|  |
| --- |
| *Forsvarsministeriet*  Internationalt Juridisk Kontor  Holmens Kanal 42  1060 København K |

|  |
| --- |
| Frederik Harhoff  Professor i Folkeret, Dr. Jur.  Juridisk Institut; SDU  Telefon: +45-6550 8314 (direkte)  Mobil: +45-3011 4478  E-mail: [fha@sam.sdu.dk](mailto:fha@sam.sdu.dk)  Den 6. marts 2016 |

|  |
| --- |
|  |

**Vedr.: Høring over udkast til dansk Militærmanual om folkeret i internationale militære operationer**

Ved e-mail af 25. januar 2016 fra Dekansekretariatet ved Syddansk Universitets Samfundsvidenskabelige Fakultet modtog jeg orientering om Forsvarsministeriets udsendelse af et udkast til en dansk militærmanual om folkeret i internationale militære operationer, der er udsendt af Forsvarsministeriet i høring. Høringsfristen til Forsvarsministeriet var fastsat til mandag, den 7. januar 2016. Mit høringssvar, der samtidig hermed er indsendt til Fakultetet, følger hermed.

1. **Generelle bemærkninger**

Militærmanualen er en vigtig og særdeles tiltrængt nyskabelse i Det danske Forsvar, der nu for første gang får en samlet og aktuel fremstilling af den humanitære folkerets og de internationale menneskerettigheders betydning for danske styrker under operationer i udlandet; det bliver, med Walt Disney’s udtryk, en ”grønspættebog” for danske styrker under sådanne operationer. Manualen vil i kraft heraf få afgørende betydning for de forholdsregler, som danske styrker skal iagttage under udsendelse til opgaver i fremmede lande og vil på den måde kunne medvirke til at undgå mange af de problemer, der kan opstå under disse opgaver. Manualen hviler desuden på et kolossalt arbejde ikke blot med hensyn til indsamling, afgrænsning og udvælgelse af det relevante folkeretlige materiale, men også for så vidt angår systematiseringen og formuleringen af de folkeretlige forpligtelser inden for de udvalgte fokusområder; begge dele fortjener megen ros og anerkendelse til Manualens forfattere.

Manualen er efter sit formål udformet med henblik på at muliggøre et hurtigt overblik over gældende folkeret i en given international militær opgave med henblik på beskrivelsen af forhold, der erfaringsmæssigt har krævet opmærksomhed, især for planlægningsstabene på det taktiske og operative niveau. Den skal alene beskrive den overordnede folkeretlige referenceramme og er derfor ikke skrevet som en udtømmende stillingtagen til alle tænkelige juridiske problemstillinger under væbnet konflikt i udlandet; hertil vil det fortsat være nødvendigt med missionsspecifikke direktiver og militærjuridisk rådgivning. Der er med andre ord – efter Manualens egen formulering – ikke tale om en akademisk gennemgang af de relevante regler og den er i det hele begrænset til en *dansk* tilgang til implementeringen af folkeretten i en *dansk* forsvarssammenhæng.

Set i dette lys er det bemærkelsesværdigt, at Manualen alligevel har fået et vist akademisk præg og i hvert fald er blevet ganske omfangsrig; den fylder 577 sider og er opbygget og organiseret på en måde, der i mange tilfælde kræver flere opslag forskellige steder i bogen for at finde svar på konkrete praktiske og retlige spørgsmål, og dette vil utvivlsomt vanskeliggøre Manualens praktiske anvendelse. Værkets omfang er dog næppe i sig selv overraskende – det dækker et kolossalt fagområde – men når hertil føjes, at Manualen også i mange tilfælde indeholder formuleringer, der henstår åbne for tvivl og fortolkning, står det indtryk tilbage, at Manualen kunne vinde i klarhed og brugbarhed ved at blive forenklet og forkortet. Dette gælder ikke mindst i lyset af, at Manualens indhold kan blive afgørende for vurderingen af skyldspørgsmål i tilfælde, hvor der rejses krigsrelaterede straffesager mod personer, der er underlagt Forsvarschefens kommando. Denne indvending er sikkert allerede fremkommet i mange andre høringssvar og jeg indskrænker mig derfor her til blot at bemærke, at Manualen *desuden* burde udkomme i en forkortet udgave til nemmere og hurtigere brug i felten.

Der kan endvidere stilles spørgsmålstegn ved hensigtsmæssigheden af den afgrænsning til *internationale* militære operationer *i udlandet*, som Manualen bygger på. Årsagen til denne afgrænsning er ikke uddybet nærmere, men det fremhæves på side 3, at Manualen ikke tager stilling til *national ret* i Danmark eller i de stater, danske styrker opererer i, ligesom den heller ikke beskriver *militære operationer i nationalt regi* (hvor danske styrker som eneste udenlandske deltager indsættes i en militær operation i udlandet, formoder jeg?). Fordelen ved denne afgrænsning er formentlig, at Manualen i så fald *bl.a*. kan lade hele det *danske* regelkompleks ude af betragtning, der vedrører de nationale danske retsvirkninger af dansk krigsdeltagelse, herunder hvilke danske lovregler og ekstraordinære beføjelser, der sættes i kraft, når Danmark er ”i krig”. Denne begrundelse – *hvis* den altså ligger bag afgrænsningen – forekommer dog at være uden selvstændig betydning, for de pågældende danske regler og beføjelser træder under alle omstændigheder – eller kan i hvert fald træde – i kraft *uafhængigt* af, om danske styrker indsættes i væbnede konflikter i udlandet eller herhjemme. Desuden kan danske styrkers indsættelse i væbnede konflikter i udlandet meget vel afføde konfliktrelaterede krigshandlinger på *dansk* territorium (inkl. Færøerne og Grønland), i hvilke tilfælde der fremdeles vil være behov for retningslinjer for danske styrkers selvforsvarshandlinger på dansk territorium; netop retten til selvforsvar er i øvrigt allerede berørt flere steder i Manualen. Det ville derfor måske have været nyttigere og i hvert fald mere udtømmende at skrive Manualen over danske styrkers indsættelse i *væbnet konflikt* – uanset *hvor* det foregår og uanset *hvilken type* konflikt, de indsættes i.

En mere principiel bemærkning er den, at folkeretten i almindelighed, og den humanitære folkeret i særdeleshed, er et overordentlig kompliceret retsområde, der ofte anviser uklare svar på relativt enkle spørgsmål og som kræver inddragelse af politiske, økonomiske, kulturelle og sociale faktorer for at finde frem til folkeretligt holdbare svar. Konstateringen heraf får yderligere vægt når det tilføjes, at der på det internationale plan er forskellige holdninger til folkerettens betydning i spørgsmål om *national sikkerhed*. Der er således betydelig forskel mellem fx det amerikanske og det europæiske (især det tyske) syn på den humanitære folkerets forpligtende karakter i spørgsmål om lovligheden af militær magtanvendelse i udlandet i forfølgelsen af nationale sikkerhedsinteresser. Da Danmarks holdning til disse spørgsmål i løbet af de sidste årtier tilsyneladende gradvis er kommet til at ligge mere på linje med USA’s, kunne der i Manualen med fordel have været medtaget et afsnit, der redegør for de valg og aktuelle prioriteringer, som Danmark har foretaget og forventes at foretage fremover i forbindelse med udsendelsen af danske styrker til kollektive militære operationer i udlandet. Dette aspekt er ikke uden betydning for danske militære ledere, der efter omstændighederne både skal orientere sig nærmere om USA’s og andre NATO partneres holdninger til de grundlæggende interesser og prioriteringer om deres nationale sikkerhed i forbindelse med konkrete militære operationer, og omvendt orientere disse om den danske holdning.

1. **Bemærkninger til de enkelte kapitler**

Ad kapitel 2: Manualen nævner på side 8 (afsnit 2.1), at Folketingets samtykke efter grundlovens §19, stk. 2 skal indhentes forud for udsendelse af et dansk militært bidrag, såfremt der skal eller kan blive tale om anvendelse militære magtmidler, men derimod ikke skal indhentes, såfremt danske styrker angribes spontant på dansk territorium eller i udlandet. I praksis meddeler Folketinget rutinemæssigt sit samtykke til *enhver* udsendelse af danske styrker til operationer i udlandet, dog således at det i samtykket i hvert enkelt tilfælde præciseres, om der forudses anvendelse af militær magt eller ej. Spørgsmålet om efterfølgende indhentelse af Folketingets samtykke til anvendelse af magt under operationer i udlandet opstår derfor kun, såfremt det oprindelige mandat fra Folketinget skal ændres fra at være en udsendelse, der ikke forudsattes at involvere dansk militær magtanvendelse til en ny situation, hvor den pågældende operation skifter karakter og hvori de danske styrker nu er indsat med et udvidet mandat til at anvende væbnet magt.

Senere (2.2.1) i samme hovedafsnit er det på side 10 anført, at gennemsejling af orlogsskibe i uskadelig passage over et fremmed lands søterritorium er en sædvaneretlig regel, der er kodificeret i Havretskonventionens artikel 17-20. Dette er korrekt, men det burde for fuldstændighedens skyld nævnes, at netop orlogsskibes ret til uskadelig passage i fredstid over en fremmed stats søterritorium stadig er en kontroversiel regel, hvis gyldighed fortsat anfægtes af flere stater, herunder Kina. Dette er netop ét af omdrejningspunkterne i den aktuelle situation i Det kinesiske Hav, hvor Kina protesterer mod amerikanske orlogsskibes vedholdende praksis med gennemsejling af kinesisk søterritorium omkring visse mindre øer. Vanskeligheden består selvsagt deri, at fremmede orlogsskibes tilstedeværelse på en anden stats søterritorium potentielt *kan* kompromittere kyststatens sikkerhed og derfor i princippet ikke uden videre kan anses som ”uskadelig”.

På side 13 (i afsnit 2.2.3) og igen i afsnit 7.3 i Kapitel 3 er det i relation til Forholdsordren fremhævet, at danske enheder uden for dansk territorium i det fleste tilfælde vil være underlagt ”magtanvendelsesdirektiver”, der er udstedt af Værnsfælles Forsvarskommandoen for den enkelte mission, men det er ikke klart, hvilken form disse direktiver udstedes i eller med hvilken retlig status.

Om retten til at foretage *humanitære interventioner* for at standse massive overgreb mod civile eller afhjælpe ekstrem humanitær nød hedder det på side 14-15 i Manualen, at legitimiteten heraf – efter *dansk* retsopfattelse – hviler på tilstedeværelsen af tre kriterier (konstatering af ekstrem humanitær nød; forgæves afprøvelse af alle alternative muligheder udenom et blokeret Sikkerhedsråd; og begrænsning af anvendelsen af militære magtmidler til alene varetagelsen af humanitære hensyn). Det burde dog for god ordens skyld have været tilføjet her, at lovligheden af humanitære interventioner efter folkeretten er stærkt omdiskuteret på grund af risikoen for misbrug i politisk øjemed, og at den *aktuelle* opfattelse blandt de fleste lande vistnok er, at humanitære interventioner *ikke* er lovlige – uanset betingelserne. Hvis danske styrker alligevel (påny) foreslås indsat i sådanne interventioner i fremtiden, må Manualens folkeretlige begrundelse for lovligheden heraf nok styrkes – udover den blotte henvisning til de 3 kriterier. Beslutning om indsættelse af danske styrker i en ny humanitær intervention er selvsagt en *politisk* afgørelse, men den militære ledelse bør ikke desto mindre være ordentligt orienteret om de folkeretlige argumenter, der indgår i debatten om lovligheden af sådanne interventioner.

Det følgende afsnit (2)3.2. om IACs og NIACs er illustrativt i den forstand, at det på en grafisk og anskuelig måde viser forskellene på IACs, NIACs, ”blandede væbnede konflikter”, ”internationaliserede væbnede konflikter” og ”trasnationale væbnede konflikter”. Om sidstnævnte konflikttype hedder det, at sådanne foreligger når en eller flere stater deltager i en NIAC væk fra egne territorier, fx hvis en stat *anmoder* en eller flere andre stater om hjælp til at bekæmpe en væbnet oprørsgruppe (OVG) eller *accepterer* andre staters bekæmpelse af en OVG på eget territorium. I begge tilfælde forudsættes det således, at den pågældende stat er *indforstået* med de fremmede staters anvendelse af væbnet magt mod OVG’en på eget territorium. Kravene til statens anmodning om eller accept af fremmed magtanvendelse på sit territorium må i så fald være af en vis fasthed, idet *tvivl* om statens indforståelse med magtanvendelsen risikerer at krænke statens suverænitet og dermed udgøre et folkeretsbrud. Fremstillingen er imidlertid tavs om den situation, at staten *ikke* har anmodet om eller accepteret de fremmede staters magtanvendelse på dets territorium og denne situation – hvor flere stater går sammen om at bekæmpe en OVG på en fremmed stats territorium *uden* godkendelse fra denne stat – burde og kunne med fordel have været medtaget som særskilt illustration i afsnit 3.2. på side 20. Spørgsmålet opstår eksempelvis, dersom danske jagerfly fremover skal foretage angreb mod IS-mål på syrisk territorium – *uden* de syriske myndigheders indforståelse. At de syriske myndigheder (muligvis) har accepteret russiske, amerikanske og andre landes magtanvendelse på syrisk territorium eller at en række tredjelande har anset sig for berettiget til at handle i ”selvforsvar” medfører næppe uden videre, at også danske flyangreb på mål i Syrien er lovlige, medmindre der kan påvises et andet og dækkende folkeretligt grundlag.

Om konfliktparternes faktiske anvendelse af territorierne hedder det under afsnit (2)3.5.1. på side 31, at også det danske territorium i henhold til den humanitære folkeret for IACs ”principielt” er omfattet af det rum, hvorpå den humanitære folkeret gælder, også selvom de danske styrker er indsat i en fjerntliggende international væbnet konflikt. Det ville således ikke være folkeretsstridigt, dersom den fjendtlige stat under en sådan IAC til eksempel iværksatte en krigshandling mod et lovligt militært mål i Danmark. Manualen er imidlertid tavs om den (næppe helt usandsynlige) situation, at en OVG, som danske styrker bekæmper i udlandet iværksætter et tilsvarende angreb i Danmark under nøje iagttagelse af krigens love. I så fald vil medlemmerne af den pågældende OVG formentlig blive retsforfulgt herhjemme som kriminelle efter *dansk ret* (straffeloven) ved en dansk domstol, uagtet at deres handling kunne bedømmes som lovlig efter den for NIACs gældende *humanitære folkeret*. Manualen tilføjer, at en NIAC som udgangspunkt er begrænset til *den stats* (eller for transnationale væbnede konflikters vedkommende *de staters*) område, *hvor den interne væbnede konflikt udspiller* sig. Formuleringen er uheldig fordi den kan forstås sådan, at konfliktområdet – og dermed den for NIACs gældende humanitære folkeret – *ikke begrænses* til dét eller de lande, hvor konflikten har sit oprindelige udspring, men derimod udstrækker sig til samtlige de områder, hvor kamphandlingerne udspiller sig – herunder nu også til Danmark – hvis den pågældende OVG i det tænkte eksempel i øvrigt overholder den humanitære folkeret og gennemfører et angreb mod militære mål her i landet; i så fald ”udspiller” konflikten sig jo også i Danmark. Denne forståelse afvises dog senere i kapitel 8, hvor det på side 226 hedder, at lovlige mål kun kan rettes på ”konfliktstatens territorium”, hvilket forstås som dét land, hvori konflikten oprindeligt udsprang og hvor kamphandlingerne finder sted. Manualen bør nok klargøre dette tydeligere, for der er næppe tvivl om, at danske styrker i det tænkte eksempel uden videre har ret til, i selvforsvar, at modangribe og nedkæmpe en OVG-enhed, der, gennemfører et angreb i Danmark – *uanset* om angrebet i øvrigt kan ases for at være ”lovligt” eller ej; det giver sig selv. Spørgsmålet om den territoriale afgrænsning af danske angreb mod OVG-enheder i transnationale væbnede konflikter kan imidlertid opstå i forbindelse med de påtænkte angreb fra danske kampfly mod IS-mål i Syrien, for her kan der *enten* være tale om, at sådanne luftangreb er lovlige, fordi de ligger i forlængelse af *forsvaret af Iraks territorium* og derfor kun skal rettes mod IS-mål i Syrien, hvorfra IS forretter angreb mod mål i Irak, *eller* at de anses for at være lovlige, fordi Danmark er gået ind på at bekæmpe IS i *alle de lande* (hvor som helst), hvor IS opererer, herunder i Syrien, *uagtet* at de syriske myndigheder ikke har godkendt eller accepteret de danske luftangreb på det syriske territorium. En sådan udvidet forståelse af den territoriale afgrænsning kan understøtte det vidtgående synspunkt, at danske fly da også lovligt ville kunne rette luftangreb mod IS-mål i fx Tyrkiet eller Yemen, hvor IS også menes at operere.

Ad Kapitel 3: Manualen fremhæver på side 40, at FN’s Sikkerhedsråds beslutninger kun ”forpligter de stater, som resolutionerne vedrører”, hvorved der henvises til FN-Pagtens artikel 25. Denne formulering er nok uhensigtsmæssig og kan lede til den misforståelse, at en FN Sikkerhedsresolution udstedt efter kapitel VII i FN-Pagten kun gælder for den eller stater, hvorfra der udgår en trussel imod den internationale fred og sikkerhed. Dette er som antydet ikke rigtigt; artikel 25 fastslår udtrykkeligt, at Sikkerhedsrådets beslutninger forpligter *alle* FN’s medlemsstater.

I afsnit 4 om Menneskerettigheder på side 51 ff. opregner Manualen en række konventioner, som Danmark har tiltrådt og som har betydning under internationale militære operationer, herunder FN’s Flygtningekonvention. I den efterfølgende kortfattede gennemgang af disse konventioner mangler der imidlertid en særskilt omtale af denne konvention. Ikke mindst i lyset af den aktuelle flygtningesituation burde også Flygtningekonventionens indhold forklares i Manualen.

I pkt. 4.4. på side 55 ff. rejses det klassiske spørgsmål om rangforholdet mellem den humanitære folkerets regler og de internationale menneskerettigheder i væbnet konflikt; menneskerettighederne gælder principielt altid, men kan i visse tilfælde fortrænges af krigsretten. Manualen anbefaler helt korrekt, at danske styrker så vidt muligt skal fortolke og anvende de to regelsæt på en måde, der bedst muligt bringer harmoni mellem dem. Det er imidlertid fortsat uklart, hvornår en militær operation under væbnet konflikt konkret skal håndteres efter det menneskeretlige regelsæt eller efter den humanitære folkeret.

I teorien har det bl.a. været foreslået, at de *menneskeretlige* regler skal anvendes, når den pågældende operation overvejende er af *retshåndhævende, civil karakter med henblik på at genetablere ro og orden*, medens omvendt den *humanitære folkerets* regler bør have forrang, når operationen i alt væsentligt er styret af *militære, taktiske formål med direkte forbindelse til kamphandlingerne* i den væbnede konflikt; *lex specialis* princippet retter sig med andre ord her til *karakteren* af den pågældende operation snarere end til selve regelsættet.[[1]](#footnote-1) En sådan vejledende forskrift er naturligvis stadig underlagt betydelig tvivl om, hvornår en operation er af den ene eller anden karakter, men den kan dog nok være til nogen hjælp for den befalingshavende operationsleder i en given situation, og Manualen kunne i denne forbindelse måske vinde lidt i klarhed ved at medtage denne vejledende mulighed.

Under pkt. 5 i Kapitel 3 om den humanitære folkeret hedder det på side 63, at IHL som udgangspunkt kun gælder *i væbnede konflikter.* Det burde dog her understreges, at IHL almindeligvis også omfatter reglerne om *jus ad Bellum*, dvs. de folkeretlige regler, der gælder *inden* der foreligger en væbnet konflikt for at *undgå*, at krigen bryder ud, herunder retten til at anvende væbnet magt i *selvforsvar*, jf. pkt. 7.5 i Kapitel 3 og Manualens tidligere afsnit 2.2.3. i Kapitel 2.

I gennemgangen af NATO SOFA’en under pkt. 6.2.2. på side 80 ff. omtaler Manualen bl.a. spørgsmålet om jurisdiktion til at retsforfølge egne soldater for overtrædelser af modtagerstatens lovgivning og det hedder herunder, at afsenderstaten har fortrinsret til at retsforfølge en gerningsmand for forbrydelser begået *mod et andet medlem* af modtagerstatens kontingent og i øvrigt til at retsforfølge overtrædelser begået *som led i tjenesten*. Herefter tilføjes det, at ”i andre tilfælde tilfalder førsteretten *modtagerstaten*”, jf. endvidere side 85 om *funktionel immunitet*, hvori det anføres, at immuniteten mod retsforfølgning i modtagerstaten ikke omfatter handlinger, der ikke begås på vegne af afsenderstaten som led i de tjenstlige funktioner. Så vidt jeg er orienteret tilkommer det dog under en NATO operation fortsat afsenderstaten at retsforfølge egne medlemmer, der begår en forbrydelse mod civile under modtagerstatens jurisdiktion; hvis en britisk soldat under en NATO øvelse i Danmark fx begår voldtægt mod en dansk kvinde, vil den pågældende soldat formentlig blive retsforfulgt af de *britiske* myndigheder efter *britisk* ret, men dette følger i så fald muligvis af en konkret aftale mellem danske og britiske myndigheder. Herpå er jeg ikke ganske sikker, men forholdet burde måske uddybes nærmere i Manualen.

Ad Kapitel 4: Dette kapitel om de grundlæggende principper er generelt velskrevet, og sammenfatningen om principperne i pkt. 6 på side 112 er enkel og klar. *Forsigtighedsprincippet* i TP I artikel 57 burde måske have været fremhævet som et særskilt princip og ikke blot som et underelement i det bredere og uskrevne princip om ”humanitet”; principperne om proportionalitet, distinktion, nødvendighed og forsigtighed er dog under alle omstændigheder meget tæt forbundne. Endvidere er forskellen mellem humanitære interventioner og foranstaltninger under R2P, der er omtalt på side 113, ikke trukket klart op (hvilket muligvis beror på, at dette anses for at falde uden for Manualen?).

Ad Kapitel 5: Kapitlet om aktørerne på kamppladsen er præget af nogen uklarhed i beskrivelsen af de enkelte typer aktører og deres retsstilling i henholdsvis IACs og NIACs.

Illustrationen på side 115 er næppe helt retvisende for så vidt angår de grupper, der betegnes henholdsvis ”sanitetspersonel”, spioner, lejesoldater og ”MOVG” (medlemmer af organiserede væbnede grupper), der alle er rubriceret i tegningen som ”civile”.

For så vidt angår den første gruppe består denne ikke blot af sanitetspersonel, men også af feltpræster; ingen af disse to grupper er imidlertid ”civile”, eftersom de klart indgår i og tilhører en parts *væbnede styrker*. Det særlige for feltpræster og læger, sygeplejersker m.fl. er kun, at de – selvom de udgør en del af de væbnede styrker – *ikke har lov til at deltage i kamphandlingerne*; de *må* ikke og *kan* ikke lovligt kommanderes ud til kamppladsen med henblik på at anvende væbnet magt eller hjælpe til hermed. Dette er rigtignok fremhævet i kommentaren til illustrationen, men alligevel fremstilles de deri som ”civile”, hvilket er vildledende. Præster og læger m.fl. kategoriseres normalt som ”*ikke-kombattanter*” (”*non-combatants*”), hvilket altså *ikke* må forveksles med ”civile”. Det havde derfor været rigtigere om illustrationen i stedet havde sondret mellem henholdsvis *væbnede styrker* på den ene side og *civile* på den anden, og herefter havde anført både *kombattanter* og *ikke-kombattanter* som hørende til de væbnede styrker – tilligemed de øvrige væbnede grupper, der er omfattet af 1. Genève-konventions artikel 13, nr. 1-3 samt nr. 6, og af Tillægsprotokol 1, artikel 43.

Det samme gælder for grupperne ”spioner” og ”lejesoldater”, der klart må karakteriseres som hørende til de væbnede styrker og altså ikke – som i illustrationen – som ”civile”. Det særlige for disse to grupper er – som Manualen også korrekt beskriver senere i afsnit 2.5 og 2.6. – at de mister deres ret til behandling som krigsfanger, dersom de tages til fange af modparten i en IAC. Men dette indebærer *ikke*, at de har status som civile, og de er under alle omstændigheder lovlige militære mål i den væbnede konflikt.

For så vidt angår den sidste gruppe, medlemmer af organiserede væbnede grupper (MOVG), er også disse placeret i illustrationen som ”civile”, hvilket næppe er korrekt, i hvert fald ikke i det omfang sådanne organiserede væbnede grupper i en IAC enten *tilhører en part i konflikten* eller *kæmper sammen med* partens styrker *under disses koordinerende ledelse*. I så fald, og forudsat de i øvrigt opfylder kravene i TP I, artikel 44, kan medlemmerne af sådanne OVG få tilkendt *en til kombattantstatus svarende stilling,* herunder ret at blive behandlet på samme måde som krigsfanger i tilfælde af tilfangetagelse. I NIACs er situationen mere kompliceret, idet de netop som *oprørsstyrker* normalt vil kæmpe *imod* statens egne militære enheder. De vil derfor pr. definition ikke kunne anses som kombattanter og vil under kamphandlingerne blive behandlet som *civile, der ulovligt tager del i kamphandlingerne* og derfor ikke har ret til beskyttelse som civile; nu er de tværtimod lovlige militære mål, når og så længe de deltager i kampene; denne ret til at beskyde MOVG gælder også for danske og andre internationale styrker, der er indsat i en NIAC for at bekæmpe oprørsgrupperne sammen med statens militære enheder.

Der melder sig nu to spørgsmål i relation til medlemmer af organiserede væbnede oprørsgrupper i en NIAC. Det ene er *hvornår, hvor* og især *hvor længe* OVG-medlemmerne er lovlige militære mål efter IHL; dette spørgsmål har direkte betydning for fx danske styrkers ret til at beskyde et medlem af en organiseret væbnet oprørsgruppe. Det andet spørgsmål er, hvorledes medlemmernes handlinger og status skal bedømmes ved en efterfølgende *straffesag* vedrørende lovligheden af deres handlinger; dette spørgsmål kan få betydning for den måde, medlemmerne skal behandles på, hvis de pågribes og tilbageholdes af fx danske styrker.

Om det første spørgsmål gælder som hovedregel, at OVG-medlemmet udgør et lovligt militært mål *før, under og efter* sin deltagelse i kamphandlingerne. Når medlemmet efter kamphandlingernes ophør er kommet hjem og har nedlagt sit våben, er vedkommende nu i princippet beskyttet som civil, *medmindre* han eller hun tager tilbage til fronten næste morgen og genoptager kampene – og gør dette kontinuerligt. I så fald bortfalder beskyttelsen som civil i hele den periode, hvor vedkommende vedvarende og rutinemæssigt tager del i kamphandlingerne, og medlemmet kan da lovligt beskydes *også* om natten, *også* selvom han eller hun ikke bærer sit våben. Det er den situation, der af ICRC er betegnet som ”*continuous combat function*”, jf. Manualens side 135. Det anføres dog her, at medlemmets beskyttelse som civil først genindtræder, når medlemmet ”gennem en dispositiv handling” tilkendegiver at træde ud af den væbnede oprørsgruppe. Et sådant krav forekommer imidlertid at være for vidtgående, idet det i praksis vil være næsten umuligt eller i hvert fald meget vanskeligt at afgøre, om medlemmet konkret, tydeligt og for bestandig har opgivet sin krigsdeltagelse. Kan der ved overvågning eller på anden måde indhentes efterretninger, der viser at medlemmet i længere tid ikke har deltaget i kamphandlingerne, må dette formentlig kunne anses for tilstrækkeligt for at vedkommende kan generhverve sin beskyttelse som civil, men det vil dog i hvert enkelt tilfælde bero på en konkret vurdering, der i sidste ende skal være båret af respekten for, og beskyttelsen af civile under væbnet konflikt.

Om det andet spørgsmål gælder, at lovligheden af medlemmets handlinger under den væbnede konflikt afhænger af det *retsgrundlag*, som handlingerne vurderes efter, og dermed af det *forum*, for hvilket straffesagen er indbragt. Hvis medlemmet står tiltalt ved en *international* straffedomstol, fx ICC, vil vedkommendes handlinger skulle bedømmes efter ICC Statutten (folkeret), og dersom medlemmets handling efter bevisførelsen i øvrigt må anses som en lovlig krigshandling, fx et målrettet og afgrænset angreb mod et militært hovedkvarter, som medlemmet har udført som led i retten til at deltage i kamphandlingerne som ”part i konflikten”, vil medlemmet sandsynligvis blive frifundet – *medmindre* han eller hun derudover har begået en eller flere krigsforbrydelser efter Statutten, som vedkommende da kan straffes for. – Anderledes stiller sagen sig imidlertid, hvis medlemmet under eller efter en NIAC retsforfølges efter *national* ret ved en *national* domstol, eksempelvis for drab på en soldat, for her vil vedkommende under alle omstændigheder blive retsforfulgt *som civil* og tiltalt for manddrab efter den *nationale* straffelov; her tages der med andre ord ikke hensyn til, om handlingen eventuelt ville kunne bedømmes som lovlig efter den humanitære folkeret. Om frihedsberøvelse henvises nærmere til bemærkningerne neden for ad kapitel 12.

Ad kapitel 6: Fremstillingen af *beskyttelsen af civile* under væbnede konflikter er i det hele velskrevet og giver ikke anledning til særlige bemærkninger.

Ad kapitel 7: Fremstillingen om *sanitetstjenesten og det gejstlige personel* under væbnede konflikter er ligeledes velskrevet og giver ikke anledning til særlige bemærkninger.

Ad kapitel 8: Fremstillingen om *militære mål* er grundig, instruktiv og velskrevet og giver heller ikke anledning til særlige bemærkninger udover, at der måske savnes en tydelig henvisning til kapitel 10, afsnit 2.15 på side 348-49 om beskyttelse under IACs mod angreb på *det naturlige miljø*, og til kapitel 6 om angreb på særlige *farlige anlæg*. Som eksempel på det første kunne nævnes Saddam Husseins oversvømmelse af store landområder med råolie fra olieboringerne i Irak. Det kunne i denne forbindelse også understreges, at angreb mod det naturlige miljø er forskelligt fra anvendelse af det naturlige miljø som våben i strid med ENMOD-konventionen, jf. kapitel 9.– Som et eksempel på et lovligt angrebsmål i *civile bygninger* kunne man nævne, at ICTY i dommen over general Gotovina bl.a. fastslog, at de kroatiske artilleriangreb mod den serbiske general Milan Martić’s private lejlighed i et lejlighedskompleks i Knin under ”Operation Storm” i august 1995 principielt var *lovlige*, fordi Martić’s residens ansås for et lovligt militært mål alene ud fra muligheden af, at Martić kunne befinde sig i lejligheden (hvad han imidlertid ikke gjorde!).

Ad kapitel 9: Fremstillingen om *våben* er ligeledes klar og velskrevet. Nogle af billederne på side 284-85 af projektilers form efter affyring i gelatine mangler og det er derfor ikke helt let at forstå forskellen mellem et projektil, der *ekspanderer* (ulovlig) og et projektil, der *fragmenterer* (lovlig). Desuden savnes på side 288 en definition af ”lureminer” og ”andre mekanismer”, så at man undgår at skulle slå op i 1980-Våbenkonventionen (idet der kan næppe gås ud fra, at alle under forsvarsministerens kommando ved præcist, hvad sådanne miner er!).

Ad kapitlerne 10 og 11: Fremstillingen om *ulovlige kampmetoder* i kapitel 10 og om besættelser i kapitel 11er ligeledes glimrende, velskrevne, klare og illustrative. Ingen bemærkninger.

Ad kapitel 12: Kapitlet om frihedsberøvelser er blevet lidt tungt af definitioner og sondringer, der ikke rigtig nyttiggøres i fremstillingen og som under alle omstændigheder er vanskelige at anvende i praksis henset til det betydelige skøn, der nødvendigvis må indlægges i begreber af denne karakter. Selvom forskellen mellem frihedsberøvelse og frihedsbegrænsning er forklaret på side 378, er det alligevel ikke helt klart hvad forskellen i virkeligheden er, fordi der er indlagt flere elementer i definitionerne, der tillige beskriver begreberne negativt ud fra, hvad de *ikke* er. Frihedsbegrænsning er således ”*ikke* en berøvelse af bevægelsesfriheden på ét sted eller meget lille område i en længere periode” – i modsætning til frihedsberøvelse, der er defineret meget generelt som ”berøvelse af sin fysiske frihed” og derudover er eksemplificeret bl.a. ved nogle tilfælde, der på grund af ekstraordinære forhold *ikke* er (ulovlig) frihedsberøvelse.

Manualen understreger selv (på side 374), at definitionerne af, hvornår der foreligger frihedsberøvelse er hentet fra den *menneskeretlige* praksis, men man kan spørge, om dette i virkeligheden er en hensigtsmæssig løsning, idet resultatet efter min vurdering er blevet unødigt kompliceret. Den humanitære folkeret er i modsætning hertil eksemplarisk klar: det drejer sig kort sagt om *enhver, der mod sin vilje befinder sig i hænderne på modparten*, og den *ansvarlige tilbageholdesmagt* er den stat, der har anholdt eller modtaget vedkommende i sin varetægt.

På side 381 er der indlagt en grafisk illustration af forholdet mellem positive forpligtelser af særligt sårbare frihedsberøvede personer og andre frihedsberøvede i relation til den hengåede tid siden frihedsberøvelsen og nærheden til kamppladsen. Grafikken må nærmest forstås sådan, at kravene til beskyttelse stiger, jo længere tid der er hengået siden anholdelsen og jo længere væk, man er kommet fra kamppladsen. For det første er det uklart, hvem der nærmere skal anses for ”særligt sårbare frihedsberøvede”, men derudover forekommer grafikken for det andet at vise det modsatte billede af, hvad situationerne ofte vil være i praksis – så vidt jeg kan se. Hvis en person eksempelvis frihedsberøves i felten uden at man i øvrigt på stedet er sikker på, hvem vedkommende er og derfor må tage vedkommende med tilbage til lejren med henblik på yderligere identifikation, ville jeg tro, at man – i lyset af usikkerheden om vedkommendes identitet – skulle give vedkommende den bedst mulige beskyttelse straks fra starten og i øvrigt sikre sig, at alle vedkommendes rettigheder med det samme beskyttes ud fra den højeste standard, dvs. at vedkommende behandles som kombattant med status som krigsfange. Skulle det derefter vise sig, at vedkommende ikke er kombattant men ”kun” en civil person (MOVG), skal der tages stilling til, om vedkommende udgør en sikkerhedsrisiko og derfor lovligt kan frihedsberøves enten af de danske styrker selv eller, hvis vi ikke har kapacitet hertil, da skal overlades til andre koalitionsstyrker, der har sådan kapacitet. Udgør personen ikke nogen sikkerhedsrisiko skal den danske befalingshavende tage stilling til, om vedkommende da enten fortsat skal tilbageholdes af hensyn til vedkommendes egen sikkerhed, eller om han eller hun i stedet blot kan løslades. I det her tænkte eksempel forekommer det mig, at den grafiske linje ikke vil gå fra (kun) basal beskyttelse i starten og op imod en højere grad af beskyttelse efterhånden som vi kommer længere hen i forløbet, men derimod lige omvendt vil gå fra maksimal beskyttelse på anholdelsestidspunktet og så nedad med en trinvis afspænding af beskyttelsesniveauet indtil vi finder ud af, hvilken grad af status vedkommende har og dermed hvilken beskyttelse, hun eller han skal have, hvis vi beholder personen i kortere eller længere tid. Herpå er jeg ikke ganske sikker men vil alligevel foreslå, at illustrationen forklares bedre i Manualen.

Vanskeligheden i praksis består sjældent i at bestemme, om den tilbageholdte person nu er friheds*berøvet* eller friheds*begrænset* men derimod i, hvad vi skal stille op med vedkommende her og nu. Det bedste og sikreste svar herpå er naturligvis straks at give vedkommende den bedst mulige beskyttelse, indtil vi finder ud af, hvem han eller hun er og hvad det videre forløb herefter skal være. Da der i sagens natur kan gøres forskel mellem behandlingen af henholdsvis regulære *krigsfanger* og *sikkerhedsinternerede,* må det herefter være en forholdsvis overskuelig opgave at redegøre for, hvori disse forskelle da nærmere består med hensyn til de to gruppers behov, rettigheder og pligter under tilbageholdelsen. Er situationen den, at den danske enhed ikke har kapacitet til at tilbageholde personer i dens varetægt, skal de pågældende selvsagt behandles humant og i overensstemmelse med deres rettigheder *indtil* vi finder ud af, om der er en anden koalitionspartner, som vi har begrundet tillid vil overholde reglerne og som kan og vil modtage dem, eller om de i modsat fald kan overdrages til værtslandets eller et andet lands myndigheder, men disse situationer må alle bero på et skøn over de foreliggende omstændigheder; det kan der ikke skrives præcise regler om, og det kan dårligt være anderledes. For MOVG er afsnittet 5.1.4.1.1. på side 399 i så henseende forbilledligt klart: de, der ikke har krav på krigsfangestatus skal i stedet tilbydes en beskyttelse, der på alle områder svarer til den, der ydes krigsfanger i henhold til GC III og TP1. Krigsfanger kan som hovedregel ikke interneres i fængselsceller ell. lign. men skal frit kunne bevæge sig inden for et afgrænset lejrområde, medmindre de af disciplinære grunde midlertidigt holdes afsondret fra de andre krigsfanger; dette er korrekt fremhævet på side 429 i Manualen.

Særligt for sikkerhedsinternerede gælder tillige en række menneskeretlige regler, fx om fremstilling for en dommer inden en vis frist med henblik på prøvelse af frihedsberøvelsen, men dette er formentlig et hovedsageligt logistisk problem, der må kunne løses fx ved videolinks med en dansk dommer derhjemme.

I øvrigt er kapitlet grundigt, instruktivt og velskrevet.

Ad kapitlerne 13 og 14: Begge kapitler om hhv. luftmilitære og sømilitære operationer er klare, udtømmende og velskrevne og har ikke givet anledning til særskilte bemærkninger.

Ad kapitel 15: Kapitlet om implementering og håndhævelse indeholder særdeles vigtige tilføjelser til de normative regler i Manualen.

Hvad først angår beskrivelsen af ”krigsforbrydelser” bør det for god ordens skyld præciseres, at sådanne forbrydelser – i modsætning til de to øvrige forbrydelser – kun kan begås under væbnet konflikt; det ligger vel allerede i selve betegnelsen, men kan alligevel give anledning til tvivl fx under FN’s fredsbevarende operationer eller lignende, hvor der kan blive tale om anvendelse af væbnet magt uden at der foreligger en væbnet konflikt. Om folkedrabsforbrydelsen bør Manualen fremhæve det element, der udgør kernen i et folkedrab, nemlig at en national, etnisk, religiøs eller racemæssig gruppe nægtes selve den grundlæggende ret til at eksistere *som gruppe*. Det er ikke nok at ødelægge gruppen, hvis gerningsmændene ikke handler med netop dette forsæt: at gruppen ikke skal have lov til at eksistere på denne klode. Folkedrab kan i øvrigt meget vel begås uden at slå noget medlem af gruppen ihjel – hvilket er en hyppig misforståelse i pressen, der for god ordens skyld bør adresseres i Manualen.

I relation til dansk jurisdiktion over internationale forbrydelser bør det endvidere fremhæves, at dansk jurisdiktion ikke *automatisk* skaber dansk straffehjemmel. En forbrydelse i en international konvention, som Danmark har ratificeret eller tiltrådt skal omsættes til dansk ret enten ved at skabe normharmoni, ved omskrivning eller ved inkorporering, førend der kan foretages retsforfølgning i Danmark for den pågældende forbrydelse. Forbrydelser, der ikke på en af disse måder er omsat til dansk ret, kan kun anvendes/retsforfølges af danske domstole og administrative myndigheder ved brug af fortolknings-, formodnings- eller instruktionsreglerne.

Om den humanitære folkerets regler om *kommandoansvaret* gælder, at kommandoansvar (”*command responsibility*”) i alle tilfælde anses som en *indirekte* ansvarsform, idet den ansvarlige officer eller civile myndighedsperson ikke selv har haft det fornødne personlige forsæt til at begå forbrydelsen eller til at få den begået; hans eller hendes ansvar består alene i, at vedkommende ikke straks tog initiativ til enten at *forhindre* forbrydelsen eller til at få gerningsmanden retsforfulgt ved at beordre en *efterforskning med henblik på eventuel retsforfølgning,* så snart vedkommende blev *opmærksom på*, at forbrydelsen var under opsejling eller var blevet begået. I den humanitære folkeret anses kommandoansvar derfor for at udgøre en lavere ansvarsform end det direkte ansvar. *Direkte* ansvar indtræder, når officeren (eller den civile myndighedsperson) *selv* har forsæt til at begå forbrydelsen eller foranledige, at den bliver begået, fx ved at *give ordrer* hertil, *opfordre* andre hertil, ved at *planlægge* forbrydelsen, ved at *begå den selv* eller på anden måde *medvirke* til, at forbrydelsen bliver begået. Disse direkte ansvarsformer anses derfor for *mere* strafværdige end det indirekte kommandoansvar. Som en særlig variant af den direkte ansvarsform der består i, at den ansvarlige person *selv begår* forbrydelsen (”*commission*”) er der gennem ICTY’s praksis udviklet en ansvarsform, der betegnes som ”fælles strafbar virksomhed” (”*joint criminal enterprise*”) der går ud på, at alle dem, der var med til at lægge eller som kendte til en særlig plan for et krigsrelateret formål, der til sin fuldbyrdelse involverede en eller flere forbrydelser, og som ønskede at bidrage til planens virkeliggørelse og faktisk også bidrog hertil på én eller anden måde, alle skal anses for at have ”begået” forbrydelsen, også selvom forbrydelsen endte med at blive begået af andre, og endog selvom forbrydelsen blev begået af andre, der ikke stod i noget over- og underordnelsesforhold til dem, der oprindelige udviklede planen. – Dette er ikke klart i Manualen, der synes at beskrive kommandoansvaret som en *direkte* ansvarsform; dette gælder nok i dansk ret, men svarer ikke til ansvarsformerne i den humanitære folkeret.

I afsnittet om stater, pkt. 4.5.1. på side 535, savnes en henvisning til ILC’s udkast til regler om *statsansvar*, der nu er blevet vedtaget ved konsensus i FN’s Generalforsamling. Stater ifalder ansvar for handlinger, der er retsstridige efter folkeretten, når handlingen kan henregnes til en stat og udgør forsømmelse af en pligt, der påhviler staten – og såfremt der i øvrigt ikke foreligger særlige ansvarsfrihedsgrunde. Som vi har set med sagerne fra Holland i forbindelse med massakrerne i Srebrenica, kan en stat blive holdt ansvarlig for handlinger eller undladelser under væbnede konflikter, og der burde derfor have været medtaget en fyldigere beskrivelse af, hvilke særlige forholdsregler, danske officerer skal iagttage for at undgå, at den danske stat ifalder et folkeretligt ansvar.

Endelig bemærkes, at de i Appendix 5 med de såkaldte ”Tillæg” er en glimrende fremhævelse af og oversigt over de områder, hvor Manualen indskærper særlige regler, der er *videregående* end hvad der følger af den humanitære folkeret og de internationale menneskerettigheder. Denne oversigt kan få betydning i de internationale operationer, hvor danske styrker medvirker sammen med lande, der har mindre forpligtende krav til deres styrker end Danmark.

\*\*\*

C.c.: *Forsvarsakademiet;* Svanemøllens Kaserne; Ryvangs Allé 1; 2100 København Ø.

*Den Danske Division;* Louisevej 2A; 6100 Haderslev.

*Rektor*, Syddansk Universitet, her.

*Samfundsvidenskabeligt Fakultet*, Syddansk Universitet; her.

1. Se bl.a. *Cordula Droege*, ”Effective affinities? Human rights and humanitarian law”; International Review of the Red Cross; Vol. 90, no. 871, September 2008, side 536. [↑](#footnote-ref-1)