Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 21. marts 2024[1]

Forenede sager C-779/21 P og C-799/21 P

Europa-Kommissionen
mod
Front populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario),
Rådet for Den Europæiske Union (C-779/21 P)
og
Rådet for Den Europæiske Union
mod

Front Populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) (C-799/21 P)

(Appel – associeringsaftale EU-Marokko – Rådets afgørelse om godkendelse af udvidelsen af præferencetoldbehandlingen af varer med oprindelse i Vestsahara – dom af 21. december 2016, Rådet mod Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) – Vestsaharas befolknings »samtykke« – princippet om traktaters relative virkning – ret til selvbestemmelse)

I. Indledning

1. Når Den Europæiske Union indgår forbindelse med resten af verden, skal den overholde folkeretten, herunder principperne i De Forenede Nationers pagt (FN-pagten)[2].

2. I denne sammenhæng står Domstolen over for tre rækker sager, der rejser tvivl om EU-institutionernes overholdelse af folkeretten, da de indgik forbindelse med Vestsahara.

3. Den foreliggende række appeller rejser spørgsmålet om, hvorvidt Unionen har respekteret retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning, da den ændrede associeringsaftalen med Kongeriget Marokko[3] med henblik på at udvide toldpræferencerne til varer med oprindelse i Vestsahara[4].

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Jf. artikel 3, stk. 5, TEU.

[3] – Euro-Middelhavs-aftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Kongeriget Marokko på den anden side (EFT 2000, L 70, s. 2, herefter »associeringsaftalen«).

[4] – Aftale i form af brevveksling mellem Den Europæiske Union og Kongeriget Marokko om ændring af protokol nr. 1 og nr. 4 i Euro-Middelhavsaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Kongeriget Marokko på den anden side (EUT 2019, L 34, s. 4, herefter »den omtvistede aftale«).

4. I den appellerede dom[5] konkluderede Retten, at Unionen ikke overholdt disse regler i den folkeretlige sædvaneret som fortolket i Domstolens tidligere praksis[6]. Retten annullerede derfor afgørelse (EU) 2019/217[7], som godkendte ændringerne af associeringsaftalen[8]. Rådet og Kommissionen har nu iværksat appel til prøvelse af denne dom ved Domstolen.

5. De foreliggende appeller er direkte forbundet med en række parallelle appeller, der anfægter gyldigheden af Rådets afgørelse om indgåelse af partnerskabsaftalen om bæredygtigt fiskeri mellem Den Europæiske Union og Kongeriget Marokko[9], som dækker de farvande, der støder op til Vestsahara[10], og en præjudiciel forelæggelse med henblik på at opnå vejledning om korrekt oprindelseslandsmærkning for varer med oprindelse i Vestsahara[11]. Jeg fremsætter mit forslag til afgørelse i alle disse sager i dag. De bør behandles samlet.

6. Som det fremgår af den historiske oversigt, som jeg vil fremlægge i dette forslag til afgørelse, men som også er relevant for mine forslag til afgørelse i de to andre sager, der behandles i dag, er Vestsaharas befolkning ikke kommet tættere på at træffe afgørelse om deres områdes fremtidige status næsten 50 år efter begyndelsen af befolkningens selvbestemmelsesproces.

7. Selv om dette udgør et klart svigt i den FN-ledede politiske proces, betyder det ikke, at løsningen af spørgsmålet om Vestsahara kan overlades til Unionens retsinstanser. Unionens retsinstanser træffer ikke afgørelse om Vestsaharas fremtid.

II. Sagens baggrund

A. Kort historisk baggrund for spørgsmålet om Vestsahara

8. Vestsahara var en spansk koloni. Processen med afkolonisering af området begyndte i 1960'erne, hvor Spanien anerkendte dets status som et ikke-selvstyrende område (herefter »ikke-selvstyrende område«). FN's Generalforsamling føjede efterfølgende Vestsahara til listen over ikke-selvstyrende områder[12]. Vestsahara er fortsat opført på denne liste[13].

5 – Dom af 29.9.2021, Front Polisario mod Rådet (T-279/19, EU:T:2021:639, herefter »den appellerede dom«).

6 – Dvs. i dom af 21.12.2016, Rådet mod Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, herefter »dommen i sagen Rådet mod Front Polisario«), og af 27.2.2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, herefter »dommen i sagen Western Sahara Campaign UK«).

7 – Rådets afgørelse af 28.1.2019 om indgåelse af aftalen i form af brevveksling mellem Den Europæiske Union og Kongeriget Marokko om ændring af protokol nr. 1 og protokol nr. 4 i Euro-Middelhavsaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Kongeriget Marokko på den anden side (EUT 2019, L 34, s. 1, herefter »den anfægtede afgørelse«).

8 – Den appellerede dom, præmis 391 og 392.

9 – EUT 2019, L 77, s. 8, herefter »partnerskabsaftalen om bæredygtigt fiskeri«.

10 – Forenede sager C-778/21 P og C-798/21 P, Kommissionen og Rådet mod Front Polisario.

11 – Sag C-399/22, Confédération paysanne (Meloner og tomater fra Vestsahara).

12 – De Forenede Nationer, Report of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, tillæg nr. 14 (A/5514) (1963), bilag III, »List of Non-Self-Governing Territories under Chapter XI of the Charter at 31 December 1962 classified by geographical region«, s. 34.

13 – 17 områder er fortsat opført på listen over ikke-selvstyrende områder, men Vestsahara er det eneste område af denne type i Afrika. Listen er tilgængelig på https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

9. I 1960 vedtog FN's Generalforsamling resolution 1541 (XV) [14]. Ifølge denne resolution kan et ikke-selvstyrende område anses for i fuldt mål at have opnået selvstyre på en af tre måder: ved 1) oprettelse af en suveræn og uafhængig stat, 2) fri associering med en uafhængig stat eller 3) integration med en uafhængig stat [15].

10. I 1966 bekræftede FN's Generalforsamling Vestsaharas befolknings ret til selvbestemmelse og opfordrede Spanien til at tillade og tilrettelægge udøvelsen af denne ret [16], som Spanien besluttede at tillade gennem en folkeafstemning.

11. Front Polisario [17], som er en antikolonial bevægelse, der blev oprettet i 1973 [18], støttede tanken om en folkeafstemning.

12. Kongeriget Marokko modsatte sig imidlertid tanken om, at afkoloniseringen skulle ske ved en folkeafstemning om selvbestemmelse. Denne stat var af den mening, at det før Spaniens kolonisering af Vestsahara var (det, der nu er) Kongeriget Marokko, der havde suverænitet over dette område. Kongeriget Marokko var derfor af den opfattelse, at Vestsahara i løbet af afkoloniseringsprocessen skulle reintegreres i Kongeriget Marokkos område [19]. Denne holdning gælder stadig.

13. Ovenstående modsatrettede synspunkter om, hvem der havde et gyldigt krav på Vestsaharas område, førte til den rådgivende udtalelse om Vestsahara, som FN's Generalforsamling havde anmodet om [20].

14. I denne rådgivende udtalelse anerkendte Den Internationale Domstol (ICJ), at Vestsaharas befolkning har ret til selvbestemmelse [21]. Den konstaterede ligeledes, at »det ikke fremgår af det materiale og de oplysninger, der er forelagt den, at der forelå territoriale suverænitetsforbindelser mellem Vestsaharas område på den ene side og Kongeriget Marokko eller det samlede Mauretanien på den anden side. Domstolen har således ikke konstateret, at der forelå juridiske forbindelser af en sådan art, at de ville kunne berøre anvendelsen af resolution 1514 (XV) angående afkoloniseringen af Vestsahara og navnlig anvendelsen af princippet om selvbestemmelse takket være den frie og ægte ytring af den stedlige befolknings vilje« [22].

[14] – FN's Generalforsamlings resolution 1541 (XV) af 15.12.1960, »Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter«.

[15] – Jf. princip VI.A i bilaget til FN's Generalforsamlings resolution 1541 (XV) af 15.12.1960, »Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter«, jf. rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12, punkt 57). Jf. også J. Crawford, *The creation of state in international law*, 2. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 621.

[16] – FN's Generalforsamlings resolution 2229 (XXI) af 20.12.1966, »Question of Ifni and the Spanish Sahara«.

[17] – Front Populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (herefter »Front Polisario«).

[18] – Ifølge T.F. Deubel (T.F. Deubel, *Between homeland and exile: Poetry, memory, and identity in Sahrawi communities*, Ph.d.-afhandling, University of Arizona, 2010, s. 76, findes på http://hdl.handle.net/10150/146067) begyndte udviklingen af den vestsahariske identitet i modstand mod den spanske kolonisering. Den blev mere udtalt i 1970'erne som reaktion på afkoloniseringsprocessen, som var baggrunden for etableringen af de antikoloniale bevægelser. De første antikoloniale bevægelser blev oprettet af ungdomsledere, som havde fået deres uddannelse i nabolandene, herunder i Kongeriget Marokko, og som i høj grad var påvirket af koloniseringsbevægelserne i andre lande, navnlig i Algeriet.

[19] – Jf. i denne henseende rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12, punkt 49).

[20] – Det ser ud til, at anmodningen om den rådgivende udtalelse blev fremsat på initiativ af Kongeriget Marokko, som først forsøgte at opnå Spaniens samtykke til at indbringe tvisten om Vestsaharas suverænitet for Den Internationale Domstol med henblik på en afgørelse i en kontradiktorisk procedure. Jf. rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12, punkt 29 og 36).

[21] – Rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12, punkt 162).

[22] – Rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12, punkt 162).

15. I 1975 opfordrede kong Hassan II, som fortolkede Den Internationale Domstols udtalelse således, at den ikke bekræfter Vestsaharas befolknings ret til selvbestemmelse, men snarere som en bekræftelse af Kongeriget Marokkos historiske suverænitet over dette område [23], de marokkanske statsborgere til at deltage i en »grøn march«, hvor ca. 350 000 personer gik ind på Vestsaharas område for at vise Kongeriget Marokkos suveræne ret til dette område. FN's Sikkerhedsråd reagerede ved at opfordre Kongeriget Marokko til straks at standse marchen [24].

16. På omtrent samme tidspunkt underskrev Spanien, Kongeriget Marokko og Den Islamiske Republik Mauretanien en principerklæring om Vestsahara (de såkaldte »Madridaftaler«) [25], hvorved Vestsaharas område blev opdelt mellem de to sidstnævnte stater. Kort tid efter, i januar 1976, gik den marokkanske hær ind på Vestsaharas område.

17. Den 26. februar 1976 meddelte Spanien FN's generalsekretær, at det havde bragt sin tilstedeværelse i Vestsahara til ophør, og at det gav afkald på sin position som administrerende myndighed i henhold til FN-pagtens artikel 73 [26].

18. Dagen efter, at Spanien forlod Vestsahara, erklærede Front Polisario oprettelsen af Den Demokratiske Arabiske Republik Sahara (DARS) [27]. DARS' regering har sit sæde i en vestsaharisk flygtningelejr i Tindouf (Algeriet).

19. I dag er DARS anerkendt af 47 FN-medlemsstater [28] Hverken Den Europæiske Union eller nogen af dens medlemsstater har anerkendt DARS.

20. Efter Kongeriget Marokkos indtog i Vestsahara – og indtil september 1991, hvor der blev aftalt en våbenhvile – var Kongeriget Marokko og Front Polisario i væbnet konflikt. Dette resulterede i over 100 000 flygtninge fra Vestsahara, hvoraf de fleste nu bor i flygtningelejre i Algeriet [29].

21. Våbenhvilen i 1991 åbnede mulighed for at forny den politiske dialog om løsningen af spørgsmålet om Vestsahara. Da der imidlertid ikke blev fundet nogen løsning, blev kampene genoptaget i 2020.

22. FN har siden 1970'erne været engageret i at finde en løsning på afkoloniseringen af Vestsahara. På dette tidspunkt indledte og støttede FN's Generalforsamling idéen om afholdelse af en folkeafstemning, hvorved Vestsaharas befolkning kunne give udtryk for sine ønsker med hensyn til dette områdes fremtid. Idéen om en folkeafstemning om selvbestemmelse blev fornyet i en løsning, som »i princippet« blev godkendt af Front Polisario og Kongeriget Marokko, og som gik forud for våbenhvilen i 1991.

[23] – Marokko fremhævede første punktum i punkt 162 i rådgivende udtalelse om Vestsahara (*ICJ Reports* 1975, s. 12), hvorefter det »fremgår af det materiale og de oplysninger, som er forelagt Domstolen, at der var en juridisk tilknytning mellem den marokkanske sultan og visse stammer, der boede på Vestsaharas område«.

[24] – FN's Sikkerhedsråds resolution 380 (1975) af 6.11.1975 (som opfordrer Kongeriget Marokko til at trække dets tropper ud af Vestsahara).

[25] – Jf. *United Nations Treaty Series*, bind 988, s. 259.

[26] – Denne bestemmelse indgår i kapitel XI i FN-pagten, som omhandler ikke-selvstyrende områder. Heri kræves det, at de FN-medlemmer, »som har eller påtager sig ansvaret for administrationen af områder, hvis folk endnu ikke i fuldt mål har opnået selvstyre«, påtager sig forpligtelsen til bl.a. »at fremme selvstyre [for disse folk] [og] at tage behørigt hensyn til folkenes politiske ønsker og støtte dem i den fremadskridende udvikling af deres frie politiske institutioner«.

[27] – I dag er forholdet mellem DARS og Front Polisario uklart, og det blev heller ikke gjort forståeligt i retsmødet.

[28] – Indledningsvis anerkendte flere lande DARS, men de har i mellemtiden tilbagekaldt denne anerkendelse.

[29] – Hvad angår den nuværende situation og antallet af flygtninge henvises til FN's Flygtningeagentur, UNHCR Fact Sheet, »Algeria«, som er tilgængelig på https://reliefweb.int/report/algeria/unhcr-algeria-fact-sheet-april-2023

23. Med henblik på bl.a. at overvåge våbenhvilen og bidrage til tilrettelæggelsen af denne folkeafstemning oprettede FN's Sikkerhedsråd FN's mission for afholdelse af folkeafstemning i Vestsahara (Minurso) i april 1991 [30], hvis mandat forlænges årligt og stadig eksisterer [31]. Trods yderligere initiativer [32] og Minursos færdiggørelse af listen over personer, der har ret til at stemme ved en folkeafstemning, er der endnu ikke afholdt en folkeafstemning.

24. Ud over FN var Den Afrikanske Union (og dens forgænger, Den Afrikanske Enhedsorganisation) også engageret i at finde en løsning på spørgsmålet om Vestsahara. Den har støttet den vestsahariske befolknings ret til selvbestemmelse. I 1984 blev DARS optaget som medlem af Den Afrikanske Enhedsorganisation, hvilket førte til, at Kongeriget Marokko trak sig ud af denne organisation. I januar 2017 ansøgte Kongeriget Marokko om medlemskab og fik igen adgang til at tiltræde Den Afrikanske Union [33].

25. I 2006 anførte FN's generalsekretær, at parterne skulle finde »et kompromis mellem international ret og politisk virkelighed«, og at dette kun kunne opnås gennem direkte forhandlinger [34].

26. I 2007 fremlagde både Front Polisario og Kongeriget Marokko deres udkast til løsning af spørgsmålet om Vestsahara. Front Polisario fastholdt sit standpunkt, hvorefter retten til selvbestemmelse kræver, at der afholdes en folkeafstemning. Kongeriget Marokko foreslog en plan, der giver Vestsahara selvstyre under marokkansk suverænitet [35].

27. Juridisk litteratur viser, at støtten til Kongeriget Marokkos selvstyreplan fra 2007 øjensynligt er vokset siden 2018 [36]. Ligeledes synes retorikken i FN's Sikkerhedsråds resolutioner at have ændret sig [37]. Således understreges det første gang i 2018 i teksten til FN's Sikkerhedsråds

[30] – Jf. FN's Sikkerhedsråds resolution 690 (1991) af 29.4.1991 (»om oprettelsen af [FN's] mission for afholdelse af folkeafstemning i Vestsahara«).

[31] – Med hensyn til den seneste fornyelse indtil den 31.10.2024 henvises til FN's Sikkerhedsråds resolution 2703 (2023) af 30.10.2023.

[32] – Jf. eksempelvis Baker-planen 2001 (og revisionen heraf i 2003) (formelt »Peace Plan for Self-enquité of the populaire of Western Sahara«), som er resultatet af drøftelser under FN-repræsentantens ledelse, James Baker III; jf. i denne henseende S. Zunes og J. Mundy, *Western Sahara: War, nationalism, and conflict irresolution*, 2. udgave, Syracuse University Press, 2022, kapitel 9.

[33] – Som reaktion på denne fornyede tiltrædelse anlagde Bernard Mornah, der er ghanesisk statsborger, i 2018 sag mod otte medlemsstater i Den Afrikanske Union ved Den Afrikanske Menneskerettighedsdomstol, idet han gjorde gældende, at disse stater havde tilsidesat forskellige forpligtelser, der følger af det afrikanske charter om menneskers og folks rettigheder, ved at acceptere at lade Kongeriget Marokko genindtræde i Den Afrikanske Union, uden at denne stat blev anmodet om at bringe sin påståede besættelse af Vestsaharas område til ophør. Den Afrikanske Menneskerettighedsdomstol afviste imidlertid søgsmålet, idet den fastslog, at de sagsøgte stater ikke havde tilsidesat deres forpligtelser i henhold til det afrikanske charter om menneskers og folks rettigheder, herunder retten til selvbestemmelse, ved at lade Kongeriget Marokko indtræde som medlem af Den Afrikanske Union. Samtidig bekræftede denne ret den vestsahariske befolknings ret til selvbestemmelse og anså retten til selvbestemmelse for en tvingende folkeretlig norm. Jf. Den Afrikanske Menneskerettighedsdomstol, dom af 22.9.2018, Bernard Anbataayela Mornah mod Republikken Benin m.fl. (sag nr. 028/2018), præmis 343 (v).

[34] – Jf. FN's generalsekretærs rapport af 19.4.2006, »Situation concerning Western Sahara (S/2006/249)«, punkt 32 og 34. Jf. også S. Allen og J. Trinidad, *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, s. 17.

[35] – Jf. United States Congressional Research Service, »Western Sahara«, RS20962, ajourført 8.10.2014, s. 4.

[36] – Det er også blevet hævdet, at ændringen af visse FN-medlemsstaters politik kan være en følge af præsident Donald J. Trumps erklæring fra 2020 om anerkendelse af Kongeriget Marokkos suverænitet over Vestsahara (jf. »Proclamation on Recognizing The Sovereignty Of The Kingdom Of Morocco Over The Western Sahara«, som er tilgængelig på https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara). For en detaljeret oversigt over den politiske udvikling i FN's Sikkerhedsråds, Generalforsamlingens og de forskellige FN-medlemsstaters holdninger og en drøftelse af konsekvenserne af den voksende støtte til den marokkanske holdning vedrørende Vestsahara jf. S. Allen og J. Trinidad, *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, s. 47 ff.

[37] – Jf. senest FN's Sikkerhedsråds resolution 2703 (2023) af 30.10.2023.

resolutioner om Vestsahara, at det er nødvendigt at »nå frem til en realistisk, praktisk, bæredygtig og gensidigt acceptabel politisk løsning på spørgsmålet om Vestsahara på grundlag af et kompromis« [38].

28. Samtidig minder FN's Sikkerhedsråds nylige resolutioner om, at enhver politisk løsning skal sikre »Vestsaharas befolkning selvbestemmelse inden for rammerne af ordninger, der er i overensstemmelse med de mål og principper, som er fastsat i [FN-pagten]« [39].

B. Relevansen af dommen i sagen Rådet mod Front Polisario og i sagen Western Sahara Campaign UK

29. Den Europæiske Union og dens medlemsstater har indgået et Euro-Middelhavs-Partnerskab med Kongeriget Marokko på grundlag af en associeringsaftale, der blev indgået i 1996.

30. Inden for rammerne af denne associeringsaftale indgik Den Europæiske Union og Kongeriget Marokko en række aftaler, herunder handelsliberaliseringsaftalen af 2012 [40] og fiskeripartnerskabsaftalen af 2006 [41].

31. Front Polisario anlagde et annullationssøgsmål til prøvelse af handelsliberaliseringsaftalen af 2012, som resulterede i Domstolens dom i sagen Rådet mod Front Polisario.

32. I første instans fastslog Retten, at Front Polisario havde søgsmålskompetence, og annullerede Rådets afgørelse om godkendelse af indgåelsen af handelsliberaliseringsaftalen af 2012 med den begrundelse, at Rådet ikke havde kontrolleret, at fremstillingen af varer med oprindelse i Vestsahara, der blev eksporteret til Unionen, ikke havde fundet sted på en måde, der var til skade for dette områdes befolkning [42].

33. I appelsagen behandlede Domstolen i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario hverken spørgsmålet om, hvorvidt Front Polisarios søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, eller Rettens konklusion vedrørende realiteten. Ved fortolkningen af udtrykket »Kongeriget Marokko«, som betegnede det område, hvorpå handelsliberaliseringsaftalen af 2012 fandt anvendelse, konkluderede Domstolen derimod, at denne aftale ikke fandt anvendelse på Vestsaharas område [43]. Front Polisarios søgsmål blev derfor afvist [44].

34. I præmis 106 i sin dom i sagen Rådet mod Front Polisario fandt Domstolen, at Vestsaharas befolkning skal anses »for at være en »tredjepart« som omhandlet i princippet om traktaters relative virkning«. Vestsaharas befolkning skal derfor give sit »samtykke« til, at handelsliberaliseringsaftalen af 2012 finder anvendelse på Vestsahara, »uden at det er nødvendigt at vurdere, om en sådan gennemførelsen kan skabe forpligtelser eller derimod rettigheder for denne«.

38 – Jf. eksempelvis FN's Sikkerhedsråds resolution 2703 (2023) af 30.10.2023, punkt 2. Jf. også S. Allen og J. Trinidad, *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination, Routledge*, Oxford, 2024, s. 48 (hvor ændringerne i sprogbrugen i FN's Sikkerhedsråds resolutioner siden 2018 præsenteres).

39 – Jf. senest FN's Sikkerhedsråds resolution 2703 (2023) af 30.10.2023, punkt 4.

40 – EUT 2012, L 241, s. 4, herefter »handelsliberaliseringsaftalen af 2012«.

41 – EUT 2006, L 141, s. 4, herefter »fiskeripartnerskabsaftalen af 2006«.

42 – Jf. i denne retning dom af 10.12.2015, Front Polisario mod Rådet (T-512/12, EU:T:2015:953, præmis 114 og 241).

43 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 82 ff.

44 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 133.

35. Dommen i sagen Western Sahara Campaign UK fulgte en lignende argumentation. Domstolen fastslog i denne dom, at fiskeripartnerskabsaftalen af 2006, som ligeledes er en del af den struktur, der blev oprettet ved associeringsaftalen med Marokko [45], hverken omfatter Vestsaharas område eller de farvande, der støder op til dette område, eftersom udtrykket »Kongeriget Marokko« ikke omfatter Vestsaharas område [46]. Domstolen konkluderede derfor, at det ville være i strid med retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning at fortolke denne aftale således, at den fandt anvendelse på Vestsahara.

C. Den omtvistede aftale og den anfægtede afgørelse

36. Efter dommen i sagen Rådet mod Front Polisario gav Rådet »Kommissionen bemyndigelse til at indlede forhandlinger med Kongeriget Marokko med henblik på at etablere i overensstemmelse med Domstolens dom et retsgrundlag for at indrømme de toldpræferencer, som er fastsat i associeringsaftalen, til produkter med oprindelse i Vestsahara« [47].

37. Begrundelsen for indgåelsen af den nye aftale er således forklaret på følgende måde i den anfægtede afgørelse:

»(4) Siden associeringsaftalens ikrafttræden er produkter fra Vestsahara med marokkansk oprindelsescertifikat blevet importeret i Unionen, idet de dermed har draget fordel af toldpræferencerne i henhold til de relevante bestemmelser i den pågældende aftale.

(5) Domstolen har imidlertid i [dommen i sagen Rådet mod Front Polisario] præciseret, at associeringsaftalen kun omfatter Kongeriget Marokko og ikke Vestsahara, der er et ikke-selvstyrende område.

(6) Det er vigtigt at sikre, at de handelsstrømme, som er udviklet i årenes løb, ikke forstyrres, samtidig med at der etableres passende garantier for beskyttelsen af international ret, herunder menneskerettighederne og den bæredygtige udvikling i de pågældende områder. Rådet gav den 29. maj 2017 Kommissionen bemyndigelse til at indlede forhandlinger med Kongeriget Marokko med henblik på at etablere i overensstemmelse med Domstolens dom et retsgrundlag for at indrømme de toldpræferencer, som er fastsat i associeringsaftalen, til produkter med oprindelse i Vestsahara. En aftale mellem Den Europæiske Union og Kongeriget Marokko er den eneste måde, hvorpå det kan sikres, at import af produkter med oprindelse i Vestsahara drager fordel af præferenceoprindelse, eftersom de marokkanske myndigheder er de eneste, der er i stand til at sikre, at reglerne for at indrømme sådanne præferencer overholdes« [48].

38. Den omtvistede aftale blev indgået den 25. oktober 2018 i form af en brevveksling. Den indarbejder en fælleserklæring i associeringsaftalen, som udvider præferencetoldbehandlingen til at omfatte produkter med oprindelse i Vestsahara.

[45] – Dommen i sagen Western Sahara Campaign UK, præmis 59-61.

[46] – Dommen i sagen Western Sahara Campaign UK, præmis 64 og 69.

[47] – Sjette betragtning til den anfægtede afgørelse. Jf. også Rådet, resultater af 3544. samling i Rådet for Konkurrenceevne (det indre marked, industri, forskning og rummet) (9716/17, 29. og 30.5.2017), s. 22.

[48] – Fjerde til sjette betragtning til den anfægtede afgørelse.

39. I fælleserklæringen hedder det:

»1. Produkter med oprindelse i Vestsahara, som er underlagt Kongeriget Marokkos toldmyndigheders kontrol, drager fordel af de samme handelspræferencer, som Den Europæiske Union har indrømmet produkter, der er omfattet af associeringsaftalen.

2. Protokol nr. 4 finder tilsvarende anvendelse med henblik på at definere oprindelsesstatus for de i stk. 1 nævnte produkter, herunder også vedrørende oprindelsesbeviser.

3. Det påhviler toldmyndighederne i Den Europæiske Unions medlemsstater og i Kongeriget Marokko at sikre anvendelsen af protokol nr. 4 på disse produkter« [49].

40. I både Unionens og Kongeriget Marokkos skrivelser, der er en del af den omtvistede aftale, anføres det udtrykkeligt, at »[d]enne aftale er indgået uden at berøre Den Europæiske Unions og Kongeriget Marokkos respektive holdninger til Vestsaharas status«.

41. I skrivelserne gentages videre, at »[d]e to parter fastholder deres støtte til FN-processen og støtter generalsekretærens bestræbelser på at nå frem til en endelig politisk løsning i overensstemmelse med principperne og målene i [FN-pagten] og baseret på Sikkerhedsrådets resolutioner«.

42. Den omtvistede aftale blev godkendt af Den Europæiske Union ved den anfægtede afgørelse.

43. Som reaktion på præmis 106 i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario gives følgende forklaring i syvende til tiende betragtning til den anfægtede afgørelse:

»(7) Kommissionen har vurderet de potentielle følger af sådan en aftale for den bæredygtige udvikling, navnlig hvad angår fordelene og ulemperne for de pågældende personer, som følger af de toldpræferencer, der er indrømmet produkter fra Vestsahara, samt virkningerne på udnyttelsen af naturressourcerne i de pågældende områder. De toldmæssige fordeles virkning på beskæftigelsen, menneskerettighederne og udnyttelsen af naturressourcer er vanskelige at måle, da de er indirekte. Det er desuden ikke let at indhente objektive informationer herom.

(8) Ikke desto mindre fremgår det af denne vurdering, at de fordele, der er for Vestsaharas økonomi som følge af, at de i associeringsaftalen fastsatte toldpræferencer indrømmes for produkter med oprindelse i Vestsahara, navnlig den betydelige økonomiske løftestangseffekt og dermed også en social udvikling, overordnet set overstiger de ulemper, der er nævnt i forbindelse med høringen, herunder den omfattende udnyttelse af naturressourcer, bl.a. grundvandsreserverne, for hvilken der er truffet foranstaltninger.

(9) Det er blevet vurderet, at udvidelsen af toldpræferencerne til produkter med oprindelse i Vestsahara overordnet set vil have en positiv virkning på de pågældende personer. Det er sandsynligt, at denne virkning fortsætter, og at den endda kan øges i fremtiden. Vurderingen viser, at udvidelsen af fordelene ved toldpræferencerne til produkter fra Vestsahara vil fremme investeringsvilkårene samt fremme en hurtig og betydelig vækst til fordel for den lokale beskæftigelse. Eksistensen af økonomiske og produktionsmæssige aktiviteter i Vestsahara, der vil have stor interesse i at drage fordel af toldpræferencerne i associeringsaftalen, viser, at

[49] – Fælleserklæring til associeringsaftalen (EUT 2019, L 34, s. 4). Fodnote slettet.

en manglende indrømmelse af toldpræferencer i høj grad vil hindre Vestsaharas eksport, navnlig eksporten af fiskevarer og landbrugsprodukter. Det vurderes, at indrømmelsen af toldpræferencer bør ligeledes have en betydelig virkning på den økonomiske udvikling i Vestsahara, da det vil stimulere investeringerne.

(10) Henset til Domstolens betragtninger om samtykket har Kommissionen sammen med Tjenesten for EU's Optræden Udadtil [(EU-Udenrigstjenesten)] truffet alle rimelige og mulige foranstaltninger i den nuværende situation for at inddrage de pågældende personer tilstrækkeligt med henblik på at sikre deres samtykke til aftalen. Der er blevet afholdt omfattende høringer, og de socioøkonomiske og politiske aktører, der deltog i høringerne, har for størstedelens vedkommende bakket op om, at associeringsaftalens toldpræferencer udvides til at omfatte Vestsahara. De, som har forkastet udvidelsen, har vurderet, at sådan en aftale vil stadfæste Marokkos position over for Vestsaharas territorium. Imidlertid er der intet i denne aftale, der giver grund til at antage, at den vil føre til anerkendelsen af Marokkos suverænitet over Vestsahara. Unionen fortsætter desuden med forøget styrke med at støtte den proces, der skal føre til en fredelig løsning af den tvistbilæggelsesprocedure, der er indledt og fortsat foregår under De Forenede Nationers tilsyn.«

D. Den appellerede dom

44. Den 27. april 2019 anlagde Front Polisario sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

45. Den 29. september 2021 afsagde Retten den appellerede dom, hvorved den annullerede den anfægtede afgørelse [50].

46. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling, forkastede Retten Rådets to primære formalitetsindsigelser vedrørende Front Polisarios partsevne og søgsmålskompetence for så vidt angår den anfægtede afgørelse [51].

47. Hvad angår sagens realitet forkastede Retten Front Polisarios første annullationsanbringende om Rådets angiveligt manglende kompetence til at vedtage den anfægtede afgørelse [52]. Retten tiltrådte derimod Front Polisarios tredje annullationsanbringende vedrørende Rådets forpligtelse til at overholde de krav, der følger af retspraksis om princippet om selvbestemmelse og af princippet om traktaters relative virkning [53]. Retten undersøgte ikke Front Polisarios øvrige annullationsanbringender.

E. Retsforhandlingerne for Domstolen

48. Ved appeller iværksat henholdsvis den 14. december 2021 og den 16. december 2021 har Kommissionen og Rådet nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom i sin helhed, selv træffer afgørelse om de rejste spørgsmål, frifinder Rådet i søgsmålet i første instans

[50] – Retten besluttede imidlertid ligeledes at opretholde virkningerne af den anfægtede afgørelse i en periode, der ikke overskred den frist, der er fastsat i artikel 56, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, eller, når der er iværksat appel inden for denne frist, indtil afsigelsen af Domstolens dom. Den appellerede dom, præmis 396.

[51] – Den appellerede dom, præmis 79-114 og 133-238.

[52] – Den appellerede dom, præmis 240-250.

[53] – Den appellerede dom, præmis 251-396.

og tilpligter Front Polisario at betale sagsomkostningerne. Subsidiært har disse institutioner nedlagt påstand om, at virkningerne af den anfægtede afgørelse opretholdes i en periode på 12 måneder fra datoen for domsafsigelsen.

49. Denne løsning støttes af Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural samt af den belgiske, den spanske, den franske, den ungarske, den portugisiske og den slovakiske regering.

50. Der blev afholdt retsmøde den 23. og den 24. oktober 2023, hvor Kommissionen, Rådet, Front Polisario, Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural samt den belgiske, den franske, den spanske og den ungarske regering afgav mundtlige indlæg.

III. Analyse

A. Fortolkningen af folkeretten

51. I forhold til Unionens retsorden eller medlemsstaternes retsordener er folkeretten et mindre kompakt system, og der er – for så vidt angår fastlæggelsen af ensartetheden af betydningen af dette systems regler – tale om et meget mere decentraliseret system.

52. Selv om folkeretten har sit eget system af retskilder [54] og visse almindeligt anerkendte fortolkningsregler [55], mangler der en endelig fortolker, hvis fortolkninger er bindende for alle deltagere i systemet [56].

53. I denne henseende er Unionens institutioner, herunder Unionens retsinstanser, ved fortolkningen af indholdet af de regler i den folkeretlige sædvaneret, der er en del af Unionens retsorden, ikke begrænset af andre folkeretlige retssubjekters forskellige fortolkninger af den samme regel [57].

54. Ved fortolkningen af folkerettens betydning med henblik på Unionens retsorden skal Domstolen imidlertid afgøre, om der er opnået en vis grad af konsensus om betydningen af en bestemt regel på folkeretligt plan. Dette følger efter min opfattelse af Unionens forpligtelse til at bidrage til nøje overholdelse og udvikling af folkeretten som fastsat i artikel 3, stk. 5, TEU.

[54] – I henhold til artikel 38, stk. 1, i statutten for Den Internationale Domstol er folkeretskilderne traktater og konventioner, sædvane, almindelige retsprincipper, afgørelser og retskrav. Jf. generelt også M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 69 ff.

[55] – Artikel 31-33 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331, herefter »Wienerkonventionen«) fastsatte regler om fortolkning af internationale traktater. Nogle af disse regler kan forstås som kodificering af folkeretlig sædvaneret. Folkeretlig sædvaneret pålægger omvendt fortolkeren først at fastslå, om en bestemt regel er sædvane, og dernæst at fortolke dens betydning i en særlig situation. Dette kræver, at staternes praksis og opinio juris fastlægges. På denne måde kan sædvane stadig få en anden betydning i et system, der ikke har en autoritativ fortolker. For så vidt angår forskellen mellem at træffe en *afgørelse* om, at en bestemt regel udgør en norm i den folkeretlige sædvaneret, og den senere *fortolkning* af denne regels indhold henvises der til P. Merkouris, »Interpretation of Customary International Law: Delineating the States in Its Life Cycle«, i P. Merkouris, A. Follesdal, G. Ulfstein og P. Westerman (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 136.

[56] – I henhold til artikel 38, stk. 1, litra d), i statutten for Den Internationale Domstol er retsafgørelser, herunder nævnte rets afgørelser, kun et subsidiært middel til at fastlægge de folkeretlige regler.

[57] – Eksempler på forskellige fortolkninger af folkeretten kan findes i A. Roberts, »Patterns of difference and dominance«, i A. Roberts, *Is international law international*?, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 232 ff.

55. Ligesom EU-institutionerne ikke er bundet af andre retssubjekters fortolkninger af folkeretten i denne retsorden, finder den fortolkning, som Domstolen anlægger af en folkeretlig regel, kun anvendelse i Unionens retsorden. Når Domstolen tillægger en folkeretlig regel betydning, er det ikke desto mindre vigtigt, at den er klar over, at dens fortolkning har virkninger på folkerettens niveau og bidrager til opbygning af sædvane og fortolkning af dens betydning [58].

56. Fortolkningen af folkeretten inden for Unionens retsorden rejser ligeledes spørgsmålet om forholdet mellem Unionens retsinstanser og Unionens politiske institutioner, når det drejer sig om at fortolke, hvilke folkeretlige forpligtelser der påhviler Unionen.

57. Inden for rammerne af Unionens udenrigspolitik har Unionens politiske institutioner et vidt skøn [59]. En afgørelse om at indgå en international aftale med en anden stat, herunder afgørelsen om potentielt at udvide anvendelsen af denne aftale til et tredjelandsområde, er en del af denne skønsmargen. Domstolen kan ikke rejse tvivl om et sådant valg.

58. Når der træffes en politisk beslutning vedrørende forbindelsen med en tredjestat eller en tredjestats område, er Domstolen imidlertid ikke alene beføjet til at kontrollere, om Unionens eksterne forbindelse er i overensstemmelse med de forfatningsmæssige krav, der er fastsat i EU-traktaten og EUF-traktaten, men den er endog forpligtet hertil [60].

59. Som Domstolen bemærkede i dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl., fremgår det af »artikel 3, stk. 5, TEU, at Unionen bidrager til nøje overholdelse og udvikling af folkeretten. Følgelig er Unionen i forbindelse med vedtagelse af en retsakt forpligtet til at overholde folkeretten som helhed, herunder den folkeretlige sædvaneret, som har bindende virkning for Unionens institutioner« [61].

60. I sin forfatningsmæssige opgave med at sikre retsstatsprincippet i Unionen skal Domstolen således vurdere, om EU-institutionerne ved at indgå en international aftale har tilsidesat de rettigheder, som reglerne i den folkeretlige sædvaneret tillægger dens retssubjekter.

61. Dette kræver, at Domstolen fortolker indholdet af de relevante sædvaneretlige regler. I en situation, hvor der foreligger en ensartet opinio juris med hensyn til eksistensen af en retlig forpligtelse (eksempelvis forpligtelsen til at anerkende et ikke-selvstyrende områdes ret til selvbestemmelse), men ikke med hensyn til dens præcise *indhold*, kræver Unionens politiske institutioners skønsbeføjelse i forbindelserne udadtil, at Domstolen henholder sig til den fortolkning, som disse institutioner har valgt.

[58] – Jf. i denne retning J. Malenovský, »Le juge et la coutume internationale: perspectives de l'Union européenne et de la Cour de justice«, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, bind 12, 2013, s. 218, og J. Odermatt, »The European Union's role in the making and confirmation of customary international law«, i F. Lusa Bordin, A. Müller og F. Pascual-Vives (red.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 74 og 75.

[59] – Jf. i denne henseende dom af 21.12.2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, præmis 24), og af 9.6.2022, Préfet du Gers og Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449, præmis 99) (hvor Domstolen fastslog, at Unionens institutioner råder over en stor frihed til at træffe politiske beslutninger i forbindelse med varetagelsen af de eksterne forbindelser, som nødvendigvis indebærer politiske valg).

[60] – Jeg har således vurderet, at Domstolens kompetence til at kontrollere, om Unionens handling er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, ikke kan udelukkes, heller ikke på området for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, hvor dens kompetence er begrænset. Jf. i denne retning mit forslag til afgørelse KS og KD mod Rådet m.fl. og Kommissionen mod KS og KD (C-29/22 P og C-44/22 P, EU:C:2023:901, punkt 115-120). Sagen verserer for Domstolen.

[61] – Jf. dom af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 101) (herefter »dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl.«).

B. Omfanget af de foreliggende appeller og opbygningen af dette forslag til afgørelse

62. Det spørgsmål, som Domstolen skulle tage stilling til i disse appeller, vedrører i det væsentlige følgende: Gives der ved den anfægtede afgørelse bemyndigelse til at indgå en aftale med Kongeriget Marokko, der omfatter Vestsaharas område, i strid med den folkeretlige sædvaneret, nærmere bestemt retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning som fortolket af Domstolen i sagen Rådet mod Front Polisario og i sagen Western Sahara Campaign UK [62]?

63. For at besvare dette spørgsmål er det vigtigt at holde sig for øje, at spørgsmålet om, *hvorvidt* Unionen kan have forbindelse med Vestsaharas område, ikke er omfattet af omfanget af den foreliggende appel [63]; dette forhold, som Retten forkastede i første instans, har ikke været genstand for en kontraappel [64].

64. Det spørgsmål, der er forelagt Domstolen, er derfor begrænset til Rettens konstateringer i forbindelse med dens analyse af Front Polisarios tredje anbringende. I denne henseende fastslog Retten, at den anfægtede afgørelse var i strid med retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkninger, for så vidt som Domstolen fortolkede disse regler i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario. Andre aspekter vedrørende disse regler blev rejst særskilt i det oprindelige søgsmål, men Retten behandlede dem ikke i forbindelse med behandlingen af søgsmålet, der var støttet på det tredje anbringende [65].

65. De foreliggende appeller gør det således ikke muligt for Domstolen at fortolke den måde, hvorpå retten til selvbestemmelse regulerer forholdet mellem Unionen og Marokko for så vidt angår Vestsahara, ud over det, der var omhandlet i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario.

66. Da visse af de spørgsmål, som de foreliggende appeller rejser, ikke desto mindre hænger tæt sammen med de spørgsmål, der stadig verserer for Retten [66], vil jeg også kort behandle dem.

[62] – På baggrund af de argumenter, hvorved Front Polisarios tredje anbringende blev bestridt, fastslog Retten, at denne part kunne påberåbe sig dommen i sagen Rådet mod Front Polisario og den deri anlagte fortolkning af retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning med henblik på at anfægte gyldigheden af den anfægtede afgørelse. Jf. den appellerede dom, præmis 297.

[63] – Dette spørgsmål forekommer mig heller ikke begrundet, eftersom der skal være en vej, der gør det muligt for Unionen at interagere med visse områder, hvor den har en legitim interesse, uden nødvendigvis at være til skade for Unionens eller dens medlemsstaters upartiskhed i forhold til disse områders status. Denne tosøjlede politik er i den juridiske litteratur blevet beskrevet således, at den har til formål at åbne »et politisk og juridisk rum«, der består i at adskille forbindelser fra anerkendelse; jf. S. Fischer, »The EU's non-recognition and engagement policy towards Abkhazia and South Ossetia«, European Institute for Security Studies (1. og 2.12. 2010), s. 3, og B. Coppieters, »Engagement without recognition«, i G. Vosioka, J. Doyle og E. Newman, *Routledge Handbook of State Recognition* (1. udgave, 2019, Routledge: London), s. 243 og 244 (der beskriver den måde, hvorpå Unionens forbindelser med omtvistede territorier følger enten formlen »ikkeanerkendelse og forbindelse« eller formlen »forbindelse uden anerkendelse«). Som et praktisk eksempel på denne tilgang for så vidt angår konflikten omkring Abkhazia henvises til Samarbejdsrådet EU-Georgien, 14. møde, 12.12.2023 (UE-GE 4651/1/13), punkt 4.

[64] – Jf. i denne retning den appellerede dom, præmis 187-189 og 240-250.

[65] – I første instans fremsatte Front Polisario i alt ti anbringender til støtte for sit søgsmål, idet det kun var det første og det tredje anbringende, der lå til grund for den appellerede dom. De øvrige otte anbringender rejser også andre folkeretlige spørgsmål som f.eks. overholdelse af den humanitære folkeret (det andet anbringende), retten til selvbestemmelse (det syvende anbringende), traktaternes relative virkning (det ottende anbringende), retten om internationalt ansvar (det tiende anbringende) og EU-retlige spørgsmål som f.eks. beskyttelse af den berettigede forventning og proportionalitet (det femte og det sjette anbringende). Da Retten ikke behandlede disse anbringender i den appellerede dom, er de udelukket fra omfanget af de foreliggende appeller.

[66] – Disse spørgsmål var ligeledes direkte eller indirekte til stede i de sager, der lå til grund for kendelse af 19.7.2018, Front Polisario mod Rådet (T-180/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:496) (vedrørende en protokol om fastsættelse af fiskerimuligheder i de farvande, der støder op til Vestsahara), af 30.11.2018, Front Polisario mod Rådet (T-275/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:869) (vedrørende en luftfartsaftale med Kongeriget Marokko), og af 8.2.2019, Front Polisario mod Rådet (T-376/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:77) (vedrørende Rådets afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om en fiskeripartnerskabsaftale med Kongeriget Marokko i lyset af dommen i sagen Western Sahara Campaign UK).

67. Min analyse er opbygget på følgende måde. Jeg forklarer indledningsvis, hvorfor jeg mener, at Front Polisario har søgsmålskompetence i den foreliggende sag (afsnit C). Med hensyn til realiteten vil jeg dernæst påvise, at Retten begik en retlig fejl ved at tage Front Polisarios tredje anbringende til følge (afsnit D). Med henblik herpå vil jeg først fortolke dommen i sagen Rådet mod Front Polisario og i sagen Western Sahara Campaign UK for nøje at præcisere, hvilke elementer i disse domme der er relevante for den foreliggende række appeller (underafsnit D.1). Jeg vil dernæst forklare, hvorfor Rettens konstatering af, at der ikke forelå samtykke som omhandlet i princippet om traktaternes relative virkning, er fejlagtig, og hvorfor Retten derfor med urette fastslog, at den anfægtede afgørelse var i strid med folkeretten som fortolket i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario (underafsnit D.2). Derefter vil jeg analysere spørgsmålet om, hvorvidt Rådets indgåelse af den omtvistede aftale sidestiller Vestsaharas område med et område med særskilt status, i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af indholdet af retten til selvbestemmelse i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, for så vidt angår dette område (underafsnit D.3). Endelig vil jeg kort redegøre for de forpligtelser, der følger af retten til selvbestemmelse, som ikke er blevet besvaret i den appellerede dom, men som ikke desto mindre er bindende for Unionen i dens forbindelse med Vestsaharas område (afsnit E), inden jeg tager stilling til konsekvenserne af mit forslag til afgørelse (afsnit IV).

C. Formaliteten og muligheden for at påberåbe sig den folkeretlige sædvaneret ved Unionens retsinstanser

1. Søgsmålskompetence

68. Front Polisarios ret til at anlægge annullationssøgsmål i den foreliggende sag kan efter min opfattelse udledes af Vestsaharas befolknings retsstilling i henhold til den del af folkeretten, der er bindende for Unionen. Det er denne befolkning, der kan påstå at være umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede afgørelse.

69. Vestsaharas befolkning har ret til selvbestemmelse, som Domstolen har anerkendt som et princip i folkeretlig sædvaneret, der skaber bindende forpligtelser for Unionen [67].

70. Som Retten i det væsentlige har forklaret [68], består denne ret selv i fraværet af retsakten og før dens faktiske udøvelse. Den har bl.a. til formål at gøre det muligt for befolkningen at vælge sin politiske fremtid.

71. Da Vestsaharas befolkning i denne henseende har rettigheder i henhold til folkeretten, har denne befolkning ligeledes (i det mindste en afledt type) status som juridisk person i henhold til dette retssystem [69].

[67] – Jf. dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 88 og 89, og i sagen Western Sahara Campaign UK, præmis 63. Med hensyn til disse domme henvises der også til punkt 96 ff. i dette forslag til afgørelse.

[68] – Jf. i denne retning den appellerede dom, præmis 295 og 360.

[69] – Jf. eksempelvis M. Weller, *Escaping the self-determination trap*, Nijhoff, Leiden, 2008, s. 16 og 17 samt fodnote 15 (»Koloniale enheder med ægte selvbestemmelse har status som juridisk person, allerede inden de udøver denne selvbestemmelse, de har ret til territorial enhed og til at være fri for magtanvendelse og repressive foranstaltninger, de kan kæmpe gennem en national frihedsbevægelse og uden tvivl modtage international støtte i kampen. De kan ligeledes ensidigt bringe retten om internationale væbnede konflikter i anvendelse i stedet for den langt mere begrænsede ret om interne væbnede konflikter, der dækker nationale konflikter«), og B. Knoll, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 124) (som er af den opfattelse, at »en enhed er en juridisk person, for så vidt som der henvises hertil i bestemmelserne i den internationale retsorden«).

72. I sin dom i sagen Venezuela mod Rådet (Berørt tredjeland)[70] bekræftede Domstolen, at enheder, der har status som juridisk person i henhold til folkeretten, kan have søgsmålskompetence ved Unionens retsinstanser, hvis de er umiddelbart og individuelt berørt af en retsakt vedtaget af EU-institutionerne[71].

73. Dette fører mig til betingelserne om at være umiddelbart og individuelt berørt, således som de følger af artikel 263, stk. 4, TEUF.

74. Befolkningen i Vestsahara er som en kollektiv enhed og dermed som selvbestemmelsesenhed umiddelbart berørt af den anfægtede afgørelse[72].

75. For det første vedrører denne afgørelse et område, hvor Vestsaharas befolkning har ret til selvbestemmelse. Den påvirker derfor nødvendigvis de rettigheder, som denne befolkning har i forhold til dette område, herunder retten til at udnytte dets naturressourcer. Den anfægtede afgørelse påvirker således Vestsaharas befolknings retlige status.

76. For det andet er Unionen bundet af forpligtelsen til at indrømme produkter med oprindelse i Vestsahara en præferencebehandling, uden at der nødvendigvis findes en skønsmæssig retsakt ud over den anfægtede afgørelse. Den anfægtede afgørelse påvirker således også umiddelbart Vestsaharas befolknings retsstilling.

77. Denne befolkning er også individuelt berørt af den anfægtede afgørelse.

78. Den er den eneste befolkning, der har en anerkendt ret til selvbestemmelse for så vidt angår Vestsaharas område. Denne befolkning adskiller sig således i denne situation fra ethvert andet retssubjekt[73].

79. I modsætning til Venezuela eller enhver anden stat, der kan anerkendes som berettiget til at anlægge sag ved Domstolen, har Vestsaharas befolkning imidlertid ikke en valgt eller på anden måde anerkendt repræsentant[74].

80. Hvordan kan denne befolkning gøre sin kollektive ret til selvbestemmelse gældende ved Unionens retsinstanser uden en valgt eller kollektivt anerkendt repræsentant[75]?

[70] – Dom af 22.6.2021 (C-872/19 P, EU:C:2021:507).

[71] – Dom af 22.6.2021, Venezuela mod Rådet (C-872/19 P, EU:C:2021:507, præmis 34).

[72] – Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 144, fremgår det af fast retspraksis, at betingelsen om, at en fysisk eller juridisk person skal være umiddelbart berørt af den afgørelse, der er genstand for søgsmålet, som fastsat i artikel 263, stk. 4, TEUF, kræver, at to kumulative kriterier er opfyldt. For det første skal den anfægtede EU-foranstaltning have umiddelbar indvirkning på den pågældendes retsstilling. For det andet må retsakten ikke overlade et skøn til de adressater, der skal gennemføre den, idet gennemførelsen skal ske helt automatisk, udelukkende i medfør af EU-reglerne og uden anvendelse af andre mellemkommende regler. Jf. desuden dom af 12.7.2022, Nord Stream 2 mod Parlamentet og Rådet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, præmis 43).

[73] – Den strenge betingelse om at være individuelt berørt, der følger af dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen (25/62, EU:C:1963:17, s. 107), er således opfyldt.

[74] – Et lignende spørgsmål blev undgået i forbindelse med den sag, der lå til grund for dom af 22.6.2021, Venezuela mod Rådet (C-872/19 P, EU:C:2021:507), eftersom Den Bolivariske Republik Venezuela, da denne sag blev indbragt første gang for Retten, var midt i en strid om konkurrerende anmodninger om repræsentation af det pågældende land mellem Nicolás Maduro og Juan Guaidó, hvor medlemsstaterne var delte med hensyn til spørgsmålet om, hvem der kunne optræde som præsident for Den Bolivariske Republik Venezuela. Domstolen skulle imidlertid ikke tage stilling til spørgsmålet om partsevne på denne republiks vegne, eftersom Rådet i januar 2021 vedtog konklusioner, som afgjorde dette dødvande til fordel for Nicolás Maduro. Jf. Rådet for Den Europæiske Union, Rådets konklusioner om Venezuela (25.1.2021, 5582/21).

[75] – I retsmødet anførte Kommissionen, at ingen af de 60 organisationer, NGO'er, landbrugssammenslutninger, lokalt valgte repræsentanter, landbrugsorganisationer eller andre aktører, der er involveret i høringerne, ville have søgsmålskompetence i forhold til den anfægtede afgørelse.

81. Front Polisario er ikke anerkendt som *repræsentanten* for Vestsaharas befolkning af FN [76] eller Den Europæiske Union [77].

82. Front Polisario en selvproklameret frihedsbevægelse [78], som blev etableret med det formål at kæmpe for en bestemt type fremtidig styreform for Vestsahara: dvs. dette områdes *uafhængighed* af Kongeriget Marokko og oprettelsen af en *suveræn* og selvstændig vestsaharisk stat [79].

83. Organisationen er imidlertid aldrig blevet valgt af Vestsaharas befolkning til denne rolle, og det er heller ikke muligt med sikkerhed at fastslå, at Front Polisario har støtte fra (flertallet af) denne befolkning [80].

84. Som jeg har forklaret i punkt 9 i dette forslag til afgørelse, indebærer udøvelsen af retten til selvbestemmelse tre mulige resultater, idet dannelsen af en uafhængig stat kun er ét af disse tre resultater. Anerkendelse af Front Polisario som »repræsentanten« for Vestsaharas befolkning er således ikke i overensstemmelse med Unionens neutrale holdning med hensyn til udfaldet af selvbestemmelsesprocessen [81].

85. En sådan anerkendelse er heller ikke en mulighed for Domstolen, da dette ville være i strid med Unionens og medlemsstaternes udenrigspolitiske beslutning om ikke at indrømme Front Polisario en særlig status [82].

86. Selv om Front Polisario ikke er en enerepræsentant, kan det imidlertid ikke benægtes, at Front Polisario er en forhandlingspartner i FN's selvbestemmelsesproces vedrørende Vestsaharas område, og at Front Polisario i denne proces kan opfattes således, at den repræsenterer interesserne og ønskerne hos (i det mindste) en del af Vestsaharas befolkning.

[76] – I denne henseende er jeg enig med Rådet og Kommissionen i, at den omstændighed, at FN's Generalforsamlings resolution 34/37 af 21.11.1979 vedrørende spørgsmålet om Vestsahara henviste til Front Polisario som *repræsentanten* for Vestsaharas befolkning, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at påvise, at denne part faktisk er anerkendt af FN og det internationale samfund i denne egenskab.

[77] – Denne bevægelses situation står i modsætning til den rolle, som Vestbredden og Gazastribens Palæstinensiske Myndighed spiller, og som »i henhold til den israelsk-palæstinensiske interimaftale fra 28.9.1995 om Vestbredden og Gaza-striben […] kan indgå internationale aftaler til fordel for Den Palæstinensiske Myndighed […] i visse områder«. Jf. forslag til Rådets afgørelse om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af en Euro-Middelhavs-interimsassocieringsaftale mellem Det Europæiske Fællesskab og PLO til fordel for Vestbreddens og Gaza-områdets palæstinensiske myndighed om handel og samarbejde (forelagt af Kommissionen) (KOM(97)51 endelig udgave).

[78] – Front Polisario har imidlertid aldrig fået betegnelsen »folkets frihedsbevægelse« af FN eller af Den Europæiske Union og dens medlemsstater. Med hensyn til status og beføjelser for en »folkets frihedsbevægelse« henvises der til J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9. udgave, Oxford University Press, 2019, s. 113, hvori det forklares, at politiske enheder, der anerkendes som frihedsbevægelser, har en række retlige rettigheder og forpligtelser, herunder bl.a. muligheden for at indgå bindende internationale aftaler med andre internationale juridiske personer og retten til at deltage i FN's procedurer som observatør, idet denne ret udtrykkeligt er fastsat i forskellige resolutioner fra Generalforsamlingen.

[79] – Jf. i denne retning den appellerede dom, præmis 6 og 104, samt præamblen til og artikel 1, 24, 32, 46, 144 og 146 i DARS' »forfatning«. I artikel 32 deri præciseres det bl.a., at »Frente Polisario, indtil den nationale suverænitet er fuldstændig generhvervet, er den politiske ramme, der politisk samler og mobiliserer vestsaharanere for at give udtryk for deres ønsker og legitime rettigheder til selvbestemmelse og uafhængighed og for at forsvare deres nationale enhed og færdiggøre opbygningen af deres uafhængige vestsahariske stat«.

[80] – Hvis man skulle finde en parallel til organisationen i et vestligt demokratisk samfund, ville Front Polisario i bedste fald repræsentere et af de politiske partier, der stiller op til en regering, der endnu ikke er nedsat. Et parti, som endnu ikke er valgt, ville imidlertid ikke kunne repræsentere denne regering.

[81] – Den Europæiske Unions nuværende holdning er tilsyneladende, at den politiske proces vedrørende spørgsmålet om Vestsahara bør sigte mod at nå frem til »en retfærdig, realistisk, pragmatisk, varig og gensidigt acceptabel politisk løsning […] baseret på et kompromis« (se fælleserklæring fra Den Europæiske Union og Marokko fra det 14. møde i associeringsrådet (27.6.2019), punkt 13, som er tilgængelig på https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/27/joint-declaration-by-the-european-union-and-the-kingdom-of-morocco-for-the-fourteenth-meeting-of-the-association-council/

[82] – Jf. analogt dom af 21.12.2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, præmis 24) (hvori Domstolen fastslog, at varetagelsen af eksterne forbindelser kræver, at der træffes politiske valg, med hensyn til hvilke Unionen frit skal kunne bestemme, hvordan den vil behandle tredjestater).

87. Dette retssubjekt besidder desuden 20% af Vestsaharas område og udøver således en effektiv kontrol over dette område og de mennesker, der bor dér [83] Front Polisario har derfor en interesse i at forsvare Vestsaharas territoriale integritet som sikret ved dette områdes befolknings ret til selvbestemmelse [84].

88. Det følger efter min opfattelse heraf, at Front Polisario, for så vidt som Front Polisario har til hensigt at anlægge sag ved Unionens retsinstanser med henblik på, at Unionens forbindelse med Vestsaharas område ikke griber ind i de rettigheder, som Vestsaharas befolkning har i henhold til den folkeretlige sædvaneret, skal indrømmes status som i det mindste *delvis* repræsentant for denne befolkning [85].

89. Hvis dette ikke var tilfældet, ville Vestsaharas befolkning, som i den nuværende situation hverken er fuldstændig verificerbar eller repræsenteret af en enkelt eller anerkendt repræsentant, blive frataget muligheden for ved Unionens retsinstanser at gøre de rettigheder gældende, som den kollektivt udleder af den del af folkeretten, som ligeledes er en del af EU-retten [86].

90. Et sådant udfald er ikke foreneligt med retsstatsprincippet, der er en værdi, der er nedfældet i artikel 2 TEU [87], og som udgør en af Unionens forfatningsmæssige søjler [88].

91. Det følger heraf, at jeg foreslår Domstolen at tiltræde Rettens konklusion om, at søgsmålet i første instans kan antages til realitetsbehandling, om end ved at ændre begrundelsen.

2. Påberåbelse af den folkeretlige sædvaneret ved Unionens retsinstanser

92. I forbindelse med deres appeller har Kommissionen og Rådet under henvisning til dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl. desuden gjort gældende, at Front Polisario ikke kan påberåbe sig den folkeretlige sædvaneret ved Unionens retsinstanser med henblik på at anfægte gyldigheden af den anfægtede afgørelse.

93. Jeg er ikke enig heri. Efter min opfattelse kan Domstolen udøve sin prøvelsesret i forhold til den del af folkeretten, der forpligter Unionen til at vurdere foreneligheden af den anfægtede afgørelse om indgåelse den pågældende internationale aftale. Vestsaharas befolkning er umiddelbart og individuelt berørt af denne afgørelse, som kan gribe ind i de rettigheder, som befolkningen har i henhold til principperne i den folkeretlige sædvaneret.

[83] – Vedrørende konsekvenserne af en effektiv kontrol henvises der til rådgivende udtalelse af 21.6.1971 om de retlige konsekvenser for staterne af Sydafrikas fortsatte tilstedeværelse i Namibia (Sydvestafrika) uanset Sikkerhedsrådets resolution 276 (1970) (*ICJ Reports* 1971, s. 16, punkt 118) (hvori det forklares, at »fysisk kontrol med et område, og ikke rettighedens suverænitet eller legitimitet, udgør grundlaget for statens ansvar for handlinger, der berører andre stater«).

[84] – Jf. i den forbindelse FN's Generalforsamlings resolution 1514 (XV) med titlen »Erklæringen om indrømmelse af uafhængighed til kolonier og kolonibefolkninger« (14.12.1960) (hvori det hedder, at »ethvert forsøg på helt eller delvis at forstyrre et lands nationale enhed og territoriale integritet er uforeneligt med formålene og grundsætningerne i [FN-pagten]«).

[85] – Denne anerkendelse bør imidlertid kun indrømmes, for så vidt som den reelt har til formål at repræsentere en del af befolkningen i Vestsahara. Jf. analogt dom af 21.9.2023, China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products m.fl. mod Kommissionen (C-478/21 P, EU:C:2023:685, præmis 67) (hvor status som »repræsentativ sammenslutning« gøres betinget af, at der er tale om generelle og kollektive interesser hos importører eller eksportører i et tredjeland, og at der ikke er tale om indgriben fra et tredjelands side).

[86] – Jf. analogt dom af 22.6.2021, Venezuela mod Rådet (C-872/19 P, EU:C:2021:507, præmis 34) (anerkendelse af et tredjelands status som »juridisk person«, eftersom dette land ellers ikke ville være i stand til at beskytte sine interesser, hvis dets rettigheder tilsidesættes).

[87] – Jf. i denne henseende dom af 16.2.2022, Ungarn mod Parlamentet og Rådet (C-156/21, EU:C:2022:97, præmis 127 og 128), og af 16.2.2022, Polen mod Parlamentet og Rådet (C-157/21, EU:C:2022:98, præmis 192 og 193).

[88] – Jf. i denne retning dom af 23.4.1986, Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 23).

94. Ved undersøgelsen af den foreliggende sag fremstår Domstolen, som det hævdes, ikke som en international domstol. Det påhviler tværtimod Domstolen at påse, at EU-institutionerne ved anvendelsen af traktaterne ikke tilsidesætter EU-retten. I medfør af artikel 3, stk. 5, TEU omfatter denne ret den folkeretlige sædvaneret og de principper, der er nedfældet i FN-pagten. Der findes desuden ingen anden ret, der har kompetence til at høre en sådan sag.

95. For så vidt som de omhandlede principper i den folkeretlige sædvaneret er tilstrækkeligt klare til, at Domstolen kan vurdere, om Rådet ved vedtagelsen af den anfægtede afgørelse var forhindret i at indgå den omtvistede internationale aftale, kan Front Polisario påberåbe sig disse folkeretlige regler ved Domstolen.

D. Det var med urette, at Retten fastslog, at Front Polisarios tredje anbringende var begrundet

1. Fortolkning af dommen i sagen Rådet mod Front Polisario

96. Det skal erindres, at omfanget af de foreliggende appeller udelukkende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede afgørelse tilsidesatte Domstolens fortolkning med hensyn til retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning som fortolket af Domstolen i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario. Det skal derfor vurderes, hvad Domstolen netop har villet fastlægge i denne dom.

97. For at konkludere, at den omtvistede aftale ikke fandt anvendelse på Vestsaharas område, fastslog Domstolen følgende.

98. Den anerkendte, at Vestsaharas område er et ikke-selvstyrende område som omhandlet i FN-pagtens artikel 73 [89]. Domstolen bemærkede dernæst, at et ikke-selvstyrende område har ret til selvbestemmelse, som er »en erga omnes-rettighed og et af de grundlæggende folkeretlige principper« [90]. Domstolen fastslog derfor, at retten til selvbestemmelse er en del af de folkeretlige regler, der finder anvendelse i forholdet mellem Unionen og Kongeriget Marokko, og som Unionens retsinstanser skal tage hensyn til [91].

99. I henhold til FN-pagten har et ikke-selvstyrende område »en særskilt status, som er forskellig fra den, som gælder på området for den stat, der styrer området« [92]. Domstolen konkluderede derfor, at udtrykket »Kongeriget Marokko« ikke kan fortolkes således, at Vestsahara er omfattet af associeringsaftalens anvendelsesområde [93].

[89] – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 93.

[90] – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis. Domstolen henviste til den rådgivende udtalelse om Vestsahara, punkt 54-56, og til Den Internationale Domstols dom af 30.6.1995, Østtimor (Portugal mod Australien) (*ICJ Reports* 1995, s. 90, punkt 29).

[91] – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 89.

[92] – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 90. Domstolen støttede sig her på FN's Generalforsamlings resolution 2625 (XXV) af 24.10.1970, »Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations«.

[93] – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 92.

100. Domstolen fastslog videre, at en international aftale kan binde en stat i forhold til et andet område, hvis en sådan hensigt følger af denne aftale, eller hvis den er fastslået andet sted [94]. I modsætning til Retten fandt Domstolen imidlertid, at det ikke kan konkluderes, at associeringsaftalen kan fortolkes således, at den stiltiende foreskriver, at den finder anvendelse på Vestsaharas område [95].

101. Derefter behandlede Domstolen princippet om traktaters relative virkning. Domstolen fandt, at dette princip udgør et generelt folkeretligt princip, der er kodificeret i artikel 34 i Wienerkonventionen om traktatretten [96]. Ifølge dette princip må internationale traktater ikke pålægge tredjelande forpligtelser eller tillægge nogen rettigheder uden deres samtykke [97].

102. I præmis 106 i sin dom i sagen Rådet mod Front Polisario fandt Domstolen, at Vestsaharas befolkning skal anses »for at være en »tredjepart« som omhandlet i princippet om traktaters relative virkning«. Vestsaharas befolkning skal derfor give sit »samtykke« til, at handelsliberaliseringsaftalen af 2012 finder anvendelse på Vestsaharas område. Dette er tilfældet, »uden at det er nødvendigt at vurdere, om en sådan gennemførelsen kan skabe forpligtelser eller derimod rettigheder for denne« [98].

103. Eftersom det ikke var påvist, at Vestsaharas befolkning havde givet sit samtykke til at blive berørt af associeringsaftalen, konkluderede Domstolen, at det ville være i strid med retten til selvbestemmelse og princippet om traktaters relative virkning at fortolke denne aftale således, at den fandt anvendelse på Vestsaharas område [99].

104. Hvilke regler kan ekstrapoleres fra disse konstateringer fra Domstolen?

105. For så vidt angår retten til selvbestemmelse har Domstolen afklaret to spørgsmål. For det første fastslog den, at retten til selvbestemmelse er en folkeretlig sædvaneregel, der finder anvendelse erga omnes, og som derfor er bindende for Unionen. For det andet fastslog Domstolen, at retten til selvbestemmelse kræver, at Vestsahara behandles som et andet område end Kongeriget Marokko.

106. Domstolen undersøgte ikke indholdet af retten til selvbestemmelse [100]. Den foreslog imidlertid, at Vestsaharas befolkning, som har ret til selvbestemmelse i forhold til det ikke-selvstyrende område Vestsahara, skal give sit »samtykke« til en aftale, der skal finde anvendelse på dette område.

94 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 98.

95 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 99. Vedrørende kritik af Domstolens analyse af manglen på hensigt fra Den Europæiske Unions og Kongeriget Marokkos side i forhold til handelsliberaliseringsaftalen af 2012 i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario jf. E. Kassoti, »The EU and Western Sahara: an assessment of recent developments«, *European Law Review*, bind 43(5), s. 746 ff., som vurderede, at parternes hensigt om at inkludere Vestsahara fremgik klart allerede af den pågældende sag.

96 – Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331).

97 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 100.

98 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 106.

99 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 106. Det er også således, at Domstolen har sammenfattet sin bedømmelse i dommen i sagen Western Sahara Campaign UK (præmis 63).

100 – Jf. i denne retning også T. Molnar: »The Court of Justice of the EU and the Interpretation of Customary International Law: Close Encounters of a Third Kind?«, i P. Merkouris, A. Follesdal, G. Ulfstein og P. Westerman (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 14 og 15 (hvor det konstateres, at »EU-Domstolen undlod reelt at fortolke retten til selvbestemmelse«).

107. Nåede Domstolen frem til denne konklusion på grundlag af retten til selvbestemmelse? Efter min opfattelse, nej. Domstolen udledte kravet om samtykke af reglerne om traktaters relative virkning, navnlig med henvisning til Wienerkonventionens artikel 34.

108. Den Europæiske Union er ikke part i Wienerkonventionen, og dens regler er ikke bindende for Unionen. Domstolen opfatter imidlertid Wienerkonventionens artikel 34 som et udtryk for den folkeretlige sædvaneret [101], som er bindende for Unionen i dens handlinger [102].

109. Wienerkonventionens artikel 34 fastslår, at en traktat skaber hverken forpligtelser eller rettigheder for en tredjestat uden dennes samtykke. Selv om denne bestemmelse henviser til samtykke fra »stater«, fandt Domstolen, at samme regel fandt anvendelse for så vidt angår ikke-selvstyrende områder [103].

110. Selv om det kan hævdes, at denne vurdering udgør Domstolens fortolkning af princippet om traktaters relative virkning, kan det ikke i sig selv ud fra et folkeretligt synspunkt udelukkes, at Wienerkonventionens artikel 34 ligeledes kan finde anvendelse på et ikke-selvstyrende område som »tredjepart« [104].

111. Men dette løser ikke spørgsmålet om, hvordan et ikke-selvstyrende område som eksempelvis Vestsahara i givet fald kan give sit samtykke til at være bundet af en international aftale.

112. I dommen i sagen Rådet mod Front Polisario behøvede Domstolen ikke at behandle dette spørgsmål. Domstolen forklarede blot, at Vestsaharas befolkning faktisk ikke gav sit samtykke til at være bundet af en international aftale mellem Unionen og Kongeriget Marokko. Derved kunne Domstolen konkludere, at associeringsaftalen ikke omfattede Vestsaharas område: Det er ikke udtrykkeligt fastsat af parterne, og tredjeparten (her Vestsaharas befolkning) har ikke givet sit samtykke til denne udvidelse.

113. I denne dom var det derfor ikke nødvendigt at vurdere, *hvordan* en aftale indgået med Kongeriget Marokko lovligt kunne finde anvendelse på Vestsaharas område, af den simple grund, at Domstolen fastslog, at den på ingen måde fandt anvendelse på Vestsahara. Det var følgelig med rette, at Retten konkluderede, at »Unionens retsinstanser [inden for rammerne af dommen i sagen Rådet mod Front Polisario og i sagen Western Sahara Campaign UK] ikke [har] udtalt sig om tvister vedrørende aftaler mellem Unionen og Kongeriget Marokko, der indeholder en udtrykkelig bestemmelse om, at Vestsahara er omfattet af denne aftales territoriale anvendelsesområde«, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag.

[101] – Jf. i denne retning dom af 25.2.2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 44 og 52), og dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 100 (ud fra den betragtning, at Wienerkonventionens artikel 34 udgør et »særligt udtryk« for princippet om traktaters relative virkning). For et eksempel, hvor Wienerkonventionen ifølge Domstolen ikke afspejlede den folkeretlige sædvaneret, jf. dom af 16.6.1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, præmis 59).

[102] – Det fremgår af retspraksis, at den folkeretlige sædvaneret er bindende for Unionen. Jf. eksempelvis dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl., præmis 101 og den deri nævnte retspraksis.

[103] – Før dommen i sagen Rådet mod Front Polisario havde Domstolen allerede fastslået, at en »tredjepart« som omhandlet i princippet om traktaters relative virkning og som kodificeret i Wienerkonventionens artikel 34 ikke udelukkende skulle vedrøre en »stat«. Domstolen fastslog således i dom af 25.2.2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 52), at en fortolkning af associeringsaftalen EF-Israel (EFT 2000, L 147, s. 3), hvorefter de israelske myndigheder er tillagt toldkompetencer med hensyn til varer med oprindelse i Vestbredden, ville svare til at pålægge de palæstinensiske toldmyndigheder en forpligtelse uden samtykke fra Den Palæstinensiske Befrielsesorganisation.

[104] – For en anden holdning jf. J. Odermatt: »International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II«, *Common Market Law Review*, bind 60(1), fodnote 61 samt s. 230 og 231.

114. Set ud fra denne synsvinkel skal kravet om samtykke, således som det kommer til udtryk i præmis 106 i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, ikke forstås som en undersøgelse af, om eller hvordan en aftale mellem Unionen og Kongeriget Marokko kan omfatte Vestsaharas område. Det skal derimod kun forstås som *et af argumenterne* for, at anvendelsesområdet for den i denne sag omhandlede aftale ikke kunne omfatte Vestsaharas område.

115. Det er i dette lys, at jeg vil vurdere, om Retten fortolkede kravet om samtykke, således som det kom til udtryk i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, korrekt.

2. Traktaternes relative virkning og kravet om samtykke

a) Rettens konstateringer

116. Det er i den foreliggende sag ubestridt, at Unionens og Kongeriget Marokkos hensigt var at indgå en bilateral aftale, der finder anvendelse på Vestsaharas område [105].

117. Retten indledte sin realitetsanalyse af Front Polisarios tredje anbringende ved at vurdere, om Rådet havde overholdt kravet om samtykke som krævet i præmis 106 i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario.

118. Retten præciserede, at Domstolen i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario ikke præciserede den metode, hvorefter dette samtykke kunne gives [106]. Retten undersøgte derefter Wienerkonventionen med henblik på at fastlægge den måde, hvorpå samtykke kan gives.

119. For så vidt angår stater behandler Wienerkonventionen dette spørgsmål i artikel 35 og 36. I henhold til disse bestemmelser kræver samtykke til anvendelse af traktaten, der pålægger en tredjestat forpligtelser, en udtrykkelig skriftlig accept. Samtykke er derimod stiltiende, hvis en traktat kun tillægger tredjestaten rettigheder.

120. Henset til disse bestemmelser i Wienerkonventionen udledte Retten, at Vestsaharas befolknings samtykke, eftersom den omtvistede aftale ikke tillagde Vestsaharas befolkning rettigheder, men pålagde den forpligtelser [107], skulle gives udtrykkeligt [108].

121. Retten undersøgte dernæst, om der var modtaget et udtrykkeligt samtykke fra Vestsaharas befolkning, og konkluderede, at de høringer, som Kommissionen og EU-Udenrigstjenesten havde foretaget, ikke kunne forstås således, at de havde opnået denne befolknings samtykke [109].

[105] – Domstolen kan derfor ikke som i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario konkludere, at den omtvistede aftales anvendelsesområde ikke omfatter Vestsaharas område.

[106] – Den appellerede dom, præmis 311.

[107] – Retten fastslog, at den omtvistede aftale alene kunne skabe rettigheder for privatpersoner, eksempelvis eksportører af de varer, der var omfattet af denne aftale, og ikke for Vestsaharas befolkning som »tredjepart« i forhold til denne aftale. Jf. den appellerede dom, præmis 321 og 322. Juridisk litteratur og forarbejderne til Wienerkonventionen er bestemt af den opfattelse, at der kan sondres mellem traktater, der giver fysiske eller juridiske personer i tredjestater *faktiske fordele*, og traktater, der skaber *rettigheder og forpligtelser* for den pågældende tredjestat. Jf. i denne forbindelse G. Dahm, J. Delbrück og R. Wolfrum, Völkerrecht / Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte; Räume unter internationaler Verwaltung, Band I/3, 2. udgave, De Gruyter, Berlin, 2002, s. 617, M. Fizmaurice, »Third Parties and the law of Treaties«, i A. von Bogdandy og R. Wolfrum (red.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, bind 6, 2002, s. 104 og 105, og H. Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, bind 2, 1964, s. 21 (som alle sondrer mellem egentlige traktater *til fordel for* tredjeparter (dvs. traktater, der indrømmer tredjeparter deres egne rettigheder) og traktaten til fordel for tredjeparter *i teknisk forstand* (dvs. traktater, der giver tredjeparten eller dennes retssubjekter fordele uden deltagelse i traktaten eller indrømmelse af visse rettigheder)).

[108] – Den appellerede dom, præmis 323-326.

[109] – Den appellerede dom, præmis 384.

122. Jeg er her enig i Rettens konstatering.

123. Der er en forskel mellem begrebet »befolkning« i et ikke-selvstyrende område og begrebet dette ikke-selvstyrende områdes »folk«, idet sidstnævnte omfatter en politisk enhed, der har ret til selvbestemmelse, mens førstnævnte omfatter indbyggerne i et område [110].

124. Kommissionen og EU-Udenrigstjenesten har gennemført høringer med »de pågældende personer«, der, som Retten med rette har anført, »i det væsentlige omfatter de personer, der på nuværende tidspunkt befinder sig på Vestsaharas område, uanset om de tilhører befolkningen i dette område« [111]. Disse høringer kan derfor ikke sidestilles med at opnå samtykke fra »befolkningen« i det ikke-selvstyrende område Vestsahara.

125. Parterne og intervenienterne i de foreliggende appelsager har detaljeret undersøgt, om Wienerkonventionens artikel 35 og 36 overhovedet finder anvendelse på et ikke-selvstyrende område og er bindende for Den Europæiske Union. Det må konkluderes, at disse bestemmelser ikke kodificerer reglerne i den folkeretlige sædvaneret [112], i hvert fald når princippet om traktaters relative virkning fortolkes således, at det finder anvendelse på ikke-selvstyrende områder. Hvis dette er folkerettens nuværende udviklingstrin, kan disse bestemmelser i Wienerkonventionen ikke binde Unionen.

126. Efter min opfattelse er spørgsmålet om, hvorvidt Wienerkonventionens artikel 35 og 36 faktisk foreskriver, hvordan samtykke bør gives i forbindelse med ikke-selvstyrende områder, imidlertid irrelevant.

127. Som jeg vil forklare, er mit standpunkt, at Vestsaharas befolkning som »tredjepart« som omhandlet i Wienerkonventionens artikel 34 ikke i sin nuværende organisationsform kan give det nødvendige samtykke alene. Dette betyder imidlertid ikke, at deres samtykke ikke kan gives *på dens vegne*.

b) Vestsaharas befolkning kan ikke give sit »samtykke« til at være bundet af den omtvistede aftale

128. Det er klart, hvordan en stat giver sit samtykke til at være bundet af en international aftale. Det er imidlertid langt fra klart, hvordan et ikke-selvstyrende område kan give et sådant samtykke [113].

129. Når en stat er en tredjepart, til hvilken to andre stater ønsker at udvide anvendelsen af deres aftale, formodes det, at denne tredjestat i henhold til folkeretten selv kan indgå denne internationale aftale. Det er netop af denne grund, at den skal give sit samtykke, hvis den ikke selv har indgået aftalen, men indvilliger i at være bundet af en aftale fra andre stater.

[110] – Jf. i denne henseende P. Wrange, »Self-Determination, occupation and the authority to exploit natural resources: trajectories from four European judgments on Western Sahara«, *Israel Law Review*, bind 52(1), 2019, s. 18.

[111] – Den appellerede dom, præmis 337.

[112] – Jf. vedrørende Wienerkonventionens artikel 35 C. Laly-Chevalier og F. Rezek, »Article 35 – Convention de 1969«, i O. Corten og P. Klein (red.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités – commentaire article par article*, bind II, Bruylant, Bruxelles, 2006, s. 1429, og A. Proells »Article 35 General rule regarding third States«, i O. Dörr og K. Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the law of Treaties: A commentary*, Springer, Berlin, 2018, s. 707. Jf. ligeledes vedrørende Wienerkonventionens artikel 36 P. d'Argent i O. Corten og O. Klein, ibidem, s. 1468 og 1469, og A. Proells i O. Dörr og K. Schmalenbach, ibidem, s. 720.

[113] – Jf. i denne henseende J. Odermatt, »International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II«, *Common Market Law Review*, bind 60(1), s. 231, som forklarer, at »det for stater eller internationale organisationer er klart, hvordan samtykke gives: ved skriftligt samtykke. Som det fremgår af den foreliggende sag, er det vanskeligere at indhente samtykke fra en tredjepart, herunder personer, der lever under besættelse«.

130. Situationen for »en befolkning« som vogter af et ikke-selvstyrende områdes ret til selvbestemmelse er anderledes. Denne befolkning kan ikke indgå en international aftale, før det har udøvet sin ret til selvbestemmelse; dvs. før den har nået en vis form for selvstyre.

131. I det særlige tilfælde for Vestsaharas befolkning er der ingen valgt eller accepteret repræsentant, som kan give samtykke på dens vegne. Selv hvis Front Polisario deltager i de politiske forhandlinger om løsningen af spørgsmålet om Vestsahara, er denne rolle ikke den samme som en valgt eller anerkendt repræsentant for den vestsahariske befolkning med henblik på at udtrykke befolkningens kollektive vilje. Sidstnævnte rolle kan kun tildeles gennem den vestsahariske befolknings udøvelse af retten til selvbestemmelse, som det internationale samfund fortsat ikke kan tilrettelægge [114].

132. Den vestsahariske befolkning kan ikke udtrykke sin holdning uden en repræsentant, der er valgt eller anerkendt i fællesskab. Selv hvis det klart blev fastslået, hvilke personer der tilhører den vestsahariske befolkning, ville det være umuligt at opnå et kollektivt samtykke fra denne befolkning gennem høringer af hver enkelt medlem af denne gruppe.

133. Når den vestsahariske befolkning udøver sin ret til selvbestemmelse, vil den få mulighed for at give sit samtykke til en bindende international aftale på sit område eller endog selv indgå en sådan aftale.

134. Indtil dette tidspunkt kan den vestsahariske befolkning ikke give samtykke til at være bundet af en international aftale.

135. Som Rådet og Kommissionen har forklaret, indebærer selve det ikke at have selvstyre, at den befolkning, der endnu ikke har udøvet sin ret til selvbestemmelse, ikke råder over midler eller strukturer til at udtrykke sin vilje eller sine beslutninger.

136. Det betyder enten, at en anden har ret til at give sit samtykke til at være bundet af en international aftale på dens vegne, eller at et sådant samtykke slet ikke kan gives.

c) Kan Kongeriget Marokko give samtykke til den omtvistede aftale på vegne af Vestsaharas befolkning?

137. Hvis Vestsaharas befolkning, således som jeg har foreslået, ikke kan give et »samtykke« i den forstand, som Domstolen har tillagt dette begreb i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, eller gennem høringer af befolkningen på Vestsaharas område eller gennem Front Polisario, hvem kan da godkende indgåelsen af en international aftale med Vestsaharas område i denne befolknings navn?

138. Den korrekte referenceramme, inden for hvilken dette spørgsmål skal besvares, er afkoloniseringsretten.

139. Denne ramme findes hovedsageligt i FN-pagtens kapitel XI, der har overskriften »Erklæring angående ikke-selvstyrende områder«, særlig artikel 73 [115].

[114] – Jf. i denne forbindelse mine betragtninger i punkt 79-88 i dette forslag til afgørelse.

[115] – Ifølge J. Crawford er den sædvanlige opfattelse, selv om den er restriktiv, at kapitel XI kun skulle finde anvendelse på »områder, der blev betegnet som kolonier på tidspunktet for vedtagelsen af pagten«. Vestsaharas område opfylder dette kriterium. Jf. også J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 607.

140. Det er inden for denne ramme, at Domstolen fortolkede betydningen af retten til selvbestemmelse i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario [116].

141. FN-pagtens kapitel XI udtrykker det internationale samfunds tilslutning til retten til selvbestemmelse i afkoloniseringsprocessen [117].

142. FN-pagtens artikel 73 omhandler regler vedrørende ikke-selvstyrende områders situation, før de kan udøve deres ret til selvbestemmelse.

143. Denne bestemmelse indebærer indledningsvis, at de områder, hvor befolkningerne endnu ikke i fuldt mål har opnået selvstyre, forvaltes af en anden stat end disse befolkningers. Denne bestemmelse udpeger disse stater som »medlemmer af [FN], som har eller påtager sig ansvaret for administrationen af« ikke-selvstyrende områder. Jeg vil betegne disse stater som »administrerende myndigheder«.

144. Før en befolkning i et ikke-selvstyrende område udøver sin ret til selvbestemmelse, hvilket er det endelige mål med FN-pagtens artikel 73, er det den administrerende myndighed, der indgår internationale aftaler vedrørende disse områder.

145. Det følger heraf, at det ligeledes er den administrerende myndighed, der har beføjelse til at give et »samtykke« til anvendelsen af en aftale, der er indgået mellem to andre stater på området, som den pågældende myndighed administrerer.

146. Vestsahara er i denne henseende et enestående tilfælde. På FN's liste over alle tilbageværende ikke-selvstyrende områder angives den administrerende myndighed for hvert område, dog ikke for Vestsahara [118].

147. I FN-pagtens artikel 73 defineres administrerende myndigheder som »[m]edlemmer af De Forenede Nationer, som *har eller påtager sig* ansvaret for administrationen af områder, hvis folk endnu ikke i fuldt mål har opnået selvstyre« [119].

148. Anvendelsen af udtrykket »har […] ansvaret« synes at henvise til stater, der kontrollerede et ikke-selvstyrende område på tidspunktet for FN-pagtens ikrafttræden.

149. I tilfældet med Vestsahara var Kongeriget Spanien den kolonistat, der havde dette ansvar. Spanien har imidlertid ensidigt givet afkald på dette ansvar [120].

150. I FN-pagtens artikel 73 henvises der også til stater, der »påtager sig ansvaret« for et ikke-selvstyrende område.

116 – Dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 23, 93 og 105.

117 – Ifølge J. Crawford »har det generelt været gennem kapitel XI, at medlemsstaterne har udvidet og udviklet udøvelsen af retten til selvbestemmelse«. Jf. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 603.

118 – FN, »List of Non-Self-Governing Territories by Region«, som er tilgængelig på https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

119 – Min fremhævelse.

120 – Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse. I sit forslag til afgørelse Rådet mod Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:677, punkt 188-191) foreslog generaladvokat Wathelet, at Spanien ikke lovligt kunne give afkald på sin status som administrerende myndighed, og at det derfor ikke kan udelukkes, at denne medlemsstat til dato fortsat er administrerende myndighed for Vestsaharas område.

151. I sin appel i den foreliggende sag har Rådet anført, at FN-pagtens artikel 73 finder anvendelse på Kongeriget Marokko som administrerende myndighed, eftersom denne stat har *påtaget sig* ansvaret for Vestsaharas område. Både Rådet og Kommissionen bekræftede denne holdning i retsmødet. Ifølge disse institutioners forklaringer følger Kongeriget Marokkos kvalificering som den stat, der har »påtaget sig ansvaret« som administrerende myndighed, af den omstændighed, at Kongeriget Marokko har en effektiv kontrol over størstedelen af Vestsaharas område.

152. Hvis Kongeriget Marokko lovligt kan kvalificeres som administrerende myndighed for Vestsahara, ville det i henhold til folkeretten have beføjelse til at indgå en international aftale på vegne af Vestsaharas område med henblik på at binde dette område. Det ville ligeledes have beføjelse til at give samtykke til anvendelsen af en aftale indgået mellem tredjestater på Vestsaharas område, for så vidt som denne aftale opfylder de betingelser, der følger af FN-pagtens artikel 73 (jf. punkt 180-190 i dette forslag til afgørelse).

153. Denne mulighed modsiges i juridisk litteratur, hvor det gøres gældende, at status som administrerende myndighed er en retlig status, der er tildelt af FN, og som i mangel af en sådan anerkendelse ikke ensidigt kan formodes [121].

154. Artikel 73 i FN-pagten knytter imidlertid ikke statussen som administrerende myndighed til nogen form for formel procedure eller anerkendelse. Tværtimod antyder dens ordlyd, at den vedrører en bestemt form for faktisk situation.

155. I folkeretten har en stat, der faktisk kontrollerer et territorium, tre mulige retlige kvalifikationer: suverænstat, administrerende myndighed eller besættelsesmagt [122].

156. For så vidt angår Vestsahara betragter EU's politiske institutioner ikke Kongeriget Marokko som en besættelsesmagt [123] eller som en suverænstat [124], men snarere som den administrerende myndighed. Det betyder, at de accepterer den vestsahariske befolknings suverænitet over Vestsaharas område, selv om Kongeriget Marokko i øjeblikket har kontrol over dette område.

[121] – Jf. eksempelvis V. Chapaux, »The sovereignty over natural resources: »the question of the EU-Morocco Fisheries Agreement««, i K. Arts og P. Pinto Leite (red.), *International Law and the Question of Western Sahara, International Platform of Jurists for East Timor*, University of Michigan, 2008, s. 241.

[122] – G. Torres-Spelliscy, »National Resources in Non-Self-Governing Territories«, i A. Boukhars og J. Rousselier (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics, Rowman & Littlefield*, Lanham, 2013, s. 241.

[123] – Hverken Den Europæiske Union eller dens medlemsstater anser Kongeriget Marokko for en besættelsesmagt. Det samme gælder for FN's Sikkerhedsråd. I to resolutioner, der går tilbage til 1970'erne, anså FN's Generalforsamling Kongeriget Marokkos annektering af Vestsahara for en besættelse af dette område. Dette adskiller sig navnlig fra situationen vedrørende Staten Israel og Vestbredden og Gazastribens område, som det internationale samfund, herunder Unionen og dens medlemsstater, betragter som en besættelse. Jf. navnlig Den Internationale Domstols rådgivende udtalelse af 9.7.2004 i Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (*ICJ Reports* 2004, s. 136, punkt 78). Jf. også dom af 12.11.2019, Organisation juive européenne og Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, præmis 34, 35 og 48). Den foreliggende situation adskiller sig ligeledes fra den, der lå til grund for dommen i sagen Østtimor (Portugal mod Australien) (*ICJ Reports* 1995, s. 90), hvori det internationale samfund betragter Republikken Indonesiens tilstedeværelse i Timor som en besættelse. Portugal havde desuden status som administrerende myndighed for dette område. Det er derimod en udbredt opfattelse i retslitteraturen, at Kongeriget Marokko har status som besættelsesmagt i Vestsahara. Jf. i denne forbindelse generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Western Sahara Campaign (C-266/16, EU:C:2018:1, fodnote 223).

[124] – Dette kan udledes af, at de har valgt at behandle Vestsahara som et ikke-selvstyrende område og den vestsahariske befolkning som et retssubjekt, der har ret til at vælge dette områdes fremtid. Når Kongeriget Marokko anses for en administrerende myndighed, indebærer det ligeledes, at det ikke i fuldt mål kan nyde suverænitet, henset til de forpligtelser, der påhviler det i medfør af FN-pagtens artikel 73, herunder forpligtelsen til at bane vejen for, at den vestsahariske befolkning kan udøve sit valg til at afgøre, hvordan den vil udøve sin suverænitet.

157. Denne holdning er ikke i strid med Unionens formodede neutralitet med hensyn til resultatet af den FN-ledede proces vedrørende Vestsahara, eftersom behandling som administrerende myndighed ikke udelukker ethvert muligt resultat af udøvelsen af retten til selvbestemmelse [125].

158. Denne fortolkning synes heller ikke at være i strid med formålet med retten til selvbestemmelse, som kommer til udtryk i FN-pagtens artikel 73, så længe den ikke forhindrer befolkningen i et ikke-selvstyrende område i at udøve denne ret i fremtiden.

159. Det er således ikke i strid med folkeretten at anse Kongeriget Marokko for den administrerende myndighed for Vestsahara, som dermed på vegne af Vestsaharas befolkning kan »give samtykke« som »tredjepart«, jf. Domstolens fortolkning af traktaternes relative virkning, til en aftale, der har indvirkning på Vestsaharas område.

160. Hvilken virkning har denne konklusion for Domstolens fortolkning af begrebet »administrerende myndighed«?

161. Unionens politiske institutioner har vide skønsbeføjelser i forbindelse med udøvelsen af Unionens eksterne forbindelser [126].

162. Dette omfatter også fortolkningen af de regler, der finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor der i folkeretten ikke foreligger en klar stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt en stat kan anses for at have påtaget sig ansvaret for et ikke-selvstyrende område som omhandlet i FN-pagtens artikel 73, gennem en effektiv domstolsprøvelse på dette område.

163. Henset til, at der ikke findes klare regler i EU-retten eller folkeretten, som forhindrer en sådan holdning, kan Unionens politiske institutioners beslutning om at betragte Kongeriget Marokko som den (»de facto«) administrerende myndighed, jf. FN-pagtens artikel 73, ikke anfægtes for Domstolen [127].

164. Domstolen må derfor acceptere Rådets og Kommissionens holdning som en mulig fortolkning af folkeretten.

[125] – Denne neutralitetsholdning kommer til udtryk i tredje betragtning til den anfægtede afgørelse: »Unionen foregriber ikke resultatet af den politiske proces vedrørende Vestsaharas endelige status, der finder sted under De Forenede Nationers tilsyn, og den har bekræftet sin tilslutning til tvistbilæggelsen i Vestsahara, som i øjeblikket er optaget af De Forenede Nationer på listen over ikke-selvstyrende områder, der i dag hovedsageligt administreres af Kongeriget Marokko. Den støtter fuldt ud FN's generalsekretær og sin personlige udsendings bestræbelser på at hjælpe parterne med at nå frem til en retfærdig, varig og gensidigt acceptabel politisk løsning, der kan muliggøre selvbestemmelse for Vestsaharas befolkning inden for rammerne af og i overensstemmelse med målene og principperne i De Forenede Nationers pagt, som fastlagt i resolutionerne fra FN's Sikkerhedsråd, navnlig resolutionerne 2152 (2014), 2218 (2015), 2385 (2016), 2351 (2017) og 2414 (2018).«

[126] – Jf. bl.a. dom af 21.12.2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, præmis 24).

[127] – Det vide skøn, som EU-institutionerne råder over i forbindelse med eksterne (handelsmæssige) forbindelser, for så vidt som denne forvaltning indebærer komplekse politiske og økonomiske vurderinger, indebærer, at retsinstanserne kun kan udøve deres prøvelsesret, såfremt disse institutioner har begået en åbenbar fejl. Jf. i denne retning dom af 4.10.1983, Fediol mod Kommissionen (191/82, EU:C:1983:259, præmis 30) Dette betyder, at – i mangel af klare internationale regler, som er underlagt Domstolens prøvelsesret – den fortolkning, som EU-institutionerne har anlagt, ikke kan udgøre en åbenbar fejl.

165. Kongeriget Marokko har ganske vist ikke selv accepteret at være administrerende myndighed i forhold til Vestsaharas område [128]. Dets holdning er, at det har suverænitet over dette område [129].

166. Dette er dog ikke til hinder for, at Unionen ensidigt betragter Kongeriget Marokko som (»de facto«) administrerende myndighed for Vestsaharas område i sin økonomiske forbindelse med dette område.

167. Kommissionen har i retsmødet forklaret, at Unionen blot vil gøre dette ved at anvende forbehold, hvilket er en metode (og praksis), der accepteres ved indgåelse af forbindelser med tredjestater eller territorier [130].

168. Den omstændighed, at Unionen og Kongeriget Marokko accepterede at være uenige om Kongeriget Marokkos status i forhold til Vestsaharas område i forbindelse med indgåelsen af den omtvistede aftale, kan imidlertid, som jeg vil undersøge i afsnit E i dette forslag til afgørelse, pålægge EU-institutionerne yderligere krav, der er nødvendige for at opfylde de forpligtelser, der følger af folkeretten.

169. Ovenstående betragtninger fører til den konklusion, at Rådet ved at vedtage den anfægtede afgørelse ikke tilsidesatte princippet om traktaters relative virkning som fortolket i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario. Denne institution fik samtykke fra Vestsaharas befolkning som tredjepart til den omtvistede aftale gennem Kongeriget Marokko, der fungerede som administrerende myndighed for dette område.

3. Behandling af Marokko og Vestsahara som særskilte områder

170. Den eneste forpligtelse, som ifølge Domstolen er bindende for Unionen i henhold til retten til selvbestemmelse i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, var at behandle Vestsaharas område som et andet område end Kongeriget Marokko [131].

[128] – Jf. i denne henseende også dommen i sagen Western Sahara Campaign UK, præmis 72 (hvori Domstolen forklarede, at »Kongeriget Marokko kategorisk har afvist at være en besættelsesmagt eller en administrerende myndighed for Vestsaharas område«).

[129] – Jeg antager, at det også er af denne grund, at Kongeriget Marokko ikke synes at sende regelmæssige rapporter til FN om Vestsaharas område, således som det kræves af en administrerende myndighed i henhold til FN-pagtens artikel 73, litra e).

[130] – Jf. eksempelvis stabiliserings- og associeringsaftalen mellem Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab på den ene side og Kosovo* på den anden side (EUT 2016, L 71, s. 3, herefter »associeringsaftalen EU-Kosovo«) (idet det i betragtningerne til denne aftale anføres, at den »ikke indebærer nogen stillingtagen til Kosovos status, og at den er i overensstemmelse med FN's Sikkerhedsråds resolution 1244/1999 og Den Internationale Domstols udtalelse om Kosovos uafhængighedserklæring«), økonomisk partnerskabsaftale mellem Cariforumlandene på den ene side og Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den anden side (EUT 2008, L 289, s. 3), og økonomisk partnerskabsaftale mellem den Europæiske Union og dens medlemsstater på den ene side og SADC-ØPA-landene på den anden side (EUT 2016, L 250, s. 3), hvor der i henholdsvis bilag IX til protokol 1 og bilag VIII anføres en liste over ikke-selvstyrende områder med det forhold, at »[d]enne liste berører ikke disse landes og territoriers status og foregriber ikke en eventuel fremtidig ændring af denne status«.

[131] – Jf. i denne retning dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, præmis 92.

171. Denne forpligtelse berøres ikke af, at Kongeriget Marokko anses for en administrerende myndighed som omhandlet i FN-pagtens artikel 73. Tværtimod betyder den ensidige tildeling til Kongeriget Marokko af status som administrerende myndighed med alle de forpligtelser, der følger af denne status, at denne stat ikke kan have suverænitet over Vestsaharas område [132].

172. Kongeriget Marokko har med andre ord særskilt indgået en international aftale med Unionen om sit eget område og har efterfølgende givet sit samtykke til, at den finder anvendelse på det særskilte område Vestsahara, som det nu administrerer.

173. Som jeg har forklaret i mit forslag til afgørelse i sagen Confédération paysanne (Meloner og tomater fra Vestsahara), som også behandles i dag, kræver den særskilte behandling af Vestsaharas område i forhold til Kongeriget Marokkos område, at Vestsahara angives som oprindelsessted i toldangivelserne og i mærkningen af oprindelsesland for varer med oprindelse i Vestsahara, med undtagelse af enhver oprindelsesangivelse i Kongeriget Marokko [133]. Dette gælder bl.a. for varer med oprindelse i Vestsahara, som er omfattet af en præferencebehandling på grundlag af den omtvistede aftale ved deres indførsel til Unionens toldområde.

174. Det følger heraf, at Rådet med vedtagelsen af den anfægtede afgørelse ikke tilsidesatte kravet om at behandle Kongeriget Marokkos område og Vestsaharas område som to særskilte områder, hvilket krav følger af retten til selvbestemmelse ifølge den fortolkning, som Domstolen anlagde i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario.

4. Foreløbig konklusion

175. Den anfægtede afgørelse tilsidesætter hverken princippet om traktaters relative virkning eller det aspekt af retten til selvbestemmelse, som var omhandlet i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario.

176. Jeg foreslår derfor, at Domstolen ophæver den appellerede dom, for så vidt som den tager Front Polisarios tredje anbringende til følge.

E. Andre forpligtelser, der er bindende for Den Europæiske Union på grundlag af den vestsahariske befolknings ret til selvbestemmelse

177. En konklusion om, at retten til selvbestemmelse ikke er blevet tilsidesat, for så vidt som Domstolen har haft lejlighed til at fortolke den i dommen i sagen Rådet mod Front Polisario, fører ikke nødvendigvis til en konklusion om, at EU-institutionerne har overholdt alle de forpligtelser, der følger af retten til selvbestemmelse ved indgåelsen af den omtvistede aftale med Kongeriget Marokko.

[132] – J. Crawford har forklaret, at »for så vidt som suveræniteten indebærer en absolut ret til at kontrollere eller råde over det pågældende territorium, begrænser forpligtelsen i artikel 73b og det hermed forbundne selvbestemmelsesprincip væsentligt en administrerende stats suverænitet«. Jf. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 615. Den omstændighed, at Kongeriget Marokko ikke »fuldt ud« udøver sin suverænitet på Vestsaharas område, var ligeledes en af grundene til, at Domstolen i dom af 21.12.2016, Rådet mod Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, præmis 95), fastslog, at associeringsaftalen ikke fandt anvendelse på dette område.

[133] – Jf. mit forslag til afgørelse i sag C-399/22, Confédération paysanne (Meloner og tomater fra Vestsahara), punkt 138.

178. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at forklare, hvilke andre forpligtelser der påhviler Unionen på grund af den vestsahariske befolknings ret til selvbestemmelse. Da Retten imidlertid ikke tog stilling til dette spørgsmål, er det ikke en del af omfanget af de foreliggende appeller, hvorfor Domstolen ikke kan afklare dette spørgsmål selvstændigt i den foreliggende sag.

179. Det er imidlertid efter min opfattelse nødvendigt kort at nævne to spørgsmål vedrørende retten til selvbestemmelse, som er relevante i et tilfælde, hvor EU-institutionerne anser Kongeriget Marokko for den (»de facto«) administrerende myndighed for Vestsaharas område.

180. For det første pålægger FN-pagtens artikel 73 de administrerende myndigheder en forpligtelse, der ofte benævnes »forpligtelse som et helligt hverv«. Denne bestemmelse fastsætter, at »[et ikke-selvstyrende områdes] indbyggeres interesser er af altovervejende betydning«, og at administrerende myndigheder »påtager sig som et helligt hverv forpligtelsen til, inden for det ved nærværende pagt oprettede mellemfolkelige freds- og sikkerhedssystem, at fremme til det yderste disse områders indbyggeres velfærd«.

181. Inden den vestsahariske befolkning udøver sin ret til selvbestemmelse, skal Kongeriget Marokko som (»de facto«) administrerende myndighed for dens område udelukkende handle til gavn for »indbyggerne« i Vestsaharas område. Kongeriget Marokkos samtykke på vegne af den vestsahariske befolkning i henhold til traktaternes relative virkning skal også overholde denne forpligtelse.

182. FN-pagtens artikel 73 omhandler i princippet den administrerende myndigheds forpligtelse »som et helligt hverv«. Det er imidlertid klart, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om en udenlandsk stats overholdelse af folkeretten, herunder principperne i FN-pagten.

183. På trods heraf kan retten til selvbestemmelse, der er fastsat i FN-pagtens artikel 73, også pålægge stater (eller internationale organisationer) forpligtelser, når disse indgår forbindelser med en administrerende myndighed i forhold til det ikke-selvstyrende område, som den administrerer.

184. I forbindelse med den foreliggende sag er Rådet og Kommissionen af den opfattelse, at forpligtelsen »som et helligt hverv« ligeledes binder Unionen med hensyn til dens forbindelse med den (»de facto«) administrerende myndighed for det ikke-selvstyrende område Vestsahara. Selv om Den Europæiske Union ikke er part i FN-pagten, er den bundet af sine eksterne forbindelser på grundlag af artikel 21 TEU.

185. Det kan derfor konkluderes, at EU-institutionerne kun kan indgå aftaler vedrørende Vestsahara med Kongeriget Marokko som områdets administrerende myndighed, hvis disse ordninger er til gavn for »dette områdes indbyggere«.

186. Denne forpligtelse har efter min opfattelse en yderligere betydning som følge af den omstændighed, at Kongeriget Marokko betragter sig som suveræn stat og ikke administrerende myndighed i forhold til Vestsaharas område. Det anser sig derfor ikke for at være underlagt forpligtelsen »som et helligt hverv«, som administrerende myndigheder normalt påtager sig i henhold til FN-pagtens artikel 73. EU-institutionerne skal derfor sikre sig, at de aftalte ordninger er til gavn for »indbyggerne« i Vestsaharas område, således som det kræves i FN-pagtens artikel 73.

187. Denne konklusion giver nødvendigvis anledning til spørgsmål, som ikke er blevet drøftet for Retten: Hvad menes der med »indbyggerne i området« i FN-pagtens artikel 73? Opfylder Kommissionens og EU-Udenrigstjenestens høringer kravet om, at EU-institutionerne skal kontrollere, at den omhandlede aftale er til fordel for »indbyggerne i området«?

188. For det andet er der spørgsmålet om de forpligtelser, som EU-institutionerne har til at respektere den vestsahariske befolknings ret til at råde over naturressourcerne i det ikke-selvstyrende område Vestsahara.

189. Det kan diskuteres, om en ret til at råde over naturressourcer er en selvstændig ret, der følger af princippet om statens suverænitet, eller om den udgør en del af retten til selvbestemmelse [134]. Ved begge muligheder synes denne ret imidlertid at være en del af den folkeretlige sædvaneret [135] og er derfor bindende for Unionen.

190. Med hensyn til udnyttelsen af de ikke-selvstyrende områders naturressourcer ser det ud til, at der er en vis enighed omkring skrivelsen fra Hans Corell fra 2002 [136] om, at den administrerende myndighed kan udnytte naturressourcerne, når aktiviteterne i forbindelse med udnyttelsen af ressourcerne gennemføres til gavn for et ikke-selvstyrende områdes befolkning eller i samråd med deres repræsentanter [137].

191. Den omtvistede aftale tillader ikke i sig selv, at naturressourcerne i Vestsaharas område anvendes. Den påvirker imidlertid indirekte denne ret. Hvilke forpligtelser opstår der for EU-institutionerne i denne forbindelse?

192. Kan EU-institutionerne konkludere, at deres forpligtelse til ikke at krænke den vestsahariske befolknings ret til at udnytte dens naturressourcer er blevet opfyldt gennem høringer af lokalbefolkningen, hvor et flertal af dem, der deltog i høringer, vurderede, at udvidelsen af præferencetoldsatserne til at omfatte varer med oprindelse i Vestsahara var gavnlig?

193. Selv om Retten i sin dom drøftede, om høringerne var tilstrækkelige, gjorde den det i forbindelse med fastlæggelsen af, om de kunne udgøre et »samtykke« fra Vestsaharas befolkning til den omtvistede aftale i overensstemmelse med princippet om traktaternes relative virkning [138]. Besvarelsen af det samme spørgsmål i forbindelse med retten til at råde over naturressourcerne kræver en ny og anden vurdering.

[134] – For så vidt angår ikke-selvstyrende områder bekræfter FN's Generalforsamlings resolution 50/33 f.eks. »den umistelige ret for befolkningerne i de koloniale områder og ikke-selvstyrende områder til selvbestemmelse, uafhængighed og udnyttelse af naturressourcerne i deres områder samt deres ret til at råde over disse ressourcer i deres bedste interesse«. FN's Generalforsamlings resolution 1803 (XVII) kvalificerer f.eks. retten til vedvarende suverænitet over rigdom og naturressourcer som »en grundlæggende bestanddel af retten til selvbestemmelse« (UN Doc. A/RES/1803 (XVII), 14.12.1962, præambel, punkt 2).

[135] – Jf. eksempelvis J. Gilbert, *Natural Resources and Human Rights: An Appraisal*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 12 og den deri nævnte litteratur.

[136] – Skrivelse af 29.1.2002 fra Under-Secretary-General for Legal Affairs, Legal Counsel, til President of the Security Council (S/2002/161).

[137] – Ibidem, punkt 24. Som Retten med rette har fremhævet, er denne skrivelse ikke en retskilde og er under alle omstændigheder ikke retligt bindende. Jf. den appellerede dom, præmis 385. Hans Corells opfattelse har imidlertid fået stor vægt i litteraturen, der ofte anerkender den som en korrekt fortolkning af folkeretten. Jf. eksempelvis G. Torres-Spelliscy, »National Resources in Non-Self-Governing Territories«, i A. Boukhars og J. Rousselier (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, s. 235.

[138] – Den appellerede dom, præmis 328-384.

194. De spørgsmål, der rejses i dette afsnit, er ikke blevet behandlet under sagen for Retten. Retten har efter min opfattelse med urette fastslået, at EU-institutionerne ikke overholdt det krav om samtykke, der følger af dommen i sagen Rådet mod Front Polisario. Disse spørgsmål synes imidlertid at være omfattet af Front Polisarios øvrige anbringender i forbindelse med dens annullationssøgsmål. Jeg finder det derfor nødvendigt at hjemvise den foreliggende sag til Retten.

IV. Konsekvenser

195. I henhold til artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis sagen er moden til påkendelse, selv træffe endelig afgørelse.

196. I det foreliggende tilfælde er denne betingelse ikke opfyldt.

197. Selv om jeg konkluderer, at Front Polisarios tredje anbringende i første instans bør forkastes som ugrundet af de ovenfor anførte grunde for så vidt angår de øvrige anbringender, som Retten endnu ikke har undersøgt, er sagen ikke moden til påkendelse.

198. Jeg finder det derfor nødvendigt at hjemvise den foreliggende sag til Retten med henblik på realitetsbehandling [139].

V. Forslag til afgørelse

199. På grundlag af ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Appellerne forkastes til dels som ugrundede, og sagen anlagt af Front Populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) antages til realitetsbehandling.

– Appellerne tages delvist til følge, den appellerede dom ophæves, for så vidt som Front Polisarios tredje anbringende tages til følge, og dette anbringende forkastes.

– Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret med henblik på, at denne træffer afgørelse om de anbringender, som den ikke har taget stilling til.

– Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.«

[139] – Jf. andet alternativ i artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.