**Forsvarsministeriet**

Internationalt juridisk kontor

Holmens kanal 42

1060 København K

Att: Nicolai Christoffersen

Høringssvar til udkast til Dansk Militærmanual

1. **Indledning**

Det foreliggende udkast til Dansk Militærmanual om folkeret i internationale operationer er af betydeligt omfang (ca. 600 sider), og vi har desværre ikke haft mulighed for at nærstudere samtlige dele af udkastet. Dette svar tager derfor udgangspunkt i en række konkrete nedslagspunkter i manualen, der forekommer af særlig interesse. Det drejer sig navnlig om indholdet af kapitlerne 2 og 12.

Følgende personer har bidraget til udarbejdelsen af høringsvaret:

* Professor Jens Elo Rytter
* Lektor Anders Henriksen

1. **Samlet indtryk**

Udkastet udgør et omfattende og ambitiøst forsøg på at fastlægge ’en dansk linje’ i forhold til den folkeretlige regulering af militære operationer. Der gives på flere punkter en udførlig indføring i væsentlige dele af folkeretten, herunder først og fremmest den humanitære folkeret, og manualen udgør samlet set et velkomment bidrag til området. Der er imidlertid også en del væsentlige folkeretlige emner og spørgsmål, der ikke i tilstrækkeligt omfang behandles i manualen, og der savnes flere steder en mere dybdegående analyse. Dette gælder bl.a. en række af de mest omdiskuterede spørgsmål i forbindelse med Danmarks deltagelse i internationale operationer siden den Kolde Krig afslutning.

1. **Kommentarer til kapitel 2 ’Den internationale militære operation’**

Det fremgår af udkastet, at humanitær intervention’(s. 10 og s. 16). Dette er et kontroversielt synspunkt, som næppe kan siges at nyde bred tilslutning i det internationale samfund.

Det kan diskuteres, om det er i en ’småstat’ som Danmarks langsigtede strategiske interesse at arbejde for en folkeretlig retsorden, der vil gøre det nemmere for stater at anvende international magt.

Det bemærkes i afsnit 2.2.3., at en selvforsvarshandling skal være nødvendig. Det fremgår samme sted, at det ’bør overvejes’, om en selvforsvarshandling er nødvendig, hvis der har været tale om en enkeltstående handling, eller hvis det vurderes, at en diplomatisk indsats vil kunne bilægge tvisten. Det er svært at se, hvordan der i sådanne tilfælde nogensinde skulle kunne være tale om ’nødvendighed’ i en sådan grad, at en selvforsvarshandling vil være lovlig.

Afsnit 3.2. vedrører klassificeringen af væbnede konflikter. Det noteres afslutningsvis i gennemgangen af transnationale væbnede konflikter (se s. 23), at en væbnet konflikt mellem en stat og en OVG (forbliver) en NIAC, når den væbnede gruppe ’står alene i konflikt med en eller flere stater’. Der er flere tilgange til klassificeringen af en sådan konflikt, og selvom den valgte har meget for sig, kunne det overvejes, om diskussionen ikke kunne udvides, herunder om ikke betydningen af samtykke fra en territorialstat under visse omstændigheder kan tænkes at være afgørende. Klassificeringen af en ’transnational’ væbnet konflikt er af stor betydning, som ikke bliver mindre af, at udvidelsen af den militære indsats mod Islamisk Stat jo netop (nu) må antages at være en del af en sådan konflikt.

Med tanke på spørgsmålets store praktiske betydning forekommer diskussionen. af, hvornår Danmark er part i en væbnet konflikt for overfladisk (afsnit 3.4.1). Det samme gør sig gældende for så vidt angår behandlingen af den territoriale rækkevidde af en transnational væbnet konflikt i afsnit 3.5.2. Den sparsomme gennemgang tager eksempelvis ikke stilling til, hvorvidt dansk territorium er at anse som en del af den transnationale væbnede konflikt med Islamisk Stat.

1. **Kommentarer til kapitel 12 ’Frihedsberøvede i danske styrkers varetægt’**

Det bemærkes på s. 386 i afsnit 2.4., at danske enheder, ’overordnet’ ikke har et ansvar for frihedsberøvelser foretaget af deres udenlandske samarbejdspartnere. Der savnes her en diskussion af den Internationale Lovkommissions Retningslinjer om statsansvar, herunder i særdeleshed retningslinjernes kapitel 4 vedrørende ’medvirkensansvar’. Heraf fremgår, at en stat under visse omstændigheder kan ’dele’ ansvaret med en anden stat. Den manglende behandling er påfaldende i betragtning af den store opmærksomhed, der har omgærdet den danske politik for ansvar, herunder ’brite-finter’ og lignende, i operationerne i Afghanistan og Irak.

Spørgsmålet om ansvar for fælles operationer behandles overfladisk i kapitel 15 (afsnit 4.5.1., s. 557f), men også her savnes der en mere dybdegående analyse af medvirkensansvar.

Det antages i behandlingen af sikkerhedsinternering i afsnit 5.2.1.2., at dette også er en mulighed under en NIAC, idet dette er forudsat i TP II art. 5 og også har grundlag i folkeretlig sædvane (s. 413). Der synes at være gode grunde til at opretholde en sådan konklusion, selvom det dog også må bemærkes – som det gøres på s. 413, note 94 – at EMD i *Hassan v. UK* (2014) (der vedrørte internering under IAC) synes at komme til det modsatte resultat.

Afsnit 5.2.1.1. og afsnit 5.2.1.2. vedrører prøvelse af Sikkerhedsinternering under IAC og NIAC. Beskrivelsen af retsgarantierne ved sikkerhedsinternering under især NIAC savner præcision og bør skærpes. Det anføres i forhold til prøvelse af sikkerhedsinternering under en IAC med henvisning til *Hassan v. UK* (2014), at det ”kompetente organ” skal være tilstrækkeligt upartisk og have procedurer, der er tilstrækkelige til at sikre, at afgørelsen ikke er arbitrær (s. 411). Der peges på ønskeligheden af et kollektivt organ, og at det er almindeligt, at behandlingen foretages af en egnet militær chef rådgivet af en efterretningsofficer og en militær juridisk rådgiver (s. 411f.). Derimod nævnes der intet om kravene til processen.

Vedrørende prøvelse af sikkerhedsinternring under en NIAC er udkastets bemærkninger endnu mere vage. Det gælder både med hensyn til karakteren af det organ, som skal forestå prøvelsen, og den procedure, som skal følges (kursiveringerne i det følgende er vores). Det anføres med henvisning til GK IV artikel 78, at ”Den sikkerhedsinternerede har krav på at *få prøvet* beslutningen om sikkerhedsinternering”, samt ved opretholdt internering har krav på fornyet prøvelse ”med regelmæssige mellemrum, om muligt hver sjette måned” (s. 414). Det anføres også, at sikkerhedsinternering sker ”*uden* mulighed for prøvelse ved en *egentlig domstol*” (s. 415). Som minimum kunne man forvente en henvisning til, hvad der tidligere er anført om prøvelse af sikkerhedsinterneringer under en IAC.

Hvad angår krav til prøvelsens indhold og procedure anføres i udkastet vedrørende sikkerhedsinternring under en NIAC, at der ”*om muligt* [kan] tillægges en ekstra beskyttelse med inspiration fra menneskeretten” (s. 414). Som eksempler på en sådan mulig ekstra beskyttelse nævnes (s. 415):

”1) En interneret gøres bekendt med *grunden til frihedsberøvelsen* på et sprog, denne forstår. *Det kan alene være, at denne vurderes at udgøre en kvalificeret sikkerhedsrisiko*.

2) En interneret gøres bekendt med *grundlaget for vurderingen, hvor dette er muligt under hensyn til klassifikation af materialet*.

3) En interneret får mulighed for at blive repræsenteret af advokat eller lignende.

4) En interneret får mulighed for at føre vidner.”

Kravet efter den humanitære folkeret er ved sikkerhedsinternering i IAC, at interneringen snarest muligt skal efterprøves ved et ”competent body”, herunder vedfortsat internering med jævne mellemrum, om muligt hver sjette måned, jf. GK IV artikel 78 (samt artikel 43). Denne retsgaranti er ikke særligt præcis, hverken med hensyn til organet og slet ikke i forhold til processuelle garantier. Derfor får menneskeretten særlig betydning her.

Det generelle krav efter menneskeretten er, at en frihedsberøvet skal underrettes om årsagen til frihedsberøvelse, samt have adgang til at indbringe sagen for en domstol, som hurtigt/uden ophold skal tage stilling til frihedsberøvelsens lovlighed, jf. EMRK artikel 5(2) og 5(4), samt ICCPR artikel 9(2) og (4).

Spørgsmålet er naturligvis, i hvilket omfang denne standard kan opretholdes under en væbnet konflikt.

I *Hassan v. UK* (2014) udtalte EMD sig som bekendt om dette i en sag vedrørende internering under en IAC (§ 106, vores kursiveringer):

“As regards procedural safeguards, the Court considers that, in relation to detention taking place during an international armed conflict, Article 5 §§ 2 and 4 must also be interpreted in a manner which takes into account the context and the applicable rules of international humanitarian law. Articles 43 and 78 of the Fourth Geneva Convention provide that internment “shall be subject to periodical review, if possible every six months, by a competent body”. *Whilst it might not be practicable, in the course of an international armed conflict, for the legality of detention to be determined by an independent “court” in the sense generally required by Article 5 § 4* … *nonetheless, if the Contracting State is to comply with its obligations under Article 5 § 4 in this context, the “competent body” should provide sufficient guarantees of impartiality and fair procedure to protect against arbitrariness*. Moreover, the first review should take place shortly after the person is taken into detention, with subsequent reviews at frequent intervals, to ensure that any person who does not fall into one of the categories subject to internment under international humanitarian law is released without undue delay.”

EMDs udtalelse må overordnet forstås således, at der i tilfælde af sikkerhedsinternering under en væbnet skal finde en prøvelse sted, som retssikkerhedsmæssigt er den bedst mulige under de foreliggende forhold og omstændigheder. Dette er også velbegrundet, når man tænker på, at sikkerhedsinternering er en frihedsberøvelse uden dom, som potentielt kan vare i årevis (til den væbnede konflikts ophør). Det er derfor afgørende vigtigt at undgå vilkårlig/uberettiget sikkerhedsinternering.

Til det ”competent body”, som skal prøve sikkerhedsinterneringen, stiller EMD således et krav om ”sufficient guarantees of impartiality … to protect against arbitrariness”. Prøvelsesorganet skal være tilstrækkeligt upartisk. Det må derfor formentlig antages, at det ikke kan overlades til officerer fra de væbnede styrker at udføre prøvelsen. Det er muligt, at militærjurister vil kunne opfylde kravet, selv om de selvsagt ikke nyder en almindelig domstols uafhængighed af militæret.

Hvad angår processen, stiller EMD krav om ”sufficient guarantees of fair procedure to protect against arbitrariness”. Det er ikke oplagt, hvad der ligger heri. Der skal dog foretages en reel prøvelse, hvor det essentielle faktuelle grundlag for sikkerhedsinterneringen lægges frem, og hvor den internerede får mulighed for at anfægte den internerende myndigheds begrundelse. Det forekommer temmelig oplagt, at det ikke vil være tilstrækkeligt blot at meddele den sikkerhedsinternerede, at han er frihedsberøvet, fordi han anses for en ”kvalificeret sikkerhedsrisiko”. Grundlaget for risikovurderingen må ubetinget lægges frem i en form, som gør det muligt for den internerede (eller hans repræsentant) at ’forsvare sig’. Der kan næppe tages et generelt forbehold om, at grundlaget kun fremlægges, ”hvor dette er muligt under hensyn til klassifikation af materialet”. Et sådant forbehold vil efter vores opfattelse skabe en meget reel risiko for det, som retagarantierne skal forhindre: vilkårlige sikkerhedsinterneringer.

Henvisningen på s. 414 øverst til et menneskeretligt krav om ”ufortøvet fremstilling for en dommer for at få grunden til sin frihedsberøvelse prøvet” forekommer ikke rammende i forbindelse med sikkerhedsinternering. Kravet om automatisk og ufortøvet domstolsprøvelse gælder efter menneskeretten kun for personer, der anholdes på en mistanke om forbrydelse, jf. EMRK artikel 5(3) og ICCPR artikel 9(3). For alle andre frihedsberøvelser stiller menneskeretten alene krav om en adgang til at indbringe sagen for en domstol, som hurtigt/uden ophold skal tage stilling til frihedsberøvelsens lovlighed, jf. EMRK artikel 5(4) og ICCPR artikel 9(4).

Afsnit 14.2.2. vedrører forbuddet mod *non-refoulement* og det fremgår på s. 452, at Danmark ikke må overdrage i tilfælde af risiko for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller hvis der er risiko for dødsstraf eller livstidsstraf uden mulighed for strafnedsættelse. Praksis fra EMD indikerer, at forbuddet mod non-refoulement også kan komme i spil i forhold til andre rettigheder, herunder i forhold til en risiko for en særdeles uretfærdig rettergang (’flagrant denial of justice’). Manualen bør forholde sig hertil.

*København den 1. marts 2016*

*Centre for international Law, Conflict and Crisis*

*Det Juridiske Fakultet*

*Københavns Universitet*