Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. WATHELET
van 10 januari 2018 [1]

Zaak C-266/16

Western Sahara Campaign UK,
The Queen
tegen
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs,
Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs

[verzoek van de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (bestuursrechter binnen de afdeling van de Queen's Bench bij een hogere rechterlijke instantie van Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko – Protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden waarin bij de overeenkomst is voorzien – Handelingen waarbij de sluiting van de overeenkomst en van het protocol wordt goedgekeurd – Verordeningen waarbij de in het protocol vastgestelde vangstmogelijkheden over de lidstaten worden verdeeld – Geldigheid in het licht van artikel 3 VEU en het internationaal recht – Toepassing op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren"

Inhoud

I. Inleiding 3

II. Toepasselijke bepalingen 4

A. Visserijovereenkomst 4

B. Protocol van 2013 6

C. Verordening nr. 764/2006 7

D. Besluit 2013/785 8

E. Verordening nr. 1270/2013 8

III. Hoofdgeding en prejudiciële vragen 8

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

IV. Procedure bij het Hof 11

V. Derde en vierde prejudiciële vraag 11

A. Bevoegdheid van het Hof 11

B. Ten gronde 15

1. Opmerkingen vooraf 15

2. Inroepbaarheid van regels van internationaal recht ter betwisting van de geldigheid van de bestreden handelingen 20

a) Algemene beginselen 20

b) Inroepbaarheid van de regels van internationaal recht die van toepassing zijn op de sluiting van internationale overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara 24

1) Zelfbeschikkingsrecht 24

i) Zelfbeschikkingsrecht is een van de „mensenrechten" 24

ii) Zelfbeschikkingsrecht als beginsel van algemeen volkenrecht, beginsel van internationaal verdragsrecht en erga omnes-verplichting 26

– De Unie is aan het zelfbeschikkingsrecht gebonden 26

– Het zelfbeschikkingsrecht is een regel van internationaal recht die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is 27

– De aard en opzet van het zelfbeschikkingsrecht verzetten zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handelingen 29

2) Het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen 30

3) Regels van internationaal humanitair recht die van toepassing zijn op de sluiting van internationale overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van het bezette gebied 31

3. Geldigheid van verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013, en verenigbaarheid van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 met de inroepbare regels van internationaal recht waarnaar in artikel 3, lid 5, VEU wordt verwezen 32

a) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara en met de verplichting om de uit de schending van dit recht voortvloeiende onwettige situatie niet te erkennen en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie 32

1) Bestaan van een vrije wil van het volk van de Westelijke Sahara om met de bestreden handelingen zijn economische ontwikkeling na te streven en over zijn natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen te beschikken 33

2) Verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie 41

3) Kunnen de op de Westelijke Sahara van toepassing zijnde internationale overeenkomsten met het Koninkrijk Marokko zijn gesloten op een andere basis dan de Marokkaanse soevereiniteitsclaim over dit gebied? 47

i) Het Koninkrijk Marokko als feitelijke besturende mogendheid van de Westelijke Sahara 47

ii) Het Koninkrijk Marokko als bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara . 51

– Toepasselijkheid van het internationaal humanitair recht op de Westelijke Sahara 51

– De vraag of er sprake is van een militaire bezetting van de Westelijke Sahara 53

– Bevoegdheid van de bezettende mogendheid om internationale overeenkomsten te sluiten die op het bezette gebied van toepassing zijn, en voorwaarden voor de wettigheid van de sluiting van dergelijke overeenkomsten 55

b) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen en met de regels van internationaal humanitair recht die van toepassing zijn op de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van het bezette gebied 57

1) Het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen 57

2) Artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 57

3) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen en met artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 59

c) Beperkingen van de verplichting tot niet-erkenning 62

4. Samenvatting 63

VI. Verzoek van de Raad om de gevolgen van de ongeldigverklaring in de tijd te beperken 64

VII. Conclusie 64

I. Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de geldigheid van de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko [2] (hierna: „visserijovereenkomst"), van het protocol tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de

2 PB 2006, L 141, blz. 4. De sluiting van deze overeenkomst is goedgekeurd bij verordening (EG) nr. 764/2006 van de Raad van 22 mei 2006 betreffende de sluiting van een partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko (PB 2006, L 141, blz. 1).

visserijovereenkomst [3] (hierna: „protocol van 2013"), en van verordening (EU) nr. 1270/2013 van de Raad van 15 november 2013 betreffende de verdeling van de vangstmogelijkheden krachtens het protocol van 2013 [4], voor zover de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko daarmee de exploitatie van de mariene biologische rijkdommen van de Westelijke Sahara mogelijk maken en regelen.

2. Het is voor het eerst dat prejudiciële vragen worden gesteld over de geldigheid van door de Unie gesloten internationale overeenkomsten en de handelingen tot sluiting ervan. Het verzoek om een prejudiciële beslissing werpt in zoverre nieuwe rechtsvragen op, die betrekking hebben op de bevoegdheid van het Hof om zich uit te spreken over de geldigheid van door de Unie gesloten internationale overeenkomsten, op de voorwaarden waaraan particulieren moeten voldoen om zich in het kader van het onderzoek naar de geldigheid van die internationale overeenkomsten op regels van internationaal recht te beroepen, en op de uitlegging van die regels. Deze rechtsvragen zijn van groot belang voor de rechterlijke toetsing van het externe optreden van de Unie en voor het sinds de jaren zestig van de vorige eeuw aan de gang zijnde proces van dekolonisatie van de Westelijke Sahara.

3. Het valt niet te ontkennen dat de beantwoording van die vragen voor een deel ook politieke implicaties heeft. Maar zoals het Internationaal Gerechtshof heeft geoordeeld, volstaat „het feit dat een rechtsvraag tevens politieke aspecten heeft, ‚hetgeen, uit de aard der zaak, het geval is bij nogal wat vragen die op internationaal vlak rijzen', niet [...] om deze vraag te ontdoen van haar ‚rechtskarakter' en ‚het Gerechtshof een bevoegdheid te ontzeggen die zijn Statuut hem uitdrukkelijk heeft toegekend [...]'. Ongeacht de politieke aspecten van de opgeworpen vraag, kan het Gerechtshof niet het rechtskarakter ontkennen van een vraag waarmee het wordt verzocht zich van een in wezen rechterlijke taak te kwijten [...]." [5]

II. Toepasselijke bepalingen

A. Visserijovereenkomst

4. De visserijovereenkomst vormt het vervolg op een reeks overeenkomsten die vanaf 1987 op visserijgebied tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko zijn gesloten. Deze overeenkomst, waarvan de sluiting namens de toenmalige Gemeenschap is goedgekeurd bij verordening (EG) nr. 764/2006, is conform artikel 17 van die verordening op 28 februari 2007 in werking getreden. [6]

5. Zoals uit de preambule en de artikelen 1 en 3 van de visserijovereenkomst blijkt, voorziet deze overeenkomst in een partnerschap dat beoogt bij te dragen aan de doeltreffende uitvoering van het visserijbeleid van Marokko en, in bredere zin, aan de instandhouding en de duurzame en verantwoorde exploitatie van de mariene biologische rijkdommen, via regels betreffende de economische, financiële, technische en wetenschappelijke samenwerking tussen de partijen, betreffende de voorwaarden voor de toegang tot de Marokkaanse visserijzones van vissersvaartuigen die de vlag van een lidstaat van de Unie voeren, betreffende de regelingen inzake het toezicht op de visserij in die zones, en betreffende de samenwerking tussen in de visserijsector actieve bedrijven.

3 PB 2013, L 328, blz. 2. De sluiting van dit protocol is goedgekeurd bij besluit 2013/785/EU van de Raad van 16 december 2013 betreffende de sluiting, namens de Europese Unie, van het tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko overeengekomen protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko (PB 2013, L 349, blz. 1).

4 PB 2013, L 328, blz. 40.

5 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 41).

6 Zie PB 2007, L 78, blz. 31.

6. Artikel 2 van de visserijovereenkomst („Definities") bepaalt:

„Voor de toepassing van deze overeenkomst, de bijlage en het protocol wordt verstaan onder:

a) ‚Marokkaanse visserijzone': de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit;

[...]"

7. Artikel 5 van de visserijovereenkomst („Toegang van [...] vissersvaartuigen [van de Unie] tot de visgronden in de Marokkaanse viszones") luidt:

„1. Marokko verbindt zich ertoe [...] vaartuigen [van de Unie] in zijn visserijzones te laten vissen overeenkomstig deze overeenkomst en het aan de overeenkomst gehechte protocol en de bijlage.

[...]

4. De [Unie] verbindt zich ertoe al het nodige te doen om ervoor te zorgen dat haar vaartuigen de bepalingen van deze overeenkomst en de wetgeving inzake de uitoefening van de visserij in de wateren onder de jurisdictie van Marokko in acht nemen, conform het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties."

8. Artikel 7 van de visserijovereenkomst („Financiële tegenprestatie") bepaalt:

„1. De [Unie] betaalt Marokko een financiële tegenprestatie overeenkomstig de in het protocol en de bijlage vastgestelde voorwaarden en regelingen. Deze tegenprestatie wordt bepaald op basis van twee componenten betreffende respectievelijk:

a) een financiële compensatie betreffende de toegang van [...] vaartuigen [van de Unie] tot de Marokkaanse visserijzones en onverminderd de rechten die door de [...] vaartuigen [van de Unie] verschuldigd zijn voor het recht voor de vergunningen;

b) financiële steun van de [Unie] voor de instelling van het nationale visserijbeleid op basis van een verantwoorde visserij en de duurzame exploitatie van de visbestanden in de Marokkaanse wateren.

2. De in lid 1, onder b), bedoelde component van de financiële tegenprestatie wordt in onderlinge overeenstemming en conform de bepalingen van het protocol bepaald afhankelijk van de vaststelling door de twee partijen van de doelstellingen die gerealiseerd moeten worden in het kader van het sectorale visserijbeleid in Marokko en een jaarlijkse en meerjaarlijkse programmering betreffende de uitvoering ervan."

9. Artikel 11 van de visserijovereenkomst („Toepassingsgebied") luidt:

„Deze overeenkomst is van toepassing, enerzijds, op de grondgebieden waar het [VWEU] van toepassing is en onder de in dat Verdrag gestelde voorwaarden en, anderzijds, op het grondgebied van Marokko en de wateren onder Marokkaanse jurisdictie."

10. Artikel 13 van de visserijovereenkomst („Regeling van geschillen") bepaalt dat „[b]ij geschillen betreffende de interpretatie of de toepassing van deze overeenkomst [...] de overeenkomstsluitende partijen overleg [plegen]".

11. Volgens artikel 16 van de visserijovereenkomst „[vormen] [h]et protocol en de bijlage met aanhangsels [...] een integrerend deel van deze overeenkomst". Dat protocol en die bijlage met aanhangsels waren gesloten voor een periode van vier jaar[7] en zijn dus niet meer van kracht. Zij zijn evenwel vervangen door het protocol van 2013 en de bijbehorende bijlage met aanhangsels.

B. Protocol van 2013

12. Op 18 november 2013 hebben de Unie en het Koninkrijk Marokko het protocol van 2013 ondertekend, dat de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie vaststelt waarin is voorzien bij de visserijovereenkomst. Dit protocol is op 15 juli 2014 in werking getreden.[8]

13. Artikel 1 van het protocol van 2013 („Algemene beginselen") bepaalt:

„Het protocol, de bijlage en de aanhangsels maken integrerend deel uit van de [visserijovereenkomst], die past in het kader van de [associatieovereenkomst]. [...]

De uitvoering van dit protocol geschiedt overeenkomstig [...] artikel 2 van [de associatieovereenkomst], inzake de eerbiediging van de democratische beginselen en de fundamentele rechten van de mens."

14. Artikel 2 van het protocol van 2013 („Toepassingsperiode, geldigheidsduur en vangstmogelijkheden") luidt:

„De krachtens artikel 5 van de visserijovereenkomst verleende vangstmogelijkheden worden in de bij dit protocol gevoegde tabel vastgesteld voor een periode van vier jaar die ingaat op de datum van de inwerkingtreding ervan.

De eerste alinea is van toepassing onverminderd de artikelen 4 en 5 van dit protocol.

[...]"

15. In artikel 3 van het protocol van 2013 („Financiële tegenprestatie") staat:

„1. De totale jaarlijkse waarde van het protocol wordt geraamd op 40 000 000 EUR voor de in artikel 2 bedoelde periode. Dit bedrag is als volgt onderverdeeld:

a) 30 000 000 EUR in het kader van de in artikel 7 van de visserijovereenkomst bedoelde financiële tegenprestatie, die als volgt is onderverdeeld:

   i) 16 000 000 EUR als financiële compensatie voor de toegang tot het bestand,

   ii) 14 000 000 EUR als steun voor het sectorale visserijbeleid in Marokko;

b) 10 000 000 EUR, wat overeenkomt met het geraamde bedrag van de door de reders verschuldigde rechten voor de op grond van artikel 6 van de overeenkomst en volgens de voorwaarden van hoofdstuk I, delen D en E, van de bijlage bij dit protocol afgegeven visvergunningen.

[...]

7 Zie artikel 1, lid 1, van het protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko inzake visserij (PB 2006, L 141, blz. 9).

8 PB 2014, L 228, blz. 1.

4. De in lid 1, onder a), bedoelde financiële tegenprestatie wordt overgemaakt ten name van de Thesaurier-generaal van het Koninkrijk Marokko op een bij de Generale Thesaurie van het Koninkrijk Marokko geopende rekening, waarvan de referenties door de Marokkaanse autoriteiten worden meegedeeld.

5. Behoudens artikel 6 van dit protocol valt de beslissing over de bestemming van de tegenprestatie onder de exclusieve bevoegdheid van de Marokkaanse autoriteiten."

16. Artikel 6 van het protocol van 2013 („Steun voor het sectorale visserijbeleid van Marokko") bepaalt:

„1. De in artikel 3, lid 1, onder a), ii), van dit protocol bedoelde financiële tegenprestatie draagt bij aan de ontwikkeling en de uitvoering van het sectorale visserijbeleid van Marokko in het kader van de ontwikkelingsstrategie voor de visserijsector ‚Halieutis'.

2. De toewijzing en het beheer van deze bijdrage door Marokko gebeuren op basis van doelstellingen die de partijen in onderlinge overeenstemming in de gemengde commissie vaststellen en de desbetreffende jaarlijkse en meerjarige programmering, en wel overeenkomstig de strategie ‚Halieutis' en op basis van een raming van de effecten van de uit te voeren projecten.

[...]

6. Naargelang van de aard van de projecten en de duur van de uitvoering ervan, dient Marokko met betrekking tot de uitvoering van de projecten die in het kader van de uit hoofde van dit protocol verleende sectorale steun zijn voltooid, een verslag in bij de gemengde commissie met daarin een beschrijving van de verwachte economische en sociale gevolgen van deze projecten, met name de effecten op de werkgelegenheid en de investeringen en elke kwantificeerbare impact van de voltooide acties, alsmede van de geografische spreiding daarvan. Die gegevens worden uitgewerkt op basis van in de gemengde commissie nader te bepalen indicatoren.

7. Voorts dient Marokko vóór het verstrijken van het protocol een eindverslag over de tenuitvoerlegging van de uit hoofde van dit protocol verleende sectorale steun in, waarin de in de voorgaande leden aangehaalde elementen worden opgenomen.

8. Beide partijen volgen de tenuitvoerlegging van de sectorale steun zo nodig na het verstrijken van dit protocol, alsmede, in voorkomend geval, tijdens de schorsing ervan, en wel volgens de in dit protocol vastgestelde voorwaarden.

[...]"

C. Verordening nr. 764/2006

17. In overweging 1 van verordening nr. 764/2006 wordt verklaard dat „[d]e [Unie] en het Koninkrijk Marokko hebben onderhandeld over een partnerschapsovereenkomst inzake visserij waarbij aan vissers uit de [Unie] vangstmogelijkheden worden toegekend in de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit, en [...] deze overeenkomst [hebben] geparafeerd".

18. Volgens artikel 1 van genoemde verordening „[wordt] [d]e [visserijovereenkomst] [...] namens de [Unie] goedgekeurd".

D. Besluit 2013/785

19. Volgens overweging 2 van besluit 2013/785/EU „heeft [d]e Unie [...] met het Koninkrijk Marokko onderhandeld over een nieuw protocol waarbij aan de vaartuigen van de Unie vangstmogelijkheden worden toegewezen in de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit en de jurisdictie voor visserijaangelegenheden bezit".

20. Artikel 1 van het besluit bepaalt dat „[h]et protocol [van 2013] [...] namens de Unie [wordt] goedgekeurd".

E. Verordening nr. 1270/2013

21. Volgens overweging 2 van verordening nr. 1270/2013 „heeft [d]e Unie met het Koninkrijk Marokko onderhandeld over een nieuw protocol bij de partnerschapsovereenkomst waarbij aan de vaartuigen van de Unie vangstmogelijkheden toegewezen worden in de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit en de jurisdictie voor visserijaangelegenheden bezit. Het nieuwe protocol is op 24 juli 2013 geparafeerd."

22. Artikel 1, lid 1, van de verordening verdeelt de krachtens het protocol van 2013 vastgestelde vangstmogelijkheden over de lidstaten. Volgens die verdeling beschikt het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland over een quotum van 4 525 ton in de visserijzone voor industriële pelagische visserij.

III. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

23. Western Sahara Campaign UK (hierna: „WSC") is een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onafhankelijke vrijwilligersorganisatie die tot doel heeft de erkenning van het recht van het volk van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking te bevorderen.

24. Zij heeft twee met elkaar samenhangende vorderingen ingesteld tegen de Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (belasting- en douanedienst, Verenigd Koninkrijk) en de Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken, Verenigd Koninkrijk).

25. De belasting- en douanedienst is de partij waartegen de eerste vordering is ingesteld, waarmee WSC bezwaar maakt tegen de preferentiële tariefbehandeling die wordt toegekend aan producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara, die als producten van oorsprong uit het Koninkrijk Marokko worden gecertificeerd. De minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken is de partij waartegen de tweede vordering is ingesteld, waarmee WSC zich keert tegen de door de bestreden handelingen aan de minister geboden mogelijkheid om vergunningen af te geven voor visserij in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara.

26. Met haar vorderingen betwist WSC de rechtmatigheid van de op 26 februari 1996 te Brussel ondertekende Euromediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (PB 2000, L 70, blz. 2; hierna: „associatieovereenkomst"), en van de visserijovereenkomst, voor zover van toepassing op de Westelijke Sahara. Volgens WSC zijn die overeenkomsten ongeldig omdat zij in strijd zijn met algemene Unierechtelijke beginselen en met artikel 3, lid 5, VEU, dat de Unie ertoe verplicht het internationaal recht te eerbiedigen. In dit verband is WSC van mening dat de genoemde overeenkomsten, die zijn gesloten in de context van een onrechtmatige bezetting, in strijd zijn met

verschillende internationaalrechtelijke beginselen, waaronder met name het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara, artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties, het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen, en de op militaire bezettingen van toepassing zijnde regels van internationaal humanitair recht.

27. De belasting- en douanedienst en de minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken werpen tegen dat WSC die regels van internationaal recht niet kan inroepen om de geldigheid van de genoemde overeenkomsten te betwisten. Zij menen hoe dan ook dat op de vorderingen van WSC, waarmee deze organisatie de politiek van het Koninkrijk Marokko ten aanzien van de Westelijke Sahara voor de Engelse rechter ter discussie wil stellen, niet door de rechter kan worden beslist. Ten gronde voeren de belasting- en douanedienst en de gedaagde minister aan dat niets in de genoemde overeenkomsten de conclusie wettigt dat de Unie de schending van dwingende volkenrechtelijke normen heeft erkend of daaraan bijstand heeft verleend. Zij zijn bovendien van mening dat het feit dat de Westelijke Sahara nog steeds door het Koninkrijk Marokko wordt bezet, geen beletsel vormt om met deze staat overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van dat gebied te sluiten. Hoe dan ook zouden de partijen bij die overeenkomsten erkennen dat die exploitatie aan de bevolking van de Westelijke Sahara ten goede moet komen.

28. Tegen deze achtergrond oordeelt de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (bestuursrechter binnen de afdeling van de Queen's Bench bij een hogere rechterlijke instantie van Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) dat „[de instellingen van de Unie] [...] niet altijd onverschillig [kunnen] blijven ten aanzien van de vraag waar de soevereine grenzen van een derde staat ophouden, vooral wanneer er sprake is van een onrechtmatige bezetting van het grondgebied van een andere staat" [9]. Een dergelijke onverschilligheid zou namelijk in strijd kunnen zijn met de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties en met de beginselen die de Unie binden, hoe ruim de beoordelingsmarge ook is waarover de instellingen van de Unie in buitenlandse aangelegenheden beschikken.

29. Volgens de verwijzende rechter rekent het Koninkrijk Marokko de Westelijke Sahara weliswaar tot zijn soevereine grondgebied, maar wordt deze claim noch door de internationale gemeenschap in het algemeen, noch door de Unie in het bijzonder erkend. De verwijzende rechter beschouwt de aanwezigheid van het Koninkrijk Marokko in de Westelijke Sahara juist als een bezetting, door hem zelfs een „aanhoudende bezetting" genoemd. [10] Het is in zijn ogen dan ook de vraag of het rechtmatig is dat een organisatie als de Unie, die de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties respecteert, met een derde staat een overeenkomst sluit met betrekking tot een buiten de erkende grenzen van deze staat gelegen gebied.

30. Volgens de verwijzende rechter mogen de instellingen van de Unie dan misschien gelijk hebben wanneer zij concluderen dat de aanhoudende bezetting van het gebied van de Westelijke Sahara door het Koninkrijk Marokko internationaalrechtelijk gezien geen beletsel vormt voor de sluiting van overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van dit gebied, maar gaat het er in deze zaak om of de specifieke in geding zijnde overeenkomsten in strijd zijn met bepaalde internationaalrechtelijke beginselen en of er voldoende rekening is gehouden met de wil van de bevolking van de Westelijke Sahara en haar erkende vertegenwoordigers.

9 Zie arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punt 39. Dit is het arrest waarop de verwijzende rechter zijn verzoek om een prejudiciële beslissing heeft gebaseerd.

10 Zie arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punten 40, 43, 48 en 49.

31. Naar het oordeel van de verwijzende rechter zijn er argumenten om te concluderen dat de instellingen van de Unie een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt bij de toepassing van het internationaal recht, in die zin dat de betrokken overeenkomsten zijn gesloten zonder dat het Koninkrijk Marokko zijn hoedanigheid van besturende mogendheid erkent en zonder dat het voldoet aan zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties en aan de verplichting om de zelfbeschikking van het volk van de Westelijke Sahara te bevorderen.

32. In deze omstandigheden heeft de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Hebben de verwijzingen naar ‚Marokko' in de artikelen 9, 17 en 94 van de [associatieovereenkomst], en in protocol nr. 4 bij deze overeenkomst, enkel betrekking op het door de Verenigde Naties en de Unie erkende soevereine grondgebied van Marokko, waardoor is uitgesloten dat producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara bij invoer in de Unie overeenkomstig de associatieovereenkomst met vrijstelling van douanerechten worden toegelaten?

2) Indien producten van oorsprong uit de Westelijke Sahara bij invoer in de Unie overeenkomstig de associatieovereenkomst met vrijstelling van douanerechten kunnen worden toegelaten, is de associatieovereenkomst dan geldig, gelet op de in artikel 3, lid 5, [VEU] geformuleerde verplichting om bij te dragen tot de eerbiediging van belangrijke beginselen van internationaal recht en tot de inachtneming van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties, en gelet op de mate waarin de associatieovereenkomst is gesloten ten gunste van de Sahrawi, in hun naam, in overeenstemming met hun wensen en/of in overleg met hun erkende vertegenwoordigers?

3) Is de [visserijovereenkomst] (zoals goedgekeurd en uitgevoerd bij verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013) geldig, gelet op de in artikel 3, lid 5, [VEU] geformuleerde verplichting om bij te dragen tot de eerbiediging van belangrijke beginselen van internationaal recht en tot de inachtneming van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties, en gelet op de mate waarin de visserijovereenkomst is gesloten ten gunste van de Sahrawi, in hun naam, in overeenstemming met hun wensen en/of in overleg met hun erkende vertegenwoordigers?

4) Is verzoekster gerechtigd om de geldigheid van handelingen van de Unie te betwisten op grond van een vermeende schending van het internationaal recht door de Unie, in het bijzonder gelet op:

   a) het feit dat verzoekster, hoewel zij naar nationaal recht procesbevoegdheid bezit om de geldigheid van handelingen van de Unie te betwisten, zich niet op rechten uit hoofde van het Unierecht beroept, en/of

   b) het beginsel dat is geformuleerd in de zaak van het in 1943 uit Rome weggehaalde monetair goud (ICJ Reports 1954, blz. 19), volgens hetwelk het Internationaal Gerechtshof geen vaststellingen kan doen die de gedragingen van een staat ter discussie stellen of inbreuk maken op de rechten van een staat, wanneer die staat geen partij is in de betrokken procedure, noch ermee heeft ingestemd door de beslissingen van het Internationaal Gerechtshof te worden gebonden?"

33. Bij beschikking van 23 november 2016 heeft de verwijzende rechter de Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) als belanghebbende in de bij hem aanhangige procedure toegelaten.

IV. Procedure bij het Hof

34. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 13 mei 2016 bij de griffie van het Hof binnengekomen. De Spaanse, de Franse en de Portugese regering alsmede de Raad en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

35. Bij brief van 17 januari 2017 heeft het Hof de verwijzende rechter gevraagd of hij, gelet op het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), de eerste en de tweede prejudiciële vraag al dan niet wenste te handhaven.

36. Bij brief van 3 februari 2017 heeft de verwijzende rechter die twee vragen ingetrokken omdat hij beantwoording ervan niet langer noodzakelijk achtte.

37. Bij brief van 17 februari 2017 heeft het Hof partijen in het hoofdgeding en de interveniënten in de onderhavige procedure verzocht om binnen een termijn van drie weken hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de eventuele betekenis van het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), voor het antwoord op de derde prejudiciële vraag, alsook enkele vragen te beantwoorden, aan welk verzoek WSC, Comader, de Spaanse en de Franse regering [11] alsmede de Raad en de Commissie gevolg hebben gegeven.

38. Ter terechtzitting van 6 september 2017 hebben WSC, Comader, de Spaanse en de Franse regering alsmede de Raad en de Commissie hun standpunten mondeling toegelicht.

V. Derde en vierde prejudiciële vraag

39. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de visserijovereenkomst, zoals goedgekeurd bij verordening nr. 764/2006 en uitgevoerd bij het (bij besluit 2013/785 goedgekeurde) protocol van 2013 en bij verordening nr. 1270/2013, geldig is, gelet op enerzijds artikel 3, lid 5, VEU, dat de Unie verplicht om „bij [te dragen] tot [...] de strikte eerbiediging [...] van het internationaal recht [en] [...] van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties", en anderzijds de mate waarin de visserijovereenkomst is gesloten ten gunste van de Sahrawi, in hun naam, in overeenstemming met hun wensen en/of in overleg met hun erkende vertegenwoordigers.

40. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen onder welke voorwaarden het internationaal recht kan worden ingeroepen in het kader van de rechterlijke toetsing van handelingen van de Unie via een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van die handelingen.

41. Deze prejudiciële vragen hangen naar mijn mening nauw met elkaar samen, zodat zij samen moeten worden onderzocht.

A. Bevoegdheid van het Hof

42. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de visserijovereenkomst (zoals aangevuld door het protocol van 2013) en verlangt van het Hof een uitspraak over de geldigheid van deze door de Unie gesloten internationale overeenkomst. In de vraag wordt echter ook verwezen naar de door de Raad vastgestelde handelingen tot goedkeuring en uitvoering van de visserijovereenkomst.

11 De Franse regering heeft van het Hof een week langer de tijd gekregen.

43. De Raad is van mening dat het Hof niet bevoegd is om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid van de visserijovereenkomst, die namelijk als internationale overeenkomst niet een handeling van de instellingen in de zin van artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU is. Volgens de Raad kan een door de Unie gesloten internationale overeenkomst uitsluitend voorafgaand aan de sluiting ervan op haar geldigheid worden getoetst, via de adviesprocedure van artikel 218, lid 11, VWEU. Subsidiair stelt de Raad, daarin bijgevallen door de Commissie en de Spaanse en de Franse regering, dat kan worden aangenomen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing in werkelijkheid betrekking heeft op de geldigheid van de handelingen waarbij de sluiting van de visserijovereenkomst en van het protocol van 2013 is goedgekeurd, te weten verordening nr. 764/2006 en besluit 2013/785.

44. Deze exceptie van onbevoegdheid moet naar mijn mening om de volgende redenen worden afgewezen.

45. Volgens artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU is het Hof bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen „over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen [...] van de Unie".

46. Het is vaste rechtspraak dat een door de Unie gesloten internationale overeenkomst, „wat [haar] betreft, een handeling is, welke door een der instellingen van de [Unie] is verricht" in de zin van artikel 267 VWEU.[12] Op grond daarvan is het Hof dikwijls in de gelegenheid geweest bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van bepalingen van dergelijke door de Unie gesloten overeenkomsten[13], waaronder overigens de visserijovereenkomst[14].

47. Bovendien strekt de prejudiciële geldigheidstoetsing zich volgens het Hof uit tot alle handelingen van de instellingen, „zonder enige uitzondering"[15], daar het VWEU „in de artikelen 263 en 277 enerzijds en artikel 267 anderzijds een *volledig* stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven [heeft] geroepen, waarbij aan de Unierechter het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de Unie is opgedragen"[16].

48. De door de Unie gesloten internationale overeenkomsten zijn echter zowel onderdeel van de internationale rechtsorde, daar zij zijn gesloten met een derde, als van de rechtsorde van de Unie.

49. Terwijl in de internationale rechtsorde de ongeldigheid van een internationale overeenkomst slechts kan worden ingeroepen op een van de gronden die limitatief zijn opgesomd in de artikelen 46 tot en met 53 van het op 23 mei 1969 te Wenen gesloten Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht[17] (hierna: „Weens Verdragenverdrag"), volgt uit artikel 218, lid 11, VWEU dat „de bepalingen van een door de Unie [...] gesloten [...] overeenkomst [...] volledig verenigbaar [moeten] zijn met [het VEU en het VWEU] en de daaruit voortvloeiende constitutionele beginselen"[18].

12 Arrest van 30 april 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punt 4). Zie in die zin ook arresten van 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punt 7); 15 juni 1999, Andersson en Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 26), en 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punt 39).

13 Zie recenter arrest van 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punten 108-117).

14 Zie arrest van 9 oktober 2014, Ahlström e.a. (C-565/13, EU:C:2014:2273).

15 Zie arrest van 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punt 8). Zie in die zin ook arresten van 11 mei 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, punt 36), en 13 juni 2017, Florescu e.a. (C-258/14, EU:C:2017:448, punt 30).

16 Arrest van 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

17 *United Nations Treaty Series*, deel 1155, blz. 331.

18 Zie advies 1/15 (PNR-overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punt 67).

50. Om zoveel mogelijk de juridische en internationaal-politieke complicaties te vermijden die het gevolg zouden zijn van de onverenigbaarheid met het VEU en het VWEU van een door de Unie gesloten internationale overeenkomst die internationaalrechtelijk gezien geldig zou blijven, hebben de opstellers van die verdragen de preventieve adviesprocedure in het leven geroepen die thans in artikel 218, lid 11, VWEU is geregeld.

51. Ter rechtvaardiging van zijn bevoegdheid om in het kader van de adviesprocedure de verenigbaarheid van internationale overeenkomsten te beoordelen, heeft het Hof zich overigens gebaseerd op het feit dat het deze bevoegdheid hoe dan ook ontleende aan de artikelen 258, 263 en 267 VWEU. Het heeft namelijk geoordeeld dat „de vragen of het sluiten van een bepaald akkoord al dan niet tot de bevoegdheden van de [Unie] behoort en of deze bevoegdheden eventueel zijn uitgeoefend overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag, in beginsel, hetzij rechtstreeks op grond van artikel [258 VWEU] of artikel [263 VWEU], hetzij door middel van een prejudiciële procedure, aan het Hof van Justitie [konden] worden voorgelegd”. [19]

52. Het Hof is dus bevoegd om „alle vragen [...] die twijfels zouden kunnen doen rijzen over de materiële of de formele geldigheid van de [internationale] overeenkomst in het licht van [het VEU en het VWEU]”, te onderzoeken. [20]

53. Om de bovengenoemde complicaties te vermijden, kan een „voorgenomen” internationale overeenkomst, indien het Hof een afwijzend advies heeft uitgebracht over de verenigbaarheid ervan met het VEU en het VWEU, niet in werking treden, tenzij zij vooraf wordt gewijzigd. [21] Hoe dan ook zal het Hof achteraf de materiële of formele *verenigbaarheid* [22] van de overeenkomst met die verdragen kunnen onderzoeken, indien het te maken krijgt met een beroep tot nietigverklaring of met een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid ervan.

54. Uit het voorgaande volgt dat het Hof bevoegd is om de geldigheid te onderzoeken van de handeling van de Raad waarbij de sluiting van een internationale overeenkomst wordt goedgekeurd [23], wat ook betekent dat het de materiële wettigheid van die handeling kan controleren in het licht van de betrokken overeenkomst. [24] Het Hof kan daarbij de wettigheid van de handeling van de Raad (inclusief de bepalingen van de internationale overeenkomst waarvan de sluiting bij die handeling wordt goedgekeurd) toetsen in het licht van het VEU en het VWEU en van de daaruit voortvloeiende constitutionele beginselen, waaronder de eerbiediging van de grondrechten [25] en van het internationaal recht [26] overeenkomstig artikel 3, lid 5, VEU.

19 Advies 1/75 (OESO-regeling – Norm voor de plaatselijke uitgaven) van 11 november 1975 (EU:C:1975:145).

20 Advies 1/15 (PNR-overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punt 70).

21 Zie arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 309), en artikel 218, lid 11, VWEU.

22 Ik spreek van verenigbaarheid en niet van geldigheid om verwarring met de in de artikelen 46 tot en met 53 van het Weens Verdragenverdrag limitatief opgesomde ongeldigheidsgronden te voorkomen.

23 Zie arrest van 9 augustus 1994, Frankrijk/Commissie (C-327/91, EU:C:1994:305, punten 13-17), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het door de Franse Republiek ingestelde beroep tot nietigverklaring moest worden gericht tegen de handeling waarbij de Commissie machtiging had verleend om de betrokken internationale overeenkomst te sluiten, en niet tegen die overeenkomst zelf.

24 Zie in die zin arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 289), waarin wordt verwezen naar het arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94).

25 Zie arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punten 283, 284, 289, 304, 308, 316 en 326).

26 Zie artikel 3, lid 5, VEU en arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55. Het Hof is bijgevolg bevoegd om het besluit van de Raad tot goedkeuring van de betrokken internationale overeenkomst nietig te verklaren (in het geval van een beroep tot nietigverklaring) dan wel ongeldig te verklaren (in het geval van een verzoek om een prejudiciële beslissing) [27], en om die overeenkomst onverenigbaar te verklaren met het VEU en het VWEU en met de daaruit voortvloeiende constitutionele beginselen.

56. In dat geval blijft de internationale overeenkomst de partijen krachtens het internationaal recht binden en is het aan de instellingen van de Unie om de onverenigbaarheid tussen die overeenkomst en het VEU en het VWEU en de daaruit voortvloeiende constitutionele beginselen op te heffen. [28] Indien de opheffing van die onverenigbaarheid onmogelijk blijkt, moeten de instellingen de overeenkomst opzeggen of zich eruit terugtrekken [29], conform de procedure zoals die wordt beschreven in artikel 56 en de artikelen 65 tot en met 68 van het Weens Verdragenverdrag [30] en, in het onderhavige geval, in artikel 14 van de visserijovereenkomst. In zoverre kan een vergelijking worden getrokken met artikel 351 VWEU, dat ziet op dezelfde situatie in verband met door de lidstaten vóór hun toetreding tot de Unie gesloten verdragen.

57. Tot slot moet erop worden gewezen dat het beginsel dat het Internationaal Gerechtshof heeft geformuleerd in de zaak van het in 1943 uit Rome weggehaalde monetair goud [31], waaraan in de vierde prejudiciële vraag wordt gerefereerd en dat erop neerkomt dat dat rechtscollege niet bevoegd is een geschil tussen twee staten te beslechten indien het daartoe de gedragingen dient te onderzoeken van een derde staat die geen partij is in de procedure [32], in casu niet relevant is, zoals de Raad en de Commissie stellen. Dat beginsel, dat is opgenomen in het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, komt immers in het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet voor en zou hoe dan ook niet kunnen bestaan in het Unierecht, omdat het automatisch de mogelijkheid voor het Hof zou uitsluiten om een door de Unie gesloten internationale overeenkomst op haar verenigbaarheid met het VEU en het VWEU te toetsen als de derde staat die de overeenkomst met de Unie heeft gesloten, niet deelneemt aan de bij het Hof aanhangig gemaakte procedure.

58. Een en ander betekent dat de verwijzende rechter met zijn prejudiciële vragen duidelijkheid wenst te verkrijgen omtrent:

– de geldigheid van verordening nr. 764/2006, voor zover daarmee goedkeuring wordt gegeven aan de visserijovereenkomst „waarbij aan vissers uit de [Unie] vangstmogelijkheden worden toegekend in de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit” [33];

27 Zie Etienne, J., „L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?”, *Revue belge de droit international*, 2010, blz. 77-107, en met name blz. 104 en 105.

28 Zie in die zin arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Zie in die zin arresten van 14 september 1999, Commissie/België (C-170/98, EU:C:1999:411, punt 42), en 4 juli 2000, Commissie/Portugal (C-84/98, EU:C:2000:359, punt 40).

30 Die procedure voorziet in de kennisgeving van een akte ter ongeldigverklaring van of ter terugtrekking uit het verdrag. Indien door een andere partij bezwaar wordt gemaakt en de partijen er niet in slagen tot een oplossing te komen, moet het geschil worden voorgelegd aan het Internationaal Gerechtshof of aan een ad-hocscheidsgerecht. Hetzelfde geldt voor het op 21 maart 1986 te Wenen gesloten Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties, dat echter nog niet in werking is getreden (zie artikelen 65-68 van dit verdrag). Aangezien internationale organisaties zich niet tot het Internationaal Gerechtshof kunnen wenden, bepaalt dat verdrag dat dit rechtscollege kan worden ingeschakeld via de adviesprocedure van artikel 96 van het Handvest van de Verenigde Naties. Indien de Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad van de VN niet bewilligt in het verzoek om die procedure in gang te zetten, kan het geschil aan arbitrage worden onderworpen.

31 ICJ Reports 1954, blz. 19.

32 Zoals het Internationaal Gerechtshof heeft aangegeven, is „een van de fundamentele beginselen [van zijn] Statuut dat het geen geschil tussen staten kan beslechten zonder dat die staten zijn rechtsmacht hebben aanvaard” [Oost-Timor (Portugal/Australië), arrest (ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak)].

33 Zie overweging 1 en artikel 1 van verordening nr. 764/2006.

– de geldigheid van besluit 2013/785, voor zover daarmee goedkeuring wordt gegeven aan het protocol van 2013 „waarbij aan de vaartuigen van de Unie vangstmogelijkheden worden toegewezen in de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit en de jurisdictie voor visserijaangelegenheden bezit” [34], en waarbij de financiële tegenprestatie voor die exploitatie wordt vastgesteld;

– de geldigheid van verordening nr. 1270/2013, voor zover daarmee de vangstmogelijkheden krachtens het protocol van 2013 over de lidstaten worden verdeeld, en

– de verenigbaarheid van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 met het VEU en het VWEU en de daaruit voortvloeiende constitutionele beginselen, waaronder met name de bescherming van de grondrechten en de door artikel 3, lid 5, VEU voor het externe optreden van de Unie voorgeschreven eerbiediging van het internationaal recht.

59. Ik zal al deze handelingen hierna aanduiden als de „bestreden handelingen”.

B. Ten gronde

1. Opmerkingen vooraf

60. Zowel volgens partijen in het hoofdgeding als volgens de interveniënten voor het Hof zijn de bestreden handelingen van toepassing op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren. Dit volgt echter niet onomstotelijk uit de tekst van de visserijovereenkomst en van het protocol van 2013. In geen van de bepalingen daarvan wordt namelijk de Westelijke Sahara met zoveel woorden genoemd.

61. Om te beginnen moet dus worden nagegaan of de bestreden handelingen wel op de Westelijke Sahara van toepassing zijn, omdat anders de geldigheid ervan niet met een beroep op de door de verwijzende rechter en WSC aangevoerde normen zou kunnen worden betwist. [35]

62. Een uitlegging van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 conform de in artikel 31 van het Weens Verdragenverdrag geformuleerde regels voor de uitlegging van verdragen leidt naar mijn mening tot de conclusie dat deze handelingen wel degelijk op het gebied van de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing zijn, en wel om de volgende redenen.

63. Volgens artikel 31, lid 1, van het Weens Verdragenverdrag „[moet] [e]en verdrag [...] te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag”. Volgens artikel 31, lid 2, „omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen[,] iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt”. De context omvat dus het protocol van 2006. Dit protocol is weliswaar niet meer van kracht, maar de strekking ervan was, wat de werkingssfeer van de visserijovereenkomst betreft, in wezen identiek aan die van het protocol van 2013.

64. Artikel 31, lid 3, van het Weens Verdragenverdrag bepaalt dat behalve met de context ook rekening dient te worden gehouden met „iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen”. Bij de uitlegging van de werkingssfeer van de visserijovereenkomst moet dus rekening worden gehouden met de relevante bepalingen van het protocol van 2013.

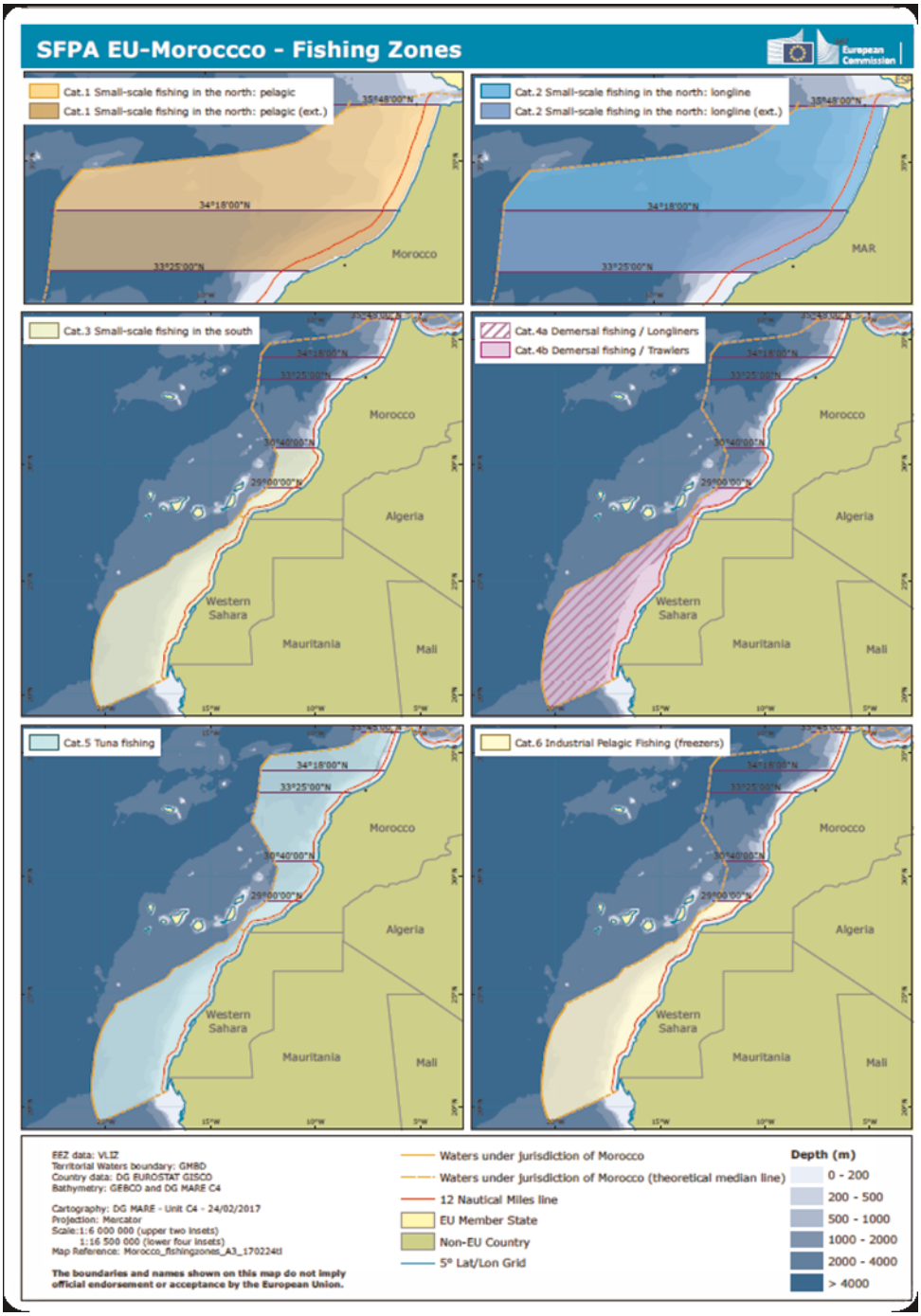
34 Zie overweging 2 en artikel 1 van besluit 2013/785.

35 Zie in die zin arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

65. In casu is de visserijovereenkomst volgens artikel 11 ervan, wat Marokko betreft, van toepassing op „het grondgebied van Marokko en de wateren onder Marokkaanse jurisdictie". In artikel 2, onder a), van deze overeenkomst wordt de uitdrukking „Marokkaanse visserijzone", waarin de door de overeenkomst geregelde exploitatie van de visbestanden plaatsvindt, gedefinieerd als „de wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit" [36].

36 Zie ook overweging 1 van verordening nr. 764/2006.

66. Deze uitdrukking wordt nader omschreven in de aanhangsels 2 en 4 van de bijlage bij het protocol van 2013. Op verzoek van het Hof heeft de Commissie zes kaarten overgelegd die overeenkomstig de in die aanhangsels gegeven specificaties laten zien hoe ver de visserijzones zich uitstrekken:



67. Zoals uit die kaarten blijkt, strekt visserijzone nr. 3 (cat. 3: kleinschalige visserij in het zuiden) zich uit ten zuiden van 30°40'00"NB en buiten de 3 zeemijl; strekt visserijzone nr. 4 (cat. 4: demersale visserij) zich uit ten zuiden van 29°NB en voorbij de 200 m-dieptelijn respectievelijk buiten de 12 zeemijl voor trawlers en beugvisserijvaartuigen; bestrijkt visserijzone nr. 5 (cat. 5: tonijnvisserij) de gehele Atlantische zone van Marokko buiten de 3 zeemijl, met uitzondering van het beschermde gebied ten oosten van de lijn die de punten 33°30'NB/7°35'WL en 35°48'NB/6°20'WL verbindt, en strekt visserijzone nr. 6 (cat. 6: industriële pelagische visserij) zich uit ten zuiden van 29°NB en buiten

de 15 zeemijl respectievelijk 8 zeemijl voor vriestrawlers en RSW-trawlers. [37]

68. Wat die laatste visserijzone betreft, blijkt uit de notulen van de op 17 en 18 maart 2008 te Brussel gehouden vergadering van de derde gemengde commissie voor de visserijovereenkomst dat de Unie en het Koninkrijk Marokko zijn overeengekomen dat de betrokken visserij slechts ten zuiden van 26° 07'NB mocht plaatsvinden. Krachtens hoofdstuk III van de bijlage bij het protocol van 2013 en aanhangsel 4 van die bijlage kan het Koninkrijk Marokko die geografische coördinaten immers eenzijdig wijzigen, mits wijzigingen één maand van tevoren aan de Commissie worden meegedeeld.

69. De zuidelijke grens van die visserijzones wordt noch in de visserijovereenkomst, noch in het protocol van 2013 gespecificeerd. [38] Aangezien de grens tussen de Westelijke Sahara en het Koninkrijk Marokko op 27°42'NB (Pointe Stafford) ligt [39], bestrijkt uitsluitend visserijzone nr. 6 ingevolge een later akkoord tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko expliciet de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara. Uit de door de Commissie overgelegde kaarten blijkt echter dat visserijzones nrs. 3 tot en met 5 zich uitstrekken tot de zeegrens tussen de Islamitische Republiek Mauritanië en de Westelijke Sahara, en dus de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren bestrijken.

70. Bovendien bevestigen de door de Commissie tijdens de terechtzitting opgegeven vangsthoeveelheden per visserijzone dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 nagenoeg uitsluitend van toepassing zijn op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara. [40] Volgens de cijfers van de Commissie vertegenwoordigen alleen de in visserijzone nr. 6 verrichte vangsten al ongeveer 91,5 % van de totale in het kader van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 verrichte vangsten. Hieruit blijkt duidelijk dat de toepassing van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara door de partijen van meet af aan is beoogd.

71. Wat de toepassing van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op het vasteland betreft, bepaalt artikel 3, lid 1, onder a), ii), van het protocol van 2013 dat van de door de Unie aan het Koninkrijk Marokko betaalde financiële tegenprestatie een gedeelte, namelijk 14 000 000 EUR, bedoeld is als steun voor het sectorale visserijbeleid in Marokko, waaronder volgens de Raad en de Commissie ook investeringen in infrastructuur op het grondgebied van de Westelijke Sahara vallen. Bovendien moet volgens hoofdstuk X van de bijlage bij het protocol van 2013 een deel van de vangsten worden aangeland in Marokkaanse havens, waartoe volgens de Raad en de Commissie ook de havens van de Westelijke Sahara behoren. Tot slot moeten de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 volgens de Raad en de Commissie ten goede komen aan het volk van de Westelijke Sahara, wat op zichzelf neerkomt op toepassing van die overeenkomst en dat protocol op het vasteland.

72. Voorts biedt de ontstaansgeschiedenis van de visserijovereenkomst steun aan de vaststelling dat deze overeenkomst van toepassing is op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren. Zoals de Commissie opmerkt, vindt deze overeenkomst immers haar oorsprong in de door het Koninkrijk Spanje vóór zijn toetreding tot de Unie met het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten [41], die van toepassing waren op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara,

37 Zie aanhangsel 2 van de bijlage bij het protocol van 2013.

38 Zie aanhangsel 4 van de bijlage bij het protocol van 2013.

39 Zie Bennafla, K., „Illusion cartographique au Nord, barrière de sable à l'Est: les frontières mouvantes du Sahara occidental", *L'Espace politique*, 2013, punt 212, beschikbaar op de internetsite http://espacepolitique.revues.org/2644.

40 Volgens de Commissie zijn de verrichte vangsten als volgt over de bij de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 ingestelde visserijzones verdeeld: 1 138 ton in visserijzone nr. 1; 406 ton in visserijzone nr. 2; 191 ton in visserijzone nr. 3; 5 035 ton in visserijzone nr. 4; 234 ton in visserijzone nr. 5, en 75 686 ton in visserijzone nr. 6. Hoewel niet elke ton gevangen dezelfde waarde heeft, is het duidelijk dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 vrijwel uitsluitend van toepassing zijn op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara.

41 Dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde visserijovereenkomst en de tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten, wordt bevestigd door de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23), waarvan „de artikelen 167, lid 3, en 354, lid 3, [...] voor zover daarin sprake is van visserijactiviteiten, de Raad verplichten, de visserijactiviteiten die Spanje en Portugal uitoefenden op basis van de visserijovereenkomsten die zij voor hun toetreding tot de [Unie] hadden gesloten, te handhaven" (arrest van 8 maart 1995, HANSA-Fisch/Commissie, T-493/93, EU:T:1995:47, punt 37).

als wateren die onder Marokkaanse jurisdictie vielen.[42] Ik wijs er ook op dat de sinds 1988 tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten reeds hebben geleid tot verschillende zaken over visserij in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara.[43] Ik meen in dit verband dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013, net als hun voorgangers, de vóór de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Unie bestaande visserijactiviteiten van die lidstaat in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara slechts overnemen en voortzetten.

73. Ten slotte is volgens artikel 31, lid 4, van het Weens Verdragenverdrag de bedoeling van de partijen van essentieel belang, aangezien in dit artikel is bepaald dat „[e]en term [...] in een bijzondere betekenis verstaan [dient] te worden als vaststaat, dat dit de bedoeling van de partijen is geweest". Mijns inziens was het de bedoeling van de Unie en het Koninkrijk Marokko dat de visserijovereenkomst van toepassing zou zijn op de Westelijke Sahara en de daaraan grenzende wateren, zijnde wateren onder de soevereiniteit of de jurisdictie van het Koninkrijk Marokko. In 1976 is het Koninkrijk Marokko overgegaan tot annexatie van het deel van de Westelijke Sahara ten noorden van de rechte lijn die loopt vanaf het punt op de Atlantische kust op 24°NB tot aan het snijpunt van 23°NB en 13°WL[44], conform het op 14 april 1976 te Rabat tussen de Islamitische Republiek Mauritanië en het Koninkrijk Marokko gesloten verdrag over het verloop van de staatsgrens.[45] In 1979 lijfde het Koninkrijk Marokko vervolgens ook het zuidelijke deel van de Westelijke Sahara in[46], dat bij die overeenkomst was toegekend aan de Islamitische Republiek Mauritanië. Het Koninkrijk Marokko is dan ook van mening dat het soevereiniteit bezit over de Westelijke Sahara en dat de daaraan grenzende wateren dus vallen binnen de werkingssfeer van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013.

74. Wat de Unie betreft, blijkt uit de door verschillende lidstaten bij de goedkeuring van het protocol van 2013 in de Raad afgelegde verklaringen duidelijk dat zowel dit protocol als de visserijovereenkomst op de Westelijke Sahara van toepassing is.[47] Zoals de verwijzende rechter en de Commissie aangeven, was dit trouwens de reden waarom het Europees Parlement aanvankelijk de hernieuwde onderhandelingen over het protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de visserijovereenkomst, had geblokkeerd. Dat was ook

42 Zie de tussen de regering van het Koninkrijk Spanje en de regering van het Koninkrijk Marokko gesloten samenwerkingsovereenkomst op het gebied van de zeevisserij, ondertekend te Rabat op 17 februari 1977 (die nooit in werking is getreden), en het voorlopige memorandum van overeenstemming op het gebied van de zeevisserij, ondertekend te Rabat op 29 juni 1979 (BOE nr. 253 van 22 oktober 1979, blz. 24551), waarin wordt gesproken van de visserijzone ten zuiden van Kaap Nun (deze kaap ligt op 29°NB, de basislijn voor de visserijzones nrs. 4 en 6 van de visserijovereenkomst), die wordt gekwalificeerd als wateren onder Marokkaanse jurisdictie („aguas bajo jurisdicción marroquí"). Zie ook de overeenkomst van 1 augustus 1983 inzake samenwerking op het gebied van de zeevisserij tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko (BOE nr. 243 van 11 oktober 1983, blz. 27588), waarvan artikel 1 spreekt van de wateren onder Marokkaanse jurisdictie („aguas bajo jurisdicción marroquí"). In bijlage II bij deze overeenkomst worden ook twee visserijzones onderscheiden, een ten noorden en een ten zuiden van Kaap Nun. De visserijzone ten zuiden van Kaap Nun omvat de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara.

43 Zie arrest van 9 oktober 2014, Ahlström e.a. (C-565/13, EU:C:2014:2273, punt 17). Zie ook beschikking van 30 april 1999, Pescados Congelados Jogamar/Commissie (T-311/97, EU:T:1999:89, punt 6), betreffende een aan een Spaanse reder toebehorend vissersvaartuig dat door een Marokkaanse patrouilleboot werd aangehouden en opgebracht naar de in de Westelijke Sahara gelegen haven van El-Aaiun.

44 Zie Dahir houdende wet nr. 1-76-468 van 6 augustus 1976 tot wijziging van Dahir nr. 1-59-351 van 2 december 1959 betreffende de administratieve verdeling van het Koninkrijk, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr. 3328, blz. 914.

45 Zie het op 14 april 1976 te Rabat tussen de Islamitische Republiek Mauritanië en het Koninkrijk Marokko gesloten verdrag over het verloop van de staatsgrens, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, deel 15, blz. 848 en 849, alsmede Dahir nr. 1-76-380 van 16 april 1976 houdende ratificatie en bekendmaking van deze overeenkomst, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr. 3311-bis, blz. 499.

46 Zie Dahir nr. 2-79-430 van 14 augustus 1979 houdende wijziging en aanvulling van de artikelen 1 en 2 van Dahir nr. 1-59-351 van 2 december 1959 betreffende de administratieve verdeling van het Koninkrijk, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr. 3485, blz. 489.

47 Beschikbaar op de internetsite van de Raad http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201.

de reden waarom het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden tegen de goedkeuring van de sluiting van dat protocol hebben gestemd, het Koninkrijk der Nederlanden [48], de Republiek Finland en het Verenigd Koninkrijk zich van stemming hebben onthouden, en de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland en de Republiek Oostenrijk voorbehouden hebben gemaakt. [49]

75. Anders dan bij de associatieovereenkomst die aan de orde is in het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), lijkt de bedoeling van de partijen hier naar mijn mening duidelijk vast te staan: de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 zijn van toepassing op de Westelijke Sahara en de daaraan grenzende wateren. Het Hof dient dan ook na te gaan of die bedoeling, waaraan in de bestreden handelingen uitvoering is gegeven, gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van die handelingen in het licht van artikel 3, lid 5, VEU en de door WSC ingeroepen regels van internationaal recht.

2. Inroepbaarheid van regels van internationaal recht ter betwisting van de geldigheid van de bestreden handelingen

a) Algemene beginselen

76. Het betoog van WSC is in wezen erop gericht, de geldigheid van de bestreden handelingen in twee opzichten te betwisten. In de eerste plaats stelt WSC dat de Unie niet rechtmatig met het Koninkrijk Marokko overeenkomsten kan sluiten die van toepassing zijn op het gebied van de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren. In de tweede plaats voert zij aan dat, zelfs al zou de Unie wel rechtmatig dergelijke overeenkomsten kunnen sluiten, de bestreden handelingen inhoudelijk ongeldig zijn, gelet op artikel 3, lid 5, VEU en het internationaal recht. WSC beroept zich in dit verband op verschillende regels van internationaal recht, waaronder met name het zelfbeschikkingsrecht van volken, artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties, het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen, en het internationaal humanitair recht, voor zover de regels daarvan betrekking hebben op de sluiting van internationale overeenkomsten die van toepassing zijn op bezette gebieden, en op de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van die gebieden. Tijdens de terechtzitting heeft WSC duidelijk gemaakt dat zij de bestreden handelingen niet ongeldig acht in het licht van het internationaal zeerecht.

77. De minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken, Comader, de Spaanse, de Franse en de Portugese regering alsmede de Raad en de Commissie betwisten dat die regels van internationaal recht door WSC kunnen worden ingeroepen. Zij baseren zich daartoe op de beginselen die zijn geformuleerd in het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864).

78. Ik herinner eraan dat volgens de punten 51 tot en met 55 van het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), regels van internationaal verdragsrecht onder de volgende voorwaarden kunnen worden ingeroepen: de Unie moet aan die regels zijn gebonden, die regels moeten inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en de aard en de opzet ervan mogen zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handeling verzetten.

48 Het Koninkrijk der Nederlanden heeft de volgende verklaring afgelegd: „Het protocol [van 2013] *bevat geen expliciete verwijzing* naar de Westelijke Sahara, *maar maakt mogelijk dat het wordt toegepast* op de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren waarover [het Koninkrijk] Marokko niet de soevereiniteit of de jurisdictie bezit." („The [2013] Protocol *does not explicitly refer* to the Western Sahara, *but allows for its application* to maritime areas adjacent to the Western Sahara that are not under the sovereignty or jurisdiction of [the Kingdom of] Morocco.") „Zie verklaring van het Koninkrijk der Nederlanden in het document van de Raad 15723/13 Add 1 van 14 november 2013, beschikbaar op de internetsite van de Raad http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201. Cursivering van mij.

49 Voor de verklaringen zie het document van de Raad 15723/13 Add 1 van 14 november 2013, beschikbaar op de internetsite van de Raad http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201.

79. Volgens de punten 101 tot en met 103 en punt 107 van het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), kunnen regels van internationaal gewoonterecht onder de volgende voorwaarden worden ingeroepen: die regels moeten de bevoegdheid van de Unie om de bestreden handeling vast te stellen, op losse schroeven kunnen zetten, en die handeling moet de rechten kunnen aantasten die de justitiabele aan het recht van de Unie ontleent, of voor hem verplichtingen naar dit recht kunnen doen ontstaan.

80. Hoewel particulieren aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen om in het kader van de rechterlijke toetsing van handelingen van de Unie regels van internationaal recht te kunnen inroepen, kunnen naar mijn mening de in het betrokken arrest geformuleerde beginselen niet zonder meer worden toegepast op de onderhavige zaak. Die beginselen gelden namelijk voor de rechterlijke toetsing van zuiver interne eenzijdige handelingen van afgeleid recht (verordeningen, richtlijnen, enz.)[50], terwijl, zoals de Commissie opmerkt[51], de onderhavige zaak betrekking heeft op de daarvan te onderscheiden vraag naar de geldigheid van een internationale overeenkomst die door de Unie is gesloten via de handeling waarbij de sluiting van die overeenkomst is goedgekeurd (afgeleid verdragsrecht).[52]

81. In dit verband breng ik in herinnering dat het lidmaatschap van de Verenigde Naties (VN) slechts openstaat voor staten.[53] Daar de Unie geen lid is van de VN, is zij geen partij bij het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, zoals artikel 93 van het Handvest van de Verenigde Naties voor VN-leden bepaalt. Bovendien kunnen volgens artikel 34 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof uitsluitend staten partij zijn in voor dit rechtscollege te brengen zaken.

82. Het toezicht op het externe optreden van de Unie is dus niet opgedragen aan een internationaal rechtscollege, ook niet aan het Internationaal Gerechtshof. Dit betekent dat zelfs indien het optreden van de Unie in strijd zou zijn met dwingende volkenrechtelijke normen in de zin van artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag of met tot het internationaal gewoonterecht behorende „erga omnes"-verplichtingen[54], geen enkel internationaal rechtscollege bevoegd zou zijn zich over een dergelijke schending uit te spreken.

83. Volgens de rechtspraak van het Hof staat het de Unie echter vrij om gebruik te maken van de haar door sommige internationale overeenkomsten geboden mogelijkheid „zich te onderwerpen aan de beslissingen van een bij dergelijke overeenkomsten ingesteld of aangewezen gerecht over de uitlegging en de toepassing van de bepalingen ervan"[55].

50 Zie de punten 48, 74, 84 en 102 van het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), waarin het Hof spreekt van de „rechtmatigheid", de „ongeldigheid" of de „geldigheid van een handeling van de Unie *zoals* richtlijn 2008/101". Cursivering van mij.

51 Zie de punten 23 en 24 van haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof.

52 Zie in die zin het onderscheid tussen enerzijds de toetsing van de geldigheid van door de Unie gesloten internationale overeenkomsten (onder meer in het licht van het internationaal recht, waarnaar artikel 3, lid 5, VEU verwijst), en anderzijds de toetsing van de geldigheid van interne handelingen van de Unie in het licht van het internationaal recht, zoals dit wordt gemaakt in Lenaerts, K., Maselis, I., en Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, punten 10.05 en 10.08.

53 Zie de artikelen 3 tot en met 6 van het Handvest van de Verenigde Naties.

54 Voor het begrip erga omnes-verplichtingen zie het advies van het Internationaal Gerechtshof van 9 juli 2004 over de juridische gevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 155). Dit begrip is ook door het Hof erkend in punt 88 van zijn arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

55 Advies 2/15 (vrijhandelsovereenkomst met Singapore) van 16 mei 2017 (EU:C:2017:376, punt 298 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84. Een dergelijke mogelijkheid is niet voorzien in de visserijovereenkomst, waarvan artikel 13 („Regeling van geschillen") bepaalt dat „[b]ij geschillen betreffende de interpretatie of de toepassing van deze overeenkomst [...] de overeenkomstsluitende partijen overleg [plegen]". Daar er geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht in het leven is geroepen dat bevoegd is om eventuele met de visserijovereenkomst verband houdende geschillen te beslechten, is de oplossing van die geschillen afhankelijk van de goede wil van de partijen, met als gevolg dat elk van de partijen die oplossing eenvoudig kan blokkeren. [56]

85. Waar het Hof dus overblijft als enige rechter die bevoegd is het externe optreden van de Unie te controleren, en na te gaan of dit optreden bijdraagt tot „de *strikte eerbiediging* [...] van het internationaal recht [en] van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties" [57], wekt het weinig verbazing dat het heeft geoordeeld dat „[d]e uitoefening van de bevoegdheden die de [instellingen van de Unie] op internationaal gebied zijn toevertrouwd, [...] niet aan de [...] wettigheidstoetsing onttrokken [kan] blijven" [58].

86. In dit verband merk ik op dat particulieren weliswaar aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen om zich op het internationaal recht te kunnen beroepen teneinde de verenigbaarheid van een door de Unie gesloten internationale overeenkomst met artikel 3, lid 5, VEU te betwisten, maar dat die voorwaarden niet van dien aard mogen zijn dat zij een doeltreffende rechterlijke toetsing van het externe optreden van de Unie in de praktijk onmogelijk maken.

87. Dat zou naar mijn mening echter het geval zijn indien de beginselen die zijn geformuleerd voor de situatie waarop het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), betrekking heeft, als zodanig werden getransponeerd naar de toetsing van de geldigheid van de bestreden handelingen.

88. Sommige van de in de onderhavige zaak ingeroepen regels van internationaal recht zijn namelijk zowel gewoonterechtelijk als verdragsrechtelijk van aard, daar zij zijn gecodificeerd in verschillende internationale verdragen en overeenkomsten, terwijl andere, zoals het recht op zelfbeschikking, tot het algemeen volkenrecht behoren [59] en daardoor niet exclusief tot een van de twee categorieën van internationaal recht kunnen worden gerekend waarvan de inroepbaarheid door het Hof is onderzocht in zijn arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864).

89. Bovendien was het weliswaar om de inroepbaarheid van regels van internationaal gewoonterecht niet automatisch uit te sluiten dat het Hof voor het inroepen van die regels andere voorwaarden heeft geformuleerd dan voor het inroepen van internationaal verdragsrecht, maar het zou met ditzelfde doel in strijd zijn om, zoals de minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken, de Spaanse, de Franse en de Portugese regering en de Raad en de Commissie voorstellen, de inroepbaarheid van regels

56 Zie in die zin beschikking van 30 april 1999, Pescados Congelados Jogamar/Commissie (T-311/97, EU:T:1999:89, punt 12): „Bij brief van 29 juli 1997 alsook tijdens een onderhoud op dezelfde dag van de heer Gallimore, zaakgelastigde bij de delegatie van de Commissie te Rabat, met de heer Rhanmi, secretaris-generaal van het Ministerie van Visserij, verzochten de [...] instanties [van de Unie] om een buitengewone vergadering van de Gemengde Commissie bedoeld in artikel 10 van de [visserijovereenkomst EU-Marokko van 1996]. Deze uitnodiging werd nog enkele malen herhaald, *maar door de Marokkaanse autoriteiten telkens afgewezen op grond dat er geen sprake was van schending van de overeenkomst*." Cursivering van mij.

57 Artikel 3, lid 5, VEU. Cursivering van mij. Zie ook artikel 21, lid 1, eerste alinea, VEU, artikel 21, lid 2, onder b) en c), VEU, artikel 23 VEU en artikel 205 VWEU. Het Hof heeft geoordeeld dat die bepalingen niet een louter programmatisch karakter hebben, maar onder meer verplichten tot eerbiediging van de mensenrechten en het internationaal recht „bij elk optreden van de Unie [...], ook op het gebied van het GBVB" (zie arrest van 14 juni 2016, Parlement/Raad, C-263/14, EU:C:2016:435, punt 47).

58 Arrest van 9 augustus 1994, Frankrijk/Commissie (C-327/91, EU:C:1994:305, punt 16).

59 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de overeenstemming van de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo met het internationaal recht (ICJ Reports 2010, blz. 403, punt 79).

van algemeen volkenrecht afhankelijk te stellen van de voorwaarden die voor het inroepen van de regels van internationaal gewoonterecht zijn geformuleerd, wanneer die regels voldoen aan de voorwaarden waaronder volgens het Hof regels van internationaal verdragsrecht kunnen worden ingeroepen.

90. Een dergelijke oplossing zou het voor particulieren per definitie onmogelijk maken om zich te beroepen op – niettemin essentiële – regels van internationaal recht, zoals dwingende normen van algemeen volkenrecht of internationaalrechtelijke „erga omnes"-verplichtingen, en wel om de volgende redenen.

91. Om te beginnen moeten volgens de eerste van de voorwaarden waaronder volgens het Hof regels van internationaal gewoonterecht kunnen worden ingeroepen ingeval de bestreden handeling een zuiver interne eenzijdige handeling van afgeleid recht is, de ingeroepen regels de bevoegdheid van de Unie om die handeling vast te stellen, op losse schroeven kunnen zetten. Ik herinner eraan dat zowel in de zaak die is uitgemond in het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), als in de zaken die hebben geleid tot de in punt 107 van dat arrest aangehaalde arresten, vraagtekens waren geplaatst bij de bevoegdheid van de Unie om de bestreden handeling vast te stellen, wegens de vermeende extraterritoriale gevolgen van die handeling.

92. In de onderhavige zaak betwist niemand de bevoegdheid [60] van de Unie om de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 te sluiten, noch haar bevoegdheid om verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013 vast te stellen. WSC betwist daarentegen de verenigbaarheid van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 met het primaire Unierecht, alsook de materiële wettigheid van verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013. Het zou absurd zijn om de toetsing van de bestreden handelingen te beperken tot die bevoegdheidsvraag en om een inhoudelijke toetsing ervan aan de meest essentiële normen van internationaal recht die in casu zijn ingeroepen, zonder meer uit te sluiten.

93. De toepassing in een zaak als de onderhavige van de tweede voorwaarde waaraan volgens het Hof moet zijn voldaan om regels van internationaal gewoonterecht te kunnen inroepen, blijkt nog problematischer. Volgens die voorwaarde moet de bestreden handeling rechten kunnen aantasten die de justitiabele aan het Unierecht ontleent, of voor hem verplichtingen naar Unierecht kunnen doen ontstaan. [61]

94. In casu doen de bestreden handelingen slechts rechten en verplichtingen ontstaan voor de Unie en het Koninkrijk Marokko. Ik zie namelijk in die handelingen geen enkele bepaling waaruit rechten of verplichtingen zouden voortvloeien voor particulieren, behalve dan misschien (maar ik betwijfel dat) voor reders van de Unie wier vaartuigen een visserijvergunning op grond van de visserijovereenkomst hebben gekregen. Gesteld al dat een categorie particulieren zou voldoen aan die voorwaarde om de bestreden handelingen door de rechter te laten toetsen, dan zou die categorie dus uitsluitend bestaan uit degenen die van de visserijovereenkomst profiteren en dus geen enkel belang erbij hebben deze overeenkomst in rechte aan te vechten.

60 Voor een zeer soepele lezing van die voorwaarde, die evenwel niet echt door de bewoordingen van punt 107 van het betrokken arrest wordt ondersteund, zie Lenaerts, K., „Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order", gepubliceerd in Govaere, I., Lannon, E., van Elsuwege, P., en Adam, S. (red.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Brill, Leiden, 2013, blz. 45-64, en met name blz. 61.

61 Het criterium heeft veel weg van de criteria inzake procesbevoegdheid en procesbelang, die naar mijn mening in het kader van een prejudiciële verwijzing slechts in het licht van het nationale recht kunnen worden beoordeeld.

95. Waarom zou, tot slot, de rechterlijke toetsing beperkt moeten blijven „tot de vraag of de instellingen van de Unie door vaststelling van de betrokken handeling blijk hebben gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van die beginselen” [62], wanneer die beginselen wegens hun codificatie „even nauwkeurig [zijn] als een bepaling van een internationale overeenkomst” [63]?

96. Concluderend ben ik op dit punt dan ook van oordeel dat in het kader van de rechterlijke toetsing van door de Unie gesloten internationale overeenkomsten en van handelingen van de Unie waarbij dergelijke overeenkomsten worden goedgekeurd of uitgevoerd, de inroepbaarheid van regels van internationaal recht weliswaar afhankelijk moet worden gesteld van bepaalde voorwaarden, maar dat daarbij geen rol zou moeten spelen of die regels formeel tot een of meer van de in artikel 38, lid 1, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof genoemde bronnen van internationaal recht kunnen worden gerekend. Die voorwaarden zijn die welke worden genoemd in de punten 53 tot en met 55 van het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864): de ingeroepen regel moet de Unie binden, hij moet inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en zijn aard en opzet mogen zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handeling verzetten.

97. Met inachtneming van deze beginselen zal ik de inroepbaarheid onderzoeken van de door WSC aangevoerde regels van internationaal recht die in de onderhavige zaak relevant zijn.

b) Inroepbaarheid van de regels van internationaal recht die van toepassing zijn op de sluiting van internationale overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara

98. Met de bestreden handelingen heeft de Unie met het Koninkrijk Marokko een internationale overeenkomst gesloten die voorziet in de exploitatie van de visbestanden van de Westelijke Sahara door de Unie, en aan deze overeenkomst uitvoering gegeven. In dit verband zal ik de inroepbaarheid onderzoeken van de regels van internationaal recht die zowel de sluiting met het Koninkrijk Marokko van een op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren toepasselijke internationale overeenkomst, als de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van dit gebied op losse schroeven zouden kunnen zetten. Ik neem daarbij in aanmerking dat het Koninkrijk Marokko meent soevereiniteit over de Westelijke Sahara te bezitten, dat de instellingen van de Unie deze staat als de feitelijke besturende mogendheid van de Westelijke Sahara beschouwen, en dat de verwijzende rechter en WSC van mening zijn dat hij de bezettende mogendheid van dit gebied is.

1) Zelfbeschikkingsrecht

i) Zelfbeschikkingsrecht is een van de „mensenrechten”

99. Om te beginnen ben ik van mening dat de voorwaarden waaronder regels van internationaal recht kunnen worden ingeroepen, niet gelden voor het recht op zelfbeschikking, daar dit een mensenrecht is.

100. Zoals het Hof heeft geoordeeld in de punten 284 en 285 van het arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461), is de eerbiediging van de mensenrechten een vereiste voor de wettigheid van handelingen van de Unie, en zijn maatregelen die onverenigbaar zijn met de eerbiediging van deze rechten, in de rechtsorde van de Unie niet toelaatbaar. De bij een internationale overeenkomst opgelegde verplichtingen mogen bijgevolg geen afbreuk doen aan de constitutionele beginselen van

62 Arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 110).

63 Arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 110).

het VEU en het VWEU, zoals het in artikel 3, lid 5, VEU en artikel 21 VEU geformuleerde beginsel dat bij het externe optreden van de Unie de mensenrechten moeten worden geëerbiedigd. Het is dan ook aan het Hof om deze eerbiediging te verzekeren in het kader van het door het VEU en het VWEU in het leven geroepen volledige stelsel van rechtsmiddelen.

101. Volgens vaste rechtspraak van het Hof „vormen de grondrechten [...] een integrerend deel van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door *de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten*”.[64]

102. Alle lidstaten (en het Koninkrijk Marokko) zijn partij bij het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR)[65] en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)[66], ondertekend te New York op 16 december 1966. Artikel 1 van beide verdragen bepaalt:

„1. Alle volken bezitten zelfbeschikkingsrecht. Uit hoofde van dit recht bepalen zij *in alle vrijheid* hun politieke status en streven zij *vrijelijk* hun economische, sociale en culturele ontwikkeling na.

2. Alle volken kunnen ter verwezenlijking van hun doeleinden *vrijelijk* beschikken over hun natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen, evenwel onverminderd eventuele verplichtingen voortvloeiende uit internationale economische samenwerking, gegrondvest op het beginsel van wederzijds voordeel, en uit het internationale recht. In geen geval mogen een volk zijn bestaansmiddelen worden ontnomen.

3. De staten die partij zijn bij dit verdrag, met inbegrip van de staten die verantwoordelijk zijn voor het beheer van gebieden zonder zelfbestuur en van trustgebieden, bevorderen de verwezenlijking van het zelfbeschikkingsrecht en eerbiedigen dit recht overeenkomstig de bepalingen van het Handvest der Verenigde Naties.”[67]

103. Bovendien is in titel VIII van de Slotakte van Helsinki van 1975 („Gelijke rechten en recht op zelfbeschikking van volken”), waaraan artikel 21, lid 2, onder c), VEU refereert en waarbij alle lidstaten partij zijn, het zelfbeschikkingsrecht geformuleerd in bewoordingen die vrijwel identiek zijn aan die van artikel 1 van het IVESCR en het IVBPR. In die titel staat:

„De deelnemende staten eerbiedigen de gelijke rechten van volken en hun recht op zelfbeschikking, en handelen daarbij steeds in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties en met de relevante internationaalrechtelijke normen, daaronder begrepen die welke betrekking hebben op de territoriale integriteit van de staten.

Op grond van het beginsel van gelijke rechten en van zelfbeschikking voor volken hebben alle volken te allen tijde het recht om hun interne en externe politieke status in alle vrijheid en zonder buitenlandse inmenging te bepalen wanneer en zoals zij dit wensen, en om hun politieke, economische, sociale en culturele ontwikkeling vrijelijk na te streven.

64 Arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 283 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij. Het feit dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in 2009 bindend is geworden, doet niet af aan de relevantie van de verwijzing naar de internationale rechtsinstrumenten die alle lidstaten binden.

65 *United Nations Treaty Series*, deel 993, blz. 3.

66 *United Nations Treaty Series*, deel 999, blz. 171.

67 Cursivering van mij.

De deelnemende staten herbevestigen het universele belang van de eerbiediging en de daadwerkelijke uitoefening door volken van gelijke rechten en van hun recht op zelfbeschikking voor de ontwikkeling van vriendschappelijke betrekkingen, zowel tussen elkaar als tussen alle staten; ook herinneren zij aan het belang van de opheffing van elke schending van dit beginsel, in welke vorm ook."

104. Het zelfbeschikkingsrecht is dus een mensenrecht, dat als zodanig is erkend door diverse instanties en internationale rechtsinstrumenten, alsook door de rechtsleer.[68] Volgens het Internationaal Gerechtshof komt dit recht toe aan de volken van niet-zelfbesturende gebieden in de zin van artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties en aan volken onder vreemde onderwerping[69], overheersing en uitbuiting.[70]

ii) Zelfbeschikkingsrecht als beginsel van algemeen volkenrecht, beginsel van internationaal verdragsrecht en erga omnes-verplichting

105. Hoe dan ook voldoet het zelfbeschikkingsbeginsel, als regel van algemeen volkenrecht[71] en erga omnes-verplichting[72] die in verschillende internationale verdragsinstrumenten is gecodificeerd[73], aan de in punt 96 van deze conclusie geformuleerde criteria om te kunnen worden ingeroepen: het bindt de Unie, is inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, en de aard en de opzet ervan verzetten zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handelingen.

– De Unie is aan het zelfbeschikkingsrecht gebonden

106. Zoals het Hof in zijn arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), heeft geoordeeld, is de Unie gebonden aan het recht op zelfbeschikking, dat een recht is dat erga omnes geldt en een van de basisbeginselen is van het internationaal recht.[74] Bijgevolg „maakt dat beginsel deel uit van de volkenrechtelijke regels die op de betrekkingen tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko kunnen worden toegepast".[75]

68 Zie punt 1 van de Verklaring over het verlenen van onafhankelijkheid aan koloniale landen en volken, goedgekeurd bij resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN van 20 december 1960; advies nr. 2 van de arbitragecommissie van de Europese Conferentie voor de vrede in Joegoslavië [samengesteld uit Robert Badinter, president van de Franse Conseil constitutionnel (Franse grondwettelijke raad), Roman Herzog, president van het Bundesverfassungsgericht (Duits federaal grondwettelijk hof), Aldo Corasaniti, president van de Corte costituzionale (Italiaans grondwettelijk hof), Francisco Tomás y Valiente, president van het Tribunal Constitucional (Spaans grondwettelijk hof) en Irène Petry (president van het Belgische hof van arbitrage)], 1993, *International Law Reports*, deel 92, blz. 168 en 169, punten 2 en 3; Gros-Espiell, H., *Le droit à l'autodétermination: Application des résolutions de l'ONU*, 1980, E/CN.4/Sub.2/405/Rev. 1., punt 57; Doehring, K., „Self-Determination", gepubliceerd in Simma, B. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2002, deel 1, blz. 48-53; Dobelle, J.-F., „Article 1, paragraphe 2", gepubliceerd in Cot, J.-P., Pellet, A., en Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e druk, Economica, Parijs, 2005, blz. 337-356, en met name blz. 340 en 341; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 51; Saxer, U., *Die international Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatssentstehung*, Springer, Heidelberg, 2010, blz. 238-249; Oeter, S., „Self-Determination", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel I, blz. 313-333, en met name blz. 322, en Crawford, J., „Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories", juridisch advies van 24 januari 2012, punt 26, beschikbaar op de internetsite https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf.

69 In het Engels is sprake van *subjugation*.

70 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de overeenstemming van de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo met het internationaal recht (ICJ Reports 2010, blz. 403, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de overeenstemming van de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo met het internationaal recht (ICJ Reports 2010, blz. 403, punt 79).

72 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak van Oost-Timor (Portugal/Australië) (ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 29), en het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 88 en 156).

73 Zie bijvoorbeeld artikel 1, lid 2, van het Handvest van de Verenigde Naties en het gelijkluidende artikel 1 van het IVESCR en het IVBPR.

74 Punt 88 van het arrest.

75 Punt 89 van het arrest.

107. Het zelfbeschikkingsrecht is immers verankerd in artikel 1, lid 2, van het Handvest van de Verenigde Naties [76], waarvan de Unie ingevolge artikel 3, lid 5, VEU, artikel 21, lid 1, VEU, artikel 21, lid 2, onder b) en c), VEU, artikel 23 VEU en artikel 205 VWEU de beginselen in acht dient te nemen. In verklaring nr. 13 betreffende het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, die is gehecht aan de op 13 december 2007 ondertekende Slotakte van de intergouvernementele conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen, staat te lezen dat „de Europese Unie en haar lidstaten *gebonden* blijven door de bepalingen van het Handvest van de Verenigde Naties". [77]

108. Verder behoort het recht op zelfbeschikking tot de beginselen van de Slotakte van Helsinki, waarnaar in artikel 21, lid 2, onder c), VEU wordt verwezen. [78]

109. Tot slot blijkt uit artikel 1 van het protocol van 2013 dat bij de uitvoering van dit protocol de democratische beginselen en de rechten van de mens moeten worden geëerbiedigd, wat betekent dat ook het zelfbeschikkingsrecht van volken moet worden gerespecteerd.

– Het zelfbeschikkingsrecht is een regel van internationaal recht die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is

110. Zoals het Hof heeft geoordeeld in punt 55 van het arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864), „[is] [d]ie voorwaarde [...] vervuld wanneer de aangevoerde bepaling een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting bevat, voor de uitvoering of werking waarvan geen verdere handeling is vereist".

111. Dat het zelfbeschikkingsbeginsel aan die voorwaarde voldoet, blijkt uit de punten 90, 92 en 93 van het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), waarin het Hof dit beginsel op de Westelijke Sahara en haar bevolking heeft toegepast zonder blijk te geven van enige twijfel omtrent de inhoud of draagwijdte ervan.

112. Uit de omstandigheid dat het Internationaal Gerechtshof heeft geoordeeld dat de bouw van een muur door Israël op de Westelijke Jordaanoever inbreuk maakte op het recht op zelfbeschikking van het Palestijnse volk omdat dit neerkwam op een feitelijke annexatie [79], blijkt dat sprake is van een recht waarvan de inhoud voldoende duidelijk en nauwkeurig is om te worden toegepast.

113. De inhoud van het recht op zelfbeschikking wordt namelijk in verschillende rechtsinstrumenten voldoende gedetailleerd omschreven.

114. Zo heeft het Internationaal Gerechtshof uit artikel 1, lid 2, van het Handvest van de Verenigde Naties het bestaan afgeleid van een „recht op onafhankelijkheid ten gunste van volken van niet-zelfbesturende gebieden en ten gunste van volken die waren onderworpen aan vreemde overheersing, onderwerping of uitbuiting". [80]

76 „De doelstellingen van de Verenigde Naties zijn: [...] [t]ussen de naties vriendschappelijke betrekkingen tot ontwikkeling te brengen, die zijn gegrond op eerbied voor het beginsel van gelijke rechten en van *zelfbeschikking* voor volken, en andere passende maatregelen te nemen ter versterking van de vrede overal ter wereld; [...]" Cursivering van mij.

77 Cursivering van mij. Het gebruik van het deelwoord „gebonden" is veelzeggend, daar de Unie geen partij is bij het Handvest van de Verenigde Naties.

78 Zie titel VIII („Gelijke rechten en recht op zelfbeschikking van volken").

79 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 121 en 122).

80 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de overeenstemming van de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo met het internationaal recht (ICJ Reports 2010, blz. 403, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115. De inhoud van dit recht wordt verduidelijkt in het gemeenschappelijke artikel 1 van het IVESCR en het IVBPR[81], en de uitvoeringsmodaliteiten ervan worden nader omschreven in verschillende resoluties van de Algemene Vergadering van de VN, waaronder met name de resoluties 1514 (XV), 1541 (XV) en 2625 (XXV), waaraan het Internationaal Gerechtshof dikwijls heeft gerefereerd.[82]

116. Zo wordt in resolutie 1514 (XV) verklaard:„1. De onderwerping van volken aan vreemde overheersing, onderwerping en uitbuiting druist in tegen de fundamentele rechten van de mens, is in strijd met het Handvest van de Verenigde Naties en vormt een belemmering voor vrede en samenwerking in de wereld.

2. Alle volken hebben recht op zelfbeschikking, op grond waarvan zij hun politieke status vrijelijk bepalen en hun economische, sociale en culturele ontwikkeling vrijelijk nastreven.

[...]

4. Elke vorm van tegen afhankelijke volken gerichte gewapende actie of repressie wordt beëindigd, teneinde die volken in staat te stellen hun recht op volledige onafhankelijkheid vreedzaam en vrijelijk uit te oefenen, en de integriteit van hun nationale grondgebied wordt geëerbiedigd.

[...]"

117. In resolutie 1541 (XV) zijn de beginselen geformuleerd waardoor besturende mogendheden zich bij de nakoming van hun verplichtingen uit hoofde van artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties moeten laten leiden. Ik wijs erop dat volgens beginsel VI het recht op zelfbeschikking wordt geacht te zijn uitgeoefend wanneer het niet-zelfbesturende gebied een onafhankelijke en soevereine staat wordt, wanneer het zich vrijelijk met een onafhankelijke staat associeert of wanneer het in een dergelijke staat wordt geïntegreerd.

118. Wat de integratie in een onafhankelijke staat betreft, bepaalt beginsel IX, onder b), dat „[d]e integratie het gevolg moet zijn van de vrije uiting van de wil van de bevolking van het gebied, die met volledige kennis van de verandering in haar status haar wil kenbaar moet hebben kunnen maken via op onpartijdige wijze toegepaste en op het beginsel van algemeen kiesrecht voor volwassenen gebaseerde democratische procedures waarover zij is geïnformeerd. De [VN] kunnen, indien zij dit noodzakelijk achten, toezicht uitoefenen op die procedures."

119. Resolutie 2625 (XXV) tot slot bevat de verklaring over de beginselen van internationaal recht betreffende vriendschappelijke betrekkingen en samenwerking tussen staten overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties. In de titel „Gelijke rechten en het recht op zelfbeschikking van volken" verplicht deze resolutie elke staat om, „al dan niet samen met andere staten, conform de bepalingen van het Handvest van de Verenigde Naties de verwezenlijking van het beginsel van gelijke rechten en van zelfbeschikking voor volken te bevorderen".

120. Diezelfde resolutie verplicht elke staat ook „om zich te onthouden van elke vorm van dwang waardoor de hierboven genoemde volken bij de uitwerking van het onderhavige beginsel het recht wordt ontnomen om over zichzelf, hun vrijheid en hun onafhankelijkheid te beschikken".

81 Zie de punten 102 en 103 van deze conclusie alsmede het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 88).

82 Zie de adviezen van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad (ICJ Reports 1971, blz. 16, punt 52); over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punten 55-58), en over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 88). Zie in die zin ook Oeter, S., „Self-Determination", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel I, blz. 313-333, en met name blz. 320 en 321, en Dobelle, J.-F., „Article 1, paragraphe 2", gepubliceerd in Cot, J.-P., Pellet, A., en Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e druk., Economica, Parijs, 2005, blz. 337-356.

121. Wat meer bepaald niet-zelfbesturende gebieden betreft, zoals de Westelijke Sahara, heet het in resolutie 2625 (XXV) dat het grondgebied van een niet-zelfbesturend gebied „een eigen en onderscheiden status heeft ten opzichte van het grondgebied van de staat die het gebied bestuurt; deze eigen en onderscheiden status krachtens het Handvest [van de Verenigde Naties] blijft bestaan totdat de bevolking van [...] het niet-zelfbesturend gebied haar zelfbeschikkingsrecht heeft uitgeoefend in overeenstemming met het Handvest en, meer in bijzonder, de doelstellingen en beginselen ervan”. [83]

122. Tot slot wordt in het algemene deel van de betrokken resolutie verklaard dat „[d]e in deze verklaring opgenomen beginselen van het Handvest [...] fundamentele beginselen van het internationaal recht [zijn], zodat alle staten worden opgeroepen om zich bij hun internationale optreden door deze beginselen te laten leiden, en om deze beginselen bij de ontwikkeling van hun wederzijdse betrekkingen strikt in acht te nemen”.

123. Uit het voorgaande volgt dat het recht op zelfbeschikking een recht is voor de uitvoering of werking waarvan geen verdere handeling vereist is.

124. De bevolking van de Westelijke Sahara geniet dan ook, zoals het Internationaal Gerechtshof en het Hof hebben geoordeeld, het recht op zelfbeschikking. [84]

– De aard en opzet van het zelfbeschikkingsrecht verzetten zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handelingen

125. In punt 89 van het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), heeft het Hof geoordeeld dat „het Gerecht [het recht op zelfbeschikking] in aanmerking moest nemen” in het kader van het door het Front Polisario ingestelde beroep tot nietigverklaring van de associatieovereenkomst. Hieruit volgt dat de aard en de opzet van dit recht zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de handelingen van de Unie verzetten.

126. Artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties bepaalt immers dat „[i]n geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, [...] hun verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang [hebben]”.

127. Bovendien is volgens het Internationaal Gerechtshof „het zelfbeschikkingsrecht van volken [...] een recht dat erga omnes geldt”. [85] Dit impliceert dat „dergelijke [erga omnes-]verplichtingen naar hun aard ‚alle lidstaten betreffen’ en dat ‚[g]elet op het gewicht van de betrokken rechten alle staten kunnen worden geacht een rechtsbelang te hebben bij de bescherming van deze rechten’”. [86] In die zin heeft het Internationaal Gerechtshof geoordeeld dat „alle staten de verplichting hebben om de onwettige situatie die voortvloeit uit de [schending van een erga omnes-verplichting] niet te erkennen. Zij zijn tevens gehouden om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van de door deze

83 Zie in die zin ook arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punten 90-92).

84 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12) en arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

85 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak van Oost-Timor (Portugal/Australië) (ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 29), en het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 88 en 156).

86 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 155). Zie in die zin ook het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, tweede fase (ICJ Reports 1970, blz. 32, punt 33).

[schending] in het leven geroepen situatie. Voorts dienen alle staten er met inachtneming van het Handvest van de Verenigde Naties en van het internationaal recht op toe te zien dat elke uit de [schending] voortvloeiende belemmering van de uitoefening door het [betrokken, in casu Palestijnse] volk van zijn recht op zelfbeschikking, uit de weg wordt geruimd." [87]

128. Tot slot wordt het zelfbeschikkingsrecht dikwijls aangemerkt als een dwingende volkenrechtelijke norm, waarvan de schending overeenkomstig artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag in de nietigheid van een internationaal verdrag kan resulteren. [88] Ik wijs erop dat tijdens de adviesprocedure voor het Internationaal Gerechtshof in de zaak van de Westelijke Sahara door het Koninkrijk Spanje is erkend dat het zelfbeschikkingsrecht op zichzelf een dwingende volkenrechtelijke norm is [89], terwijl het Koninkrijk Marokko het dekolonisatiebeginsel, waarvan zelfbeschikking een modaliteit is, als een dergelijke norm heeft aangemerkt. [90]

129. Uit en ander volgt dat de aard en de opzet van het zelfbeschikkingsrecht zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handelingen verzetten, maar het Hof juist verplichten om na te gaan of de Unie met de vaststelling van die handelingen dit recht heeft geëerbiedigd, of zij niet een uit de schending van dit recht voortvloeiende onwettige situatie heeft erkend, en of zij geen hulp of bijstand heeft verleend aan de instandhouding van een dergelijke situatie. [91]

2) Het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen

130. Het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen waarborgt het soevereine recht van elke staat en elk volk om vrijelijk te beschikken over zijn natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen, in het belang van de nationale ontwikkeling en van het welzijn van de eigen bevolking. [92] Het is een beginsel van internationaal gewoonterecht [93] dat als zodanig de Unie bindt.

131. Zoals Hans Corell, de plaatsvervangend secretaris-generaal voor juridische zaken van de VN en juridisch adviseur, in zijn brief van 29 januari 2002 aan de voorzitter van de Veiligheidsraad van de VN heeft opgemerkt, „[blijven] [d]e draagwijdte en de precieze juridische gevolgen [van het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen] [...] discutabel". [94]

87 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 159). Naar mijn mening is die verplichting tot niet-erkenning op zichzelf een volkenrechtelijk beginsel dat voldoet aan de in punt 96 van deze conclusie genoemde criteria voor inroepbaarheid.

88 Zie arrest nr. 1981 van 25 juni 1985 van de Corte suprema di cassazione (hof van cassatie, Italië) in de zaak Yasser Arafat, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1986, blz. 885-889; beschikking van 26 oktober 2004 van het Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 955/00, 1038/01, punt 97; individuele mening van vicepresident Ammoun in het kader van het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad (ICJ Reports 1971, blz. 16, 77 en 78); Commissie voor Internationaal Recht, „Draft articles on the Law of Treaties, with commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, deel II, blz. 248; Commissie voor Internationaal Recht, „Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, deel II, tweede gedeelte, blz. 85; punt 3.2 van de schriftelijke uiteenzetting van het Koninkrijk der Nederlanden in het kader van het advies van het Internationaal Gerechtshof over de overeenstemming van de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo met het internationaal recht (ICJ Reports 2010, blz. 403); Cassese, A., *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, blz. 133 en 136; Raič, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, blz. 218 en 219, en Oeter, S., „Self-Determination", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel I, blz. 313-333, en met name blz. 316.

89 Zie ICJ Pleadings, Westelijke Sahara, deel I, blz. 207, punt 344.

90 Zie ICJ Pleadings, Westelijke Sahara, deel V, blz. 179. Het Koninkrijk Marokko heeft zich beroepen op de integriteit van zijn grondgebied om zijn claim op het gebied van de Westelijke Sahara te rechtvaardigen, maar het Internationaal Gerechtshof heeft zijn stelling van de hand gewezen door te oordelen dat het recht op zelfbeschikking de bevolking van de Westelijke Sahara ten volle toekwam.

91 In de in punt 127 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof wordt ook gewezen op de verplichting van staten om erop toe te zien dat belemmeringen van de uitoefening door een volk van zijn recht op zelfbeschikking uit de weg worden geruimd. Een verwijzing naar die verplichting kan hier achterwege blijven.

92 Zie resolutie 1803 (XVII) van de Algemene Vergadering van de VN.

93 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof over de gewapende activiteiten op het grondgebied van Congo (Democratische Republiek Congo/Uganda) (ICJ Reports 2005, blz. 168, punt 244).

94 S/2002/161, punt 14.

132. Dat blijkt ook uit zijn juridisch advies, waarin hij verschillende bewoordingen gebruikt om aan te geven wat moet worden verstaan onder een exploitatie van natuurlijke hulpbronnen ten gunste van de bevolking van het niet-zelfbesturend gebied. Hij praat namelijk van een exploitatie die niet „in strijd is met de behoeften en de belangen van de bevolking [van het niet-zelfbesturend gebied], zonder dat die bevolking daarvan profiteert” [95], dan wel van een exploitatie „ten gunste van de volken [van niet-zelfbesturende gebieden], in hun naam of in overleg met hun vertegenwoordigers” [96], om tot de slotsom te komen dat er geen sprake mag zijn van een exploitatie die „in strijd is met de belangen en de wil van de bevolking [van het niet-zelfbesturend gebied]”. [97]

133. Ondanks het verschil in terminologie staat echter vast dat de exploitatie van natuurlijke hulpbronnen op zijn minst aan de bevolking van het niet-zelfbesturend gebied ten goede moet komen, wat volstaat om dit criterium van het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen als voldoende duidelijk en nauwkeurig te beschouwen.

134. Dat criterium is ook van dien aard dat de bestreden handelingen eraan kunnen worden getoetst. Het Parlement had namelijk aanvankelijk de totstandkoming van het uiteindelijk in 2013 gesloten protocol geblokkeerd omdat dit protocol in zijn ogen onvoldoende waarborgen bood om te verzekeren dat de exploitatie van de visbestanden van de Westelijke Sahara door de vaartuigen van de Unie aan de bevolking van dit gebied ten goede zou komen. Bovendien erkennen de Raad en de Commissie dat het criterium inzake het profijt voor de bevolking van de Westelijke Sahara een voorwaarde is voor de wettigheid van de tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko gesloten overeenkomsten die op dit gebied van toepassing zijn.

3) Regels van internationaal humanitair recht die van toepassing zijn op de sluiting van internationale overeenkomsten betreffende de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van het bezette gebied

135. Volgens de verwijzende rechter, WSC, de belasting- en douanedienst en de minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken heeft de aanwezigheid van het Koninkrijk Marokko in de Westelijke Sahara het karakter van een bezetting. [98]

136. Ik merk in dit verband op dat de vraag of het Koninkrijk Marokko al dan niet de bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara is en of het de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 in die hoedanigheid heeft gesloten, een vraag van uitlegging van het internationaal recht is waarop de voorwaarden voor de inroepbaarheid van dit recht in de rechtsorde van de Unie niet van toepassing zijn.

137. Indien het Koninkrijk Marokko echter de bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara is (een vraag waarop ik later nog terugkom [99]), moeten de regels van het internationaal humanitair recht – gecodificeerd in het Reglement bij het Haags Verdrag van 18 oktober 1907 nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land (hierna: „Haags Reglement van 1907”) en in het Verdrag van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (hierna: „Vierde Geneefse Conventie”) – die betrekking hebben op de sluiting van op het bezette gebied van toepassing zijnde internationale overeenkomsten (artikel 43 van het Haags Reglement van 1907 en artikel 64, tweede alinea, van de Vierde Geneefse Conventie) en op de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van het bezette gebied (artikel 55 van het Haags Reglement van 1907), kunnen worden ingeroepen.

95 S/2002/161, punt 14.

96 S/2002/161, punt 24.

97 S/2002/161, punt 25.

98 Zie de punten 27, 44.1 en 47.4 van het verzoek om een prejudiciële beslissing alsmede de punten 40, 43, 48 en 49 van het arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin).

99 Zie de punten 234-255 van deze conclusie.

138. Die bepalingen voldoen dan namelijk aan de in punt 96 van deze conclusie genoemde criteria voor de inroepbaarheid van het internationaal recht.

139. In de eerste plaats vormen de bepalingen van het Haags Reglement van 1907 en van de Vierde Geneefse Conventie niet te overtreden en erga omnes geldende beginselen van het internationaal gewoonterecht [100], die als zodanig de Unie binden.

140. In de tweede plaats zijn die bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, daar voor de uitvoering of werking van de verplichtingen die zij aan bezettende mogendheden opleggen, geen verdere handeling vereist is.

141. In de derde en laatste plaats verzetten de aard en de opzet van die bepalingen, waarin niet te overtreden regels zijn geformuleerd, zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handelingen, en dan met name van verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013, voor zover daarbij goedkeuring en uitvoering wordt gegeven aan een tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko overeengekomen exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara. De Unie is verplicht om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van die bepalingen, niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van de door die schending in het leven geroepen situatie. [101]

142. Nu ik heb bepaald welke regels van internationaal recht kunnen worden ingeroepen, zal ik mij thans buigen over de vraag of de bestreden handelingen met die regels verenigbaar zijn.

3. Geldigheid van verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013, en verenigbaarheid van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 met de inroepbare regels van internationaal recht waarnaar in artikel 3, lid 5, VEU wordt verwezen

a) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara en met de verplichting om de uit de schending van dit recht voortvloeiende onwettige situatie niet te erkennen en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie

143. In zijn arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), heeft het Hof geoordeeld dat de tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko gesloten associatieovereenkomst, die volgens haar bewoordingen van toepassing is op „het grondgebied van Marokko", niet van toepassing is op het gebied van de Westelijke Sahara, daar een dergelijke toepassing onverenigbaar zou zijn met recht van de bevolking van dit gebied op zelfbeschikking, alsook met artikel 29 (territoriale gelding van verdragen) en artikel 34 (beginsel van de relatieve werking van verdragen, volgens hetwelk verdragen geen rechten of verplichtingen in het leven mogen roepen voor derden zonder hun toestemming) van het Weens Verdragenverdrag. [102]

144. Volgens de Raad en de Commissie moet de onderhavige zaak worden onderscheiden van die welke heeft geleid tot het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), omdat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013, in tegenstelling tot de associatieovereenkomst, wel op de Westelijke Sahara van toepassing zijn. Volgens hun lezing van dat arrest was het probleem met de associatieovereenkomst namelijk dat deze overeenkomst op de Westelijke Sahara werd toegepast zonder dat zij juridisch op dit gebied van toepassing was, daar een dergelijke toepassing in strijd zou zijn met het zelfbeschikkingsrecht van de Sahrawi en met artikel 29

100 Zie punt 238 van deze conclusie.

101 Zie punt 127 van deze conclusie.

102 Zie de punten 87, 92, 93, 97, 106-108, 114, 116, 123 en 125.

(territoriale gelding van verdragen) en artikel 34 (beginsel van de relatieve werking van verdragen, volgens hetwelk verdragen geen rechten of verplichtingen in het leven mogen roepen voor derden zonder hun toestemming) van het Weens Verdragenverdrag. De door de Raad en de Commissie overwogen oplossing om de toepassing van de associatieovereenkomst op de Westelijke Sahara verenigbaar te maken met het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), houdt dan ook een uitbreiding van de werkingssfeer van die overeenkomst via een overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko in, met als doel de Westelijke Sahara uitdrukkelijk binnen die werkingssfeer te brengen.

145. Dit betoog kan mij niet overtuigen. Indien de toepassing op de Westelijke Sahara van een met het Koninkrijk Marokko gesloten internationale overeenkomst waarvan de territoriale werkingssfeer zich niet expliciet tot dit gebied uitstrekt, onverenigbaar is met het recht van de Sahrawi op zelfbeschikking, geldt dit in mijn ogen al helemaal voor een internationale overeenkomst die, zoals de visserijovereenkomst en het protocol van 2013, op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing is [103] en de Unie de mogelijkheid biedt om de visbestanden van de Westelijke Sahara te exploiteren [104].

146. Dit a-fortiori-argument lijkt mij toereikend voor de vaststelling dat het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara wordt geschonden. Volledigheidshalve zou ik hieraan willen toevoegen dat de bestreden handelingen dat recht op zelfbeschikking niet eerbiedigen doordat zij niet in overeenstemming zijn met het beginsel dat het volk van de Westelijke Sahara *vrijelijk* zijn economische ontwikkeling moet kunnen nastreven en *vrijelijk* over zijn natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen moet kunnen beschikken. [105] En zelfs als de bestreden handelingen op zichzelf niet met het recht op zelfbeschikking in strijd waren, zouden zij hoe dan ook niet de op de Unie rustende verplichting eerbiedigen om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara, niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie. [106]

1) Bestaan van een vrije wil van het volk van de Westelijke Sahara om met de bestreden handelingen zijn economische ontwikkeling na te streven en over zijn natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen te beschikken

147. Het ontbreken van een dergelijke wil lijkt mij te worden aangetoond door de volgende feiten [107], die in grote lijnen door WSC zijn aangevoerd voor de verwijzende rechter en door laatstgenoemde in herinnering zijn gebracht [108].

103 Zie de punten 60-74 van deze conclusie.

104 Zie in die zin arrest van 9 oktober 2014, Ahlström e.a. (C-565/13, EU:C:2014:2273, punt 33).

105 Zie het gemeenschappelijke artikel 1 van het IVESCR en het IVBPR, punt 2 van resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN en titel VIII van de Slotakte van Helsinki van 1975.

106 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 159).

107 Voor een volledige uiteenzetting van de feiten zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 203-225, en het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1980, deel II, blz. 105-117.

108 Zie de punten 12-18 van het arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin).

148. Op 20 december 1966 heeft de Algemene Vergadering van de VN resolutie 2229 (XXI) betreffende de kwestie Ifni en de Spaanse Sahara aangenomen, waarin zij nogmaals heeft gewezen op het „onvervreemdbare recht van de bevolking van de Spaanse Sahara op zelfbeschikking". Ook heeft zij het Koninkrijk Spanje, als besturende mogendheid, verzocht om zo spoedig mogelijk „de modaliteiten vast te stellen voor een onder auspiciën van de [VN] te houden referendum, teneinde de autochtone bevolking van het gebied in staat te stellen haar recht op zelfbeschikking vrijelijk uit te oefenen".

149. Op 20 augustus 1974 heeft het Koninkrijk Spanje aan de VN meegedeeld voornemens te zijn om, onder auspiciën van laatstgenoemde, een referendum in de Westelijke Sahara te houden. [109]

150. In mei 1975 heeft de VN-delegatie die de Westelijke Sahara had bezocht, ondanks de ondervonden moeilijkheden „na haar verblijf in het gebied kunnen concluderen dat de meerderheid van de bevolking in de Spaanse Sahara duidelijk vóór onafhankelijkheid was". [110]

151. Op 16 oktober 1975 heeft het Internationaal Gerechtshof in antwoord op een door de Algemene Vergadering van de VN in het kader van haar werkzaamheden betreffende de dekolonisatie van de Westelijke Sahara ingediend verzoek een advies over het gebied uitgebracht. Volgens dat advies was de Westelijke Sahara op het moment van de kolonisatie ervan door het Koninkrijk Spanje geen niemandsland (terra nullius). Ook stelde het Internationaal Gerechtshof in het advies dat uit bepaalde elementen weliswaar bleek dat er ten tijde van de Spaanse kolonisatie juridische loyaliteitsbanden bestonden tussen de sultan van Marokko en enkele van de op het grondgebied van de Westelijke Sahara levende stammen, maar dat die elementen niet wezen op het bestaan van een soevereiniteitsrelatie tussen het grondgebied van de Westelijke Sahara en het Koninkrijk Marokko. [111] Het Internationaal Gerechtshof heeft dus niet het bestaan geconstateerd van juridische banden die gevolgen konden hebben voor de toepassing van resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN op de dekolonisatie van de Westelijke Sahara, in het bijzonder voor de toepassing van het beginsel van zelfbeschikking door de vrije en oprechte uiting van de wil van de bevolking van het gebied. [112]

152. In een toespraak op de dag waarop het betrokken advies openbaar werd gemaakt, „heeft de koning van Marokko het standpunt ingenomen dat ‚de hele wereld [had] erkend dat de [Westelijke] Sahara behoorde' tot het Koninkrijk Marokko en dat ‚het aan deze staat [stond] om dit gebied vreedzaam weer in bezit te nemen'", waarbij hij een oproep deed om met dat doel een mars te houden, de zogeheten „Groene Mars", waaraan 350 000 personen deelnamen. [113]

153. Op verzoek van het Koninkrijk Spanje heeft de Veiligheidsraad van de VN de secretaris-generaal van de VN, Kurt Waldheim, gevraagd verslag uit te brengen van de resultaten van het overleg dat hij had gevoerd met de betrokken partijen, waaronder met name het Koninkrijk Marokko. [114]

109 Het idee van een referendum is door het Koninkrijk Marokko niet enthousiast ontvangen. Tijdens een privéonderhoud met Henry Kissinger, minister van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten van Amerika, heeft de Marokkaanse koning Hassan II het volgende verklaard: „Ik heb [de Spaanse minister van Buitenlandse Zaken] gezegd dat ik het goed vind dat Spanje blijft, maar ik ben het er niet mee eens dat de Westelijke Sahara onafhankelijk wordt. Ik verkies de aanwezigheid van Spanje boven zelfbeschikking voor 30 000 personen." Kissinger heeft geantwoord: „[De Algerijnse president] heeft mij gisteren gevraagd hoe ik daarover denk, waarop ik heb gezegd: zelfbeschikking voor 30-40 000 personen die niet eens weten waar zij wonen?" Zie memorandum van gesprek (Rabat, 15 oktober 1974, 13.15 uur), gepubliceerd in Burton, M.F., *Foreign Relations of the United States, 1969-1976*, United States Government Printing Office, Washington, 2014, band E-9, deel 1 (Documenten betreffende Noord-Afrika, 1973-1976), blz. 258-261, en met name blz. 258.

110 Zie het verslag van 10 oktober 1975 van het bezoek van de VN-delegatie aan de Spaanse Sahara, gepubliceerd in het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/10023/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel III, blz. 12-133, punt 229.

111 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 162).

112 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punt 162).

113 Zie punt 30 van het arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

114 Zie resolutie 379 (1975) van 2 november 1975 van de Veiligheidsraad van de VN.

154. Het in dat verslag beschreven standpunt van het Koninkrijk Marokko kwam erop neer dat een referendum niet noodzakelijk was omdat het Internationaal Gerechtshof de historische loyaliteitsbanden tussen de sultan van Marokko en de van oudsher op het grondgebied van de Westelijke Sahara levende stammen had erkend, en dat hoe dan ook „de bevolking van het gebied haar recht op zelfbeschikking feitelijk al had uitgeoefend en zich had uitgesproken vóór teruggave van het gebied aan Marokko". Het meest recente bewijs daarvoor was volgens het Koninkrijk Marokko „de eed van loyaliteit aan de koning van Marokko, namens de Saharaanse stammen afgelegd door [Khatri Ould Said a Ould El Jomaini], voorzitter van de Djemââ[115]" tijdens een op 4 november 1975 in het paleis van Agadir gehouden ceremonie.[116]

155. Naar aanleiding van protesten van het Koninkrijk Spanje tegen de Groene Mars heeft de Veiligheidsraad van de VN op 6 november 1975 resolutie 380 (1975) betreffende de Westelijke Sahara aangenomen, waarin „het doorgaan van de [...] aangekondigde mars [werd] betreurd" en „[het Koninkrijk Marokko] [werd] opgeroepen om alle deelnemers aan [die] mars onmiddellijk uit het gebied van de Westelijke Sahara terug te trekken". Het Koninkrijk Marokko heeft enkele dagen later aan dat verzoek voldaan.

156. Tijdens de door de Groene Mars veroorzaakte crisis zijn het Koninkrijk Spanje, het Koninkrijk Marokko en de Islamitische Republiek Mauritanië tripartiete onderhandelingen gestart, die hebben geleid tot de ondertekening, op 14 november 1975, van de beginselverklaring van Spanje, Marokko en Mauritanië inzake de Westelijke Sahara[117] (hierna: „akkoord van Madrid"). Volgens dat akkoord zou „Spanje [...] onverwijld een tijdelijk bestuur in het gebied [van de Westelijke Sahara] instellen, waaraan Marokko en Mauritanië, in samenwerking met de Djemââ, [zouden] deelnemen, en waaraan de bevoegdheden en verantwoordelijkheden [die het Koninkrijk Spanje, als besturende mogendheid, in dat gebied had] [zouden] worden overgedragen", hetgeen is gebeurd.

157. In genoemd akkoord was ook bepaald dat „[d]e Spaanse aanwezigheid [...] vóór 28 februari 1976 definitief [zou] worden beëindigd", en dat „[d]e mening van de Sahrawi, zoals tot uitdrukking gebracht via de Djemââ, [zou] worden gerespecteerd".

158. Naderhand is gebleken dat het betrokken akkoord vergezeld ging van een reeks afspraken tussen die drie landen, formeel aangeduid als „gesprekshandelingen", die bepaalde economische aspecten van de overdracht van het bestuur over de Westelijke Sahara beoogden te regelen, waaronder met name de visrechten in de aan dit gebied grenzende wateren.[118] Dat die afspraken bestonden en dat zij betrekking hadden op de visserij, is door de minister van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk Spanje, Marcelino Oreja Aguirre, bevestigd tijdens het parlementaire debat over de ratificatie van de visserijovereenkomst tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko van 1977.[119] Volgens die minister ging het daarbij om „gedragslijnen [of] richtsnoeren".[120]

115 De in 1967 door het Spaanse bestuur ingestelde Djemââ was een adviesorgaan dat bestond uit 103 leden, waaronder de burgemeesters van belangrijke steden, 40 stamhoofden (sjeiks), 40 vertegenwoordigers van familiegroepen en 16 vertegenwoordigers van beroepsgroepen. Zie het verslag van 10 oktober 1975 van het bezoek van de VN-delegatie aan de Westelijke Sahara, gepubliceerd in het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/10023/Rev.1), Official Records of the General Assembly, 1977, deel III, blz. 12-133, punten 126-142.

116 Zie het verslag van 8 november 1975, door de secretaris-generaal opgesteld overeenkomstig resolutie 379 (1975) betreffende de situatie in de Westelijke Sahara (S/11874), punt 17. Zie ook het proces-verbaal van de op 6 november 1975 gehouden 1854e zitting van de Veiligheidsraad (S/PV.1854), punten 47 en 48.

117 *United Nations Treaty Series*, deel 988, blz. 259.

118 Volgens die afspraken zijn de Spaanse, de Marokkaanse en de Mauritaanse delegatie overeengekomen dat 800 Spaanse vaartuigen voor een periode van 20 jaar visrechten in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara toegekend zouden krijgen onder dezelfde voorwaarden als vóór 14 november 1975. Zie Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr. 15, blz. 498 (toespraak van Manuel Marín González, afgevaardigde van de Partido Socialista Obrero Español, nadien vicevoorzitter en waarnemend-voorzitter van de Europese Commissie). Zie in die zin ook Dessaints, J., „Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, deel 14, blz. 457-476, en met name blz. 463, en Alemany Torres, F., „Acuerdo de pesca con Marruecos", *El País*, 8 februari 1978.

119 Zie Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr. 15, blz. 522 en 546.

120 Zie Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr. 15, blz. 546.

159. Dat er een akkoord over de visrechten in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara bestond en dat de secretaris-generaal van de VN daarvan niet in kennis werd gesteld, wordt ook bevestigd door de diplomatieke telegrammen van de minister van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten van Amerika. [121]

160. Op 28 november 1975 hebben 67 leden van de Djemââ, waaronder de vicevoorzitter, tijdens een vergadering te El Guelta Zemmur (Westelijke Sahara) unaniem verklaard dat aangezien de Djemââ niet democratisch was verkozen door het volk van de Westelijke Sahara, zij niet over de zelfbeschikking van dit volk kon beslissen. Die leden hebben unaniem besloten de Djemââ definitief te ontbinden. [122]

161. Op 10 december 1975 heeft de Algemene Vergadering van de VN gestemd over twee inhoudelijk verschillende resoluties over de kwestie van de Westelijke Sahara [123], aangezien er geen consensus bestond over de consequenties die moesten worden getrokken uit het akkoord van Madrid. Zo bevat resolutie 3458 A (XXX) geen enkele verwijzing naar dat akkoord en refereert zij aan het Koninkrijk Spanje „als [b]esturende mogendheid" van de Westelijke Sahara [124], terwijl resolutie 3458 B (XXX) „akte neemt" [125] van dat akkoord en niet spreekt van een besturende mogendheid, maar van de „partijen bij het akkoord van Madrid van 14 november 1975" [126] en van „het interim-bestuur" [127].

162. Opgemerkt moet echter worden dat van de 144 staten die aan de 2435e plenaire zitting van de Algemene Vergadering hebben deelgenomen, 88 staten vóór resolutie 3458 A (XXX) hebben gestemd en geen enkele staat tegen, terwijl 41 staten zich van stemming hebben onthouden en 15 staten niet hebben gestemd. De huidige lidstaten van de Unie behoorden tot de voorstemmers, met uitzondering van de Portugese Republiek en het Koninkrijk Spanje, die zich van stemming hebben onthouden, en de Republiek Malta, die niet heeft gestemd. Het Koninkrijk Marokko heeft evenmin gestemd.

163. De meer omstreden resolutie 3458 B (XXX) kon slechts op 56 voorstemmers rekenen, terwijl 42 staten tegen die resolutie hebben gestemd, 34 staten zich van stemming hebben onthouden en 12 staten niet hebben gestemd. Van de huidige lidstaten van de Unie hebben er slechts 11 vóór die resolutie gestemd [128], terwijl 10 lidstaten tegen hebben gestemd [129], 6 lidstaten zich van stemming hebben onthouden [130] en één lidstaat niet heeft gestemd [131]. Het Koninkrijk Marokko heeft vóór gestemd.

121 Zie telegram 1975MADRID08029 van 15 november 1975 van ambassadeur Wells Stabler aan minister Kissinger („[minister Esteban] Herrera heeft ook gezegd dat er met Marokko en Mauritanië is gewerkt aan ‚raamovereenkomsten' over andere relevante onderwerpen: [...] en de visrechten"); telegram 1975STATE276309 van 21 november 1975 van minister Kissinger aan de permanente missie van de Verenigde Staten van Amerika bij de VN („[volgens de Marokkaanse ambassadeur Abdelhadi Boutaleb] zal een kopie van de overeenkomst door de ondertekenaars ervan worden gedeponeerd bij secretaris-generaal Waldheim [van de VN], maar die versie zal niet de bijkomende afspraken bevatten volgens welke aan Spanje visrechten in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara alsook een belang van 35 % in de fosfaatmijnen worden toegekend"). De diplomatieke telegrammen zijn beschikbaar op de internetsite https://wikileaks.org/.

122 Zie „Historisch document van El Guelta (Westelijke Sahara), op 28 november 1975 ondertekend door 67 leden van de Saharaanse Algemene vergadering, drie Saharaanse leden van de Cortes (Spaans parlement), de vertegenwoordigers van de overige leden van de Djemââ en meer dan 60 Shioukhs en notabelen van de Saharaanse stammen", als bijlage gevoegd bij de brief van 9 december 1975 van de permanente vertegenwoordiger van Algerije bij de VN aan de secretaris-generaal van de VN (S/11902).

123 Zie resoluties 3458 A en B (XXX) van 10 december 1975.

124 Zie punt 8 van die resolutie.

125 Zie punt 1 van die resolutie.

126 Zie punt 3 van die resolutie.

127 Zie punt 4 van die resolutie.

128 De toenmalige negen lidstaten plus het Koninkrijk Spanje en de Republiek Malta.

129 De Republiek Bulgarije, de Republiek Cyprus, de Republiek Polen, de Tsjechische Republiek en de Slowaakse Republiek, die destijds samen Tsjecho-Slowakije vormden, alsmede de Republiek Slovenië en de Republiek Kroatië (als deelstaten van Joegoslavië), Estland, de Republiek Letland en de Republiek Litouwen (als deelstaten van de USSR).

130 De Helleense Repbliek, Hongarije, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, Finland en het Koninkrijk Zweden.

131 Roemenië.

164. Ondanks hun verschillen wijzen beide resoluties nogmaals op „het onvervreemdbare recht van de bevolking van de [Westelijke] Sahara op zelfbeschikking” [132], overeenkomstig resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN. Ook wordt in beide resoluties verklaard dat dit recht vrijelijk moet worden uitgeoefend. [133]

165. Bovendien bepaalt resolutie 3458 A (XXX) dat het recht op zelfbeschikking moet worden uitgeoefend „onder supervisie van de [VN]”, en „[v]erzoekt [zij] de secretaris-generaal om, in overleg met de Spaanse regering, als besturende mogendheid, [...] de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de supervisie op de daad van zelfbeschikking”. [134]

166. In dezelfde geest moet volgens resolutie 3458 B (XXX) de bevolking van de Westelijke Sahara haar recht op zelfbeschikking kunnen uitoefenen „via vrije consultaties die worden georganiseerd met de hulp van een door de secretaris-generaal aangewezen vertegenwoordiger van de [VN]”. [135]

167. Vanaf het einde van 1975 is het Koninkrijk Spanje begonnen zich bestuurlijk uit de Westelijke Sahara terug te trekken. Terwijl de Spaanse troepen zich terugtrokken, trokken de Marokkaanse en Mauritaanse strijdkrachten het gebied binnen. Op sommige plaatsen kwam het tot een gewapend conflict met de strijdkrachten van het Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario). [136]

168. Tijdens een in februari 1976 gehouden persconferentie heeft Olof Rydbeck, Zweeds ambassadeur bij de VN en speciaal vertegenwoordiger van de secretaris-generaal van de VN voor de Westelijke Sahara, verklaard dat „de [toenmalige] militaire situatie [in de Westelijke Sahara] [...] een zinvolle consultatie van de Sahrawi zeer moeilijk, zo niet onmogelijk [maakte]”. [137]

169. Bij memorandum van 25 februari 1976 heeft het Koninkrijk Spanje de secretaris-generaal van de VN laten weten dat het had besloten zijn aanwezigheid in de Westelijke Sahara daags daarop (26 februari 1976) definitief te beëindigen, en dat er voor die dag een zitting van de Djemââ was belegd tijdens welke de Spaanse gouverneur, in zijn hoedanigheid van lid van het tijdelijke bestuur, de leden van de Djemââ van het Spaanse besluit in kennis zou stellen. [138]

170. Op 26 februari 1976 heeft het Koninkrijk Spanje zijn aanwezigheid in de Westelijke Sahara definitief beëindigd. Bij brief van diezelfde datum heeft het de secretaris-generaal van de VN ervan in kennis gesteld „zich voortaan ontslagen te achten van elke internationaalrechtelijke verantwoordelijkheid ten aanzien van het bestuur [van de Westelijke Sahara], daar het niet langer deelnam aan het tijdelijke bestuur over het gebied” [139]. In dezelfde brief heeft het Koninkrijk Spanje verklaard dat „[d]e dekolonisatie van de Westelijke Sahara [zou] zijn voltooid wanneer de Sahrawi hun standpunten naar behoren kenbaar [zouden hebben] kunnen maken”. [140]

132 Punt 1 van resolutie 3458 A (XXX). Zie in die zin ook punt 2 van resolutie 3458 B (XXX).

133 Zie punt 7 van resolutie 3458 A (XXX) en punt 4 van resolutie 3458 B (XXX).

134 Zie de punten 7 en 8 van die resolutie.

135 Zie punt 4 van die resolutie.

136 Zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples” (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 203-225, punt 44, alsmede Dessaints, J., „Chronique politique Maroc”, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, deel 14, blz. 457-476, en met name blz. 464.

137 Zie *Keesing's Record of World Events*, 13 februari 1976, blz. 27746.

138 Zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples” (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 203-225, punt 45.

139 Dit blijkt niet helemaal juist te zijn. Het Koninkrijk Spanje blijft namelijk bestuurlijke bemoeienis houden met het luchtruim boven de Westelijke Sahara, dat onderdeel is van sector „OCE” van het „vluchtinformatiegebied” [Flight Information Region (FIR)] van de Canarische Eilanden. Zie de kaarten op de internetsite van de ENAIRE (http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir_canarias.swf).

140 Brief van 26 februari 1976 van de permanente vertegenwoordiger van Spanje bij de VN aan de secretaris-generaal (S/11997).

171. Eveneens op 26 februari 1976 heeft de Djemââ – ondanks de ontbinding waartoe 67 van haar leden hadden besloten – ingestemd met „[het] opnieuw integreren [van de Westelijke Sahara] in Marokko en Mauritanië" en „[...] daarmee het unanieme standpunt tot uitdrukking [gebracht] van de Saharaanse bevolking en van alle stammen waarvan zij de spreekbuis en de authentieke en wettige vertegenwoordiger is".[141] Volgens het Koninkrijk Marokko is dat besluit de concretisering van de in het akkoord van Madrid opgenomen bepaling dat „[h]et standpunt van de Sahrawi, zoals tot uitdrukking gebracht via de Djemââ, zal worden gerespecteerd".

172. Die vergadering van de Djemââ is noch door het Koninkrijk Spanje, noch door de VN erkend als uitoefening van het recht van de bevolking van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking, overeenkomstig de resoluties 3458 A en B (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN.[142]

173. In het door het Koninkrijk Spanje aan de secretaris-generaal van de VN toegezonden memorandum van 25 februari 1975 staat te lezen dat „die vergadering niet [zal] gelden als een volksraadpleging als bedoeld in de akkoorden van Madrid van 14 november 1975 en in resolutie 3458 B (XXX) van de Algemene Vergadering, tenzij aan de daarvoor noodzakelijke voorwaarden wordt voldaan, waaronder met name de aanwezigheid van een door [de secretaris-generaal] aangewezen vertegenwoordiger van de [VN], zoals voorgeschreven door punt 4 van genoemde resolutie".[143]

174. In zijn antwoord op het memorandum van het Koninkrijk Spanje van 25 februari 1975 heeft de secretaris-generaal van de VN, na de punten 7 en 8 van resolutie 3458 A (XXX) en punt 4 van resolutie 3458 B (XXX) in herinnering te hebben geroepen, het volgende geconcludeerd:

„Gelet op de hierboven aangehaalde punten blijkt dat noch de Spaanse regering, in haar hoedanigheid van [b]esturende mogendheid, noch het interim-bestuur, waarvan het Koninkrijk Spanje deel uitmaakt, de noodzakelijke maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat de bevolking van de Westelijke Sahara haar recht op zelfbeschikking kan uitoefenen. Dit betekent dat, zelfs indien de tijd dat mogelijk had gemaakt en indien de noodzakelijke opheldering was verschaft over de vergadering van de Djemââ, waarvan uw regering, zoals u mij gisteren heeft laten weten, niet in kennis was gesteld, de aanwezigheid bij die vergadering van een door mij aangewezen vertegenwoordiger van de [VN] op zich geen toepassing van de hierboven genoemde resoluties van de Algemene Vergadering zou inhouden".[144]

141 Op 27 februari 1976 door de Djemââ aangenomen motie, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, deel 15, blz. 847 en 848. Met zijn bericht aan de secretaris-generaal van de VN heeft Khatri Ould Said a Ould El Jomaini, voorzitter van de Djemââ, laten weten dat de „Saharaanse Djemââ, vandaag, 26 februari 1976, te El Aaiun in buitengewone zitting bijeen, unaniem heeft ingestemd met het opnieuw integreren van het grondgebied van de Sahara in Marokko en Mauritanië, waarmee recht wordt gedaan aan de historische werkelijkheid en aan de banden die altijd tussen de Sahrawi en die twee landen hebben bestaan". Zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 203-225, punt 51.

142 De minister van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten, Cyrus Vance, heeft in dit verband het volgende verklaard: „Waldheim heeft [mij] gezegd dat [...] volgens koning Hassan het probleem is opgelost en is voldaan aan het criterium van zelfbeschikking aangezien de Saharaanse vergadering is geraadpleegd. Spanje en Algerije zijn het hier echter niet mee eens en wijzen erop dat [koning] Hassan slechts een gedecimeerde vergadering met handlangers van Marokko heeft geraadpleegd [*a rump assembly consisting of Moroccan stooges*]." Zie het telegram van 20 mei 1977 van minister van Buitenlandse Zaken Vance aan de ambassade van de Verenigde Staten in Marokko, gepubliceerd in Burton, M.F., *Foreign Relations of the United States, 1977-1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, band XVII, deel 3 (Documenten betreffende Noord-Afrika), blz. 507 en 508, en met name blz. 508.

143 Diezelfde kwestie is opnieuw aan de orde gekomen tijdens het debat in het Spaanse parlement over de ratificatie van de visserijovereenkomst tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko van 1977. De minister van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk Spanje, Oreja Aguirre, heeft toen verklaard dat Spanje de soevereiniteit van het Koninkrijk Marokko over de Westelijke Sahara niet erkende en dat het proces van dekolonisatie van de Westelijke Sahara niet zou zijn voltooid totdat de oorspronkelijke bevolking van dit gebied overeenkomstig resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN haar recht op zelfbeschikking zou hebben uitgeoefend. Zie Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr. 15, blz. 522 en 523. Zie in die zin ook „Contestacíon del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto, sobre política espanola hacia el Sahara", *Boletin oficial de las Cortes generales*, Serie D, 23 septembre 1983, blz. 223 en 224.

144 Zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/31/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 203-225, punt 46.

175. Op 14 april 1976 heeft het Koninkrijk Marokko met de Islamitische Republiek Mauritanië een verdrag inzake de verdeling van het grondgebied van de Westelijke Sahara gesloten [145], waarna het de hem bij dit verdrag toegewezen provincies formeel heeft geannexeerd. [146]

176. Ondertussen was in de Westelijke Sahara een gewapend conflict uitgebroken tussen het Koninkrijk Marokko, de Islamitische Republiek Mauritanië en het Front Polisario.

177. In mei 1979 heeft de Islamitische Republiek Mauritanië de secretaris-generaal van de VN laten weten dat zij bereid was om de bepalingen van de resoluties 3458 A (XXX) en 3458 B (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN toe te passen en om te onderzoeken langs welke wegen en met welke middelen de uitoefening van het recht op zelfbeschikking in de Westelijke Sahara kon worden bereikt. [147] De Marokkaanse regering had echter „[s]inds juli 1978 [...] herhaaldelijk verklaard dat zij geen van ‚de door haar heroverde Saharaanse provincies' zou prijsgeven en niet zou accepteren dat in het Mauritaanse deel van de Westelijke Sahara een door het Front [Polisario] gecontroleerde ministaat werd opgericht". [148]

178. Overeenkomstig een op 10 augustus 1979 tussen haar en het Front Polisario gesloten vredesakkoord heeft de Islamitische Republiek Mauritanië afstand gedaan van alle territoriale aanspraken op de Westelijke Sahara. [149] Daarop heeft het Koninkrijk Marokko onmiddellijk de controle over het door de Mauritaanse strijdkrachten ontruimde gebied overgenomen [150] en dit gebied geannexeerd [151].

179. Op 21 november 1979 heeft de Algemene Vergadering van de VN resolutie 34/37 betreffende de kwestie van de Westelijke Sahara aangenomen, waarin zij nogmaals wees op het „onvervreemdbare recht van de bevolking van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking en onafhankelijkheid, in overeenstemming met het Handvest van de [VN] [...] en met de doelstellingen van [...] resolutie 1514 (XV)". Verder betreurde zij in die resolutie ten zeerste „de verslechtering van de situatie die het gevolg [was] van de aanhoudende bezetting van de Westelijke Sahara door Marokko", verzocht zij het Koninkrijk Marokko met klem om „zelf ook bij te dragen aan het vredesproces en de bezetting van de Westelijke Sahara te beëindigen", en kwam zij daartoe met de aanbeveling om „het [Front Polisario], als vertegenwoordiger van de bevolking van de Westelijke Sahara, volledig te betrekken bij het zoeken naar een definitieve, rechtvaardige en duurzame politieke oplossing van de kwestie van de Westelijke Sahara, in overeenstemming met de resoluties en verklaringen van de [VN]". [152]

145 Zie het verdrag over het verloop van de staatsgrens tussen de Islamitische Republiek Mauritanië en het Koninkrijk Marokko, op 14 april 1976 te Rabat ondertekend, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, deel 15, blz. 848 en 849.

146 Zie punt 73 van deze conclusie en de aldaar aangehaalde documenten. Op 14 april 1976 hebben het Koninkrijk Marokko en de Islamitische Republiek Mauritanië de samenwerkingsovereenkomst voor de exploitatie van de heroverde Saharaanse gebieden gesloten (*Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, deel 15, blz. 849 en 850), die voorzag in de deelneming van de Islamitische Republiek Mauritanië in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap Fos Bucraâ (die het in de Westelijke Sahara aanwezige fosfaat exploiteerde), en in samenwerking op het gebied van de visserij.

147 Zie de brief van 23 mei 1979 van de zaakgelastigde ad interim van de permanente missie van Mauritanië bij de VN aan de secretaris-generaal van de VN (A/34/276).

148 Zie het „Report of the special committee on the situation with regard to the implementation of the declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples" (A/34/23/Rev.1), *Official Records of the General Assembly*, 1977, deel II, blz. 105-117, punt 32. Volgens dit rapport heeft „koning Hassan II [...] verklaard dat ‚de aanvaarde vredesoplossing [niet] [zou] mogen leiden tot de oprichting van een vreemde staat tussen Marokko en Mauritanië'" (punt 32).

149 Zie het op 10 augustus 1979 te Algiers gesloten Mauritaans-Saharaanse akkoord, zoals gehecht aan de brief van 18 augustus 1979 van de permanente vertegenwoordiger van de Islamitische Republiek Mauritanië bij de VN aan de secretaris-generaal van de VN (A/34/427).

150 Zie Hodges, T., „The Western Saharans", *Chicago Review Press*, Chicago, 1984, blz. 12.

151 Zie punt 73 van deze conclusie en de aldaar aangehaalde documenten.

152 85 staten hebben vóór en 6 staten hebben tegen die resolutie gestemd, terwijl 41 staten zich van stemming hebben onthouden en 20 staten niet hebben gestemd. Zie in die zin ook punt 3 van resolutie 35/19 van de Algemene Vergadering van de VN (88 staten hebben vóór en 8 staten hebben tegen die resolutie gestemd, terwijl 43 staten zich van stemming hebben onthouden en 15 staten niet hebben gestemd).

180. Het gewapende conflict tussen het Koninkrijk Marokko en het Front Polisario is blijven voortduren totdat de twee partijen, op 30 augustus 1988, in beginsel instemden met de voorstellen voor een regeling, die onder andere afkomstig waren van de secretaris-generaal van de VN en met name voorzagen in een staakt-het-vuren en de organisatie van een referendum over zelfbeschikking onder toezicht van de VN. [153]

181. Sindsdien is er geen enkele vooruitgang geboekt als het erom gaat het volk van de Westelijke Sahara in staat te stellen zijn recht op zelfbeschikking uit te oefenen. Zoals de secretaris-generaal van de VN in zijn laatste rapport over de Westelijke Sahara heeft opgemerkt, is „[d]e belangrijkste moeilijkheid [bij het zoeken naar een oplossing] dat de partijen de geschiedenis van het conflict en de daarop betrekking hebbende documenten verschillend opvatten en uitleggen. Marokko stelt dat de Westelijke Sahara reeds tot zijn nationale grondgebied behoort en dat de onderhandelingen uitsluitend kunnen gaan over zijn voorstel voor autonomie onder Marokkaanse soevereiniteit, met dien verstande dat Algerije aan die onderhandelingen moet deelnemen. Het Front Polisario stelt dat, aangezien de Algemene Vergadering de Westelijke Sahara als niet-zelfbesturend gebied heeft bestempeld, het aan de autochtone bevolking is om over haar toekomst te beslissen via een referendum waarbij onafhankelijkheid een van de opties is, dat alle door de partijen ingebrachte voorstellen en ideeën moeten worden besproken en dat alleen Marokko en hijzelf aan de onderhandelingen moeten deelnemen." [154]

182. Al deze feiten laten zien dat het volk van de Westelijke Sahara, in plaats van dat het zijn recht op zelfbeschikking volgens de door het Internationaal Gerechtshof in zijn advies over de Westelijke Sahara gegeven aanwijzingen heeft kunnen uitoefenen [155], als gevolg van een reeks maatregelen die hebben geleid tot de verdeling van de Westelijke Sahara in 1976 en tot de annexatie van dit gebied in 1976 en 1979, tot op heden zelfs niet in de gelegenheid is geweest om dat recht onder de in de resoluties 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) en 3458 A en B (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN aangegeven voorwaarden uit te oefenen. Het feit dat sommige van die maatregelen aan meerdere staten kunnen worden toegerekend, doet op geen enkele wijze af aan het bestaan en de ernst van de schending van het recht van dat volk op zelfbeschikking.

183. Bovendien heeft het Koninkrijk Marokko, terwijl volgens die resoluties het recht op zelfbeschikking de vrije keuze tussen drie opties [156] – onafhankelijkheid [157], associatie met een onafhankelijke staat en integratie in een onafhankelijke staat – alsmede de organisatie van een referendum [158] (in plaats van een raadpleging van de Djemââ) impliceert, de Westelijke Sahara via verdeling en annexatie in zijn grondgebied geïntegreerd zonder consultatie van het volk van de Westelijke Sahara en zonder supervisie van de VN.

153 Zie resolutie 621 (1988) van 20 september 1988 van de Veiligheidsraad van de VN en resolutie 43/33 van 22 november 1988 van de Algemene Vergadering van de VN.

154 Rapport van de secretaris-generaal van de VN van 10 april 2017 over de situatie in de Westelijke Sahara (S/2017/307), punt 82.

155 Het is interessant om op te merken dat de Nederlandse ambassadeur Peter van Walsum, speciaal gezant van de VN voor de Westelijke Sahara (2005-2008), na de beëindiging van zijn ambt heeft erkend dat „op grond van het advies van het Internationaal Gerechtshof het Front Polisario internationaalrechtelijk gezien de sterkste positie heeft". Zie van Walsum, P., „The question of Western Sahara", 16 december 2012, en „The question of Western Sahara (II)", 7 februari 2013, gepubliceerd op de internetsite http://www.petervanwalsum.com/the-question-of-western-sahara/.

156 Zie beginsel VI van resolutie 1541 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN.

157 Zie de punten 3 en 4 van resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN; Bedjaoui, M., „Article 73", gepubliceerd in Cot, J.-P., Pellet, A., en Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e druk, Economica, Parijs, 2005, blz. 1751-1767, en met name blz. 1761, en Fastenrath, U., „Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel II, blz. 1829-1839, en met name blz. 1834 en 1835.

158 Zie resolutie 2351 (2017) van de Veiligheidsraad van de VN, waarmee de Veiligheidsraad „al zijn eerdere resoluties inzake de Westelijke Sahara in herinnering roep[t] en bevestig[t]", en „besluit het mandaat van de [Missie van de Verenigde Naties voor de Organisatie van een Referendum in de Westelijke Sahara (MINURSO)] te verlengen". Zie in die zin ook resolutie 2229 (XXI) van de Algemene Vergadering van de VN van 20 december 1966, punten 4 en 5; resolutie 621 (1988) van de Veiligheidsraad van de VN van 20 september 1988, punt 2, en resolutie 43/33 van de Algemene Vergadering van de VN van 22 november 1988.

184. In die zin kunnen de op 4 november 1975 door de voorzitter van de Djemââ namens de Saharaanse stammen afgelegde eed van trouw aan de koning van Marokko en de op 26 februari 1976 gehouden bijeenkomst van de Djemââ, die niet zijn erkend door de VN en door het Koninkrijk Spanje in zijn hoedanigheid van besturende mogendheid van de Westelijke Sahara en lid van het interim-bestuur van dit gebied, niet worden beschouwd als consultatie van het volk van de Westelijke Sahara met betrekking tot zelfbeschikking zoals voorgeschreven door de resoluties 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) en 3458 A en B (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN.

185. Uit het voorgaande volgt dat de Westelijke Sahara in het Koninkrijk Marokko is geïntegreerd zonder dat de bevolking van dit gebied vrijelijk haar wil daartoe te kennen heeft gegeven. Aangezien het Koninkrijk Marokko de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 heeft gesloten op basis van de eenzijdige integratie van de Westelijke Sahara in zijn grondgebied en op basis van zijn soevereiniteitsclaim over dit gebied, is het duidelijk dat het volk van de Westelijke Sahara niet vrijelijk over zijn natuurlijke hulpbronnen heeft beschikt, zoals het gelijkluidende artikel 1 van het IVESCR en het IVBPR, punt 2 van resolutie 1514 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN en titel VIII van de Slotakte van Helsinki van 1975 voorschrijven.

186. De door de bestreden handelingen mogelijk gemaakte en geregelde exploitatie van de visbestanden in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara is bijgevolg in strijd met het recht van de bevolking van dit gebied op zelfbeschikking. [159]

2) Verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie

187. Zelfs als het Hof zou oordelen dat de bestreden handelingen op zichzelf het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara niet schenden en dat de schending van dit recht niet valt toe te rekenen aan de Unie, maar uitsluitend aan het Koninkrijk Marokko, zouden die handelingen niettemin in strijd zijn met de op de Unie rustende verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van het zelfbeschikkingsrecht van het volk van de Westelijke Sahara, niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie. [160]

188. Zoals uit hun bewoordingen blijkt, zijn de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing als een overeenkomst die exclusief van toepassing is op het gebied dat door de internationale gemeenschap als *soeverein* grondgebied van het Koninkrijk Marokko wordt erkend.

189. In dit verband moet worden beklemtoond dat, zoals het Permanente Hof van Internationale Justitie heeft geoordeeld, „de bevoegdheid om internationale verbintenissen aan te gaan, juist een attribuut is van de soevereiniteit van de staat” [161] over het gebied waarop die verbintenissen betrekking hebben.

159 Zie Crawford, J., „Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories”, juridisch advies van 24 januari 2012, punt 131, beschikbaar op de internetsite https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf.

160 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 159).

161 Arrest van het Permanente Hof van Internationale Justitie van 17 augustus 1923 in de zaak van het Stoomschip Wimbledon (Verenigd Koninkrijk e.a./Duitsland) (P.C.I.J., serie A, nr. 1, blz. 25).

190. Dit geldt ook voor internationale overeenkomsten met betrekking tot de zee. Het is immers vaste rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof dat „de rechten op het gebruik van de zee een uitvloeisel zijn van de soevereiniteit van de kusstaat over het land, een beginsel dat zich als volgt laat samenvatten: ‚het land domineert de zee' [...]. De territoriale situatie op het land moet dus als uitgangspunt worden genomen voor het bepalen van de rechten van een kuststaat op de zee."[162]

191. Eveneens volgens het Internationaal Gerechtshof „staat vast dat ‚[d]e aanspraak van een staat op [...] de exclusieve economische zone gebaseerd is op het beginsel dat het land de zee domineert door de projectie van de kusten of kustfronten' [...]. Zoals het Gerechtshof heeft verklaard [...], ‚is het land de rechtsbron van de bevoegdheid die een staat kan uitoefenen in de aan zijn landgebied grenzende wateren' [...]."[163]

192. Wanneer het land dus de zee domineert, lijdt het geen enkele twijfel dat, zoals Comader stelt, het Koninkrijk Marokko bij de sluiting van de visserijovereenkomst ervan is uitgegaan dat het soevereiniteit over de Westelijke Sahara bezit en dus met betrekking tot de aan dit gebied grenzende wateren de rechten en verplichtingen heeft die het internationaal recht aan de kuststaat toekent.[164] Ter gelegenheid van de 39e verjaardag van de Groene Mars heeft koning Mohammed VI immers het volgende verklaard: „ik verzet mij tegen de poging om dit regionale conflict een ander karakter te geven door het als een dekolonisatiekwestie voor te stellen. Marokko is immers in zijn Sahara nooit een bezettende of besturende mogendheid geweest. Het oefent veeleer de bevoegdheden uit die het aan zijn soevereiniteit over zijn land ontleent."[165]

193. Om die reden kan niet worden ingestemd met het door de Raad en de Commissie aangevoerde argument dat de bestreden handelingen, waarin wordt gesproken van de „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit", geen enkele erkenning inhouden van de soevereiniteitsclaim van het Koninkrijk Marokko op de Westelijke Sahara en van de soevereiniteit of jurisdictie die deze staat over de aan dit gebied grenzende wateren beweert uit te oefenen.

194. In de eerste plaats houden de onderhandelingen over en de sluiting van een op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing zijnde internationale overeenkomst met het Koninkrijk Marokko op zichzelf een de erkenning de jure in van de integratie[166] van de Westelijke Sahara in het Koninkrijk Marokko door de annexatie in 1976 en 1979, wat de erkenning impliceert van de soevereiniteit van deze staat over het landgebied, de binnenwateren en de territoriale zee van de Westelijke Sahara, alsook van de soevereine rechten en de jurisdictie die de kuststaat naar internationaal recht bezit met betrekking tot de buiten de territoriale zee gelegen maritieme zones.

162 Arrest van het Internationaal Gerechtshof over de maritieme grensafbakening en territoriale kwesties tussen Qatar en Bahrein, beslissing ten gronde (ICJ Reports 2001, blz. 40, punt 185). Zie in die zin ook het arrest van het Internationaal Gerechtshof over het continentaal plat van de Noordzee (ICJ Reports 1969, blz. 3, punt 96); arrest van het Internationaal Gerechtshof over het continentaal plat van de Egeïsche Zee (ICJ Reports 1978, blz. 3, punt 86); arrest van het Internationaal Gerechtshof over de maritieme grensafbakening in de Zwarte Zee (Roemenië/Oekraïne) (ICJ Reports 2009, blz. 61, punt 77), en arrest van het Internationaal Gerechtshof over een territoriaal en maritiem geschil (Nicaragua/Colombia) (ICJ Reports 2012, blz. 624, punt 140).

163 Arrest van het Internationaal Gerechtshof over een territoriaal en maritiem geschil (Nicaragua/Colombia) (ICJ Reports 2012, blz. 624, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

164 Zie in die zin punt 73 van deze conclusie en de aldaar aangehaalde Marokkaanse wetgeving.

165 Toespraak van Zijne Majesteit Koning Mohammed VI ter gelegenheid van de 39e verjaardag van de Groene Mars op 6 november 2014, beschikbaar op de internetsite http://www.sahara.gov.ma/blog/messages-royaux/discours-de-sa-majeste-le-roi-mohammed-vi-a-loccasion-du-39eme-anniversaire-de-la-marche-verte/.

166 In de betekenis die deze term in de context van de uitoefening van het recht op zelfbeschikking heeft. Zie de bij resolutie 1541 (XV) van de Algemene Vergadering van de VN goedgekeurde beginselen VI, VIII en IX waardoor de bij de VN aangesloten staten zich moeten laten leiden om te bepalen of de in artikel 73, onder e), van het Handvest van de Verenigde Naties geformuleerde verplichting tot het verstrekken van inlichtingen op hen van toepassing is (zie punten 117 en 118 van deze conclusie).

195. Ik herinner eraan dat in de zaak van Oost-Timor, waarin de Portugese Republiek (als door de Republiek Indonesië uit Oost-Timor verdreven besturende mogendheid) en het Gemenebest Australië (als derde land dat met de Republiek Indonesië een internationale overeenkomst had gesloten die op Oost-Timor van toepassing was) tegenover elkaar stonden, het Gemenebest Australië zich op het standpunt had gesteld dat de aanvang van de onderhandelingen [voor de sluiting van het verdrag van 1989 betreffende de Timor Gap] „beteken[de] dat de integratie van Oost-Timor in Indonesië door Australië *de jure [werd] erkend*”.[167]

196. De geschiedenis zelf van de Westelijke Sahara laat zien dat een visserijovereenkomst die op een landgebied en zijn maritieme zones van toepassing is, als bewijs kan dienen voor een erkenning van soevereiniteit. Ik wijs er in dit verband op dat het Koninkrijk Marokko als bewijs van zijn soevereiniteit over de Westelijke Sahara de door hem met verschillende staten gesloten internationale overeenkomsten had aangedragen, waaronder met name de sinds 1767 met het Koninkrijk Spanje gesloten handels- en visserijovereenkomsten.[168]

197. Zoals het Internationaal Gerechtshof heeft geoordeeld, is bij de annexatie van een gebied waarvan de bevolking recht op zelfbeschikking heeft en dit recht nog niet heeft uitgeoefend, sprake van schending van de verplichting om dat recht te eerbiedigen.[169] Hieruit volgt dat een derde zijn verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van dat recht niet te erkennen, niet nakomt wanneer hij de annexatie van een dergelijk gebied de jure erkent door een internationale overeenkomst te sluiten.

198. In de tweede plaats volstaat het feit dat wordt gesproken van „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit”, niet om een erkenning de jure van de soevereiniteit van het Koninkrijk Marokko over de Westelijke Sahara uit te sluiten, en wel om twee hoofdredenen.

199. De eerste reden is dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 niet uitsluitend van toepassing zijn op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara, maar ook op het landgebied.[170] In zoverre kan het gebruik van de bewoordingen „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit” de erkenning de jure van de soevereiniteit van het Koninkrijk Marokko over het gebied van de Westelijke Sahara, en dus de schending van het recht van de bevolking van dit gebied op zelfbeschikking, niet uitsluiten.

200. De tweede reden betreft de toepassing van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara. Anders dan de Commissie stelt, kunnen met de uitdrukking „wateren onder Marokkaanse jurisdictie”[171], die is overgenomen uit de vóór de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Unie tussen deze staat en het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten, niet de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara worden aangewezen

167 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Oost-Timor (Portugal/Australië) (ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 17) (cursivering van mij). Zie ook punt 69 van het door het Gemenebest Australië in die zaak ingediende verweerschrift. Het Internationaal Gerechtshof heeft zich in die zaak niet ten gronde uitgesproken omdat naar zijn oordeel de afwezigheid van de Republiek Indonesië in het geding hem belette zijn bevoegdheid uit te oefenen.

168 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de Westelijke Sahara (ICJ Reports 1975, blz. 12, punten 108-127, met name punten 109, 110, 113 en 121).

169 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 121 en 122).

170 Zie punt 71 van deze conclusie.

171 Artikel 11 van de visserijovereenkomst.

zonder de *soevereine* rechten en de rechtsmacht te erkennen die het Koninkrijk Marokko als kuststaat over die wateren beweert uit te oefenen.[172] Overeenkomstig het beginsel dat het land de zee domineert, impliceert de erkenning van soevereiniteit over het land de erkenning van soevereine rechten over de zee, en omgekeerd.

201. In dit verband moet worden beklemtoond dat de tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten dateren van voor de ratificatie van het op 10 december 1982 te Montego Bay gesloten Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (hierna: „Zeerechtverdrag")[173] door de Unie[174], haar lidstaten en het Koninkrijk Marokko, terwijl de visserijovereenkomst waarom het in deze zaak gaat, is ondertekend en geratificeerd onder vigeur van dat verdrag, dat „[t]ussen de Staten die Partij zijn, [...] boven de Verdragen van Genève inzake het recht van de zee van 29 april 1958 [gaat]"[175].

202. Het Verdrag inzake de volle zee en het Verdrag inzake de visserij en de instandhouding van de levende rijkdommen van de volle zee, beide op 29 april 1958 te Genève tot stand gekomen, kenden de staten niet het recht toe om een exclusieve economische zone (EEZ) in te stellen, maar artikel 2 van het eerstgenoemde verdrag bepaalde dat geen enkele staat enig deel van de volle zee aan zijn soevereiniteit kon onderwerpen en dat de vrijheid van de volle zee onder meer vrijheid van visserij inhield. Bovendien waren volgens artikel 6 van dat verdrag schepen op volle zee onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van de staat waarvan zij de vlag voerden.

203. Dat rechtskader waarbinnen de uitdrukking „wateren onder Marokkaanse jurisdictie" („aguas bajo juridicción marroquí") betekenis had, bestaat niet alleen niet langer tussen de Unie en het Koninkrijk Marokko, maar is bovendien vervangen door het Zeerechtverdrag. De zinsnede „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit", moet bijgevolg worden beoordeeld in het licht van de rechtsregels die zijn ingevoerd met het Zeerechtverdrag, dat het begrip EEZ, zoals dit in de praktijk reeds door de staten werd gehanteerd, in het internationaal recht heeft verankerd.

204. Dat de visserijovereenkomst moet worden gelezen in het licht van het Zeerechtverdrag, wordt bevestigd door zowel overweging 2 van deze overeenkomst[176] als artikel 5, lid 4, ervan, dat verwijst naar de Marokkaanse wetgeving „inzake de uitoefening van de visserij in de wateren onder de jurisdictie van Marokko [...], conform het [Zeerechtverdrag]".

172 Zie Cortes, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, 1978, nr. 15, blz. 523, 546 en 547 (toespraak van Oreja Aguirre, minister van Buitenlandse Zaken) over de tussen de regering van het Koninkrijk Marokko en de regering van het Koninkrijk Spanje gesloten samenwerkingsovereenkomst op het gebied van de zeevisserij, ondertekend te Rabat op 17 februari 1977, en „Contestacíon del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto, sobre política espanola hacia el Sahara", *Boletín oficial de las Cortes generales*, serie D, 23 september 1983, blz. 224, inzake alle tot die tijd tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko gesloten visserijovereenkomsten.

173 *United Nations Treaty Series*, deel 1834, blz. 3.

174 Zie besluit 98/392/EG van de Raad van 23 maart 1998 (PB 1998, L 179, blz. 1).

175 Zie artikel 311, lid 1, van het Zeerechtverdrag. De Verdragen van Genève inzake het recht van de zee, alle op 29 april 1958 te Genève tot stand gekomen, zijn de volgende: het Verdrag inzake de territoriale zee en de aansluitende zone (*United Nations Treaty Series*, deel 516, blz. 205), het Verdrag inzake de volle zee (*United Nations Treaty Series*, deel 450, blz. 11), het Verdrag inzake de visserij en de instandhouding van de levende rijkdommen van de volle zee (*United Nations Treaty Series*, deel 559, blz. 258), en het Verdrag inzake het continentale plateau (*United Nations Treaty Series*, deel 499, blz. 311).

176 „Gelet op het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties".

205. Volgens het Zeerechtverdrag vormen de binnenwateren en de territoriale zee van een staat de wateren die onder de soevereiniteit van die staat vallen [177], terwijl de EEZ onder de „rechtsmacht" van de kuststaat valt [178]. In die zin doelt het eerste deel van de in de bestreden handelingen gebruikte zinsnede „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit", op de binnenwateren en de territoriale zee van het Koninkrijk Marokko (wateren waarover het de soevereiniteit bezit), terwijl het tweede deel ziet op de EEZ (wateren waarover het de jurisdictie bezit).

206. Zoals de Commissie echter in punt 14 van haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof erkent, bestrijkt de huidige Marokkaanse EEZ, die in 1981 nog vóór de ratificatie van het Zeerechtverdrag door het Koninkrijk Marokko is ingesteld, in tegenstelling tot de door de Saharaanse Arabische Democratische Republiek (een entiteit die door de Unie en haar lidstaten niet wordt erkend) ingestelde EEZ niet de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara, waarin de visserijzones nrs. 3 tot en met 6 van de visserijovereenkomst zijn gelegen. [179] Dit is overigens de reden waarom de regeringsraad van het Koninkrijk Marokko op 6 juli 2017 wetsontwerp nr. 38-17 heeft aangenomen, houdende wijziging en aanvulling van wet nr. 1-81 tot instelling van een exclusieve economische zone die zich uitstrekt tot 200 zeemijl buiten de Marokkaanse kusten [180].

207. In deze omstandigheden zou de visserij „in de wateren onder de jurisdictie van Marokko, conform het [Zeerechtverdrag]" [181] moeten ophouden bij breedtegraad 27°42'NB, die zowel de buitengrens van de huidige Marokkaanse EEZ [182] als de grens tussen het Koninkrijk Marokko en de Westelijke Sahara [183] vormt. De visserijzones nrs. 3 tot en met 6 bestrijken echter hoofdzakelijk de wateren ten zuiden van die grens, die grenzen aan de Westelijke Sahara.

208. Zoals de Commissie erkent, is de visserij in een EEZ een *soeverein* recht van de kuststaat. [184] Door de sluiting van de visserijovereenkomst, die van toepassing is op de wateren die de EEZ van de Westelijke Sahara zouden vormen, erkent de Unie bijgevolg de jure dat het Koninkrijk Marokko in die wateren een soeverein recht uitoefent.

177 Zie artikel 2, lid 1, van het Zeerechtverdrag, waarin is bepaald dat „[d]e soevereiniteit van een kuststaat [...] zich buiten zijn landgebied en zijn binnenwateren en, in het geval van een archipelstaat, zijn archipelwateren, uit[strekt] over een aangrenzende zeestrook, omschreven als de territoriale zee".

178 Zie artikel 55 van het Zeerechtverdrag, dat luidt: „De [EEZ] is een gebied buiten en grenzend aan de territoriale zee en bezit de specifieke juridische status, ingesteld in [de artikelen 55 tot en met 75 van het Zeerechtverdrag], ingevolge welke de rechten en *rechtsmacht* van de kuststaat en de rechten en vrijheden van andere [s]taten worden geregeld bij de desbetreffende bepalingen van dit [v]erdrag." Cursivering van mij.

179 Zie de artikelen 8 en 9 van Dahir nr. 1-81-179 van 8 april 1981 houdende afkondiging van wet nr. 1-81 tot instelling van een exclusieve economische zone die zich uitstrekt tot 200 zeemijl buiten de Marokkaanse kusten, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr. 3575, blz. 232, en artikel 4 van decreet nr. 2-75-311 van 21 juli 1975 tot vastlegging van de afsluitingslijnen van baaien aan de Marokkaanse kusten en van de geografische coördinaten van de grens van de Marokkaanse territoriale wateren en exclusieve visserijzone, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr. 3276, blz. 996. Volgens die bepalingen strekt de Marokkaanse EEZ zich niet uit ten zuiden van Kaap Juby/Pointe Stafford, dat wil zeggen ten zuiden van de grens tussen het Koninkrijk Marokko en de Westelijke Sahara.

180 Zie „Domaine maritime: Le Conseil de gouvernement adopte deux projets de lois", *Huffington Post Maroc*, 7 juli 2017, en beschikbaar op de internetsite http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime-_n_17422798.html. Volgens de minister van Buitenlandse Zaken en Internationale Samenwerking van het Koninkrijk Marokko was de instelling van een EEZ langs de kusten van de Westelijke Sahara noodzakelijk om „de juridische zeggenschap van Marokko in die wateren te verstevigen en om een einde te maken aan beweringen waarmee de soevereiniteit van het Koninkrijk over dat gebied ter discussie wordt gesteld".

181 Zie artikel 5, lid 4, van de visserijovereenkomst.

182 Zie voetnoot 181 van deze conclusie.

183 In zoverre begrijp ik niet waarom de Unie aan het Koninkrijk Marokko jaarlijks miljoenen euro's betaalt bij wijze van financiële tegenprestatie voor het recht om te vissen in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara, waarin het Koninkrijk Marokko geen maritieme zone en zeker geen EEZ heeft ingesteld, terwijl volgens de stukken die het overeenkomstig artikel 75, lid 2, van het Zeerechtverdrag bij de VN heeft gedeponeerd, die wateren niet tot de Marokkaanse maritieme zones behoren.

184 Zie artikel 56, lid 1, onder a), van het Zeerechtverdrag („[i]n de [EEZ] bezit de kuststaat [...] *soevereine* rechten ten behoeve van de exploratie en exploitatie, het behoud en het beheer van de natuurlijke rijkdommen, levend en niet-levend, van de wateren boven de zeebodem en van de zeebodem en de ondergrond daarvan [...]"). Cursivering van mij.

209. Tot slot worden, anders dan de Commissie stelt, de uitdrukkingen „wateren onder de jurisdictie" en „wateren waarover [...] de soevereiniteit of de jurisdictie bezit", niet uitsluitend in de bestreden handelingen gebruikt, wat de conclusie zou wettigen dat zij verband houden met de specifieke situatie van de Westelijke Sahara. Het gaat daarbij daarentegen om klassieke formuleringen om de werkingssfeer van de door de Unie gesloten visserijovereenkomsten te omschrijven [185], waarmee wordt gedoeld op de binnenwateren en de territoriale zee van het betrokken derde land (wateren waarover het de soevereiniteit bezit) en op zijn EEZ (wateren waarover het de jurisdictie bezit).

210. Anders dan de Raad en de Commissie stellen, houdt het gebruik van de uitdrukking „wateren waarover het Koninkrijk Marokko de soevereiniteit of de jurisdictie bezit", dus een erkenning in van de uitoefening van soevereine rechten over de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren door het Koninkrijk Marokko. Die erkenning zal nog duidelijker zijn wanneer wet nr. 38-17 in werking treedt, waarbij het Koninkrijk Marokko een EEZ in die wateren zal instellen.

211. Met de bestreden handelingen heeft de Unie bovendien hulp en bijstand verleend aan de instandhouding van de onwettige situatie die het gevolg is van de schending van het recht van het volk van de Westelijke Sahara op zelfbeschikking, en wel in de vorm van economische voordelen (met name de financiële tegenprestatie) die de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 aan het Koninkrijk Marokko toekennen. [186]

212. Aangezien de Marokkaanse soevereiniteitsclaim op de Westelijke Sahara om de door mij in de punten 147 tot en met 186 van deze conclusie aangevoerde redenen een gevolg is van het feit dat het zelfbeschikkingsrecht van de bevolking van de Westelijke Sahara niet is gerespecteerd, heeft de Unie niet voldaan aan haar verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van dit recht door het Koninkrijk Marokko, niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie. [187] Dit betekent dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013, voor zover van toepassing op het gebied van de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren, onverenigbaar zijn met artikel 3, lid 5, VEU, artikel 21, lid 1, eerste alinea, VEU, artikel 21, lid 2, onder b) en c), VEU, artikel 23 VEU en artikel 205 VWEU, op grond waarvan de Unie verplicht is om bij haar externe optreden de bescherming van de mensenrechten en de strikte eerbiediging van het internationaal recht te verzekeren.

213. Verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013 zijn derhalve met de in het voorgaande punt genoemde bepalingen in strijd voor zover zij de toepassing van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op het gebied van de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren goedkeuren en daaraan uitvoering geven.

185 Zie bijvoorbeeld artikel 5, lid 4, van de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en de Republiek der Seychellen (PB 2006, L 290, blz. 2); artikel 2, onder a), en artikel 11 van de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en de Islamitische Republiek Mauritanië (PB 2006, L 343, blz. 4); artikel 2, onder a), en artikel 11 van de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en de Republiek Guinee-Bissau voor de periode van 16 juni 2007 tot en met 15 juni 2011 (PB 2007, L 342, blz. 5); artikel 2, onder c), van de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Republiek Ivoorkust en de Europese Gemeenschap (PB 2008, L 48, blz. 41), en artikel 1, onder f), van de partnerschapsovereenkomst inzake duurzame visserij tussen de Europese Unie en de Republiek Senegal (PB 2014, L 304, blz. 3).

186 Zie artikel 7 van de visserijovereenkomst en artikel 3, leden 1, 4 en 5, en artikel 6 van het protocol van 2013. Die bepalingen verzekeren niet dat de financiële tegenprestatie aan de bevolking van de Westelijke Sahara ten goede komt naar evenredigheid van de hoeveelheden vis die in de aan dit gebied grenzende wateren zijn gevangen. Zie de punten 271-285 van deze conclusie.

187 Zie Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?", *Anuario español de derecho internacional*, 2006, deel 22, blz. 413-457, en met name blz. 442-447, en Dawidowicz, M., „Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement", gepubliceerd in French, D. (red), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, blz. 250-276.

3) Kunnen de op de Westelijke Sahara van toepassing zijnde internationale overeenkomsten met het Koninkrijk Marokko zijn gesloten op een andere basis dan de Marokkaanse soevereiniteitsclaim over dit gebied?

214. Bovenstaande analyse is gebaseerd op de soevereiniteit die het Koninkrijk Marokko over de Westelijke Sahara meent te hebben, op grond waarvan deze staat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 met de Unie zou hebben kunnen sluiten.

215. Hoe het Koninkrijk Marokko ook tegen deze kwestie aankijkt, zoals Comader tijdens de terechtzitting heeft opgemerkt, accepteert het ook dat de Unie en haar lidstaten een andere visie kunnen hebben.

216. Ik zal dan ook onderzoeken of de sluiting van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 gerechtvaardigd zou kunnen zijn op grond van een andere hoedanigheid die het Koninkrijk Marokko in relatie tot de Westelijke Sahara zou kunnen hebben, waaraan het „verdragsluitingsbevoegdheid" (*treaty-making power*) – aldus de Commissie tijdens de terechtzitting – zou ontlenen, dat wil zeggen de bevoegdheid om verdragen te sluiten die de Westelijke Sahara als niet-zelfbesturend gebied binden.

217. De Franse regering, de Commissie en de Raad stellen in dit verband dat het Koninkrijk Marokko de „feitelijke besturende mogendheid" van de Westelijke Sahara is en in deze hoedanigheid op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing zijnde internationale overeenkomsten kan sluiten zonder daarmee het zelfbeschikkingsrecht van de bevolking van dit gebied te schenden.

218. WSC meent daarentegen dat het Koninkrijk Marokko de bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara is[188] en in die hoedanigheid geen internationale overeenkomsten kan sluiten die op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing zijn.

219. De Spaanse en de Portugese regering hebben in dezen geen standpunt ingenomen. De Spaanse regering merkt slechts op dat het Koninkrijk Marokko niet de bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara is, maar maakt niet duidelijk in welke hoedanigheid deze staat dan internationale overeenkomsten zou kunnen sluiten die op dit gebied en de aangrenzende wateren van toepassing zijn.

220. De vraag naar het bestaan van een internationaalrechtelijke rechtsgrondslag waaraan de Unie de bevoegdheid zou ontlenen om met het Koninkrijk Marokko internationale overeenkomsten te sluiten die van toepassing zijn op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren, is een vraag van uitlegging van het internationaal recht, waarop de voorwaarden voor de inroepbaarheid van dit recht niet van toepassing zijn.

i) Het Koninkrijk Marokko als feitelijke besturende mogendheid van de Westelijke Sahara

221. Het door de Franse regering, de Raad en de Commissie verdedigde standpunt dat het Koninkrijk Marokko de „feitelijke besturende mogendheid" van de Westelijke Sahara is, kan naar mijn mening niet worden aanvaard. Ik wijs erop dat de Spaanse noch de Portugese regering die uitdrukking heeft gebruikt.

188 De verwijzende rechter deelt deze visie. Hetzelfde geldt voor de belasting- en douanedienst en de minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken. Zie de punten 27, 44.1 en 47.4 van het verzoek om een prejudiciële beslissing, alsmede de punten 40, 43, 48 en 49 van het arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin). De Commissie sluit de kwalificatie van het Koninkrijk Marokko als bezettende mogendheid niet uit. Zie punt 43 van haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof.

222. Uit de tekst van artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties volgt dat het begrip „besturende mogendheid" ziet op „[l]eden van de Verenigde Naties die verantwoordelijkheid dragen of aanvaarden voor het bestuur van [niet-zelfbesturende] gebieden". Bij zijn toetreding tot de VN in 1956 was het Koninkrijk Marokko niet verantwoordelijk voor het bestuur van de Westelijke Sahara en het heeft een dergelijke verantwoordelijkheid ook nooit aanvaard, daar het meent soevereiniteit over dit gebied te bezitten. [189]

223. Bovendien bestaat het begrip „feitelijke besturende mogendheid" niet in het internationaal recht en is het voor het eerst door de Commissie gebruikt in het antwoord dat de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid en vicevoorzitter van de Commissie, Catherine Ashton, namens haar heeft gegeven op de parlementaire vragen E-001004/11, P-001023/11 en E-002315/11. [190]

224. De Raad en de Commissie hebben namelijk geen enkel ander voorbeeld kunnen geven waarin die uitdrukking is gebruikt om de relatie tussen een staat en een niet-zelfbesturend gebied te omschrijven. In dit verband moet worden beklemtoond dat in het uit dezelfde tijd stammende en zeer vergelijkbare geval van de inlijving van Oost-Timor door de Republiek Indonesië de uitdrukking „feitelijke besturende mogendheid" niet is gebruikt om de hoedanigheid van die staat ten opzichte van Oost-Timor te omschrijven. Het Internationaal Gerechtshof heeft de militaire interventie van de Republiek Indonesië in Oost-Timor juist als een bezetting gekwalificeerd. [191]

225. Ook aan het feit dat het Koninkrijk Marokko ingevolge het akkoord van Madrid deel is gaan uitmaken van het interim-bestuur van de Westelijke Sahara, kan het niet de hoedanigheid ontlenen van besturende mogendheid die op de Westelijke Sahara van toepassing zijnde internationale overeenkomsten kan sluiten zonder het zelfbeschikkingsrecht van de bevolking van dit gebied te schenden. Om te beginnen wordt immers de legitimiteit van het akkoord van Madrid fel betwist [192], wat wordt bevestigd door het feit dat resolutie 3458 B (XXX), waarin akte wordt genomen van dat akkoord, slechts door 56 staten is goedgekeurd, terwijl verschillende lidstaten van de Unie tegen

189 Zie punt 192 van deze conclusie. Zie Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?", *Anuario español de derecho internacional*, 2006, deel 22, blz. 413-457, en met name blz. 430.

190 PB 2011, C 286 E, blz. 1. In dat antwoord staat dat „[v]olgens het standpunt van de Verenigde Naties in dezen, waarbij de EU zich aansluit, [...] de Westelijke Sahara als een ‚niet-zelfbesturend' gebied [wordt] beschouwd, waarvan Marokko de feitelijke besturende mogendheid is".

191 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Oost-Timor (Portugal/Australië), (ICJ Reports 1995, blz. 90, punt 13). In die zaak had de Portugese Republiek betoogd dat ondanks het feit dat Oost-Timor door de Republiek Indonesië werd bezet, het Gemenebest Australië uitsluitend met haar een internationaal verdrag kon sluiten dat op Oost-Timor van toepassing was, aangezien zij de besturende mogendheid van dat gebied was. Het wekt dan ook nauwelijks verbazing dat de Portugese regering zich in haar schriftelijke opmerkingen in de onderhavige zaak niet heeft uitgesproken over de geldigheid van de bestreden handelingen, maar heeft volstaan met op te merken dat die geldigheid niet kan worden beoordeeld in het licht van artikel 3, lid 5, VEU en dat de door WSC aangevoerde regels van internationaal recht niet kunnen worden ingeroepen. De Portugese regering heeft ook de haar door het Hof gestelde vragen niet beantwoord, noch aan de mondelinge behandeling deelgenomen.

192 Zie arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punt 40, alsmede resolutie 3458 A (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN, waarin geen melding wordt gemaakt van het akkoord van Madrid en waarin het Koninkrijk Spanje de besturende mogendheid wordt genoemd. Zie in die zin ook Brownlie, I., *African Boundaries*: *a Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, C. Hurst & Company, Londen, 1979, blz. 149-158, waarin staat te lezen dat „[i]n 1976 [...] Spanje de Spaanse Sahara heeft overgedragen aan Marokko en Mauritanië, waarna het gebied is verdeeld [...]. Aangezien de legitimiteit van de verdeling ter discussie staat en een rechtsgrondslag ontbeert, moeten de grenzen van de Westelijke Sahara worden onderzocht" (blz. 149) („*In 1976 Spain transferred the territorry of Spanish Sahara to Morocco and Mauritania and a partition was arranged [...] Since the legitimacy of the partition arrangement is in question and lacks a legal basis, the frontiers of Western Sahara merit examination*"). Volgens dezelfde auteur is het „[r]iskant het door Spanje, Marokko en Mauritanië gecreëerde fait accompli (als het dat inderdaad is) te accepteren zolang de politieke situatie niet verandert. Er is een internationaalrechtelijke basis voor het niet erkennen van de uitkomst door andere staten" (blz. 157) [„*Until the political situation evolves further, it is unsafe to accept the fait accompli (if that is what it is) arranged by Spain, Morocco and Mauritania. Non-recognition of the outcome by other States has a basis in International Law*"]. Zie tot slot Soroeta Liceras, J., „La posicíon de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, deel 34, blz. 823-864, en met name blz. 832, en Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources", *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* nr. 15/81 (september 2015), blz. 18.

hebben gestemd of zich van stemming hebben onthouden.[193] Zoals uit punt 4 van resolutie 3458 B (XXX) blijkt, heeft de Algemene Vergadering van de VN bovendien slechts van het akkoord van Madrid en van het bestaan van het interim-bestuur akte genomen voor zover dat bestuur werd geacht alle benodigde maatregelen te nemen om de bevolking van de Westelijke Sahara in staat te stellen haar recht op zelfbeschikking uit te oefenen. Zelfs de staten die vóór die resolutie hebben gestemd, waaronder met name de Verenigde Staten, erkennen niet dat het Koninkrijk Marokko de hoedanigheid van besturende mogendheid heeft, maar wel dat het Koninkrijk Marokko de Westelijke Sahara onder zijn bestuurlijk toezicht (*administrative control*) heeft geplaatst.[194] Tegen deze achtergrond gaat de sluiting van internationale overeenkomsten veel verder dan zelfs de ruimste uitlegging die zou kunnen worden gegeven aan het mandaat van het interim-bestuur van de Westelijke Sahara waarvan het Koninkrijk Marokko deel uitmaakte. Dit geldt al helemaal voor de sluiting van overeenkomsten die voorzien in de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara, zoals de visserijovereenkomst.

226. Hoe dan ook is het uitsluitend aan de Algemene Vergadering van de VN om een gebied als niet-zelfbesturend aan te merken en om dus de besturende mogendheid van dat gebied aan te wijzen.[195]

227. De twee door de Commissie gegeven voorbeelden, betreffende de Cocoseilanden (Keelingeilanden) en Westelijk Nieuw-Guinea[196], bevestigen die bevoorrechte rol van de Algemene Vergadering van de VN. In het geval van de Cocoseilanden (Keelingeilanden) had het Verenigd Koninkrijk die eilanden, die onderdeel waren van de kolonie Singapore, onder het gezag van het Gemenebest Australië geplaatst.[197] Hoewel de Algemene Vergadering van de VN niet vooraf met die overgang had ingestemd, zette het Gemenebest Australië vanaf 1957 de praktijk van het Verenigd Koninkrijk voort om de VN de in artikel 73, onder e), van het Handvest van de Verenigde Naties bedoelde inlichtingen te verstrekken[198], waarna de Algemene Vergadering die overgang goedkeurde door op haar lijst van niet-zelfbesturende gebieden het Gemenebest Australië als de besturende mogendheid van de Cocoseilanden (Keelingeilanden) te vermelden.[199]

228. Wat Westelijk Nieuw-Guinea betreft, waarvan het Koninkrijk der Nederlanden de besturende mogendheid was, wijs ik erop dat, anders dan de Commissie stelt, de overdracht van dat gebied door het Koninkrijk der Nederlanden aan de United Nations Temporary Executive Authority (UNTEA), en vervolgens door dat tijdelijke VN-bestuur aan de Republiek Indonesië, heeft plaatsgevonden op grond van een internationaal verdrag dat *pas na de goedkeuring ervan* door de Algemene Vergadering van de VN in werking is getreden.[200]

193 Zie punt 163 van deze conclusie. Resolutie 3458 A (XXX), die het akkoord van Madrid niet heeft erkend, is daarentegen door 88 staten goedgekeurd, terwijl geen enkele staat tegen die resolutie heeft gestemd. De huidige lidstaten van de Unie hebben vóór die resolutie gestemd, met uitzondering van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek, die zich van stemming hebben onthouden, en de Republiek Malta, die niet heeft gestemd.

194 Zie bijvoorbeeld Burton, M.F., *Foreign Relations of the United States, 1977-1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, band XVII, deel 3 (Documenten betreffende Noord-Afrika), blz. 90, 371, 372 en 575.

195 Zie Bedjaoui, M., „Article 73", gepubliceerd in Cot, J.-P., Pellet, A., en Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e druk, Economica, Parijs, 2005, blz. 1751-1767, en met name blz. 1763, alsmede Fastenrath, U., „Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel II, blz. 1829-1839, en met name blz. 1836. Zie in die zin ook punt 3 van resolutie 742 (VIII) van de Algemene Vergadering van de VN van 27 november 1953.

196 Zie punt 57 van de antwoorden van de Commissie op de schriftelijke vragen van het Hof.

197 Zie de Cocos Islands Act 1955 en de Cocos Islands Order in Council 1955, SI 1955/1642. Zie in die zin Kerr, A., *A Federation in These Seas*, Attorney General's Department of the Commonwealth of Australia, 2009, blz. 271-273 en 308-310, alsmede Spagnolo, B., *The Continuity of Legal Systems in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2015, blz. 62.

198 Zie *Repertory of Practice of United Nations Organs*, supplement nr. 2 (1955-1959), deel 3, punt 6.

199 Zie *Repertory of Practice of United Nations Organs*, supplement nr. 3 (1959-1966), deel 3, punt 215. Zie in die zin ook resolutie 39/30 van de Algemene Vergadering van de VN, waarin het Gemenebest Australië de besturende mogendheid wordt genoemd.

200 Zie de artikelen I en XXVII van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Indonesië inzake Westelijk Nieuw-Guinea (West Irian), ondertekend bij de zetel van de VN te New York op 15 augustus 1962, *United Nations Treaty Series*, deel 437, blz. 274. Zie in die zin ook resolutie 1752 (XVII) van de Algemene Vergadering van de VN.

229. In casu heeft de Algemene Vergadering van de VN de Westelijke Sahara vanaf 1960 als niet-zelfbesturend gebied aangemerkt [201], maar zij heeft nooit aan het Koninkrijk Marokko de hoedanigheid van besturende mogendheid (de jure of de facto) toegekend en blijft ook thans nog het Koninkrijk Spanje als zodanig vermelden op haar lijst van niet-zelfbesturende gebieden en besturende mogendheden. [202]

230. Deze conclusie wordt bevestigd door de brief van 29 januari 2002 van Corell, de plaatsvervangend secretaris-generaal voor juridische zaken van de VN en juridisch adviseur, aan de voorzitter van de Veiligheidsraad, waarin staat te lezen dat „[h]et [a]kkoord van Madrid [...] niet [voorzag] in de overdracht van de soevereiniteit over het gebied, noch aan een van de ondertekenaars de status van besturende mogendheid toekende, een status die Spanje overigens niet eenzijdig kon overdragen". [203] Bovendien merkt de juridisch adviseur in zijn brief weliswaar op dat „de Westelijke Sahara sinds [1976] uitsluitend door Marokko wordt bestuurd", wat een onbetwistbaar feit is, maar hij voegt daaraan toe dat „Marokko [...] op de door de VN aangehouden lijst van niet-zelfbesturende gebieden niet als de besturende mogendheid van het gebied vermeld [staat] en [...] dus niet overeenkomstig artikel 73, onder e), van het Handvest van de [VN] inlichtingen over het gebied [verstrekt]". [204]

231. Voor het overige heeft de plaatsvervangend secretaris-generaal voor juridische zaken de wettigheid van de besluiten die door de Marokkaanse autoriteiten zouden zijn genomen ter zake van de onderhandeling over en sluiting van contracten met buitenlandse ondernemingen inzake de exploratie van de minerale hulpbronnen van de Westelijke Sahara, *naar analogie* onderzocht aan de hand van de beginselen die van toepassing zijn op de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van besturende mogendheden met betrekking tot activiteiten die verband houden met de minerale hulpbronnen van niet-zelfbesturende gebieden. [205] Hij heeft die analogie met de voor besturende mogendheden geldende rechtsregels gebaseerd op de gedachte dat, aangezien de Westelijke Sahara een niet-zelfbesturend gebied is en aangezien die regels bestaan ten faveure van de bevolking van dit gebied, voor het Koninkrijk Marokko op zijn minst dezelfde verplichtingen moeten gelden als voor een besturende mogendheid.

232. Aan die brief kan echter geenszins een argument worden ontleend voor de stelling dat in het internationaal recht het begrip „feitelijke besturende mogendheid" bestaat, met name als het gaat om het aangaan van internationale overeenkomsten, wat, in tegenstelling tot de sluiting van contracten met particuliere ondernemingen, „een attribuut van soevereiniteit" is. [206]

233. Tot slot moet worden opgemerkt dat de bevoegdheid van de besturende mogendheid om internationale overeenkomsten te sluiten die op het niet-zelfbesturend gebied van toepassing zijn en betrekking hebben op wezenlijke elementen van het volkenrecht, zoals het recht op zelfbeschikking en het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen, wordt beperkt zodra „[d]e

201 Zie *Repertory of Practice of United Nations Organs*, supplement nr. 3 (1959-1966), deel 3, punten 52-55.

202 Zie het rapport van 3 februari 2017 van de secretaris-generaal van de VN inzake de overeenkomstig artikel 73, onder e), van het Handvest van de Verenigde Naties verstrekte inlichtingen met betrekking tot de niet-zelfbesturende gebieden (A72/62).

203 S/2002/161, punt 6.

204 S/2002/161, punt 7.

205 S/2002/161, punten 8 en 21.

206 Arrest van het Permanente Hof van Internationale Justitie van 17 augustus 1923 in de zaak van het Stoomschip Wimbledon (Verenigd Koninkrijk e.a./Duitsland), P.C.I.J., serie A, nr. 1, blz. 25.

activiteit [van een nationale bevrijdingsbeweging] internationale betekenis krijgt".[207] Zelfs indien werd erkend dat het Koninkrijk Marokko de hoedanigheid van besturende mogendheid heeft, zou de bevoegdheid van deze staat om internationale overeenkomsten te sluiten die op de Westelijke Sahara van toepassing zijn, dus zijn „ingeperkt".[208]

ii) Het Koninkrijk Marokko als bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara

234. De verwijzende rechter en WSC stellen zich op het standpunt dat het Koninkrijk Marokko de Westelijke Sahara bezet. In tegenstelling tot de verwijzende rechter is WSC echter van mening dat het Koninkrijk Marokko als bezettende mogendheid onder geen beding met de Unie een internationale overeenkomst kan sluiten die op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing is.

235. Wat de instellingen van de Unie betreft, is er een belangrijk verschil tussen het standpunt van de Raad en dat van de Commissie. Terwijl namelijk volgens de Raad de internationaalrechtelijke regels inzake militaire bezettingen in geen geval op de Westelijke Sahara kunnen worden toegepast, sluit de Commissie die toepassing niet uit, omdat volgens haar de voor besturende mogendheden en de voor bezettende mogendheden geldende rechtsregels elkaar niet onderling uitsluiten.

236. Ik ben het niet met het standpunt van WSC eens, omdat een bezettende mogendheid onder bepaalde voorwaarden internationale overeenkomsten kan sluiten die op het bezette gebied van toepassing zijn. Is dat in casu het geval?

– *Toepasselijkheid van het internationaal humanitair recht op de Westelijke Sahara*

237. De voor de hiernavolgende analyse relevante bepalingen van het internationaal humanitair recht (of oorlogsrecht) zijn de artikelen 42 en 43 van het Haags Reglement van 1907, de artikelen 2 en 64 van de Vierde Geneefse Conventie, en artikel 1, lid 4, van het eerste aanvullend protocol van 8 juni 1977 bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten[209] (hierna: „eerste aanvullend protocol").[210]

207 Zie de arbitrale uitspraak van 31 juli 1989 in de zaak over de afbakening van de zeegrens tussen Guinee-Bissau en Senegal, *Reports of International Arbitral Awards*, deel XX, blz. 119-213, punten 51 en 52. De geldigheid van die uitspraak is door het Internationaal Gerechtshof bevestigd [zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof over de arbitrale uitspraak van 31 juli 1989 (ICJ Reports 1991, blz. 53)]. Volgens het scheidsgerecht krijgen de activiteiten van de nationale bevrijdingsbeweging „internationale betekenis wanneer zij in het institutionele leven van de territoriale staat een abnormale gebeurtenis vormen die deze staat dwingen tot het nemen van uitzonderlijke maatregelen, dat wil zeggen wanneer de staat, om de gebeurtenissen te controleren of trachten te controleren, zijn toevlucht moet nemen tot andere middelen dan die welke hij normaal gesproken gebruikt om aan incidentele onlusten het hoofd te bieden". Het feit dat tussen het Front Polisario en de Marokkaanse en Mauritaanse strijdkrachten een gewapend conflict is uitgebroken, maakt dat aan dit criterium wordt voldaan.

208 Zie de arbitrale uitspraak van 31 juli 1989 in de zaak over de afbakening van de zeegrens tussen Guinee-Bissau en Senegal, *Reports of International Arbitral Awards*, deel XX, blz. 119-213, punt 52.

209 *United Nations Treaty Series*, deel 1125, blz. 3.

210 Om de in punt 139 van deze conclusie aangevoerde redenen voldoen die bepalingen hoe dan ook aan de in punt 96 van deze conclusie genoemde criteria voor inroepbaarheid.

238. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, zoals het Internationaal Gerechtshof heeft geoordeeld, „[de fundamentele regels van het internationaal humanitair recht, waaronder het Haags Reglement van 1907] moeten worden geëerbiedigd door alle staten, ongeacht of zij de verdragen waarin die regels zijn vervat, al dan niet hebben geratificeerd, aangezien het daarbij om niet te overtreden beginselen van het internationaal gewoonterecht gaat" [211] en die regels „verplichtingen meebrengen die per definitie een erga omnes-karakter hebben" [212].

239. In artikel 1 van de Vierde Geneefse Conventie – een bepaling die ook in de andere drie Geneefse Conventies voorkomt – is namelijk bepaald dat „[d]e Hoge Verdragsluitende Partijen [zich] verbinden [...] dit [v]erdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en *te doen eerbiedigen*". [213]

240. Volgens het Internationaal Gerechtshof „[volgt] uit die bepaling [...] dat elke bij dat verdrag aangesloten staat, ongeacht of hij al dan niet partij is bij een specifiek conflict, verplicht is op de naleving van de in de betrokken rechtsinstrumenten opgenomen bepalingen toe te zien". [214]

241. In die zin is de Unie, die volgens artikel 3, lid 5, VEU moet bijdragen tot de strikte eerbiediging van het internationaal recht, verplicht om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van die bepalingen, niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie. [215]

242. De Vierde Geneefse Conventie is van toepassing wanneer aan twee voorwaarden is voldaan: er is sprake van een gewapend conflict (ongeacht of de oorlogstoestand al dan niet wordt erkend), en dat conflict is ontstaan tussen twee verdragsluitende partijen. [216] Volgens het Internationaal Gerechtshof is „[d]e tweede alinea van artikel 2 [...] niet bedoeld om de in de eerste alinea omschreven werkingssfeer van het verdrag te beperken door gebieden die niet onder de soevereiniteit van een van de verdragsluitende partijen vallen, van die werkingssfeer uit te sluiten. Die alinea beoogt slechts duidelijk te maken dat zelfs indien de bezetting die tijdens het conflict heeft plaatsgevonden, geen gewapende tegenstand heeft ontmoet, het verdrag van toepassing blijft." [217]

211 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtmatigheid van de dreiging met of het gebruik van kernwapens (ICJ Reports 1996, blz. 226, punt 79). Zie in die zin ook de uitspraak van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg van 1 oktober 1946 in de zaak *Verenigde Staten van Amerika e.a./Goering e.a.*, gepubliceerd in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, blz. 171-341, en met name blz. 253 en 254, alsmede het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 89 en 157).

212 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 157).

213 Cursivering van mij. Alle lidstaten van de Unie en het Koninkrijk Marokko zijn partij bij de Geneefse Conventies en bij het eerste aanvullend protocol. Bovendien heeft het Front Polisario bij eenzijdige verklaring van 23 juni 2015, die is neergelegd bij de Zwitserse Bondsraad in zijn hoedanigheid van depositaris van de Geneefse Conventies, en waarvan de bij die verdragen aangesloten staten in kennis zijn gesteld, zich ertoe verbonden de vier Geneefse Conventies van 1949 en het eerste aanvullend protocol van 1977 in het conflict met het Koninkrijk Marokko toe te passen.

214 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 158).

215 Zie punt 127 van deze conclusie.

216 Zie artikel 2 van dat verdrag alsmede het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 95).

217 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 95).

243. Bovendien breidt artikel 1, lid 4, van het eerste aanvullend protocol de werkingssfeer van de vier Geneefse Conventies van 1949 uit tot „gewapende conflicten waarin volkeren vechten tegen koloniale overheersing en vreemde bezetting [...], in de uitoefening van hun recht op zelfbeschikking”. [218] Dit is het geval bij het volk van de Westelijke Sahara, dat dat recht nog niet heeft uitgeoefend en zich in een dekolonisatieproces bevindt. [219]

244. Uit het voorgaande volgt dat het gewapende conflict dat zich tussen 1976 en 1988 in de Westelijke Sahara heeft voorgedaan, een internationaal gewapend conflict is, zodat het Haags Reglement van 1907 op dit gebied van toepassing is.

– De vraag of er sprake is van een militaire bezetting van de Westelijke Sahara

245. In dit verband moet worden onderzocht of de aanwezigheid van het Koninkrijk Marokko in de Westelijke Sahara een bezetting is in de zin van artikel 42 van het Haags Reglement van 1907, die de Unie niet mag erkennen en waaraan zij geen hulp of bijstand mag verlenen. Volgens die bepaling „wordt [e]en grondgebied [...] als bezet beschouwd, wanneer het zich feitelijk bevindt onder het gezag van het vijandelijk leger”.

246. Om te beginnen moet worden beklemtoond dat de vraag of er sprake is van een bezetting, van feitelijke aard is. [220] De verwijzende rechter alsook de belasting- en douanedienst en de minister van Milieu, Voedselvoorziening en Plattelandszaken zijn van mening dat de Westelijke Sahara door Marokko wordt bezet [221], wat wordt bevestigd door resolutie 34/37 van de Algemene Vergadering van de VN [222], waaraan het Hof heeft gerefereerd in de punten 35 en 105 van zijn arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

218 Artikel 1, lid 4, van het eerste aanvullend protocol en commentaren van het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) van 1987, punt 114. Zie in die zin ook Roberts, A., „What is military occupation?”, *British Yearbook of International Law*, 1985, deel 55, blz. 249-305, en met name blz. 254 en 255.

219 Zie David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5e druk, Bruylant, Brussel, 2012, blz. 189 en 190; Milanovic, M., „The Applicability of the Conventions to ‚Transnational' and ‚Mixed' Conflicts”, gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 27-50, punt 43, en Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources”, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* nr. 15/81, september 2015, blz. 5 en 6.

220 Zie de uitspraak van 31 maart 2003 van de kamer van eerste aanleg van het Internationaal Straftribunaal voor het voormalig Joegoslavië in de zaak Aanklager/Mladen Naletilić en Vinko Martinović (nr. IT-98-34-T), punt 211; Stato maggiore della difesa, *Manuale di diritto umanitario*, 1991, deel I, punt 32; Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, *Humanitarian Law in Armed Conflicts Manual*, 1992, punt 526; Office of the Judge Advocate General (Canada), *Law of Armed Conflict*, 2001, punt 1203(1); UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, punt 11.2; Ministerio de defensa, *El derecho de los conflictos armados*, 2e druk, Centro Geográfico del Ejército, Madrid, 2007, deel I, blz. 2-20; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, blz. 744; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 42, punt 96, en Sassòli, M., „The Concept and the Beginning of Occupation”, gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1389-1419, punt 8.

221 Zie de punten 27, 44.1 en 47.4 van het verzoek om een prejudiciële beslissing alsmede de punten 40, 43, 48 en 49 van het arrest van 19 oktober 2015 in de zaak *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs* [2015] EWHC 2898 (Admin).

222 Zie de punten 5 en 6. 85 staten hebben vóór en 6 staten hebben tegen die resolutie gestemd, terwijl 41 staten zich van stemming hebben onthouden en 20 staten niet hebben gestemd. De huidige lidstaten van de Unie hebben vóór de resolutie gestemd dan wel zich van stemming onthouden. Zie in die zin ook resolutie 35/19 van de Algemene Vergadering van de VN.

247. Dat de Westelijke Sahara door Marokko wordt bezet, wordt bovendien door velen erkend [223], zelfs door Corell [224], die als plaatsvervangend secretaris-generaal voor juridische zaken en juridisch adviseur van de VN het juridisch advies had uitgebracht over de wettigheid van het besluit dat door de Marokkaanse autoriteiten zou zijn genomen om met buitenlandse ondernemingen contracten inzake de exploratie van de minerale hulpbronnen van de Westelijke Sahara te sluiten. [225]

248. Tot slot moet volgens het Internationaal Gerechtshof, om te kunnen vaststellen of „een staat waarvan de strijdkrachten als gevolg van een interventie op het grondgebied van een andere staat aanwezig zijn, een ‚bezettende mogendheid' is in de betekenis die daaraan volgens het jus in bello toekomt, [worden onderzocht] of er voldoende bewijzen zijn waaruit blijkt dat het gezag [van het vijandelijk leger] daadwerkelijk door de interveniërende staat in het betrokken gebied is ingesteld en uitgeoefend". [226]

249. Dit is duidelijk het geval bij het grootste deel van de Westelijke Sahara, dat zich uitstrekt ten westen van de door het Marokkaanse leger gebouwde en bewaakte muur van zand en sinds zijn annexatie in twee etappes (in 1976 en 1979 [227]) onder het gezag van het Koninkrijk Marokko staat. Dat deel van de Westelijke Sahara wordt sindsdien op gestructureerde wijze bestuurd door het Koninkrijk Marokko [228], zonder dat de bevolking van de Westelijke Sahara, die haar recht op zelfbeschikking nog niet heeft uitgeoefend, daarmee heeft ingestemd. [229]

223 Zie met name Roberts, A., „What is military occupation?", *British Yearbook of International Law*, 1985, deel 55, blz. 249-305, en met name blz. 280 en 281; Gasser, H.P., „The Conflict in Western Sahara – An Unresolved Issue from the Decolonization Period", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, deel 5, blz. 375-380, en met name blz. 379; Arai-Takahashi, Y., *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 2009, blz. 140; Chinkin, C., „Laws of occupation", gepubliceerd in Botha, N., Olivier, M., en van Tonder, D. (red.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, Pretoria, 2010, blz. 197-221, en met name blz. 197-200; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 171; Fastenrath, U., „Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories", gepubliceerd in Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., en Paulus, A. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, deel II, blz. 1829-1839, en met name blz. 1837; Koutroulis, V., „The application of international humanitarian law and international human rights law in prolonged occupation: only a matter of time?", *International Review of the Red Cross*, 2012, deel 94, blz. 165-205, en met name blz. 171; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5e druk, Bruylant, Brussel, 2012, blz. 192; Ruiz Miguel, C., „La responsabilité internationale et les droits de l'homme: le cas du Sahara occidental", *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2013, deel 11, blz. 105-130, en met name blz. 107; Dawidowicz, M., „Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement", gepubliceerd in French, D. (red.), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, blz. 250-276; Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory", gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1455-1484, en met name blz. 1459; Kontorovich, E., „Economic Dealings with Occupied Territories", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, deel 53, blz. 584-637, en met name blz. 611 en 612, en Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources", *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* nr. 15/81 (september 2015). Zie ook het arrest van 15 juni 2017 van de High Court of South Africa in zaak nr. 1487/17, *The Saharawi Arab Democratic Republic and Front Polisario/The Owner and charterers of the MV „NM CHERRY BLOSSOM"*, punt 29.

224 Zie Corell, H., „Western Sahara – status and resources", *New Routes*, 2010, deel 15, blz. 10-13, en met name blz. 11.

225 Zie de brief van 29 januari 2002 van de plaatsvervangend secretaris-generaal voor juridische zaken en juridisch adviseur aan de voorzitter van de Veiligheidsraad (S/2002/161).

226 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof over de gewapende activiteiten op het grondgebied van Congo (Democratische Republiek Congo/Uganda) (ICJ Reports 2005, blz. 168, punt 173). Hetzelfde beginsel is ingevolge artikel 1, lid 4, van het eerste aanvullend protocol van toepassing op de bezetting van niet-zelfbesturende gebieden.

227 Ik herinner eraan dat de Islamitische Republiek Mauritanië zich op 14 augustus 1979, na de ondertekening van een vredesakkoord met het Front Polisario, uit de Westelijke Sahara heeft teruggetrokken. Nog diezelfde dag heeft het Koninkrijk Marokko het oorspronkelijk door de Islamitische Republiek Mauritanië bezette deel van de Westelijke Sahara ingelijfd. Laatstgenoemde staat heeft die „gewelddadige bezetting" erkend met de verklaring van zijn premier van 14 augustus 1979, die als bijlage is gevoegd bij de brief van 18 augustus 1979 van de permanente vertegenwoordiger van de Islamitische Republiek Mauritanië bij de VN aan de secretaris-generaal van de VN (A/34/427).

228 Zie voor een gedetailleerd verslag van de wijze waarop de Westelijke Sahara onder Marokkaans gezag is gebracht, Dessaints, J., „Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, deel 14, blz. 457-476, en met name blz. 463-465, en Santucci, J.-C., „Chronique politique Maroc", *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, deel 15, blz. 357-379, en met name blz. 359-361.

229 Ik wijs er ook op dat het akkoord van Madrid, zelfs indien het geldig werd geacht, geenszins een Marokkaanse militaire aanwezigheid op het grondgebied van de Westelijke Sahara toestond zonder de instemming van de bevolking van dit gebied, welke instemming nooit is gegeven.

250. Bovendien moet worden opgemerkt dat een bezetting niet beperkt blijft tot het landgebied, maar zich ook uitstrekt tot de binnenwateren en de territoriale zee.[230] Daar een EEZ niet onder de soevereiniteit van de kuststaat valt, strekt een bezetting zich niet tot die zone uit, maar de mogendheid die het kustgebied bezet, in casu het Koninkrijk Marokko, kan in die zone de rechtsmacht uitoefenen die ingevolge het zeerecht aan het kustgebied toekomt.[231]

– Bevoegdheid van de bezettende mogendheid om internationale overeenkomsten te sluiten die op het bezette gebied van toepassing zijn, en voorwaarden voor de wettigheid van de sluiting van dergelijke overeenkomsten

251. Met betrekking tot de bevoegdheid van een bezettende mogendheid om op het bezette gebied van toepassing zijnde internationale overeenkomsten te sluiten, moet worden opgemerkt dat uit artikel 43 van het Haags Reglement van 1907[232] en artikel 64, tweede alinea, van de Vierde Geneefse Conventie[233] volgt dat de bezettende mogendheid wetten mag uitvaardigen teneinde het openbaar leven en het geregeld bestuur van het bezette gebied te verzekeren.[234] Zoals de Commissie opmerkt, omvat die wetgevende bevoegdheid waarover de bezettende mogendheid in het bezette gebied beschikt, ook de bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten die op dat gebied van toepassing zijn.[235] Ik wijs er in dit verband op dat het Internationaal Gerechtshof niet bij voorbaat heeft uitgesloten dat op een bezet niet-zelfbesturend gebied van toepassing zijnde internationale overeenkomsten door derden slechts kunnen worden gesloten met de besturende mogendheid die haar taak wegens de militaire interventie niet langer uitoefent.[236]

230 Zie Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 47 en 48; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 55, en Sassòli, M., „The Concept and the Beginning of Occupation", gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1389-1419, punt 15.

231 Zie Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 55.

232 „Wanneer het gezag van de wettelijke overheid feitelijk is overgegaan in handen van degene, die het gebied heeft bezet, neemt deze alle maatregelen, die in zijn vermogen staan, teneinde voor zoveel mogelijk de openbare orde en het openbaar leven te herstellen en te verzekeren en zulks, behoudens volstrekte verhindering, met eerbiediging van de in het land geldende wetten."

233 „De bezettende [m]ogendheid mag de bevolking van het bezette gebied echter onderwerpen aan bepalingen welke noodzakelijk zijn om de bezettende [m]ogendheid in staat te stellen haar uit dit [v]erdrag voortvloeiende verplichtingen na te komen, het geregeld bestuur van het gebied te handhaven, alsmede de veiligheid te verzekeren van de bezettende [m]ogendheid, van de leden en de eigendommen van het bezettingsleger of de bezettingsadministratie, zomede van de door haar gebruikte instellingen en verbindingslijnen."

234 Zie Sassòli, M., „Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, 2005, deel 16, blz. 661-694; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 115 en 116, en Arai-Takahashi, Y., *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 2009, blz. 120 en 121.

235 Zie Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 83-86, en Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory", gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1455-1484, punt 98.

236 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Oost-Timor (Portugal/Australië), (ICJ Reports 1995, blz. 90, punten 13 en 32). Het Internationaal Gerechtshof heeft in die zaak zijn bevoegdheid niet uitgeoefend omdat het zich daartoe had moeten uitspreken over de rechtmatigheid van de integratie van Oost-Timor in de Republiek Indonesië. Niettemin heeft het de Indonesische militaire interventie als een bezetting gekwalificeerd (zie punt 13 van het arrest), wat overigens een vraag van feitelijke aard is (zie punt 246 van deze conclusie).

252. Wanneer de bezettende mogendheid een internationale overeenkomst sluit die op het bezette gebied van toepassing is, moet zij echter in die hoedanigheid handelen, en niet als mogendheid die soevereiniteit over dat gebied bezit [237], aangezien annexatie van het bezette gebied strikt verboden is [238].

253. In die zin heeft bijvoorbeeld de Zwitserse Bondsstaat met het Voorlopig Coalitiebestuur [239], uitdrukkelijk handelend in naam van de Republiek Irak, een overeenkomst inzake het verlenen van waarborgen tegen uitvoerrisico's gesloten [240], daar hij van oordeel was dat „een bezettende staat wetgevende bevoegdheid heeft in het land dat hij bezet (artikel 43 van het Haags Reglement van 1907), [wat] met name betekent dat de bezettende mogendheid wetten mag uitvaardigen en in naam van de bezette staat internationale overeenkomsten mag sluiten" [241]. Die praktijk vond steun in de resoluties 1483 (2003) van 23 mei 2003 [242] en 1511 (2003) van 16 oktober 2003 [243] van de Veiligheidsraad van de VN.

254. Uit de tekst van die kaderovereenkomst blijkt duidelijk dat deze niet is gesloten met de bezettende mogendheden van de Republiek Irak, maar met het Voorlopig Coalitiebestuur, dat „ingevolge de wetten en gebruiken van de oorlog [...] tijdelijk regeringsmacht [had] in Irak" [244]. Er was dus geen sprake van erkenning door de Zwitserse Bondsstaat van een onwettige situatie die voortvloeide uit de schending van niet te overtreden regels van internationaal gewoonterecht waarin erga omnes-verplichtingen besloten liggen.

255. In het onderhavige geval blijkt uit de tekst van de visserijovereenkomst en van het protocol van 2013 niet expliciet dat deze overeenkomsten met het Koninkrijk Marokko in zijn hoedanigheid van bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara zijn gesloten. Het heeft er juist alle schijn van dat het Koninkrijk Marokko de overeenkomsten heeft gesloten als mogendheid die soevereiniteit over de

237 Zie Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 85, en Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory", gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1455-1484, punt 98.

238 Zie artikel 4 van het eerste aanvullend protocol; artikel 47 van de Vierde Geneefse Conventie; de arbitrale uitspraak van 18 april 1925 in de zaak van de Ottomaanse staatsschuld (Bulgarije, Irak, Palestina, Transjordanië, Griekenland, Italië en Turkije), *Reports of International Arbitral Awards*, deel 1, blz. 529-614, en met name blz. 555; uitspraak van 10 maart 1948 van het militair tribunaal nr. 1 in de zaak RuSHA (Verenigde Staten van Amerika/Greifelt e.a.), *Trials of War Criminals before the Nuerenberg Military Tribunals*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1950, deel V, blz. 154; Oppenheim, L., „The Legal Relations between an Occupying Power and the Inhabitants", *Law Quarterly Review*, 1917, deel 33, blz. 363 en 364; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 49-51; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5e druk, Bruylant, Brussel, 2012, blz. 582 en 583; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 85, en Bothe, M., „The Administration of Occupied Territory", gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1455-1484, punt 10.

239 Het gaat hier om de bezettingsmacht die de Verenigde Staten en hun coalitie in Irak hadden ingesteld om het land in 2003 en 2004 te besturen.

240 Zie de Framework Agreement between the Coalition Provisional Authority ('the Authority') which, in application of the laws and customs of war and the relevant United Nations Security Council resolutions, in particular Resolution 1483 (2003), temporarily has the force of governmental authority in Iraq, the Trade Bank of Iraq (TBI), set up under Regulation No 20 of the Authority, and the Export Risk Guarantee Agency (ERG), acting on behalf of the Swiss Confederation (kaderovereenkomst tussen het Voorlopig Coalitiebestuur („Bestuur"), dat ingevolge de wetten en gebruiken van de oorlog en de relevante resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, met name resolutie 1483 (2003), tijdelijk regeringsmacht heeft in Irak, de Trade Bank of Iraq (TBI), opgericht krachtens verordening nr. 20 van het Bestuur, en het Bureau voor het verlenen van waarborgen tegen uitvoerrisico's, handelend namens de Zwitserse Bondsstaat), ondertekend te Rome op 5 december 2003, *Systematische Sammlung des Bundesrechts*, 0.946.144.32.

241 Nota van 15 december 2003 van de directie internationaal publiekrecht van de Zwitserse Bondsstaat, zoals weergegeven in Ferraro, T. (red.), Rapport des experts du CIRC „Occupation and other forms of administration of foreign territory", 2012, blz. 59. Zie in die zin ook Caflisch, L., „La pratique suisse en matière de droit international public 2003", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2004, deel 5, blz. 661-719, en met name blz. 663 en 664.

242 Zie punt 4, volgens welke de Veiligheidsraad „het [Voorlopig Coalitie-]bestuur [heeft opgeroepen] om, in overeenstemming met het Handvest van de Verenigde Naties en met andere relevante bepalingen van internationaal recht, het welzijn van het Iraakse volk te bevorderen door *een effectief bestuur van het grondgebied*, in het bijzonder door herstel van veiligheid en stabiliteit en het scheppen van voorwaarden waardoor het Iraakse volk in vrijheid de eigen politieke toekomst kan bepalen". Cursivering van mij.

243 Zie punt 1, volgens welke de Veiligheidsraad „[opnieuw heeft gewezen op] de soevereiniteit en de territoriale integriteit van Irak en in dit verband [heeft] beklemtoon[d] dat *het Voorlopig Coalitiebestuur (Bestuur) tijdelijk invulling geeft aan de* in resolutie 1483 (2003) erkende en genoemde *verantwoordelijkheden, bevoegdheden en verplichtingen krachtens het* toepasselijke *internationaal recht*, totdat het Iraakse volk een internationaal erkende, representatieve regering zal hebben ingesteld die de verantwoordelijkheden van het Bestuur op zich neemt". Cursivering van mij.

244 Zie de titel van de kaderovereenkomst (*Systematische Sammlung des Bundesrechts*, 0.946.144.32).

Westelijke Sahara heeft. Anders dan de Commissie in punt 139 van haar opmerkingen beweert, staan artikel 43 van het Haags Reglement van 1907 en artikel 64, tweede alinea, van de Vierde Geneefse Conventie de vorm waarin en de wijze waarop de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 zijn gesloten, dus niet toe, zelfs indien het Koninkrijk Marokko als de bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara zou moeten worden beschouwd.

b) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen en met de regels van internationaal humanitair recht die van toepassing zijn op de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van het bezette gebied

1) Het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen

256. De Westelijke Sahara is een niet-zelfbesturend gebied waarvan het dekolonisatieproces nog niet is voltooid. Op de exploitatie van haar natuurlijke hulpbronnen zijn daarom artikel 73 van het Handvest van de Verenigde Naties en het gewoonterechtelijke beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen van toepassing.[245] Daarnaast bepaalt het Zeerechtverdrag in de aan de Slotakte van de Derde Zeerechtconferentie van de VN gehechte resolutie III dat „in het geval van een gebied waarvan de bevolking nog geen volledige onafhankelijkheid of een andere door de Verenigde Naties erkende vorm van zelfbestuur heeft verworven, of van een gebied onder koloniale overheersing, [...] de toepassing van de bepalingen betreffende in het [Zeerechtverdrag] bedoelde rechten of belangen aan de bevolking van het betrokken gebied ten goede [moet] komen, teneinde het welzijn en de ontwikkeling van die bevolking te bevorderen".

257. Tegen deze achtergrond moet de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van een niet-zelfbesturend gebied, waaronder de exploitatie van de visbestanden in de aan dat gebied grenzende wateren, aan de bevolking van het gebied ten goede komen.[246]

2) Artikel 55 van het Haags Reglement van 1907

258. Als bezettende mogendheid van de Westelijke Sahara[247] is het Koninkrijk Marokko gebonden aan artikel 55 van het Haags Reglement van 1907, dat betrekking heeft op de exploitatie van het openbaar eigendom van het bezette land. Volgens dat artikel „[mag] [d]e staat, die een gebied bezet heeft, [...] zich slechts beschouwen als beheerder en vruchtgebruiker der openbare gebouwen, onroerende eigendommen, bosschen en landbouwondernemingen, welke aan den vijandelijken Staat behooren en zich in de bezette landstreek bevinden. Hij moet het grondkapitaal dier eigendommen in zijn geheel laten en die overeenkomstig de regelen van het vruchtgebruik beheeren."

259. Evenals de Commissie ben ik van mening dat artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 ook kan worden toegepast op de exploitatie van de visbestanden in de maritieme zones langs de kusten van het bezette gebied.

245 Zie het arrest van het Internationaal Gerechtshof over de gewapende activiteiten op het grondgebied van Congo (Democratische Republiek Congo/Uganda) (ICJ Reports 2005, blz. 168, punt 244).

246 Zie de punten 130-134 van deze conclusie.

247 Zie de punten 245-249 van deze conclusie.

260. Vruchtgebruik is het recht om andermans goederen te gebruiken (jus utendi) en om daarvan de vruchten te genieten (jus fruendi), zonder het wezen ervan te wijzigen.[248] Dit betekent dat de bezettende mogendheid niet over de publieke eigendommen van het bezette land mag beschikken, maar die eigendommen wel mag exploiteren en de vruchten ervan mag ontvangen en verkopen, alsook de winsten mag gebruiken die door het beschikken over de vruchten van die exploitatie worden gegenereerd, met dien verstande dat die exploitatie niet ertoe mag leiden dat de economische waarde van de betrokken eigendommen wordt verspild of tenietgedaan, noch verder mag gaan dan noodzakelijk of gebruikelijk is.[249]

261. In artikel 55 is geen specifieke beperking geformuleerd ten aanzien van hetgeen met het beschikken over de vruchten van de exploitatie van de publieke eigendommen mag worden beoogd.[250] Er is evenwel geoordeeld dat „de artikelen 53, 55 en 56 [van het Haags Reglement van 1907], betreffende openbare eigendommen, duidelijk laten zien dat volgens de wetten van de oorlog [slechts] de bezettingskosten ten laste van de economie van een bezet land mogen komen [...], en dan nog alleen voor zover die economie die kosten redelijkerwijs kan dragen”.[251]

262. Voorts staat artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 toe dat publieke eigendommen worden geëxploiteerd om in de behoeften van de bevolking van het bezette gebied te voorzien, vooral wanneer er sprake is van een langdurige bezetting.[252]

263. Zo hebben tijdens de bezetting van Irak de Verenigde Staten van Amerika, het Verenigd Koninkrijk en de leden van de coalitie onmiddellijk ermee ingestemd dat „de Iraakse olie [werd] beschermd en gebruikt ten gunste van de Iraakse bevolking”[253], en hebben zij conform paragraaf 20 van resolutie 1483 (2003) van de Veiligheidsraad van de VN het Ontwikkelingsfonds voor Irak ingesteld[254], waarin – in afwachting van de vorming van een representatieve en door de internationale gemeenschap erkende Iraakse regering – de inkomsten uit de export van olie, olieproducten en aardgas van Irak zouden worden gestort.

248 Zie „Iustiniani Institutiones”, boek II, hoofdstuk IV „(De usu fructu), principium”, gepubliceerd in Krueger, P. (red.), *Corpus Iuris Civilis*, Weidmann, Berlin, 1889, deel I; U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, deel 16, blz. 733-753, en met name blz. 736; Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 augustus 1977, *International Law Materials*, 1978, deel 17, blz. 432-444, punt 2; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 214, en Van Engeland, A., „Protection of Public Property”, gepubliceerd in Clapham, A., Gaeta, P., en Sassòli, M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 1535-1550, punten 20-22.

249 Zie Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 215; Office of the Judge Advocate General (Canada), Law of Armed Conflict, 2001, punt 1243; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford 2004, punt 11.86, en U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, blz. 793.

250 Zie Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 augustus 1977, *International Law Materials*, 1978, deel 17, blz. 432-444, punt 12; Cassese, A., „Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources”, gepubliceerd in Cassese, A., Gaeta, P., en Zappalà, S. (red.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, blz. 250-271, en met name blz. 258, en Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, blz. 217.

251 Uitspraak van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg van 1 oktober 1946 in de zaak Verenigde Staten van Amerika e.a./Goering e.a., gepubliceerd in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946)*, 1947, blz. 171-341, en met name blz. 239. Zie in die zin ook U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, deel 16, blz. 733-753, en met name blz. 743, en Ministry of Foreign Affairs of Israel, „Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 augustus 1977, *International Law Materials*, 1978, deel 17, blz. 432-444, en met name blz. 437.

252 Zie U.S. Department of State, „Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez”, 1 oktober 1976, *International Law Materials*, 1977, deel 16, blz. 733-753, en met name blz. 743-745; Cassese, A., „Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources”, gepubliceerd in Cassese, A., Gaeta, P,. en Zappalà, S. (red.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, blz. 250-271, en met name blz. 257 en 261, en Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 82.

253 Zie de brief van 8 mei 2003 van de permanente vertegenwoordigers van de Verenigde Staten van Amerika en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland bij de VN aan de secretaris-generaal van de Veiligheidsraad (S/2003/538).

254 Zie verordening nr. 2 van het Voorlopig Coalitiebestuur van 15 juni 2003, betreffende het Ontwikkelingsfonds voor Irak.

3) Overeenstemming van de bestreden handelingen met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen en met artikel 55 van het Haags Reglement van 1907

264. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het internationaal humanitair recht, waaronder artikel 55 van het Haags Reglement van 1907, een lex specialis vormt ten opzichte van de overige regels van internationaal recht, de rechten van de mens daaronder begrepen, die op dezelfde feiten van toepassing kunnen zijn. [255]

265. Het is juist dat het Internationaal Gerechtshof met betrekking tot het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen heeft geoordeeld dat „niets [...] erop wijst dat [dit] van toepassing [is] op de specifieke situatie waarin bepaalde natuurlijke hulpbronnen worden geplunderd en geëxploiteerd door leden van het leger van een staat die militair ingrijpt op het grondgebied van een andere staat" [256].

266. In de onderhavige zaak is er echter geen sprake van plundering en exploitatie van natuurlijke hulpbronnen door militairen, maar van een officieel en systematisch beleid van exploitatie van visbestanden [257], dat het Koninkrijk Marokko en de Unie gezamenlijk hebben ingevoerd.

267. In die zin kunnen sommige situaties uitsluitend onder het internationaal humanitair recht vallen, terwijl op andere situaties bij uitsluiting het recht van toepassing kan zijn dat geldt voor de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van niet-zelfbesturende gebieden. Weer andere situaties kunnen door zowel de ene als de andere tak van het internationaal recht worden bestreken. [258]

268. Zoals de Commissie in punt 43 van haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof opmerkt, sluiten de op niet-zelfbesturende gebieden en de op bezette gebieden van toepassing zijnde regelingen elkaar niet onderling uit. Wat de onderhavige zaak betreft, komen bovendien het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen en artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 op één punt met elkaar overeen: de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara (als niet-zelfbesturend gebied en als bezet gebied) mag niet het Koninkrijk Marokko economisch tot voordeel strekken (afgezien van de bezettingskosten, voor zover de Westelijke Sahara deze redelijkerwijs kan dragen), maar moet ten goede komen aan de bevolking van de Westelijke Sahara.

269. In dit verband wijs ik erop dat de Raad en de Commissie beide erkennen dat de exploitatie van de visserijzones langs de kusten van de Westelijke Sahara aan de bevolking van dit gebied ten goede moet komen, en zich op het standpunt stellen dat de bepalingen van de visserijovereenkomst en van het protocol van 2013 garanderen dat dit inderdaad het geval is.

270. Ik kan deze zienswijze om de volgende redenen niet onderschrijven.

255 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtmatigheid van de dreiging met of het gebruik van kernwapens (ICJ Reports 1996, blz. 226, punt 25), en het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punten 105 en 106).

256 Arrest van het Internationaal Gerechtshof over de gewapende activiteiten op het grondgebied van Congo (Democratische Republiek Congo/Uganda) (ICJ Reports 2005, blz. 168, punt 244).

257 Zie in die zin Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009, Cambridge, blz. 219 en 220.

258 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen van de bouw van een muur in het bezette Palestijnse gebied (ICJ Reports 2004, blz. 136, punt 106), alsmede het arrest van het Internationaal Gerechtshof over de gewapende activiteiten op het grondgebied van Congo (Democratische Republiek Congo/Uganda) (ICJ Reports 2005, blz. 168, punten 216, 217 en 220).

271. Opgemerkt moet worden dat de visserijovereenkomst in een duurzame exploitatie (*sustainable exploitation* in het Engels) van de visbestanden [259] voorziet en in die zin niet tot uitputting van deze hulpbron leidt. De visserijovereenkomst lijkt daardoor op het eerste gezicht zowel in overeenstemming te zijn met de in artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 genoemde regels inzake vruchtgebruik [260] als met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen. Een exploitatie van de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren die tot uitputting van de visbestanden zou leiden, kan immers niet worden geacht aan de bevolking van dit gebied ten goede te komen.

272. Uit artikel 2 van verordening nr. 764/2006, de technische notities voor de visserijzones nrs. 3 tot en met 6 [261] en de door de Commissie tijdens de terechtzitting verstrekte informatie [262] blijkt echter dat het merendeel van de in de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 voorziene exploitatie vrijwel uitsluitend de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara betreft. Alleen de vangsten in visserijzone nr. 6 (die slechts de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren bestrijkt) vertegenwoordigen immers al ongeveer 91,5 % van de totale vangsten die worden verricht in het kader van de door de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 geregelde exploitatie van visbestanden.

273. Wanneer de visserijovereenkomst dus vrijwel uitsluitend op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing is, betekent dit dat de overeenkomstig artikel 7 van deze overeenkomst door de Unie aan het Koninkrijk Marokko betaalde financiële tegenprestatie, zoals de Raad en de Commissie erkennen, ook vrijwel uitsluitend ten goede zou moeten komen aan de bevolking van de Westelijke Sahara (tenzij die tegenprestatie wordt gebruikt om de bezettingskosten te dekken, voor zover de Westelijke Sahara daarin redelijkerwijs kan voorzien [263]).

274. Artikel 3, lid 1, van het protocol van 2013 bepaalt evenwel dat de jaarlijkse financiële tegenprestatie van 40 miljoen EUR wordt onderverdeeld in enerzijds een bedrag van 30 miljoen EUR, dat wordt betaald in het kader van artikel 7 van de visserijovereenkomst (16 miljoen EUR als financiële compensatie voor de toegang tot het bestand, en 14 miljoen EUR als steun voor het sectorale visserijbeleid in Marokko), en anderzijds een bedrag van 10 miljoen EUR, overeenkomend met het geraamde bedrag van de door de Europese reders verschuldigde rechten voor de op grond van artikel 6 van de visserijovereenkomst afgegeven visvergunningen.

275. Die tegenprestatie wordt volgens artikel 3, lid 4, van het protocol van 2013 overgemaakt ten name van de thesaurier-generaal van het Koninkrijk Marokko op een bij de Generale Thesaurie van het Koninkrijk Marokko geopende rekening (terwijl in het geval van de bezetting van Irak de opbrengsten van de olieverkopen in het Ontwikkelingsfonds voor Irak werden gestort).

276. De beslissing over de bestemming van de jaarlijkse financiële tegenprestatie van 40 miljoen EUR valt volgens artikel 3, lid 5, en artikel 6, lid 1, van het protocol van 2013 onder de *exclusieve* bevoegdheid van de Marokkaanse autoriteiten, maar voor het bedrag van 14 miljoen EUR (dat bedoeld is als steun voor het sectorale visserijbeleid in Marokko) stellen die bepalingen een mechanisme in waarbij de Unie in een gemengde commissie toezicht houdt op de wijze waarop dat bedrag door de Marokkaanse autoriteiten wordt besteed.

259 Zie de preambule en artikel 1, artikel 3, lid 1, en de artikelen 4, 8 en 9 van de visserijovereenkomst. Zie in die zin ook de artikelen 4 en 5 van het protocol van 2013.

260 Zie de punten 258 en 260 van deze conclusie.

261 Die notities zijn opgenomen in aanhangsel 2 van de bijlage bij de visserijovereenkomst. Volgens artikel 16 van de visserijovereenkomst vormt de bijlage met aanhangsels een integrerend deel van deze overeenkomst.

262 Zie punt 70 van deze conclusie.

263 Zie punt 261 van deze conclusie. Het dossier bevat geen enkele informatie op dit punt, aangezien de instellingen van de Unie, die het Koninkrijk Marokko als de „feitelijke besturende mogendheid” van de Westelijke Sahara beschouwen, zich niet die vraag hebben gesteld.

277. Dat mechanisme maakt echter volgens artikel 5, lid 6, van het protocol van 2013 slechts een algemeen toezicht mogelijk op de „verwachte economische en sociale gevolgen van [de visserijovereenkomst], met name de effecten op de werkgelegenheid en de investeringen en elke kwantificeerbare impact van de voltooide acties, alsmede van de geografische spreiding daarvan".

278. Volgens de Commissie heeft zij zich dankzij dat monitoringmechanisme ervan kunnen vergewissen dat tijdens de geldigheidsduur van het protocol van 2013 (van 2014 tot 2018) 54 miljoen EUR is gebruikt of zal worden gebruikt voor de bouw van een nieuw type hallen en van visserslokalen en voor de aanleg van aanlandingsplaatsen en aquacultuurinstallaties, en dat ongeveer 80 % van de door die steun gefinancierde projecten in de Westelijke Sahara is gesitueerd.

279. Naar mijn mening blijkt uit een en ander dat de visserijovereenkomst noch het protocol van 2013 de noodzakelijke juridische waarborgen bevat om te verzekeren dat de exploitatie van de visbestanden voldoet aan het criterium dat zij aan de bevolking van de Westelijke Sahara ten goede moet komen.

280. Ten eerste verplicht het protocol van 2013 het Koninkrijk Marokko geenszins om de door de Unie betaalde financiële tegenprestatie ten bate van de bevolking van de Westelijke Sahara te gebruiken naar evenredigheid van de in de West-Saharaanse wateren verrichte vangsten. Integendeel, terwijl 91,5 % van de vangsten wordt verricht in visserijzone nr. 6 (die slechts de aan de Westelijke Sahara grenzende wateren bestrijkt), valt slechts 35 % van de financiële tegenprestatie (14 miljoen EUR op het totaalbedrag van 40 miljoen EUR) onder het monitoringmechanisme van artikel 6 van het protocol van 2013.

281. Ten tweede is er geen enkel bewijs dat het bedrag van 14 miljoen EUR werkelijk ten bate van de bevolking van de Westelijke Sahara wordt gebruikt. Uit de door de Commissie verstrekte gegevens blijkt juist dat van het over een periode van vier jaar (2014-2018) te betalen bedrag van 160 miljoen EUR slechts 54 miljoen EUR (dat wil zeggen 33,75 %) is gebruikt voor de ontwikkeling van de projecten, waarvan 80 % in de Westelijke Sahara is gesitueerd.

282. Ten derde zegt het feit dat 80 % van de projecten waaraan dat bedrag van 54 miljoen EUR ten goede komt, in de Westelijke Sahara is gesitueerd, op zich niets. Het gaat erom te weten welk deel van dat bedrag wordt gebruikt om de projecten in de Westelijke Sahara te financieren, maar die informatie heeft de Commissie niet verstrekt.

283. Tot slot moet worden opgemerkt dat volgens artikel 49, zesde alinea, van de Vierde Geneefse Conventie de bezettende mogendheid niet mag overgaan tot „overbrenging van een gedeelte van haar eigen burgerbevolking naar het door haar bezette gebied".[264] De visserijovereenkomst en het protocol van 2013 verplichten het Koninkrijk Marokko echter nergens om het met de exploitatie van de visbestanden in de visserijzones langs de kust van de Westelijke Sahara corresponderende deel van de financiële tegenprestatie vooral ten goede te laten komen aan de „Sahrawi als de oorspronkelijke inwoners van het gebied"[265] of aan de „oorspronkelijke Sahrawi-bevolking van het gebied"[266].

284. Zo voorziet de technische notitie voor visserijzone nr. 6 (industriële pelagische visserij) in een verplichting om op de vaartuigen van de Unie, afhankelijk van de tonnage ervan, 2 tot 16 „Marokkaanse zeelieden" aan te monsteren[267], terwijl die visserijzone uitsluitend de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara bestrijkt.

264 Een dergelijke overbrenging vormt een ernstige inbreuk op het eerste aanvullend protocol [zie artikel 85, lid 4, onder a), van dit protocol] en een oorlogsmisdrijf [artikel 8, lid 2, onder b), viii), van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, *United Nations Treaty Series*, deel 2187, blz. 3]. Ik wijs erop dat het Koninkrijk Marokko het Statuut van Rome heeft ondertekend, maar niet heeft geratificeerd.

265 Zie punt 7 van resolutie 3458 A (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN.

266 Zie de punten 2 en 4 van resolutie 3458 B (XXX) van de Algemene Vergadering van de VN.

267 Zie aanhangsel 2 van de bijlage bij het protocol van 2013.

285. Ik ben dan ook van mening dat de bepalingen van de visserijovereenkomst en van het protocol van 2013 geen enkele garantie bieden dat de exploitatie van de visbestanden in de wateren grenzend aan de Westelijke Sahara aan de bevolking van dit gebied ten goede komt. In zoverre zijn de bestreden handelingen niet in overeenstemming met het beginsel van permanente soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen [268], noch met artikel 55 van het Haags Reglement van 1907 en met de op de Unie rustende verplichting om de uit de schending van die bepalingen voortvloeiende onwettige situatie niet te erkennen en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie.

286. Uit het voorgaande volgt dat de visserijovereenkomst en het protocol van 2013, voor zover van toepassing op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren, onverenigbaar zijn met artikel 3, lid 5, VEU, artikel 21, lid 1, eerste alinea, VEU, artikel 21, lid 2, onder b) en c), VEU, artikel 23 VEU en artikel 205 VWEU, die de Unie verplichten om bij haar externe optreden de strikte eerbiediging van het internationaal recht te verzekeren.

287. Verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013 zijn met de in het voorgaande punt genoemde bepalingen in strijd voor zover zij de toepassing van de visserijovereenkomst en het protocol van 2013 op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren goedkeuren en daaraan uitvoering geven.

c) Beperkingen van de verplichting tot niet-erkenning

288. Tijdens de terechtzitting heeft zowel Comader als de Commissie betoogd dat de verplichting om de onwettige situatie die voortvloeit uit de schending van internationaalrechtelijke erga omnes-verplichtingen niet te erkennen, en om geen hulp of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie, niet kan leiden tot een verbod op de sluiting van internationale overeenkomsten die de economische ontwikkeling van de bevolking van de Westelijke Sahara bevorderen, omdat een dergelijk verbod uiteindelijk in het nadeel van die bevolking zou werken.

268 Zie Milano, E., „The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?", *Anuario español de derecho internacional*, 2006, deel 22, blz. 413-457, en met name blz. 435-442; Soroeta Liceras, J., „La posicíon de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, deel 34, blz. 823-864, en met name blz. 829-837 en 844-847; Corell, H., „The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara", gepubliceerd in Botha, N., Olivier, M., en van Tonder, D. (red.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, Pretoria, 2010, blz. 231-247, en met name blz. 242; Etienne, J., „L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale", *Revue belge de droit international*, 2010, blz. 77-107, en met name blz. 86-88, en Saul, B., „The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources", *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* nr. 15/81 (september 2015), blz. 29-31. Zie in die zin ook het „Avis juridique du bureau du conseiller juridique de l'Union africaine sur la légalité au regard du droit international, notamment des résolutions de l'ONU et des décisions de l'Organisation de l'unité africaine et de l'Union africaine, des décisions qu'auraient prises les autorités marocaines ou tout autre État, groupe d'États, entreprise étrangère ou autre entité concernant l'exploration ou l'exploitation de ressources naturelles renouvelables ou non ou toute autre activité économique au Sahara occidental", gehecht aan de brief van de permanente vertegenwoordiger van Zimbabwe bij de VN van 9 oktober 2015 aan de voorzitter van de Veiligheidsraad (S/2015/786).

289. Zij beroepen zich in dit verband op punt 125 van het advies van het Internationaal Gerechtshof over Namibië[269], waarin dit rechtscollege heeft geoordeeld dat „de niet-erkenning van het Zuid-Afrikaanse bestuur over het gebied niet ertoe mag leiden dat de bevolking van Namibië uit internationale samenwerking voortvloeiende voordelen worden onthouden”[270].

290. Naar mijn mening speelt deze aan de verplichting tot niet-erkenning gestelde beperking in de onderhavige zaak geen enkele rol.

291. Ten eerste heeft de Commissie hetzelfde punt 125 van het advies over Namibië reeds trachten te gebruiken ter rechtvaardiging van de aanvaarding door de Britse douane van certificaten inzake goederenverkeer voor landbouwproducten van oorsprong uit het bezette gebied van Cyprus, die waren afgegeven door de door de Unie en haar lidstaten niet erkende „Turkse Republiek Noord-Cyprus”.[271] Het Hof heeft die benadering echter van de hand gewezen met de overweging dat in geen enkel opzicht een vergelijking kon worden getrokken tussen de situatie in Namibië en de aanhoudende militaire bezetting van Noord-Cyprus.[272] Naar mijn mening geldt dit ook voor de situatie die ons thans bezighoudt.

292. Ten tweede kan de beperking die het Internationaal Gerechtshof in punt 125 van zijn advies over Namibië aan de verplichting tot niet-erkenning heeft gesteld teneinde de Namibische bevolking niet de voordelen te onthouden die internationale samenwerking voor haar kon meebrengen, niet de sluiting van internationale handelsakkoorden rechtvaardigen. Om te beginnen strekte de verplichting tot niet-erkenning zich uit tot de sluiting van dergelijke akkoorden.[273] Bovendien hadden de door het Internationaal Gerechtshof gegeven voorbeelden van de voordelen die de Namibische bevolking moest blijven genieten, niets van doen met de sluiting van internationale handelsakkoorden. Die voorbeelden betroffen namelijk de inschrijving van geboorten, huwelijken en overlijdens bij de burgerlijke stand, „waarbij de inwoners van het gebied alleen maar zouden kunnen worden benadeeld als de gevolgen daarvan werden genegeerd”.[274]

4. Samenvatting

293. Uit het voorgaande volgt dat de bestreden handelingen, die op het gebied van de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren van toepassing zijn in zoverre het Koninkrijk Marokko daarover soevereiniteit of jurisdictie bezit, in strijd zijn met de op de Unie rustende verplichting om het recht van de bevolking van dat gebied op zelfbeschikking te respecteren, alsmede met haar verplichting om de uit de schending van dat recht voortvloeiende onwettige situatie niet te erkennen en om geen hulp

269 In 1970 had Zuid-Afrika zijn bestuursapparaat nog niet uit Namibië teruggetrokken, ook al had de Algemene Vergadering van de VN het door de Volkenbond aan die staat toegekende mandaat over dat gebied beëindigd en zelf rechtstreeks de verantwoordelijkheid voor het bestuur van Namibië overgenomen, en ook al had de Veiligheidsraad van de VN die staat verzocht zijn bestuursapparaat onverwijld uit Namibië terug te trekken. Ik herinner eraan dat Zuid-Afrika het op zijn eigen grondgebied geldende apartheidsregime ook in Namibië had ingevoerd. Om die reden heeft de Veiligheidsraad in zijn resolutie 276 (1970) verklaard dat „de blijvende aanwezigheid van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten in Namibië onwettig [was] en dat bijgevolg alle door de regering van Zuid-Afrika na de beëindiging van het [m]andaat namens of met betrekking tot Namibië genomen maatregelen onwettig [waren]” (punt 2). De Veiligheidsraad heeft in die resolutie ook een oproep gedaan aan „alle staten, met name die welke economische en andere belangen in Namibië [hadden], om af te zien van het aangaan van betrekkingen met de regering van Zuid-Afrika die onverenigbaar [zouden] zijn met punt 2 van deze resolutie” (punt 5). Vervolgens heeft de Veiligheidsraad het Internationaal Gerechtshof gevraagd naar de gevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië, ondanks zijn resolutie 276 (1970).

270 Advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad (ICJ Reports, 1971, blz. 16).

271 Zie arrest van 5 juli 1994, Anastasiou e.a. (C-432/92, EU:C:1994:277, punt 35).

272 Zie arrest van 5 juli 1994, Anastasiou e.a. (C-432/92, EU:C:1994:277, punt 49).

273 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad (ICJ Reports, 1971, blz. 16, punt 125).

274 Zie het advies van het Internationaal Gerechtshof over de rechtsgevolgen voor staten van de blijvende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuidwest-Afrika) ondanks resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad (ICJ Reports, 1971, blz. 16, punt 124).

of bijstand te verlenen aan de instandhouding van die situatie. Bovendien voorzien de bestreden handelingen ten aanzien van de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen van de Westelijke Sahara niet in de noodzakelijke waarborgen om te verzekeren dat die exploitatie aan de bevolking van dit gebied ten goede komt.

VI. Verzoek van de Raad om de gevolgen van de ongeldigverklaring in de tijd te beperken

294. De Raad heeft het Hof verzocht „de gevolgen van de ongeldigverklaring [van verordening nr. 764/2006, besluit 2013/785 en verordening nr. 1270/2013] in de tijd te beperken, teneinde de Unie in de gelegenheid te stellen de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan de verplichtingen die het internationaal recht voor haar meebrengt”. [275]

295. De Raad, die zijn verzoek niet nader motiveert, verlangt daarmee dat de gevolgen van de bestreden handelingen gedurende een beperkte periode worden gehandhaafd, zoals bijvoorbeeld in het arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461) [276] is gedaan. Ik wijs er echter op dat het protocol van 2013, dat onderdeel is van de visserijovereenkomst [277] en onontbeerlijk is voor de tenuitvoerlegging daarvan, op 14 juli 2018 afloopt [278]. Daar de periode tussen de uitspraak van het arrest in 2018 en de einddatum van dat protocol bijzonder kort zal zijn, ben ik er niet van overtuigd dat het zin zou hebben om de gevolgen van de bestreden handelingen te handhaven. Hoe dan ook zijn de redenen waarom in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461), de gevolgen van de bestreden handeling gedurende een periode van drie maanden zijn gehandhaafd [279], in casu niet aan de orde.

VII. Conclusie

296. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om eerst de vierde en dan de derde prejudiciële vraag van de High Court of Justice of England and Wales, Queen’s Bench Division (Administrative Court) te beantwoorden als volgt:

„1) a) In het kader van de rechterlijke toetsing van door de Europese Unie gesloten internationale overeenkomsten en van handelingen van de Unie waarbij dergelijke overeenkomsten worden goedgekeurd of uitgevoerd, gelden voor de inroepbaarheid van regels van internationaal recht, ongeacht of die regels tot een of tot meerdere bronnen van internationaal recht kunnen worden gerekend, de volgende voorwaarden: de Unie moet aan de ingeroepen regel zijn gebonden, de regel moet inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en de aard en de opzet van de regel mogen zich niet tegen de rechterlijke toetsing van de bestreden handeling verzetten.

b) Het beginsel dat het Internationaal Gerechtshof heeft geformuleerd in de zaak van het in 1943 uit Rome weggehaalde goud, erop neerkomend dat dit rechtscollege ten aanzien van een staat die geen partij is in de bij hem aanhangig gemaakte procedure, zijn rechtsmacht niet kan uitoefenen zonder dat die staat daarmee heeft ingestemd, is niet van toepassing op de

275 Zie punt 59 van de schriftelijke opmerkingen van de Raad.

276 Zie de punten 373-376 van dat arrest.

277 Zie artikel 16 van de visserijovereenkomst en artikel 1, eerste alinea, van het protocol van 2013.

278 Zie artikel 2, eerste alinea, van het protocol van 2013.

279 Zie de punten 373 en 374 van dat arrest. Het Hof heeft gewezen op het risico dat de personen tegen wie beperkende maatregelen waren genomen, stappen zouden zetten om te vermijden dat opnieuw maatregelen tot bevriezing van tegoeden op hen zouden kunnen worden toegepast, alsmede op de mogelijkheid dat ondanks de in zijn arrest geconstateerde procedurefouten de oplegging van beperkende maatregelen aan rekwiranten gerechtvaardigd zou blijken.

rechterlijke toetsing van door de Unie gesloten internationale overeenkomsten en van handelingen van de Unie waarbij dergelijke overeenkomsten worden goedgekeurd of uitgevoerd.

2) a) De partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko en het protocol tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin bij die overeenkomst is voorzien, zijn onverenigbaar met artikel 3, lid 5, VEU, artikel 21, lid 1, eerste alinea, VEU, artikel 21, lid 2, onder b) en c), VEU, artikel 23 VEU en artikel 205 VWEU, voor zover zij van toepassing zijn op de Westelijke Sahara en de aangrenzende wateren.

b) Verordening (EG) nr. 764/2006 van de Raad van 22 mei 2006 betreffende de sluiting van een partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko, besluit 2013/785/EU van de Raad van 16 december 2013 betreffende de sluiting, namens de Europese Unie, van het tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko overeengekomen protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko, en verordening (EU) nr. 1270/2013 van de Raad van 15 november 2013 betreffende de verdeling van de vangstmogelijkheden krachtens het tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko overeengekomen protocol tot vaststelling van de vangstmogelijkheden en de financiële tegenprestatie waarin is voorzien bij de partnerschapsovereenkomst inzake visserij tussen de Europese Unie en het Koninkrijk Marokko, zijn ongeldig.”