

Gjennomgang av Norges forpliktelser etter folkemordkonvensjonen i lys av Sør-Afrikas sak mot Israel for ICJ

Sammendrag

Norge, og øvrige statsparter til folkemordkonvensjonen, er forpliktet til å forhindre folkemord. Dette notatet drøfter hva dette innebærer for statsparter som ikke selv er beskyldt for å delta aktivt i folkemordet, og fastslår at terskelen er høy for at en slik statsmangel på handling er å anse som i strid med folkemordkonvensjonen. Hva som kreves av en tredjepart varierer avhengig av statens nærhet til gjerningspersonene og dens evne til å påvirke deres handlinger. Jo tettere kontakt og påvirkningsevne, jo strengere aktsomhetsnorm med tanke på samhandling med gjerningspersonene. Det antas at Norge ikke er i en posisjon som tilsier en streng aktsomhetsnorm da vi hverken yter direkte bistand eller har en særlig nær relasjon eller direkte politisk påvirkningskraft vis a vis Israel. Det Norge gjør gjennom påvirkningsarbeid i multilaterale fora og gjennom direkte kontakt, antas uansett å oppfylle eventuelle forpliktelser etter folkemordkonvensjonen til å forhindre folkemord. Av forsiktighetsgrunner går vi allikevel i dette notatet igjennom også hva Norge gjør relatert til de midlertidige tiltakene Den internasjonale domstol (ICJ) har pålagt Israel.

Innledning

ICJs kjennelse av 26. januar 2024 om midlertidige tiltak i saken Sør-Afrika har anlagt mot Israel for brudd på folkemordkonvensjonen har aktualisert spørsmålet om hvilke forpliktelser Norge har som statspart til folkemordkonvensjonen. ICJ bekreftet og utvidet de midlertidige tiltakene i en ytterligere kjennelse 28. mars 2024. Dette notatet søker å gi en oversikt over hva Norge må gjøre for å bidra til å forhindre folkemord etter folkemordkonvensjonen.

Bakgrunn

Sør-Afrika anla 29. desember 2023 sak ved ICJ mot Israel for brudd på folkemordkonvensjonen. I saksanlegget hevder Sør-Afrika at staten Israel gjennom handlinger og unnlatelse begår folkemord i Gaza. Sør-Afrika ba også ICJ utstede en midlertidig forføyning for å få slutt på krigshandlingene, endre betingelsene som bestemmer levekårene i Gaza, samt forhindre og straffe oppfordringer til folkemord. Domstolen avsa 26. januar 2024 en første avgjørelse (kjennelsen). Domstolen sier i denne at det er en risiko for krenkelse av rettighetene etter folkemordkonvensjonen, og pålegger Israel en rekke begrensninger og forpliktelser for deres krigføring i Gaza. Israel må blant annet forhindre handlinger som omfattes av folkemordkonvensjonen.

Den 6. mars 2024 bad Sør-Afrika domstolen om en fornyet vurdering av de midlertidige tiltakene i lys av den forverrede situasjonen i Gaza, særlig med tanke på tilgang på mat. Sør-Afrika bad også domstolen slå fast at alle statspartene til folkemordkonvensjonen må gjennomføre alle nødvendige tiltak for å sikre overholdelse av konvensjonen, samt at alle statsparter må unngå handlinger, herunder støtte til væpnede handlinger, som kan

undergrave palestinernes rettigheter etter konvensjonen. Domstolen avsa 28. mars en ny kjennelse som svar på Sør-Afrikas anmodning. I denne kjennelsen slår domstolen fast at den kun har myndighet til å pålegge partene i saken (Sør-Afrika og Israel) midlertidige tiltak. På dette grunnlag avviser den Sør-Afrikas anmodning om tiltak rettet til folkemordkonvensjonens statsparter. Derimot bekrefter domstolen på nytt de midlertidige tiltakene pålagt Israel i kjennelsen av 26. januar, samt utvider disse ved å konkretisere Israels forpliktelse til å sørge for uhindret tilgang for humanitær bistand og at Israel sørger for at forsvaret ikke begår handlinger som utgjør brudd på folkemordkonvensjonen, inkludert ved å hindre humanitær tilgang.

Nicaragua anla 1. mars 2024 sak ved ICJ mot Tyskland for brudd på blant annet folkemordkonvensjonen. Nicaragua påstår blant annet at Tyskland har medvirket til folkemord gjennom direkte våpeneksport til Israel, samt at tilbaketrekkingen av støtte til UNRWA utgjør kollektiv avstraffelse. Høringen om midlertidige tiltak i saken skal holdes 8. og 9. april og ICJs kjennelse kan potensielt bidra til å avklare noen rettslige spørsmål.

Kjennelsen av 26. januar har aktualisert spørsmålet om Norges forpliktelser etter folkemordkonvensjonen. I det følgende gis en vurdering av hvilke forpliktelser som påhviler statspartene av folkemordkonvensjonen når de ikke selv er beskyldt for å delta aktivt i folkemordet. Videre, gis en gjennomgang av hvilken betydning kjennelsene av 26. januar og 28. mars 2024 har for denne vurderingen. Dernest, av forsiktighetsgrunner, gis det en oversikt over hva Norge gjør relatert til de midlertidige tiltakene domstolen har pålagt Israel.

Vurdering

Hvilke plikter har statspartene etter folkemordkonvensjonen artikkel 1?

Det følger av folkemordkonvensjonen artikkel 1 at *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*. Det ligger altså krav om at stater under visse forutsetninger må handle for å unngå at folkemord gjennomføres. I tillegg, påligger det statene å straffe dem som har gjennomført folkemord.

Innledningsvis, må plikten til å forhindre folkemord skilles fra medvirkning til folkemord, som er omfattet av konvensjonens artikkel 3 (e). For å medvirke til folkemord, kreves det i utgangspunktet at en stat aktivt handler gjennom å bistå eller hjelpe gjerningspersonene bak folkemordet. Overtredelse av plikten til å forhindre folkemord, skjer derimot ved mangel på handling.¹

Det vil i det følgende også avgrenses mot eventuelle forpliktelser som følger av alvorlige brudd på det sedvanerettslige forbudet mot folkemord, det vil si reglene som er nedfelt i Folkerettskomisjonens artikler om statsansvar for brudd på jus cogens-normer. Dette inkluderer også eventuelle rettigheter tredjestater har til å innføre mottiltak ved alvorlige brudd på jus cogens-normer.

¹ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 222, avsn. 432

Vurderingstemaet i det følgende er hva som ligger i kravet om «å forhindre» folkemord, iht. folkemordkonvensjonen artikkel 1, for stater som ikke selv er beskyldt for å delta aktivt i folkemordet.

For det første har domstolen slått fast i saken Gambia anla mot Myanmar for brudd på folkemordkonvensjonen, at alle statsparter til konvensjonen har en felles interesse i å forhindre, stanse og straffe folkemord. Dette innebærer at alle statsparter har en plikt overfor alle andre statsparter til å overholde konvensjonens bestemmelser (pliktene gjelder *erga omnes partes*). Den felles interessen i konvensjonens overholdelse gir enhver statspart rett til å bringe en tvist om folkemord til ICJ.² Det kan av dette imidlertid ikke utledes en plikt til å ta en sak til domstolen.

Videre, uttaler domstolen i saken Bosnia mot Serbia, at plikten til å forhindre folkemord dreier seg om atferd, ikke resultat. Det handler altså om at statene plikter å *iverksette rimelige tiltak for å forhindre folkemord, så langt det lar seg gjøre*.³

Det er videre klart at forpliktelsen til å forhindre folkemord strekker seg utenfor statens territorielle utstrekning.⁴ Terskelen for statens ansvar må imidlertid avpasses situasjonen og nærheten til det potensielle folkemordet. I Bosnia mot Serbia uttaler domstolen at det ikke vil være forenlig med konvensjonen dersom en stat *åpenbart ikke iverksatte alle tiltak innenfor statens kontroll for å forhindre folkemord, og som kunne ha bidratt til å forhindre dette*. I dette ligger det en aktsomhetsvurdering (*due diligence*) av statens evne og mulige verktøy.⁵

Terskelen for aktsomhetsnormen vil måtte vurderes konkret og kan være forskjellig fra én stat til den annen. Statens evne til å *effektivt påvirke handlingene til gjerningspersonene og hovedaktørene i hendelsene* vil variere fra stat til stat. Denne evnen vil avhenge av en rekke faktorer, inkludert geografisk nærhet, politisk og annen samhandling og styrken i statens påvirkningskraft. Evnen vil også begrenses av hva som er folkerettslig mulig å gjennomføre.⁶ Det må også understrekes at manglende handling kun vil være i strid med konvensjonen dersom det faktisk begås et folkemord eller det begås andre brudd på konvensjonens artikkel 3. Dersom det ikke gjennomføres et folkemord, vil ikke en stat i ettertid kunne dømmes for brudd på konvensjonen for eventuelle manglende handlinger i forkant.⁷

² Gambia mot Myanmar, kjennelse om midlertidig forføyning 23. januar 2020, s. 17, avsn. 41 («may invoke»)

³ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 430

⁴ Bosnia v Serbia, andre kjennelse om midlertidig forføyning av 13. september 1993, Lauterpachts særavotum, s. 444-5

⁵ «(...) responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of "due diligence", which calls for an assessment in concreto, is of critical importance.» jf. Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 430

⁶ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 430

⁷ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 431

Aktsomhetsvurderingens innhold er utbrodert av domstolen i saken Bosnia mot Serbia der domstolen fant at Serbia hadde brutt sin forpliktelse til å forhindre folkemord da militære ledere i VRS (Army of the Republika Srpska) besluttet å drepe den mannlige muslimske befolkningen i Srebrenica i juli 1995. Forholdet mellom VRS og staten Jugoslavia (senere Serbia og Montenegro) var av avgjørende betydning for å fastslå brudd på folkemordkonvensjonen. På grunn av Jugoslavias politiske, militære og finansielle bånd til VRS, øvet Jugoslavia, i motsetning til alle andre konvensjonsparter, en innflytelse over VRS som tilsa at de burde ha handlet for å forhindre folkemordet.

Av dette kan vi utlede at stater som har en nær relasjon, og gjennom denne, øver større innflytelse på gjerningspersonene, bør forholde seg til en strengere aktsomhetsnorm for å forhindre folkemord. I tillegg må staten ha tilgang til verktøy som faktisk kan bidra til å forhindre folkemordet. Dersom staten innehar midler som sannsynligvis har en avskrekkende effekt på dem som er mistenkt for å planlegge folkemord, eller har til hensikt å gjennomføre folkemord, bør staten vurdere å bruke disse midlene så langt forholdene tillater det.⁸ Uten at domstolen spesifikt nevner hvilke tiltak eller midler dette gjelder, er det nærliggende å tenke seg at tilbakeholdelse av våpenleveranser og pengestøtte er tiltak som kan bidra til å forhindre et pågående eller mulig folkemord. En strengere aktsomhetsnorm med tanke på slike leveranser kan for eksempel innebære grundigere vurderinger av våpentyper og garantier fra mottaker.

Sistnevnte er ikke aktuelt for Norge, da vi ikke eksporterer forsvarsmateriell eller flerbruksvarer for militær sluttbruk til Israel. Norsk eksportkontroll er omfattende og streng, hvilket innebærer at Norge allerede følger en streng aktsomhetsnorm for våpeneksport. Bakgrunnen for denne praksisen følger av et Stortingsvedtak av 1959, hvor hovedhensynet er at Norge ikke vil tillate salg av våpen og ammunisjon til områder hvor det er krig eller krig truer, eller til land hvor det er borgerkrig.

Videre, kreves det mindre av tredjestater som hverken har en særlig nær relasjon til eller innehar verktøy som kan ventes å ha en avskrekkende virkning på gjerningspersonene. Eksempler på en slik relasjon kan være alminnelig politisk og økonomisk samkvem og handel. Som et minimum må det imidlertid anses klart at statsparter til konvensjonen vil være forpliktet til ikke å iverksette direkte eller indirekte statlige støttetiltak til gjerningspersonene bak det potensielle folkemordet, men også å motvirke aktiviteter som direkte støtter opp om dette.

Hvilken betydning har kjennelsene av 26. januar og 28. mars for tredjeparter?

Kjennelsene av 26. januar og 28. mars retter seg mot partene til tvisten, det vil si Sør-Afrika og Israel. Det følger eksplisitt av domstolens kjennelse at ordren om midlertidige tiltak er *bindende og skaper folkerettslige forpliktelser for den parten tiltakene er rettet mot.*⁹ Tiltakene domstolen beordrer, er alle direkte rettet mot Israel. I kjennelsen av 28. mars fastslår også domstolen eksplisitt at den ikke har myndighet til å pålegge tredjestater midlertidige tiltak. Derimot sier domstolen i kjennelsen av 26. januar, dog ikke som del av de midlertidige tiltakene, at alle parter til konflikten er bundet av humanitærretten og oppfordrer til

⁸ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 431

⁹ Sør-Afrika mot Israel, kjennelse om midlertidig forføyning av 26. januar 2024, s. 24, avsn 83

løslatelse av de israelske gislene. Tredjeparter er forventet å respektere domstolens avgjørelser. I dette ligger at det forventes at tredjestater ikke undergraver de midlertidige tiltakene.

Videre, kan det vurderes om kjennelsene om midlertidige tiltak har betydning for spørsmålet om tredjeparters aktsomhetsvurdering. En stats plikt til å forhindre folkemord oppstår så snart staten har kunnskap om, eller burde hatt kunnskap om, at det foreligger en *alvorlig risiko* for at folkemord kan bli begått.¹⁰ Kunnskapen om risiko for folkemord er uavhengig av hvorvidt det er anlagt sak ved ICJ. I Bosnia mot Serbia vurderte domstolen når det kunne forventes at det serbiske lederskapet fikk eller burde hatt kunnskap om en alvorlig risiko for folkemord i Srebrenica. Domstolen fant at når Srebrenica var omringet, det var internasjonalt kjente rapporter om risikoen for et folkemord, og de serbiske lederne hadde diskutert seg imellom faren for at folkemordhensikt forelå blant gjerningspersonene, var kravet om at staten burde hatt kunnskap om den alvorlige risikoen for folkemord, oppfylt.¹¹

I kjennelsen av 26. januar vurderer ikke domstolen hvorvidt det er begått folkemord, men den sier at det er en *reell og overhengende risiko* for krenkelse av rettighetene etter folkemordkonvensjonen. Mens handlingsplikten altså inntreffer ved *alvorlig risiko*, fastslo domstolen i kjennelsen at det forelå en *reell og overhengende risiko*. Hvorvidt det første omfatter det siste, er ikke gitt. Det er imidlertid klart at «alvorlig risiko» er en høy terskel og at det skal mye til for at denne skal anses oppfylt. Det må foretas en vurdering av all informasjon som foreligger om både handlinger og eventuell folkemordshensikt, for så å fastslå om risikoen anses alvorlig. I denne vurderingen vil ICJs kjennelser utgjøre en del av informasjonstilfanget.

Hva gjør Norge relatert til de midlertidige tiltakene ICJ har pålagt Israel?

ICJs kjennelse av 26. januar pålegger Israel seks konkrete tiltak, mens kjennelsen av 28. mars legger til ytterligere tre tiltak. Disse er folkerettslig bindende for Israel og Norge har gjentatte ganger gjort det klart at vi forventer at Israel fullt ut respekterer domstolens kjennelser.

Tiltakene retter seg kun mot Israel, men i det følgende gis det likevel en kort vurdering av hva Norge gjør relatert til tiltakene:

(1) Israel skal gjøre det de kan for å forhindre handlinger som utgjør brudd på konvensjonens art. 2.

Norge var et av de første vestlige landene som krevde en våpenhvile i Gaza. Dette stemte vi for i FNs generalforsamling allerede i oktober. Utenriksministeren har også tatt til orde for dette i FNs sikkerhetsråd. Vi har kommet med sterke advarsler mot en bakkeinvasjon i Rafah, og mot enhver tvangsflytting av sivile ut av Gaza. Norge støtter arbeidet for våpenhvile og frigjøring av gislene.

¹⁰ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 221, avsn 431

¹¹ Bosnia mot Serbia, dom av 26. februar 2007, s. 225, avsn 438

Det må også forventes at Norge motvirker potensielle overtredelser av forbudet mot medvirkning til folkemord ved å hindre og eventuelt straffeforfølge privatpersoner eller organisasjoner som har til hensikt å støtte gjerningspersoner enten materielt eller økonomisk. Det vil påligge påtalemyndigheten på uavhengig grunnlag å vurdere eventuelle slike handlinger opp mot straffelovens bestemmelser om medvirkning til folkemord (strl. § 101 annet ledd).

(2) Israel skal med umiddelbar virkning sikre at dens militære ikke begår noen handlinger beskrevet i punkt 1. I kjennelsen av 28. mars er dette utbrodert ved å også slå fast at dette inkluderer å hindre tilgang for humanitær bistand.

(3) Israel skal treffe alle mulige tiltak for å forhindre og straffe direkte og offentlige oppfordringer til å begå folkemord av palestinere i Gaza.

Direkte og offentlig oppfordring til å begå folkemord er forbudt i henhold til folkemordkonvensjonen art 3. Etter norsk rett er en oppfordring til folkemord forbudt med en strafferamme på 10 år i henhold til straffeloven § 108. Slike ytringer vil også kunne omfattes av forbudet mot hatefulle ytringer etter straffeloven § 185. Saker om oppfordring til folkemord blir etterforsket og eventuelt straffeforfulgt av Det nasjonale statsadvokatembetet for innsats mot organisert og annen alvorlig kriminalitet (NAST).

(4) Israel skal treffe umiddelbare og effektive tiltak for å muliggjøre nødvendig, grunnleggende assistanse og humanitær bistand for å håndtere de vanskelige levetilstandene i Gaza. I kjennelsen av 28. mars vises det eksplisitt til spredningen av hungersnød og sies at Israel umiddelbart må samarbeide med FN for å sikre uhindret tilgang på humanitær bistand, inkludert gjennom å øke kapasiteten ved og antallet grenseoverganger.

Norge har økt den økonomiske støtten til palestinerne med over 800 millioner kroner. Det aller meste går til livsviktige varer som vann, mat, medisin og drivstoff for å hjelpe befolkningen i Gaza.

Flere vestlige land stanset støtten til FNs organisasjon for palestinske flyktninger, UNRWA, etter anklagene fra Israel om at ansatte i organisasjonen hadde deltatt i angrepet 7. oktober. Norge har vært tydelige på at vi ville videreføre og øke støtten til organisasjonen, og har samtidig arbeidet aktivt for at andre land skal gjenoppta støtten. UNRWA er avgjørende for den humanitære innsatsen i Gaza, men også på Vestbredden, inkludert i Øst-Jerusalem, Jordan, Libanon og Syria. Norge har vært tydelige på at israelske myndigheters hindring av UNRWA-nødhjelp til nord-Gaza er uakseptabelt og uttalt at Israel må sikre økt tilgang på humanitær assistanse inn til Gaza.

Norge har også lagt til rette for at palestinske selvstyremyndigheter skal få utbetalt tilbakeholdte skattepenger. Det betyr at lærere, sykepleiere, politifolk og renholdere igjen får lønn, og at folket fortsatt kan få grunnleggende tjenester.

Sammen med Egypt arbeider vi med å arrangere en humanitær konferanse for Gaza både for å sikre mye mer omfattende og bedre koordinert nødhjelpsinnsett. Norge jobber

kontinuerlig for bedre humanitær tilgang til Gaza slik at bistanden skal nå fram.

(5) Israel skal treffe effektive tiltak for å forhindre ødeleggelsen og sikre bevaringen av bevis knyttet til påståtte handlinger relatert til konvensjonens art. 2 og 3 mot det palestinske folk i Gaza.

Hovedanklager ved Den internasjonale straffedomstol (ICC) åpnet i 2021 etterforskning av mulige krigsforbrytelser begått i Palestina, inkludert i Gaza. ICC kan også se på forbrytelser begått etter at etterforskning ble åpnet. Norge har gjentatte ganger oppfordret til at hovedanklager får tilgang for å utføre etterforskningen. Norge er en sterk politisk støttespiller til ICC, og har det siste året også bidratt til domstolens økte kapasitet gjennom sekonderinger av to etterforskere fra Kripos.

ICC er imidlertid komplementær til rettsforfølgelse på det nasjonale plan. Norge forventer at Israel etterforsker og straffefølger potensielle internasjonale forbrytelser, inkludert eventuelt folkemord, nasjonalt.

(6) Israel skal innen én måned fra avsigelse av denne avgjørelsen sende en rapport til domstolen om alle tiltak som er truffet for å iverksette denne bestillingen. Dette kravet gjentas i kjennelsen av 28. mars som for øvrig viser til at Israel har levert en rapport i henhold til kjennelsen av 26. januar.

Norge forventer at Israel etterkommer domstolens kjennelse, noe som inkluderer å rapportere til domstolen om det som er gjort for å iverksette de midlertidige tiltakene.

Konklusjon om Norges forpliktelser etter folkemordkonvensjonen

ICJs kjennelser av 26. januar og 28. mars har aktualisert spørsmålet om Norges ansvar for å forhindre folkemord, selv om de ikke direkte pålegger Norge et særskilt ansvar.

For det første, er det ikke klart at kravet om en *alvorlig risiko* for folkemord foreligger i det aktuelle tilfellet. Når ICJ allikevel har kommet til at det er en *reell og overhengende risiko* for krenkelse av rettighetene etter konvensjonen, tilsier aktsomhetsgrunner at vi allikevel ser nærmere på våre forpliktelser.

Omfanget av aktsomhetsvurderingen statspartene pålegges i henhold til domstolens praksis, er ikke presisert i detalj. Men i og med at domstolen legger opp til en gradert aktsomhetsnorm utfra statens nærhet og påvirkningskapasitet, antas ikke Norge å være underlagt en streng aktsomhetsnorm overfor Israel. Dette har sammenheng med vår geografiske avstand og relasjon til Israel, det faktum at vi hverken yter direkte økonomisk eller materiell bistand til Israel eller kan antas å alene ha utpreget sterk politisk påvirkningskraft på disse.

Selv med en lett aktsomhetsnorm, vil det allikevel ligge enkelte forventninger på Norge som statspart. Som et minimum må det forventes at Norge, som andre stater, vil være forpliktet til ikke å iverksette direkte eller indirekte statlige støttetiltak til gjerningspersonene. Videre, må det også forventes at Norge, innenfor vår kontrollsfære,

motvirker aktiviteter som støtter opp om det potensielle folkemordet. Norge vurderes å oppfylle disse forventningene.

I tillegg viser gjennomgangen av hva Norge gjør relatert til de midlertidige tiltakene domstolen har pålagt Israel, at Norge har et bredt engasjement for å hindre et potensielt folkemord. Dette sammen med vårt påvirkningsarbeid i multilaterale fora og gjennom direkte kontakt, gjør at vi mener at det klart kan konkluderes med at vi oppfyller våre forpliktelser etter folkemordkonvensjonen til å forhindre folkemord.

Administrative og budsjettmessige konsekvenser

Notatets konklusjoner innebærer ingen administrative eller budsjettmessige konsekvenser.

Tilråding

Det legges til grunn at Norge oppfyller sine forpliktelser etter folkemordkonvensjonen til å forhindre folkemord. Det er ikke behov for å gjennomføre noen ytterligere gjennomgang av våre forpliktelser i henhold til folkemordkonvensjonen i forbindelse med Sør-Afrikas sak mot Israel.