

Forsvarsministeriet

Att.: Nicolai Christoffersen, Souschef

fmn@fmn.dk og nic@fmn.dk

København, den 7. marts 2016

Vedr. Høringssvar vedrørende udkast til Dansk Militærmanual om folkeret i internationale militære operationer

Vi ønsker hermed at takke Forsvarsministeriet for anmodningen om en udtalelse om ovennævnte udkast til den første dansk Militærmanual, som er et vigtigt tiltag for at skabe klarhed om folkerettens anvendelse i militære operationer og for at styrke beskyttelsen af civile i sådanne operationer, som involverer dansk deltagelse. Manualen kan endvidere bruges til at omsætte tidligere erfaringer til normative retningslinjer for fremtidige militære operationer for dermed at sikre en effektiv og forbedret efterlevelse af menneskerettighederne, herunder forbuddet mod tortur og umenneskelig behandling.

DIGNITY – Dansk Institut mod Tortur ønsker også indledningsvis at takke ministeriet for at inddrage civilsamfundet i processen vedrørende tilblivelsen af manualen. DIGNITY fik anledning til at indsende bemærkninger tidligt i forløbet og sætte særlig fokus på områder med stor relevans for implementering af FNs torturkonvention, herunder fangeoverdragelse og efterfølgende tilsyn.

Indledning

DIGNITY har i sit høringsvar primært fokus på følgende emner:

- 1) Beskrivelse af retskilderne og menneskerettighedernes ekstraterritorial anvendelse i militære operationer;
- 2) Efterlevelse af FN's torturkonvention og EMRK's forbud mod tortur og anden umenneskelig behandling;
- 3) Særlige fokusområder, herunder behandling af og forhold for frihedsberøvede; non-refoulement princippet og fangeoverdragelser; og efterfølgende tilsyn;
- 4) Retsforfølgning og forskellige former for ansvar; og
- 5) Operationalisering og implementering af manualen i felten.

DIGNITY
Dansk Institut Mod Tortur
Borgergade 13
Postboks 2107
1014 København K

Tel. +45 33 76 06 00
Fax +45 33 76 05 10

info@dignityinstitute.dk
www.dignityinstitute.dk

CVR nr. 69735118
P-nr. 1002304764
EAN 5790000278114

Danske Bank Nr.
4183-4310821209

1) Beskrivelse af retskilderne og menneskerettighedernes ekstraterritorial anvendelse i internationale militære operationer

A: Udtømmende beskrivelse af de bindende og ikke-bindende folkeretlige normer

Det er centralt i en militærmanual, som "er gældende for enhver i det danske forsvar"¹, og som kommer til at danne grundlag for fremtidig undervisning af militærchefer og soldater, at det juridiske regelsæt er udtømmende beskrevet. Det nævnes, at formålet med militærmanualen er ikke at skabe flere regler på området, men at skabe klarhed over de eksisterende regler og således beskrive den "de folkeretlige rammer for alle militære indsættelser hen over konfliktspektret fra operationer af forskellig karakter i fredstid til indsættelse i væbnede konflikter".²

Militærmanualen henviser endvidere til den "folkeretlig metode"³, således at der ved tvivl om fortolkning af folkeretten anvendes de almindelige traktatretlige fortolkningsprincipper, jf. Traktatretskonventionen, og relevante internationale domstoles afgørelser.

DIGNITY ser det som et positivt tiltag, at militærmanual klart bygger på gældende folkeretlige normer, herunder menneskerettighederne, og at manualen har som sit overordnede formål at skabe klarhed om Danmarks folkeretlige forpligtelser i alle konfliktyper og generelt for alle danske militære indsættelser.

DIGNITY ønsker at udtrykke tvivl ved, om den ønskede retlige klarhed er opnået. DIGNITY er især kritisk i forhold til den manglede konsekvente sondring mellem de forskellige typer af konflikter (international og ikke-international væbnede konflikter og fredstidsoperationer) og deres tilhørende regelsæt, og at beskrivelsen af "de folkeretlige rammer" synes mangelfuld på især følgende områder:

¹ Udkast til Manual, s. 4.

² Udkast til Manual, s. 2.

³ Udkast til Manual, s. 4-5.

Traktater

I forhold til det traktatretlige grundlag bør det fremhæves, at Danmark har ratificeret Tillægsprotokollen til FN's Torturkonvention (OPCAT). Betydningen og anvendelse af OPCAT og bl.a. de standards for tilsyn, som er udviklet i OPCAT-regi bør der tages stilling til i Manualen.

Danmarks retlige forpligtelser i militære operationer omfatter den internationale strafferet, herunder statuten for den Internationale Straffedomstol, som Danmark har ratificeret. ICC-Statuten og ICC, som kort er omtalt i kapitel 15, burde indgå i oversigten over gældende folkeret i missionen, jf. Kapitel 3.

Sædvaneret

Sædvaneret omtales som en relevant retskilde i Manualen⁴ og drøftes i forhold til navnlig den humanitære folkeret. DIGNITY vil anbefale en retlig vurdering af, om visse menneskeretlige standards har opnået status af bindende sædvaneret.

Retspraksis

Manualens henviser til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), herunder i diskussionen om, hvorvidt menneskerettighederne finder anvendelse for danske styrker, og i forbindelse med vurderingen af frihedsberøvelse (Kapitel 12). I overensstemmelse med gældende folkeretlige principper, jf. § 38 i ICJ Statuten ifølge hvilken retspraksis er "subsidiary means for the determination of rules of law", ønsker DIGNITY at anbefale, at anden relevant retspraksis inddrages i større omfang. Det gælder bl.a. følgende retspraksis:

- a) Den Internationale Domstol (ICJ)⁵ og Den Internationale Straffedomstol (ICC)⁶;

⁴ Udkast til Manual, s. 4 og ordforklaringen i Appendiks 1.

⁵ ICJ har haft stigende betydning for den retlige fortolkning af menneskeretlige principper. Se Advisory Opinion 9. juli 2004: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Se endvidere Ilias Bantekas og Lutz Oette, *International Human Rights – Law and Practice* (2013, s. 64 og fodnote 70).

⁶ ICC afgørelser er relevante for en forståelse af danske styrkers folkeretlige forpligtelser. ICC har eksempelvis iværksat en preliminary undersøgelse af forhold vedrørende

- b) Danske domstole⁷;
- c) FN-komiteers seneste Concluding Observations; og
- d) FN-komiteers General Comments.⁸

FN's torturkomite, som påser staternes overholdelse af FNs torturkonvention, påpegede eksempelvis ved eksamination af Danmark i november 2015 Danmarks undersøgelsesforpligtelse med hensyn til Green Dessert og andre sager fra Irak, og at en krænkelse af artikel 3 UNCAT medfører, at ofrene har ret til oprejsning i henhold til artikel 14 UNCAT:

The State party should ensure that (a) investigations on the transfer of prisoners to the custody of other States' forces in its military operations abroad are undertaken to completion by an independent body, and made public; and (b) if a violation of article 3 of the Convention is established, those responsible are appropriately prosecuted and victims are entitled to obtain redress.⁹

FNs Torturkomite har endvidere under den seneste eksamination af USA og Storbritannien understreget FN's torturkonvention store betydning for beskyttelse af civile under militære operationer, herunder i forhold til ekstraterritorial anvendelse af konventionen, statsansvar, undersøgelsesforpligtelse, fangehåndtering og –overdragelse, anvendelse af diplomatiske garantier, oprejsning til ofrene og den generelle forpligtelse til at forebygge tortur, som også gælder når en stat har ekstraterritorial jurisdiktion.¹⁰

Soft law standards

Soft law standards, som ikke *per se* er juridisk bindende, bør inddrages i den retlige vurdering af gældende folkeretlige standards:¹¹

Storbritanniens behandling af fangere under krigen i Irak. Se ICCs hjemmeside:https://www.icccpi.int/EN_Menu/icc/structure%20of%20the%20court/offic e%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-ongoing/iraq/pages/iraq.aspx

⁷ Herunder Højesterets kendelse af 17. september 2013.

⁸ Eksempelvis følgende General Comments fra FNs Menneskerettighedskomite: GC no. 35 og 21.

⁹ Paragraf 19 i Concluding Observations, CAT/C/DNK/CO/6-7 af 4. februar 2016

¹⁰ Paragraf 10 i Concluding Observations US, CAT/C/USA/CO/3-5 af 19. december 2014

¹¹ Se tilsvarende overvejelser i ICRC, Handbook on International Rules Governing Military Operations (2012)

- FNs Minimumsregler for behandling af fanger (SMR Mandela Rules);¹²
- Europæiske fængselsregler¹³;
- Basic Principles for the Treatment of Prisoners;¹⁴
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment;¹⁵
- UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules);¹⁶
- United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (1990);
- UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty;¹⁷
- Bangkok rules for the Treatment of Female Prisoners;
- Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law;¹⁸
- Istanbul Protocol: Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;¹⁹ og
- London Protocol: International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict.

DIGNITY ønsker at anbefale, at disse relevante soft law standards nævnes i manualens beskrivelse af gældende folkeret og i større omfang konkret anvendes i de juridiske vurderinger.

Mere specifikt ønsker DIGNITY at fremhæve FNs Minimumsregler for behandling af fanger (SMR Mandela Rules), som indgår i den retlige vurdering af, hvorledes fanger skal behandles (Kapitel 12). Nogle af SMR er gældende folkeretlige forpligtelser²⁰, og reglerne bliver anvendt af

¹² Offentliggjort og vedtaget af FNs General Forsamling, jf. A/C.3/70/L.3 af 29. september 2015.

¹³ CoE Rec (2006).

¹⁴ UNGA Res 45/111, 14. december 1990

¹⁵ UNGA Res 43/173, 9. december 1988

¹⁶ UNGA Res 40/33, 29. november 1985

¹⁷ UNGA Res 45/113, 14. december 1990

¹⁸ UNGA Res 60/147, 16. december 2005

¹⁹ UNGA Res 55/89, 4. december 2000

²⁰ Se Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International law* (2009), s. 383.

domstole og FN komiteer i deres retlige vurderinger (se nedenfor eksempel fra FNs Torturkomites vurdering af amerikanske afhøringsmetoder). DIGNITY anbefaler, at den danske manual henvises til de reviderede SMR (the Mandala Rules).²¹

Anvendelsen af "tillæg" v. folkeretlige forpligtelser

I en manual, som har til formål at sætte "de folkeretlige rammer for alle militære indsættelser" og som kommer til at danne grundlag for uddannelse af fremtidige danske styrke, er det meget vigtigt at sondre klart mellem folkeretlige forpligtelser og såkaldt "tillæg", som ifølge manualen "ikke (kan) ses som et udtryk for, at Danmark, eller det danske forsvar, anser sig for folkeretligt forpligtet til at agere på denne vis".²²

DIGNITY er kritisk overfor denne sondring mellem folkeretlige og "tillægsforpligtelser", som medfører uklarhed om retsgrundlaget. En række af tillæggene til kapitel 12 må anses for at være gældende folkeretlige forpligtelser (f.eks. tillæg 12.1 vedrørende minimumsstandard for beskyttelse af frihedsberøvede).

Yderligere kommentarer til fremstillingen af retskilderne

DIGNITY ønsker at anføre afslutningsvis, at listen af anvendte retskilderne (Appendiks 3) ikke er udtømmende og opdateret. Eksempelvis mangler de seneste afsluttende observationer til Danmark fra FN's torturkomite og andre af komiteens afsluttende observationer, herunder komiteens konklusioner til USA (2014) og Storbritannien (2013). Figuren 3.1 (s. 40) viser den retlige regulering i militære operationer udenfor væbnet konflikt, men manualen indeholder ikke en tilsvarende figur vedrørende retskilderne, som finder anvendelse i væbnede konflikter.

B) Menneskerettighedernes ekstraterritoriale anvendelse

Eftersom kendskab til og anvendelse af de menneskeretlige standards har en øget betydning for danske styrker, ser DIGNITY positivt på manualens

²¹ Eksempelvis henviser afsnit 4.1.1. i Kapitel 12 vedrørende fysisk begrænsning til SMR art 33 og 34 og European Prison Rules artikel 68. Instruments of restraint er i Mandela Rules reguleret bla. i rule 47-49.

²² Udkast til Militærmanual, s. 5.

formål om at inddrage menneskerettighederne i beskrivelsen af den overordnede folkeretlige ramme.

Ifølge retspraksis ved EMD finder menneskerettighederne anvendelse i internationale militære operationer, når Danmark anses for at have ekstraterritorial jurisdiktion. Tre former for sådan jurisdiktion nævnes i manualen (s. 56). DIGNITY vil dog anbefale konkrete erfaringsbaserede eksempler på disse jurisdiktionsformer, herunder en stillingtagen til jurisdiktionsspørgsmålet i koalitioner, hvor flere lande opererer sammen.²³

2) Efterlevelse af FN's torturkonvention og EMRK's forbud mod tortur og anden umenneskelig behandling

Militærmanualen henviser korrekt til Torturkonventionens anvendelse i alle typer af militære operationer.²⁴ I forhold til drøftelse af torturforbuddet, herunder i Kapitel 12 (s 393), vil DIGNITY anbefale at tage udgangspunkt i den internationale definition af tortur og dens fire elementer, jf. artikel 1 i torturkonventionen. DIGNITY anbefaler endvidere for at fremme forståelsen af torturforbuddets kerneområde, at tortur udskilles til særskilt drøftelse og ikke indgå under overskriften "andre voldsforbrydelser". Voldtægt eksempelvis nævnes alene under afsnittet om "krænkelse af den personlige værdighed", jf. afsnit 4.2.3, og ikke under det foregående afsnit om tortur, jf. afsnit 4.2.2.²⁵

Minimumstærsklen og sondringen mellem tortur og anden umenneskelig og nedværdigende behandling, som omtales i Kapitel 12, er væsentlig, og der bør derfor henvises til seneste domspraksis fra EMD for at tydeliggøre det nuværende beskyttelsesniveau.²⁶

DIGNITY ønsker endvidere at anbefale en mere klar anvendelse af forbuddet mod tortur og anden form for mishandling i den retlige

²³ Eksempelvis i forhold til den tidligere anvendte "brite-finte", jf. Manualen side 386.

²⁴ Se f.eks. s. 60 ff, 154 ff, og 392 ff.

²⁵ Voldtægt begået af soldater under en militærkonflikt kan afhængig af de konkrete omstændigheder anses for tortur, jf. retspraksis fra ICC. Der henvises endvidere til publikationen: Redress, *Using international jurisprudence on rape as a form of torture or other ill-treatment* (2013).

²⁶ Se EMD, *Bouyid v. France* (2015).

vurdering af de forskellige eksempler i Kapitel 12. Eksempelvis i forhold til isolationsfængsling nævnes, at isolation kun kan anvendes i exceptionelle tilfælde, og at "man skal være særdeles påpasselig med lange perioder i isolation" (s. 427), men der gives ingen mere konkrete retningslinjer.

Udover henvisning til de materielle forbud mod tortur og umenneskelig behandling, bør manualen henvise til de andre rettigheder i FNs Torturkonvention, herunder retten til oprejsning, jf. artikel 14 i UNCAT. En mere udtømmende beskrivelse af Danmarks positive forpligtelser til indenfor dansk jurisdiktion at forebygge tortur og umenneskelig behandling anbefales endvidere.

3) Særlige fokusområder, herunder behandling af og forhold for frihedsberøvede, fangeoverdragelser og efterfølgende tilsyn (Kapitel 12)

Frihedsberøvelse (Kapitel 12)

De ovenstående bemærkninger om retsgrundlaget er også relevante for Kapitel 12 vedrørende frihedsberøvelse, som har til formål at beskrive retskilderne vedrørende frihedsberøvelse udtømmende og for "alle former for internationale operationer", jf. indledning til Kapitel 12.

DIGNITY ønsker at anbefale flere erfaringsbaseret eksempler og nuancer i den juridiske vurdering af beskyttelsesniveauet for frihedsberøvede, eksempelvis i forhold til særligt sårbare grupper (afsnit 12), herunder børn og kvinder. Manualen kunne eksempelvis indeholde konkrete checklists for de danske soldater, herunder i forbindelse med anholdelse.²⁷

Non-refoulement princippet og fangeoverdragelser (Kapitel 12, afsnit 14.2.2)

DIGNITY vil anbefale, at den generelle beskrivelse af non-refoulement princippet suppleres med retningslinjer om, hvorledes danske militærchefer og soldater i en konkret situation skal vurdere, om forbuddet er til hindre for en overdragelse af fanger til andre stater. Erfaringerne fra

²⁷ Se ICRC, Handbook on International Rules Governing Military Operations, s. 437.

tidligere militære operationer kunne danne grundlag for sådanne retningslinjer, således at der ikke fremtidigt opstår tvivl om, hvorvidt non-refoulement princippet er krænket af danske soldater, jf. concluding observations til Danmark fra FNs torturkomite.

Tilsyn med overdragne (Kapitel 12, afsnit 14.2.3)

Manualen angiver, at der ifølge folkeretten "efter omstændighederne er en tilsynspligt", jf. s. 453. DIGNITY ønsker at understøtte, at denne tilsynspligt skal fortolkes i lyset af staters generelle forpligtelse til at forebygge tortur og anden umenneskelig behandling. Den konkrete udførelse af tilsyn bør inddrage relevant erfaring, bl.a. i OPCAT-regi, og i tillæg til de overvejelser, som er nævnt i manualen (s. 454 ff) bør fremhæves relevant træning af de personer, som gennemfører tilsyn.

4) Retsforfølgning og forskellige former for ansvar (Kapitel 15)

DIGNITY anbefaler, at Danmarks undersøgelsesforpligtelse i forbindelse med mistanke om krænkelser af forbuddet mod tortur og anden umenneskelig behandling beskrives udførligt, jf. artikel 12 i UNCAT, herunder i forhold til den *ex officio* forpligtelse og generelt en sådan undersøgelses betydning for ofre, som har krav på oprejsning, jf. artikel 14 i UNCAT. Internationale standarder for hvorledes tortur og andre relevante sager skal undersøges findes i Istanbul Protokollen og London Protokollen.

DIGNITY anbefaler, at regelgrundlaget for retsforfølgning beskrives udtømmende og eksempelvis indeholder en henvisning til torturbestemmelsen i den militære straffelov, jf. § 157a.

DIGNITY henviser afslutningsvis til afgørelser fra FN's Torturkomite, herunder de tidligere nævnt Concluding Observations.

5) Operationalisering og implementering af manualen i felten

Militærmanualen har til formål at være en håndbog, som er anvendelig for forsvarets militære chefer, herunder operationsstabe og myndigheder, og som giver svar på beskyttelsesniveauet i forskellige situationer, og som indeholder klare retningslinjer for, hvordan humanitær folkeret og menneskerettigheder skal efterleves i forbindelse med planlægning og

gennemførelse af militære operationer. Dette overordnede formål forudsætter efter vores vurdering, at manualens indhold konkretiseres i forhold til relevante problemstillinger og udfordringer under militære operationer, og at forhold, der erfaringsmæssigt har krævet opmærksomhed, behandles mere indgående.

Afslutningsvis ønsker DIGNITY at understrege, at vi glæder os til det videre forløb, og at vi gerne stille vores erfaring med forebyggelse af tortur og umenneskelig behandling til rådighed i den fremtidige implementering af manualen og i uddannelse af kommende danske styrker, som indsættes i internationale militære operationer.

Med venlig hilsen



Karin Verland

Direktør