

Dannelse af stater i moderne folkeret

af SELINA LAUTRUP ROSENMEIER

Folkeret handler om stater og staters indbyrdes forhold. Stater er derfor det primære retssubjekt i folkeretten. Specialeafhandlingen undersøger om, og i hvilket omfang, folkeretten herudover behandler og regulerer, hvordan stater dannes.

I tilknytning hertil undersøges det desuden, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har i relation til statsdannelsesprocessen. Spørgsmålet er blandt andet, om anerkendelse har retsvirkning for dannelsen af stater?

En konkret situation omhandlende Kosovo vil herefter blive anvendt til at belyse specialeafhandlingens teoretiske grundlag fra en praktisk vinkel. I tilknytning hertil giver specialeafhandlingen et bud på, om Kosovo på nuværende tidspunkt er en stat. Herudover undersøges betydningen af anerkendelse fra andre stater i den konkrete situation.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	2
1.1 Indledning.....	2
1.2 Struktur.....	3
1.3 Problemformulering	4
1.4 Emneafgrænsning.....	4
1.5 Teori og metode.....	5
1.5.1 Om de folkeretlige retskilder generelt	5
2. Regulerer folkeretten statsdannelsesprocessen?	6
2.1 De grundlæggende kriterier for en funktionsdygtig stat.....	6
2.1.1 Permanent befolkning	8
2.1.2 Territorium	9
2.1.3 Regering.....	10
2.1.4 Kompetencen til at agere med andre stater	11
2.1.5 Sammenfattende om de grundlæggende kriterier for en funktionsdygtig stat	13
2.2. Folkeretlig regulering vedrørende statsdannelse – folkerettens grundlæggende principper	13
2.2.1 Magtanvendelsesforbuddet	14
2.2.2 Retten til selvbestemmelse	15
2.3 Delkonklusion	18
3. Anerkendelsesaktens betydning for statsdannelse.....	19
3.1 Indledning.....	19
3.2 De klassiske folkeretlige teorier om anerkendelse	20
3.2.1 Den konstitutive teori.....	20
3.2.2 Den deklaratoriske teori	22
3.3 Delkonklusion	23
4. Praktisk folkeret – Kosovo.....	24
4.1 Baggrund.....	24
5. Den Internationale Domstols vejledende udtalelse af 22. juli 2010 om lovligheden af Kosovos uafhængighedserklæring.....	26
5.1 Indledning.....	26

5.2 Den af Domstolen valgte metode.....	28
5.2.1 Er folkeretten generelt til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer? ...	29
5.2.1.1 Domstolens udtalelser om princippet om territorial integritet.....	30
5.2.1.2 Princippet om territorial integritet og rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse.....	30
5.2.2 Resolution 1244 og det på baggrund heraf etablerede forfatningsretlige system..	32
5.3 Delkonklusion	34
6. Kosovos folkeretlige status.....	35
6.1 Indledning.....	35
6.2 Permanent befolkning og afgrænset territorium	36
6.3 Har Kosovo en effektiv og uafhængig regering?.....	36
6.4 Delkonklusion – er Kosovo en stat?.....	40
6.5 Udgør Domstolens vejledende udtalelse et uheldigt præcedens?.....	41
7. Konklusion.....	43
8. Litteraturliste	44

1. Introduktion

1.1 Indledning

Folkeretten defineres som værende det retsområde, der vedrører og regulerer forhold mellem stater. Stater er altså det primære retssubjekt for folkeretten, ligesom folkeretten utvivlsomt vedrører forholdet mellem allerede etablerede stater. Men regulerer folkeretten så herudover også, hvordan stater dannes og ophører?

“The existence or disappearance of the state is a question of fact (...)”¹

Sådan slog Badinter-kommissionen fast, at spørgsmålet om, hvorvidt en enhed er en stat beror på faktuelle forhold. Kan vi heraf udlede, at spørgsmålet om, hvordan stater dannes og ophører, er folkeretten uvedkommende?²

“A State is not a fact in the sense that a chair is a fact; it is a fact in the sense which it may be said a treaty is a fact: that is, a legal status attaching to a certain state of affairs by virtue of certain rules or practices.”³

Dette citat er fremsat af den betydningsfulde folkeretsforfatter James Crawford i beskrivelsen af, hvad en stat er. Citatet modificerer det netop anførte af Badinter-kommissionen. En stat er således, ud fra denne beskrivelse, ikke en faktisk kendsgerning på samme måde, som en stol eller enhver anden fysisk genstand er en objektivt konstaterbar kendsgerning.

Vi kan altså ikke blot pege på en given enhed og herfra uden videre konkludere, at der er tale om en stat, ligesom vi kan pege på en stol og konkludere, at det er en stol. Vurderingen af, om der foreligger en stat må altså bero på ”noget mere”. På baggrund af Crawfords citat kan det

¹ Badinter-kommissionen *Opinion no. 1*, pkt. 2, nr. 3.

² Badinter-kommissionen blev nedsat den 27. August 1991 af EF's medlemslande med det formål, på forespørgsel fra medlemslandene, at fremkomme med en vurdering af folkeretlige problemstillinger, der vedrørte situationen Jugoslavien. Efter kommissionens første udtalelse i 1991 stod det imidlertid klart, at Jugoslavien klart befandt sig i en opløsningsproces.

³ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 5.

antages, at en stat i stedet er en retlig status. En retlig status, som således er tilknyttet de enheder, der lever op til en på forhånd given standard.

Men er det folkeretten, der fastsætter, hvilken standard, staterne skal leve op til, eller hvorfra udledes denne standard? Spørgsmålet er således fortsat, om folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen?

”According to predominant nineteenth-century doctrine there were no rules determining what were States for the purposes of international law; the matter was within the discretion of existing recognized States.”⁴

Det kan udledes af det netop nævnte citat, at folkeretten således ikke tidligere har reguleret, hvornår der forelå en stat, men alene har fokuseret på stater, når disse *var* etablerede. Det skal derfor undersøges, om der er sket en udvikling fra dette udgangspunkt.

Indledningsvis blev det slået fast, at folkeretten regulerer forhold *mellem* stater. Det skal derfor, i tilknytning til det netop anførte, desuden undersøges, om, og i hvilket omfang, andre stater spiller en rolle i forbindelse med statsdannelsesprocessen.

I den forbindelse skal det undersøges, hvorvidt andre staters anerkendelse af en ny stat har betydning i forbindelse med dannelsen af en ny stat. Spørgsmålet er således, om anerkendelse fra andre stater har retsvirkning for, om en ny stat er dannet?

For overblikkets skyld vil nærværende afhandlings struktur blive forklaret i det følgende.

1.2 Struktur

I nærværende afsnit behandles kort den struktur, der er anvendt i afhandlingen.

I afsnit 1 præsenteres nærværende afhandling i form af en indledning. Herefter præsenteres problemformuleringen (lige nedenfor i afsnit 1.3), ligesom der foretages en emneafgrænsning og den valgte metode gennemgås.

Afsnit 2 redegør herefter for den folkeretlige ramme om statsdannelsesprocessen. Det skal undersøges, om folkeretten indeholder en definition af, hvad en stat er, og om folkeretten herudover indeholder regulering, der vedrører, hvordan stater dannes. Afsnit 2 afsluttes herudover med en delkonklusion vedrørende folkerettens regulering af statsdannelsesprocessen.

Afsnit 3 redegør for og undersøger de to klassiske anerkendelsesteorier. Afsnit 3 afsluttes med en delkonklusion, hvor der skal redegøres for, om det, på baggrund af det teoretiske grundlag, kan konkluderes, hvorvidt andre staters anerkendelse har betydning i forbindelse med statsdannelsesprocessen.

Idet de netop nævnte delkonklusioner i sagens natur vil bero på et teoretisk og abstrakt grundlag, indeholder afsnit 4, 5 og 6 en praktisk synsvinkel på statsdannelsesprocessen. I den forbindelse er der valgt at fokusere særligt på én case, der omhandler situationen i Kosovo efter afsigelsen af en uafhængighedserklæring den 17. februar 2008.

Afsnit 4 indeholder herefter en introduktion til baggrunden for situationen i Kosovo. Afsnit 5 indeholder, på baggrund af afsnit 4, en analyse af Den Internationale Domstols (herefter

⁴ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 6.

Domstolen) vejledende udtalelse af 22. juli 2010, der vurderer, om den af Kosovo afsagte uafhængighedserklæring af 17. februar 2008 var afsagt i strid med folkeretten.

På baggrund af den foretagne analyse af Domstolens vejledende udtalelse af 22. juli 2010 foretages der i afsnit 6 en vurdering af Kosovos folkeretlige status i dag. Det undersøges i den forbindelse blandt andet, om Kosovo lever op til de kriterier, som nærværende afhandling har fastlagt i afsnit 2, ligesom det undersøges, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har og har haft i relation til Kosovos status som en stat. Nærværende afhandling vil således på den baggrund fremkomme med et bud på, om Kosovo er en stat.

Afsnit 6 indeholder desuden en perspektivering, idet det undersøges, hvilke folkeretlige konsekvenser situationen i Kosovo har haft, og potentielt kan få, herunder blandt andet på baggrund af Domstolens vejledende udtalelse.

Afsnit 7 indeholder afslutningsvis en samlet konklusion, der samler op på de delkonklusioner, der er foretaget undervejs i nærværende afhandling, ligesom den indeholder en besvarelse af nærværende afhandlings overordnede problemformulering.

1.3 Problemformulering

Formålet med nærværende afhandling er at foretage en undersøgelse af statsdannelsesprocessen fra et folkeretligt perspektiv. Nærværende afhandlings problemformulering er således at undersøge følgende:

Regulerer folkeretten statsdannelsesprocessen? Såfremt folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen, skal det undersøges, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har. Spørgsmålet er altså, om anerkendelse er en betingelse for statsdannelse?

1.4 Emneafgrænsning

Det valgte emne drejer sig primært om dannelse af stater og spørgsmålet om, hvorvidt folkeretten regulerer denne proces. Idet der er tale om et omfangsrigt emne, er emnet af prioriteringsmæssige årsager blevet afgrænset med det formål at balancere overskuelighed og at sikre, at de rette og relevante delkonklusioner er draget på et velfunderet retligt grundlag. Dette afsnit beskriver de foretagne prioriteringer.

Det skal bemærkes, at nærværende afhandling ikke indeholder en undersøgelse af, hvorvidt folkeret er en retlig disciplin. Årsagen hertil er, at det efterhånden er almindeligt anerkendt, at folkeret er en retlig disciplin.⁵

En gennemgang af, hvornår staten som folkeretligt subjekt får en plads i folkeretten er desuden udeladt. Der henvises i stedet til James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, s. 10 ff. I det følgende fokuseres således på statsdannelsesprocessen i moder-

⁵ Se om diskussionen af, om folkeret er en retlig disciplin i henholdsvis Anthony D'Amato, *Is International Law Really 'Law'?* og Iain Scobbie i Malcolm D. Evans, *International Law*, 2. udgave, s. 84 ff., "Wicked Heresies or legitimate perspectives? Theory and International Law", der blandt andet citerer Thomas M. Franck i *Fairness in International Law and Institutions*, 1992, der således fastslår, at "international law has entered its post-ontological era. Its lawyers need no longer defend the very existence of international law. Thus emancipated from the constraints of defensive ontology, international lawyers are now free to undertake a critical assessment of its content". På baggrund heraf vil nærværende afhandling derfor ikke beskæftige sig yderligere med, hvorvidt folkeret er en retlig disciplin.

ne folkeret, hvorved i nærværende sammenhæng forstås som tiden efter dannelsen af FN i 1945.

En gennemgang af forholdet mellem en stat og dets borgere er generelt udeladt, men er inddraget, hvor det er fundet relevant. Årsagen hertil er, at nærværende afhandling fokuserer på forholdet mellem stater. Også af den årsag er spørgsmål, der vedrører anerkendelse af regeringer og styreformer endvidere udeladt.

En gennemgang af, hvilken betydning det har for en given enhed, at den udgør en stat, er tillige udeladt. Dette er valgt af samme årsag som oven for, idet fokus i nærværende afhandling fokuserer på forholdet mellem stater og dermed den eksterne virkning af statsdannelse.

En gennemgang af de anerkendelsesbetingelser, der kan udledes af EF's anerkendelsespraksis vedrørende opløsningen af Jugoslavien er endvidere af prioriteringsmæssige årsager i hovedsagen udeladt. Der er i stedet valgt at fokusere på anerkendelsesaktens generelle betydning.

1.5 Teori og metode

I forbindelse med behandlingen af nærværende afhandlings problemformulering, herunder hvorvidt folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen og betydningen af anerkendelse fra andre stater, er der anvendt almindelig retsdogmatisk metode.

Det har herved været formålet at beskrive gældende folkeret med afsæt i de relevante folkeretlige retskilder. Disse retskilder er herefter blevet anvendt i forbindelse med de foretagne delkonklusioner løbende i afhandlingen, ligesom de er anvendt i forbindelse med en konkret subsumption i analysen af den valgte case, Kosovo. Retskilderne er anvendt med det formål at fremkomme med en samlet konklusion, der har et velfunderet og retligt grundlag.

I tilknytning hertil bemærkes, at der i forbindelse med undersøgelsen af den angivne problemformulering endvidere er inddraget og foretaget en bearbejdning af folkeretlig teori i relation til anerkendelse af stater. De pågældende teorier er henholdsvis den deklaratoriske og den konstitutive teori. I forbindelse med behandlingen af de to teorier er der foretaget et valg om at arbejde videre ud fra den ene teori, den deklaratoriske teori. Årsagen hertil fremgår af det pågældende afsnits delkonklusion.

At der foretages et sådant valg mellem to eller flere teorier vil have betydning for den fortolkning, der ligger til grund for nærværende speciales analyserende del, ligesom det vil have betydning for den samlede konklusion. Årsagen hertil er, at såfremt der var foretaget et andet valg vedrørende, hvilken teori anerkendelsesaktens betydning for statsdannelse skulle anskues ud fra, kunne en anden konklusion være opnået. Derfor afhænger nærværende afhandlings konklusion i høj grad af den valgte teoretiske tilgang.

1.5.1 Om de folkeretlige retskilder generelt

Generelt om folkeretlig retskildelære henvises til, at der i Den Internationale Domstols Statut i artikel 38 litra a-d oplystes en række kilder, der er udtryk for, hvilke retskilder Domstolen anvender ved løsningen af internationale tvister. Disse anvendes i nærværende sammenhæng som en illustrativ ramme om de anerkendte folkeretlige retskilder, der er anvendt til brug for behandlingen af nærværende afhandlings problemformulering.⁶

⁶ Se om de folkeretlige retskilder mere generelt Iain Scobbie i Malcolm D. Evans, *International Law*, 2. udgave, s. 88 ff..

Ordlyden af artikel 38, er som følger:

1. *The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*
 - a. *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
 - b. *international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
 - c. *the general principles of law recognized by civilized nations;*
 - d. *subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*
2. *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto.*

Som det vil fremgå af det følgende, er konventioner, folkeretlige sædvaner samt generelle folkeretlige principper anvendt i forbindelse med undersøgelsen af den folkeretlige regulering, der er relevant i relation til statsdannelsesprocessen.

Herudover er også andre former for folkeretlige instrumenter anvendt, herunder blandt andet folkeretlig teori og international retspraksis anvendt til belysning af nærværende afhandlings problemformulering, idet både international retspraksis og folkeretlig teori i høj grad bidrager til udviklingen af den moderne folkeret (se lige oven for om de metodiske konsekvenser ved at anvende teori under pkt. 1.5).

Udover de folkeretlige instrumenter, der er oplyst i Domstolens statut er desuden anvendt andre folkeretlige instrumenter i nærværende afhandling. Der er således anvendt resolutioner vedtaget af henholdsvis FN's Generalforsamling og FN's Sikkerhedsråd, der blandt andet anses som værende fortolkningsbidrag til fastlæggelse af statspraksis og opinio juris i forbindelse med fastlæggelsen af folkeretlig sædvaneret (opinio juris; følelsen af retlig bundethed til en særlig praksis).^{7,8}

Herudover er også anvendt rapporter fra FN's særlige udsending til Kosovo anvendt i forbindelse med analysen af situationen i Kosovo, ligesom de statsindlæg, der blev anvendt i forbindelse med Domstolens vejledende udtalelse af 22. juli 2010 er anvendt. Begge disse former for internationale retsinstrumenter udgør et unikt indblik i dels situationen i Kosovo, men også staternes respektive syn på dannelsen af stater.

2. Regulerer folkeretten statsdannelsesprocessen?

2.1 De grundlæggende kriterier for en funktionsdygtig stat

For at fastslå, hvorvidt folkeretten regulerer dannelsen af stater, må det indledningsvis undersøges, om den moderne folkeret indeholder kriterier eller betingelser for, hvad en stat er. Det skal således undersøges, om der findes en folkeretlig definition af, hvad der karakteriserer en stat.

⁷ I tilknytning hertil se *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua vs. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 184-186.

⁸ Se også p. 94, s. 43 i *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010, hvor dette uddybes i henhold til fortolkningen af resolutioner.

En sådan folkeretlig definition af, hvad en stat er, er foretaget flere gange i folkeretlig litteratur og teori. Flere forfattere har således bidraget hertil og et repræsentativt eksempel på, hvordan en funktionsdygtig stat fungerer, findes hos den betydningsfulde forfatter Oppenheim, der anfører, at: ”*A State proper is in existence when a people is settled in a territory under its own sovereign government*”.⁹ Denne definition har fundet genklang i andre folkeretlige fremstillinger, ligesom andre folkeretlige fremstillinger har fremsat lignende definitioner.¹⁰

Denne forklaring på, hvad en stat er, giver foreløbigt grundlag for at konkludere, at en stat i folkeretlig forstand er en enhed, der besidder en befolkning, et territorium og en regering, som kan henføres til den pågældende stat. Der er således umiddelbart tale om fire forskellige kriterier for at opfylde den folkeretlige definition af en stat, idet kravet om en regering ikke alene indebærer den objektive konstatering af, at der er en regering, men også at denne regering handler uafhængigt af andre.¹¹

Disse fire teoretiske kriterier kommer herudover også til udtryk i Montevideo-konventionens artikel 1.¹² Montevideo-konventionen kom til eksistens som en regional amerikansk traktat i 1933, med en relativt lav ratificeringsgrad.¹³ Alligevel er Montevideo-konventionens artikel 1 i dag bredt citeret i den folkeretlige litteratur og har derfor fået en bred tilslutning.¹⁴ Den tidligere nævnte James Crawford citerer således også artiklens ordlyd og beskriver det således, at artiklen indeholder ”*the best known formulation of the basic criteria for statehood*”.¹⁵

I tilknytning hertil bemærkes, at Montevideo-konventionens artikel 1, indholdsmæssigt reflekterer den netop angivne definition, der er blevet fremsat af blandt andet Oppenheim. Montevideo-konventionens artikel 1 beskriver således en stat, som værende det folkeretlige subjekt, der er i besiddelse af følgende kvalifikationer:

- (a) *a permanent population;*
- (b) *a defined territory;*
- (c) *government; and*
- (d) *capacity to enter into relations with other States.*¹⁶

Det kan på baggrund af ovenstående antages, at formuleringen udgør en illustrativ beskrivelse af, hvilke basale folkeretlige kriterier, der opstilles for en funktionsdygtig stat. Af den årsag er

⁹ Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9. udgave, s. 120, § 34. Oppenheim fremsætter allerede disse elementer tilbage i 1905, hvor første udgave af forfatterens fremstilling af folkeretten er udgivet.

¹⁰ Se blandt andet Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 55. Se også Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1947, s. 26 ff. Se desuden Per Bredholt Christensen, *Anerkendelse af Stater*, 2002, s. 71, der henviser til Georg Jellineks treelements-lære, hvorefter de nødvendige elementer for dannelsen af en stat, i Georg Jellineks optik, var at der måtte eksistere en befolkning, et territorium og en statsmagt

¹¹ Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9. udgave, s. 120, § 34.

¹² Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933, vedtaget af repræsentanterne på den syvende internationale kongres for amerikanske stater. Benævnes i nærværende speciale blot efter den danske populærtitel ”Montevideo-konventionen”.

¹³ Montevideo-konventionen er underskrevet af i alt 20 ud af 35 amerikanske stater. Ud af disse 20 har 16 stater ratificeret konventionen. USA har således ratificeret konventionen den 29. Juni 1934. Den seneste ratifikation var Haiti, der ratificerede konventionen den 13. august 1941, se mere herom:

<http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-40.html>.

¹⁴ Se blandt andet Vaughan Lowe, *International Law*, 1. udgave, 2007, s. 153. Med ”have been added to” mener Vaughan Lowe, at Montevideo-konventionens artikel 1 ikke tager højde for den senere diskussion om retten til selvbestemmelse og andre folkeretlige elementer, der har præget diskussionen om kriterier for statsdannelse senere hen. Andre forfattere, som Chen referer til Oppenheims formulering af kriterierne, der dog basalt set indeholder samme formulering se fodnote 9, se også Colin Warbrick i Malcolm D. Evans, *International Law*, 2. udgave, s. 231,

¹⁵ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 45.

¹⁶ I det følgende anvendes dog de tilsvarende danske begreber; befolkning, territorium, regering og kompetencen til at agere med andre stater.

Monte-videokonventionens artikel 1 anvendt i nærværende afhandling som en illustrativ ramme for den folkeretlige definition af en funktionsdygtig stat.

Vurderingen af, hvorvidt en enhed opfylder de nævnte kriterier er effektivitetsbaseret.¹⁷ For eksempel vurderes det, om enhedens regering effektivt udøver myndighedsudøvelse over det pågældende område og ikke alene, om der er en formel adgang til at udøve denne myndighedsudøvelse.

Vurderingen afhænger dog naturligvis også af den konkrete situation, idet nogle af kriterierne i nogle situationer vil kunne konstateres umiddelbart, ligesom andre kriterier kræver dybere undersøgelse. Dette vil især gøre sig gældende vedrørende artiklens litra d, vedrørende kompetencen til at agere med andre stater.

I forbindelse med nærværende afhandlings analyserende del senere i afhandlingen vil en sådan konkret vurdering blive foretaget, hvor det således vil blive undersøgt, hvorvidt Kosovo opfylder disse kriterier.

Indledningsvis skal de enkelte kriterier gennemgås hver for sig lige neden for.

2.1.1 Permanent befolkning

Det første kriterium, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1 er, at der må kunne konstateres en befolkningsgruppe for, at der kan være en stat.

En permanent befolkning er således en nødvendighed for en stat, hvilket hænger uløseligt sammen med de resterende kriterier, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1. Hvis ikke der befinder sig en befolkning på det territorium, som staten hævder at udøve jurisdiktion over, så er der ingen målgruppe for udøvelsen af denne jurisdiktion.

I forbindelse med det oven for nævnte vedrørende, at der må foretages en effektivitetsvurdering, må det således undersøges nærmere, hvilke indholdsmæssige krav, der kan opstilles til dette kriterium.

Af ordet ”befolkning” kan det udledes, at der må være tale om en flerhed af personer. Der kan dog ikke udledes af hverken ordlyd eller praksis, at der er krav om et vist minimum af personer i området.¹⁸ Men kan der herudover stilles krav vedrørende befolkningens tilknytningsforhold? Spørgsmålet vedrører umiddelbart tildeling af statsborgerskab, som er en rettighed, der tildeles efter national ret. Derfor er dette forhold som udgangspunkt folkeretten uvedkommende (dog med respekt for relevant folkeretlig regulering, herunder blandt andet særligt menneskerettighederne).¹⁹

FN's Generalforsamling har dog slået fast, at spørgsmål om statsborgerskab, der hidrører fra situationer vedrørende statssuccession²⁰ alligevel er folkeretlige spørgsmål.²¹ Årsagen hertil

¹⁷ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 46.

¹⁸ Se hertil også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 52, der opstiller et skema over de ti mindste kendte stater.

¹⁹ Se hertil nærværende afhandlings metodeafsnit, afsnit 1.5, se også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 52, se for en uddybning af spørgsmålet også Vaughan Lowe, *International Law*, 1. udgave, 2007, s. 154.

²⁰ Hvor en ny stat succederer i en tidligere stats retsstilling, herunder blandt andet den tidligere stats territorium.

²¹ FN's Generalforsamlings resolution 153 af 30. januar 2001 (A/RES/55/153)

er, at det blandt andet følger af artikel 15 i FN's verdenserklæring om Menneskerettighederne, at "1. Everyone has a right to nationality".²²

På baggrund af artikel 15 i FN's verdenserklæring om menneskerettigheder kan den befolkning, der befandt sig på området, ikke lades helt ude af betragtning i forhold til en stillingtagen til disses statsborgerskab. Der må altså tages stilling til, om befolkningen er statsborgere i den nye stat eller i den gamle stat eller potentielt i begge stater?

Ved resolution 153 vedtaget af FN's Generalforsamling om "*Nationality of natural persons in relation to the succession of States*",²³ besvarede Generalforsamlingen spørgsmålet, idet Generalforsamlingen ved resolutionen vedtog følgende:

*"Every individual who, on the date of the succession of States, had the nationality of the predecessor State, irrespective of the mode of acquisition of that nationality, has the right to the nationality of at least one of the States concerned, in accordance with the present articles"*²⁴

Herudaf kan det således udledes, at befolkningen, der har tilknytning til et område har ret til statsborgerskab i én af de to stater. Enten den, der tidligere havde jurisdiktion over området, eller den nye stat.²⁵

I relation til at konstatere, om der er en befolkning på området, stilles der derfor ikke i folkeretten krav om, at de pågældende personer skal være tildelt statsborgerskab for, at der objektivt set kan konstateres en befolkning på området, men spørgsmålet om befolkningens statsborgerskab kan dog ikke udelades helt af betragtningen, særligt i forbindelse med statsuccession.

Herefter skal næste kriterium vedrørende territorium undersøges nærmere. Dette sker straks neden for.

2.1.2 Territorium

Det andet kriterium, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1 er, at der må kunne konstateres et territorium for, at der kan være en stat.

Ligesom det var tilfældet med kriteriet om en permanent befolkning, hænger dette kriterium uløseligt sammen med de resterende kriterier, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1.

Årsagen hertil er, at statsmagten alene har adgang til at udøve jurisdiktion inden for sit territorium, over for sin befolkning. Det betyder også, at andre stater som udgangspunkt må afholde sig fra at udøve jurisdiktion over det pågældende område. Derfor er det essentielt at få fastlagt, at der findes et territorium, der kan henføres til den pågældende stat. Dette beskrives således i *Island of Palmas Case*, der netop vedrørte en tvist om adkomsten til den pågældende ø Palmas:

²² Vedtaget af FN's Generalforsamling ved resolution 217 af 10. december 1948 (A/RES/217(III)A).

²³ Vedtaget af FN's Generalforsamling ved resolution 153 af 12. december 2000 (A/RES/55/153)

²⁴ Erklæringen som tillæg til res. 153 (A/RES/55/153, Annex).

²⁵ Se også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 54-55, der tillige anvender et eksempel fra Etiopien/Eritrea, hvor befolkningen blev anset som havende dobbelt statsborgerskab i forbindelse med en folkeafstemning om dannelsen af den nye stat Eritrea.

”Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State.”²⁶

Retten til at udøve jurisdiktion signalerer således uafhængighed og suverænitet i relation til udøvelse af regeringsmagt. Kriteriet om territorium hænger på denne baggrund uløseligt sammen med kriteriet om, at der skal kunne konstateres en regering. Årsagen hertil beskrives af den amerikanske ambassadør Jessup i forbindelse med argumentationen for optagelsen af Israel i FN således:

”The reason for the rule that one of the necessary attributes of a State is that it shall possess territory is that one cannot contemplate a State as a kind of disembodied spirit ...”^{27,28}

Kan der således ikke konstateres et territorium, hvorover regeringen kan udøve sin jurisdiktion, bliver denne jurisdiktionsudøvelse altså abstrakt. Det er ikke i overensstemmelse med den effektivitetsbaserede vurdering, der anvendes i relation til at vurdere, hvorvidt der forefindes en stat (som nævnt indledningsvis i afsnit 2.1). Derfor må der altså kunne konstateres et territorium, hvor den pågældende regering *effektivt* udøver jurisdiktion.

Ovenstående forhold betyder dog ikke, at der umiddelbart er en folkeretlig regel, der stiller et minimumskrav til det areal, som staten skal være i besiddelse af.²⁹ I praksis stilles der desuden ikke krav om, at statens grænser nødvendigvis er fuldt ud afgrænsede og klart fikserede,³⁰ hvilket blandt andet kan udledes af folkeretlig retspraksis, idet Domstolen i forbindelse med en sag om afgrænsning af kontinentalsoklen mellem Danmark, Holland og Tyskland udtalte følgende:

”There is for instance no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not.”³¹

Herefter skal næste kriterium vedrørende regering undersøges nærmere. Dette sker straks neden for.

2.1.3 Regering

Det tredje kriterium, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1 er, at der må kunne konstateres en regering for, at der kan være en stat.

Som nævnt indledningsvis anvendes en effektivitetsbaseret vurdering til at fastslå, hvorvidt en enhed opfylder de i Montevideo-konventionens artikel 1 angivne kriterier. Regeringen må altså udøve effektiv myndighedsudøvelse over territoriet.

²⁶ Netherlands v. USA *Island of Palmas Case*, Reports of International Arbitral Awards, 4. April 1928, volume II, s. 838.

²⁷ Som refereret i James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, 2006, s. 48.

²⁸ Kriteriet om at myndighedsudøvelsen skal være reel og effektiv kan også udledes af den netop nævnte *Island of Palmas Case (1928)*, hvor følgende blev udtalt: ”Territorial sovereignty ... involves the exclusive right to display the activities of a State”.

²⁹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 47, hvoraf fremgår de for tiden ti mindste stater.

³⁰ Se dog James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 48-51, der diskuterer spørgsmålet om, hvorvidt en retlig tvist om adkomsten til det pågældende område har betydning for, om en stat kan konstateres. Udgangspunktet er, at dette ikke har betydning i forbindelse med konstateringen af en stat.

³¹ *North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports, 1969, p.3, p.. 46, s. 33.*

Den nævnte effektivitetsstandard er fastslået i flere internationale tvister. I Ålandssagen, der blandt andet behandlede spørgsmålet om, hvornår Finland kom til eksistens som stat, blev det således fastslået, hvad der nærmere forstås ved, at regeringen skal være *effektiv*:

*"(...) This certainly did not take place until a stable political organization had been created, and until the public authorities had become strong enough to assert themselves throughout the territories of the State without the assistance of foreign troops"*³²

På baggrund heraf kan det udledes, at regeringen må bestå af en form for politisk struktur, der, uden hjælp fra andre staters myndigheder, er effektiv nok til at kunne administrere organiseringen af befolkningen inden for det pågældende territorium.

Regeringen må derfor folkeretligt forstås på den måde, at den danner rammen om den samlede statsmagt, hvorved forstås en offentlig struktur, der indeholder organer, der forestår, og effektivt udøver, både lovgivende, udøvende og dømmende myndighedsudøvelse over det pågældende territorium. Folkeretligt repræsenterer regeringen således den samlede statsmagt.³³

Standarden om effektiv regeringsudøvelse må dog tillige interagere med andre folkeretlige principper, herunder særligt hensynet til overholdelsen af menneskerettighederne.

Det har givet anledning til debat, om der kan indfortolkes visse betingelser for, hvilken styreform, der kan accepteres, uanset dens effektivitet.³⁴

Umiddelbart kunne man pege på, at regeringsbegrebet, som anført lige oven for, i folkeretlig forstand alene er en repræsentant for staten. Såfremt der indfortolkes et krav om, at styreformen skal være demokratisk, kan det antages, at dette rent folkeretligt vil have den betydning, at der således indlægges et krav om en demokratisk statsmagt.

Det ligger uden for nærværende afhandlings formål at fremkomme med en vurdering af, hvorvidt en sådan fortolkning er hensigtsmæssigt eller ej. Det skal derfor alene bemærkes i den forbindelse, at der kan peges på, at der er flere praktiske eksempler på, at stater som udgangspunkt er vedblevet at være en stat, uanset skiftende styreformer, herunder styreformer, der ikke er demokratisk af karakter.³⁵ På nuværende tidspunkt er krav til en bestemt styreform således heller ikke et kriterium for statsdannelse.³⁶

2.1.4 Kompetencen til at agere med andre stater

Det fjerde kriterium, der er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1 er, at der må kunne konstateres en regering, der har kompetencen til at agere med andre stater.

Hvad der nærmere kan indlægges i dette kriterium er diskuteret i den folkeretlige litteratur. Folkeretsforfatteren James Crawford anfører, at:

³² Se den fulde passage hos David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 2. udgave, s. 93.

³³ Se også Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udgave, s. 189.

³⁴ Se Per Bredholt Christensen, *Anerkendelse af stater*, s. 186 ff. for en mere dybdegående gennemgang af denne debat om spørgsmålet om styreform som et kriterium for statsdannelse.

³⁵ Der henvises i den forbindelse til, at Chile for eksempel fortsat blev anset som værende en stat i tiden efter det militære kup, der i 1973 væltede en ellers demokratisk valgt regering, ligesom Chile blev anset som værende en stat efterfølgende på trods af styreformen udført af Pinochet-regimet. Se mere herom i Malcolm D. Evans, *International Law*, 2. udgave, s. 237.

³⁶ Se også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 150 ff..

"(...) True, States preeminently possess that capacity [to enter into relations with other States], but this is a consequence of statehood, not a criterion for it (...)"³⁷

Det har således været diskuteret, om det, at en stat agerer i forhold til andre stater, herunder for eksempel det at indgå i aftalerelationer, er et kriterium for dannelsen af en stat, eller om det ikke nærmere er en konsekvens af, at der foreligger en stat.

Diskussionen omhandler således, hvorvidt dette indholdsmæssigt må fortolkes på første led af kriteriet, selve det at "agere" med andre stater, eller på sidste del, nemlig "kompetencen" hertil.³⁸

Såfremt indholdet skulle vurderes ud fra, at staten rent faktisk agerer med andre stater, synes dette forhold nærmere at være en konsekvens af statsdannelse, idet det at agere med andre stater således forudsætter, at staten består på tidspunktet for indgåelsen af en aftale eller lignende.

Derfor skal spørgsmålet om "kompetencen" til at agere med andre stater undersøges nærmere i det følgende.

Som nævnt indledningsvis (afsnit 2.1) vurderes en stats opfyldelse af de enkelte kriterier i Montevideo-konventionens artikel 1 i henhold til en effektivitetsstandard. Såfremt en stat effektivt skal have kompetence til at agere med andre stater, herunder indgå aftaler med stater, må staten være *uafhængig* i sin handlemåde. Dette kan blandt andet udledes af dommer Anzilotti's dissenterende udsagn i *Austro-German Custom Union Case*, hvortil han blandt andet udtalte, at

*"Independence as thus understood is really no more than the normal condition of States according to international law; it may be described as sovereignty or external sovereignty, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law"*³⁹

Det dissenterende indlæg fra dommer Anzilotti er af folkeretsforfatteren James Crawford blevet taget til indtægt for at være et klassisk udtryk for definitionen på uafhængighed.⁴⁰

Den pågældende tvist vedrørte, hvorvidt en påtænkt union mellem Østrig og Tyskland ville være i strid med Østrigs forpligtelser til ikke at kompromittere sin uafhængighed i henhold til den traktat (Saint-Germain-traktaten), som fastsatte betingelserne for Østrig efter opløsningen af Østrig-Ungarn efter 1. Verdenskrig samt den dertilhørende Geneveprotokol af 4. oktober 1922. Domstolen fremkom den 5. september 1931 med sin vejledende udtalelse, dog med dissens, herunder fra dommer Anzilotti.⁴¹

Det kan på baggrund heraf udledes, at en statsmagt må være uafhængig i sin ageren med andre stater, herunder blandt andet i sine udenrigspolitiske forhold, international aftaleindgåelse og lignende. Denne ageren må altså ske uden påvirkning fra en anden statsmagt.⁴²

³⁷ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 61.

³⁸ "Capacity to" eller "relations with other States" i den, oprindelige, engelske udgave af Montevideo-konventionen.

³⁹ Som refereret hos James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. Udgave (2006), s. 65. Se også Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udgave (2006), s. 191, der således også henviser til Dommer Anzilotti.

⁴⁰ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 65.

⁴¹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. Udgave (2006), s. 65.

⁴² Se hertil også førnævnte (fodnote 24) Ambassadør Jessups indlæg vedrørende Israels optagelse i FN, s. 10.

Det vil senere blive belyst, at dette fjerde kriterium kan være det vanskeligste at konstatere. Det gælder især i forbindelse med statsdannelse ved løsrivelse, idet det er kendetegnende for disse situationer, at den enhed, der ønsker at løsrive sig, i sagens natur har været underlagt den statsmagt, der henhører til den stat, hvorfra løsrivelsen sker. Det kan derfor vise sig vanskeligt at demonstrere uafhængighed i den situation. Af den årsag er dette sidste kriterium derfor også i den folkeretlige litteratur benævnt som værende det mest essentielle element for, at en stat kan konstateres.⁴³

2.1.5 Sammenfattende om de grundlæggende kriterier for en funktionsdygtig stat

Oven for er de fire kriterier, som er oplyst i Montevideo-konventionens artikel 1, gennemgået enkeltvis. En funktionsdygtig stat skal altså besidde en permanent befolkning, et territorium, en regering (statsmagt) og endeligt skal denne regering besidde kompetencen til at agere uafhængigt med andre stater.

Formålet med gennemgangen var dels objektivt at undersøge de enkelte kriterier nærmere, idet de er relevante for besvarelsen af nærværende afhandlings problemformulering og dels at redegøre for det fundament, der udgør grundlaget for den senere analyse af, om Kosovo opfylder disse kriterier.

På baggrund af ovenstående gennemgang kan det i relation til nærværende afhandlings problemformulering vedrørende, hvorvidt folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen foreløbigt konkluderes, at der i folkeretten findes en definition på, hvad en funktionsdygtig stat er.

Idet opstillingen af kriterier i Montevideo-konventionens artikel 1 beskriver, hvad en stat er, skal det undersøges i det følgende, hvorvidt mere generelle folkeretlige principper og normer regulerer selve statsdannelsesprocessen, således at folkeretten også regulerer den proces, hvori staten dannes og dermed ikke alene konstaterer, hvornår en stat er funktionsdygtig.

2.2. Folkeretlig regulering vedrørende statsdannelse – folkerettens grundlæggende principper

I forrige afsnit blev det slået fast, at folkeretten indeholder en definition af, hvad en stat er. Det skal derfor i dette afsnit undersøges, om folkeretten i øvrigt indeholder regulering, der relaterer sig til statsdannelsesprocessen.

Formålet med denne undersøgelse er at uddybe undersøgelsen til en udførlig besvarelse af første del af nærværende afhandlings problemformulering om, hvorvidt folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen.

Det er fastslået af blandt andet folkeretsforfatteren James Crawford, at folkerettens helt grundlæggende og ufravigelige principper, der i folkeretlig forstand også benævnes som *jus cogens*-normer også er gældende retsprincipper i forbindelse med dannelse af stater.⁴⁴

Det kan på den baggrund antages, at den effektivitetsbaserede vurdering, der følger af opstillingen af kriterierne i Montevideo-konventionens artikel 1, der netop er blevet gennemgået i forrige afsnit, derfor ikke kan stå alene, såfremt der ved statsdannelsen er blevet brudt så grundlæggende principper. Disse principper skal undersøges i det følgende.

⁴³ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 62.

⁴⁴ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 105, se også Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udgave, s. 193, der benævner principperne for den "folkeretlige ramme" om statsdannelse.

Spørgsmålet i den forbindelse er herefter, om folkeretten afviser stater, der opfylder kriterierne i Montevideo-konventionens artikel 1, men på grund af brud på de fundamentale folkeretlige principper ikke kan behandles som en stat?

Der kan umiddelbart peges på især to principper, der begge er udtryk for sådanne helt grundlæggende folkeretlige normer, som vil blive uddybet i det følgende. Det drejer sig om forbuddet mod at anvende væbnet magt (herefter magtanvendelsesforbuddet) og respekten for retten til selvbestemmelse.⁴⁵

Det ligger dog uden for nærværende afhandlings formål at gå i dybden med hvert enkelt af principperne, hvorfor de præsenteres i det omfang, det findes relevant i tilknytning til besvarelsen af afhandlingens problemformulering.

2.2.1 Magtanvendelsesforbuddet

Folkeretten indeholder et forbud mod at overtage territorium ved brug af væbnet magt. Forbuddet udledes blandt andet af de folkeretlige regler vedrørende, hvornår væbnet magt kan anvendes mellem stater, *jus ad bellum*.

Magtanvendelsesforbuddet kommer desuden til udtryk ved FN-pagtens artikel 2(4). Ordlyden af artiklen er, som følger:

”All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

Det princip, der kommer til udtryk i FN-pagtens artikel 2(4), hænger sammen med princippet om, at stater skal søge at bilægge deres tvister på fredelig vis. Dette princip finder udtryk i FN-pagtens artikel 2(3).

Forud for udviklingen af de sædvaneretlige regler om magtanvendelsesforbuddet og kodificeringen heraf var der ikke som sådan et effektivt og kodificeret folkeretligt forbud mod at anvende væbnet magt, hvorfor erobring af fremmed territorium ved brug af væbnet magt ikke var unormalt forekommende.

Der blev dog i 1928 vedtaget den såkaldte Briand-Kellogg-pagt, som var en aftale om, at de underskrivende stater ikke ville anvende væbnet magt i forbindelse med bilæggelse af tvister. Det var dog ikke før vedtagelsen af FN-pagten, at folkeretten fik et effektivt kodificeret forbud mod anvendelsen af væbnet magt. Briand-Kellogg-pagten var således en forgænger for det kodificerede magtanvendelsesforbud i FN-pagtens artikel 2(4).⁴⁶

Med vedtagelsen af FN-pagten blev det således fastslået, at folkeretten ikke længere accepterer anvendelsen af væbnet magt til løsning af internationale konflikter. Folkeretten accepterer derfor heller ikke længere statsdannelser, der beror på anvendelsen eller truslen om væbnet magt.

⁴⁵ Se samstemmende også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 101, der benævner begge principper som udtryk for jus cogens-normer. Se også Per Bredholt Christensen, der nævner andre mulige ”statskriterier” som værende; respekten for menneskerettigheder generelt, eksistensen af en retsstat og eksistensen af en demokratisk styreform. Disse mulige nye statskriterier udleder Per Bredholt Christensen blandt andet af EF’s anerkendelsesbetingelser i forbindelse med 1990’ernes statsdannelse, se *Anerkendelse af stater*, s. 177 ff..

⁴⁶ Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, 1. udgave, 2010, s. 77 f..

Et udtryk for, at der er tale om et forbud mod at overtage territorium i forbindelse med besættelse og efterfølgende overtagelse af territorium ved brug af væbnet magt eller truslen herom, er den offentlige fordømmelse af sådanne overtagelser.

Et eksempel herpå er den fælleserklæring EU udstedte på vegne af EU-medlemsstaterne i relation til situationen vedrørende Krimhalvøen:

*”The Sovereignty, territorial integrity and independence of Ukraine must be respected. The European Union does neither recognize the illegal and illegitimate referendum in Crimea nor its outcome. The European Union does not and will not recognize the annexation of Crimea and Sevastopol to the Russian Federation”.*⁴⁷

Situationen vedrørende Krimhalvøen vil blive behandlet senere i nærværende afhandlings afsnit vedrørende rækkevidden af den vejledende udtalelse, som Domstolen afsagde i forbindelse med Kosovokonflikten den 22. juli 2010.

Foreløbigt kan det således konstateres, at folkeretten indeholder et forbud mod statsdannelse, der sker ved brug af væbnet magt.⁴⁸

I det følgende skal retten til selvbestemmelse endvidere undersøges.

2.2.2 Retten til selvbestemmelse

Retten til selvbestemmelse vedrører grundlæggende to situationer; intern og ekstern selvbestemmelse.

Retten til intern selvbestemmelse vedrører retten til minoritetsbeskyttelse og retten til politisk deltagelse i interne nationale forhold.

Retten til ekstern selvbestemmelse vedrører heroverfor grundlæggende retten til at danne en stat under visse særlige omstændigheder. Retten til ekstern selvbestemmelse vedrører således retten til løsrivelse.

Udover at retten til ekstern selvbestemmelse i nogle særlige tilfælde giver ret til løsrivelse, har folkeretsforfattere slået fast, at løsrivelse ikke i øvrigt er reguleret af folkeretten. James Crawford har således beskrevet det, som følger:

*”Secession is neither legal nor illegal in international law, but a legally neutral act the consequences of which are regulated internationally”*⁴⁹

Løsrivelse er altså ikke reguleret af folkeretten, men selve løsrivelsen får konsekvenser, der er reguleret af folkeretten. Det betyder, at såfremt løsrivelsen sker i en kontekst, hvor betingelserne for udnyttelsen af retten til ekstern selvbestemmelse ikke er opfyldt, er der ikke en folkeretlig ret til løsrivelse, men der omvendt heller ikke et folkeretligt forbud imod løsrivelsen. Spørgsmålet beror i stedet i første omgang på interne forhold, der kan få folkeretlige konsekvenser.

⁴⁷ Se hele erklæringens tekst her: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-74_en.htm.

⁴⁸ I tilknytning hertil skal bemærkes, at de to undtagelser til magtanvendelsesforbuddet, henholdsvis FN's Sikkerhedsråds kompetencer i henhold til FN-pagtens artikel 39-42 og retten til individuel og kollektiv selvforsvar i henhold til FN-pagtens artikel 51 og den folkeretlige retssædvane herom, ikke er behandlet af prioriteringsmæssige årsager.

⁴⁹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 390.

I første omgang er det derfor vigtigt at få fastlagt i hvilke særlige situationer, der kan være en *ret* til løsrivelse, hvilket således er tilfældet, når betingelserne for udnyttelsen af retten til ekstern selvbestemmelse er opfyldt.

Retten til ekstern selvbestemmelse er et princip, der i høj grad er udviklet i FN-regi.

Med vedtagelsen af FN-pagten kan der peges på det første internationale instrument for fastlæggelsen af betydningen af retten til selvbestemmelse. Retten til selvbestemmelse nævnes således i FN-pagtens artikel 1, stk. 2, og i artikel 55:

I FN-pagtens artikel 1, stk. 2, henvises til formålet med FN, som værende udviklingen af *"friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples"*. FN-pagtens Artikel 55, fastslår i tilknytning til artikel 1, stk. 2, at FN iværksætter foranstaltninger til at fremme blandt andet menneskerettigheder og retten til selvbestemmelse.

Ved resolution 545(VI),⁵⁰ fastslog FN's Generalforsamling, at FN's kommende menneskerettighedskonventioner fremover skulle indeholde bestemmelser om retten til selvbestemmelse. Resolutionen slog fast, at *"All peoples shall have the right of self-determination"*. Retten til selvbestemmelse blev herefter inkorporeret i de to FN konventioner om henholdsvis borgerlige og politiske samt økonomiske og sociale rettigheder.⁵¹

FN's Generalforsamling foretog siden hen en fortolkning af de førnævnte artikler i FN-pagten, da den vedtog resolution 1514 i 1960 og resolution 2625 (XXV) i 1970, hvoraf fremgår, at enhver underkastelse, dominans eller udnyttelse af et folk udgør et brud med de fundamentale menneskerettigheder, som FN-pagten er et udtryk for, og at retten til ekstern selvbestemmelse tilkommer koloniserede folkefærd og folkefærd, der er underlagt en fremmed og undertrykkende besættelsesmagt.^{52, 53}

Desuden fastslog Domstolen også i 1995 vedrørende en sag om det østtimorske folks ret til ekstern selvbestemmelse, at retten til ekstern selvbestemmelse vedrører et folk, der er underlagt en fremmed magt. I Østtimor-sagen var spørgsmålet, hvorvidt Australien havde krænket det østtimorske folks ret til ekstern selvbestemmelse ved at indgå i en aftalerektion med Indonesien, der var den kontrollerende magt over området.⁵⁴

Det kan derfor udledes, at retten til ekstern selvbestemmelse traditionelt set tilkommer folkefærd, der har været underlagt en koloniserende magt eller en fremmed magt, hvorved der er sket undertrykkelse af det oprindelige folkefærd.

Herudover er rækkevidden af retten til selvbestemmelse ikke klart fastlagt, hvilket umiddelbart er problematisk, idet langt de fleste løsrivelser i dag sker uden for disse tilfælde. Der ses såle-

⁵⁰ Resolution 545 blev vedtaget på baggrund af resolution 421 E (v), af 4. december 1950, hvor det blev fastslået, at der i kommende menneskerettighedskonventioner skulle være en udtrykkelig regulering vedrørende menneskerettigheder og andre fundamentale folkeretlige rettigheder.

⁵¹ International Covenant on Civil and Political Rights, FN's Generalforsamling resolution 2200A(XXI) af 16. december 1966, artikel 1, og International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, FN's Generalforsamling, resolution 2200A (XXI) af 16. december 1966, også artikel 1.

⁵² FN's Generalforsamling, resolution 1514 (XV), *Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples*

⁵³ FN's Generalforsamling, resolution 2625(XXV) *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operations among States in accordance with the Charter of the United Nations.*

⁵⁴ *East Timor (Portugal v. Australia) Judgement*, I.C.J Reports 1995.

des at være en tendens til løsrivelser, der stammer fra interne dele af en stat.⁵⁵ Efter den traditionelle opfattelse er disse løsrivelser ikke omfattet af retten til ekstern selvbestemmelse, idet disse interne dele ikke som udgangspunkt er hverken undergivet en fremmed besættelsesmagt eller udgør en koloni.

Spørgsmålet er derfor, om retten til ekstern selvbestemmelse stadig er betinget af, at der skal være en fremmed besættelsesmagt?

Den canadiske højesteret stod over for spørgsmålet, da den skulle besvare spørgsmålet om, hvorvidt Quebec, som en del af Canada, havde ret til at løsrive sig fra det samlede Canada.⁵⁶ Den canadiske højesteret besvarede spørgsmålet negativt. Begrundelsen herfor var, at befolkningen i Quebec ikke var hverken koloniserede eller underlagt en fremmed besættelsesmagt. Derfor nød befolkningen i Quebec ikke godt af retten til ekstern selvbestemmelse. Den canadiske højesteret bedømte altså situationen ud fra den traditionelle opfattelse af, hvem der har ret til ekstern selvbestemmelse.

Den canadiske højesteret fastslog dog også, at en sådan løsrivelse de facto kan skabe en stat, såfremt en sådan løsrivende stat opnår tilstrækkelig anerkendelse fra andre stater. Årsagen hertil angav den canadiske højesteret som værende, at de allerede etablerede stater ville tage det komplicerede forhold mellem Quebec og Canada med i deres betragtninger, når de stod over for valget om at anerkende. Det må antages, at der i den forbindelse er ment, at de allerede etablerede stater ville tage betragtninger som hensynet til Canadas territoriale integritet og forholdet til befolkningen i Quebecs adgang til intern selvbestemmelse.

Idet rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse ikke er endeligt fastlagt, herunder hvilke folkefærd, der er berettiget hertil, opstår der altså, som tilfældet også var i Quebec, ofte en konflikt mellem løsrivelsestilfælde og princippet om territorial integritet, der er et centralt folkeretligt princip.

Princippet om territorial integritet beror på de grundlæggende hensyn til stateres suverænitet og suverænitets ukrænkelighed. FN's Generalforsamling fastslog også ved resolution 2625 (XXV),⁵⁷ at retten til selvbestemmelse kan være i konflikt med princippet om territorial integritet:

*"Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would disempair or impair, totally or in part, the territorial integrity of political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples"*⁵⁸

På grund af snitfladen mellem den uklare rækkevidde af retten til ekstern selvbestemmelse og princippet om territorial integritet er der da heller ikke siden 1945 sket optagelse af en stat i FN, der har løsrevet sig, uden at den stat, hvorfra løsrivelsen sker fra, har accepteret løsrivelsen.⁵⁹

⁵⁵ Der kan i den forbindelse peges på situationer som Skotland og Catalonien, der er dele af stater, der har et grundlæggende ønske om at løsrive sig. Også situationen i Kosovo, som skal analyseres senere er et oplagt eksempel.

⁵⁶ Secession of Quebec reference, *Supreme Court Judgements, Supreme Court of Canada*, 20. august 1998.

⁵⁷ Se hertil også Badinter-kommissionen, *Opinion 2*, pkt. 1, hvor Domstolen vedrørende det serbiske mindretals ret til intern bestemmelse udtalte sig således: "the Serbian population in Bosnia-Herzegovina and Croatia is entitled to all the right concerned to minorities and ethnic groups under international law and under the provisions of the draft Convention of the Conference on Yugoslavia of 4 November 1991"

⁵⁸ FN's Generalforsamling, resolution 2625 (XXV) *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operations among States in accordance with the Charter of the United Nations*.

⁵⁹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 390.

Ovenstående betragtninger, herunder blandt andet vedrørende rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse vil blive belyst yderligere i forbindelse med nærværende afhandlingsbehandling af situation i Kosovo.

2.3 Delkonklusion

På baggrund af ovenstående undersøgelse af hvorvidt folkeretten regulerer statsdannelse, kan det konkluderes, at folkeretten indeholder en definition af, hvad en stat er, som finder udtryk i Montevideo-konventionens artikel 1. Montevideo-konventionen fastslår således, at en stat må opfylde følgende kriterier, for at være en stat i folkerettens forstand; den må være i besiddelse af en permanent befolkning, et territorium, en regering (statsmagt) og endeligt må denne regering besidde kompetencen til at agere uafhængigt med andre stater.

Vurderingen af, hvorvidt en stat opfylder disse kriterier baseres på en effektivitetsstandard, der ikke umiddelbart tager hensyn til, hvordan staten dannes. For at besvare den første del af nærværende afhandlings problemformulering er det derfor blevet undersøgt i det foregående afsnit, om folkeretten i øvrigt indeholder regulering, der er relevant i forbindelse med statsdannelsesprocessen.

På baggrund af ovenstående kan det hermed konkluderes, at folkerettens helt grundlæggende principper, der vedrører magtanvendelsesforbuddet og retten til selvbestemmelse regulerer, hvordan stater kan dannes. Magtanvendelsesforbuddet forbyder i den forbindelse anvendelse af væbnet magt, hvilket således også gælder i forbindelse med statsdannelse. Det er altså ikke i overensstemmelse med folkeretten at besætte en anden stat ved brug af væbnet magt og derefter overtage territoriet som en del af sit eget.

Herudover kan det på baggrund af ovenstående antages, at retten til ekstern selvbestemmelse beskytter folkefærd mod ny statsdannelse, hvorved der sker undertrykkelse, dominans eller udnyttelse af det pågældende folkefærd, ligesom retten til ekstern selvbestemmelse vedrører muligheden for løsrivelse, såfremt nogle særlige betingelser er til stede, herunder at der er tale om et berettiget folkefærd.

Det blev i den forbindelse fastslået, at rækkevidden af, hvilke folkefærd, der er berettiget i relation til retten til ekstern selvbestemmelse ikke endeligt fastlagt i folkeretten. Det er således på nuværende tidspunkt alene fastlagt, at retten tilkommer tidligere koloniserede folkefærd og folkefærd, der har været underlagt en undertrykkende fremmed besættelsesmagt. Herudover regulerer folkeretten ikke spørgsmålet om løsrivelse, hvilket således kan være problematisk i forhold til moderne løsrivelser, idet der således opstår snitflader mellem ønsket om løsrivelse og princippet om territorial integritet.

Vedrørende nærværende afhandlings problemformulering, hvorefter det skulle undersøges, om folkeretten regulerer statsdannelse, kan det sammenfattende konkluderes, at folkeretten dels indeholder en definition af, hvad en stat er, dels indeholder regulering, der vedrører statsdannelsesprocessen.

Idet det således kan konkluderes, at folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen, skal den næste del af nærværende afhandlings problemformulering undersøges nærmere.

I det følgende skal det derfor undersøges, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har. Spørgsmålet der skal besvares i den forbindelse er altså, om anerkendelse er en betingelse for statsdannelse?

For at besvare dette spørgsmål må der indledningsvis redegøres for de to klassiske anerkendelsesteorier, hvilket derfor vil være fokus i det følgende afsnit.

3. Anerkendelsesaktens betydning for statsdannelse

3.1 Indledning

På baggrund af ovenstående konklusion, at folkeretten gennem sin definition af, hvad en stat er og gennem de grundlæggende folkeretlige principper, regulerer statsdannelse, skal andre staters rolle i forbindelse med dannelse af nye stater nu undersøges. Dette hænger sammen med, at folkeretten, som det blev fastslået i nærværende afhandlings indledende afsnit (afsnit 1.1), regulerer forhold mellem stater, og at stater er det primære retssubjekt i folkeretten.

Der, hvor andre etablerede stater blandt andet kan spille en rolle er i forbindelse med anerkendelse af en ny stat. Spørgsmålet i den forbindelse er, om en stat automatisk er en stat i folkeretlig forstand, såfremt den opfylder alle kriterier for at være en stat, herunder definitionen i Montevideo-konventionen artikel 1, og de grundlæggende principper, der regulerer dannelsen af stater som fastslået oven for? Eller har anerkendelse fra andre stater den betydning, at en stat, der opfylder disse kriterier, men ikke opnår anerkendelse, ikke er en stat i folkeretlig forstand?

Det skal derfor i det følgende belyses, om anerkendelseshandlingen har betydning for statsdannelsesprocessen, og om handlingen har den retsvirkning, at en stat er dannet i folkeretlig forstand.

Den klassiske debat om anerkendelse i folkeretsteori kan i hovedsagen opdeles i to hovedretninger; den konstitutive og den deklatoriske teori.

Udgangspunktet for *den konstitutive teori* er, at anerkendelse har retsvirkning i relation til statsdannelse, idet det, efter klassisk konstitutiv opfattelse, er anerkendelsesakten, der skaber staten i folkeretlig forstand.

Heroverfor står *den deklatoriske teori*, hvorefter udgangspunktet vedrørende anerkendelse er, at anerkendelsesakten ikke har nogen retsvirkning i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt der er dannet en stat i folkeretlig forstand. Anerkendelsesakten anses således som værende en tilkendegivelse af et allerede eksisterende faktum om, at den nye stat eksisterer.

Det er dog flere gange blevet kritiseret, at debatten reducerer et så vigtigt folkeretligt spørgsmål til at vedrøre et valg mellem to teorier. Folkeretsforfatteren Brownlie beskriver det på den måde, at spørgsmålet om anerkendelse vedrører mere end blot to modsatrettede teorier. Brownlie anfører således, at:

“(...) to reduce, or seem to reduce, the issues to a choice between the two opposing theories is to greatly oversimplify the legal situation.”⁶⁰

Heroverfor anfører folkeretsforfatteren James Crawford, at der dog må træffes et grundlæggende valg mellem de to udgangspunkter. James Crawford anfører således, at *”one can sympathize with these views, but at a fundamental level a choice has to be made.”⁶¹*

⁶⁰ Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2008, s. 88 (citatet er dog første gang fremsat i første udgave af Brownlies fremstilling fra 1966).

⁶¹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 27.

Det er på denne baggrund, at nærværende afhandling vil forsøge at foretage et sådant grundlæggende valg, der vil blive lagt til grund i den efterfølgende analyse af, hvorvidt Kosovo er en stat.

Derfor skal disse to grundlæggende klassiske folkeretsteorier vedrørende anerkendelse undersøges nærmere, forinden et sådant valg foretages.

3.2 De klassiske folkeretlige teorier om anerkendelse

3.2.1 Den konstitutive teori

Udgangspunktet for *den konstitutive teori* er altså, at anerkendelse har retsvirkning i relation til statsdannelse, idet det, efter klassisk konstitutiv opfattelse, er anerkendelsesakten, der skaber staten i folkeretlig forstand.

Den konstitutive teori udspringer af et grundlæggende positivistisk syn på folkeretten. Folkeretten hviler efter denne opfattelse på staternes samtykke til at være bundet i forholdet til hinanden. Det positivistiske syn på folkeretten udspringer således af princippet om staters suverænitet.⁶²

Dette synspunkt har grundlæggende den konsekvens for nye stater, at hvis allerede etablerede stater skal inkludere den nye stat i det folkeretlige fællesskab af stater, må de allerede eksisterende stater også give deres samtykke hertil. Det skyldes, at optagelsen af en ny stat vil medføre en forøgelse af de allerede etablerede staters forpligtelser, hvilket grundlæggende hviler på det aftaleretlige synspunkt *pacta sunt servanda*; aftaler skal holdes.⁶³

Af den årsag får samtykket retsvirkning for, hvorvidt en ny stat er dannet i folkeretlig forstand. Samtykket til at blive bundet over for den nye stat udgøres dermed af anerkendelsesakten.⁶⁴

Den konstitutive teori påstår dog ikke, at staten ikke som sådan eksisterer uden anerkendelse fra andre stater.⁶⁵ Spørgsmålet er alene, om staten eksisterer i den forstand, at de allerede etablerede stater er bundet over for den nye stat. Såfremt en allerede etableret stat ikke giver sin anerkendelse, er den allerede etablerede stat altså ikke bundet over for den nye stat efter klassisk konstitutiv opfattelse. Det betyder dog ikke, at staten ikke kan eksistere som en kendsgerning. Efter klassisk konstitutiv opfattelse er den blot ikke et folkeretligt subjekt forud for anerkendelse. Det konstitutive udgangspunkt er beskrevet af folkeretsforfatteren Lauterpacht således:

*"A State may exist as a physical fact. But it is a physical fact which is of no relevance for the commencement of particular international rights and duties until by recognition – and by nothing else – it has been lifted into the sphere of law, until by recognition it has become a juridical fact."*⁶⁶

⁶² Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 19.

⁶³ Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1947, s. 39, der henviser til Anzilotti, der fremsatte synspunktet i sin fremstilling ved titlen *Cours de droit international*. Lauterpacht henviser til oversættelsen fra italiensk af Gidel fra 1929.

⁶⁴ Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 17.

⁶⁵ Se hertil Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 30. Se også Per Bredholt Christensen, *Anerkendelse af stater*, 2002, s. 22.

⁶⁶ Lauterpacht *Recognition in International Law*, 1947, s. 75.

Spørgsmålet om, hvorvidt de stater, der ikke opnår anerkendelse, står helt uden for og dermed ikke besidder rettigheder i relation til ikke-ankerkendende stater, er debatteret i den folkeretlige teori:

Nogle af de tidligere folkeretsteoretikere fastholdte, at der kunne eksistere ”naturlige stater” og ”juridiske stater”. Denne distinktion kritiserede Lauterpacht dog også, idet han mente, at *”there is, in law, no substance in the assertion that a community is a State unless we attach to the fact of statehood rights and competencies”*.^{67,68}

Lauterpachts synspunkt skal dog ses i sammenhæng med, at han var af den opfattelse, at hvis en stat opfyldte folkerettens kriterier for at være en stat, måtte der være en pligt til at anerkende staten.⁶⁹ Dette synspunkt gjorde, at selvom Lauterpacht grundlæggende var af en konstitutiv opfattelse af anerkendelsesaktens betydning, nærmede han sig altså den deklaratoriske teori på nogle områder, idet en allerede etableret stat således ikke var helt fri i sin vurdering af, hvorvidt den skulle give sin anerkendelse af en ny stat. Den deklaratoriske teori gennemgås i det følgende afsnit.

En anden kritik af denne skelnen mellem naturlige og juridiske stater ses hos folkeretsforfatteren Ti-Chang Chen, der grundlæggende har en deklaratorisk synsvinkel på anerkendelsesakten. Chen beskrev i sin fremstilling fra 1951, at uagtet at de fleste rettigheder og forpligtelser i folkeretten hidrører fra samtykke fra staterne, er der dog også grundlæggende rettigheder og forpligtelser, der eksisterer uafhængigt af staternes samtykke. Disse grundlæggende principper sikrer, ifølge Chen, et vist niveau af folkeretlig regulering. Chen nævner i den forbindelse blandt andet princippet om uafhængighed og territorial integritet. Chen beskriver det således:

*”To argue otherwise would be to maintain that an unrecognised State may be invaded and subjugated without violation of international law.”*⁷⁰

Også folkeretsforfatteren James Crawford kritiserer følgerne af, at en stat ikke eksisterer i folkeretlig forstand, såfremt den ikke opnår anerkendelse. Crawford afviser den konstitutive teori ved at anføre, at:

*”The question is whether the denial of recognition to an entity otherwise qualifying as a State entitles the non-recognizing State to act as if it was not a State - to ignore its nationality, to intervene in its affairs, generally to deny the exercise of State rights under international law. The answer must be no, and the categorical constitutive position, which implies a different answer, is unacceptable.”*⁷¹

Crawford afviser således den konstitutive teori og har også grundlæggende et deklaratorisk udgangspunkt vedrørende anerkendelsesaktens betydning for statsdannelse. Også folkeretsforfatteren Vaughan Lowe afviser helt den konstitutive teori ved at fastslå, at *”It is now generally accepted that the declaratory theory is correct”*.⁷² Af den årsag skal den deklaratoriske teori undersøges lige neden for.

⁶⁷ Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1947, s. 39.

⁶⁸ Disse forfattere var ifølge Lauterpacht blandt andet Oppenheim, Se Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1947, s. 38.

⁶⁹ Lauterpacht *Recognition in International Law*, 1947 s. 26 ff.

⁷⁰ Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 33.

⁷¹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 27.

⁷² Vaughan Lowe, *International Law*, 1. udgave, (2007) s. 161.

3.2.2 Den deklaratoriske teori

Over for den konstitutive teori står den deklaratoriske teori, hvorefter udgangspunktet vedrørende anerkendelse er, at anerkendelsesakten ikke har nogen retsvirkning i forbindelse med, om der er dannet en stat i folkeretlig forstand. Anerkendelsesakten anses i stedet som værende en tilkendegivelse af et allerede eksisterende faktum.

Den deklaratoriske teori udspringer grundlæggende af den opfattelse, at såfremt en stat er fremkommet i overensstemmelse med folkerettens regulering herom, *er* det en stat i folkeretlig forstand *ipso facto*; i sagens natur. Spørgsmålet om, hvorvidt en stat er dannet i folkeretlig forstand er således et spørgsmål om statens faktiske tilstand, hvilket er uafhængigt af anerkendelse fra andre stater.⁷³

Anerkendelse af en ny stat er i den sammenhæng derfor alene en tilkendegivelse af det allerede eksisterende faktum, at en stat er dannet i folkeretlig forstand. Folkeretsforfatteren Chen beskriver anerkendelsesakten som værende *"the most conclusive demonstration of their willingness to treat it in this way [to treat it according to international law] may be given by means of recognition."*⁷⁴

Folkeretlig praksis har også flere gange slået fast, at anerkendelsesakten er deklaratorisk.⁷⁵

I *German-Polish Mixed Arbitral Tribunal*, der vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt Polen var stat, udtaltes det således, at

*"... the recognition of a State is not constitutive but merely declaratory. The State exists by itself and the recognition is nothing else than a declaration of this existence, recognized by the States from which it emanates."*⁷⁶

Også Badinter-kommissionen, der blev nedsat den 27. august 1991 af EF's medlemslande med det formål at fremkomme med en vurdering af folkeretlige problemstillinger, der vedrørte situationen Jugoslavien på forespørgsel herom,⁷⁷ udtalte sig i overensstemmelse med den deklaratoriske teori. Det blev således fastslået vedrørende anerkendelse, at:

*"... the existence or disappearance of the state is a question of fact; that the effects of recognition by other states are purely declaratory."*⁷⁸

Det kan altså konkluderes, at anerkendelsesakten ud fra den deklaratoriske teoris synspunkt, udgør en tilkendegivelse, der bekræfter et faktisk forhold, nemlig det, at en stat eksisterer *ipso facto*. Men betyder det, at anerkendelsesakten så er helt uden følger eller retlig virkning?

Ifølge Chen, der blev citeret oven for, er anerkendelsesakten en meningstilkendegivelse, der udtrykker den anerkendende stats vilje til at behandle den nye stat som en stat. Dette kan betyde, at der indgås diplomatiske relationer og lignende med staten. Det kan yderligere være et stærkt bevis for, at der rent faktisk foreligger en stat i tvivlstilfælde.⁷⁹ Også folkeretsforfatte-

⁷³ Se også James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 22.

⁷⁴ Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 62.

⁷⁵ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 24.

⁷⁶ Som refereret hos James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 24.

⁷⁷ Efter kommissionens første udtalelse i 1991 stod det imidlertid klart, at Jugoslavien klart befandt sig i en opløsningsproces, se hertil *Opinion no. 1*.

⁷⁸ Badinter-kommissionen, *Opinion No. 1*.

⁷⁹ Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 78.

ren James Crawford beskriver anerkendelsesakten som et bevis for den nye stats status som en stat:

”Recognition is an institution of State practice that can resolve uncertainties as to status and allow for new situations to be regularized. That an entity is recognized as a State is evidence of its status: where recognition is general, it may be practically conclusive”

Herfra kan det udledes, at selvom anerkendelse er deklaratisk i den forstand, at dannelse af en stat sker uafhængigt af andre stater anerkendelse, kan anerkendelsesakten alligevel, og især i tvivlstilfælde, være et afgørende bevis for, om en stat rent faktisk eksisterer. Hvor stærkt dette bevis er, afhænger ifølge Crawford blandt andet af, hvor stor en del af stater, der er enige om at anerkende en ny stat.⁸⁰

Sammenfattende kan det endeligt konkluderes, at den deklatoriske teori generelt nyder bred opbakning i folkeretlig teori, hvorfor nærværende afhandling i det følgende vil tage udgangspunkt i denne teori.⁸¹

3.3 Delkonklusion

Det, der var formålet med nærværende afsnit om de klassiske anerkendelsesteorier var at besvare anden del af nærværende afhandlings problemformuleringen. Spørgsmålet var i den forbindelse, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har i forbindelse med statsdannelsesprocessen, og således om anerkendelse er en betingelse for statsdannelse?

Som det fremgår i det foregående afsnit er der mest i den folkeretlige teori, der peger på, at anerkendelse alene har en deklatorisk effekt, og at anerkendelse dermed ikke er en betingelse for statsdannelse.

Spørgsmålet om, hvilken betydning anerkendelse så har i relation til statsdannelse, kan dog også udledes af ovenstående gennemgang. Det kan altså antages, at anerkendelsesakten både er en tilkendegivelse af, at den anerkendende stat ved anerkendelsesakten viser et ønske om, at indgå i diplomatiske forbindelser og lignende med den nye stat, hvilket er kendetegnende for stater interaktion med hinanden.

Herudover kan det antages, at anerkendelse også i tvivlstilfælde kan udgøre et afgørende bevis for, om en stat rent faktisk eksisterer. Dette hænger sammen med, at såfremt en anerkendelsesakten anses som værende deklatorisk, er der altså tale om en tilkendegivelse af, at der eksisterer et faktum. Såfremt mange stater anerkender en ny stat, kan det derfor tale for, at der faktisk eksisterer en stat, uagtet at den ikke opnår anerkendelse fra alle stater.

Det oven for gennemgåede om anerkendelsesteoriene bærer i sagens natur præg af en teoretisk tilgang til spørgsmålet om anerkendelse. I det følgende vil der derfor blive fokuseret på en praktisk vinkel til statsdannelsesprocessen.

Ovenstående delkonklusioner (nærværende delkonklusion og delkonklusionen i afsnit 2.3 vedrørende folkerettens regulering af statsdannelsesprocessen) vil derfor i det følgende blive sammenholdt med et eksempel fra praktisk folkeret, hvor det vil blive undersøgt, hvorvidt

⁸⁰ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 27.

⁸¹ Der kan peges på flere deklatoriske forfattere, herunder blandt andet de oven for nævnte James Crawford i *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006) og Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, s. 62 ff.. Desuden kan der peges på Brierly, hvis synspunkter er fremsat af Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations*, 7. udgave, s. 151, og desuden også Vaughan Lowe, *International Law*, 1. udgave, 2007, s. 161.

Kosovo er en stat, når situationen sammenholdes med den erfaring, som kan udledes af disse konklusioner.

På baggrund af nærværende delkonklusion er der således foretaget et valg om at fortsætte nærværende afhandlings fremstilling af statsdannelsesprocessen ud fra et deklatorisk synspunkt.

Som nævnt i nærværende afhandlings afsnit 1.5 om metode har dette valg i sagens natur konsekvenser for den efterfølgende fortolkning af, hvorvidt Kosovo er en stat, idet en anden konklusion kunne være nået, såfremt et konstitutivt synspunkt var anvendt. Dette skal blot bemærkes i tilknytning til dette afsnit for, at det erindres ved læsningen af de følgende afsnit og konklusioner.

4. Praktisk folkeret – Kosovo

4.1 Baggrund

Kosovo afgav den 17. februar 2008 en uafhængighedserklæring, hvorved Kosovo erklærede sig uafhængigt fra Serbien. Kosovo erklærede således, at:

*”We, the democratically-elected leaders of our people, hereby declare Kosovo to be an independent and sovereign state. This declaration reflects the will of our people and it is in full accordance with the recommendations of UN Special Envoy Martti Arhtisaari and his Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement.”*⁸²

Uafhængighedserklæringen gav anledning til, at flere lande, inklusiv blandt andet USA, anerkendte Kosovo umiddelbart efter afgivelsen af erklæringen.⁸³

Den afgivne erklæring gav dog også straks anledning til en diskussion omkring lovligheden af den afgivne erklæring, herunder særligt, og naturligt nok, fra Serbien som den stat, hvorfra løsrivelsen skete. Serbien modsatte sig straks løsrivelsen ved at erklære, at *”Serbia will never recognize the independence of Kosovo (...) Kosovo will forever be a part of Serbia.”*⁸⁴

På den baggrund fremsatte Serbien den 15. august 2008 en anmodning til FN’s Generalforsamling om, at Generalforsamlingen skulle forelægge spørgsmålet vedrørende uafhængighedserklæringens lovlighed for Domstolen med henblik på Domstolens vejledende udtalelse herom.⁸⁵ På den baggrund anmodede Generalforsamlingen den 8. oktober 2008 Domstolen om at fremkomme med en sådan vejledende udtalelse.⁸⁶

Forinden den vejledende udtalelse undersøges nærmere, skal der indledningsvis redegøres for, hvad gik der forud for, at Kosovo afsagde den pågældende uafhængighedserklæring.

Forud for afsigelsen af den kosovoske uafhængighedserklæring den 17. februar 2008 lå en næsten ni år lang periode, hvor Kosovo var underlagt en FN-ledet provisorisk administration. Kosovo var på dette tidspunkt en sydlig region af Serbien.

⁸² Erklæringens fulde tekst findes på: http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf.

⁸³ En oversigt over hvilke lande, der har anerkendt Kosovo som en stat, og hvornår, kan findes på <http://www.kosovothanksyou.com>.

⁸⁴ Serbiens daværende Præsident Boris Tadić under FN’s Sikkerhedsråds hasteindkaldte møde I anledning af den afsagte uafhængighedserklæring, der blev afholdt den 18. februar 2008.

⁸⁵ Explanatory memorandum, dok. A/63/195

⁸⁶ Resolution nr. 63/3 af 8. oktober 2008, Dok. A/RES/63/3.

Den provisoriske administration af Kosovo blev vedtaget af FN's Sikkerhedsråd ved resolution 1244 den 10. juni 1999.⁸⁷ Årsagen til at Kosovo blev underlagt en provisorisk administration var en lang forudgående periode præget af konflikt og uforenelighed mellem Serbien og det regionale styre i Kosovo. Disse konflikter resulterede flere gange i voldelige sammenstød, herunder blandt andet også på civilbefolkningen.⁸⁸

Situation, der gradvist blev værre, blev dokumenteret ved rapporter fra området, der rapporterede om en forværret politisk situation, men særligt den humanitære situation i Kosovo gav anledning til bekymring. Af den årsag vedtog FN's Sikkerhedsråd også flere gange i løbet af 1998 og 1999 flere resolutioner i anledning af situationen med formål at bremse den igangværende eskalering af situationen.⁸⁹

Indholdet af den provisoriske administration, der blev vedtaget ved resolution 1244 var grundlæggende at forestå en administration af området via et forfatningsretlige system. Herudover skulle den provisoriske administration facilitere og forestå forhandlinger mellem parterne med det formål at opnå en diplomatisk løsning af konflikten, hvilket fremgik af pkt. 11, litra e, i resolutionen.

På grund af den FN-ledede provisoriske administration har Serbien da heller ikke siden iværksættelsen heraf i 1999 udøvet reel myndighedsbeføjelse af betydning over området, der henregnes til Kosovo.⁹⁰

I juni 2005, hvor Kosovo altså havde været underlagt provisorisk administration i omkring 6 år, blev FN's særlige udsending for Kosovo anmodet om at udarbejde en udtømmende evaluering af situationen i Kosovo.

På baggrund af denne evaluering, der blev indleveret til FN's generalsekretær den 7. oktober 2005,⁹¹ var der enighed i FN's Sikkerhedsråd om at iværksætte den politiske proces, som også var forudsat i resolution 1244, nemlig, som nævnt oven for, at facilitere en politisk proces til fastlæggelsen af Kosovos fremtidige status.⁹²

Herefter fulgte en række forhandlinger, hvorved det dog ikke lykkedes parterne at finde en løsning, eller som det mindre i det mere at gøre fremskridt i processen mod at løse den alvorlige konflikt. Af en rapport af 26. marts 2007 fra FN's særlige udsending til generalsekretæren, beskrives situationen på følgende måde:

*"For over a year, I have led the political process envisaged in resolution 1244 (1999), exhausting every possible avenue to achieve a negotiated settlement. The irreconcilable positions of the parties have made that goal unattainable. Nevertheless, after almost eight years of United Nations administration, Kosovo's status must be urgently resolved."*⁹³

⁸⁷ FN's Sikkerhedsråds resolution 1244, 10. juni 1999, dok. nr. S/RES/1244 (1999).

⁸⁸ For en detaljeret beskrivelse af udviklingen af situationen henvises til Tim Judah, *Kosovo: What Everyone needs to know*, 2008 s. 55 ff.

⁸⁹ Se således for eksempel blandt andet FN's Sikkerhedsråd resolution 1160 (1998), resolution 1199 (1998) og resolution 1239 (1999).

⁹⁰ James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, s. 283 om Kosovos uafhængighed fra Serbien.

⁹¹ Brev fra FN's særlige udsending til formanden for FN's Sikkerhedsråd, 7. oktober 2005, dok. S/2005/635, s. 3.

⁹² Udtalelse fra formanden for FN's Sikkerhedsråd af 24. oktober 2005, dokument nr. S/PRST/2005/51.

⁹³ Rapport fra FN's særlige udsending til FN's Generalsekretær, den 26. marts 2007, pkt. 16, s. 5, dok. S/2007/168. Se også *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 68-73, s. 32-34.

FN's særlige udsending var altså af den opfattelse, at mulighederne for at opnå en politisk løsning var udtømte. Konklusion var ledsaget af et forslag til et forlig vedrørende Kosovos status, som udgjorde et fundament for et fremtidigt uafhængigt Kosovo, herunder en vedtagelsesproces for den kosovoske repræsentation, ligesom en efterfølgende tilbagetrækning af den provisoriske administrations styrker var indeholdt i dette forslag.⁹⁴

Forslaget blev støttet af FN's generalsekretær, men FN's Sikkerhedsråd vedtog dog ikke forslaget.⁹⁵ Efterfølgende blev det på ny forsøgt på at opnå en aftale mellem konfliktens parter. Forhandlingerne blev ledt af repræsentanter fra EU, USA og Rusland.⁹⁶

Den 17. november 2007 blev der dog afholdt valg til den kosovoske regering, ligesom regeringen afholdte deres åbningsceremoni den 4. og 9. januar 2008. Denne udvikling kan umiddelbart antages som værende et demonstrativt skridt i retningen af uafhængighed.⁹⁷ Den 17. februar 2008 afsagde denne kosovoske regering herefter den nævnte uafhængighedserklæring af 17. februar 2008.

Det er således ovenstående hændelsesforløb som Domstolen i forbindelse med afsigelsen af den vejledende udtalelse måtte analysere uafhængighedserklæringen i forhold til.

5. Den Internationale Domstols vejledende udtalelse af 22. juli 2010 om lovligheden af Kosovos uafhængighedserklæring

5.1 Indledning

Spørgsmålet som FN's Generalforsamling forelagde for Domstolen, var formuleret på følgende måde:

"Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with International law?"

Spørgsmålets formulering er værd at bemærke. Spørgsmålet var således ikke formuleret på en sådan måde, at det, efter dets ordlyd, også omfattede, hvilke konsekvenser det ville medføre for Kosovos folkeretlige status som en stat, såfremt Domstolen skulle finde frem til, at uafhængighedserklæringen ikke var i strid med folkeretten.

Domstolen besvarede altså alene spørgsmålet om, hvorvidt den afsagte uafhængighedserklæring var afsagt i strid med folkeretten og dermed ikke, om Kosovo er en stat på baggrund af uafhængighedserklæringen.

Domstolen valgte herved ikke at gøre brug af den mulighed, der overladt Domstolen til at fortolke og omformulere et spørgsmål, såfremt Domstolen er af den overbevisning, at det egentlige spørgsmål, der forventes besvaret, er et andet, end det, der rent faktisk er forelagt Domstolen.^{98,99}

⁹⁴ Annex, *Main provisions of the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement*, 27. Marts 2008, dok. S/2007/168.

⁹⁵ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 71 s. 34.

⁹⁶ Rapport fra "Troika" af 10. december 2007, dok. S/2007/723.

⁹⁷ Rapport af 3. januar 2008, fra FN's særlige udsending til Kosovo.

⁹⁸ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 28, s. 16 og p. 48, s. 24.

⁹⁹ Se også Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, pkt. 3, s. 177 ff..

Flere af de statsindlæg, der blev indleveret til Domstolen i forbindelse med processen udtaler sig derimod om deres respektive syn på, hvorvidt Kosovo er en stat. Disse stater havde formentlig også forventet, at Domstolen ville have valgt at foretage samme udvidende fortolkning af spørgsmålet, således at udtalelsen tillige omfattede en stillingtagen til konsekvenserne af den afsagte uafhængighedserklæring.¹⁰⁰

Da Domstolen ikke udtaler sig om Kosovos status som stat, må dette spørgsmål derfor behandles på et andet grundlag. Domstolens udtalelse er dog alligevel vigtig i relation til den folkeretlige regulering af statsdannelsesprocessen, både i relation til det, som Domstolen udtaler sig om, men også det, som Domstolen ikke, eller kun i nogen grad udtaler sig om.

Analysen vedrørende Domstolens vejledende udtalelse vil derfor gennemgå, hvilke konklusioner, som Domstolen drog og grundlaget for disse konklusioner. Herudover vil analysen tage stilling til, hvad Domstolens udtalelse i øvrigt har haft af betydning.

Analysen vil i den forbindelse fokusere på særligt to forhold: 1) er folkeretten til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer? Og 2) var folkeretten til hinder for afsigelsen af den konkrete uafhængighedserklæring afsagt af Kosovo den 17. februar 2008?

Hertil vil en analyse af Domstolens udtalelser om territorial integritet og de konsekvenser disse udtalelser eventuelt kan have for rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse blive inddraget. Som det blev fastslået oven for i afsnit 2.2.2 er rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse uklar, hvilket blandt andet beror på snitfladen til princippet om territorial integritet.

Forinden den vejledende udtalelse analyseres, skal det bemærkes, at nærværende analyse af prioriteringsmæssige årsager ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen havde kompetence til at afsige den pågældende vejledende udtalelse, selvom denne kompetence var bestridt.¹⁰¹

Desuden skal det bemærkes, at det ved fortolkningen af en vejledende udtalelse fra Domstolen må erindres, at Domstolens vejledende udtalelser ikke er bindende, hvilket udtrykket ”vejledende udtalelse” også antyder. Der er således tale om en vejledning i både konkrete og generelle retsspørgsmål,¹⁰² der ikke binder hverken Domstolen eller det organ, der anmoder om den vejledende udtalelse.

Domstolens vejledende udtalelser falder dog inden for artikel 38 (d) i Domstolens Statut, som anses som værende en opstilling af folkeretlige retskilder. Artikel 38 (d) fastslår dog i den forbindelse, at der er tale om et hjælpemiddel til at konstatere, hvad der er gældende ret. Der er således ikke tale om, at Domstolen herved skaber ret.

Uanset, at der således ikke formelt set er tale om, at Domstolen skaber ret, når Domstolen afgiver en vejledende udtalelse, udgør disse et væsentligt bidrag til udviklingen af folkeretten, da ”*the persuasive character of its judgements and advisory opinions depends on the fullness and cogency of the reasoning offered.*”¹⁰³

Den metodiske fremgangsmåde i de afsagte afgørelser og vejledende udtalelser fra Domstolen, der bærer præg af en høj grad af grundighed, er altså en medvirkende årsag til, at Dom-

¹⁰⁰ Se i den forbindelse blandt andet Storbritannien og USA's skriftlige indlæg.

¹⁰¹ Se i den forbindelse blandt andet Albaniens skriftlige indlæg, s. 25 ff..

¹⁰² Se for eksempel *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, der således vedrørte en generel stillingtagen til anvendelse af nukleare våben.

¹⁰³ Schwarzenberger, *International Law*, 3. udgave, 1957, vol. I, s. 30 ff. refereret i David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7. udgave, s. 41.

stolens udtalelser har en autoritativ rolle i udviklingen af folkeretten, uagtet at udtalelserne således ikke *skaber* ret.

I tilknytning hertil underbygges værdien af udtalelserne af, at staterne har adgang til at indgive op til flere skriftlige og mundtlige indlæg i forbindelse med processen. Dette giver et unikt indblik i, hvordan staterne forholder sig til folkeretlige tvister, ligesom udtalelserne kan anvendes til at fastslå, hvorvidt der foreligger en følelse af retlig bundethed for staterne til at følge en særlig praksis, således fastlæggelse af *opinio juris*.¹⁰⁴

Dette var også tilfældet for Domstolens behandling af Kosovos uafhængighedserklæring. Disse indlæg giver et unikt indblik i, hvordan staterne forholder sig til situationer som den, der forelå til bedømmelse hos Domstolen. Af den årsag vil disse statsindlæg blive anvendt i det følgende.

I det følgende vil den vejledende udtalelse blive analyseret.

5.2 Den af Domstolen valgte metode

Domstolens opgave var altså at besvare, hvorvidt den afsagte uafhængighedserklæring var i strid med folkeretten. I den forbindelse analyserede Domstolen både, hvorvidt de generelle folkeretlige regler var til hinder herfor, ligesom Domstolen analyserede, hvorvidt resolution 1244, og det derigennem etablerede provisoriske forfatningsretlige system, konkret var til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringen.¹⁰⁵

Domstolen valgte herved at tage udgangspunktet i princippet om, at en handling i folkeretten alene kan anfægtes, såfremt der er en udtrykkelig folkeretlig regel, der forbyder handlingen. Domstolen udtalte således, at:

*”The General Assembly has asked whether the declaration of independence was ”in accordance with” international law. The answer to that question turns on whether or not the applicable international law prohibited the declaration of independence.”*¹⁰⁶

Denne indgangsvinkel er et udtryk for det folkeretlige princip, Lotus-princippet, hvorefter en stat kan handle som den vil, medmindre der er en specifik og udtrykkelig folkeretlig regel, der forbyder handlingen.¹⁰⁷

Denne indgangsvinkel blev kritiseret fra flere sider, herunder af dissentierende dommer Simma, der beskriver den som værende gammeldags og sammenligner den med det 19. århundredes retspositivisme. Ifølge dommer Simma var det således ønskeligt, at Domstolen havde undersøgt, hvorvidt folkeretten kan forholde sig neutralt eller tavs omkring nogle situationer

¹⁰⁴ Se således også Anne Peters i, Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, s. 296.

¹⁰⁵ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 93 s. 43.

¹⁰⁶ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 56, s. 27.

¹⁰⁷ Se også dommer Simmas dissentierende indlæg pkt. 2, s. 79 og Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, s. 178, pkt. 4.1. Lotus-princippet udspringer af en ældre folkeretlig sag fra 1927, hvor to dampskibe fra henholdsvis Tyrkiet og Frankrig kolliderede på åbent hav. Spørgsmålet var herefter, om Tyrkiet havde jurisdiktion til at foretage retsforfølgning i anledning af hændelsen. Idet der ikke var nogen folkeretlig regel, der forbød retsforfølgningen, kunne Tyrkiet retsforfølge under sine nationale domstole. Sagen er refereret i David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7. udgave, s. 230.

og dermed, hvordan folkeretten skal forholde sig til, om en særlig handling kan tolereres, uanset at den ikke er hverken eksplicit lovlig eller ulovlig.¹⁰⁸

Dette princip modificerer altså Lotus-princippet, der grundlæggende er et princip om stateres handlefrihed. Efter dommer Simmas opfattelse burde Domstolen have undersøgt, om en stat alene er fri til at handle, såfremt der med sikkerhed ikke forefindes en folkeretlig regel, der forbyder det. Dette princip er også kaldt residualprincippet.¹⁰⁹ Domstolen valgte dog at tage udgangspunkt i Lotus-princippet.

5.2.1 Er folkeretten generelt til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer?

Med udgangspunkt i det netop nævnte Lotus-princip foretog Domstolen først en analyse af, hvorvidt de generelle folkeretlige regler er til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer generelt og herefter om den konkrete afsagte uafhængighedserklæring var i strid med folkeretten.

Domstolen konkluderede, at den generelle folkeret ikke er til hinder for afsigelsen af en sådan uafhængighedserklæring. Domstolen konkluderede herved, at fremsættelsen af uafhængighedserklæringen af 17. februar 2008 ikke var i strid med de generelle folkeretlige regler.¹¹⁰

Denne konklusion baserede Domstolen på særligt tre forhold;

Domstolen baserede sin konklusion på en henvisning til praksis for dannelse af stater i tidsperioden fra den 18. århundrede til det 20. århundrede, som Domstolen fandt at være i overensstemmelse med, at folkeretten ikke generelt er til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer.¹¹¹

Domstolen baserede desuden sin konklusion på en undersøgelse af princippet om territorial integritet. Domstolen udtalte i den forbindelse, at dette princip ikke generelt er til hinder for afsigelsen af ensidige uafhængighedserklæringer, idet princippet om territorial integritet henhører til forholdet mellem stater. Domstolen konkluderede på den baggrund, at princippet om territorial integritet derfor ikke kan være til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer, der henhører fra en del af en stat og dermed henhører under en stats interne forhold, idet det således ikke vedrører forholdet mellem stater.¹¹²

Domstolen afviste endvidere, at tidligere resolutioner fra FN's Sikkerhedsråd vedrørende fordømmelser af konkrete uafhængighedserklæringer havde skabt en praksis, der var til hinder for afsigelsen af sådanne uafhængighedserklæringer, hvilket flere ellers stater havde peget på i deres indlæg til Domstolen.¹¹³

Domstolen forklarede denne afvisning med, at FN's Sikkerhedsråds fordømmelser af disse statsdannelser ikke vedrørte selve afsigelsen af uafhængighedserklæringen, men tværtimod de

¹⁰⁸ Se dommer Simmas dissenterende indlæg., pkt. 9, s. 81-82.

¹⁰⁹ Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, s. 179.

¹¹⁰ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 84 s. 39.

¹¹¹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 79 s. 37.

¹¹² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 79-80, s. 37-38.

¹¹³ Se til eksempel Serbiens første skriftlige indlæg, s. 154 ff.

folkeretsstridige omstændigheder, der lå til grund for disse uafhængighedserklæringer, herunder blandt andet på grund af overtrædelser af magtanvendelsesforbuddet.¹¹⁴

I nærværende sammenhæng er Domstolens udtalelse om princippet om territorial integritet særligt interessant, hvorfor disse udtalelser vil være i fokus i det følgende.

5.2.1.1 Domstolens udtalelser om princippet om territorial integritet

Umiddelbart efter afsigelsen af Kosovos uafhængighedserklæring erklærede Serbiens daværende præsident, at Kosovos uafhængighedserklæring var et brud med Serbiens territoriale integritet, hvilket han blandt andet fremsatte bemærkninger om over for FN's Sikkerhedsråd i forbindelse med et hasteindkaldt møde i anledning af den afsagte uafhængighedserklæring.¹¹⁵

I den forbindelse gjorde den serbiske præsident opmærksom på, hvilket uheldigt præcedens det kunne skabe, såfremt det folkeretlige system skulle anerkende, at dele af en stat "blot" ved afsigelsen af en uafhængighedserklæring kunne løsrive sig.

Flere af de statslige indlæg i tilknytning til behandlingen af den vejledende udtalelse udtaler sig også om princippet om territorial integritet og interne løsrivelsers uforenelighed hermed. For eksempel fremgår det af Cyperns første skriftlige indlæg, at

*"The starting point for the Court is the fundamental principle of Serbia's sovereignty and territorial integrity. Any departure from these principles must be in accordance with international law. The Republic of Cyprus submits that there is no lawful basis for depriving Serbia of its territorial right or for lawfully passing that title to a new State of 'Kosovo.'"*¹¹⁶

Idet Domstolen fastslog, at princippet om territorial integritet ikke i sig selv er til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer, afviste Domstolen dog disse argumenter for så vidt angår selve afsigelsen af en uafhængighedserklæring.

I det følgende skal der ses nærmere på denne udtalelse om princippet om territorial integritet, idet det skal undersøges, hvilken rækkevidde udtalelsen har i relation til retten til ekstern selvbestemmelse.

5.2.1.2 Princippet om territorial integritet og rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse

Domstolens udtalelse om, at princippet om territorial integritet henhører til forholdet mellem stater og derfor ikke er til hinder for "interne" uafhængighedserklæringer kan potentielt få betydning for, hvordan folkeretten udvikler sig, herunder særligt for så vidt angår rækkevidden af princippet om territorial integritet og dets samspil med andre folkeretlige principper, særligt for så vidt angår retten til ekstern selvbestemmelse (løsrivelse).¹¹⁷

¹¹⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 81, s. 38.

¹¹⁵ Mødet blev afholdt den 18. februar 2008. Den serbiske præsidents udtalelser fremgår af referatet af mødet, der blev afholdt den 18. februar 2008, dokument nr. S/PV.5839, s. 4 ff.

¹¹⁶ Cyperns skriftlige indlæg af 3. april 2009, pkt. 83, s. 20.

¹¹⁷ Se også Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, pkt. 5.1 og 5.2, s. 180 ff.

Domstolen udtalte sig imidlertid ikke om retten til ekstern selvbestemmelse, hvorfor rækkevidden af Domstolens udtalelser er uklar. Udtalelserne skal dog alligevel straks neden for undersøges nærmere i relation til retten til ekstern selvbestemmelse.

Som nævnt oven for under afsnit 2.2.2 er rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse uden for den koloniale kontekst, og hvor et folkefærd ikke har været underlagt en fremmed besættelse uklar.

Den traditionelle opfattelse af rækkevidden til ekstern selvbestemmelse har blandt andet betydning for interne dele af en stat, der ønsker løsrivelse. I relation til retten til selvbestemmelse må disse interne dele af en stat som udgangspunkt henholde sig til retten til intern selvbestemmelse (minoritetsbeskyttelse i national ret).

Udtalelsen om, at princippet om territorial integritet ikke er til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer, der hidrører fra interne dele af en stat, åbner op for spørgsmålet om, hvorvidt rækkevidden for, hvilke folkefærd, der er omfattet af retten til ekstern selvbestemmelse har rykket sig.¹¹⁸ Dette gælder uanset, at Domstolen ikke udtalte sig om princippet om territorial integritet og princippets samspil med retten til ekstern selvbestemmelse og at der derfor ikke ud fra udtalelsens ordlyd kan udledes noget, der tyder på, at omfanget af retten til ekstern selvbestemmelse har udviklet sig.

Flere stater udtalte sig dog om, at retten til ekstern selvbestemmelse burde omfatte tilfælde som Kosovo, idet disse stater således argumenterede for, at retten til ekstern selvbestemmelse måtte omfatte tilfælde, hvor et mindretal er blevet undertrykt, hvilket, efter disse staters opfattelse, ville omfatte det kosovoske folkefærd. Disse stater går altså videre i deres fortolkning af rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse end Domstolen.¹¹⁹

Spørgsmålet står dog endnu åbent, især fordi Domstolen, som nævnt, ikke udtaler sig om retten til ekstern selvbestemmelse, men alene kort udtaler sig om princippet om territorial integritet.¹²⁰

Det er derfor endnu uvist, hvilken effekt Domstolens udtalelse vil få og det er derfor også på nuværende tidspunkt vanskeligt at fastslå noget klart om, hvorvidt det kosovoske folkefærd rent faktisk har ret til ekstern selvbestemmelse.¹²¹

Domstolens udtalelse om, at princippet om territorial integritet ikke var til hinder for afsigelse af uafhængighedserklæringer, der hidrører fra interne dele af en stat, mødte hård kritik fra dissenterende dommere, herunder blandt andet dommer Koroma, der kaldte den vejledende udtalelse for en ”instruktionsbog for separatistgrupperinger” med potentiale for at destabilisere folkeretten.¹²²

Det, der således kan udledes med sikkerhed fra udtalelsen er, at Domstolen fastslog, at folkeretten ikke generelt er til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringer.

¹¹⁸ Se hertil også Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010 pkt. 5.1, s. 180.

¹¹⁹ Se således blandt andet Irlands skriftlige indlæg af 17. april 2009 pkt. 27, s. 8 ff., se også Estlands skriftlige indlæg, april 2009, s. 4 ff. og også Hollands skriftlige indlæg af 17. april 2009, s. 6 ff.. Se også Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, pkt. 5.1, s. 180.

¹²⁰ Se hertil også Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010.

¹²¹ Se dog Alain Pellet i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 269 ff., der foretager en sådan vurdering af, om det kosovoske folk nyder ret til ekstern selvbestemmelse.

¹²² Dommer Koromas dissenterende indlæg, p. 4, s. 69.

Domstolen undersøgte også, om der var noget i den konkrete situation, der var til hinder for afsigelsen af den konkrete uafhængighedserklæring. Domstolen undersøgte derfor, om resolution 1244 og det på baggrund heraf etablerede forfatningsretlige system var til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringen. Det erindres i den forbindelse, at Kosovo i 1999 blev sat under provisorisk administration, der blev ledet af FN. For en gennemgang heraf henvises til nærværende afhandlings afsnit 6.2.2.

5.2.2 Resolution 1244 og det på baggrund heraf etablerede forfatningsretlige system

Efter at have fastslået, at der ikke i henhold til de generelle folkeretlige regler fandtes at være noget til hinder for afgivelse af uafhængighedserklæringer, vendte Domstolen sig herefter mod den regulering, der var særligt fastsat for situationen i Kosovo; FN's resolution 1244 og det derved etablerede forfatningsretlige system.

Domstolens fokus var først at fastslå, hvilket formål den provisoriske administration var tillagt ved resolutionen. Herefter måtte det analyseres, hvem der var forfatter til den pågældende uafhængighedserklæring, herunder blandt andet i hvilken kapacitet disse handlede. Sidstnævnte var vigtigt for at fastslå, hvorvidt forfatterne til erklæringen handlede inden for eller uden for det provisoriske forfatningsretlige system, der var etableret med resolution 1244.

Domstolen fastslog, at det grundlæggende formål med den provisoriske administration var at etablere netop det, en midlertidig løsning, herunder at skabe rammerne for, at konflikten parter igennem forhandling kunne blive enig om en diplomatisk løsning af konflikten. Resolutionen indeholdt således, efter Domstolens opfattelse, ikke en regulering af, hvordan denne løsning skulle findes eller betingelserne herfor.¹²³

Domstolen lagde herved vægt på en formåls- og ordlydsfortolkning af bilag 1 og 2 til resolution 1244, der fastlægger de generelle principper for den provisoriske administration, herunder blandt andet indstillingen af den væbnede konflikt og tilbagetrækning af styrker.

Domstolen lagde endvidere vægt på en ordlydsfortolkning af de specifikke bestemmelser i resolution 1244, herunder navnlig artikel 2-4, der vedrørte tilbagetrækning af de serbiske styrker fra området og artikel 5-11, der indeholdt nærmere regulering af den ramme, som den midlertidige administration skulle udføres under. Også artikel 11, litra e, og f, blev analyseret, idet de vedrørte den proces, hvori Kosovos endelige status skulle vurderes. Bestemmelserne i artikel 11 litra e og f, var dog vage, idet de alene fastslog, at

”(e) Facilitating a political process designed to determine Kosovo’s future status, taking into account the Rambouillet accords (s/1999/648)

”(f) In a final stage, overseeing the transfer of authority from Kosovo’s provisional institutions to institutions established under a political settlement”

Som domstolen altså konkluderer, var resolution 1244 således ikke, efter Domstolens opfattelse, vedtaget med henblik på at fastslå selve det resultat, der skulle være udfaldet af den politiske løsningsproces. Der var således tale om et administrativt organ, der skulle facilitere og bistå processen med det formål at opnå en politisk og diplomatisk løsning.

Dette stod i modsætning til selve uafhængighedserklæringen, der, som påpeget af Domstolen, havde til hensigt at fastslå Kosovos endelige status.

¹²³ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 113, s. 50.

*”Resolution 1244 (1999) thus does not preclude the issuance of the declaration of independence of 17 February 2009 because the two instruments operate on a different level: unlike resolution 1244 (1999), the declaration of independence is an attempt to determine finally the status of Kosovo.”*¹²⁴

Af citatet kan altså udledes, at Domstolen var af den opfattelse, at resolution 1244 og det forfatningsretlige system på den ene side, og selve afsigelsen af uafhængighedserklæringen på den anden side, havde hvert sit formål. Domstolen var derfor af den opfattelse, at resolution 1244 ikke udelukkede afsigelsen af uafhængighedserklæringen, idet den altså ikke indeholdt bestemmelser for, hvorledes den politiske proces nærmere skulle foregå, eller hvordan den konkret skulle udformes.¹²⁵

Domstolen fastslog herved, at resolution 1244’s bestemmelser om den proces, hvori den endelige status for Kosovo skulle fastlægges ikke i sig selv indeholdt et forbud mod afgivelsen af Kosovos uafhængighedserklæring.¹²⁶

Domstolen afviste derfor også argumenterne om, at resolution 1244 skulle indeholde en betingelse om, at Serbien skulle give samtykke til en sådan uafhængighedserklæring.¹²⁷

De kompetencer, som var tillagt de organer, der var oprettet under den provisoriske administration af Kosovo var fastlagt specifikt i resolution 1244. Disse kompetencer omfattede ikke en kompetence til at afsige en uafhængighedserklæring på vegne af Kosovo. Af den årsag var det vigtigt at fastslå, hvem der var forfattere til erklæringen. Såfremt det blev fastslået, at forfatterne til afgivelsen af erklæringen hidrørte fra den internationale midlertidige administration, kunne dette således betyde, at det organ, der havde afsagt erklæringen, ikke havde kompetence hertil.¹²⁸

Også her anlagde Domstolen en bred fortolkning af situationen. Domstolen var således af den opfattelse, at uagtet at der i den konkrete situation fandtes forhold, der kunne indikere, at den pågældende erklæring i et vist omfang var afsagt af medlemmer af den internationale midlertidige administration, måtte afgivelsen ses i en større kontekst.¹²⁹

Erklæringen måtte således anses som afgivet uden for den sfære, som resolution 1244 regulerede. Uafhængighedserklæringen hidrørte altså ikke, efter Domstolens opfattelse, fra et organ, der var reguleret af resolution 1244.¹³⁰ Uafhængighedserklæringen var i stedet, efter Domstolens opfattelse, fremsat på vegne af det kosovoske folk, hvilket resolution 1244 ikke regulerede og dermed ikke forbød.

Netop dette punkt gav anledning til uenighed blandt dommerpanelet. Den dissenterende dommer Koroma kritiserer således udtalelsen for potentielt at åbne op for muligheden for omgåelse af folkeretten, såfremt en løsrivelsesgrupperings handling ikke omfattes af så essentiel folkeretlig regulering.¹³¹

¹²⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. 114, s. 50.

¹²⁵ Se Ruslands skriftlige indlæg af 16. april 2009, pkt. 60, s. 22 for en diskussion af den omdiskuterede formulering ”political settlement” (<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15628.pdf>)

¹²⁶ Se samstemmende hermed således Danmarks skriftlige indlæg af 17. april 2009, s. 10 og Danmarks mundtlige indlæg (7. december 2009), s. 72.

¹²⁷ Se til eksempel Serbiens første skriftlige indlæg, p. 753-756, s. 269-270.

¹²⁸ Se til eksempel Serbiens første skriftlige indlæg, p. 874, s. 306.

¹²⁹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. p. 101-109 s. 45 ff.

¹³⁰ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. p. 105-109, s. 49 f.

¹³¹ Dommer Koromas dissenterende indlæg, p. 5, s. 70 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>)

Domstolens konklusion om, at forfatterne til uafhængighedserklæringen ikke hidrørte fra den provisoriske administration gjorde, at uafhængighedserklæringen således, efter Domstolens opfattelse, var blevet til uden for det etablerede forfatningsretlige system. Dette sammenholdt med, at resolution 1244 og det herved etablerede system ikke i øvrigt, efter Domstolens opfattelse, forbød Kosovo i at afgive uafhængighedserklæringen gjorde, at forfatterne til uafhængighedserklæringen ikke var bundet af og hindret af det etablerede forfatningsretlige system ved afgivelsen af uafhængighedserklæringen den 17. februar 2008.

Idet Domstolen således fandt, at hverken de generelle folkeretlige regler eller det etablerede forfatningsretlige system var til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringen, konkluderede Domstolen herefter, at

*” (3) [The Court] By ten votes to four
Is of the opinion that the declaration of independence of Kosoco adopted on 17. february 2008 did not violate international law.”¹³²*

5.3 Delkonklusion

Domstolens konklusion blev altså, at den uafhængighedserklæring, som blev afsagt den 17. februar 2008, ikke var afsagt i strid med folkeretten.

Det, der kan udledes af den vejledende udtalelse er således sammenfattende, at folkeretten ikke generelt er til hinder for, at der afsiges uafhængighedserklæringer, ligesom folkeretten ikke var til hinder for den konkret afsagte uafhængighedserklæring fra Kosovo.

Det, der også kan udledes af Domstolens udtalelse er, at princippet om territorial integritet, efter Domstolens opfattelse, er et princip, der regulerer forholdet mellem stater og derfor ikke som sådan er til hinder for uafhængighedserklæringer, der hidrører fra interne dele af en stat. Det, der altså kan være folkeretsstridigt er, såfremt omstændighederne omkring afsigelsen af uafhængighedserklæringen i øvrigt er folkeretsstridige. Det kan eksempelvis være en overtrædelse af magtanvendelsesforbuddet.

Som nævnt oven for er rækkevidden af Domstolens udtalelse om princippet om territorial integritet, og dets samspil med folkeretten i øvrigt, dog usikker. Årsagen hertil er, at Domstolen, som nævnt, valgte at fortolke spørgsmålet til uafhængighedserklæringens forenelighed med folkeretten snævert, hvorfor Domstolen ikke udtalte sig herom. Af den årsag er de oven for anførte betragtninger om rækkevidden af ekstern selvbestemmelse alene et forsøg på en besvarelse af nogle af de spørgsmål, som Domstolens udtalelse har givet anledning til.

Det kan således generelt siges om den vejledende udtalelse, at Domstolens indgangsvinkel til det fremsatte spørgsmål medførte, at der ikke blev taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der findes en adgang til ekstern selvbestemmelse, der går videre end adgangen for tidligere kolonier og folkefærd der har været underlagt fremmed besættelse.

Det, der også kan konstateres er, at Domstolen ikke tog stilling til Kosovos folkeretlige status efter at have konstateret, at folkeretten ikke var til hinder for afsigelsen af uafhængighedserklæringen. Kosovos folkeretlige status må derfor undersøges på et andet grundlag.

¹³² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010 p. p. 123, s. 54.

Det er tidligere fastslået (i afsnit 3.3), at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en stat i folkeretlig forstand blandt andet beror på, hvorvidt staten opfylder de folkeretlige kriterier herfor. Det skal derfor undersøges i det følgende, om Kosovo opfylder disse kriterier.

6. Kosovos folkeretlige status

6.1 Indledning

Det, der står tilbage efter Domstolens vejledende udtalelse er spørgsmålet om, hvilken status Kosovo har i folkeretten i dag. Domstolen fastslog, at der ikke var noget folkeretligt til hinder for afsigelsen af erklæringen, men hvilke konsekvenser har dette for Kosovo? Som nævnt flere gange tog Domstolen ikke stilling hertil, og svaret må derfor findes på et andet grundlag. Det skal derfor undersøges i nærværende afsnit.

Da Domstolen ved dens vejledende udtalelse af 22. juli 2010 ikke tager stilling til spørgsmålet om ekstern selvbestemmelse er der ikke umiddelbart, på nuværende tidspunkt, tilstrækkeligt grundlag for at fastslå klart, hvorvidt det kosovoske folk formelt set har ret til ekstern selvbestemmelse.¹³³

Det, der dog kan undersøges er, om Kosovo på anden vis har foretaget en de facto løsrivelse og dermed er en stat i folkerettens forstand. Folkeretsforfatteren James Crawford angiver, at:

”While the Court did not decide whether or not Kosovo was a state, the answer that it gave to the narrower question of the legality of the declaration of independence suggests that there is nothing preventing Kosovo from becoming a state so long as it fulfills the criteria for statehood in international law”¹³⁴

Det skal derfor undersøges, om Kosovo opfylder kriterierne for at være en stat og derfor de facto har foretaget en løsrivelse, der får folkeretlige konsekvenser for både Serbien og Kosovo.

Det er tidligere i nærværende afhandling fastslået (i afsnit 3.3), at der er mest i nyere folkeretlig teori, der peger på, at anerkendelse er deklatorisk, og at statsdannelse beror på en vurdering af, hvorvidt staten opfylder de folkeretlige kriterier herfor.

Det skal derfor undersøges, om Kosovo besidder følgende kvalifikationer; en permanent befolkning, et territorium og endeligt en regering, der udover at udøve effektiv myndighedsudøvelse på territoriet tillige må være uafhængig af andre i sin ageren med andre stater.

Det er desuden slået fast tidligere i nærværende afhandling, at anerkendelsesakten i tvivlstilfælde dog alligevel kan få en afgørende bevismæssig betydning for, om en stat faktisk foreligger. Den bevismæssige tyngde beror blandt andet på, hvor høj en grad af anerkendelse den pågældende stat opnår. Det skal derfor undersøges, om anerkendelse af Kosovo spiller en rolle i denne konkrete situation.

Idet Serbien modsætter sig løsrivelsen af Kosovo fra Serbien, foreligger der den situation, der blev omtalt i afsnit 2.1 om, at der udover tilfælde, der med sikkerhed er omfattet af retten til ekstern selvbestemmelse, har været tilbageholdenhed med at anerkende og optage stater i FN,

¹³³ Der henvises dog på ny til Alain Pellet i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 269 ff., der foretager en sådan vurdering af, om det kosovoske folk nyder ret til ekstern selvbestemmelse.

¹³⁴ James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 281.

hvor den stat, hvorfra løsrivelsen sker, modsætter sig (ingen sådan stat er blevet optaget i FN siden 1945).¹³⁵

6.2 Permanent befolkning og afgrænset territorium

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Kosovo opfylder de to første kriterier for, at en stat kan konstateres, således en permanent befolkning og et afgrænset territorium, kan svaret findes ved objektivt konstaterbare fakta.

Efter opslag i Verdensbankens database fremgår blandt andet, at Kosovo i 2014 havde en befolkning på 1,823 million indbyggere,¹³⁶ hvorfor det umiddelbart kan lægges til grund, at Kosovo har en permanent befolkning.

Kosovo har hele tiden udgjort en relativt afgrænset del af det serbiske territorium. Kosovo var således en region under den serbiske forfatning. Det kan derfor umiddelbart lægges til grund, at Kosovo er i besiddelse af et relativt afgrænset territorium, der svarer til den afgrænsning, der er anvendt i den serbiske forfatning.¹³⁷

Spørgsmålet om, hvorvidt Kosovo opfylder kriteriet om, at der skal være en regering, der udøver effektiv myndighedsbeføjelse over området og om regeringen herudover agerer uafhængigt i sit forhold til andre stater skal undersøges nærmere lige neden for.

Disse kriterier kræver altså en mere dybdegående analyse. Efter afsigelsen af uafhængigheds-erklæringen den 17. februar 2008 blev den provisoriske administration af Kosovo ledet af FN, ikke indstillet, men i stedet tilpasset den konkrete situation. Dette fremgår af den første rapport, der blev udarbejdet af FN's særlige udsending efter afsigelsen af uafhængighedserklæringen.¹³⁸ Serbien udtalte desuden, at "(...) Kosovo will forever be a part of Serbia".¹³⁹ Begge disse forhold taler umiddelbart imod at anse Kosovo som tilstrækkelige uafhængig af Serbien og FN.

Det er således bestridt, hvorvidt kosovoske regering, der i hvert fald formelt fremgår af den kosovoske forfatning,¹⁴⁰ også yder effektiv myndighedsudøvelse over området, således både i forhold til Serbien og FN, ligesom også Serbiens uafhængighed over for andre stater skal undersøges nærmere. Kan Kosovo siges at opfylde kriteriet om at have en effektiv og uafhængig regering?

6.3 Har Kosovo en effektiv og uafhængig regering?

Det er altså lige oven for blevet fastslået, at Kosovo opfylder kriteriet om at have en regering, hvilket kan udledes af den kosovoske forfatning.

Det blev fastslået i nærværende afhandlings afsnit 2.1.3, at "regering" folkeretligt må forstås på den måde, at den danner rammen om den samlede statsmagt, herunder blandt andet en

¹³⁵ Se afsnit 2.3

¹³⁶ <http://data.worldbank.org/country/kosovo>.

¹³⁷ James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 281.

¹³⁸ Rapport af 28. marts 2008.

¹³⁹ Serbiens daværende Præsident Boris Tadić under FN's Sikkerhedsråds hasteindkaldte møde I anledning af den afsagte uafhængighedserklæring, der blev afholdt den 18. februar 2008.

¹⁴⁰ Den kosovoske forfatning indeholder således bestemmelser om en lovgivende (i forfatningens kapitel 4), en udøvende (i forfatningens kapitel 5 og 6) og en dømmende magt (forfatningens kapitel 7 og 8).

offentlig struktur, der indeholder organer, der forestår og effektivt udøver både lovgivende, udøvende og dømmende myndighedsudøvelse over det pågældende territorium.

Herudover er det konkluderet i afsnit 2.1.4 om kriteriet om kompetencen til at agere med andre stater, at denne statsmagt desuden må være uafhængig i sin ageren med andre stater, herunder altså blandt andet i sine udenrigspolitiske forhold, international aftaleindgåelse og lignende. Denne ageren må altså ske uden påvirkning fra anden side.

En nærmere analyse af Kosovos forhold, herunder til Serbien og til det internationale samfund i øvrigt, herunder FN og EU vil således blive foretaget i det følgende med det formål at fastslå, hvorvidt Kosovo tillige opfylder dette sidste og mest essentielle kriterium for statsdannelse.¹⁴¹

Til brug for undersøgelsen af, hvorvidt Kosovo udøver effektiv myndighedsudøvelse, og om Kosovo er uafhængig af andre i sine internationale forhold, udgør de rapporter, der er udarbejdet af FN's særlige udsending et væsentligt bidrag, hvorfor disse vil blive undersøgt nærmere i nærværende sammenhæng.

Generelt kan det siges, at Serbien på trods af sin fastholdelse af, at Kosovo fortsat er en del af Serbien, alene i begrænset omfang har udøvet reel myndighedsudøvelse over området siden oprettelsen af det provisoriske forfatningsretlige system, der som bekendt blev iværksat på baggrund af resolution 1244 i 1999.¹⁴²

I én af de nævnte rapporter fra FN's særlige udsending, rapport af 24. november 2008, beskrives det, hvilke tiltag Kosovo tog umiddelbart efter afsigelsen af uafhængighedserklæringen i retningen af at udgøre en selvstændig stat. Det fremgår af rapporten, at Kosovo blandt andet havde etableret et udenrigsministerium, var indgået i diplomatiske forbindelser med 10 forskellige stater og i den forbindelse havde udnævnt 10 diplomater for Kosovo til disse 10 forskellige stater.¹⁴³

Det fremgår desuden af samme rapport, at Kosovo ansøgte om medlemskab til Den Internationale Valutafond og til Verdensbanken, som en del af sin *"ongoing efforts to assume the prerogatives and responsibilities of a State"*. Herudover fremgår det af senere rapporter, at flere og flere stater løbende anerkender Kosovo som en selvstændig stat.¹⁴⁴ Kosovo er i dag medlem af både Verdensbanken og Den Internationale Valutafond uafhængigt af Serbien.¹⁴⁵

Vedrørende Kosovos interne myndighedsudøvelse fremgår det blandt andet af en anden rapport, rapport af 17. marts 2009 (således omtrent et år efter afsigelsen af uafhængighedserklæringen), at på trods af den serbiske modstand mod Kosovo som en selvstændig stat (både fra Serbien og fra det serbiske mindretal i Kosovo), bliver det gradvist en nødvendighed for de serbere, der bor i Kosovo at underlægge sig de kosovoske myndigheder for at opretholde et dagligdagsliv i Kosovo. Der skal således ansøges om identifikationspapirer ved de kosovoske myndigheder, herunder blandt andet kørekort og andre legitimationsdokumenter, der er nødvendige for at leve et almindeligt dagligdagsliv i Kosovo.¹⁴⁶

¹⁴¹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, 2006, s. 62.

¹⁴² James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 281.

¹⁴³ Rapport af 24. november 2008, pkt. 2.

¹⁴⁴ Se blandt andet rapport af 24. november 2008, hvor 52 lande havde anerkendt Kosovo, rapport af 17. marts 2009, hvor 56 stater havde anerkendt, rapport af 5. januar 2010, hvor antallet af anerkendende stater var på 64.

¹⁴⁵ Se henholdsvis <http://www.imf.org/external/country/index.htm#K> og <http://www.worldbank.org/en/country>.

¹⁴⁶ Rapport af 17. marts 2009, pkt. 8.

Som nævnt oven for blev den midlertidige provisoriske administration af Kosovo ikke indstillet på baggrund af den afsagte uafhængighedserklæring, men blev i stedet tilpasset situationen. Administrationen udgør derfor i højere grad end tidligere et vejledende og bistående organ i forhold til de kosovoske myndigheder. Hertil kommer, at EU i form af EULEX, der var fuldt ud operationsdygtigt i april 2009, tillige bistår og vejleder de kosovoske myndigheder i henhold til sikring af retsstatsprincippet (rule of law).¹⁴⁷

Disse administrative organer faciliterer og organiserer desuden også de forhandlingsprocesser, der er foregået mellem parterne, Serbien og Kosovo, med henblik på at opnå en diplomatisk løsning vedrørende det fremtidige forhold mellem de to. Resultaterne af disse forhandlinger er interessante i nærværende sammenhæng, hvorfor de vil blive belyst i det følgende.

Blandt andet blev der i foråret 2011 afholdt forhandlinger, hvor formålet var at forbedre livsvilkårene for civilbefolkningen i området.¹⁴⁸ Resultaterne af forhandlingerne indeholdt flere punkter, herunder konkret blandt andet vedrørende et selvstændigt ejendoms- og matrikelregister for Kosovo, muligheden for fri bevægelighed for befolkningen i Serbien og Kosovo med identifikationskort, hvorved det må antages, at Serbien har anerkendt det kosovoske identifikationskort, om ikke andet så til formålet vedrørende fri bevægelighed. Endeligt skete der også anderkendelse af universitets- og uddannelsesbeviser fra Kosovo.

På grund af aftalens indhold, hvorved Serbien på mange måder anerkender en effektiv myndighedsudøvelse i Kosovo, blev aftalepunkterne derfor også mødt med stor kritik blandt andet fra det serbiske mindretal i det nordlige Kosovo, der udtrykte deres modstand mod aftalepunkterne ved at karakterisere dem som værende ”*against the interests of Kosovo Serbs and constituted a step towards Serbia recognizing Kosovo as an independent State*”.¹⁴⁹

I foråret 2013 blev endnu en aftale indgået mellem Kosovo og Serbien. Aftalen er blevet kaldt historisk, idet den markerer en milepæl i den politiske udvikling af konflikten mellem Kosovo og Serbien.¹⁵⁰

Med sine 15 punkter indeholder den blandt andet en tilkendegivelse af, at der alene er ét politivæsen i Kosovo, som er det kosovoske politi. Desuden indeholder aftalen en tilkendegivelse af, at ingen af parterne vil blokere eller forsøge at blokere den anden parts udvikling i relation til implementering i EU.

Især sidstnævnte aftalepunkt er af særlig relevans. Serbien har således tilsyneladende med dette aftalepunkt accepteret at afstå fra at modsætte sig Kosovos potentielle fremtidige optagelse i EU, hvilket må anses for at være en (indirekte) accept af Kosovos kompetence til at indgå i internationale relationer uafhængigt af Serbien.

På baggrund af ovenstående kan det således konkluderes, at på trods af, at Serbien officielt fastholder sin suverænitets og territoriale integritet over området i Kosovo er der dog gentagne gange foretaget skridt, der indicerer, at Serbien accepterer, at det er Kosovo, der udøver faktisk og effektiv myndighedsudøvelse over området, ligesom Serbien tilsyneladende ikke vil stille sig i vejen for Kosovos fremtidige samarbejde med EU.

På grund af Serbiens manglende formelle accept og på baggrund af, at Kosovos myndighedsudøvelse i høj grad sker på grundlag af dialog og aftalemæssige konstruktioner, er det uklart, hvor langt denne de facto myndighedsudøvelse rækker. Kosovos uafhængighed både internt

¹⁴⁷ Rapport af 12. juni 2008.

¹⁴⁸ Rapport af 12. august 2011.

¹⁴⁹ Rapport af 12. august 2011.

¹⁵⁰ Rapport af 30. januar 2014. For en gengivelse af de vigtigste elementer af aftalen se rapport af 30. april 2013.

og eksternt fra Serbien er derfor fortsat ikke helt fastlagt. Hertil kommer, at den nordlige del af Kosovo fortsat er underlagt en ustabil administration, hvorfor det er vanskeligt at fastslå, hvorvidt Kosovo også udøver effektiv myndighedsudøvelse over dette område.¹⁵¹

Spørgsmålet er herefter, om Kosovo kan siges at være en uafhængig stat, så længe området er undergivet FN's midlertidige administration? I tilknytning hertil bemærkes, at det følger direkte af resolution nr. 1244, at det alene er FN, der har kompetence til at afslutte administrationen.¹⁵²

Som nævnt oven for spiller den midlertidige provisoriske administration i højere grad end før en rådgivende og bistående rolle i forhold til de kosovoske myndigheder. På baggrund af den afsagte uafhængighedserklæring forudså FN's særlige udsending, at den provisoriske administration på grundlag heraf ville få svært ved at udøve samme rolle som administrator som tidligere. FN's særlige udsending rapporterer således:

"The declaration of independence and subsequent events in Kosovo have posed significant challenges to the ability of UNMIK to exercise its administrative authority in Kosovo (...) there might be a need for UNMIK to adjust its operational deployment to developments and changes on the ground in a manner consistent with the operational framework established under resolution 1244 (1999)."^{153, 154}

Den provisoriske administration og EULEX er dog fortsat til stede i området. Men hvilken rolle spiller den provisoriske administration i forhold til Kosovos uafhængighed?

Som nævnt oven for konkluderede Domstolen, at uafhængighedserklæringen af 17. februar 2008 ikke hidrørte fra organer, der tilhørte den provisoriske administration. Uafhængighedserklæringen var altså afsagt udenom det forfatningsretlige system, som resolution 1244 havde etableret. På baggrund af den konklusion kan det altså antages, at det forfatningsretlige system ikke er altomsluttende for den myndighedsudøvelse, der kan varetages i Kosovo.¹⁵⁵

Ved brug af den konklusion åbnes der altså op for, at Kosovo kan træffe beslutninger og indgå i relationer, der ligger uden for det provisoriske forfatningsretlige systems anvendelsesområdet, ligesom det var tilfældet med afsigelsen af uafhængighedserklæringen.

Hertil kommer, at det provisoriske forfatningsretlige system af FN's særlige udsendte i de nyere rapporter optaget efter afsigelsen af uafhængighedserklæringen, beskrives som værende at promovere sikkerhed, stabilitet og sikre respekten for menneskerettighederne i Kosovo samt fortsat at engagere sig konstruktivt i forholdet mellem Kosovo og Serbien.¹⁵⁶

Selvom konklusionen er uklar, kan der derfor peges på flere elementer, der peger på, at Kosovo nyder en uafhængighed i sine eksterne relationer også i forholdet til FN.

¹⁵¹ Se til eksempel rapport af 27. april 2015.

¹⁵² Resolution nr. 1244, pkt. 19, hvorefter den midlertidige administration "are established for an initial period of 12 months, to continue thereafter unless the Security Council decides otherwise."

¹⁵³ Se rapport af 28. marts 2008, pkt. 29 ff.

¹⁵⁴ UNMIK er forkortelsen for den officielle betegnelse for den provisoriske administration af Kosovo; The United Nations Interim Administration in Kosovo.

¹⁵⁵ Se også James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 281

¹⁵⁶ Se for eksempel rapport af 27. april 2015, pkt. 2.

6.4 Delkonklusion – er Kosovo en stat?

På baggrund af ovenstående gennemgang og analyse af, hvorvidt Kosovo opfylder de kriterier, som folkeretten stiller til konstateringen af en stat, kan det konstateres, at Kosovo opfylder kriterierne vedrørende en permanent befolkning, et territorium og en regering i henhold til sin forfatning.

På baggrund af ovenstående gennemgang kan det også konstateres, at grundlaget for at konstatere, hvorvidt den kosovoske regering udøver effektiv myndighedsudøvelse over området og om, hvorvidt denne udøvelse i ekstern form er uafhængig, ikke på nuværende tidspunkt giver anledning til et helt entydigt svar.¹⁵⁷

Der kan således peges på flere forhold, der peger på, at Kosovo udøver reel og effektiv myndighedsudøvelse inden for sit territorium, således en de facto myndighedsudøvelse. Samtidig fastholder Serbien sin formelle afvisning af, at Kosovo er en selvstændig stat.

Aftalerne fra 2011 og 2013, hvorved Serbien blandt andet accepterede at afstå fra at modsætte sig eller på anden måde blokere Kosovos potentielle medlemskab i relation til EU-medlemskab, må dog antages at pege i retningen af en de facto anerkendelse. Om rækkevidden af disse aftaler er nok til på nuværende tidspunkt at konstatere en de facto anerkendelse fra Serbien er der dog ikke noget entydigt svar på på nuværende tidspunkt.

I relation til FN og EU er det klart, at så længe der er en international administration i området, vil spørgsmålet om, hvorvidt Kosovo reelt er uafhængig heraf være aktuelt. Som nævnt oven for er der dog flere forhold, der peger på, at Kosovo også er uafhængig i denne henseende. Konklusionen er dog heller ikke entydig på nuværende tidspunkt.

Det er tidligere i nærværende afhandling fastslået, at der er mest i nyere folkeretlig teori, der peger på, at anerkendelse er deklaratorisk, og at statsdannelse beror på en vurdering af, hvorvidt staten opfylder de folkeretlige kriterier herfor. Dette er blandt andet fastslået oven for i afsnit 3.3.

Det er også tidligere slået fast, at anerkendelsesakten, selvom den er deklaratorisk, i tvivlstilfælde kan få en afgørende bevismæssig betydning for, om en stat faktisk foreligger. Den bevismæssige tyngde beror blandt andet på, i hvor høj grad den pågældende nye stat opnår anerkendelse.

Der er på nuværende tidspunkt 111 ud af 193 FN-medlemslande, der har anerkendt Kosovo som en selvstændig stat. Ud af de 111 har 23 EU-medlemslande ud af 28 anerkendt Kosovo.¹⁵⁸ Kosovo er desuden registreret som et potentielt kandidatland i EU.¹⁵⁹

Selvom anerkendelsesakten således anses som værende deklaratorisk i nærværende sammenhæng, peger denne høje grad af anerkendelse altså på, at der foreligger en stat. Årsagen hertil er, at et stort antal af allerede etablerede stater altså er af den overbevisning, at Kosovo opfyl-

¹⁵⁷ Denne konklusion står i modsætningen til James Crawford, der i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 290 konkluderer, at Kosovo opfylder alle statskriterierne.

¹⁵⁸ En samlet opstilling kan findes på hjemmesiden www.kosovothanksyou.com.

¹⁵⁹ Kosovo fremgår således af EU's liste over potentielle kandidatlande, se hertil: http://europa.eu/about-eu/countries/index_da.htm#goto_1.

der kriterierne for at være en stat, herunder blandt andet at Kosovo i sine eksterne forhold er uafhængig.¹⁶⁰

Hertil kommer, at disse stater anerkender Kosovo på trods af, at Serbien modsætter sig løsrivelsen. På baggrund af den tilbageholdenhed, der har været for at anerkende sådanne stater, hvor den stat, hvorfra løsrivelsen sker, modsætter sig løsrivelsen, må den høje grad af opnået anerkendelse derfor veje tungt i relation til at konstatere, at Kosovo faktisk er en stat.

Selvom der er tvivl om, hvorvidt Kosovo opfylder alle kriterierne for at være en stat i tilstrækkelig grad, er der således væsentlige elementer, der peger i retningen af at konstatere, at Kosovo er en stat.

Som også folkeretsforfatteren James Crawford konkluderer, beror en endelig afklaring af Kosovos forhold dog nok på en politisk løsning med Serbien. Idet en sådan løsning ikke beror på retlige forhold, men på politiske forhold, ligger det uden for nærværende afhandlingsformål at redegøre for muligheden for at opnå en sådan løsning.¹⁶¹

6.5 Udgør Domstolens vejledende udtalelse et uheldigt præcedens?

Som nævnt oven for vedrørende Domstolens udtalelser om princippet om territorial integritet, gik nogle stater videre end Domstolen og foretog en vurdering af, om rækkevidden af retten til eksternt selvbestemmelse burde omfatte tilfælde som Kosovo. Det blev som nævnt også flere gange gjort gældende, at Kosovo udgjorde et helt særligt tilfælde, et tilfælde af såkaldt *sui generis*.¹⁶² Andre, som eksempelvis dommer Koroma, gjorde, som nævnt oven for, opmærksom på, at Domstolens udtalelser i stedet kunne udgøre en decideret håndbog for separatistgrupperinger.

Der er flere tilfælde i verden i dag, hvor interne dele af en stat ønsker løsrivelse. Spørgsmålet i den forbindelse er, om den vejledende udtalelse, som Domstolen afsagde den 22. juli 2010 udgør et uheldigt præcedens, der medfører, at sådanne grupperinger uden videre kan løsrive sig og efterfølgende etablere sig som en selvstændig stat.

Som nævnt tidligere er Domstolens vejledende udtalelser ikke bindende, hvilket kan udledes af ordet "vejledende udtalelse". Domstolens vejledende udtalelser bidrager dog til udviklingen af folkeretten og til fastlæggelsen af, om der kan identificeres en vis praksis til identifikationen af folkeretlig retssædvane. Det skal derfor undersøges, om Domstolen alligevel har skabt et præcedens for andre løsrivelser i moderne folkeret.

Situationen i Kosovo har dog ikke umiddelbart givet anledning til et overvældende antal af løsrivelser, der begrundes sig i "Kosovo-effekten", hvorfor spørgsmålet om, hvorvidt Domstolens udtalelse potentielt kan udgøre et uheldigt præcedens, fortsat henstår ubesvaret.

Et eksempel der dog springer i øjnene er situationen vedrørende Krimhalvøen, hvor befolkningen ved en folkeafstemning, der blev afholdt den 16. marts 2014, stemte for at løsrive Krim fra Ukraine og blive en del af Rusland. Præsident Putin brugte netop "Kosovo-effekten" som argument for lovligheden af folkeafstemningen, da han udtalte, at:

¹⁶⁰ Se også James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 289.

¹⁶¹ James Crawford i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 290.

¹⁶² Alle 27 af EU's medlemsstater, herunder Cypern statuerede således, at der var tale om et helt særligt tilfælde, ligesom også både USA og Rusland statuerede dette. Se til eksempel herom også det danske mundtlige indlæg af 7. december 2009, s. 74.

*”Moreover, the Crimean authorities referred to the well-known Kosovo precedent – a precedent our western colleagues created with their own hands in a very similar situation, when they agreed that the unilateral separation of Kosovo from Serbia, exactly what Crimea is doing now, was legitimate and did not require any permission from the country’s central authorities ... They (The International Court of Justice) wrote this, disseminated it all over the world, had everyone agree and now they are outraged. Over what? The actions of the Crimean people fit in with these instructions, as it were.”*¹⁶³

Folkeretsprofessoren Anne Peters peger i sin analyse af situationen i Kosovo som præcedens på, at spørgsmålet er, om situationen vedrørende Kosovo rent faktisk var et tilfælde af *sui generis*, eller om Domstolen ved sin afgrænsede besvarelse af spørgsmålet skabte en situation med flere ubesvarede spørgsmål, end den besvarede?¹⁶⁴ Det skal undersøges i det følgende.

Det skal først undersøges, om den faktuelle situation i Kosovo i sig selv skaber præcedens?

Anne Peters peger i den forbindelse generelt på, at den retlige måde at sammenligne situationer på er ved at skelne og adskille de pågældende situationer for at opnå et tilstrækkeligt grundlag for at konstatere, om situationerne er sammenlignelige. Det må derfor også være tilfældet, når der sker løsrivelser med henvisning til situationen i Kosovo. Det beskrives således af Anne Peters:

*”In law, the intellectual exercise of comparing situations and cases is called ‘distinguishing’ .(...) A case is ‘distinguishable’, when it is different from, and thereby not controlling, or applicable in, a given case or situation”.*¹⁶⁵

I sin skelnen mellem de to situationer på Krimhalvøen og i Kosovo peger Anne Peters blandt andet på tilstedeværelsen af russisk militær på Krim som udgørende en trussel om anvendelse af væbnet magt, hvilket umiddelbart er i konflikt med magtanvendelsesforbuddet.¹⁶⁶ Som tidligere nævnt accepterer folkeretten ikke statsdannelser, der er sket i strid med magtanvendelsesforbuddet. Vedrørende situation i Kosovo peger Anne Peters på, at den var særlig på grund af den humanitære situation, der gjorde, at FN i 1999, som bekendt, besluttede at oprette en provisorisk FN-ledet administration af området.

”Kosovo-effekten” som Putin omtaler, understøttes således ikke umiddelbart af, at situationen er sammenlignelige med situationen i Kosovo, når der foretages en retlig sammenligning af de to situationer.

Anne Peters peger dog også på, at Domstolens bevidst afgrænsede tilgang til det af FN’s Generalforsamlings forelagte spørgsmål kan have skabt en uklar situation, der netop gør, at tilfælde som løsrivelsen af Krimhalvøen alligevel kan begrundes ud fra ”Kosovo-effekten” på trods af, at situationerne faktisk kan adskilles. Anne Peters beskriver det således:

”(...) the Kosovo Opinion seems to have constituted a ‘precedent’ in a reverse sense: it is exactly the sparseness of the Opinion (and in particular the failure of the Court

¹⁶³ Som refereret hos Anne Peters i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 291.

¹⁶⁴ Anne Peters i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 293 ff..

¹⁶⁵ Anne Peters i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 293.

¹⁶⁶ Se også Harold Hongju Koh i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 357 ff. .

to pronounce itself on the underlying issue of secession instead of concentrating on the act of declaring independence) which allowed Crimea and Russia in 2014 to rely in the ICJ Opinion in order to justify the Crimean claim for self-determination and secession."¹⁶⁷

Anne Peters kritik går altså på, at såfremt Domstolen havde udtalt sig mere klart om retten til ekstern selvbestemmelse og løsrivelse, kunne det herved være blevet klart afgrænset, om rækkevidden af retten til ekstern selvbestemmelse har udviklet sig til at omfatte situationer som Kosovo. Idet Domstolen ikke udtalte sig klart skete det modsatte altså ifølge Anne Peters. Derfor kunne præsident Putin argumentere, som han gjorde.

Hertil bemærkes dog, at situationen vedrørende Krimhalvøen har mødt fordømmelse fra det internationale samfund som nævnt oven for i afsnit 2.2.1 uanset Putins udtalelser. Som nævnt oven for har situationen i Kosovo således heller ikke i øvrigt givet anledning til et overvældende antal af løsrivelser som forudsagt af dommer Koroma. Spørgsmålet er således, hvilken effekt den uheldige præcedens, som Domstolens udtalelse, efter Anne Peters opfattelse, potentielt kan få.

Nærværende afhandlings bud på hvilken effekt Domstolens udtalelse får er, at den muligvis danner præcedens i tilfælde af sammenlignelige situationer med situationen i Kosovo, hvor en uafhængighedserklæring altså er afsagt uden overtrædelse af folkerettens grundlæggende principper og fra en intern del af en stat. Idet situationen vedrørende Krimhalvøen altså ikke er sammenlignelig med situationen i Kosovo, danner situationen i Kosovo derfor ikke umiddelbart præcedens for situation på Krimhalvøen.

Idet Domstolen, som nævnt flere gange, alene udtalte sig om lovligheden af afsigelse af uafhængighedserklæringer og ikke om konsekvenserne heraf, må spørgsmålet om, hvorvidt en stat har foretaget en løsrivelse undersøges på et andet grundlag end blot det, at der er afgivet en uafhængighedserklæring. Grundlaget for at vurdere, om der foreligger en stat, må altså fortsat bero på blandt andet en undersøgelse af, om den stat, der ønsker at løsrive sig, lever op til folkerettens kriterier for, hvad en stat er. Dette er i overensstemmelse med det netop foretagne i forrige afsnit vedrørende situationen i Kosovo.

Indtil videre står spørgsmålet vedrørende effekten af Domstolens udtalelse altså stadig åbent.¹⁶⁸

7. Konklusion

Formålet med nærværende afhandling var at foretage en undersøgelse af statsdannelsesprocessen fra et folkeretligt perspektiv. Det skulle i den forbindelse undersøges, om folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen, og såfremt dette fandtes at være tilfældet, skulle det undersøges, hvilken betydning andre staters anerkendelse har.

På baggrund af de foretagne delkonklusioner undervejs i nærværende afhandling kan det samlet konkluderes, at folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen på flere måder.

Folkeretten indeholder således en definition af, hvornår der foreligger en stat, ligesom den også regulerer, hvordan stater ikke kan dannes. En stat kan således ikke dannes ved overtrædelse af magtanvendelsesforbuddet og må respektere retten til selvbestemmelse.

¹⁶⁷ Anne Peters i Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of The Kosovo Advisory Opinion*, 2015, s. 299.

¹⁶⁸ Jacques Hartmann, *Kosovos Uafhængighedserklæring*, Juristen, nr. 6/7 2010, pkt. 6, s. 182.

Folkeretten regulerer dermed statsdannelsesprocessen.

Det kan desuden konkluderes, at nyere folkeretlig teori generelt peger på, at anerkendelse er deklatorisk for, hvorvidt en stat er dannet eller ej, hvilket betyder, at anerkendelse ikke er en betingelse for dannelsen af en stat. Det, der bliver afgørende for, hvorvidt der foreligger en stat er i stedet, hvorvidt staten opfylder kriterierne for statsdannelse, og om staten er blevet til i overensstemmelse med de generelle folkeretlige principper.

Spørgsmålet i nærværende afhandling vedrørende anerkendelse var dog, hvilken betydning anerkendelse fra andre stater har. Til brug for belysningen af denne del af spørgsmålet blev Kosovo anvendt som et praktisk eksempel.

Analysen vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Kosovo er en stat, belyste anerkendelsesaktens betydning, idet det blev fastslået, at i tilfælde af tvivl om, hvorvidt Kosovo er en stat, kan det få afgørende betydning, at en stor del af de allerede etablerede stater anerkender Kosovo som en stat.

I tilfældet med Kosovo, der fortsat må karakteriseres som værende et tvivlstilfælde, er den store mængde af stater, der har anerkendt Kosovo på trods af Serbiens modstand imod løsrikselsen et afgørende bevis, der peger i retningen af, at Kosovo er en stat.

Årsagen hertil er, at såfremt en stor mængde af stater anerkender en ny stat, beror dette på en vurdering af, at den nye stat, efter deres overbevisning opfylder kriterierne for at være en stat, herunder blandt andet, at staten er uafhængig af andre i sine eksterne relationer.

Nærværende afhandlings problemformulering kan således besvares, som følger;

Folkeretten regulerer statsdannelsesprocessen ved at definere, hvad en stat er, og i øvrigt giver folkeretten ved sine grundlæggende principper en regulering af, hvilke principper dannelsen af en stat må respektere.

Nyere folkeretlig teori peger på, at anerkendelse ikke er en betingelse for statsdannelse. Anerkendelse kan dog alligevel have en bevismæssig betydning i forbindelse med at fastslå, at der foreligger en stat. Dette gælder således særligt for så vidt angår tvivlstilfælde om, hvorvidt den pågældende stat opfylder kriterierne for en funktionsdygtig stat.

8. Litteraturliste

Traktater, konventioner og lignende:

Charter of the United Nations af 26. juni 1945 (trådte i kraft den 24. oktober 1945). Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html> (den officielle engelske udgave)

International Covenant on Civil and Political Rights, vedtaget af FN's Generalforsamling ved resolution 2200A (XXI) af 16. december 1966. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, vedtaget af FN's Generalforsamling ved resolution 2200A (XXI) af 16. december 1966. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Montevideo Convention on the Right and Duties of States, 1933, artikel 1. Senest tilgået den 28. december 2015 via:
<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-40.html>.

Anvendt litteratur:

Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations*, 7. udgave, 2012, Oxford University Press

David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7. udgave, 2012, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters.

Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, 1. udgave, 2010, Cambridge University Press

James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, 2006, Oxford University Press.

Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1. udgave, 1947, University Press, Cambridge.

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7. udgave, 2008, Oxford University Press

Malcolm D. Evans, *International Law*, 2. udgave, 2006, Oxford University Press

Marko Milanović og Michael Wood, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, 1. udgave, 2015, Oxford University Press

Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udgave, 2010, Jurist- og Økonomforbundets (Narayana Press, Gylling)

Per Bredholt Christensen, *Anerkendelse af Stater*, 2002, Ph.d-afhandling, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9. udgave, Volume 1, introduktion og del 1, 1996, Longman.

Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, edited by L.C. Green, 1. udgave, 1951, Stevens and Sons Limited

Tim Judah, *Kosovo: What Everyone Needs to know*, 1. udgave, 2008, Oxford University Press (tilgået via statsbibliotekets online-service, senest den 28. december 2015, men kan også lånes i et fysisk eksemplar på statsbiblioteket).

Vaughan Lowe, *International Law*, 1. udgave, 2007, Oxford University Press

Baggrundslitteratur (ikke anvendt direkte, men alene som bidrag til forståelse):

Henry Wheaton, *Elements of International Law*, edited by George Grafton Wilson, 1936, Oxford University Press

Malcolm D. Evans, *International Law*, 3. udgave, 2010, Oxford University Press, særligt kapitel 8, *Statehood, Self-determination, and recognition* af Matthew Craven

Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, 1990, Oxford University Press

Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, 2013, Narayana Press.

William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, edited by A. Pearce Higgins, 1924, Oxford University Press

Artikler:

Anthony D'Amato: "Is International Law Really 'Law'?" North Western Law Review 1293, (1985), tilgået den 28. december 2015:

<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1102&context=facultyworkingpapers>

Jacques Hartmann: "Kosovos uafhængighedserklæring", Juristen nr. 6/6 2010, s. 176 ff. Senest tilgået den 28. december 2015 via:

<https://www.djoef.dk/Udgivelser/~media/Documents/Djoef/J/Juristen062010.ashx>

Retspraksis:

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2010. Senest tilgået den 28. december 2015 via:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>

- dissenterende indlæg af dommer Simma, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf>
- dissenterende indlæg af dommer Koroma, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>

Customs Régime Between Germany and Australai, Advisory Opinion, protocol of March 19th, 1931. Den relevante passage er refereret hos James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 65

East Timor (Portugal v. Australia), *Judgement*, *I.C.J. Reports*, 1995. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6949.pdf>

Island of Palmas Case (Netherlands vs. USA), *Reports of International Arbitral Awards*, 4. April 1928, volume II, pp. 829-871. Senest tilgået den 28. december 2015 via: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America), *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports* 1986, p. 184-186, der fastslår, hvad der forstås ved opinio juris. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>

North Sea Continental Shelf, Judgment, *I.C.J. Reports* 1969. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

Quebec Secession reference, Supreme Court of Canada, dom af 20. august 1998. Senest tilgået den 28. december 2015 via:

<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>

Relevante passager fra dommen er også refereret hos James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave (2006), s. 389.

Resolutioner:

FN's Generalforsamling:

Resolution 217 (III) *International Bill of Human Rights*, A Universal Declaration of Human Rights af 10. december 1948, dokument nr. A/RES/217(III). Senest tilgået den 28. december 2015 via: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III))

Resolution 421 E (v) af 4. december 1950, *Draft International Covenant on Human Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights*, senest tilgået den 28. december 2015 via:

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/421\(V\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/421(V))

Resolution 545 (VI) af 5. februar 1952, *Inclusion in the International Covenant or Covenants on Human Rights of an article relating to the right of peoples to self-determination*, (vedtaget på baggrund af resolution 421 E (v) som nævnt lige oven for) senest tilgået den 28. december via:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/068/00/IMG/NR006800.pdf?OpenElement>

Resolution 2200 (XXI) A, af 16. december 1966, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, senest tilgået den 28. december 2015 via:

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200(XXI))

Resolution 1514 (XV) af 14. december 1960, *Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples*, senest tilgået den 15. december 2015 via:

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV))

Resolution 2625 (XXV) af 24. oktober 1970, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operations among States in accordance with the Charter of the United Nations*, senest tilgået den 28. december 2015 via:

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV))

Resolution 55/153 *Nationality of natural persons in relation to the succession of States*, 30. januar 2001, dokument nr. A/RES/55/153. Senest tilgået den 28. december 2015 via:

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/153.

Resolution 63/3 af 8. oktober 2008, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, dokument nr. A/RES/63/3. Senest tilgået den 28. december

2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15042.pdf> (det sidste dokument i samlingen).

FN's Sikkerhedsråd:

Resolution 1244 af 10. juni 1999, dokument nr. S/RES/1244 (1999). Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15026.pdf> (resolutionen findes som det sidste dokument i samlingen).

Resolution 1160 (1998) (dokument nr. S/RES/1160), resolution 1199 (1998) dokument nr. S/RES/1199) og resolution 1239 (1999) (dokument nr. S/RES/1239). Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15024.pdf>

Mødereferater, FN's Sikkerhedsråd:

Referat af FN's Sikkerhedsråds hasteindkaldte møde nr. 5839 af 18. februar 2008, særligt den daværende serbiske præsidents indlæg vedrørende Kosovos afsagte uafhængighedserklæring. Senest tilgået den 28. december 2015 via:

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.5839

Rapporter fra FN's Særlige udsending til Kosovo:

Rapport af 3. januar 2008, dokument nr. S/2007/768, senest tilgået den 28. december 2015 via http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2007/768

Rapport af 28. marts 2008, dokument nr. S/2008/211, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/211

Rapport af 12. juni 2008, dokument nr. S/2008/354, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/354

Rapport af 24. november 2008, dokument nr. S/2008/692, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/692

Rapport af 17. marts 2009, dokument nr. S/2009/149, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2009/149

Rapport af 12. august 2011, dokument nr. S/2011/514, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2011/514

Rapport af 30. april 2013, dokument nr. S/2013/254, senest tilgået den 28. december 2014 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2013/254

Rapport af 30. januar 2014, dokument nr. S/2014/68, senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2014/68

Rapport af 27. april 2015, dokument nr. S/2015/303, senest tilgået den 28. december 2015, via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/303

Statsindlæg i anledning af Den Internationale Domstols vejledende udtalelse af 22. juli 2010:

Storbritanniens skriftlige indlæg af 19. april 2007, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15638.pdf>

USA's skriftlige indlæg af 19. april 2007, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15640.pdf>

Albaniens skriftlige indlæg af 14. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15618.pdf>

Serbiens først skriftlige indlæg af 17. april 2008, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15642.pdf>

Cyperns skriftlige indlæg af 3. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15609.pdf>

Irlands skriftlige indlæg af 17. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15662.pdf>

Estlands skriftlige indlæg, april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15648.pdf>

Hollands skriftlige indlæg af 17. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15652.pdf>

Danmarks skriftlige indlæg af 17. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15664.pdf>

Danmarks mundtlige indlæg af 7. december 2010, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15724.pdf> (Danmarks indlæg fremgår af s. 65 ff.).

Ruslands skriftlige indlæg af 16. april 2009, senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15628.pdf>

Andre dokumenter:

Badinter-kommissionens vejledende udtalelser i forbindelse med opløsningen af Jugoslavien, herunder særligt *Opinion no. 1* som refereret hos David Harris, *Cases and Materials on International Law*, s. 118 ff. Også *Opinion no. 2* som refereret hos Alain Pellet i *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee, A second Breath for the Self-Determination of Peoples*, Appendix, s. 183. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://ejil.org/pdfs/3/1/1175.pdf>

Brev af 15. august 2008 fra den serbiske repræsentation i FN til FN's Sikkerhedsråd vedrørende en anmodning om en vejledende udtalelse fra Domstolen vedrørende Kosovos uafhængighedserklæring. Dokument nr. A/63/195. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15042.pdf>

Brev af 7. oktober 2005 fra FN's Særlige udsending til formanden for FN's Sikkerhedsråd, dokument nr. S/2005/635. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15040.pdf>

Udtalelse af 24. oktober 2015 fra formanden for FN's Sikkerhedsråd i anledning af brev af 7. oktober 2005 fra FN's særlige udsending til formanden for FN's Sikkerhedsråd. Dokument nr. S/PRST/2005/51. Senest tilgået den 28. december 2015 via: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2005/51

Rapport af 26. marts 2007 fra FN's særlige udsending til Kosovo i anledning af situationen i Kosovo. Dokument nr. S/2007/168. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15040.pdf>

Rapport fra "Troika"forhandlingerne af 10. december 2007, dokument nr. S/2007/723. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15040.pdf> (Rapporten findes som det sidste dokument i samlingen).

Constitution of the Republic of Kosovo, trådte i kraft den 15. juni 2008. Senest tilgået den 28. december 2015 via: <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Constitution1%20of%20the%20Republic%20of%20Kosovo.pdf>