forsvarets Auditørkorps vedrørende "Operation Green Desert" (bilag Å), Forsvarets Auditørkorps' skrivelse af 28. februar 2011 til sagsøgte (bilag AE) og Forsvarets Auditørkorps' pressemeddelelse af 22. august 2016 (bilag DC).

Auditørkorpset har under ingen af disse efterforskninger fundet grundlag for at rejse tiltale mod dansk personel og har i den forbindelse henvist til, at der ikke har været rimelig formodning for, at strafbare forhold, som forfølges af det offentlige, er begået.

.....

5.3 Anbringender til støtte for frifindelsespåstanden

I det omfang landsretten finder, at sagsøgernes påstand 2 kan tages under påkendelse, og at det påhviler danske myndigheder at iværksætte en strafferetlig undersøgelse af det hændelsesforløb, som den foreliggende sag angår, gør sagsøgte til støtte for frifindelsespåstanden gældende, at en sådan uafhængig strafferetlig undersøgelse *allerede* er gennemført og afsluttet af Forsvarets Auditørkorps.

Der henvises til afsnit 5.2 straks ovenfor.

6. BEVISFØRELSE

Forsvarsministeriet påberåber sig sagens bilag og henviser til den vidneliste, der fremgår af Forsvarsministeriets tidsplan af 24. oktober 2017 for en opregning af de vidner, som ministeriet vil føre under hovedforhandlingen.

7. SAGSOMKOSTNINGER

Ved fastsættelse af sagsomkostninger bør landsretten tage hensyn til denne retssags særligt omfangsrige forløb, som efter Forsvarsministeriets opfattelse skyldes sagsøgernes forhold. Sagsøgerne bærer ansvaret for, at sagen har været unødigt omfangsrig, byrdefuld og tidskrævende, hvilket bør medføre, at sagsøgerne pålægges at bære sagens omkostninger.

Til støtte herfor henvises der til, at sagsøgerne, siden sagen blev anlagt af sagsøgerne den 24. oktober 2011, har afgivet 30 processkrifter, hvorimod Forsvarsministeriet har afgivet 23 – af hvilke mange alene er afgivet som svar på sagsøgernes processkrifter.

Under sagens forberedelse har der endvidere på sagsøgernes initiativ været drøftelser om en lang række overflødige processuelle spørgsmål, som bl.a. desuden har betydet, at det har været nødvendigt at afholde et stort antal forberedende retsmøder. Endelig har landsretten ved retsbog af 19. oktober 2017 – efter sagsøgernes anmodning – berammet 54 retsdage til hovedforhandlingen, hvoraf 32,5 er afsat til sagsøgernes del.

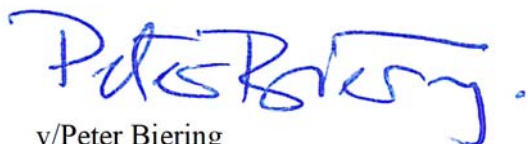
Der henvises i denne forbindelse til det opdaterede støttebilag B, der som nævnt ovenfor vil blive fremlagt i sagsøgte samling af støttebilag.

Forsvarsministeriet gør under alle omstændigheder gældende, at sagsøger 1 og 16, der optræder som såkaldte ”talsmænd” for sagsøgerne, som har givet afkald på fri proces, og for hvem Inge Genefke og Bent Sørensens Antitortur Støttefond er indtrådt som mandatar, bør pålægges at bære sagens omkostninger.

.....

Det fremgår i den forbindelse af retsbog af 18. oktober 2017, at fonden har erklæret og dokumenteret over for landsretten, at den råder over midler til at betale for eventuelle sagsomkostninger for sagsøger 1 og 16.

København, den 31. oktober 2017
Kammeradvokaten



v/Peter Biering
– Partner, Advokat (H)