

Fanger, folkeret og »brite-finter«

**Anders Henriksen, lektor i folkeret,
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, ahen@jur.ku.dk**

Artiklen ser nærmere på, hvorfor håndteringen af tilbageholdte personer var politisk følsom for det danske forsvar og de danske politikere i de krige, som Danmark har taget – og fortsat tager – del i, herunder i Irak og Afghanistan. Artiklen gennemgår i den forbindelse det folkeretlige grundlag for tilbageholdelse af fanger under væbnede konflikter og de nærmere omstændigheder omkring de forskellige kreative tiltag, som den danske regering og forsvaret iværksatte for at undgå beskyldninger om brud på folkeretten. Artiklen giver endvidere et bud på, hvorfor det har været – og fortsat er – så magtpåliggende for de danske politikere og det danske forsvar at sikre, at der ikke kan sættes en retlig finger på den måde, hvorpå Danmark fører krig, inden der rundes af med en række perspektiverende bemærkninger om, hvad den øgede fokusering på jura har af betydning for bl.a. jurister i embedsværket.

»Den Hemmelige Krig«

I januar 2007 rettede daværende statsminister Anders Fogh Rasmussen et hårdt angreb på Danmarks Radio, som blev beskyldt for at have et »meget, meget stort troværdighedsproblem«. Ja, faktisk var problemet så stort, at der ifølge statsministeren var behov for en fundamental selvransagelse hos den licensfinansierede institution (Hjortdal, 2007). Foghs angreb var foranlediget af DR dokumentaren »Den Hemmelige Krig«, der blev offentliggjort i december 2006 og som indeholdt en række anklager mod det danske forsvar og mod regeringstoppen. I filmen beskyldte in-

struktøren Christoffer Guldbrandsen regeringen for at have ladet danske jægersoldater indsat i Afghanistan i vinteren 2001/02 overlevere en gruppe afghanske fanger til amerikanske styrker velvidende, at sidstnævnte med stor sandsynlighed ville udsætte fangerne for mishandling. Fogh Rasmussen blev også beskyldt for at have tilbageholdt oplysninger for Folketinget om risikoen for mishandling hos amerikanerne i strid med ministeransvarsloven. En adfærd, der ifølge en professor i statsret åbnede op for en rigsretssag mod statsministeren. »Den Hemmelige Krig« og statsministerens udfald mod DR skabte stor debat om den danske krigsdeltagelse i Afghanistan og forholdet mellem politikere og pressen, og et presset Forsvarsministerium måtte den 13. december 2006 i en redegørelse afvise alle beskyldningerne i filmen (Forsvarsministeriet, 2006).

»Den Hemmelige Krig« og den efterfølgende debat om filmen er et interessant nedslagspunkt i historien om den danske krigsdeltagelse i Afghanistan og for den sags skyld også i Irak. Den viser nemlig med al tydelighed, hvordan problemet med håndteringen af tilbageholdte personer lige fra den første beslutning om at sende et dansk styrkebidrag til *Operation Enduring Freedom* i Afghanistan i vinteren 2001/02 har redet ikke blot forsvaret,

men også de danske politikere som en mare. Forsvaret har ikke vidst, hvordan de har skullet forholde sig til fanger, og politikerne har af frygt for mistanker om mishandling og krænkelser af konventioner gjort alt, hvad de har kunnet for at skyde enhver beskyldning om urent trav ned.

Da Guldbrandsens film blev offentliggjort, var det da heller ikke første gang, at der var kommet fokus på de danske styrkers håndtering af fanger. I sommeren 2004 havde Forsvarsminister Søren Gade i al hast hjemsendt ledelsen for den danske bataljon i Irak med den begrundelse, at de ikke længere nød hans tillid, fordi en udsendt tolk, Annemette Hommel, var blevet beskyldt for at have udsat tilbageholdte irakere for nedværdigende behandling (Ritzau, 2007).

I efteråret og vinteren 2011 blev Forsvarsministeriet atter beskyldt for at have haft problemer med overholdelsen af de internationale konventioner i forhold til håndteringen af fanger i Irak. Beskyldningerne stammede også fra 2004, og denne gang vedrørte de oplysninger om, at danske styrker, der deltog i en større operation – »Operation Green Desert« – med britiske og irakiske styrker, ikke blot var vidende om, at de personer, der måtte blive tilbageholdt af de irakiske styrker under operationen, risikerede at blive udsat for overgreb (Gjerding og Geist, 2011), men også undlod at gribe ind over for de irakiske styrker, da de første tegn på mishandling opstod under operationen (Aagaard, 2013I). Undervejs i forløbet fik forsvaret endvidere givet en række modstridende oplysninger om eksistensen af videooptagelser af operationen (Ritzau, 2013I).

Kort tid efter var den gal igen, da forsvarschefen i et brev i december 2011 orienterede forsvarsministeren om, at en intern undersøgelse af forsvarets håndtering af fangespørgsmål afslørede, at de danske styrker i Irak havde tilbageholdt langt flere personer

end hidtil oplyst til Folketinget. Der var ikke som oprindeligt oplyst tale om 198 fanger, men derimod over 500. Det forkerte fangetal begrundedes blandt med uklarheder om definitionen af »tilbageholdte personer«. Herudover viste undersøgelsen, at danske styrker i strid med direktiver havde overdraget fanger til de irakiske myndigheder, og at der – især i den første tid i Irak – ikke havde fundet en tilstrækkelig grad af registrering og monitorering sted af tilbageholdte personer (Forsvarschefen, 2011).

I foråret og sommeren 2013 opstod der atter en »fangesag«, da det i maj 2013 kom frem, at de danske styrker i Afghanistan siden december 2012 havde holdt en person tilbageholdt i den danske lejr i Helmand, fordi man fra dansk side var tøvende over for at udlevere personen til de afghanske myndigheder. Først i sommeren 2013 – efter næsten syv måneder i dansk varetægt – blev personen overdraget til et afghansk fængsel (Ritzau, 2013b). Personen havde på daværende tidspunkt endnu ikke været stillet for en dommer, og det blev af nogle juridiske eksperter udlagt som en overtrædelse af Danmarks folkeretlige forpligtelser (Aagaard, 2013b).

Vi skal i dette kapitel se nærmere på, hvorfor håndteringen af fanger har været et så følsomt område for Danmark, og vi skal se nærmere på de initiativer, som den danske regering og forsvaret har iværksat for at undgå beskyldninger om konventionsbrud. Gennemgangen indledes dog umiddelbart nedenfor med en kort oversigt over det folkeretlige grundlag for tilbageholdelsen af fanger. Senere vender vi os mod baggrunden for, at det har været – og fortsat er – så magtpåliggende for de danske politikere og det danske forsvar at sikre, at der ikke kan sættes en retlig finger på den måde, hvorpå Danmark fører krig, inden artiklen rundes af med en række perspektiverende bemærkninger. Men først lidt om den relevante jura.

Det folkeretlige grundlag for tilbageholdelser under væbnede konflikter

Det folkeretlige grundlag for overdragelse af fanger under væbnede konflikter findes i henholdsvis Genève-konventionerne og de internationale menneskerettighedskonventioner. Genève-konventionerne gælder kun i krigstid og her opdeles de personer, der kommer i fjendens hænder på slagmarken i forskellige kategorier afhængigt af, hvilken status personerne har (Henriksen, 2010a: 209-46). Tilbageholdte personer, der er mistænkt for at tilhøre fjendens væbnede styrker, klassificeres som »fjendtlige kombattanter«, og i interstatslige krige – de såkaldte »*internationale væbnede konflikter*« – nyder personerne beskyttelse som krigsfanger i Tredje Genève-konvention. Alle andre tilbageholdte personer at anse som »civile«, der er beskyttede i Fjerde Genève-konvention. Hverken krigsfanger eller civile må udsættes for inhuman behandling, og den tilbageholdende stat må ikke overdrage krigsfanger eller civile til en anden stat, hvis ikke den overleverende stat har sikret sig, at modtagerstaten også giver de tilbageholdte personer beskyttelse efter konventionerne. Da det første hold danske jægersoldater blev sendt til Afghanistan i vinteren 2001/02, var Danmark part i en international væbnet konflikt mod Afghanistan, og de danske styrker var derfor forpligtet af Tredje og Fjerde Genève-konvention over for de personer, som de tog til fange. Vi kunne derfor kun overdrage fanger, hvis vi sikrede os, at den modtagende stat også ville give fangerne beskyttelse efter Tredje og Fjerde Genève-konvention. Det samme var tilfældet for så vidt angik den indledende fase i Irak.

Det er imidlertid ikke alle krige, der er interstatslige, og både krigen i Afghanistan og i Irak skiftede over tid karakter og gik fra at være en interstatslig krig til at være en intern krig – en såkaldt »*ikke-international væbnet konflikt*« – hvor de internationale styrker, herunder de danske, bistod den (nye) lokale regering med at opretholde sikkerhed og ned-

kæmpe diverse oprørsgrupperinger. Genève-konventionerne regulerer kun sporadisk sådanne krige, og beskyttelsen af tilbageholdte personer er ikke nær så udbygget, som den er i interstatslige krige, hvor både den Tredje og Fjerde Genève-konvention gælder. I krigsretten er de interne krige kun reguleret i den såkaldte fælles artikel 3 i Genève-konventionerne, der opstiller en række minimumsgarantier, som tilbageholdte personer skal være berettigede til at nyde. Artikel 3 nævner intet om overdragelse af fanger i interne krige, og dette spørgsmål er derfor i udgangspunktet ikke reguleret i den del af folkeretten.

De internationale menneskerettighedskonventioner er imidlertid også af betydning for overdragelse af fanger under væbnede konflikter, og for Danmarks vedkommende drejer det sig primært om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der i artikel 3 beskytter mod tortur og anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Forbuddet mod tortur beskytter mod overdragelse til en risiko for en sådan behandling, og det betyder i praksis, at en stat som Danmark ikke må overdrage en person til en anden stat, hvis der måtte være en begrundet mistanke om, at modtagerstaten vil udsætte personen for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (Henriksen, 2008).

Det fremgår af Menneskerettighedskonventionen, at Danmark er forpligtet efter konventionen over for de personer, der er undergivet dansk »jurisdiktion«, men det har ikke været helt klart, hvad der konkret ligger i dette jurisdiktionsbegreb. Den relevante praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har ikke været konsistent, og det har været genstand for megen debat, hvornår en stats væbnede styrker udøver jurisdiktion og dermed er ansvarlige over for personer, som de måtte pågribe som led i militære operationer i udlandet. Det har bl.a. været diskuteret, om »jurisdiktionsfælden« allerede klapper,

når udsendte styrker tilbageholder personer på slagmarken, eller om det først er tilfældet, når/hvis en tilbageholdt person bringes ind på en militærbase (Henriksen, 2010a: 266f; Kessing, 2011). Det var således først ved en afgørelse i sommeren 2011, at Menneskerettighedsdomstolen endeligt slog fast, at en stat er bundet af konventionen og dets forbud mod overdragelse til mishandling allerede fra det tidspunkt, hvor statens styrker har en person i deres fysiske varetægt i udlandet (EMD, 2011: pr. 136).

Det er imidlertid ikke kun i forhold til »jurisdiktion«, at der har været uklarhed om rækkevidden af vores folkeretlige forpligtelser. Det har der også været i forhold til vurderingen af, hvem der bærer det retlige ansvar for en operation, *som flere stater udfører i fællesskab*. Hvordan forholder det sig retligt i de tilfælde, hvor eksempelvis danske styrker har udgjort et delkomponent i en større operation, der har været under overordnet amerikansk eller britisk kommando? Eller i de tilfælde, hvor danske styrker alene har bistået de lokale sikkerhedsstyrker, såsom afghanske eller irakiske styrker, og kun har set på, mens sikkerhedsstyrker har pågrebet personerne? Har Danmark et retligt medansvar for de eventuelle brud på de folkeretlige normer, såsom menneskeretten, der måtte blive begået under sådanne fælles operationer? Der er almindelig enighed om, at en stat er ansvarlig for de personer, som egne styrker fysisk tilbageholder/anholder, men der er ikke enighed om, hvorvidt en stat også herudover kan ifalde et ansvar (Kessing, 2012; Christoffersen og Kessing, 2010; Henriksen, 2012).

»Brite-finten«

Til trods for den lejlighedsvis retlige uklarhed har det fra starten stået klart, at Danmark internationale forpligtelser under alle omstændigheder forbyder de danske styrker at overdrage personer, som er blevet pågrebet og tilbageholdt af danske styrker, til stater – hvad enten disse er internationale koaliti-

onsparter eller lokale myndigheder – hvis der er en begrundet risiko for, at den modtagende stat vil udsætte personerne for ydmygende behandling eller andre former for overgreb. Og som vi skal se i det følgende, så har dette forbud mod overdragelse til en risiko for overgreb skabt massive problemer for de danske embedsfolk og jurister, der har haft til opgave at sikre, at de udsendte styrker har kunnet løse deres militære opgaver uden at komme i konflikt med Danmarks internationale forpligtelser. De ansvarlige i forsvaret har ganske enkelt været nødsaget til at udvise en ikke ubetydelig grad af opfindsomhed og kreativitet.

Det mest kreative og vidtgående påfund var indførelsen af en politik i Irak om, *at de danske styrker helt skulle undlade at komme i en situation, hvor de stod med det retlige ansvar for tilbageholdte personer*. Med udgangspunkt i en folkeretlig påstand om, at en stat kun er folkeretligt ansvarlig for tilbageholdte personer, hvis staten *selv* står for den fysiske pågribelse, fik de danske styrker efter »Hommel-sagen« i sommeren 2004 besked på, at de skulle undgå at stå for den fysiske tilbageholdelse af de personer, der blev tilbageholdt under de operationer, der blev gennemført med lokale irakiske sikkerhedsstyrker eller med de britiske styrker. Så når de danske styrker var på operation med de irakiske sikkerhedsstyrker, sørgede man fra dansk side ganske enkelt for, at det var sidstnævnte, der lagde strips på tilbageholdte personer og tog sig af det praktiske i forbindelse med tilbageholdelsen, såsom efterfølgende transport og afhøring. På den måde kunne de danske styrker være med på operationerne, men samtidig friholdes for det folkeretlige ansvar for fanger. Som den daværende forsvarschef formulerede det, så er det nemlig den danske retsopfattelse, at Danmark (kun) har det retlige »ansvar for det, som vi foretager os«, mens »irakerne har ansvar for det, de foretager sig« (Halskov og Svendsen, 2012: 307). I forbindelse med forberedelserne til *Operation Green Desert* blev

det derfor også indskærpet over for de danske soldater, at de alene skulle bistå de irakiske styrker, men *ikke* måtte stå for den fysiske tilbageholdelse af irakere.

En tilsvarende *modus operandi* gjorde sig gældende i de operationer, der blev foretaget i samarbejde med britiske styrker, hvor det så bare var briterne – og ikke irakerne – der endte med det folkeretlige ansvar for tilbageholdte personer. I et brev af december 2011 anerkender forsvarschefen eksistensen af den såkaldte »brite-finte«, hvorved de britiske styrker blev anvendt til at forestå »selve tilbageholdelsen«, da det »har været opfattelsen, at danske enheder dermed ikke blev ansvarlige for tilbageholdelsen og de deraf følgende forpligtelser« (Forsvarschefen, 2011). Repræsentanter fra forsvaret har ganske vist ved flere lejligheder i årenes løb givet udtryk for, at det skam ikke var et ønske om at undgå et folkeretligt ansvar for fangerne, der gjorde, at det var briterne og ikke danskerne, der endte med at stå for tilbageholdelser i Irak. Ifølge den daværende chef for Hærens Operative Kommando, Poul Kiærskou, skyldtes det blot, at irakerne og briterne havde »arrestteams«, der var bedre til at sikre bevismateriale end de danske soldater (Halskov og Svendsen, 2012: 289). I sit brev til forsvarsministeren i december 2011 indrømmer forsvarschefen imidlertid, at det ikke er hele sandheden. For som han skriver i brevet, så kan de forskellige kompetencer staterne imellem »ikke i alle tilfælde alene forklare den praktiserede rollefordeling mellem fx danske og britiske enheder ved udførelse af tilbageholdelser« (Forsvarschefen, 2011). Den daværende militærjurist fra Hold 4 i Irak, Kenneth Ø. Buhl, formulerer det da også ret præcist, når han giver udtryk for, at tingene ganske enkelt retligt var »meget lettere, hvis det var britisk militær eller irakiske sikkerhedsstyrker, der havde det formelle ansvar for fangerne. Så slap vi for at stå med det« (Halskov og Svendsen, 2012: 295).

Diplomatiske forsikringer

Det er imidlertid ikke altid, at forsvaret har været i stand til – eller nødvendigvis har haft et ønske om – at undgå at stå med det retlige ansvar for fanger, og navnlig i Afghanistan er der flere eksempler på, at de danske styrker har tilbageholdt personer, der har været under mistanke for at udgøre en fare for enten den afghanske regering eller for de danske styrker. Danmarks folkeretlige forpligtelser forbyder som nævnt Danmark at overdrage personer til andre stater, hvis der er en risiko for overgreb i sidstnævnte staters varetægt, og det har selvsagt skabt problemer i de situationer, hvor enten koalitions partnere eller de lokale afghanske myndigheder har været under mistanke for at udsætte tilbageholdte personer for hårdhændet behandling eller sågar tortur.

Den danske regering har forsøgt at løse dette problem ved at få *diplomatiske forsikringer* fra den modtagende stat om, at overdragne personer behandles i overensstemmelse med Danmarks folkeretlige forpligtelser. Herved vil man nemlig fra dansk side kunne påstå, at en eventuel overdragelse ikke er forbundet med en risiko for overgreb. Problemstillingen opstod allerede under jægerkorpsets første deployering til Afghanistan i vinteren 2001/02, hvor de danske styrker skulle overlevere tilbageholdte personer med mulig tilknytning til Taleban til de amerikanske styrker i Afghanistan. »Den Hemmelige Krig« og dokumenter fremlagt under en erstatningssag anlagt af en afghansk statsborger viste, at den danske regering i vinteren 2001/02 (med rette) var kommet i tvivl om, hvorvidt de danske styrker kunne overdrage tilbageholdte talebanere til amerikanerne uden at komme i konflikt med forbuddet mod overdragelse til overgreb i folkeretten. Man var nemlig fra dansk side blevet opmærksom på, at den amerikanske regering havde bekendtgjort, at USA kun ville give tilbageholdte medlemmer af Taleban beskyttelse efter Genève-konventionerne, »hvis det var foreneligt med militær

nødvendighed«. USA ville altså ikke garantere behandling efter konventionerne, og som berørt ovenfor måtte de danske styrker på daværende tidspunkt kun overdrage fanger til en anden stat, hvis man fra dansk side havde sikret sig, at denne stat ville give fangerne beskyttelse efter enten Tredje eller Fjerde Genève-konvention. De amerikanske udmeldinger gjorde det nærliggende at konkludere, at overdragelse til USA var i strid med Genève-konventionerne, og den danske regering forsøgte af den grund at få amerikanerne til at uddybe, hvilken behandling overdragede personer ville få i amerikansk varetægt for ad den vej at få en form for vished for, at der ikke forelå en risiko for overgreb, hvis de danske styrker valgte at overdrage fanger til amerikanerne. I juni 2013 konkluderede Højesteret, at den danske regering hverken vidste eller burde have vidst, at tilbageholdte personer risikerede at blive udsat for fysiske overgreb i amerikansk varetægt (Højesteret, 2013). Det ændrer imidlertid ikke på, at den danske viden om, at amerikanerne ikke ville garantere beskyttelse efter Genève-konventionerne gjorde, at overdragelsen af fangerne udgjorde et brud på folkeretten (Henriksen, 2013a).

Det er imidlertid ikke kun i forhold til overdragelse til USA, at det har været tvivlsomt, om de danske styrker har kunnet overdrage tilbageholdte personer uden at komme i konflikt med forbuddet mod overdragelser til overgreb og dermed Danmarks folkeretlige forpligtelser. Det samme har i den grad gjort sig gældende i forhold til overdragelser af personer til de afghanske myndigheder. På baggrund af vedvarende rygter om mishandling af fanger i afghanske fængsler underskrev det danske og afghanske forsvarsministerium derfor i juni 2005 en diplomatisk aftale i form af en såkaldt »memorandum of understanding«, der udtrykker en fælles dansk-afghansk forståelse for, at personer, der overdrages til de afghanske myndigheder, behandles i overensstemmelse med

folkeretten, herunder humant, ikke risikerer dødsstraf, og at danske myndigheder og uafhængige monitoreringsorganer får mulighed for at besøge de fanger, der måtte være blevet overdraget til afghanerne (MoU, 2005). Trods kritik er aftalen ved flere lejligheder blevet brugt som grundlag for at overdrage tilbageholdte personer til de afghanske myndigheder (Aagaard, 2011).

Den diplomatiske aftale med afghanerne har imidlertid ikke altid været tilstrækkelig til at overbevise den danske regering om, at en overdragelse til de afghanske myndigheder ikke ville være forbundet med en risiko for overgreb. Den britiske regering har således ved to lejligheder i 2012 valgt at suspendere britiske fangeoverdragelser til de afghanske myndigheder, og den danske regering har begge gange valgt at følge trop og også sætte danske udleveringer til afghanerne i bero (Havmand, 2012; Kristensen, 2013). Det midlertidige stop for overdragelser betød bl.a., at de danske styrker var nødsaget til selv at forestå tilbageholdelsen af en afghaner, der blev tilbageholdt i december 2012, og som var under mistanke for at fremstille og nedgrave bomber. Først efter næsten syv måneders tilbageholdelse uden adgang til en dommer lykkedes det i sommeren 2013 den danske regering at finde et afghansk fængsel, hvortil personen kunne overdrages, uden at Danmark efter Forsvarsministeriets opfattelse overtrådte sine folkeretlige forpligtelser (Ritzau, 2013b; Kristensen, 2013).

Dansk krigsdeltagelse kræver rene hænder

Der er intet underligt i, at Danmark har forsøgt at undgå at komme i en situation, hvor danske styrker har overtrådt folkeretten. Stater er som regel altid interesserede i, at deres handlinger fremstår i overensstemmelse med folkeretten. *Graden* af den danske følsomhed over for beskyldninger om brud på internationale konventioner er ikke desto mindre påfaldende, og for at forstå baggrunden herfor

er det nødvendigt at forstå, at legitimiteten af – og dermed også den folkelige opbakning til – den danske krigsdeltagelse i Irak og Afghanistan i høj grad er baseret på en forestilling om, at krigene føres på en måde, der er forenelig med Danmarks internationale forpligtelser (Henriksen, 2013b). Al krigsdeltagelse kræver legitimitet, og i moderne krige er legitimiteten knyttet an til moralske og retlige normer.

Det er i den forbindelse vigtigt at forstå, at de danske krige er selvvalgte i den forstand, at de ikke føres for at forsvare nationen mod en overhængende eksistentiel trussel, men i stedet for at nå en række mere diffuse mål. Som der står på Forsvarsministeriets hjemmeside, så er det overordnede formål med den danske indsats i Afghanistan ikke kun at forhindre, at landet igen bliver et fristed for terrorister, men også at »bidrage til fremvæksten af et stabilt og mere udviklet Afghanistan, som kan tage vare på egen sikkerhed, fortsætte en demokratisk udvikling og fremme respekten for menneskerettigheder« (Forsvarsministeriet, 2013) Når krigsdeltagelsen herved kobles til eksport af vestlige værdier og retlige normer, er legitimiteten omkring krigene naturligvis også særdeles sårbar over for netop beskyldninger om fangemishandlinger, overdragelser til tortur og andre former for brud på de retlige normer, der gælder i krig. Forestillinger – eller »perceptioner« – om normefterlevelse får en helt central betydning.

Forbindelsen mellem normefterlevelse og legitimitet betyder, at de største slag i de moderne selvvalgte krige ikke kun udkæmpes med kampvogne og jagerfly, men i lige så høj grad med argumenter og kommunikationsstrategier på hjemfronten. Det, der i militærjargon kaldes for »center of gravity«, forskubber sig med andre ord fra frontlinjerne til hovedstæderne. Som Lektor Peter Viggo Jakobsen har beskrevet, så er det da heller ikke længere nødvendigvis eventuelle danske tab på slagmarken, der er afgørende for, om

en krig nyder opbakning i den danske befolkning eller ej (Jakobsen, 2013).

Det er i dette lys, at vi skal finde årsagen til, at Fogh-regeringen reagerede så skarpt på »Den Hemmelige Krig« og på beskyldningerne om, at den danske regering havde set stort på Danmarks internationale forpligtelser i forbindelse med indsættelsen af jagersoldater i den indledende fase af det danske engagement i Afghanistan. Legitimiteten af den danske krigsdeltagelse var nemlig i høj grad baseret på, at Danmark og de danske soldater havde »rene hænder«, og enhver mistanke om, at det forholdt sig anderledes, skulle manes i jorden.

I Irak var sårbarheden over for beskyldninger om brud på folkeretten om muligt endnu større end i Afghanistan, fordi den danske tilstedeværelse fra starten var særdeles politisk kontroversiel. Det sidste Fogh-regeringen havde behov for, var beskyldninger om, at de danske styrker ikke gav tilbageholdte irakere en ordentlig behandling eller at tilbageholdte blev overdraget til en risiko for tortur. Som den daværende forsvarschef, Jesper Helsø, bemærkede om tiden dengang, så var »Hommel-sagen« derfor også en »møg-sag«, og man kunne ikke »have en undertone af, at Danmark overtrådte retningslinjerne« (Halskov og Svendsen, 2012: 287). Alle frygtede en dansk pendant til Abu Ghraib-skandalen, hvor amerikanske fangevogtere havde udsat irakiske fanger for en lang række ydmygelser. Skandalen var et alvorligt slag for legitimiteten af den amerikanske tilstedeværelse i Irak, og den letteste måde at undgå tilsvarende danske sager på var også den mest radikale: At lade være med at tage nogle fanger overhovedet.

Den danske regering har i det hele taget gjort sig store anstrengelser for at signalere over for offentligheden, at man har taget sine folkeretlige forpligtelser alvorligt. Det måske bedste eksempel var forsvarsminister Søren

Gades beslutning i sommeren 2004 om at trække ledelsen af den danske bataljon i Irak hjem efter beskyldningerne om, at Annemette Hommel skulle have udsat tilbageholdte irakere for ydmygende afhøringsmetoder. Beskyldningerne blev fremsat få måneder efter afsløringerne i april 2004 af skandalen i Abu Ghraib, det er derfor ikke svært at forstå, hvorfor det var så afgørende for den danske regering og forsvarsministeren at sende et klart signal til offentligheden om, at man tog sagen om Hommel – og dermed også mistanken om brud på retlige normer – endog særdeles alvorligt.

Et andet eksempel er den såkaldte »Copenhagen Process«, hvor Udenrigsministeriet ved en række multilaterale møder med relevante stater har forsøgt at identificere en række internationale minimumstandarder for, hvilken behandling tilbageholdte personer er berettigede til i den type konflikter, som Danmark har været aktivt involveret i det seneste tiår (Udenrigsministeriet, 2013). Udenrigsministeriets initiativ har ikke i sig selv løst de vanskeligheder, som forbuddet mod overdragelse til overgreb har skabt for de danske styrker, men det er heller ikke det vigtigste. Mere vigtigt er, at det vidner om en vilje til at skabe klarhed over det relevante folkeretlige grundlag for krigsdeltagelsen og herved også styrker forestillingen om, at man fra dansk side tager de folkeretlige forpligtelser alvorligt. Den samme forståelse for den strategiske betydning af ret og forestillinger om normefterlevelsen er desværre endnu ikke helt så synlig i forsvaret (Henriksen, 2013b).

Den øgede betydning af forestillinger om efterlevelse af internationale forpligtelser i krig betyder, at jura og juridiske argumenter i høj grad er blevet retoriske redskaber i en politisk kamp mellem henholdsvis tilhængere og modstandere af krig og dansk krigsdeltagelse. Det er da også først og fremmest med politiske briller, at vi skal forstå, hvorfor spørgsmål om ret og konventioner har spil-

let så fremtrædende en rolle i debatten om den danske krigsdeltagelse i det seneste tiår. Mens især Fogh-regeringen gjorde sig store anstrengelser for at forklare, der ikke var noget retligt at komme efter i den måde, hans regering førte krig på i Afghanistan og Irak, holdt hans politiske modstandere skarpt øje med ethvert tegn på, at det forholdt sig modsat. Lige så vigtigt det har været for de skiftende danske regeringer og andre tilhængere af den danske krigsdeltagelse at opretholde en forestilling om, at Danmark til stadighed respekterer folkeretten, lige så meget energi har de, der har været kritiske over for den danske krigsdeltagelse, nemlig lagt i at stille spørgsmålstejn ved det. Jo flere sager om mulige brud på de folkeretlige normer der kunne graves frem, jo mere illegitim ville den danske krigsdeltagelse fremstå. Det er derfor næppe heller noget tilfælde, at det er de dele af dagspressen, hvor læserne må formodes at forholde sig mest kritisk over for den danske militære tilstedeværelse i Irak og Afghanistan, såsom *Politiken* og *Information*, der har udvist den største interesse for at afdække mistanker om eventuelle danske overtrædelser af de folkeretlige normer.

Perspektiver for fremtiden

Der er flere årsager til, at fangeproblematikken er interessant. For det første illustrerer den, hvor følsomme de danske politikere og det danske forsvar er blevet over for beskyldninger om brud på Danmarks internationale forpligtelser, når vi går i krig. Den viser for det andet også, hvordan forestillinger om normefterlevelse kan manipuleres af såvel politiske tilhængere som modstandere. Vi har her at gøre med såkaldt »lawfare«, hvor retlige argumenter kan bruges strategisk (Dunlap 2011 og Henriksen 2013II), og hvor den politiske debat i hvert fald delvist føres med juridiske argumenter. Dele af den megen debat om folkeretsbrud fungerer herved i høj grad som en form for pseudodebat, der dækker over mere grundlæggende politiske uenigheder om dansk krigsdeltagelse.

Den megen fokusering på jura begrædes ofte, og det er da heller ingen tvivl om, at den politiske diskussion om krig og fred også bør føres med andet end retlige argumenter (Rynning, 2012; Tjalve, 2012; Henriksen, 2010b og 2013b: 148f). Men så længe vi som nation (officielt i hvert fald) går i krig for at eksportere normer og værdier, er den megen fokus på jura et grundvilkår, som både politikere og forsvarskommandoer lige så godt kan begynde at indrette sig på. Frem for at bruge krudt på at kritisere den bør vi i stedet tænke strategisk over, hvordan vi kan drage nytten af den aktuelle fiksering på juraen.

En af de vigtigste lektier i alt dette er, at politikerne skal blive bedre til at styre den måde, hvorpå forsvaret fører krig. Som de internationale missioner fungerer i øjeblikket, mangler der ofte et led mellem de politiske forventninger og de beslutninger, der træffes ude i felten. Politikerne skal blive bedre til at forklare de udsendte styrker, hvordan de gerne vil have, at den konkrete militære opgave skal løses – og frem for alt *ikke* løses (Henriksen 2013b: 147).

Vi kommer heller ikke uden om, at juristerne i stigende omfang skal på banen og bistå politikerne med at finde den fornødne plads inden for rammerne af juraen til, at den ønskede politik kan udøves. Juristerne bliver vigtige, og de mest kreative af dem bliver rigtig vigtige. For juristerne betyder det også, at de skal være skarpe på grænsefladerne mellem deres ansvar som embedsfolk og politikernes ansvar som politikere. Der er intet i vejen for at udtænke »brite-finter« og forestå udarbejdelsen af diplomatiske forsikringer, så længe det holder sig inden for rammerne af loven, men som alle andre embedsfolk skal også de juridiske af slagsen være opmærksomme på, at det i sidste ende er politikerne – og ikke dem selv – der skal stå på mål for – og tage ansvaret for – den førte politik.

Endelig skal især forsvaret tænke grundigt

over, hvordan de bliver bedre til at kommunikere til offentligheden, at det tager de folkeretlige forpligtelser alvorligt. Vi skal ikke bare høre, at juraen tages alvorligt – vi skal se det. De mange fangesager viser med al tydelighed, at det ikke altid har været tilfældet.

Litteratur

- Aagaard, Charlotte (2011), »Danmark har kendt til afghanske torturfængsler i årevis«, *Dagbladet Information*, 12. oktober.
- Aagaard, Charlotte (2013a), »Det endegyldige bevis mangler fortsat i Green Desert-sagen«, *Dagbladet Information*, 18. juni.
- Aagaard, Charlotte (2013b), »Danske styrker tilbageholder afghansk fange uden dom«, *Dagbladet Information*, 5. maj.
- Christoffersen, Jonas og Peter Vedel Kessing (2010), »Sådan er Danmarks ansvar i Irak«, *Dagbladet Politiken*, 29. oktober.
- Dunlap, Charles J. (2011), »Lawfare Today ... and Tomorrow«, in Pedrozo, Raul A. »Pete« og Daria P. Wollschlaeger, red., *International Law and the Changing Character of War*, International Law Studies (the Blue Book), vol. 87, Naval War College, Newport, s. 315-25.
- EMD (2011), Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 55721/07, 7. juli.
- Forsvarschefen (2011), brev af 16. december 2011, Det Udenrigspolitiske Nævn, Forsvarsudvalget, 2011-12, FOU alm del Bilag 43.
- Forsvarsministeriet (2006), »Redegørelse for faktuelle og retlige spørgsmål i tilknytning til danske styrkers tilbageholdelse og overladelse af personer i Afghanistan i 1. halvår 2002«, 13. december.
- Forsvarsministeriet (2013), »Afghanistan – om indsatsen«, www.fmn.dk/temaer/afghanistan/IndsatseniAfghanistan/Pages/DendanskeindsatsiAfghanistan.aspx
- Gjerding, Sebastian og Anton Geist (2011), »Bevis for dansk viden om tortur«, *Dagbladet Information*, 29. december.
- Halskov, Lars og Jacob Svendsen (2012), *Et land i krig*, København: Politikens Forlag.
- Havmand, Tobias (2012), »Danmark sætter afghanske fangeudleveringer på stand by«, *Dagbladet Information*, 29. november.
- Henriksen, Anders (2008), *Refoulement i Afghanistan, En retlige analyse af danske ISAF-styrkers overdragelse af fanger til de afghanske myndig-*

- heder, København: Dansk Institut for Militære Studier.
- Henriksen, Anders (2010a), *Krigens folkeret – og international væbnet terrorbekæmpelse*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Henriksen, Anders (2010b), »Når politikken bliver til jura«, *Dagbladet Information*, 5. april.
- Henriksen, Anders (2012), »Ret og uret om fangeoverdragelser«, *Dagbladet Politiken*, 2. januar.
- Henriksen, Anders (2013a), »Danmark brød alligevel folkeretten i Tarin-sagen«, *Dagbladet Information*, 29. juni.
- Henriksen, Anders (2013b), »Jura som strategi og Danmark i Krig«, i Kristian Søby Kristensen, red., *Danmark i Krig*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, pp. 133-52.
- Hjortdal Marie (2007), »Fogh retter voldsom kritik af DR«, *Dagbladet Politiken*, 25. januar.
- Højesteret (2013), afgørelse i sag 180/2011 af 27. juni.
- Jakobsen, Peter Viggo (2013), »Hvorfor er danskerne så krigsglade og tolerante over for tab?«, i Kristian Søby Kristensen, red., *Danmark i Krig*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, pp. 181-205.
- Kessing, Peter Vedel (2011), »Den Europæiske Menneskerettighedskonventions anvendelse under internationale FN-operationer«, *Juristen*, 10: 307-16.
- Kessing, Peter Vedel (2012), »Folkeretten og den danske overdragelse af fanger i Irak«, *Ugeskrift for Retsvæsen*, U.2012B.157.
- Kristensen, Kim (2013) »Danmark leder efter egnede afghanske fængsler, *Dagbladet Information*, 22. januar.
- MoU (2005), *Memorandum of Understanding between the Ministry of Defense of the Islamic Republic of Afghanistan and the Ministry of Defense of Denmark concerning the transfer of persons between the Danish Contingent of the International Security Assistance force and Afghan authorities*, 8. Juni 2005. Se også tilføjelsen til aftalen, *Amendment to the Memorandum of Understanding* af 1. maj 2007.
- Ritzau (2007), »Hommel afviser anklager«, 26. juli.
- Ritzau (2013a), »Forsvaret beklager: Vi gav forkerte oplysninger om Irak«, 23. maj
- Ritzau (2013b), *Danske soldater udleverer mistænkt afghaner*, 1. juli.
- Rynning, Sten (2012), »Kronik: Den politiske debat om Danmarks krige drukner i jura«, *Dagbladet Information*, 29. januar.
- Tjalve, Vibeke Schou (2012), »Kronik: Irak-kommision skygger for substansen«, *Dagbladet Information*, 17. april
- Udenrigsministeriet (2013), *The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations*, <http://um.dk/en/politics-and-diplomacy/copenhagen-process-on-the-handling-of-detainees-in-international-military-operations/>