

FORSVARSMINISTERIET



Folketingets Forsvarsudvalg
Christiansborg

FORSVARSMINISTEREN

8. september 2009

Som led i sagen om danske specialoperationsstyrker indsættelse i Afghanistan i 2002 har Folketinget vist interesse for to dokumenter, der hidtil har været konstateret bortkommet. Det drejer sig nærmere om dokumenterne "Notits om krigsfangestatus. FM skal deltage i et internationalt seminar med andre kollegaer" af 31. januar 2002 og "Forespørgsel til DC vedrørende dansk bidrag til ENDURING FREEDOM" af 7. februar 2002.

Forsvarsministeriet har hen over sommeren gennemført en større manuel gennemgang af alle relevante sager i ministeriets arkiver. I den forbindelse er dokumentet "Notits om krigsfangestatus. FM skal deltage i et internationalt seminar med andre kollegaer" af 31. januar 2002 fundet. Notitsen var arkiveret på en forkert sag.

Herudover har Forsvarsministeriet på baggrund af den nævnte gennemgang og med hjælp fra Udenrigsministeriet rekonstrueret dokumentet "Forespørgsel til DC vedrørende dansk bidrag til ENDURING FREEDOM" af 7. februar 2002.

De to dokumenter med tilhørende bilag vedlægges dette brev, idet det dog bemærkes, at et enkelt afsnit i "Forespørgsel til DC vedrørende dansk bidrag til ENDURING FREEDOM" er undtaget under henvisning til Danmarks forhold til fremmede magter, jf. herved offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Som jeg har nævnt tidligere, er det selvsagt beklageligt, at de pågældende dokumenter har været bortkommet, men det glæder mig, at de nu er tilvejebragt.

Med venlig hilsen

Søren Gade

HOLMENS KANAL 42
1060 KØBENHAVN K

TELEFON: 33 92 33 20
TELEFAX: 33 32 06 55

MAIL: FMN@FMN.DK
WEB: WWW.FMN.DK

CVR: 25-77-56-35
EAN: 5798000201200

Forsvarsministeriet

HENLAC 1

Notits

Krigsfangestatus

Bilag	Sagsbehandler	Journalnummer	Dato
1	LSB	5.kt. 99-0140-3 (1)	31. januar 2002

I anledning af at FM den kommende weekend skal deltage i et internationalt seminar med andre kollegaer, har 5. kontor efter drøftelser med GAU vurderet det som hensigtsmæssigt kort at orientere FM om de gældende folkeretlige regler vedrørende krigsfangestatus. I betragtning af den store årvågenhed og mediedækning, der for tiden er om behandlingen af krigsfanger i forbindelse med begivenhederne i Afghanistan, kan det således ikke afvises, at emnet vil blive genstand for nogen debat på weekendens internationale seminar.

FAUK ved specialkonsulent Peter Otken har derfor udarbejdet vedlagte notat af 30. januar 2002 om krigsfangestatus efter folkeretten. Det anbefales, at notatet fremsendes i kopi til 1. kontor.

I notatet redegøres for folkerettens regler om internationale væbnede konflikter, hvem der har kombattantstatus efter folkeretten og dermed ret til krigsfangestatus, samt konsekvenserne heraf for danske militære styrker. 5. kontor skal gøre opmærksom på, at problemstillingen vedrørende udlevering af tilfangetagne personer til de amerikanske styrker ikke berøres.

LSB
Lise S. Burrill
fuldmægtig

Til orientering.

FSR s.d.

et

*51/1-02 68
T J*



**FORSVARETS AUDITØRKORPS
GENERALAUDITØREN**

J. nr. : uden nr.
Dato : 2002-01-30

Til
Forsvarsministeriet, KC5
pr. TELEFAX 33 92 06 55

Under henvisning til telefonsamtale den 29. januar 2002 sendes vedlagt notat om krigsfangestatus efter folkeretten.

P. H. Lichtenstein

Adresse:
Rigsgade 11
1316 København K

Telefon:
33 93 20 22
Gennemvalg:
33 9X XX XX

Telefax:
33 92 26 79

E-mail:
fauk@fmn.dk

NOTAT
om
krigsfangestatus efter folkeretten

I henhold til Folketingets beslutning af 14. december 2001 deltager danske soldater i øjeblikket i den amerikansk ledede koalition, der siden 7. oktober 2001 har udført militære operationer omfattende indsættelse af flystyrker og tropper på landjorden i Afghanistan. Operationen, der benævnes Operation ENDURING FREEDOM, har været rettet mod Talebanstyret og dets allierede i terrornetværket al-Qaeda og er et led i den af USA erklærede "krig mod terror".

På den baggrund redegøres i det følgende for folkerettens regler om internationale væbnede konflikter, hvem der har kombattantstatus efter folkeretten og dermed ret til krigsfangestatus, samt konsekvenser heraf for danske militære styrker.

Operation ENDURING FREEDOM er en international væbnet konflikt

Deltagelsen i Operation ENDURING FREEDOM indebærer deltagelse i en international væbnet konflikt, jf. fælles artikel 2 til Genèvekonventionerne.

Fælles artikel 2, stk. 1, til Genèvekonventionerne af 1949 har følgende indhold:

"Udover de bestemmelser, der gælder i fredstid, finder nærværende konvention anvendelse i alle tilfælde, hvor en krig er erklæret, eller hvor der ellers er opstået en væbnet konflikt mellem to eller flere af De Høje Kontraherende Parter, selv om disse ikke anerkender, at der består krigstilstand."

Folkeretten definerer således internationale væbnede konflikter som væbnede konflikter, der udkæmpes mellem to eller flere stater. Det er uden betydning for bedømmelsen, om der er udstedt nogen formel "krigserklæring" eller lignende. Afgørende er alene de faktiske forhold, dvs. at de to stater anvender våbenmagt eller i øvrigt bruger militære styrker mod hinanden. På datoen for koalitionens indledning af militære operationer den 7. oktober 2001 udgjorde Talebanstyret Afghanistans de facto regering og repræsenterede dermed efter folkeretten Afghanistan, uanset at styret ikke var anerkendt som Afghanistans lovlige regering af FN eller af flertallet af verdens stater. Den væbnede konflikt mellem den amerikansk ledede koalition og Talebanstyret samt dets allierede i al-Qaeda var derfor fra dagen for indledningen af det første luftangreb en international væbnet konflikt, jf. definitionen i fælles artikel 2.

Situationen svarer således fuldstændig til danske styrkers indsættelse under Operation ALLIED FORCE i forbindelse med krisen omkring Kosovo i 1999, der også udgjorde en international væbnet konflikt, jf. fælles artikel 2.

Krigens folkeret og kombattant- og krigsfangestatus efter Genèvekonventionerne fra 1949 og Tillægsprotokol I til Genèvekonventionerne fra 1977

Når der er tale om en international væbnet konflikt, finder krigens folkeret i internationale væbnede konflikter anvendelse.

Krigens folkeret består først og fremmest af de fire Genèvekonventioner fra 1949 samt Tillægsprotokol I og II til Genèvekonventionerne fra 1977. Tillægsprotokol II vedrører alene ikke-internationale væbnede konflikter (borgerkrige) og er derfor ikke relevant i denne sammenhæng. Alle de nævnte konventioner og protokoller er ratificeret og dermed bindende for Danmark.

Krigens folkeret afgør, hvem der er lovlige kombattanter, dvs. hvem der har ret til at deltage i kamphandlinger under væbnet konflikt. Er man lovlig kombattant, har man dermed ret til status og behandling som krigsfange, hvis man tages til fange af modstanderen.

Efter Genèvekonventionerne fra 1949 er bl.a. følgende kombattanter med deraf følgende ret til krigsfangestatus; jf. nærmere artikel 4 i 3. Genèvekonvention om behandling af krigsfanger:

"A. Ved krigsfanger forstås i nærværende konvention personer, der tilhører en af følgende grupper, når de er faldet i fjendens magt:

- 1) medlemmer af en af de stridende parter væbnede styrker, såvel som medlemmer af hjemmeværn eller frivillige korps, der udgør en del af de nævnte væbnede styrker;
- 2) medlemmer af andre hjemmeværn og frivillige korps, herunder organiserede modstandsbevægelser, som tilhører en af de stridende parter, hvad enten de opererer på eller uden for deres eget territorium, og selv om dette territorium er besat, forudsat at disse hjemmeværn eller frivillige korps, herunder organiserede modstandsbevægelser, opfylder følgende betingelser:
 - a) at de står under kommando af en person, der er ansvarlig for sine undergivne,
 - b) at de er i besiddelse af et fast kendetegn, der er synligt på afstand,
 - c) at de bærer våben åbenlyst,
 - d) at de udfører deres operationer i overensstemmelse med krigens love og sædvaner;
- 3) medlemmer af regulære væbnede styrker, der adlyder ordrer fra en regering eller en myndighed, som ikke anerkendes af tilbageholdsmagten;

(...)"

Ved Tillægsprotokol I til Genèvekonventionerne fra 1977 er der imidlertid sket en udvidelse af, hvem der er lovlige kombattanter og dermed har ret til krigsfangestatus.

Efter artikel 43, stk. 2, er kombattanter herefter alle medlemmer af en stridende parts væbnede styrker (undtaget sanitetspersonel og feltpræster). Væbnede styrker er efter stk. 1,

"... alle organiserede væbnede styrker, grupper og enheder, som er under en kommando, der over for denne Part er ansvarlig for de underordnedes handlemåde, også selv om denne Part er repræsenteret af en regering eller en myndighed, der ikke anerkendes af en Modpart. Så-

danne styrker skal være underkastet et internt disciplinært system, som bl.a. skal håndhæve overholdelsen af de folkeretlige regler under væbnede konflikter."

Efter artikel 44, stk. 1, skal enhver kombattant i henhold til artikel 43, som tages til fange af en modpart, være krigsfange. Krænkelser af folkerettens regler om krigsførelse fratager ikke personen fra ret til status som krigsfange, jf. stk. 2. Endelig er der sket en væsentlig indskrænkning af det traditionelle krav om uniformering eller fast, synligt kendetegn, idet det af stk. 3 fremgår følgende:

"For at øge beskyttelsen af civilbefolkningen mod virkningen af fjendtlige handlinger, skal kombattanter kunne skelnes fra civilbefolkningen under et angreb eller under en militær operation forud for et angreb. I erkendelse af at der er tilfælde under væbnede konflikter, hvor fjendtlighedernes karakter har til følge, at en bevæbnet kombattant ikke således kan skille sig ud, skal han dog bevare sin status som kombattant, forudsat at han i sådanne tilfælde bærer sine våben synligt:

- a) under hvert enkelt militært engagement og
- b) i det tidsrum han er synlig for modparten, medens han er i færd med en militær deployering forud for iværksættelsen af et angreb, hvori han skal deltage.

(...)"

Endelig fremgår af artikel 45, stk. 1:

"Den, der tager del i fjendtligheder, og som bliver taget til fange af Modparten, skal formodes at være krigsfange og skal derfor beskyttes af Tredje Konvention [3. Genèvekonvention om behandling af krigsfanger], hvis han påberåber sig krigsfangestatus, eller hvis han synes berettiget til sådan status, eller hvis den Part, hvortil han hører, påberåber sig en sådan status på hans vegne ved at underrette Tilbageholdsmagten eller Beskyttelsesmagten herom. Skulle der opstå tvivl om, hvorvidt en sådan person er berettiget til krigsfangestatus, skal han bevare denne status og derfor være beskyttet af Tredje Konvention og denne Protokol indtil det tidspunkt, hvor hans status er blevet bestemt af en kompetent domstol."

Som det fremgår heraf indebærer denne "præsumptionsregel" i artikel 45, stk. 1, at en soldat, der tager en fange, under de nævnte omstændigheder altid skal formode, at fangen er berettiget til status som krigsfange, og at fangen er berettiget til behandling som krigsfange lige indtil hans status er afgjort ved en kompetent myndighed.

I modsætning hertil stilles i artikel 5, stk. 2, i 3. Genèvekonvention kun krav om tilsvarende statusbestemmelse ved en kompetent domstol, hvis der er egentlig tvivl, om den tilfangetagne person er berettiget til status som krigsfange.

Konsekvenserne af denne retstilstand i Operation ENDURING FREEDOM

USA's forsvarsminister har i forbindelse med Operation ENDURING FREEDOM og interneringen af tilfangetagne Talebansoldater og al-Qaeda krigere på Guantanamo-basen på Cuba udtalt, at disse ikke har status som krigsfanger. Det præcise juridiske rationale herfor er ikke kendt, men det formodes at være fordi de pågældende ikke opfylder betingelserne i det traditionelle kombattantbegreb efter 3. Genèvekonvention. USA har ikke ratificeret Tillægsprotokol I til Genèvekonventionerne og anerkender, så vidt vides, ikke protokollens kombattantbegreb som sædvaneret. Som følge heraf må det formodes, at amerikanske styrker indsat i Operation ENDURING FREEDOM ikke anser sig forpligtet til at anvende protokollens kombattantbegreb.

I modsætning hertil har Danmark ratificeret Tillægsprotokol I, og der består derfor en forskel i juridiske forpligtelser mellem USA og Danmark, hvorfor kravene til dansk implementering er andre og mere vidtgående end hvad der gælder for vores amerikanske allierede.

For Danmark gælder derfor følgende:

For så vidt angår "Talebanisoldater", dvs. soldater der tidligere har tilhørt de væbnede styrker eller militser opstillet af Afghanistans tidligere regering (Talebanstyret), og som fortsat er loyale over for dette, må de antages at have kombattant- og dermed krigsfangestatus allerede efter reglerne i 3. Genèvekonvention, forudsat at de bærer en eller grad af ensartet uniformering. De må imidlertid under alle omstændigheder antages at have ret til sådan status efter de mere vidtgående regler i Tillægsprotokol I, der bl.a. ikke stiller noget krav om ensartet uniformering, men dog fortsat at der er tale om organiserede væbnede styrker under kommando mv.

For så vidt angår medlemmer af al-Qaëda, dvs. personer der kæmper for det internationale terrornetværk styret af Osama bin Laden, er det mere tvivlsomt, om disse kan anses for lovlige kombattanter efter folkeretten.

Uanset ovenstående overvejelser er den praktiske regel, som danske styrker indsæt i Operation ENDURING FREEDOM er juridisk forpligtet til at følge, præsumptionsreglen i artikel 45, stk. 1, i Tillægsprotokol I til Genèvekonventionerne. Efter denne regel er danske styrker som oven for nævnt forpligtet til at behandle personer, der tages til fange i forbindelse med fjendtligheder, som kombattanter og dermed krigsfanger, hvis de selv eller den part, hvortil de hører, påberåber sig krigsfangestatus, eller hvis personen i øvrigt synes berettiget til sådan status. Den pågældende er herefter beskyttet af reglerne i 3. Genèvekonvention mv., "indtil hans status er blevet bestemt af en kompetent domstol" ("until such time as his status has been determined by a competent tribunal").

Hjemsendt u/vr.

Ambassaden Washington, ~~anmodning~~ af 7. februar 2002

For departementschef Anders Trolborg, Forsvarsministeriet (haster)

TIL TJENESTEBRUG

17. USA- 9/2



Kære Anders,

Jeg beklager at måtte ulejlig dig med en for så vidt banal forespørgsel, som drejer sig om vores bidrag til Operation Enduring Freedom. Vi har snarest muligt brug for oplysninger om:

1. Størrelsen af den danske bidrag til specialoperationsstyrker til Operation Enduring Freedom i Afghanistan set i relation til andre koalitionspartneres bidrag med specialoperationsstyrker i Afghanistan.
2. Tidsperioden for hvor længe de danske specialoperationsstyrker rent faktisk er operative i Afghanistan.

Tilsvarende oplysninger om C-130'eren kunne også være nyttige.

[Redacted text block]

I lyset af tidspreset for at få en dato fastlagt har vi søgt at indhente de nævnte oplysninger direkte hos det danske forbindelseselement ved CENTCOM i Tampa, hvilket blev afvist under henvisning til direktivet for forbindelseselementets kommunikation med andre myndigheder. Lederen af forbindelseselementet havde konsulteret med FKO om dette.

Vi var ellers glade for at have fået et pragmatisk samarbejde op at stå med forbindelseselementet og ikke mindst oberst Bager, hvilket bl.a. blev udnyttet i den ikke helt ubesværlige proces med udarbejdelse af en SOFA med Kirgizistan før Jul, hvor vi brugte vores forbindelser i State Department til at fremme sagen. Tilsvarende ved afklaring af spørgsmålet om danske forbindelsesofficerer til Oman og Qatar.

Jeg kan konstatere, at vi i en række tilfælde har undgået uheldige misforståelser, fordi ambassaden og forbindelseselement har koordineret deres oplysninger. Omvendt var vi i en tidligere fase i efteråret flere gange i en situation, hvor det blev åbenbart for vore amerikanske samtalepartnere i Washington, at der ikke var etableret de fornødne kontakter mellem ambassaden og forbindelseselementet i Tampa. Og at ambassaden ikke var orienteret i et sådant omfang, at vi var på omdrejningshøjde med vore samtalepartnere, som selv på lavere niveau i State Department og i NSC har daglige kontakter til Pentagon og CENTCOM.

Jeg håber, vi kan fortsætte det gode pragmatiske samarbejde med forbindelseselementet til gensidig gavn. Jeg går ud fra at FKO er enige heri.

Med venlig hilsen

Ulrik (Federspiel)