



Universiteit van Amsterdam
Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Department of International Law

Oude Manhuispoort 4-6
1012 CN Amsterdam
Postbus 1030
1000 BA Amsterdam

T 020 5252637

Aan de Minister van Buitenlandse Zaken
van het Koninkrijk der Nederlanden,
Dr. U. Rosenthal

Datum
12 juli 2011

Geachte minister,

Hierbij zend ik u mijn advies inzake Libië. Ik ben graag bereid het advies nader toe te lichten.

Hoogachtend,



André Nollkaemper

Bijlage – Advies Libië



Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Afdeling Internationaal en Europees Recht

Postbus 1030
1000 BA Amsterdam

T 020 535 2632

Advies Libie

Datum
12 juli 2011
Opgemaakt door
Prof. dr P.A. Nollkaemper

Titel
Advies Libië

Op 8 juli is mij is gevraagd advies te geven over de volgende drie vragen.

1. Welke gevolgen heeft de voorgenomen uitspraak van de Benelux-landen dat zij “recognise states and not governments”, maar dat zij de NTC beschouwen “to be the legitimate representative of the Libyan people in this interim period leading to a free and democratic Libya”?

De gekozen bewoordingen (‘the legitimate representative of the Libyan people ..’) kunnen op twee wijzen worden geïnterpreteerd.

Ten eerste kunnen zij zo worden uitgelegd dat de Benelux landen overgaan tot erkenning van de NTC als vertegenwoordiger van de staat Libië.

Ten tweede kunnen zij zo worden begrepen dat de de Benelux landen de NTC erkennen als vertegenwoordiger van het Libische volk, maar niet als de vertegenwoordiger van de staat Libië.

Het verschil tussen deze interpretaties is van belang.

Erkenning in de eerste betekenis zou impliceren dat alleen de NTC bevoegd is om Libië te vertegenwoordigen, ambassadeurs en andere vertegenwoordigers aan te wijzen, verdragen te sluiten, de zetel van Libië in internationale organisaties te bezetten, te beschikken over de natuurlijke hulpbronnen van Libië enzovoort. Ook zouden volkenrechtelijke immuniteiten alleen toekomen aan vertegenwoordigers van de NTC, en niet langer aan Khadaffi en leden en vertegenwoordigers van diens regering.

Erkenning in de tweede betekenis zou de NTC legitimeren in haar strijd tegen het regime van Khadaffi, en zou staat de NTC toestaan om het Libische volk jegens de erkennende staten te vertegenwoordigen. Ook zal steunverlening ten behoeve van het Libische volk via de NTC verlopen. Erkenning van de NTC in deze zin zal ook relevant zijn voor de uitvoering van par.18 van Res. 1970 (2011) (zie onder bij vraag 3). In tegenstelling tot erkenning in de eerste betekenis, zou de internationale status van de regering van Khadaffi in haar verhouding tot Nederland, de Benelux en/of de EU, in stand blijven. De keuze van ambassadeurs en andere vertegenwoordigers blijft dan rusten bij deze regering. Ook blijft het (afgezien van tegoeden die zijn bevroren onder Res. 1970 (2011) en Res. 1973) (2011)) de regering van Khadaffi die kan beschikken over bezittingen van Libië.

Welke interpretatie prevaleert, hangt af van de intentie van de staten die de verklaring afgeven. Een aantal staten (Frankrijk, Italië, Verenigde Arabische Emiraten) heeft uitdrukkelijk verklaard dat zij de NTC beschouwen als vertegenwoordiger van de staat Libië, of hebben op andere wijze erkend dat de NTC overheidsgezag uitoefent. Bij deze verklaringen is de intentie duidelijk. Er is geen twijfel dat zij hebben gekozen voor erkenning van de NTC als vertegenwoordiger van de staat Libië, met de daarbij behorende rechtsgevolgen. Een dergelijke erkenning leidt automatisch tot ‘de-recognition’ van de regering van Khadaffi als regering van Libië.

De door de Benelux gekozen bewoordingen leiden niet eenduidig tot een voorkeur voor de eerste dan wel de tweede interpretatie. In de praktijk blijkt dat niet alle staten die deze formule hebben gekozen,

Titel
Advies Libië

de volledige rechtsgevolgen zoals hierboven beschreven aanvaarden. Deze ambiguïteit kan politieke voordelen hebben, maar laten dus ook de juridische implicaties in het midden.

Mocht het de bedoeling van de Benelux landen zijn de NTC daadwerkelijk te erkennen als regering van Libië, dan zou het de voorkeur hebben een meer expliciete formulering te gebruiken, dan wel de nu gekozen formulering gepaard te laten gaan met feitelijke handelingen waaruit deze status kan worden afgeleid. Voorbeelden zijn het uitwijzen van ambassadeurs van het regime Khadaffi, het toekennen van een formele diplomatieke status aan vertegenwoordigers van de NTC of de NTC de beschikking geven over tegoeden van de staat Libië (zie nader onder vraag 3).

Hierbij merk ik wel op dat hoewel de verdergaande stap van erkenning van de NTC als legitieme vertegenwoordiger van de staat Libië mogelijk politieke en juridische voordelen kan hebben, hierbij alle juridische implicaties dienen te worden meegewogen. Zo kan het regime van Khadaffi niet langer worden aangesproken op niet-nakoming van internationale verplichtingen voor zover die niet zijn opgenomen in Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011). Ook dient het risico van juridische claims te worden meegewogen ingeval het regime Khadaffi nog langere tijd aan de macht blijft.

In de afwezigheid van nadere handelingen waaruit een formele status van de NTC kan worden afgeleid, dient te worden aangenomen dat de enkele verklaring dat de NTC de legitieme vertegenwoordiger van het Libische volk is, niet automatisch leidt tot 'de-recognition' van de regering Khadaffi als formele vertegenwoordiger van de staat Libië.

Erkenning van de NTC als vertegenwoordiger van het Libische volk is niet onvereenigbaar met het Nederlandse beleid om staten, en geen regeringen te erkennen. Het gaat hier immers niet om de erkenning van de regering. Om misverstanden te voorkomen zou in de voorgenomen uitspraak de passage "recognise states and not governments" dan ook kunnen worden geschrapt.

2. Kunnen (de) EU-lidstaten op basis van Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011) bevroren tegoeden ter beschikking stellen aan de NTC op grond van de status die zij aan de NTC geven zoals aangegeven onder punt 1?

Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011) bieden een aantal mogelijkheden om bevroren tegoeden ter beschikking te stellen aan de NTC.

Ten eerste bieden par. 18 en 19 van Res. 1970 (2011) een beperkte mogelijkheid. Deze bespreek ik in het antwoord op vraag 3.

Ten tweede biedt Res. 1973 (2011) de mogelijkheid om tegoeden ter beschikking te stellen aan de NTC als dat noodzakelijk zou zijn voor de bescherming van burgers. Par. 4 van Res. 1973 (2011) machtigt lidstaten 'to take all necessary measures' teneinde burgers te beschermen. Bepleit zou kunnen worden dat voor zover financiële ondersteuning van de NTC noodzakelijk is om de burgerbevolking te beschermen, deze clausule een uitzondering toelaat op de verplichting tegoeden te bevriezen. Deze interpretatie is niet gebruikelijk en zal alleen houdbaar zijn indien een direct verband met de noodzaak de burgerbevolking te beschermen kan worden aangetoond. Zij lijkt echter niet zonder meer te worden uitgesloten door de tekst van Res. 1973 (2011).

Ten derde bieden de resoluties een basis voor het ter beschikking stellen van tegoeden aan de NTC op grond van de status van de NTC als vertegenwoordiger van de staat Libië. Het argument is dan

Titel
Advies Libië

dat als de NTC inderdaad wordt erkend als vertegenwoordiger van de staat Libië, de NTC de beschikking krijgt over tegoeden en bezittingen die toekomen aan Libië.

Op grond van de ter beschikking staande informatie, stel ik vast dat de EU lidstaten geen uniforme positie hebben ingenomen over de status van de NTC. Terwijl een aantal lidstaten de NTC hebben erkend als vertegenwoordiger van de staat Libië (Italië, Frankrijk), kiezen andere lidstaten voor de minder vergaande erkenning als vertegenwoordiger van de bevolking.

Lidstaten die de status van de NTC erkennen als vertegenwoordiger van de staat Libië, zouden de NTC de beschikking kunnen geven over tegoeden die zijn bevroren onder Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011), voor zover deze tegoeden eigendom zijn van de staat Libië. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Central Bank of Libya. Echter, gezien het feit dat de Central Bank of Libya, evenals andere entiteiten, uitdrukkelijk is genoemd in de lijst opgesteld door het Sanctions Committee, blijven deze tegoeden op grond van Res. 1973(2011) hoe dan ook bevroren. Deze entiteiten zouden door het Sanctions Committee eerst van de lijst moeten worden afgehaald, of de op deze entiteiten betrekking hebbende bepalingen zouden moeten worden gewijzigd, voordat de tegoeden kunnen worden vrijgegeven.

Terzijde merk ik op dat los van de in Res. 1973 (2011) gelegen benaming, enige voorzichtigheid op zijn plaats is bij het toekennen van beschikkingsbevoegdheid aan de NTC. Een staat is niet geheel vrij om willekeurig welke beweging aan te merken als legitieme vertegenwoordiger van een staat, en deze beweging vervolgens de beschikking te geven over tegoeden die voordien ter beschikking stonden aan de (voormalige) regering van de staat. Gegeven de feitelijke situatie, lijkt een eenzijdig besluit om de NTC te erkennen als vertegenwoordiger van de staat Libië, niet zonder meer onrechtmatig. Staten die de NTC de beschikking geven over fondsen van Libië stellen zich echter wel bloot aan het risico van schadeclaims in het geval dat het regime Khadaffi nog langere tijd stand zal houden, en van mogelijke (andere) rechtshabenden.

Voor de lidstaten die de NTC erkennen als vertegenwoordiger van de bevolking (en niet van de staat), zal het antwoord op de gestelde vraag ontkennend luiden. Nu de NTC niet wordt beschouwd als nieuwe regering, zal de NTC niet *op grond van de toegekende status* kunnen beschikken over tegoeden waarover nu de regering van Khadaffi zeggenschap heeft.

Erkenning van de NTC als legitieme vertegenwoordiger van het Libische volk, staat er overigens niet aan in de weg dat de NTC de beschikking wordt gegeven over fondsen van de staat Libië. Deze handeling zal dan wel de implicatie hebben dat de NTC alsnog (zij het impliciet) wordt erkend als vertegenwoordiger van de staat Libië, met de onder punt 1 aangegeven implicaties.

3. Past het Franse voorstel om tegoeden ter beschikking stellen aan de NTC op basis van een aanpassing van EU Verordening 204/11 (art. 8a/bis) in Res. 1970 (2011) (met name para. 18 en 19) en 1973 (2011), en zouden de EU-leden deze weg kunnen begaan?

Het Franse voorstel houdt in dat de exceptie in Verordening 204/11 zo wordt uitgebreid dat de individuen en entiteiten die zijn onderworpen aan de sancties opgenomen in Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011) hierdoor worden bestreken.

Toekenning van tegoeden aan de NTC op basis van een langs deze lijnen gewijzigde Verordening 204/11, is alleen toegestaan voor zover dit verenigbaar is met Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011).



Titel

Advies Libie

Deze resoluties kennen geen met artikel 8a/8bis Verordening 204/11 vergelijkbare exceptie, en het aanpassen van het VN sanctieregime door middel van een EU Verordening is niet mogelijk. De enige mogelijke basis voor het Franse voorstel ligt in, par. 18 van Res. 1970 (2011), par.20 van Res. 1973 (2011) en par.19 van Res. 1970 (2011).

In par.18 van Res. 1970 (2011) uit de Veiligheidsraad 'its intention to ensure that assets frozen pursuant to paragraph 17 shall at a later stage be made available to and for the benefit of the people of the Libyan Arab Jamahiriya'. Par. 20 van Res. 1973 (2011) bevat een vergelijkbare bepaling.

Voor staten die de NTC hebben erkend als legitieme vertegenwoordiger van de bevolking van Libië, ligt het in de rede dat dit proces zal verlopen via NTC, tenzij de Veiligheidsraad anders zou beslissen.

Par. 18 is in ruime bewoordingen geformuleerd. Op zichzelf lijkt het feit dat de Veiligheidsraad voornemens is om in een later stadium te verzekeren dat tegoeden ter beschikking komen van het Libische volk, niet in de weg te staan aan eenzijdige handelingen van de EU, of individuele lidstaten, die datzelfde doel nastreven en dat op een eerder moment willen realiseren.

Een eenzijdige stap om deze tegoeden via de NTC ter beschikking te stellen aan het Libische volk, voordat de Veiligheidsraad daarin heeft voorzien, stuit echter wel af op het feit dat op grond van Res. 1970 (2011) en Res. 1973 (2011) de tegoeden zijn bevroren. Par. 18 voorziet op zichzelf niet in een beëindiging van de bevroering. Hierbij is van belang dat par. 18 niet, zoals par. 17, een 'decision' van de Veiligheidsraad bevat. Par. 18 bepaalt slechts dat de Veiligheidsraad 'Expresses its intention'.

Een beperkte basis voor toekenning van tegoeden aan de NTC kan naar mijn oordeel echter wel worden gevonden in par. 19 van Res. 1970 (2011). Deze paragraaf bepaalt dat de verplichting om tegoeden te bevroeren (zoals die van de Central Bank of Libya), niet geldt indien een lidstaat bepaalt dat dit nodig is voor de uitgaven die in deze paragraaf zijn genoemd (o.a. voedsel en medicijnen).

Het lijkt mij een verdedigbare constructie om op grond van par. 19 Res. 1970 (2011) tegoeden van entiteiten die eigendom zijn van de staat Libië en die op grond van Res. 1973 (2011) op de sanctielijst zijn geplaatst (zoals de Central Bank of Libya) niet langer te bevroeren voor zover een lidstaat dat nodig acht om te voorzien in de in par. 19 genoemde uitgaven.

Deze 'ontvroering' kan vervolgens gepaard gaan met het aanmerken van de NTC als zijnde beschikkingsbevoegd over de tegoeden bij, bijvoorbeeld, de Central Bank of Libya, en het daadwerkelijk ter beschikking stellen van fondsen aan de NTC.

Hoewel zoals gezegd par. 18 Res. 1970 (2011) op zichzelf geen rechtsbasis biedt voor het onttrekken van tegoeden aan de verplichting tot bevroering, zou in de intentie van de Veiligheidsraad om de tegoeden op korte termijn ten goede te laten komen aan het Libische volk, wel aanvullende ondersteuning kunnen worden gevonden voor deze interpretatie.

Hierbij dienen wel de volgende vier punten in aanmerking te worden genomen.

Ten eerste zijn de uitzonderingsgronden in par. 19 van Res. 1970 (2011) enger dan die genoemd in art. 8a/8bis van Verordening 204/11. Voor zover de gronden van Res. 1970 (2011) en van Verordening 204/11 onverenigbaar zijn, hebben de resoluties voorrang.

Ten tweede rust het uiteindelijke oordeel over de interpretatie van par. 19 en de daadwerkelijke onttrekking van tegoeden aan de bevroering bij het Sanctions Committee dat bij Res. 1970 (2011) is



Titel
Advies Libië

ingesteld. Een lidstaat die van par.19 gebruik wil maken, moet dit voornemen melden (par.24 e.v Res. 1970 (2011)). Als het Committee vijf dagen na melding niet heeft gereageerd, is het gebruik van de uitzondering geoorloofd.

Ten derde impliceert het ter beschikking stellen van tegoeden aan de NTC dat de NTC *de jure* wordt beschouwd als vertegenwoordiger van de staat Libië, met de onder vraag 1 beschreven rechtsgevolgen.

Ten vierde dragen lidstaten die fondsen ter beschikking stellen aan de NTC een risico van schadeclaims, mocht later blijken dat de NTC niet gerechtigd was om over de tegoeden te beschikken, bijvoorbeeld in het scenario waarin het regime van Khadafi aan de macht blijft.