



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Advisory Committee on Issues of Public International Law

BRIEFADVIES INZAKE

**Het streven naar onafhankelijkheid van de
Koerdische Autonome Regio in Irak in het
licht van de Montevideo-criteria**

CAVV ADVIES NR. 31

DEN HAAG

APRIL 2018

Leden Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Prof. dr. R.A. Wessel (voorzitter)

Prof. dr. L.J. van den Herik (vicevoorzitter)

Dr. mr. C.M. Brölmann

Dr. mr. G.R. den Dekker

Dr. mr. A.J.J. de Hoogh

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. A.G. Oude Elferink

Mr. A.E. Rosenboom

Secretariaat CAVV:
Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Tel.: 070 348 4889
E-mail: djz-ir@minbuza.nl

1. INLEIDING

Dit briefadvies volgt op het verzoek van de Tweede Kamer aan de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) om advisering inzake “het streven naar onafhankelijkheid van de Koerdische Autonome Regio in Irak mede in het licht van de Montevideo-criteria.”¹

De CAVV identificeert in deze adviesaanvraag een aantal deelonderwerpen:

- A. de inhoud en rol van de Montevideo-criteria;
- B. de rol van het recht op zelfbeschikking, en de rechtmatigheid van eventuele eenzijdige afscheiding;
- C. de rol van erkenning door andere staten en de rechtsgevolgen daarvan.

In dit briefadvies worden deze onderwerpen achtereenvolgens besproken, in het licht van de situatie in de Koerdische Autonome Regio (KAR). De inhoud van dit advies is voorbereid door de CAVV-leden dr. mr. C.M. Brölmann, dr. mr. G.R. den Dekker, prof. dr. L.J. van den Herik, dr. mr. A. de Hoogh en prof. dr. J.G. Lammers. De tekst is vastgesteld door de CAVV op 18 april 2018.

Het advies beoogt de voor deze onderwerpen relevante juridische normen en beginselen naar voren te brengen en daarmee het juridische kader te schetsen. Het is van belang op te merken dat het bij de genoemde drie onderwerpen tot op zekere hoogte gaat om drie afzonderlijke juridische discoursen, die niet altijd naadloos op elkaar aansluiten. Dat neemt niet weg dat zij tezamen het juridische kader vormen waarbinnen politieke afwegingen en keuzes dienen te worden gemaakt, zoals met betrekking tot de KAR. Wat betreft die politieke keuzes: de CAVV beoogt niet vast te stellen of de Koerden een ‘volk’ zijn met zelfbeschikkingsrecht; of de KAR als zelfstandige staat zou mogen of moeten kunnen ontstaan; of het Koerdische gebied de ‘betwiste gebieden’ omvat; of het ook delen van Iran en Turkije zou mogen of moeten omvatten; of er effectief gezag bestaat in de KAR en zo ja, wie dat dan uitoefent. Meningsvorming op deze punten is op onderdelen een niet-juridische exercitie, waarbij de CAVV terughoudendheid betracht.

Dit geldt ook voor het gegeven dat een streven naar zelfbeschikking van een groep die is verspreid over het grondgebied van meerdere staten (zoals de Koerdische bevolking in Irak, Iran, Turkije en Syrië) vroeger of later implicaties kan hebben voor de territoriale integriteit en het respect voor bestaande internationale grenzen. De vraag of de politieke stabiliteit in de regio en in de internationale betrekkingen uiteindelijk is gebaat bij grote veranderingen of eerder bij de handhaving van de status quo, laat zich niet op basis van uitsluitend het internationaal recht beantwoorden.

¹ Kamerstuk 32 623, nr. 199 Brief van het Presidium d.d. 15 maart 2018).

Ten overvloede zij opgemerkt dat waar dit advies spreekt over ‘rechtmatigheid’, het gaat over rechtmatigheid onder internationaal recht, niet onder enig nationaal recht, tenzij anders aangegeven.

Wat betreft de feitelijke situatie gaat de CAVV mede uit van de samenvatting gegeven door de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie in hun Kamerbrief van 24 oktober 2017.²

Enkele feiten worden in herinnering gebracht: op 25 september 2017 heeft een Koerdisch onafhankelijkheidsreferendum plaatsgevonden in de Koerdische Autonome Regio en delen van de betwiste gebieden onder Koerdische controle, waaronder Kirkuk en de provincie Nineveh. De vraag op het stembiljet luidde: “Wilt u dat de Koerdische regio en Koerdische gebieden buiten de regio een onafhankelijke staat worden?”. De Koerdische kiescommissie heeft bekendgemaakt dat de opkomst ongeveer 78 procent was en dat 93 procent van de stemmers zich heeft uitgesproken vóór een onafhankelijk Koerdistan.

Het referendum was uitgeschreven door het leiderschap van Iraaks Koerdistan en erop gericht een mandaat te verkrijgen voor verdere onderhandeling met de Iraakse overheid. Het referendum was constitutioneel-rechtelijk niet bindend, want “gehouden zonder goedkeuring van de Iraakse regering, die zowel het referendum als de uitslag als ongrondwettelijk heeft bestempeld, onder andere op basis van een uitspraak van het Hooggerechtshof.”³ Vooralsnog (april 2018) hebben de Koerdische autoriteiten naar aanleiding van de uitkomst van het referendum niet eenzijdig de onafhankelijkheid uitgeroepen.

2. MONTEVIDEO-CRITERIA EN ANDERE VOORWAARDEN

Volgens de klassieke doctrine is sprake van een ‘staat’ naar internationaal recht, wanneer is voldaan aan de voorwaarden die zijn te vinden in Artikel 1 van het *Verdrag inzake de rechten en plichten van staten*⁴ van 1933, beter bekend als de Montevideo Conventie:

- een permanente bevolking;
- een afgebakend grondgebied;
- overheidsgezag;
- de bekwaamheid tot het onderhouden van internationale betrekkingen.

Deze criteria zijn objectief, maar hun invulling is niet absoluut: een grensgeschil hoeft geen afbreuk te doen aan staat-zijn, evenmin als een nomadische (en dus niet geheel permanente) bevolking. Ook houdt een staat niet op te bestaan als de overheid (tijdelijk) het gezag verliest

² Kamerstukken II (2017-2018) 32 623, nr. 178.

³ Kamerstukken II (2017-2018) 32 623, nr. 178 voornoemd, p. 2.

⁴ Convention on the Rights and Duties of States (signed at Montevideo, 26 December 1933), 165 LNTS 19.

over een deel van het grondgebied. Wat betreft het grondgebied moet er een afgebakende claim zijn, de bevolking moet min of meer duidelijk geïdentificeerd zijn. Van belang is verder dat voor de vraag naar 'overheidsgezag' ook altijd wordt gezien of dit gezag *effectief* is (zie ook hierna).⁵ Daarnaast wordt het gewoonlijk van belang geacht of het 'overheidsgezag' zich in de toekomst zal kunnen handhaven. Bij het vierde kenmerk moet gedacht worden aan een juridische bekwaamheid, niet de feitelijke mogelijkheid die een entiteit al dan niet bezit om externe betrekkingen te onderhouden (zie hierna over erkenning). Van bijvoorbeeld Schotland zou men op dit moment wel kunnen zeggen dat het voldoet aan de eerste drie criteria van de Montevideo Conventie, maar dat het – immers (nog steeds) onderdeel van het VK - niet de bekwaamheid heeft om zelfstandig internationaalrechtelijke betrekkingen aan te gaan.

Bij de 'Montevideo-criteria' past nog een algemene kanttekening. De criteria zijn (in 1933) vastgelegd om de toepasselijkheid van de Montevideo Conventie af te bakenen. Het zijn kenmerken die dienen om te identificeren of een entiteit een zelfstandige staat *is* - en in die zin kunnen zij intussen naar algemene opvatting gelden als gewoonterecht -, maar niet om vast te stellen of een zich ontwikkelende entiteit staat kan *worden*. Die oorsprong verklaart de soms moeizame toepassing in onze tijd, speciaal wanneer het vierde kenmerk als 'voorwaarde' wordt gesteld aan een aspirant-staat in ontwikkeling; deze exercitie heeft een circulair aspect aangezien het internationaal recht in beginsel pas diplomatieke en verdragsluitende *bekwaamheid* toeschrijft (los van de *politieke bereidheid* van derde staten om diplomatieke en verdragsrechtelijke betrekkingen met de nieuwe entiteit aan te knopen – zie paragraaf 4 over 'erkenning') als een staat als zodanig eenmaal bestaat. Er kan daarom worden gezegd dat het vierde kenmerk ('capacity to enter into relations with other states') niet functioneert als zelfstandig element zoals de eerste drie in de context van staatsvorming, maar wel in de context van het identificeren van een *bestaande* staat.

Ten slotte zij opgemerkt dat als een gebied, zoals eventueel de KAR, kenmerken heeft die beantwoorden aan de 'Montevideo-criteria', dit niet betekent dat deze regio automatisch een onafhankelijke staat is. Er moet ook sprake zijn van de intentie om een zelfstandige staat te zijn. In die zin is de eerder gekozen lijn van het kabinet⁶ juist, namelijk dat een beoordeling van het al dan niet voldoen aan de Montevideo-criteria pas aan de orde is indien er sprake is van een onafhankelijkheidsverklaring.

Daar komt nog bij dat een feitelijke verklaring van onafhankelijkheid slechts het beginpunt is van een proces en dient te worden gevolgd door een aantal nadere stappen. Zo mag worden verwacht dat een onafhankelijkheidsverklaring gestand wordt gedaan met pogingen van de 'nieuwe' autoriteiten om zich te onttrekken aan het juridische en feitelijke gezag van de 'centrale' autoriteiten; dat wil zeggen dat aanvaarding van een eigen constitutie volgt, weigering om het centrale gezag nog langer te aanvaarden, alsmede een poging om de

⁵ Vgl. P.A. Nollkaemper, *Kern van het Internationaal Publiekrecht* (7^e ed. Boom, 2016), Rn 84; W. Werner, 'De Staat', in N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht* (Asser, 2007), p. 165.

⁶ Kamerstuk 32 623, nr. 178 voornoemd, p. 5.

controle over het grondgebied te verkrijgen. Daarbij geldt dat een bestaande staat niet is gehouden een onafhankelijkheidsverklaring door een deel van zijn bevolking in een deel van zijn grondgebied te accepteren, en (binnen de grenzen van het recht, zie paragraaf 3) maatregelen kan en mag nemen om te voorkomen dat de territoriale integriteit van de staat⁷ wordt geschonden. De vraag of er (op enig moment) een nieuwe staat is ontstaan, voert weer naar de Montevideo-criteria. Een belangrijke factor bij de vaststelling van staatskenmerken is of de 'centrale' autoriteiten het gezag weten te handhaven of te herstellen, of dat zij juist dat gezag hebben verloren; daarbij geldt de eis dat het gezag van de 'nieuwe' autoriteiten effectief is, hetgeen mede inhoudt 'stabiel' (dit kan veelal slechts na verloop van een zekere tijd worden vastgesteld). Bij de oordeelsvorming op dit punt zal weer een belangrijke rol spelen in hoeverre de bevolking van de 'nieuw' uitgeroepen staat de onafhankelijkheid steunt.

In de laatste decennia is in de volkenrechtelijke doctrine een nieuwe voorwaarde voor rechtmatige staatsvorming naar voren gekomen, zoals bevestigd door het Internationaal Gerechtshof (IGH) in zijn Kosovo Advies,⁸ namelijk dat het proces van staatsvorming niet gepaard mag gaan met schendingen van fundamenteel internationaal recht, in het bijzonder van 'dwingend recht' (*ius cogens*). Hierbij kan met name worden gedacht aan massale en grove mensenrechtenschendingen, of onrechtmatig gebruik van geweld. Een aspirant-nieuwe staat is dan niet rechtsgeldig tot stand gekomen. Dit blokkeert de uiteindelijke staatsvorming en bijgevolg moeten andere staten zich onthouden van erkenning (zie paragraaf 4).

⁷ Vgl. in dit verband de *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations* van 1970 (UN Doc. 2625 (XXV)), die aangeeft in verband met het recht op zelfbeschikking dat "nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States ..."

⁸ *Accordance With International Law Of The Unilateral Declaration Of Independence In Respect Of Kosovo*, ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010. Vgl. paragraaf 81 van het Advies: "...the illegality attached to the declarations of independence thus stemmed [...] from the fact that they were, or would have been, connected with the unlawful use of force or other egregious violations of norms of general international law, in particular those of a peremptory character (*jus cogens*)."

In beginsel geldt een inbreuk op de territoriale integriteit van een bestaande staat *niet* als een dergelijke ernstige schending van internationaal recht. Dit impliceert dat eenzijdige afscheiding, dus zonder overeenstemming met het centrale staatsgezag, niet per se volkenrechtelijk onrechtmatig is (zie verder onder paragraaf 3). Het IGH gebruikt in de Kosovo uitspraak bovendien een restrictieve interpretatie van het beginsel van ‘territoriale integriteit’ als alleen geldend tussen staten – hetgeen zou impliceren dat het beginsel per definitie niet kan worden geschonden door niet-statelijke actoren (zoals volkeren met de aspiratie een staat te vormen).⁹ Er bestaat echter gereede kritiek op deze lezing, die door sommigen als te beperkt wordt beschouwd.¹⁰

3. ZELFBESCHIKKING EN EENZIDIGE AFSCHIEDING

Naast de Montevideo-criteria is voor de situatie in de KAR het leerstuk van de zelfbeschikking relevant. Ieder volk heeft het recht op zelfbeschikking, hetgeen in algemene zin inhoudt het vrijelijk nastreven van de eigen “economische, sociale en culturele ontwikkeling.”¹¹ Een ‘volk’ in internationaalrechtelijke zin wordt gedefinieerd aan de hand van overwegend feitelijke, zowel objectieve (zoals etniciteit, traditie, taal) als subjectieve (zelfidentificatie als onderling verbonden gemeenschap) criteria.¹² Het kan dus voorkomen dat er binnen de grenzen van een staat sprake is van een ‘volk’ dat niet gelijk is aan de totale bevolking van die staat. Het feit dat een bevolkingsgroep binnen een bepaalde staat verbonden is met bevolkingsgroepen binnen andere staten – zoals Koerden binnen Irak verbonden zijn met Koerden in Turkije, Syrië en Iran –, doet als zodanig niet af aan de mogelijkheid voor een groep om zich binnen een bepaalde staat in volkenrechtelijk relevante zin als ‘volk’ te identificeren.

Uit het voorgaande volgt dat ‘de KAR’ als zodanig niet de normadressaat is van het recht op zelfbeschikking, omdat dit recht toekomt aan volken.

In het huidige internationaal recht wordt het recht op zelfbeschikking in beginsel uitgeoefend binnen de grenzen van bestaande staten: het zogenoemde recht op ‘interne zelfbeschikking’

⁹ Zie Kosovo Advies paragraaf 80.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld S.F. van den Driest, ‘From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law’, 22 *International Journal on Minority and Group Rights* 2015, 467.

¹¹ Zie de eensluidende Artikelen 1 van het IVBPR en het IVESCR van 1966; vgl. ook preambule VN Handvest.

¹² Er bestaat geen juridische definitie van het begrip “volk”. Een gezaghebbende onofficiële definitie luidt: “A people is a group of persons with a common historical tradition, racial or ethnic identity, cultural homogeneity, linguistic unity, religious or ideological affinity, territorial connection, or a common economic life with the will to be identified as a people and the consciousness of being a people” (“Kirby definition”, *International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples: Final Report and Recommendations*, UNESCO doc. SHS-89/CONF.602/7, pp. 7-8. (1998)).

is dus het uitgangspunt.¹³ Alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan een recht op ‘externe zelfbeschikking’ ontstaan, dat wil zeggen een rechtmatige doorbreking van de territoriale integriteit van de staat. Een dergelijk recht op afscheiding bestaat in een situatie van kolonisatie¹⁴ of van buitenlandse onderwerping, overheersing of uitbuiting in niet-koloniale context.¹⁵

Er wordt ook wel betoogd dat wanneer het recht op zelfbeschikking een volk wordt onthouden *binnen* de grenzen van de staat, er in het kader van externe zelfbeschikking een positief recht op afscheiding, soms gevat onder de categorie ‘remedial secession’, zou ontstaan.¹⁶ Deze categorie is omstreden¹⁷ vanwege een niet-eenduidige rechtsopvatting en praktijk.¹⁸ Bij de huidige stand van het internationaal recht lijkt er geen algemene steun te zijn voor het bestaan van een recht op afscheiding buiten de context van kolonisatie of bezetting.¹⁹

Hierbij verdient aantekening dat – bijvoorbeeld – Nederland bij de erkenning van Kosovo in 2008 juist deze derde categorie van *remedial secession* naar voren heeft gebracht en daarbij nog een alternatieve grondslag heeft genoemd: “[e]en dergelijke afscheiding is toegestaan indien (a) het interne zelfbeschikkingsrecht langdurig en op grove wijze wordt geschonden en alle mogelijkheden zijn uitgeput om het zelfbeschikkingsrecht binnen de internationale grenzen van de staat te verwezenlijken, of (b) de fundamentele rechten van de mens op massale en grove wijze worden geschonden.”²⁰ Tegelijkertijd heeft Nederland bij die gelegenheid opgemerkt dat “[...]Kosovo’s onafhankelijkheidsverklaring gezien [moet] worden als een geval *sui generis* dat geen precedent vormt. Daarover bestaat ook internationale overeenstemming.”²¹

Het tegenwoordige volkenrechtelijke kader kent aldus drie categorieën van eenzijdige afscheiding: ten eerste is er *onrechtmatige* afscheiding, die gepaard gaat met een ernstige schending van het internationaal recht (zoals breed wordt aangenomen m.b.t. Noord-Cyprus

¹³ Artikelen 1 van de twee Convenanten van 1966. Ook “...a people’s pursuit of its political, economic, social and cultural development within the framework of an existing state”, *Supreme Court of Canada* in de ‘Secession of Quebec’ uitspraak (1998), paragraaf 126; vgl., op dezelfde lijn, de *African Commission on Human and Peoples’ Rights* in de Katanga uitspraak (1994); vgl. ook IGH, *The Wall* Opinion, para 88 en 118.

¹⁴ Vgl. Resolutie 1541 van de Algemene Vergadering (15 december 1960).

¹⁵ *Quebec*, paragraaf 133; en *The Wall*, paragraaf 87

¹⁶ Externe zelfbeschikking als *ultimum remedium* voor het schenden van het recht op interne zelfbeschikking door de staat wordt onder voorbehoud genoemd in paragraaf 134 van de *Quebec* uitspraak, maar met grotere stelligheid in paragraaf 138.

¹⁷ Vgl. ook Kosovo Advies, paragraaf 82.

¹⁸ S.F. van den Driest, “Crimea’s Separation from Ukraine: An Analysis of the Right to Self-Determination and (Remedial) Secession in International Law”, 62 *Neth Int Law Rev* (2015) 329.

¹⁹ S.F. van den Driest, *Remedial Secession: A right to external self-determination as a remedy to serious injustices* Antwerpen: Intersentia 2013.

²⁰ Kamerbrief inzake de erkenning van Kosovo (Kamerstukken II 2007-2008, 29479, nr. 8); zie ook het in de Kosovo zaak ingebrachte *Written Statement of the Kingdom of The Netherlands* (17 April 2009). In de hiervoor genoemde paragraaf 82 van de uitspraak (vgl. voetnoot 17) gaf het Hof overigens aan dat op dit punt fundamenteel tegengestelde posities werden ingenomen door de staten die zich hier over uitlieten.

²¹ Kamerbrief inzake de erkenning van Kosovo (Kamerstukken II 2007-2008, 29479, nr. 8).

en de Krim); deze inbreuk (zie onder paragraaf 2) blokkeert juridisch een anderszins op feitelijke criteria gebaseerde staatsvorming. Ten tweede is er eenzijdige afscheiding gebaseerd op een *positief recht* van een volk in het kader van het recht op zelfbeschikking (zoals in de vele gevallen van dekolonisatie in de jaren 1960-1980). Ten derde is er een brede categorie situaties waarin niet een recht bestaat op afscheiding, maar (een poging tot) afscheiding ook niet internationaalrechtelijk onrechtmatig is.²² Om die reden stelde het Internationaal Gerechtshof in het Kosovo Advies vast dat er geen regel van internationaal recht bestaat die het verbiedt om de onafhankelijkheid uit te roepen.

Of een eenzijdige afscheiding van de KAR rechtmatig zou kunnen zijn, hangt al met al af van de duiding en weging van de feiten in de context van de genoemde leerstukken. In de context van het streven naar *interne* zelfbeschikking kan als feit worden vermeld dat de Grondwet van Irak van 2005 de contouren bevat van een autonomie-arrangement voor de KAR.

Ten slotte, zelfs als men aanneemt dat er een recht bestaat op *remedial secession* in de brede zin, namelijk als een reactie zowel op mensenrechtenschendingen als op het onthouden van interne zelfbeschikking, dan nog zou de vraag rijzen of de situatie in de KAR de drempel haalt van voldoende ernstige mensenrechtenschendingen of belemmering van de interne zelfbeschikking.

4. ERKENNING EN RECHTSGEVOLG

Het derde leerstuk dat relevant is in het kader van deze adviesaanvraag, is dat van de erkenning. In de internationaalrechtelijke betrekkingen komt het in beginsel aan op de erkenning van staten en niet van regeringen, aangezien de staat de internationaal-publiekrechtelijke rechtspersoon is. Dat neemt niet weg dat in het diplomatieke verkeer staten blij kunnen geven van ‘erkenning’ van de legitimiteit van regeringen van andere staten. Nederland heeft echter al in 1990 uitdrukkelijk het standpunt “wij erkennen staten, niet regeringen” ingenomen.²³

Als gezegd is de fase van ‘Montevideo-criteria’ en de daarop volgende vraag van erkenning met betrekking tot de KAR op dit moment niet aan de orde. Gezien de mogelijkheid dat het op enig moment komt tot een eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van de KAR, is het evenwel zinvol na te gaan wat uit volkenrechtelijk oogpunt ‘erkenning van een staat’ inhoudt.

²² Zie SF van den Driest, ‘From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law’, 22 *International Journal on Minority and Group Rights* 2015, 467; en Marko Milanovic, ‘A Footnote on Secession’, in *EJIL Talk!* (<https://www.ejiltalk.org/a-footnote-on-secession/>).

²³ Vgl. Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken 1989-1990, 21300 V, nr. 138.

Erkenning heeft betrekking op de acceptatie van de nieuwe staat door andere staten. Dit kan een impliciete of een expliciete vorm krijgen. Naar algemene opvatting geldt ten aanzien van de rol van erkenning niet (meer) de 'constitutieve theorie' (een staat komt niet tot stand zolang hij niet door andere staten is erkend), maar de 'declaratoire theorie' (erkenning als zodanig is geen voorwaarde voor de totstandkoming en het bestaan van een staat als volkenrechtelijke rechtspersoon).

Hieruit volgt dat erkenning door andere staten niet behoort tot de objectieve criteria voor staat-zijn (zie paragraaf 2) en dus geen voorwaarde vormt voor staatsvorming. De erkenning van een gebied als staat heeft in beginsel geen volkenrechtelijk rechtsgevolg, en is vanuit juridisch oogpunt een declaratoire handeling.

Dit impliceert ook dat juridisch gezien het *ontstaan* van de KAR als zelfstandige staat niet te verwarren is met de *erkenning* van de KAR als zelfstandige staat: erkenning van de KAR als staat zou geen invloed hebben op de juridische status van het gebied van de KAR.

Erkenning is niettemin in bepaalde omstandigheden juridisch en zeker praktisch relevant. Het kan bijvoorbeeld bij twijfel over de objectieve kenmerken van een aspirant-staat dienen als een vorm van aanvullend 'bewijs' om vast te stellen of een entiteit inderdaad voldoet aan de door het internationaal recht gestelde criteria. Het belangrijkste is nog wel dat een (algemeen) niet-erkende staat geen internationale rechtshandelingen zal kunnen verrichten *in de praktijk*. Erkenning, of het uitblijven ervan, kan dus belangrijke gevolgen hebben voor de concrete manifestatie van een staat. Somaliland, dat zonder problemen aan alle 'Montevideo-criteria' voldoet, maar in feite onzichtbaar is op het internationale toneel, is een bekend voorbeeld. Afwegingen ter zake van de erkenning van de KAR moeten in dit licht worden gezien.

Voor de volledigheid zij opgemerkt dat wel is gepleit voor een algemene volkenrechtelijke *plicht* tot erkenning van staten die aan bepaalde objectieve criteria voldoen. Deze volkenrechtelijke regel is er echter niet gekomen. Ook kan niet worden gesteld dat het *niet* steunen (anders dan het tegenwerken) van een volk in zijn rechtmatige uitoefening van het recht op (desnoods externe) zelfbeschikking, volkenrechtelijk onrechtmatig is. Omgekeerd is het erkennen van een staat die in strijd met dwingend recht (*ius cogens*) tot stand is gekomen, onrechtmatig; er bestaat dan een verplichting tot niet-erkenning.²⁴ Erkenning in zo'n geval, evenals erkenning op een moment dat (nog) niet aan de Montevideo-criteria is voldaan (soms: 'premature erkenning' genoemd) kan worden beschouwd als een onrechtmatige 'interventie in interne aangelegenheden'.²⁵

²⁴ Zie Art. 41(2) van de *Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid voor Internationale Onrechtmatige Daden*: "No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40 [CAVV: peremptory norms of general international law, d.w.z. *ius cogens*], nor render aid or assistance in maintaining that situation."

²⁵ Voor dit argument vgl. bijv. W. Werner, n 5, p 178.

5. SAMENVATTING

- Op dit moment ligt er geen onafhankelijkheidsverklaring van de KAR. Ook al beantwoordt een gebied in zekere opzichten aan de 'Montevideo-criteria', het wordt niet automatisch (d.w.z. zonder juridische intentie daartoe) een zelfstandige staat.

Mocht deze onafhankelijkheidsverklaring er in de toekomst komen, dan geldt een samenstel van volkenrechtelijke beginselen:

- In de laatste decennia bestaat brede overeenstemming dat de vorming van een staat niet gepaard mag gaan met schending van fundamentele regels van internationaal recht, in het bijzonder van *ius cogens*;
- Een onafhankelijkheidsverklaring als zodanig is niet volkenrechtelijk onrechtmatig (Kosovo Advies Internationaal Gerechtshof). Ofwel, mits het niet gepaard gaat met schendingen van fundamentele regels van internationaal recht of *ius cogens*, is een poging tot afscheiding niet volkenrechtelijk onrechtmatig.
- De enig mogelijke volkenrechtelijke grondslag voor eenzijdige (dus zonder instemming van de centrale overheid) afscheiding door de KAR van Irak zou zijn een uitoefening van het recht op zelfbeschikking door de Koerdische bevolking in Irak. Naar geldend recht oefent een volk zijn recht op zelfbeschikking evenwel alleen 'intern' uit, dat wil zeggen binnen de grenzen van een bestaande staat, behalve in een context van kolonisatie of buitenlandse bezetting. Het bestaan van een recht op eenzijdige afscheiding buiten die omstandigheden ('remedial secession') is omstreden.
- Erkenning door andere staten is niet een constitutief vereiste bij de totstandkoming van een staat (zoals gesteld door de heersende 'declaratoire theorie'). Het is wel zo dat een staat feitelijk extern niet goed kan functioneren en dus in zijn concrete manifestatie wordt belemmerd bij ontbreken van alle erkenning.
- Er bestaat geen volkenrechtelijke plicht tot *erkenning* van een entiteit als staat wanneer deze entiteit aan de 'Montevideo-kenmerken' beantwoordt, ook niet als de bevolking kan gelden als een volk dat zijn recht op zelfbeschikking rechtmatig uitoefent.
- Wanneer de vorming van een nieuwe staat gepaard is gegaan met schendingen van *ius cogens*, bestaat een verplichting tot niet-erkenning (Artikel 41(2) ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid voor Internationale Onrechtmatige Daden).