

Kære venner,

Nu har nogle af Jer måske læst de to artikler, som jeg sendte rundt, og jeg tænker, at det måske er rigtigst, at jeg lige tilføjer nogle personlige betragtninger til det, som I har læst. Artiklerne er gode, fordi de slår ned på nogle af de træk, der vækker dyb bekymring både i mit eget sind og blandt kolleger i korridorerne her i Domstolen.

Altså:

Helt frem til efteråret 2012 har det været nogenlunde fast retspraksis i Domstolen, at de militære øverstbefalende blev holdt ansvarlige for krigsforbrydelser, som deres underordnede begik under krigen i Det tidligere Jugoslavien fra 1992-95, da Dayton-aftalen bragte en ende på krigen i december 1995.

Ansvarsgrundlaget var da enten et almindeligt strafferetligt ansvar som enten (1) medvirkende eller (2) ansvar for de øverste officerer med kommando-beføjelser i et militær system med befalingsmyndighed, hvor disse undlod at forhindre forbrydelsen eller straffe de undergivne. Heri er intet nyt. Derudover havde vi udviklet et udvidet strafferetligt ansvar for personer (ministre, politikere, militia-ledere, officerer og andre), der havde tilsluttet sig en overordnet målsætning om at uddrive etniske grupper fra bestemte områder ved anvendelse af strafbar vold, og som på én eller anden måde havde bidraget til denne målsætnings opfyldelse; det er den ansvarsform, der går under betegnelsen "joint criminal enterprise".

Men så slog Domstolens Appellkammer pludselig bak sidste efterår ved dommen over de tre kroatiske generaler og ministre i Gotovina-sagen, der blev frikendt for den kroatiske hærs krigsforbrydelser under uddrivelsen af de serbiske styrker og de serbiske civile fra store områder i Kroatien - det såkaldte Krajina-område i august 1995 (der havde været beboet gennem generationer af serbere).

Kort efter slog Appellkammeret til igen ved frifindelsen af den serbisk-serbiske øverstbefalende stabschef, general Perisic, idet Appellkammeret fastslog, at selvom hans militære og logistiske støtte fra Serbien til de bosnisk-serbiske styrker i Bosnien nok havde bidraget til disse styrkers forbrydelser mod de bosniske muslimer og de bosniske kroater i Bosnien, havde Perisic alligevel ikke *haft til hensigt* at hans støtte skulle bruges til at begå forbrydelser. Han ydede ganske vist støtten men vidste ikke - sagde Appellkammeret - at støtten skulle bruges - og blev brugt - til at begå forbrydelser i Bosnien. Dette til trods for, at medierne dagligt dækkede de bosnisk-serbiske styrkers makabre forbrydelser mod muslimerne (og i mindre grad også kroaterne) i Bosnien.

Det er dog meget svært at tro på, at Perisic ikke *vidste*, hvad planen gik ud på i Bosnien og hvad hans støtte faktisk blev brugt til.

Og nu følger så 1. instansen op med dommen i sidste uge, der frifandt den serbisk-serbiske chef for det serbiske efterretningsvæsen, general Jovica Stanisic og hans håndlanger Franko Simatovic, for deres bistand til de bosnisk-serbiske styrkers notoriske forbrydelser i Bosnien mod de bosniske muslimer og kroater. Med samme begrundelse som i Persisic = at de tiltalte "ikke vidste" at deres indsats ville blive brugt til at begå forbrydelser.

Hvad er så læren heraf?

Man må tro, at "det militære establishment" i ledende stater (som fx USA og Israel) har følt, at Domstolens praksis var ved at gå for tæt på de militære øverstbefalendes ansvar. Man har ønsket, at de øverstbefalende ikke burde holdes ansvarlige, medmindre de *aktivt havde tilstræbt at deres undergivne styrker faktisk skulle begå forbrydelser*. Med andre ord: Domstolen var ved at bevæge sig for langt ud i retning af, at de øverstbefalende officerer blev holdt ansvarlige for enhver forbrydelse, som deres undergive begik. Derfor måtte deres *forsæt* til at forbrydelserne skulle begås bevises *konkret*.

Men det er vel netop dét, som de øverstbefalende får deres løn for: De SKAL sikre, at der ikke under deres ansvarsområde begås forbrydelser, og hvis det alligevel sker, må de gøre hvad de kan for at retsforfølge de skyldige. Og i hvert fald kan ingen, der tilslutter sig idéen om etnisk udryddelse, sige sig fri for ansvar i dét omfang, de på én eller anden måde *bidrager* til planens gennemførelse.

Ikke længere. Nu kræves det åbenbart, at de øverstbefalende tillige skal have haft direkte *forsæt* til forbrydelserne - og ikke blot viden eller formodning om, at forbrydelserne blev eller ville blive begået.

Well, så må man vel spørge, *hvordan* denne militære logik får indflydelse på en international straffedomstol? Har nogen amerikansk eller israelsk embedsmand mon øvet indflydelse på den amerikanske retspræsidents (altså retspræsidenten for Domstolen) for at sikre, at kursen blev lagt om?

Det kan vi formentlig aldrig få oplyst. Men beretningerne om den selvsamme amerikanske retspræsidents ihærdige massive pres på sine kolleger i Gotovina- og Perisic-dommene lader mere end antyde, at han var endog meget opsat på at opnå en frifindelse - og især, at han havde held til at overtale den aldrende tyrkiske dommer til at skifte mening i sidste øjeblik. Begge afgørelser blev således flertalsafgørelser 3-2.

Og hvad så med den seneste dom i Stanisic-Simatovic sagen? Her var det jo ikke Appellkammeret, der traf afgørelsen, men en afdeling i 1. instansen, med den hollandske dommer Orié som retsformand støttet af den zimbabwe-ske dommer, men med dissens fra den kvindelige franske dommer...? Var Orié under pres fra den amerikanske retspræsident? Tilsyneladende ja! Fra korridorerne meldes, at retspræsidenten forlangte, at dommen mod de to tiltalte absolut *skulle* afsiges afvigte torsdag - *uden* at de tre dommere i 1. instansen havde haft tid til diskutere skyldspørgsmålet ordentligt - så at retspræsidentens løfter til FN's Sikkerhedsråd kunne indfries. Den franske dommer havde kun 4 dage til at skrive sin dissens, der i øvrigt ikke blev diskuteret blandt de tre dommere i Afdelingen. Hastværk. Det havde jeg ikke troet om Orié.

Resultatet er nu ikke blot, at Domstolen har foretaget et markant tilbageskridt fra læren om, at de øverstbefalende militære ledere må bære ansvar for deres undergivnes forbrydelser (medmindre det bevises, at de intet vidste herom) - men tillige, at teorien om ansvar under den særlige ansvarsform om "joint criminal enterprise" nu er reduceret fra ydelse af *bidrag* til forbrydelserne (i én eller anden form) til at kræve direkte *forsæt* til forbrydelserne (og altså ikke blot accept af, at forbrydelserne blev begået). Det vil i de allerfleste tilfælde medføre, at de øverstbefalende ledere fremover går fri. Så kan de øverstbefalende amerikanske (og israelske) militære ledere ånde lettet op.

Det kan godt være, at I synes at dette er noget underligt juristeri. Men jeg sidder tilbage med en stærkt ubehagelig fornemmelse af, at Domstolen har ændret kurs under indflydelse af pression fra "de militære establishments" i visse dominerende lande.

I alle de domme, jeg selv har medvirket i hernede, er jeg altid gået ud fra, at det har været rigtigt at domfælde lederne for de forbrydelser, der blev begået med deres vidende inden for rammerne af en fælles målsætning. Det hele koger ned til forskellen mellem at *vide* på den ene side, at forbrydelserne faktisk blev begået eller skulle begås, og at *have til hensigt* at de blev begået på den anden.

That's what's on the bottom line!

Hvordan skal vi herefter forklare de 1000-vis af ofre, at Domstolen altså ikke længere er i stand til at domfælde deltagerne i "the joint criminal enterprise", medmindre

dommerne kan lægge til grund, at deltagerne i den fælles målsætning aktivt handlede med direkte forsæt til forbrydelserne? Hidtil har vi jo domfældt deltagerne, dersom de på én eller anden måde havde tilkendegivet, at de var enige i den fælles målsætning (= at udrense den ikke-serbiske civilbefolkning fra områder, der af serberne var udlagt som "rene" serbiske områder) og derudover på én eller anden måde havde *bidraget* til virkeliggøre den fælles målsætning - uden at skulle bevise konkret, at de havde *direkte forsæt* til *hver enkeltforbrydelse*, der blev begået i forbindelse med virkeliggørelsen af den fælles målsætning. Dét er ofte næsten umuligt at bevise...

Og det har jeg altid syntes var rigtigt. Jeg har afsagt mine domme i tillid til, at de øverste ansvarlige måtte kunne indse, at den plan om uddrivelse af "de andre" fra "egne" områder var i modstrid med en grundlæggende orden i livet, en fordring om rigtigt og forkert, ikke mindst i en verden, hvor internationalisering og globalisering må afvise enhver forestilling om nogens "naturgivne ret" til at bebo bestemte områder - uden tilstedeværelse af andre. Lebensraum, hed det for 70 år siden.

Men sådan er det åbenbart ikke længere. De seneste domme hernede har bragt mig i et dybt fagligt og moralsk dilemma, som jeg aldrig har stået i før. Det værste er mistanken om, at nogle af mine kolleger har ligget under for et kortsigtet politisk pres, der fuldstændig ændrer præmisserne for mit arbejde i rettens og visdommens tjeneste.

Bedste hilsener,

Frederik