



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Het internationaal gerechtshof over Kosovo's
onafhankelijkheidsverklaring: 't kan vriezen en 't kan dooien**
Molier, G.

Citation

Molier, G. (2010). Het internationaal gerechtshof over Kosovo's onafhankelijkheidsverklaring: 't kan vriezen en 't kan dooien. *Vrede En Veiligheid. Tijdschrift Voor Internationale Vraagstukken*, 39(3), 173-178. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16422>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16422>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Commentaar

Het Internationaal Gerechtshof over Kosovo's onafhankelijkheidsverklaring: 't kan vriezen en 't kan dooien

GELIJN MOLIER*

De Friezen kunnen tevreden zijn: als ze het niet meer zien zitten om deel uit te maken van het Koninkrijk der Nederlanden hebben ze onder het international recht altijd nog de mogelijkheid om eenzijdig de onafhankelijkheid van Friesland uit te roepen. In zijn uitspraak van 22 juli 2010 bepaalde het Internationaal Gerechtshof inzake Kosovo's onafhankelijkheidsverklaring dat er geen regel van internationaal recht bestaat die zich tegen een dergelijke uitspraak verzet. *Is* Kosovo daarmee nu dan ook een onafhankelijke soevereine staat? Nee, zo simpel ligt het nu ook weer niet. Heeft het Hof dan feitelijk niet meer gedaan dan de vrijheid van meningsuiting te bevestigen van een groep Kosovaren die de onafhankelijkheid uitriep? Anders gesteld, zij mogen dan weliswaar het recht hebben om dit te *zeggen*, maar impliceert dit ook het recht om hiernaar te *handelen*? In

termen van de taalfilosofie gaat het om de vraag of *het uitroepen* van onafhankelijkheid als een taalhandeling kan worden aangemerkt, dat wil zeggen een uitspraak die gevolgen heeft voor de werkelijkheid, een feit met rechtsgevolgen. Dit vormt natuurlijk ook precies de reden dat het Internationaal Gerechtshof werd gevraagd om zich over deze kwestie uit te laten. Immers, wanneer de Kosovaren hadden gezegd dat in Kosovo de zon vaker schijnt dan in Servië, dan had geen haan daarnaar gekraaid. Maar juist omdat het uitroepen van de onafhankelijkheid niet los kán worden gezien van de intentie om hiernaar te handelen, vormt dit zo'n heikele kwestie.

Als eerste dient te worden opgemerkt dat het hier gaat om een zogeheten *advisory opinion* van het Hof. Art. 96 van het VN-Handvest bepaalt dat de Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad be-

* Mr. G. Molier is universitair docent aan de Rechtenfaculteit van de Universiteit Leiden.

voegd is het Internationaal Gerechtshof met betrekking tot iedere juridische kwestie om advies te vragen. Het gaat hier niet om een bindende uitspraak die gericht is tot specifieke staten, maar om een niet-bindend advies gericht tot een orgaan van de Verenigde Naties. Het juridische gezag van dergelijke 'adviezen' is echter groot en kan in geval van een politiek gevoelig onderwerp als het onderhavige tot grote controverses leiden.

Hoe nu kwam het Hof tot zijn Advies? Nadat het parlement van Kosovo op 17 februari 2008 de onafhankelijkheid had uitgeroepen, stelde de Algemene Vergadering op 9 oktober 2008 aan het Hof de volgende vraag: 'Is de unilaterale verklaring van onafhankelijkheid door de Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur van Kosovo in overeenstemming met het internationaal recht?' Nadat het Hof heeft vastgesteld dat het bevoegd is, beantwoordt het de vraag aan de hand van de volgende drietrapsraket. Eerst onderzoekt het of er een regel van algemeen internationaal recht is die het eenzijdig uitroepen van onafhankelijkheid verbiedt. Vervolgens kijkt het of de onafhankelijkheidsverklaring in strijd is met Veiligheidsraadsresolutie 1244(1999) en ten slotte of het in het kader van de United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) tot stand gekomen 'Grondwettelijk Kader voor Voorlopig Zelfbestuur' een dergelijke verklaring onrechtmatig

maakt. Om met het eerste punt te beginnen. De statenpraktijk van de afgelopen eeuwen zou erop duiden dat het internationaal recht geen regel bevat die onafhankelijkheidsverklaringen verbiedt. Het Hof wijst er vervolgens op dat verscheidene staten zouden hebben gesteld dat het verbod van eenzijdige onafhankelijkheidsverklaringen uit het beginsel van territoriale integriteit kan worden afgeleid. Het beginsel van territoriale integriteit vormt inderdaad een belangrijk onderdeel van de internationale rechtsorde, aldus het Hof, maar dit beginsel zou alleen betekenis hebben voor de betrekkingen tussen *staten*. Een wat bizarre redenering waarmee het Hof lijkt te suggereren dat dit niet van toepassing zou zijn op Kosovo. Ik zou zeggen dat het beginsel van territoriale integriteit bij uitstek ook interne werking heeft, en naast bescherming tegen aanvallen van buitenaf, evenzeer tot doel heeft het territorium van de staat te beschermen tegen afscheiding van binnenuit.

Het tweede argument dat door een aantal staten tegen de rechtmatigheid van de onafhankelijkheidsverklaring werd aangedragen is dat de Veiligheidsraad in diverse resoluties dergelijke verklaringen heeft veroordeeld. Het Hof merkt hierover op dat de Veiligheidsraad deze veroordelingen niet in zijn algemeenheid maakte, maar telkens met het oog op de specifieke omstandigheden van het geval ten tij-

de van die verklaring. De illegaliteit van die onafhankelijkheidsverklaringen had derhalve niet zozeer betrekking op het unilaterale karakter hiervan, maar veeleer op het feit dat zij samen gingen met het onrechtmatig gebruik van geweld, dan wel met andere flagrante schendingen van normen van internationaal recht. In de context van Kosovo zou de Veiligheidsraad echter nooit een dergelijke positie hebben ingenomen. Uit de resoluties van de Veiligheidsraad kan derhalve in zijn algemeenheid geen verbod op eenzijdige onafhankelijkheidsverklaringen worden afgeleid, aldus het Hof.

Hier maakt het Hof zich naar mijn mening wat al te gemakkelijk van af. Immers, als uit de praktijk van de Veiligheidsraad blijkt dat een eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring die op enigerlei wijze gepaard gaat of is gegaan met het gebruik van geweld illegaal is, dan ontkomt het Hof er toch niet aan om iets te zeggen over de NAVO-bombardementen die aan het tijdelijke VN-bestuur over Kosovo (UNMIK) voorafgingen en op grond waarvan het überhaupt mogelijk was dat het parlement van Kosovo zich onafhankelijk verklaarde. Weliswaar zit er bijna tien jaar tussen die NAVO-bombardementen (maart-juni 1999) en de onafhankelijkheidsverklaring (februari 2008), maar het is duidelijk dat er een verband tussen deze twee bestaat. Daar komt nog bij dat Veiligheidsraad zich weliswaar niet in een re-

solutie over de legaliteit van die bombardementen heeft uitgesproken, maar dat deze kwestie wel twee maal in de Veiligheidsraad aan de orde is geweest. Een aantal leden van de Veiligheidsraad was indertijd van mening dat die bombardementen illegaal waren; hetzelfde geldt voor een overgrote meerderheid van de Algemene Vergadering die in 1999 eveneens een debat hierover heeft gevoerd.

Nadat het Hof concludeert dat de onafhankelijkheidsverklaring niet in strijd is met algemeen internationaal recht, toetst het deze verklaring vervolgens aan Veiligheidsraadresolutie 1244 die fungeert als een soort van *lex specialis*. Het Hof begint te stellen dat Resolutie 1244 onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest is aangenomen en daarom internationale verplichtingen oplegt met betrekking tot de situatie in Kosovo. Het Hof wijst erop dat Resolutie 1244 weliswaar een geheel nieuw juridisch regime instelde met een veiligheidsmacht en een internationaal bestuur (UNMIK), waarbij de soevereiniteit van Servië over Kosovo werd opgeschort, maar benadrukt dat dit uitdrukkelijk als een tijdelijke situatie was bedoeld: “resolution 1244 (1999) clearly establishes an interim régime; it cannot be understood as putting in place a permanent institutional framework in the territory of Kosovo. This resolution mandated UNMIK merely to facilitate the desired negotiated solution for Kosovo’s future status, without

prejudging the outcome of the negotiating process.”

Verwacht zou mogen worden dat het Hof vervolgens onderzoekt of Resolutie 1244 en de maatregelen die als gevolg hiervan zijn genomen een eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring zouden verbieden, maar in plaats daarvan doet het iets geheel anders: het herformuleert de vraag van de Algemene Vergadering. Hoewel de Algemene Vergadering expliciet vroeg of het uitroepen van onafhankelijkheid door de *Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur van Kosovo* in overeenstemming met het internationaal recht is, gaat het Hof zelf onderzoeken van wie de onafhankelijkheidsverklaring afkomstig is en concludeert: “the authors of the declaration of independence [...] did NOT act as one of the Provisional Institutions of Self-Government within the Constitutional Framework, but rather as persons who acted together in their capacity as representatives of the people of Kosovo outside the framework of the interim administration.”

De deels semantische en deel procedurele argumenten die het Hof ter onderbouwing hiervan aan draagt zijn echter uiterst gekunsteld. Zo zou er weliswaar ‘Parlement van Kosovo’ boven de tekst van de onafhankelijkheidsverklaring staan, maar in eerdere documenten afkomstig van deze ‘Voorlopige Instelling van Zelfbestuur’ werd altijd de derde persoon enkelvoud gebruikt, terwijl nu de

eerste persoon meervoud werd gehanteerd. Bovendien zou de verklaring ook zijn ondertekend door de president van Kosovo die geen lid was van het parlement. Ten slotte heeft het hoofd van UNMIK, de Speciale Vertegenwoordiger van de Verenigde Naties, die alle besluiten van de Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur waaronder die van het parlement van Kosovo op hun rechtmatigheid dient te toetsen, zich niet over de onafhankelijkheidsverklaring uitgelaten, terwijl hij in het verleden dergelijke pogingen van het parlement als in strijd met het Grondwettelijk Kader aanmerkte. *Ergo*, het stilzwijgen van de Speciale Vertegenwoordiger zou impliceren dat hij van mening was dat de verklaring niet van een van de Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur, zoals het parlement van Kosovo, afkomstig was. Het feit dat nota bene de Secretaris-generaal van de Verenigde Naties zelf in zijn periodieke rapport aan de Veiligheidsraad over UNMIK op 28 maart 2008 stelde dat “the Assembly of Kosovo held a session during which it adopted a ‘declaration of independence’, declaring Kosovo an independent and sovereign State”, zou niets te betekenen hebben, want de opmerking van de Secretaris-generaal was niet bedoeld als “a legal analysis of the declaration or the capacity in which those who adopted it had acted.”

Slechts door deze wisseltruc inzake de identiteit van de opstellers

toe te passen kan het Hof stellen dat de onafhankelijkheidsverklaring niet in strijd is met de tekst en het doel van Resolutie 1244. Ook hier weer door middel van een nogal geforceerde argumentatie. Omdat Resolutie 1244 slechts een *tijdelijk* internationaal bestuur instelt en zich niet uitspreekt over de definitieve status van Kosovo kan uit de tekst hiervan geen verbod op het eenzijdig uitspreken van onafhankelijkheid worden afgeleid. Anders gezegd, aangezien Resolutie 1244 hier niets over regelt is het dus toegestaan. Voorzover een dergelijke verklaring in strijd met de strekking van de resolutie is, zou dit toch nog altijd zonder betekenis zijn nu de Resolutie alleen verplichtingen schept voor staten en organen van de Verenigde Naties en niet voor andere actoren, zoals personen die buiten het juridische regime van het tijdelijk bestuur opereerden.

De derde en laatste vraag die het Hof tot slot beantwoordt is of de onafhankelijkheidsverklaring dan wellicht nog in strijd is met het Grondwettelijk Kader voor Voorlopig Zelfbestuur zoals dat is opgesteld onder auspiciën van UNMIK. Deze laatste hobbel wordt zo mogelijk nog gemakkelijker door het Hof genomen: de opstellers van de onafhankelijkheidsverklaring zijn niet gebonden aan het Grondwettelijk Kader, aangezien zij noch het parlement van Kosovo vertegenwoordigden, noch met hun verklaring de *intentie* hadden binnen de

juridische orde van de Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur te handelen. Hiervoor zagen wij echter al dat het eerste punt op tekstuele gronden uiterst discutabel is. Wat het tweede punt betreft: de *intentie* van de opstellers om buiten de juridische orde van de Voorlopige Instellingen te handelen kan nooit beslissend zijn voor de vraag of dit daadwerkelijk zo is. Dit wordt weliswaar door het Hof erkend, maar de redenering die het Hof daarvoor in de plaats stelt, te weten dat de onafhankelijkheidsverklaring niet binnen het juridische regime van de Voorlopige Instellingen voor Zelfbestuur valt, omdat dit hierin niet voorziet is een drogredenering die zo mogelijk nog dubieuzer is.

De eindconclusie van het Hof dat de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring noch in strijd is met algemeen internationaal recht, noch met Resolutie 1244, noch met het Grondwettelijk Kader voor Voorlopig Zelfbestuur kan, kortom, nauwelijks worden gedragen door de gronden waarop zij rust. Enerzijds verzuimt het Hof om ook maar één woord aan de NAVO-bombardementen te wijden zonder welke de onafhankelijkheidsverklaring nooit had kunnen plaatsvinden, anderzijds herformuleert het de vraag van de Algemene Vergadering op zodanige wijze dat het een onrechtmatigheidsoordeel kan vermijden. Is dit een probleem? Allereerst dient nogmaals te worden benadrukt dat het hier slechts

een Advies van het Hof betreft waar geen enkele juridisch bindende werking vanuit gaat. Servië kan het daarom rustig naast zich neerleggen. Het tweede punt is dat het Hof uitdrukkelijk stelt zich niet uit te laten over de kwestie of de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring tevens met zich brengt dat Kosovo nu een onafhankelijke, soevereine staat is. In de praktijk echter zal het Advies door voorstanders van Kosovo's onafhankelijkheid wel degelijk als zodanig worden geïnterpreteerd. Het Advies zal het proces van erkenning

derhalve vergemakkelijken, terwijl een onrechtmatigheidsoordeel het tegenovergestelde effect zou hebben gehad. Daarmee heeft het Hof al dan niet bewust een hobbel naar onafhankelijkheid geslecht. Tegelijkertijd wordt hiermee duidelijk dat recht en politiek niet goed te scheiden zijn, hoezeer het Hof ook heeft getracht om dit wel te doen. Of het Hof het nu wil of niet, zijn Advies zál politieke consequenties hebben en een steun in de rug zijn voor al diegenen die een voorstander zijn van een onafhankelijk Kosovo.