

Hvem har ansvaret for menneskerettighedsbeskyttelsen i Kosovo?

Helga Molbæk-Steensig*

European University Institute

Abstract: Who is responsible for the protection of human rights in Kosovo?

Human rights are central in the international community's missions in Kosovo. Moreover, Kosovo's 2008 Constitution lists eight directly applicable human rights instruments, along with detailed instructions on how they are to be interpreted in line with developments at the European Court of Human Rights (ECtHR). And yet, human rights protection is lacking in the region. Potential violations attributable to the local authorities can be adjudicated, but only through the national courts, which raises questions of independence and impartiality. Meanwhile, NATO's Kosovo Force (KFOR) and the European Union's Rule of Law Programme (EULEX) enjoy immunity against prosecution by the domestic courts while still wielding some executive and judicial power. EULEX has an internal human rights panel, modelled on the less-than-successful panel established to hold the UN's Mission in Kosovo (UNMIK) accountable, while KFOR has no similar judicial body. This article maps which options individuals have for addressing human rights violations in Kosovo and where the system still has its weaknesses. Additionally, it traces how the jurisdictions have changed in the past 15 years and proposes a way forward to fill the lacunae that remains.

Keywords: human rights, Kosovo, UNMIK, EULEX, KFOR, ECtHR, accountability

Menneskerettighederne har en central plads i Kosovos forfatning, ligesom de er nævnt direkte i missionsbeskrivelserne for både UNMIK¹ (Resolution 1244, 1999, Art 11(j)),² EULEX³ (EU Council Decision (CFSP) 2018/856 art. 2) og OMiK⁴

¹ United Nations' Mission in Kosovo – FN's mission i Kosovo siden 1999 som følge af resolution 1244.

² Lovtekster som disse henviser til her kan findes i Appendix.

³ European Union's Rule of Law Mission in Kosovo – EU's mission i Kosovo siden 2008.

⁴ OSCE's mission i Kosovo, som ikke har juridisk personlighed.

*Kontaktinformasjon: Helga Molbæk-Steensig, e-post: helga.molbaek-steensig@eui.eu

©2020 Helga Molbæk-Steensig. This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), allowing third parties to copy and redistribute the material in any medium or format and to remix, transform, and build upon the material for any purpose, even commercially, provided the original work is properly cited and states its license.

Citation: Helga Molbæk-Steensig (2020) «Hvem har ansvaret for menneskerettighedsbeskyttelsen i Kosovo?», *Nordisk Østforum* 34, 274–294. <http://dx.doi.org/10.23865/noros.v34.2286>

(OSCE, 1999).⁵ Alligevel er det svært for individer i Kosovo retligt at kræve deres rettigheder på samme måde, som individer i andre europæiske lande kan, og selv i de tilfælde, hvor myndighederne kan bringes for en retlig instans, fortolkes rettinghederne ofte anderledes end ved internationale og europæiske domstole. Hertil er de retlige instanser, der er adgang til i Kosovo, mindre uafhængige end internationale domstole og kan ikke påtale krænkelser fra alle potentielle pligtsubjekter.⁶

Alle de samfund, vi kender til, kan begå tilsigtede eller risikere at begå utilsigtede menneskerettighedsovergreb overfor deres befolkninger. Dette er en logisk konsekvens af såvel statens⁷ magtposition overfor borgerne som dens positive beskyttelsespligt til at sikre individer imod horisontale krænkelser, altså indgreb i menneskerettighederne fra andre individer. Eftersom menneskerettighedskrænkelser kan udspringe fra handlinger eller forsømmelighed begået af såvel den lovgivende og udøvende som den dømmende magt, er en ekstern retsinstans den bedste mulighed for at sikre en uafhængig kontrol. I alle Kosovos nabolande har borgerne adgang til en sådan domstol i form af den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter ECtHR), og selv udenfor Europa har de fleste lande underskrevet FN's menneskerettighedskonventioner, som også yder en vis beskyttelse samt mulighed for at klage til den tilknyttede menneskerettighedskomité, selvom beskyttelsen og kontrollen er ringere og sværere at få gennemført end det den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter ECHR) yder. På grund af det uafklarede statusspørgsmål har Kosovo dog ikke kunnet underskrive hverken FN's menneskerettighedskonventioner eller ECHR. Denne artikel kortlægger, hvilke muligheder individer i Kosovo i stedet har for at adressere rettighedsovergreb, og hvor systemet fortsat har sine svagheder.

Spørgsmålet om, hvordan menneskerettighederne kan sikres i Kosovo, var centralt, allerede da den internationale tilstedeværelse først blev etableret. I første omgang centrerede UNMIK og KFOR's indsats sig om risikoen for krænkelser i forbindelse med konflikt internt og imellem de etniske grupper. Snart modtog de internationale myndigheder dog kritik fra såvel forskere som det internationale civilsamfund, fordi FN's særlige repræsentant (Special Representative of the Secretary General, herefter SRSG) varetog såvel udøvende som lovgivende og dømmende opgaver, imens han og hans personale i UNMIK og KFOR var beskyttet af deres immunitet overfor lokale

⁵ Angående forkortelser i teksten: for alle internationale institutioner anvendes den engelske forkortelse, da dette letter eventuel efterfølgende søgning efter hjemmesider og anden litteratur for læseren. For institutioner, der udelukkende er tilknyttet et enkelt sprogområde, anvendes den lokale forkortelse.

⁶ Begrebet »pligtsubjekt« henviser til de offentlige myndigheder, der er ansvarlige for at sikre menneskerettighederne i et område. Disse kan være udøvende, lovgivende eller dømmende magtorganer, lokale, statslige eller internationale. Det centrale er, at de har den effektive magt i et område.

⁷ Sproget i denne artikel er forsøgt holdt neutralt i forhold til statusspørgsmålet, som fortsat ikke er afklaret. I det omfang terminologien »stat« anvendes, skal det således forstås i den almindelige anvendelse af ordet stat som myndigheder og administration og ikke som et argument for en bestemt løsning på statusspørgsmålet i Kosovo.

love. Denne kritik henledte i særlig grad opmærksomheden på det dobbeltmoraliske i UNMIK's sprogbrug, hvor SRSG'en havde vidtrækkende beføjelser, og KFOR havde mulighed for at gennemføre frihedsberøvelser uden forudgående rettergang, samtidig med at SRSG'en havde titlen »Guarantor of the Rule of Law« (Brand, 2001; Brooks, 2003; Cerone, 2001; Cockell, 2002; Amnesty International, 2000).

Det er ikke usædvanligt for internationale institutioner at have tilsyneladende dobbeltmoraliske tilgange til deres opgaver. Fænomenet er blevet studeret under »*organized hypocrisy*«-terminologien og kommer af, at institutionerne har flere interresser som trækker i forskellige retninger (Cusumano, 2019; Krasner, 1999). I Kosovos tilfælde er denne konflikt primært mellem normen om og interessen i at bibeholde immunitet for udsendt personel, som er med til at beskytte internationale aktører, når de udfører opgaver i områder med usikre retstilstande, og målsætningen om udvikling af en varig retsstatsmodel i området. Dette forstærkes af de uklare magtfordelinger mellem internationale institutioner (Miller, 2004) og den manglende løsning på statusspørgsmålet, som medførte en vedvarende snarere end midlertidig international tilstedeværelse.

Selvom »*organized hypocrisy*« som teoretisk ramme således er blevet anvendt i et antal forskellige felter knyttet til internationale institutioners ageren, og til trods for at der findes litteratur, der behandler normen om internationale institutioners immunitet overfor lokal retsforfølgelse (Pillinger, Hurd & Barnett, 2016; Wouters, Brems, Smis & Schmitt, 2010) også i forhold til UNMIK's unikke rolle i Kosovo (Brand, 2001; Brooks, 2003; Istrefi, 2017; Nilsson, 2004; Yannis, 2004), hvor institutionen i al væsentlighed varetager de samme opgaver som en stat (HRAP, 2016, s. 4), så er der alligevel et hul i litteraturen i forhold til at behandle situationen i Kosovo i lyset af den nye retspraksis fra både den Europæiske menneskerettighedsdomstol (ECtHR) og de to menneskerettighedspaneler (HRRP og HRAP), der har og har haft til opgave at undersøge de internationale institutioners sikring af menneskerettighederne i Kosovo. I forlængelse af at en politisk løsning på statusproblemet er udeblevet, har flere aktører fæstet lid til, at der kunne findes en juridisk løsning på mange af Kosovos udfordringer – en strategi, der indtil nu primært har været en skuffelse (Grasten, 2016a).

Denne artikel gennemgår de instanser, som de forskellige institutioner i Kosovo, i mangel på adgang til internationale domstole, har haft etableret, og de kontrol- og klagemuligheder, der er blevet taget i brug af befolkningen. I al væsentlighed tager artiklen fat på det samme spørgsmål, som Venedigkommissionen⁸ behandlede i 2004 »Hvem har jurisdiktion og dermed ansvaret for beskyttelsen af menneskerettighederne i Kosovo?« og binder det til, hvordan politiske aktører gennem den

⁸ »The European Commission for Democracy through Law« mødes i Venedig, heraf navnet, og består af medlemmer fra 62 stater og statslignende entiteter. Medlemmerne er for størstedelens vedkommende universitetsprofessorer, men der er også adskillige nationale dommere og enkelte tidligere politikere. Kosovo blev medlem og sendte deres første repræsentant i 2014.

nye retspraksis fra ECtHR, på relativt upåagtet vis kan give indikatorer på, i hvilken retning, de ser muligheder for politiske løsninger. Spørgsmålet har ny relevans i en periode, hvor Kosovos demokrati både i højere grad er konsolideret og ligner andre europæiske demokratier, imens der fortsat ikke er en klar løsning på statusspørgsmålet i sigte. Til trods for den uklare status er der i en forfatningsmæssig forstand sket rigtigt meget i Kosovo siden 2004 (Molbæk-Steensig, 2019), og spørgsmålet fortjener derfor endnu en analyse.

Menneskeretlige institutioner i Kosovo fra 1999 til nu

Som en potentiel løsning på den manglende kontrol med myndighederne og den problematiske magtfordeling oprettede SRSG'en i juni 2000 ombudspersonsinstitutionen, som blev berettiget til at undersøge og påtale potentielle menneskeretlighedskrænkelser. Institutionen kunne undersøge også de internationale myndigheders adfærd, men havde ikke bemyndigelse til at komme med bindende afgørelser (UNMIK Regulation No. 2000/38 Sektion 4).⁹

I forlængelse af urolighederne i Kosovo i marts 2004, hvor de internationale myndigheder under UNMIK og KFOR blev kritiseret for både at begå menneskerettighedsovergreb og for ikke at forhindre overgreb, satte Europarådets forsamling spørgsmålstegn ved, om der kunne være en bedre måde at beskytte menneskerettighederne på i Kosovo (Venice Commission, 2004a, s. 1). Venedigkommissionen blev i denne forbindelse bedt om at undersøge »Hvem har jurisdiktion og dermed ansvar for beskyttelsen af menneskerettighederne i Kosovo?« Kommissionens svar var, at hverken Forbundsrepublikken Serbien-Montenegro, som var arvtagere til den Socialistiske Føderale Republik Jugoslavien (SFR Jugoslavien), som blev opløst i 1992, NATO's medlemsstater eller UNMIK som enhed kunne drages til ansvar og foreslog, at der blev oprettet en instans, der kunne behandle menneskerettighedssager i Kosovo (Venice Commission, 2004a). I oktober samme år udkom Venedigkommissionens detaljerede rapport (Venice Commission, 2004b), som fremsatte forslag om oprettelsen af en egentlig menneskerettighedsdomstol i Kosovo, som skulle have jurisdiktion til at afsige bindende afgørelser og erklære administrativ praksis eller lovgivning menneskerettighedsstridig og dermed ugyldig, uanset om den stammede fra UNMIK, KFOR eller PISG'erne (Provisional Institutions of Self-Government).¹⁰

En sådan domstol blev dog aldrig oprettet. I stedet oprettede UNMIK i 2005 efter rapporten og efter generel kritik af, at regionen var blevet et menneskeretligt sort hul (Venice Commission, 2004a; Grasten, 2016b; Nilsson, 2004; Kosovo Ombudsperson Institution, 2002), et principielt uafhængigt panel med individuel

⁹ For at lette søgning efter litteratur er al henvisning til lovgivning placeret under »lovgivning« i litteraturlisten.

¹⁰ Det vil sige Kosovos parlament, regering, præsident og almindelige domstole, som frem til 2008 fortsat officielt var hierarkisk underlagt SRSG'en.

klageadgang (HRAP). Siden er også dette panel blevet afviklet, men det inspirerede EULEX, som i dag varetager mange af de opgaver, UNMIK varetog i 2004, til at oprette et tilsvarende panel (HRRP), som fortsat behandler sager. Ingen af disse paneler kan eller kunne dog afsige bindende afgørelser som den menneskerettighedsdomstol, Venedigkommissionen havde i tankerne i oktober 2004 (Venice Commission, 2004b). I 2008 skabte Kosovos nye forfatning en struktur, hvor flere og flere statslige opgaver varetages af de folkevalgte organer og den lokale administration fremfor af de internationale myndigheder, en udvikling, som nu er kulmineret med at den internationale styregruppe i 2012 formelt afsluttede perioden med »overvåget uafhængighed« (Aliu, 11. september 2012). Den lokale administrationspraksis og lovgivning overvåges af ombudspersonsinstitutionen og kan bringes for forfatningsdomstolen, men ikke for en international domstol eller menneskerettighedspanel.

Også efter 2012 er de internationale organisationer dog til stede og aktive i Kosovo. I dag arbejder de i højere grad gennem råd og vejledning end ved direkte og egenhændig varetagelse af statslige opgaver, men KFOR varetager fortsat politimæssige opgaver i den nordlige del af området, og EULEX har også fortsat en politistyrke, som fungerer som »second responders« ved opløb (EU Council Decision CFSP 2018/856). Disse opgaver indenfor den udøvende magt og med potentiel anvendelse af hårde magtmidler overfor befolkningen pålægger nødvendigvis disse institutioner et praktisk ansvar for opretholdelse af menneskerettighederne, men den reelle implementering af institutioner, der kan sikre, at KFOR, EULEX og UNMIK lever op til dette ansvar juridisk, har vist sig kompleks og vanskelig at gennemføre.

Foruden forandringerne internt i Kosovo analyserer denne artikel også den nye internationale retspraksis angående Kosovo og andre områder i lignende situationer med brug af domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (ECtHR). Det er der flere årsager til. Dels er Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (ECHR) nævnt i Kosovos forfatning (Kosovo Constitution 2008, art. 22) og er direkte anvendelig for de lokale domstole. Desuden kræver forfatningen at alle borgerrettighederne (art. 23–52) samt de internationale instrumenter, der er nævnt i art. 22,¹¹ skal fortolkes med anvendelse af ECtHR's retspraksis og med de principper, ECtHR anvender.

Artiklen starter derfor med at gennemgå de dele af ECtHR's retspraksis, der omhandler Kosovo eller i øvrigt kan belyse præcedens for menneskerettighedsbeskyttelse i områder med uklar jurisdiktion. Eftersom Kosovo ikke er medlem af Europarådet og hermed heller ikke er underskriver af menneskerettighedskonventionen,

¹¹ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention samt alle protokoller, FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder, FN's konvention om Borgerlige og Politiske rettigheder, Europarådets rammekonvention for beskyttelse af nationale mindretal, FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination, FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder, Børnekonventionen, FN's konvention mod tortur og anden grusom umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

omhandler de fleste af disse sager, hvorvidt Serbiens ratificering af ECHR har nogen virkning i Kosovo. Venedigkommissionens rapport fra 2004 vurderede dengang, at Forbundsrepublikken Serbien-Montenegros ratificering ikke kunne siges at udvide domstolens jurisdiktion til at dække Kosovo. Den nyeste retspraksis nuancerer denne påstand. Herefter gennemgås de internationale institutioners status i området gennem spørgsmålene: Hvilken betydning har det, at UNMIK og EULEX har juridisk personlighed, imens KFOR ikke har? Og hvordan har situationen ændret sig juridisk og i praksis siden 2008-forfatningen og overdragningen af visse af UNMIK's opgaver til EULEX? Til slut tager vi fat på hvilke menneskeretlige kontroller, der er med den absolut største spiller i Kosovo i dag: De lokale myndigheder.

Serbiens ratifikation af ECHR

Venedigkommissionen behandlede Serbien og den gang Montenegros potentielle ansvar for menneskerettighederne i Kosovo meget kort:

Serbien-Montenegro har territorial suverænitet over Kosovo, men i kraft af resolution 1244 kan landet ikke siges at have jurisdiktion efter ECHR art. 1 (med undtagelse af potentielle krænkelse begået af Serbien-Montenegros statsorganer). Landets ratifikation af ECHR uden territoriale reservationer udvider ikke dets jurisdiktion til at dække Kosovo. (Venice Commission, 2004a, s. 8)¹²

Siden da er Forbundsrepublikken Serbien-Montenegro blevet opdelt i henholdsvis Serbien og Montenegro, men situationen er ikke blevet løst. Serbien har ikke haft betydelig direkte magt i Kosovo siden 1990'erne, men alligevel påstår den nyeste serbiske forfatning, vedtaget efter opløsningen af Serbien-Montenegro i 2006, fortsat jurisdiktion over Kosovo med alle tilhørende forpligtelser.

(...) I betragtning af, at Provinsen Kosovo og Metohija er en integreret del af Serbien, som et område med betydelig autonomi indenfor den suveræne stat Serbien, og i betragtning af, at der af en sådan status følger forfatningsmæssige forpligtelser for alle statsorganer til at opretholde og beskytte Serbiens interesser i området i alle interne og eksterne forhold, vedtager Serbiens borgere hermed de forfatningsmæssige principper. (Serbia's Constitution, 2006 præambel)

Derfor er spørgsmålet om Serbiens menneskerettighedsansvar relevant, fordi Serbien i overensstemmelse med FN-resolution 1244 fortsat har *de jure* jurisdiktion over Kosovo. Hertil giver Kosovos forfatning intern legitimitet til resolution 1244 i artikel 145(1), der fastslår, at alle internationale aftaler gældende for Kosovo skal gælde frem til, at andre internationale aftaler vedtages. I ECtHR-regi fastslår Al-Skeini-dommen, som handlede om Storbritanniens ansvar for menneskerettighedsbeskyttelse i Irak, at det ikke er *de jure* jurisdiktionen i FN's forstand, der er central for, om en stat pådrager sig ansvaret for opretholdelsen af menneskerettighederne i et område, men derimod om staten har »effektiv kontrol« i området (Al-Skeini and

¹² Medmindre andet står skrevet, er alle oversættelser i artiklen forfatterens egne.

Others v. The United Kingdom, 2011, s. 138–152).¹³ I sidste ende, eftersom effektiv kontrol også er et princip i retspraksis angående grænsedragning ved den Internationale Domstol (ICJ),¹⁴ kan spørgsmålet om, hvorvidt Serbien i menneskeretssager kræver jurisdiktion og tager ansvar, også påvirke, om international ret anser Kosovo for at være serbisk (Alvarez-Jimenez, 2012).

I nyere retspraksis har ECtHR både behandlet menneskerettighedssager, hvor problematikken stammer fra Kosovo, og sager fra andre områder med uklare jurisdiktioner. Begge dele er relevante i denne kontekst, fordi sager om uklar jurisdiktion typisk inddrager begge de stater, der kan bære ansvaret (Banković and Others v. Belgium and Others, 2001; Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, 2004; M.S.S. v. Belgium and Greece, 2011), men fordi Kosovo ikke er medlem af Europarådet og ikke har tiltrådt menneskerettighedskonventionen, kan myndighederne her ikke indklages. Derfor ender sagsøger med kun at indklage Serbien (Azemi v. Serbia, 2013; Grudić v. Serbia, 2012). Den måde, Serbien reagerer på på disse klager, og de argumenter, domstolen anvender i sagerne, kan både fortælle os noget om menneskeretsbeskyttelsen i området og sige noget om, i hvilket omfang Serbien fortsat gør krav på Kosovo, og hvordan det påvirker lokale forhold.

Økonomiske sager illustrerer Serbiens tab af effektiv kontrol

Grudić v. Serbia fra 2012 handlede om et serbisk ægtepar af bosniakisk oprindelse, som var bosat i Mitrovica i det nordlige Kosovo, og som havde modtaget invalidepension fra den offentlige serbiske pensionsfond siden før konflikten. I henholdsvis juni 1999 og januar 2000 stoppede pensionsudbetalingerne uden forklaring. Parret ansøgte pensionsfonden om at få genoptaget betalingerne, men fik besked på, at pensionen ikke kunne udbetales, fordi Kosovo nu var under international administration. Pensionsfonden forklarede, at ordningen var baseret på løbende indbetalinger, og eftersom der ikke længere kunne hentes indbetalinger i Kosovo, så kunne der heller ikke længere udbetales pensioner. Herefter flyttede parret til Novi Pazar i Serbien, men havde stadigvæk ikke held med at få genoptaget pensionsudbetalingerne (*Grudić v. Serbia*, 2012 §§ 6–24).

I jurisdiktionsøjemed er sagen interessant, fordi Serbiens argumentation for ansvarsfrihed i sagen først og fremmest går på den store økonomiske byrde, staten ville blive pålagt, hvis alle pensionsmodtagere i samme situation skulle have ret til udbetalinger fra Serbien (§ 71), at Serbien ikke længere havde adgang til de relevante registre og dokumentation (§ 63) samt et præmis om, at sagsøgere trods påstand om det modsatte havde modtaget pension fra de kompetente internationale myndigheder i Kosovo (§ 69). Der alluderes således til, men argumenteres ikke direkte for, at Serbien ikke har effektiv kontrol i Kosovo. Både evnen til at inddrive skat og

¹³ Alle domme henvist til i artiklen kan let findes under »domme« i litteraturlisten

¹⁴ Under betegnelsen »effectivités« i (*Burkina Faso v Mali*, ICJ 1986)

pensionsindbetalinger samt registrering og dokumentation af et områdes borgere er grundlæggende elementer i etableringen af effektiv kontrol. Begge dele har således været bragt op i en anden, mindre betændt grænsedragningskonflikt på Balkan langs Dragonjafloeden mellem Slovenien og Kroatien. Her er argumentet, at Kroatien har *de facto* kontrol med området, fordi beboerne har kroatiske ID-kort og betaler skat i Kroatien, til trods for at deres vand- og elektricitetsnet er tilknyttet Slovenien, og at et flertal passer arbejde i Slovenien (Pipan, 2008).

I *Grudić v. Serbia* var Serbien meget omhyggelig med ikke at dreje spørgsmålet over til, om landet har jurisdiktion over området. Serbian valgte heller ikke at argumentere, som Aserbajdsjan gjorde i *Sargsyan v. Azerbaijan*, for at de som »bortvist suveræn« ikke kunne forventes at leve op til de samme positive forpligtelser i mindre områder »gjort utilgængelige af omstændigheder« (*Sargsyan v. Azerbaijan*, 2015 §§ 123–124). I sidste ende vandt Grudić-parret sagen, imens ECtHR undgik henvisninger til jurisdiktion over Kosovo og blot fastslog, at suspenderingen af pensionsudbetalingerne ikke var blevet gennemført i overensstemmelse med serbisk lov.

I *Azemi v. Serbien-dommen*, som blev afsagt blot et år senere, tog Serbien en noget anderledes rute i argumentationen angående ansvarsfordeling og jurisdiktion. Sagen omhandler Ali Azemi, bosat i Kosovo, som blev uretmæssigt fyret fra en stålrørsfabrik sammen med mere end 500 andre i 1990. I 2002 fastslog den lokale domstol i Ferizaj, at fyringen var uretmæssig, samt at alle sagsøgere havde ret til at få kompensation. Dommen blev dog aldrig håndhævet, og sagen ved ECtHR omhandlede alene håndhævelsen af dommen eftersom fyringen ikke var dækket af rettighederne, allerede fordi den foregik, før Serbien underskrev ECHR. Den serbiske regering argumenterede i *Azemi* direkte for, at Serbien ikke havde effektiv kontrol i Kosovo dels med henvisning til ECtHR's retspraksis i to sager mod KFOR bidragslande (*Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, 2007) og dels med henvisning til Serbiens egen retspraksis.

I 2007 havde den serbiske højesteret nemlig afsagt en dom, der nægtede økonomisk kompensation til en person, hvis familiemedlem var blevet myrdet i Kosovo i 2004, fordi staten ikke kunne siges at have effektiv kontrol i området (*Azemi v. Serbia* 2013 § 30), og i 2010 afsagde forfatningsdomstolen ligeledes en dom, hvori den afviste at tilkende kompensation for skader pådraget i Kosovo i 1999 »fordi staten ikke udøvede jurisdiktion« i området og derfor ikke kunne siges at pådrage sig ansvar (§ 29). I dette tilfælde fandt ECtHR, at eftersom Serbiens egne domstole havde bekræftet, at Serbien hverken havde effektiv kontrol eller havde udøvet jurisdiktion i Kosovo siden 1999, og staten ikke kunne siges direkte at have haft mulighed for at påvirke situationen, så kunne domstolen ikke pege på nogle positive forpligtelser, staten ikke havde levet op til (*Azemi v. Serbia* 2013 § 47). Til kontrast påpegede domstolen i *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, at Moldova havde udvist konstant vilje til at sikre jurisdiktion over det territorie, hvor sagen udspillede sig, og derfor kunne landet ikke frasige sig jurisdiktion i menneskerettighedssager (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, 2004 §§ 336–352). Serbien undgik altså

menneskeretligt ansvar i Kosovo, fordi landet hverken kunne siges at have, eller at have arbejdet på at genoprette jurisdiktion i området.

Grudić og *Azemi* viser at Serbiens argumentation ændrer sig løbende i sager angående jurisdiktion over Kosovo, både ved de hjemlige domstole og ved ECtHR. Dette er desuden underbygget af *Stanković and Trajković v. Serbia*, som omhandlede serbiske domstoles behandling af sager, hvor sagsøgere havde søgt økonomisk kompensation fra den serbiske stat, efter at deres ægtefæller var blevet kidnappet af Kosovos befrielseshær (UÇK) og erklæret omkommet. Den centrale klage her var retten til en retfærdig rettergang, fordi Serbien i nogle tilfælde havde udbetalt kompensation og i andre tilfælde havde argumenteret for, at KFOR havde ansvaret for alle personers sikkerhed fra 1999, ikke Serbien (*Stanković and Trajković v. Serbia*, 2015). I sidste ende fandt ECtHR, at der nok var inkonsekvens i den serbiske retspraksis, men at det ikke var tilstrækkeligt til, at der ikke var givet en retfærdig rettergang.

I forhold til ECtHR's rolle viser sagerne, at domstolen er fanget i et komplekst limbo, hvor den på den ene side ikke vil tage stilling til status-spørgsmålet, da dette er udenfor dens jurisdiktion (fodnoter i sagerne: *Azemi v. Serbia*, 2013; *Grudić v. Serbia*, 2012),¹⁵ men på den anden side meget nødt vil acceptere såkaldt »sorte huller« for menneskerettighedsbeskyttelsen i Europa (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, 2004: Kovlers dissenting opinion; *Sargsyan v. Azerbaijan*, 2015: Yudkivskas concurring opinion). Såfremt Serbien ikke har ansvaret for menneskerettighedsbeskyttelsen i Kosovo, og Kosovo ikke selv kan tiltræde ECHR eller nogen andre menneskeretlige institutioner, så forbliver Kosovo et sort hul for menneskerettigheder. Det mest oplagte alternativ er at placere et eventuelt menneskeretligt ansvar hos de internationale myndigheder, som siden 1999 har haft den reelle kontrol med området og først i de seneste ti år er trådt mere i baggrunden.

KFOR, NATO og medlemsstaternes ansvar

NATO's mission, KFOR, har haft varetaget politi- og sikkerhedsmæssige opgaver i Kosovo siden 1999. Missionen overvågede afvæbningen af UÇK og tilbagetrækningen af de jugoslaviske styrker og har særligt spillet en rolle i den mere usikre nordlige del af landet; præcis den slags opgaver, der medfører de største risici for krænkelse af menneskerettighederne. Hertil fik KFOR under UNMIK's ledelse vidtrækkende beføjelser til at anholde og tilbageholde mistænkte og personer, der forstyrrede den offentlige orden, uden de sædvanlige konstitutionelle forsikringer (Grasten, 2016a, s. 326). Eftersom KFOR, jævnfør sagerne mod Serbien, har haft den effektive kontrol i Kosovo siden 1999, er det ikke overraskende, at menneskerettighedssager har

¹⁵ Tekst i fodnote som er gennemgående i alle ECtHR's domme og antagelsesbeslutninger angående Kosovo: »All reference to Kosovo, whether to the territory, institutions or population, in this text shall be understood in full compliance with United Nations Security Council Resolution 1244 and without prejudice to the status of Kosovo.«

søgt at indklage institutionen for ECtHR. KFOR har dog ikke juridisk personlighed, og Venedigkommissionens rapport i 2004 antog derfor, at menneskeretlighedskrænkelser næppe ville kunne attribueres til missionen.

KFOR er formentlig blot navnet på en specifik form for multinationalt militært samarbejde mellem flere individuelle stater. Det betyder, at (...) krænkelser begået af KFOR tropper generelt ikke vil kunne attribueres til NATO, men i stedet kan attribueres til den stat som den pågældende soldat tilhører, med undtagelse af handlinger begået af NATOs eget personel. (Venice Commission, 2004a, s. 7)

I to sager i starten af 00'erne blev denne teori testet ved ECtHR, *Behrami v. France* og *Saramati v. France, Norway and Germany*. Behrami-sagen handlede om et stykke ueksploderet ammunition, som KFOR og UNMIK var bekendt med, men ikke havde mærket eller fjernet. En gruppe børn, herunder Agim Behramis søn, Bekir, fandt det og legede med det. Da det eksploderede, blev han dræbt. Frankrigs KFOR-tropper havde kontrollen med det område, hvor eksplosionen fandt sted, og var derfor det land, Behrami valgte at indklage. I Saramati-sagen var Ruzhdi Saramati blevet anholdt og fængslet i første omgang uden forudgående dom, og herefter som følge af en dom for mord, der et år senere blev omstødt. Indgrebet i hans personlige frihed blev foretaget af UNMIK-politi, som handlede under den lokale KFOR-ledelses ordrer. KFOR-lederen var en norsk officer under den første tilbageholdelse og en fransk officer under den efterfølgende fængsling. I området var den multinationale brigade under tysk ledelse. Derfor indklagede Saramati Norge, Frankrig og Tyskland. Klagen mod Tyskland blev senere droppet, da Saramati ikke kunne bevise, at tyske soldater havde været impliceret (*Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, 2007).

Da Behrami i første omgang indgav klage til den franske KFOR-ledelse i området, afviste landet at have ansvar under henvisning til at UNMIK, ikke KFOR, var ansvarlig for minerydning i området, et argument, der også blev fremført ved ECtHR, og som domstolen godtog (*Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, 2007 § 126). Ved ECtHR påstod Frankrig ikke at have jurisdiktion på grund af KFORs immunitet. Venedigkommissionens anbefalinger om at oprette et menneskeretligt panel i Kosovo blev også fremført som argument for, at ECHR ikke dækkede området (§ 84), et argument, der blev bakket op af intervenerende tredjeparter i form af andre NATO-stater (§ 96–117). Norge og Frankrig argumenterede desuden for, at KFOR var et militært hierarki uden nogen national kommandovej, og at personel fra de medvirkende lande derfor ikke kunne siges at handle som statslige organer (§ 87). UNMIK selv anerkendte, at minerydningsopgaven var under deres jurisdiktion, men at KFOR stod for lokalisering og mærkning af minerne, og foruden denne information kunne UNMIK ikke drages til ansvar (§ 120). Domstolen fandt, at KFOR i begge tilfælde udøvede kompetencer delegeret fra UNMIK, som var et subsidiært organ under FN, og derfor var eventuelle handlinger attribuerbare til FN og ikke til KFOR-bidragslan-dene (§§ 141–143).

Både Behrami og Saramati afviste disse argumenter med henvisning til Bosphorus-princippet, som i *Bosphorus v. Ireland* slog fast, at intet i ECHR forhindrer medlemsstater i at overdrage dele af deres suverænitet til andre internationale organisationer, men at selvom deres handlinger udsprang af andre internationale forpligtelser, så var alle statsorganer fortsat ansvarlige for menneskerettighedsbeskyttelse og havde stadig jurisdiktion under art. 1 (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* 2005 §§ 152–153). Argumentet her var, at uanset om KFOR eller UNMIK var ansvarlig for minerydning eller beslutninger om tilbageholdelse, så var det i sidste ende medlemsstaterne, der var ansvarlige. Men hvor Bosphorus-sagen handlede om Irlands beslaglæggelse af et fly på irsk jord efter ordre fra en irsk minister på grund af en forpligtelse under EU-retten til at gennemføre FN-sanktioner mod Jugoslavien i 1993, så foregik Behrami og Saramati sagerne ikke på nogen medlemsstats territorium, og det var langt mere uklart, hvorvidt der var tale om en statslig handling, og i så fald fra hvilken stat (*Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, 2007 §§ 150–152). Med denne argumentation afviste ECtHR at realitetsbehandle begge sager.

I lignende sager angående NATO og NATO's medlemsstats ansvar, hvor NATO-missionen ikke har kunnet siges at være delegeret af FN, har det heller ikke været muligt at attribuere ansvaret til medlemsstaterne. I *Banković*-sagen, som omhandlede ansvarsfordeling for eventuelle menneskerettighedskrænkelser i forbindelse med bombardementet af Beograd, indklagede sagsøgerne atten europæiske NATO-medlemmer for dødsfald og skader (*Banković and Others v. Belgium and Others*, 2001). I denne sag fandt domstolen at medlemsstaterne ikke kunne siges at have jurisdiktion, eftersom udenterritoriel jurisdiktion kun fandt sted i exceptionelle tilfælde, hvor staten kunne siges at have effektiv kontrol over et område, og NATO's bombardementer i 1999 konstituerede ikke effektiv kontrol (§ 71). I en senere sag, *Marković and others v. Italy*, som også omhandlede bombardementet af Beograd, men specifikt retten til effektive retsmidler, afviste ECtHR således Italiens indledende indvending om, at sagsøgere først burde have indklaget NATO, ikke Italien med argumentationen:

Staten har ikke kunnet give et konkret eksempel på noget succesfuldt civilt søgsmål mod NATO. Domstolen finder derfor ikke statens argument, om at et sådant skulle have bedre success-muligheder, overbevisende. (*Markovic and Others v. Italy*, 2006 § 35).

Disse sager viser dels, at KFOR ikke kan drages menneskeretligt til ansvar, fordi missionen har fået delegeret sine kompetencer af UNMIK, og dels at de medvirkende medlemsstater ikke på baggrund af Bosphorus-princippet kan drages til ansvar heller. Dette åbner dog for, at ansvaret for menneskerettighedsbeskyttelsen i Kosovo måske kunne tillægges FN og UNMIK.

UNMIK og FN's ansvar

Til trods for at FN er en global spiller i fremmelsen af menneskerettigheder allerede fra vedtagelsen af Verdenserklæringen i 1948 (General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 1948), er organisationen notorisk svær at stille til ansvar for menneskerettighedskrænkelser. FN's personale har immunitet overfor lokale love, også i sager med meget grelle krænkelser (Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands, 2013). Det bedst kendte eksempel på dette er sandsynligvis kolera-sagen på Haiti fra 2010, hvor FN-tropper udsendt i forbindelse med et jordskælv først gennem forsømmelse blev startpunktet for en koleraepidemi og herefter havde voldelige sammenstød med haitianske demonstranter (Pillinger et al., 2016). Denne skandale førte til udgivelsen af DARIO: *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*, som dog ikke er bindende (International Law Commission, 2011).

Længe før denne sag havde UNMIK dog allerede påtaget sig udøvende, lovgivende og dømmende kompetencer i Kosovo i en periode med stor usikkerhed og derfor god grobund for menneskeretlige udfordringer. Både KFOR og den lokale regering, præsident og parlament (PISG – Provisional Institutions of Self-Government) var i en juridisk forstand subsidiære til UNMIK og SRSG'en. På baggrund af de forfatningsmæssige strukturer kunne der således ikke frem til 2008 være nogen tvivl om, at FN og herunder UNMIK var den rette institution at stille til ansvar (Molbæk-Steensig, 2019). Som nævnt i indledningen foreslog Venedigkommissionen i 2004 at oprette en egentlig menneskerettighedsdomstol med jurisdiktion over UNMIKs administration og lovgivning (Venice Commission, 2004a, s. 9). En sådan domstol blev aldrig en realitet, men i 2006 oprettede SRSG'en et panel: HRAP (Human Rights Advisory Panel), som var bygget op og havde procedureregler som en retlig instans, men hvis afgørelser ikke var bindende (UNMIK Regulation No. 2006/12 sektion 17.4).

HRAP var et unikt fænomen, da der aldrig tidligere havde eksisteret et lignende panel til at drage en international organisation med generel immunitet overfor lokale love til ansvar. Panelet kunne pådømme på baggrund (*ratione materiae*) af de samme otte menneskeretlige instrumenter, der senere blev del af Kosovos forfatning (Kosovo Constitution, 2008, art. 22). Dette gav det mulighed for at udvikle ny jurisprudens på tværs af de forskellige konventioner og erklæringer samt for instrumenter uden megen international retspraksis indtil da, herunder betydelige bidrag til fortolkningen af konventionen til afskaffelse af diskrimination mod kvinder (HRAP, 2016 § 25). Panelet havde dog også meget præcise begrænsninger. Tidsmæssigt (*ratione temporis*) kunne panelet kun behandle eventuelle krænkelser, der havde fundet sted eller fortsatte med at foregå efter den 23. april 2005, og med overflytningen af opgaver til EULEX efter Kosovos uafhængighedserklæring blev det også besluttet ikke at behandle sager efter den 9. december 2008. I forhold til hvem, der kunne stilles til ansvar (*ratione personae*), kunne panelet kun behandle menneskeretlige sager,

der kunne attribueres til UNMIK's positive eller negative forpligtelser (HRAP, 2016, s. 9).

På trods af at panelet var oprettet under UNMIK's paraply, viste det sig imponerende uafhængigt i sin fortolkningspraksis. SRSG'en argumenterede for, at UNMIK skulle gives særlig stor skønsmargin i kraft af de ekstraordinære omstændigheder, under hvilke institutionen skulle balancere menneskerettigheder med andre vægtige hensyn, herunder sikkerhed. HRAP svarede til dette, at der under ingen omstændigheder kunne bringes undskyldninger for ringere beskyttelse af menneskerettighederne, som var en integreret del af UNMIKs mandat (HRAP, 2016, s. 11). Til gengæld var der betydelige problemer med håndhævelsen af afgørelserne både i form af manglende udbetaling af erstatninger og manglende officielle undskyldninger. Hertil var UNMIK i undersøgelsesfasen utilbøjelige til at udlevere de nødvendige dokumenter til panelet. En anden problematik, som er særligt relevant i kraft af den ovenstående gennemgang af forsøgene på at stille KFOR og NATO-medlemmer til ansvar for menneskerettighedskrænkelser, var, at HRAP udelukkende kunne efterforske UNMIK's menneskerettighedssvig, ikke KFOR's (HRAP, 2016 § 267). Sammenholdt med argumentet i *Behrami* og *Saramati* om, at KFOR var under UNMIK og derfor kunne medlemsstaterne ikke siges at have handlet egenhændigt, efterlod det alle potentielle krænkelser begået af KFOR-tropper i et menneskeretligt vakuum.

I sin sidste rapport konkluderede panelet i stærke vendinger, at HRAP ikke havde haft mulighed for at leve op til løftet om at sikre ansvar for menneskerettighederne i Kosovo:

På grund af UNMIKs manglende implementering af panelets anbefalinger har HRAP-processen ikke opnået oprejsning for sagsøgerne. Som sådan er de blevet offergjort to gange af UNMIK: Først ved de oprindelige krænkelser af menneskerettighederne begået mod dem og herefter ved ikke at modtage kompensation. I mange år har panelet foretaget detaljerede analyser af klager indbragt for det og formanet UNMIK og FN til at kompensere og give oprejsning, før HRAP's mandat løb ud. Det er skamfuldt, at dette ikke er blevet gennemført. (HRAP, 2016, s 17, § 68)

De største problemer for panelet var dels den tidsmæssige begrænsning, HRAP var aktivt fra 2006 til 2016, men behandlede kun hændelser, der havde fundet sted mellem 2005 og 2008. Den opmærksomme læser vil hurtigt opdage, at denne periode ikke inkluderer de år, hvor risikoen for menneskerettighedskrænkelser i Kosovo var absolut størst – under krigen og i den efterfølgende periode med afvæbning og genopbygning hvor SRSG'en havde al udøvende, lovgivende og dømmende magt, samt i forbindelse med de voldelige optøjer i 2004,¹⁶ der var anledning for den kritik, der

¹⁶ I 2004 oplevede Kosovo de værste uroligheder siden indsættelsen af fredsbevarende styrker i 1999. To hændelser var anledning: Jovica Ivić, en serbisk teenager, blev skudt og såret i Čaglavica og rapporterede at hans angribere havde talt albansk. Da tre albanske børn efterfølgende druknede i floden *Ibar*, rapporterede albanske tabloidmedier, at de var blevet jaget i floden af serbere som

havde ført til oprettelsen af panelet til at starte med. Derfor anbefalede HRAP, at fremtidige tilsvarende paneller skulle oprettes samtidig med, at en mission starter sit mandat. En anden stor udfordring var manglen på mulighed for at afsige bindende afgørelser. En tredje var hierarkiet i forhold til den institution, der skulle overvåges. Her anbefalede HRAP, at fremtidige paneller blev oprettet af den mandatgivende institution, i dette tilfælde af FN fremfor af UNMIK. Desuden burde et panel dække både den civile og den militære del af missionen, i dette tilfælde UNMIK og KFOR (HRAP, 2016, s. 93–94, §§ 280–282).

Selvom HRAP's rapport endnu ikke var udkommet, da UNMIK overførte betydelige opgaver til EULEX i 2008, så levede EULEX op til mindst en af HRAP's anbefalinger indenfor *ratione temporis*. Der blev nemlig straks oprettet et panel med individuel klageadgang til at sikre kontrol med EULEX' sikring af menneskeret-tighederne: The Human Rights Review Panel – HRRP. I det næste afsnit tager vi fat på, om HRAP-rapportens andre anbefalinger blev fulgt i EULEX' etablering af HRRP.

EULEX og EU's ansvar

I 2008, i forbindelse med at Kosovo unilateralt erklærede sin uafhængighed og vedtog en forfatning, ændrede UNMIK's rolle sig, og mange opgaver blev overflyttet til EULEX og de lokale myndigheder. Dette var ikke på grund af nogen ny international forordning, og formelt på FN-plan er resolution 1244 fortsat gældende. Situationen ændrede sig derimod, fordi UNMIK løb tør for såkaldt »permissive legitimacy«, den myndighed, der følger af, at der ikke aktivt stilles spørgsmål ved autoritetens legitimitet (Føllesdal, 2004). Denne forandring kan blandt andet ses i FN's Generalsekretærs rapport fra 2008, hvor det blev annonceret, at UNMIK skulle have ny konfiguration:

Min SRSG oplever i stigende grad vanskeligheder med at udøve sit mandat på grund af konflikten mellem resolution 1244 og Kosovo-forfatningen ... de lokale myndigheder sætter ofte spørgsmålstejn ved UNMIKs autoritet ... Imens SRSG fortsat formelt er tildelt den udøvende magt i henhold til resolution 1244, er han ikke længere i stand til at håndhæve den. I virkeligheden kan et sådant mandat udelukkende håndhæves, når det er accepteret som legitimt grundlag for SRSG's beslutninger. (Secretary-General, 2008 § 21)

EULEX har i højere grad end UNMIK en rådgivende rolle baseret på blødere magtmidler, men det betyder ikke, at institutionen står uden betydelig magt i Kosovo. Lokale myndigheder har god grund til at følge dens råd og vejledning, hvis de vil

hævn for skydningen af Ivić. Disse hændelser bidrog til eskalering af en anti-UNMIK, pro-UÇK demonstration og kulminerede i skyderier på tværs af floden Ibar samt hærværk mod huse, religiøse og kulturelle monumenter med særlig betydning for den serbiske minoritet. 27 personer døde. (Human Rights Watch report, 2004)

fremme den sikkerhed og de økonomiske muligheder, der følger, når Kosovo får mulighed for at blive integreret dybere i det internationale samfund. Hertil har EULEX en udøvende magt, når missionen varetager visse politimæssige opgaver og en dømmende magt i forbindelse med sager, hvor enten anklager eller dele af dommerpanelet er EULEX-dommere (EULEX, 2018).

I oprettelsen af HRRP blev mandatet *ratione personae* indskrænket til udelukkende at dække EULEX' anvendelse af udøvende magt (HRRP, 2017, s. 19). Det betyder, at jurisdiktionsmæssigt dækker HRRP ikke den absolut hyppigste krænkelse af menneskerettighederne pådømt ved ECtHR: retten til retfærdig rettergang. Denne rettighed inkluderer retten til domsafsigelse indenfor en rimelig tid og kravet om lighed for loven gennem konsistente domsafsigelser. Fra 1959 til 2019 omhandlede næsten 40 procent af alle krænkelse af ECHR retten til retfærdig rettergang (European Court of Human Rights, 2020).

I modsætning til HRAP's anbefalinger blev HRRP ligesom HRAP oprettet under den mission, panelet skal overvåge, og HRRP fik heller ikke retten til at afsige bindende afgørelser. I praksis har EULEX' Head of Mission (HoM) dog, i modsætning til SRSG'en, generelt været mere åben for at følge panelets anbefalinger (HRRP, 2017, s. 8). I forhold til fortolkning har HRRP til gengæld været mere tilbageholdende end HRAP. Hvor SRSG'en fik besked om, at der ikke ville blive givet noget ekstraordinært albuerum i balanceringen mellem menneskerettighederne og andre væsentlige sikkerhedshensyn, så giver HRRP's retspraksis en bredere skønsmargin til EULEX, end en tilsvarende stat kunne have forventet. Et fast udtryk i retspraksis er, at EULEX er en mission, ikke en stat, med begrænsede ressourcer og attributter, som ikke kan forventes at yde bedre beskyttelse end ressourcerne tillader. Hertil kan retten til effektive retsmidler ved indgreb i menneskerettighederne ikke forstås på samme måde ved en mission som i en stat (HRRP, 2017, s. 12–13). Dette er en radikalt anderledes tilgang til udfordringen med ikke at kunne afsige bindende afgørelser, som efterlader borgerne i Kosovo med nogle muligheder for at søge oprejsning, men ikke en sikring af menneskerettighederne, der er sammenlignelig med den, ECtHR yder i resten af Europa.

Lokale domstoles prøvninger og behovet for ekstern kontrol

I langt de fleste tilfælde vil en klage til Kosovos ombudsperson og herefter prøvelse ved forfatningsdomstolen være den bedste mulighed for oprejsning i menneskerettighedssager for borgere i Kosovo. De lokale myndigheder har jurisdiktion i langt de fleste sager, og Kosovos forfatning indeholder de samme menneskeretlige instrumenter, som HRAP og HRRP anvender i deres praksis (Kosovo Constitution, 2008, art. 22). Der er dog den udfordring, at forfatningsdomstolen ikke er en ekstern prøvelse.

Kosovo er allerede under mere internationalt tilsyn end de fleste stater. EU, Europarådet, FN og OSCE har alle programmer i Kosovo med betydelige ressourcer

tilknyttet såvel økonomiske som institutionelle. Dette giver umiddelbart en relativt god adressering af de hyppigste menneskerettighedsproblemer, som oftere skyldes strukturelle og institutionelle udfordringer end korrupsion eller anden ondsindet politik fra statens side. Til eksempel kan vi vende tilbage til retten til retfærdig rettergang. Her er mangel på ressourcer, uddannelse og klare strukturer typisk bedre forklaringer end målbevidst diskrimination på, hvorfor et lands retssystem er langsomt, ineffektivt eller upræcist. Her er et samfund som Kosovos til gengæld også særligt udsat, fordi både administrationen og retssystemet er nyligt konstituerede og råder over begrænsede ressourcer. Hertil kommer, at menneskerettighedssager ikke kun omhandler negligering og strukturelle problemer. Menneskerettighederne er også et centralt værn imod flertallets tendens til misbrug af mindretal og uønskede individer. I et samfund med nylig erfaring med konflikt er den eksterne retlige prøvelse af menneskerettighederne derfor særlig vigtig. I de følgende afsnit kigger vi på forskellige måder, eksternt retlig prøvelse kan bidrage til at afhjælpe dette på: fortolkningsmæssige kompetencer, mulighed for at afsige bindende afgørelser samt uafhængighed og distance fra dag-til-dag politik.

Kompetencer

Eksemplet med de hyppige krænkelse af retten til retfærdig rettergang viser også, at retlig fortolkning, konsistens og effektivitet ikke er ligetil, heller ikke i etablerede demokratier. Kosovos forfatningsdomstol, som har begrænset erfaring og et stort kompetenceområde, kan komme i vanskeligheder med at udfærdige klare fortolkninger. Et eksempel på en meget vigtig sag, med en desværre meget uklar dom fra forfatningsdomstolens side, er dommen angående etableringen af associationen af kommuner med serbisk flertal som følge af Bruxellesaftalen fra 2013 (Brussels Agreement, 2013, § 1). Her fandt Kosovos forfatningsdomstol, at etableringen af en association for serbiske majoritetskommuner ville være imod forfatningens artikel 3 om lighed for loven, men at den ikke desto mindre »skal etableres« (Kosovo Constitutional Court K0130/15, 2015). Sådan en dom løser ikke det politiske problem, domstolen er sat til at løse. Sagen er derfor fortsat til politisk diskussion. Den befinder sig i et limbo, hvor der ikke oprettes en association, men der heller ikke overvejes andre politiske løsninger fordi det ikke er soleklart, om en sådan association lovligt kunne oprettes.

Den samme problematik gør sig gældende for fortolkning af menneskerettighederne, som ligeledes er et omtvistet felt med stor uenighed, både politisk og hos fagkunds-kaben. Denne uenighed kan blandt andet ses i debatterne om, hvor stor skønsmargin staterne bør have i fortolkningen af menneskerettighederne (Flogaitis, Zwart & Fraser, 2013; Molbæk-Steensig, 2018; Popelier, Lambrecht & Lemmens, 2016; Rui, 2013). HRRP's fortolkningspraksis med at give bredere margin til EULEX gør kun dette billede mere mudret. Der er endda nogle kritikere, der har foreslået, at menneskerettighedsfortolkningen, som den foregår ved ECtHR, er så

kompleks, at der er en tendens til, at selv ECtHR-dommerne mister orienteringen i den store mængde præcedens (Zwart, 2013, s. 84). Hos en satellitdomstol som Kosovos forfatningsdomstol, der skal anvende både konventionen og præcedens fra ECtHR, kan der derfor nemt opstå en kompetencekløft. Europarådet er dog netop i disse år i gang med et samarbejde med Kosovos forfatningsdomstol med midler fra Norge, der skal komme kompetenceproblematikken til livs (Council of Europe, 2020).

Bindende afgørelser

Herefter er der evnen til at afsige bindende afgørelser. Hvor Kosovos forfatningsdomstol kan afsige domme, der er bindende for administrationen, har HRRP ikke samme magt over EULEX, og HRAP havde det heller ikke over UNMIK. Selvom ingen af panelerne eller domstolene, heller ikke de internationale menneskerettighedsdomstole, har hård magt til at gennemføre deres domme, er distinktionen stadigvæk vigtig. Forskellen på at afsige juridisk bindende og ikke-bindende afgørelser uanset den reelle gennemførelsesmulighed, er, om administrationen retligt er forpligtet til at efterleve afgørelsen (Hart, 1961, s. 209–213). Det påvirker naturligvis både det pres, der er på myndighederne for at efterleve afgørelsen, og hvorvidt afgørelsen har retskraft på efterfølgende afgørelser, også hvis den ikke bliver efterlevet i første omgang. Herudover er en bindende afgørelse endelig, og sagen kan derfor ikke prøves igen. Derfor afslutter en bindende afgørelse en sag på en måde, som en vejledende afgørelse ikke gør.

Det være sagt, så er der også eksempler på juridisk bindende afgørelser, der bliver ignoreret af myndighederne, når domstolene ikke har egen magt til at gennemtvinge dem. To velkendte sager i denne sammenhæng er *Hirst v. UK*, hvor Storbritanniens praksis med administrativt at fratage alle personer idømt fængselsstraf adgangen til at stemme ved demokratiske valg blev erklæret menneskeretsstridig, men staten nægtede at ændre praksis, og ligeledes i *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* hvor Bosniens tredelte overhus og præsidentskab med repræsentanter for de bosniske serbere, kroater samt bosniakkerne blev erklæret diskriminerende overfor etniske minoriteter, der således ikke havde mulighed for at blive valgt til disse poster. I sagen mod Bosnien-Hercegovina er udfordringen først og fremmest, at implementering af dommen kræver en forfatningsændring, som der ikke har kunnet findes flertal til (*Hirst v. The United Kingdom (No. 2)*, 2005; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 2009). I langt de fleste sager bliver dommene dog efterlevet ved gennemførelse af individuelle eller generelle remedier. Overordnet er det nemmere for staterne at sikre efterlevelse for individet igennem at udbetale godtgørelse og stoppe den eventuelle krænkelse, der pågår, end det er at gennemføre generelle forandringer i samfundet, der sikrer, at andre individer ikke bliver udsat for samme krænkelse, for eksempel gennem lov- eller praksisændringer (Council of Ministers, 2018; Stiansen, 2019).

Uafhængighed

Til slut er det vigtigt at have en prøvelse, der er uafhængig og afskåret fra dag-til-dag-politikken. Pointen med international kontrol med menneskerettighedsbeskyttelsen er ikke, at internationale dommere, administratorer eller eksperter er bedre kvalificerede eller mindre tilbøjelige til at tilrane sig magt end lokale eliter. Blot et overfladisk blik på tidligere og nuværende SRSG'er og missionsledere for UNMIK og EULEX samt deres medarbejdere afslører, at der er tale om overordentligt velkvalificerede individer med imponerende CV'er. Alligevel foregik der menneskerettighedskrænkelser under deres ledelse (HRAP, 2016), og alligevel blev der særligt under UNMIK gjort meget lidt for at afhjælpe disse krænkelser gennem godtgørelser og praksisændringer (HRRP, 2017).

Kosovo er et interessant eksempel på, at internationalt udpegede meritokratiske administrationer kan have mange af de samme udfordringer som lokale administrationer. Politiske beslutninger kan være kontroversielle og upopulære, og der kan være situationer, der giver indtryk af, at visse grupper drager fordel af administrationens beslutninger. Et klassisk eksempel på dette er, hvor upopulær UNMIK's metode var til privatisering af tidligere statsejede virksomheder i Kosovo (Grasten & Uberti, 2017). Derfor er pointen med den internationale kontrol med menneskerettighederne ved domstole og monitorering i stedet at have et eksternt blik på administrationen uberørt af dag-til-dag-politikken med det formål at sikre, at de grundlæggende rettigheder bliver beskyttet. Hvor de almindelige politiske beslutninger ofte kræver kompromiser, er valg imellem flere suboptimale løsninger og giver enten fordele eller ulemper for bestemte befolkningsgrupper, så repræsenterer de grundlæggende rettigheder grænser for, hvor meget en politisk eller administrativ beslutning må gribe ind overfor individet. Den grænse er lettere at se udefra end for dem, der også står med dag-til-dag-politiske beslutninger, og det er helt centralt, at den instans, der skal trække grænsen, ikke kan presses af det politiske system.

Konklusion

Den mest indlysende måde at bringe Kosovo ind i en genkendelig menneskeretlig struktur på ville være gennem medlemskab af Europarådet, tiltrædelse til ECHR og accept af ECtHR's jurisdiktion. Den regionale domstol har allerede en retspraksis, der omhandler Kosovo, og Kosovos forfatningsdomstol har erfaring med at anvende såvel konvention som retspraksis. Dette kan dog næppe lade sig gøre uden Serbiens medvirken. Principielt har ingen medlemslande i Europarådet veto mod nye medlemmer. Kosovo skal leve op til medlemskravene i Europarådsstatutens artikel 3 og 4, kort fortalt være villig og i stand til at sikre menneskerettigheder og retsstatsprincipper på sit territorie (Council of Europe, 1949) og finde to tredjedels flertal i Europarådets parlamentariske forsamling. Kosovo er anerkendt af mere end to tredjedele af Europarådets medlemsstater, men diplomatisk kan det alligevel vise sig

at være svært at skaffe det nødvendige flertal uden Serbiens støtte, fordi medlemslandene også gerne vil have gode forhold til Serbien. Hertil kan der argumenteres for, at Kosovo i en artikel 4's forstand nok er »villig« til at leve op til kravene, men eftersom Kosovos institutioner ikke har fuld kontrol med den nordlige del af landet, er det næppe »i stand til« at gøre det (Kushtrim, 2018). Et argument, der understøtter dette, er en forskel mellem *Grudić* og *Azemi*, som dog ikke bliver bemærket direkte i dommene: *Grudić*-sagen, hvor der ikke stilles spørgsmål ved Serbiens jurisdiktion, udspiller sig i Mitrovica imens *Azemi*-sagen, hvor det vurderes, at Serbien ikke har effektiv kontrol, oprinder i Ferizaj i det sydøstlige Kosovo.

Der findes eksempler på lande uden fuld adgang til hele deres territorium, der er blevet medlemslande af Europarådet, herunder Aserbajdsjan, og lande med verserende disputer med eksisterende medlemslande; for eksempel Rusland som blev medlem trods disput med det eksisterende medlem Moldova. I begge tilfælde valgte de eksisterende medlemslande dog ikke at modsætte sig medlemskabet for det pågældende land. Det samme vil sandsynligvis være nødvendigt i Kosovos tilfælde (Kushtrim, 2018). Et argument for, at Serbien bør støtte Kosovos medlemskab, er, at såfremt Serbien, som alle serbiske regeringer indtil nu har påstået, kærer sig om dets medborgere i Kosovo, har det ingen interesse i, at de er fanget i et menneskeretligt sort hul. Som minoriteter i Kosovo vil serberne typisk være særligt udsatte. Et eksempel på dette er, at langt de fleste af de sagsøgere, der valgte at køre deres sager om ejendomsfratagelse og savnede personer igennem HRAP fremfor gennem Kosovos egne domstole, og hvis sager nu er fanget i limbo efter afslutningen af HRAP's mandat, kommer fra den serbiske minoritet (HRAP, 2016 § 23).

Referencer

- Aliu, F. (2012, 11. september). Era of supervised independence ends in Kosovo. *Balkan Insight*.
- Alvarez-Jimenez, A. (2012). Boundary agreements in the International Court of Justice's case law, 2000–2010. *European Journal of International Law*, 23(2), 495–515.
- Amnesty International. (2000). *Federal Republic of Yugoslavia (Kosovo) setting the standard? UNMIK and KFOR's response to the violence in Mitrovica*.
- Brand, M. G. (2001). Institution-building and human rights protection in Kosovo in the light of UNMIK legislation. *Nordic Journal of International Law*, 70(4), 461–488.
- Brooks, R. E. (2003). The new imperialism: Violence, norms, and the "rule of law". *Michigan Law Review*, 101(7), 2275–2340.
- Brussels Agreement. (2013). *Brussels agreement: First agreement of principles governing the normalisation of relations*. Brussels: European Union.
- Cerone, J. (2001). Minding the gap: Outlining KFOR accountability in post-conflict Kosovo. *European Journal of International Law*, 12(3), 469–488.
- Cockell, J. G. (2002). Civil-military responses to security challenges in peace operations: Ten lessons fra Kosovo. *Global Governance*, 8(4), 483–502.
- Council of Europe. (2020). *National implementation project, Kosovo: Improving the protection of European human rights standards by the constitutional court of Kosovo*. Hentet 10. oktober 2020 fra www.coe.int/en/web/national-implementation/kosovo-improving-the-protection-of-european-human-rights-standards-by-the-constitutional-court-of-kosovo.
- Council of Ministers. (2018). *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: 12th annual report 2018*. Strasbourg: Council of Europe.

- Cusumano, E. (2019). Migrant rescue as organized hypocrisy: EU maritime missions offshore Libya between humanitarianism and border control. *Cooperation and Conflict*, 54(1), 3–24.
- EULEX. (2018). *Factsheet: Basic facts about the EULEX Mission*. Hentet 16. oktober 2020 fra https://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/36165-20161209_EULEX-FactSheet.pdf
- European Court of Human Rights. (2020). *Overview ECHR 1959–2019*. Strasbourg: Council of Europe Hentet 16. oktober 2020 fra https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf.
- Flogaitis, S., Zwart, T. & Fraser, J. (2013). *The European Court of Human Rights and its discontents*. Camberley: Edward Elgar Publishing.
- Føllesdal, A. (2004). Legitimacy theories of the European Union. *ARENA Working Papers*, WP 04/15.
- Grasten, M. (2016a). Whose legality? Rule of law missions and the case of Kosovo. I N. M. Rajkovic, T. E. Aalberts & T. Gammeltoft-Hansen (Red.), *The power of legality: Practices of international law and their politics* (s. 320–342). Cambridge: Cambridge University Press.
- Grasten, M. (2016b). *Rule of law or rule by lawyers? On the politics of translation in global governance: A conceptual and multi-sided ethnographic study of rule of law promotion in post-intervention Kosovo*. Doktorafhandling. Frederiksberg.
- Grasten, M. & Uberti, L. J. (2017). The politics of law in a post-conflict UN protectorate: Privatisation and property rights in Kosovo (1999–2008). *J Int Relat Dev Journal of International Relations and Development*, 20(1), 162–189.
- Hart, H. L. A (1961) *Retnings Begreb*. I O. Hammerslev & H. Palmer Olsen (2011), *Retsfilosofi: centrale tekster og temaer*. Kbh. Hans Reitzel.
- HRAP. (2016) ved Nowicki, M., Chinkin, C. & Tulkens, F. *The human rights advisory panel history and legacy, Kosovo, 2007–2016*. Kosovo: UNMIK.
- HRRP. (2017). *Case-law note on principles of human rights accountability of a rule of law mission*. Kosovo: EULEX.
- Human Rights Watch. (2004). *Failure to protect: Anti-minority violence in Kosovo, March 2004*. Hentet 16. oktober 2020 fra <https://www.hrw.org/report/2004/07/25/failure-protect/anti-minority-violence-kosovo-march-2004>
- International Law Commission. (2011). *DARIO: Draft articles on the responsibility of international organizations*.
- Istrefi, R. (2017). International security presence in Kosovo and its human rights implications. 23(80), 131.
- Kosovo Ombudsperson Institution. (2002). *Second annual report addressed to Mr. Michael Steiner Special Representative of the Secretary General of the United Nations*. (2001–2002). Hentet 10. oktober 2020 fra: <https://www.oik-rks.org/en/2001/07/18/1-st-annual-report-2000-2001-2/>
- Krasner, S. D. (1999). *Sovereignty organized hypocrisy*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Kushtrim, I. (2018). Kosovo's quest for Council of Europe membership. *Review of Central and East European Law*, 43(3), 255–273.
- Miller, A. J. (2004). UNMIK: Lessons fra the early institution-building phase. *New Eng. L. Rev.*, 39, 9.
- Molbæk-Steensig, H. (2018). In defence of dynamic interpretation tradition at the ECtHR. *The Universal*, 2(2), 37–50.
- Molbæk-Steensig, H. (2019). The oddities of not being a state: Legal vacuums, division of power, human rights protection, and accountability. I B. S. Agir (Red.), *Kosovo: Past, present and future* (s. 181–210). Turkey: Nova.
- Nilsson, J. (2004). UNMIK and the ombudsperson institution in Kosovo: Human rights protection in a United Nations “Surrogate State”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 22(3), 389–411.
- Pillinger, M., Hurd, I. & Barnett, M. N. (2016). How to get away with cholera: The UN, Haiti, and international law. *Perspectives on politics*, 14(1), 70–86.
- Pipán, P. (2008). Border dispute between Croatia and Slovenia along the lower reaches of the Dragonja River = Mejni spor med Hrvasko in Slovenijo ob spodnjem toku reke Dragonje. *Acta geographica Slovenica*, (48), 331–356.
- Popelier, P., Lambrecht, S. & Lemmens, K. (Red.) (2016). *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the convention system: Counter-dynamics at the national and EU level*. UK: Intersentia.
- Rui, J. P. (2013). The Interlaken, Izmir and Brighton declarations: Towards a paradigm shift in the Strasbourg Court's interpretation of the European Convention of Human Rights? *Nordic Journal of Human Rights*, 31(01), 28–54.
- Secretary General. (2008). *Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*. S/2008/692: (2008). United Nations Security Council.
- Stiansen, Ø. (2019). Delayed but not derailed: Legislative compliance with European Court of Human Rights judgments. *The International Journal of Human Rights*, 23(8), 1221–1247.
- Venice Commission. (2004a). *The human rights situation in Kosovo: Background information and issues for discussion*. (Opinion no. 280/2004 | CDL-DI(2004)001). Strasbourg: Council of Europe.

- Venice Commission. (2004b). *Opinion on human rights in Kosovo: Possible establishment of review mechanisms*. (Opinion no. 280/2004 | CDL-DI(2004)001). Strasbourg: Council of Europe.
- Wouters, J., Brems, E., Smis, S. & Schmitt, P. (2010). *Accountability for human rights violations by international organisations*. Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia.
- Yannis, A. (2004). The UN as government in Kosovo. *Global Governance*, 10(1), 67–81.
- Zwart, T. (2013). More human rights than court: Why the legitimacy of the European Court of Human Rights is in need of repair and how it can be done. I S. Flogaitis, J. Fraser & T. Zwart (Red.), *The European Court of Human Rights and its discontents: Turning criticism into strength* (s. 71–95). Cheltenham: Elgar.

Appendix

Domme

- Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, No. 55721/07 (European Court of Human Rights 2011).
- Azemi v. Serbia No. 11209/09 (ECtHR 2013).
- Banković and Others v. Belgium and Others, No. 52207/99 (ECtHR GC 2001).
- Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, No. 71412/01, 78166/01 (European Court of Human Rights (Grand Chamber on Admissibility) 2007).
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland No. 45036/98 (ECtHR GC 2005).
- Burkina Faso v. Mali, Case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), I.C.J. Reports 1986, s. 554, (International Court of Justice 1986).
- Grudić v. Serbia, No. 31925/08 (ECtHR 2012).
- Hirst v. The United Kingdom (No. 2), No. App. No(s). 74025/01 (European Court of Human Rights (Grand Chamber) 2005).
- Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, No. 48787/99 (ECtHR GC 2004).
- Kosovo Constitutional Court (2015). Concerning the assessment of the compatibility of the principles contained in the document entitled “Association/Community of Serb majority municipalities in Kosovo general principles/main elements” with the spirit of the Constitution, Article 3 [Equality Before the Law], paragraph 1, Chapter II [Fundamental Rights and Freedoms] and Chapter III [Rights of Communities and Their Members] of the Constitution of the Republic of Kosovo, No. Case No. K0130/15, Ref. No.:AGJ877/15 (Constitutional Court of Kosovo 2015).
- M.S.S. v. Belgium and Greece, No. 30696/09 (ECtHR GC 2011).
- Markovic and Others v. Italy, No. 1398/03 (ECtHR GC 2006).
- Sargsyan v. Azerbaijan, No. 40167/06 (ECtHR GC 2015).
- Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, No. 27996/06, 34836/06 (European Court of Human Rights (Grand Chamber) 2009).
- Stanković and Trajković v. Serbia, No. 37194/08, 37260/08 (ECtHR 2015).
- Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands, No. 65542/12 (ECtHR 2013).

Lovgivning

- Council Decision (CFSP) 2018/856 of 8 June 2018 amending Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, (8th June, 2018).
- Council of Europe (1949): Statute of the Council of Europe.
- Kosovo’s Constitution (2008). Comparative Constitutions project, af Elkins, Z, J Melton and T Ginsburg har stået for indsamling og oversættelse. Hentet (16. oktober 2020) fra <https://www.constituteproject.org>
- OSCE (1999) 237th Plenary Meeting: Decision No. 305, (1st July).
- Resolution 1244 (1999), adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on June 1999, 13 C.F.R. (10th June, 1999).
- Serbia’s Constitution (2006). Ustav Srbije. Hentet (16. oktober 2020) fra forfatningsdomstolens hjemmeside: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>
- United Nations (1948): Universal Declaration of Human Rights, (1948).
- UNMIK Regulation No. 2000/38: On the Establishment of the Ombudsperson Institution in Kosovo, Unmik/Reg/2000/38 C.F.R. (2000).
- UNMIK Regulation No. 2006/12: On the Establishment of the Human Rights Advisory Panel, Unmik/Reg/2006/12 C.F.R. (2006).