

Procesbevillingsnævnet
St. Kongensgade 1-3, 2. sal
1264 København K

Sendt pr. e-mail: post@procesbevillingsnævnet.dk

Anmodning om tilladelse til kære af Østre Landsrets beslutning af 25. januar 2017

Som advokat for Forsvarsministeriet anmoder jeg herved, jf. retsplejelovens § 392, stk. 3, om tilladelse til at kære punkt 2 i Østre Landsrets beslutning af 25. januar 2017 i sag B-3448-14, m.fl. mod Forsvarsministeriet (vedlagt): "Om bestemte vidner skal afhøres af sagsøgernes eller sagsøgtes advokat først".

1. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

Sagens materielle hovedspørgsmål drejer sig om, hvorvidt 23 irakere har krav på godtgørelse for tort for den behandling, de hævder at have været udsat for i forbindelse med en militær operation i Irak – Operation Green Desert – der blev gennemført af danske, britiske og irakiske tropper den 24. – 25. november 2004.

Sagen er endnu ikke berammet til hovedforhandling, men Østre Landsret har i punkt 5 i den vedlagte retsbog af 25. januar 2017 besluttet, at der foreløbig skal reserveres 50 retsdage.

Landsretten besluttede i punkt 2 i retsbogen af 25. januar 2017 følgende:

"Det følger af retsplejelovens § 183 og fast retspraksis, at et vidne afhøres først af den part, som har begæret vidnet ført. Hvis et vidne indtager en kvalificeret og partslignende status, kan dette fraviges.

Hverken karakteren af den foreliggende sag eller den omstændighed, at en række af de vidner, som skal afhøres, er underlagt tavshedspligt i medfør af retsplejelovens § 169, og at der udarbejdes afhøringsstemaer til brug for afhøringen, kan føre til, at disse retningslinjer ikke følges.

Landsretten finder på denne baggrund, at den part, som først og i konkretiseret form har anmodet om, at et vidne føres, skal afhøre det pågældende vidne først.

Landsretten finder på det foreliggende grundlag, at vidnerne oberst John Dalby, næstkommanderende i den Danske Bataljon (af sagsøgte benævnt NN1) og afdelingschef i Forsvarsministeriet (af sagsøgte benævnt NN20) har en sådan partsliggende status, at disse under alle omstændigheder skal afhøres først af sagsøgte."

Det er denne del af beslutningen, som Forsvarsministeriet anmoder om tilladelse til at kære til Højesteret.

Parterne har tilsammen begæret 61 vidner afhørt, hvoraf de 38 vidner enten er eller har været ansat i Forsvaret, Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriet. Disse vidner er derfor underlagt tavshedspligt i medfør af retsplejelovens § 169, særligt begrundet i denne bestemmelses stk. 2, 3. pkt. om hensynet til statens sikkerhed, til dens forhold til fremmede magter og hensynet til tredjemands liv eller helbred.

Såfremt landsrettens beslutning opretholdes, vil det betyde, at mindst 9 af vidnerne underlagt denne tavshedspligt skal afhøres først af sagsøgernes advokat, heriblandt ambassadørerne Torben Gettermann og Christian Oldenburg, militærjurist, orlogskaptajn Kenneth Buhl, militærjurist, major Kurt Borgkvist, daværende chef for Spejdereskadronen, oberstløjtnant Anders Berg Olesen, daværende chef for Efterretningssektionen Jesper Møller Pedersen og efterretningsofficer, kaptajn Anders Koustrup Kærgaard.

2. FORSVARSMINISTERIETS BEGRUNDELSE

Forsvarsministeriet finder, at dette spørgsmål er af principiel karakter, og at Procesbevillingsnævnet derfor bør give tilladelse til kære til Højesteret, jf. retsplejelovens § 392, stk. 3.

Punkt 2 i landsrettens beslutning afspejler det sædvanlige udgangspunkt, nemlig at den part, der først har begæret et vidne afhørt, først skal afhøre vidnet, jf. retsplejelovens § 183, stk. 1, 1. pkt. Efter fast retspraksis fraviges dette i tilfælde, hvor et vidne har en sådan partsliggende status, at vidnet under alle omstændigheder bør afhøres først af den part, som vidnet har en partslignende tilknytning til.

Det er imidlertid Forsvarsministeriets opfattelse, at i sager af den foreliggende karakter er udgangspunktet baseret på respekt for de pågældende vidners tavshedspligt, som i disse sager har en helt særlig betydning, jf. retsplejelovens § 169 stk. 2, 3. pkt.

Dette indebærer, at vidneafhøringen bør følge de retningslinjer, der blev fulgt af domstolene i den såkaldte "Tarin-sag", jf. UfR 2013, side 2696 H og UfR 2011, side 456 H, og som efter Forsvarsministeriets opfattelse derfor danner udgangspunktet i denne særlige type sager.

Det materielle hovedspørgsmål i Tarin-sagen var parallelt til hovedspørgsmålet i denne sag og drejede sig om, hvorvidt en afghansk mand havde krav på godtgørelse som følge af den behandling, han hævdede at have været udsat for, da han blev tilbageholdt af danske styrker og overdraget til amerikanske styrker i forbindelse med en amerikansk ledet operation i Afghanistan i 2002.

Omstændighederne i de to sager er altså fuldt ud sammenlignelige, og der er intet grundlag for at fravige det udgangspunkt vedrørende vidneafhøringer, der blev fulgt af domstolene i Tarin-sagen.

Spørgsmålet om, hvem der skulle afhøre vidnerne først i Tarin-sagen blev rejst under landsrettens behandling af sagen, jf. vedlagte udskrift af Østre Landsrets retsbog af 25. juni 2010.

Som det fremgår af retsbogens side 5, tilkendegav Forsvarsministeriet overfor landsretten, at alle vidner, der var eller havde været ansat i Forsvaret skulle betragtes som Forsvarsministeriets vidner. Baggrunden for tilkendegivelsen var, at vidnerne alle var underlagt tavshedspligt efter retsplejelovens § 169, og at en stor del af de for sagen relevante oplysninger var omfattet af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt.

Ligesom i den foreliggende sag var det på grund af sagens særlige karakter og vidnernes tavshedspligt alene Forsvarsministeriet, der ved at afhøre vidnerne fra Forsvaret, Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriet kunne sikre, at vidnerne ikke kom til at overtræde deres tavshedspligt.

Af retsbogen side 6 fremgår, at sagsøgerens advokat heroverfor tilkendegav, at han anså, at vidner, der ikke længere var ansat i Forsvaret ikke længere kunne betragtes som ministeriets vidner, men at spørgsmålet ville kunne løses i mindelighed.

Spørgsmålet blev afgjort på et efterfølgende forberedende retsmøde, hvor det på foranledning af landsretten blev aftalt mellem parterne, at vidnerne fra Forsvaret, Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriet skulle anses for Forsvarsministeriets vidner med den virkning, at vidnerne skulle afhøres først af ministeriet. Begrundelsen herfor var, som Forsvarsministeriet havde gjort gældende, nemlig at vidnerne alle var underlagt tavshedspligt efter retsplejelovens § 169, at tavshedspligten var begrundet i de tre hensyn, der fremgår af § 169, stk. 2, 3. pkt., og at det alene var ministeriet, der kunne sikre vidnernes overholdelse af tavshedspligten.

Til eksemplificering af ophævelsen af tavshedspligten på baggrund af denne forståelse mellem domstolene og parterne i Tarin-sagen, vedlægges Forsvarskommandoens ophævelse af oberst Frank Lissners tavshedspligt, idet opmærksomheden særligt henledes på brevets side 2, hvori det indskærpes, at han ikke må udtale sig om forhold omfattet af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt.

Spørgsmålet om, hvem der skulle afhøre vidnerne først, blev ikke problematiseret for Højesteret, idet der var enighed om at følge den ved landsretten fastlagte fremgangsmåde, jf. vedlagte udskrift af Højesterets retsbog af 15. marts 2013.

Det sædvanlige udgangspunkt efter retsplejelovens § 183, stk. 1, 1. pkt., blev således ikke fulgt i Tarin-sagen. Baggrunden var som nævnt det samme som i den foreliggende sag, nemlig at der var et særligt hensyn at tage til tavshedspligten, da sagen angik danske styrkers deltagelse i en international operation under krigslignende forhold i samarbejde med andre landes militære styrker.

Tarin-sagen må derfor anses for at udgøre præjudikatet for, hvordan vidneafhøringer af vidner underlagt tavshedspligt i lignende tilfælde skal tilrettelægges. De samme hensyn, der gjorde sig gældende i Tarin-sagen, gør sig gældende i den foreliggende sag, og derfor bør alle vidner underlagt tavshedspligt afhøres først af Forsvarsministeriet, uanset om vidnerne er begæret ført af sagsøgerne først.

Ligesom i Tarin-sagen er det også i denne sag alene Forsvarsministeriet, der kan ophæve og administrere vidnernes tavshedspligt, således at de ikke uforvarende kommer til at overtræde denne. Såfremt landsrettens beslutning opretholdes, og udgangspunktet efter Tarin-sagen fraviges, vil konsekvensen være, at Forsvarsministeriet – i modsætning til i Tarin-sagen – ikke vil kunne tage ansvaret for, at vidnerne overholder deres tavshedspligt, herunder særligt om forhold, der er omfattet af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt.

Såfremt landsrettens beslutning af 25. januar 2017 i denne sag opretholdes, vil konsekvensen også være, at der så foreligger to modsatrettede retningslinjer for, hvordan vidneafhøring af denne type vidner skal håndteres i denne helt særlige situation. Dette taler i sig selv for, at beslutningen er af principiel karakter, og at der derfor bør gives tilladelse til at kære, således at Højesteret kan tage stilling til spørgsmålet og afklare, om det er det sædvanlige udgangspunkt eller udgangspunktet efter Tarin-sagen, der skal anvendes i denne type sager.

Som nævnt indledningsvis er det materielle hovedspørgsmål i den foreliggende sag, om Forsvarsministeriet er pligtig til at betale godtgørelse for den behandling, som sagsøgerne hævder at være blevet udsat for i forbindelse med Operation Green Desert, der var en operation, der blev planlagt på irakisk initiativ og gennemført i et samarbejde mellem irakiske, britiske og danske styrker.

Vidnerne vil derfor blive mødt med spørgsmål, der angår planlægningen, gennemførelsen og efterspillet til operationen. Det kan eksempelvis være spørgsmål, der angår kommandoforholdene mellem de danske, britiske og irakiske styrker, den operative rollefordeling mellem de danske, britiske og irakiske styrker, efterretningsgrundlaget for Operation Green Desert, viden om forholdene i irakiske fængsler og kontakt til irakiske myndigheder m.v.

Svaret på disse og tilsvarende spørgsmål vil i høj grad bestå af tavshedsbelagte oplysninger omfattet af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt. – det vil sige oplysninger, der er tavshedsbelagte af hensyn til statens sikkerhed, forholdet til fremmede magter og tredjemands liv og helbred. Hemmeligholdelsen af disse forhold kan ikke uden videre vige for hensynet til sagens oplysning, og det er disse omstændigheder, der gør, at udgangspunktet i Tarin-sagen også bør følges i denne sag.

Opretholdelsen af landsrettens beslutning vil derudover få betydning for fire andre og parallelle sager, der verserer for Østre Landsret (B-1427-16, B-1428-16, B-1450-16 og B-2844-16), der ligeledes omhandler danske styrkers involvering i internationale operationer i samarbejde med andre landes militær i Irak. Sagerne er endnu ikke berammede, ligesom der ikke er taget stilling til spørgsmålet om vidneførsel, men det forventes, at sagerne bliver hovedforhandlet i 2018.

Landsrettens fravigelse af udgangspunktet efter Tarin-sagen vil derudover også kunne få præjudicerende betydning for fremtidige sager af samme særlige karakter, som Tarin-sagen, den foreliggende sag og de fire andre verserende sager ved Østre Landsret.

3. KONKLUSION

Det er på baggrund af det ovenfor anførte Forsvarsministeriets opfattelse, at sagen er af principiel karakter, og at Procesbevillingsnævnet derfor bør give tilladelse til, at punkt 2 i landsrettens beslutning kæres til Højesteret, jf. retsplejelovens § 392, stk. 3.

Forsvarsministeriet finder det vigtigt, at kæremålet ikke forsinker hovedforhandlingen, der forventes at blive berammet med start fra den 6. november 2017, hvorfor Procesbevillingsnævnet anmodes om at træffe afgørelse hurtigst muligt.

Med venlig hilsen
Kammeradvokaten



v/Peter Biering

– Partner, Advokat (H)

