



NOTAT 2 / 2020

Dommen i International Court of Justice – konsekvensene for Rohingyaene.

International Court of Justice (ICJ) har pålagt Myanmar å beskytte sin Rohingya-minoritet mot folkemord. Landets myndigheter vedgår at det kan ha blitt begått krigsforbrytelser, men ikke at det foreligger en hensikt om å begå folkemord.

Beslutningen i Haag pålegger Myanmar å rapportere om hvilke konkrete tiltak de gjennomfører for å beskytte Rohingyaene.

Hvilke andre konsekvenser kan dommen få?

- Myanmar strategier er å innrømme krigsforbrytelser, men nekte for folkemord.
- Myanmar ønsker å dempe den internasjonale kritikken ved å gjennomføre visse nasjonale tiltak, som for eksempel en undersøkelseskommissjon.
- ICJs beslutning gjør det klart at det er uforsvarlig å gjennomføre retur av Rohingyaer til Myanmar.
- ICJs tolkning av Folkemordkonvensjonen innebærer at plikten til å beskytte mot folkemord inntreffer selv om plikten til å straffeforfølge ikke er godtgjort.

Første steg i en lang rettsprosess

Folkemordkonvensjonen av 1948 pålegger stater å forhindre og straffeforfølge folkemord. Gambia mener at Myanmar har brutt konvensjonen og har klaget saken inn for FNs verdensdomstol i Haag. Gambia har bedt domstolen avgjøre om folkemord har funnet sted i Myanmar, noe som vil pålegge Myanmar et ansvar for å straffeforfølge de ansvarlige. Gambia har også bedt ICJ om å pålegge Myanmar å beskytte Rohingyaer mot pågående folkemord i tråd med plikten i Folkemordkonvensjonen. Det er dette siste kravet om beskyttelse av Rohingyaer som ble hastebehandlet i domstolen i januar i år. Hvorvidt folkemord som utløser plikt til straffeforfølgelse har funnet sted, vil domstolen bruke mye lenger tid på å behandle.

Beslutningen i ICJ handler ikke om folkemord beviselig har funnet sted. Spørsmålet er om det er så sannsynlig at folkemord pågår at Myanmar er pliktig til å beskytte gjenværende Rohingyaer.

Beslutningen fra januar 2020 handler altså ikke om folkemord mot Rohingyaerne beviselig har funnet sted eller om noen kan straffes for dette. Spørsmålet er om det er så sannsynlig at folkemord pågår at Myanmar er pliktig til å beskytte gjenværende Rohingyaer mot det.

Folkemordkonvensjonen

Artikkel I:

De kontraherende parter bekrefter at folkemord, hva enten begått i fredstid eller i krigstid, er en forbrytelse etter folkeretten som de påtar seg å forhindre og straffe.

Artikkel II:

I nærværende konvensjon betyr folkemord en hvilken som helst av de følgende handlinger som er begått i den hensikt å ødelegge helt, eller delvis, en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan:

- a. å drepe medlemmer av gruppen;
- b. å forårsake alvorlig legemlig eller sjelelig skade på medlemmer av gruppen;
- c. bevisst å la gruppen utsettes for levevilkår som tar sikte på å bevirke dens fysiske ødeleggelse helt eller delvis;
- d. å påtvinge tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler innen gruppen;
- e. med makt å overføre barn fra gruppen til en annen gruppe.

Sakens juridiske kjerne

Juridisk sett dreier saken i ICJ seg om hva som skal til for at en forbrytelse kan kalles folkemord. Gambias strategi har vært å be domstolen i Haag pålegge Myanmar «provisional measures», eller midlertidige forføyninger, i påvente av en endelig dom som fastslår om det har blitt begått folkemord. Denne strategien har hatt to fordeler for Gambia: For det første kan en rettslig beslutning om midlertidige forføyninger fattes raskt. For det andre har det vært en teori at beviskravene er enklere å oppfylle for plikten til å forhindre folkemord.

Folkemord skiller seg fra andre forbrytelser fordi det må foreligge en hensikt om å ødelegge en folkegruppe. Gambias jurister mener at beviskravene til hensikt om folkemord er lavere når det er tale om å iverksette beskyttelse mot folkemord sammenlignet med en endelig dom for om folkemord har funnet sted. Gambia hevdet at på dette stadiet i prosessen holder det at folkemordhensikt er en av flere sannsynlige forklaringer på de handlingene som er begått. Myanmar advokater hevdet at slik hensikt måtte

være eneste sannsynlige forklaring. ICJ gav Gambia medhold påstandene, og avviste samtlige av Myanmar sine innsigelser. I tillegg fattet ICJ beslutninger om tiltak mot Myanmar på eget initiativ, altså uten at noen av partene hadde prosedert på dette.

Domstolens beslutning

Med tanke på plikten til å beskytte, var ICJs første beslutning et stort nederlag for Myanmar. ICJs tolkning av Folkemordkonvensjonen innebærer at plikten til å beskytte mot folkemord inntreffer dersom folkemordensikt kan være en av flere plausible forklaringer til overgrepene. ICJ etablerer dermed et skille mellom beviskrav for folkemord når det er tale om plikt til å beskytte mot (pågående) folkemord og beviskrav for plikt til å straffeforfølge (inntruffet) folkemord. Beskyttelsesansvaret inntreffer etter et lavere beviskrav og er oppfylt i denne saken.

ICJs første beslutning var et stort nederlag for Myanmar.

Samtidig konstaterer ICJ at denne konklusjonen ikke påvirker spørsmålet om det har forekommet folkemord i Myanmar som pålegger plikt til straffeforfølgelse av enkeltmennesker. Dette er en separat prosess, hvor det springende punkt i realiteten blir myndighetenes hensikt.

Domstolen har pålagt Myanmar å komme med konkrete tiltak for å beskytte Rohingyaene, og rapportere dette tilbake til domstolen med faste intervaller. Dette innebærer at Myanmar dermed har anledning til å bevise at det nettopp ikke er myndighetenes hensikt å begå forbrytelser som de er anklaget for. Dette legger et betydelig press på Myanmar til å handle.

Bevisterskelen for å konstatere folkemord etter konvensjonen er og skal være svært høy. Det er godt mulig at domstolen vil komme til at det ikke har forekommet folkemord i Myanmar når dommen faller om noen år. Likevel vil den midlertidige beslutningen pålegge myanmarske myndigheter å ta konkrete og effektive tiltak for å hindre overgrep mot Rohingyaene.

Hvorfor ICJ?

Ettersom både Gambia og Myanmar har ratifisert Folkemordkonvensjonen, og ICJ er den rettsinstansen som vurderer brudd på stater forpliktelser etter konvensjonen, har Gambia kunnet klage Myanmar inn for ICJ.

Saken må ses i lys av utfordringene med andre straffeprosesser for alle typer internasjonale forbrytelser, også krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. En nasjonal straffeforfølgning i Myanmar for disse overgrepene er utenkelig ut over svært begrensede rettsaker mot noen ytterst få.

Den internasjonale straffedomstolen (ICC) har ikke jurisdiksjon i Myanmar, og er dermed tvunget til å straffeforfølge handlinger som manifesterer seg i andre land. ICC har satt i gang etterforskning av «forced deportations» fra Myanmar ettersom denne forbrytelsen manifesterte seg på bangladeshisk territorium, hvor domstolen derimot har jurisdiksjon. Likevel vil saken neppe lede til straffeforfølgning av individer, ettersom disse sitter med makt i Myanmar.

For aktivister og folkerettsjurister som har støttet Gambias prosess, framstår ICJ som et halmstrå for å forsøke å presse fram en form for rettslig reaksjon mot Myanmar i Rohingya-saken. I og med at det er Folkemordkonvensjonen som gjør det mulig å ta saken til ICJ, har det blitt avgjort hvorvidt forbrytelsene mot Rohingyaene juridisk sett kan omtales som folkemord. Dersom ICJ skulle konkludere med at folkemord har blitt begått i Myanmar, vil dette pålegge myndighetene å straffeforfølge de ansvarlige for dette. Det vil også kunne utløse saker i andre stater basert på universell jurisdiksjon. Alminnelig statsimmunitet for sittende statsledere mot straffeforfølgelse for folkemord ville ikke gjelde. En slik dom kan få dramatiske følger for styresmaktene i Myanmar.

Ettersom ICJ framstår som det eneste reelle alternativet for en rettsprosess, og dette avhenger av folkemordbegrepet, vil ønsket om å unngå folkemordbetegnelsen være avgjørende for hvordan Myanmar forholder seg til den videre prosessen i ICJ. Vi ser allerede denne strategien: Myanmar aksepterer at visse forbrytelser kan ha blitt begått, men ikke folkemord.

Myanmars strategi

I ICJ har Myanmars strategi vært å påstå at kravene til hensikt om folkemord ikke er oppfylt, men at det kan ha blitt begått menneskerettighetsbrudd og krigsforbrytelser.

Myanmars egen håndtering av saken har også et annet formål, nemlig å møte internasjonal kritikk på en måte som avskjærer reelle konsekvenser for eksempel knyttet til sanksjoner. Denne strategien er velkjent for de som har fulgt diskusjonen om internasjonale reaksjoner på menneskerettighetsbruddene i Myanmar. Myanmars regjering har nedsatt en undersøkelseskommisjon (Independent Commission of Enquiry – ICOE), som påpeker visse menneskerettighetsbrudd og krigsforbrytelser, men unngår for eksempel krav om straffeforfølgning av mektige generaler.

Viktigst av alt hevder kommisjonen at folkemord ikke har funnet sted. Kommisjonen har fått sterk kritikk for blant annet å ikke ta opp spørsmålet om seksuell vold.

Myanmars mål er en balansegang hvor det ser ut som internasjonal kritikk blir tatt på alvor, men uten at det får reelle politiske konsekvenser.

Denne strategien er et forsøk på å stilne internasjonal kritikk, men samtidig unngå politiske endringer på høyt nivå i Myanmar. Målet er en balansegang hvor det ser ut som internasjonal kritikk blir tatt på alvor, men uten at det får reelle politiske konsekvenser. Det er viktig å anerkjenne at forhandlingene i ICJ og uttalelsene fra ICOE har ført til en innrømmelse fra styresmaktene i Myanmar av at hæren har begått krigsforbrytelser. Men disse tiltakene endrer ikke strukturene som har latt overgrepene skje, særlig hva gjelder Rohingyaene. Tiltak som ICOE og straffeforfølgning av en håndfull soldater i militære domstoler bidrar dermed til å opprettholde den politiske status quo i Myanmar. Det er ingen tegn til at myndighetene uten betydelig press vil gjennomføre tiltak som gir reelle rettighetsgarantier for Rohingyaene.

Et iøynefallende eksempel på hvordan internasjonale aktørers samarbeid med Myanmar blir brukt for å bygge opp under Myanmars egen versjon av Rohingyasaken, er hvordan arbeidet UNHCR har gjort for å bidra til repatriering av Rohingyaer ble brukt av Aung San Suu Kyi som et forsvarsargument. Hun pekte på UNHCRs samarbeid som et tegn på at det ikke foregår folkemord. Argumentet var at dersom det var et pågående folkemord, ville ikke UNHCR støttet en avtale om retur. Dette eksemplet viser hvilke dilemmaer internasjonale aktører er stilt overfor i Myanmar: Hvis man samarbeider med regjeringen i saker som gjelder grunnleggende menneskerettigheter, risikerer man å bli brukt for å underspile alvorligheten i menneskerettighetsbruddene.

Saken sett fra Myanmar

Hvordan tolkes så saken i Myanmar? Den regimevennlige avisa «Global New Light of Myanmar», som publiserte en uttalelse fra Myanmars utenriksdepartement etter ICJs beslutning 23. januar, tolker den for eksempel slik: Under overskriften «There was no genocide in Rakhine» viser avisa til ICOE, og denne kommisjonens funn om at det ikke har blitt begått folkemord, men heller krigsforbrytelser. ICJs pålegg om å beskytte Rohingyaene mot folkemord nevnes ikke. Det er sammensatte årsaker til at Aung San Suu Kyi har forsvart militærets operasjoner. Aung San Suu Kyi skal

visstnok dele hærens syn om at det slett ikke har funnet sted et folkemord, og at mange av Rohingyaene ikke hører til i Myanmar.

Politisk er det mye å tape på å støtte Rohingyaenes sak. Rohingyaene blir i Myanmar sett på som illegale innvandrere som truer den buddhistiske majoriteten. Prosessen i Haag forandrer ikke dette bildet. Snarere tvert imot. Rettsprosessen har bidradd til å polarisere synet på Rohingyaene ytterligere. Aung San Suu Kyis representasjon av Myanmar i Haag har løftet sakens politiske og diplomatiske symbolverdi. Rettssaken har ført til et nasjonalistisk oppsving i Myanmar. Forsvaret av nasjonen mot folkemordanklager i Haag er noe som forener hæren, Aung San Suu Kyis parti og de brede lag av burmesere.

Forsvaret av nasjonen mot folkemordanklager i Haag er noe som forener hæren, Aung San Suu Kyis parti og de brede lag av burmesere.

Det er valg i Myanmar i 2020, og ingen av de store partiene i Myanmar vil kritisere aksjonen mot Rohingyaene. Aung San Suu Kyis viktigste mål fram mot valget i 2020 er grunnlovsreform. Her er hun helt avhengig av militæret.

Sakens konsekvenser

Selv om de fleste burmesere etter alt å dømme er på regjeringens side i denne saken, er det visse endringer å spore særlig i hvordan andre etniske minoritetsgrupper omtaler Rohingyasaken. Før ICJ-prosessen var det kun Karen Women's Organization som åpent og tydelig kritiserte hærens framferd mot Rohingyaene.

Etter dommen i ICJ har flere grupper uttrykt støtte til ICJ og kritikk mot hæren. Dette skal ikke nødvendigvis tolkes som støtte til Rohingyaene. Det handler snarere om at de ønsker at de ansvarlige for overgrep i hæren, som de selv har lidd under, holdes til ansvar. Det er allikevel verd å merke seg at over 100 sivilsamfunnsorganisasjoner kom med en felles uttalelse som anerkjente kjennelsen i ICJ.

ICJ er ikke en straffedomstol og kan ikke ilegge Myanmar sanksjoner. Saken kan ende hos FNs sikkerhetsråd, men her vil Kina sannsynligvis stemme ned enhver kraftfull resolusjon mot Myanmar. Kjennelsen i seg selv vil derfor ikke umiddelbart bedre situasjonen for Rohingyaene. Om saken får konsekvenser for Rohingyaene internt i Myanmar avhenger av om landet ønsker å rette seg etter pålegget om å iverksette beskyttelsestiltak og rapportere om disse.

Kjennelsen og diskusjoner om retur

Kjennelsen i ICJ har tydeliggjort for alle aktører som arbeider med Myanmar hvilken ekstrem sårbarhet Rohingyaer lever under. Det er avgjørende for sikkerheten til de Rohingyaene som har flyktet til Bangladesh, og de som er igjen i Rakhinestaten, at internasjonale aktører reflekterer alvorret i ICJs beslutning når de arbeider med Rohingyasaken spesielt og Myanmar generelt, enten det er diplomatisk, humanitært eller i internasjonale fora. Dette gjelder særlig spørsmålet om retur.

Internasjonale aktører må fokusere på å sikre levelige forhold i leirene i Bangladesh, og bidra til å forhindre folkemord mot gjenværende Rohingyaer i Rakhine.

Dommen er en kraftig påminner om at Rohingyaer ikke kan sendes tilbake til Myanmar før deres rettigheter der er garantert. ICJ legger til grunn at returnerte Rohingyaer kan risikere å bli utsatt for folkemord. Dette bør tydelig reflekteres i all diskusjon om retur av Rohingyaer til Myanmar. Uttalt støtte til repatriering setter Rohingyaers liv i fare dersom det faktisk fører til retur uten sikring av rettigheter. Uttalelser som legger til grunn at retur kan finne sted uten fundamentale endringer i Myanmars Rohingyapolitikk byg-

ger dessuten opp under Myanmars forsvarsfortelling om at det egentlig ikke er så farlig for Rohingyaene i Rakhine. Internasjonale aktører må heller fokusere på å sikre levelige forhold i leirene i Bangladesh, og bidra til å forhindre folkemord mot gjenværende Rohingyaer i Rakhine.

ICJs rolle framover

Domstolen har beordret Myanmar til å foreta flere konkrete tiltak for å beskytte Rohingyaene mot folkemord. Dette må Myanmar rapportere til Haag ved faste intervaller. Domstolen blir dermed et slags oppsynsorgan. Myanmar har fått «meldeplikt» hver sjette måned om hvilke konkrete tiltak som iverksettes for å beskytte Rohingyaene. Gambia har også fått innsigelsesrett. Dermed vil det også trolig bli et eksplisitt tema i neste rettsrunde hvorvidt de konkrete tiltakene virker for formålet å beskytte Rohingyaene.

Dersom Myanmar skulle velge å ikke følge opp disse påleggene fra domstolen, eller skulle melde om åpenbart utilstrekkelige tiltak, risikerer Myanmar at både Gambia som motpart og domstolen som tvisteløser lar dette påvirke spørsmålet om hvilken hensikt styresmaktene i Myanmar antas å ha. Selv om innsats for beskyttelse fra 2020 ikke kan bevise hvilken hensikt styresmaktene hadde i 2017, er det klart at det vil være en risiko for Myanmar å motarbeide ICJ på dette punktet. Myndighetene er derfor under et betydelig press til å komme med tiltak de neste årene. Slik sett har domstolen en innflytelse over Myanmars politiske handlingsrom, selv om det er usikkert om ICJ i neste runde vil konkludere med at Myanmar har begått folkemord.

Forfatterne

Ellen E. Stensrud er statsviter og seniorforsker ved HL-senteret.

Cecilie Hellestveit er folkerettsjurist og grunnlegger av Norwegian Academy of International Law.

Om prosjektet

Prosjektet om minoritetsvern og forebygging av massive menneskerettighetsbrudd er finansiert av Utenriksdepartementet for perioden 2017-2019. For mer informasjon om dette prosjektet, se:

www.hlsenteret.no/english/research/Minorities/minority-protection-and-mass-atrocity-prevention/index.html



Senter for studier av Holocaust og livssynsminoriteter er et forsknings-, dokumentasjons- og formidlings-senter med søkelys på Holocaust og andre folkemord, og på minoriteters vilkår i moderne samfunn.